

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Právní jednání podnikatele

Disertační práce

Mgr. Jana Kysel'ová

Doktorský studijní program: Teoretické právní vědy

Studijní obor: Soukromé právo I

Školitel: doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

červen 2012

Poděkování

Úvodem této práce si dovoluji poděkovat mému školiteli doc. JUDr. Stanislavu Plívovi, CSc. za cenné rady zejména v oblasti nové právní úpravy, kterou představuje nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích.

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem disertační práci „*Právní jednání podnikatele*“ vypracovala samostatně, pouze s využitím uvedených pramenů a literatury, které uvádím v závěru mé práce.

Praha, 15. června 2012

Mgr. Jana Kysel'ová

SEZNAM ZKRATEK

ObčZ.	zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění
ObchZ.	zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění
NObčZ.	zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, v platném znění
ZOK.	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), v platném znění
Živnostenský zákon	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění
Trestní zákon	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění
Zákon o státním podniku	zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, v platném znění
Zákon o sdružování občanů	zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v platném znění
Insolvenční zákon	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), v platném znění
o.s.ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění
zákon o mezinárodním právu soukromém	zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění
ZSŠ	zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, ze dne 20. prosince 1950, v platném znění
zákon o Českých drahách	zákon č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů

OBSAH

PŘEDMLUVA	9
KAPITOLA 1	10
1. ÚVOD	10
1.1. Osoby zapsané v obchodním rejstříku.....	11
1.2. Osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění	13
1.3. Osoby, které podnikají na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů	16
1.4. Osoby, které provozují zemědělskou výrobu	17
2. FYZICKÉ A PRÁVNICKÉ OSOBY A JEJICH JEDNÁNÍ	17
3. OSOBNÍ JEDNÁNÍ PODNIKATELE	20
3.1. Osobní jednání podnikatelů - fyzických osob	20
3.2. Osobní jednání podnikatelů - právnických osob	21
3.2.1. Pojem statutárního orgánu	22
3.2.1.1. Zákonné vymezení statutárního orgánu.....	25
3.2.1.2. Vymezení statutárního orgánu.....	26
3.2.1.3. Statutární zástupce.....	28
3.2.1.4. Způsob ustanovení do funkce.....	28
3.2.2. Statutární orgány v jednotlivých obchodních společnostech.....	29
3.2.2.1. Statutární orgán veřejné obchodní společnosti (dále jen „v.o.s.“).....	29
3.2.2.2. Statutární orgán komanditní společnosti (dále jen „k.s.“).....	30
3.2.2.3. Statutární orgán společnosti s ručením omezeným (dále jen „s.r.o.“).....	32
3.2.2.4. Statutární orgán akciové společnosti (dále jen „a.s.“).....	36
3.2.2.4.1. Povinnosti statutárních orgánů (a.s. a s.r.o.).....	38
3.2.2.4.2. Zákonné omezení jednatelského oprávnění.....	42
3.2.2.4.3. Vnitřní omezení jednatelského oprávnění	43
3.2.2.4.4. Odpovědnost statutárního orgánu (u a.s. a s.r.o.)	44
3.2.2.4.5. Odpovědnost trestní.....	47
3.2.2.5. Statutární orgán družstva.....	48

3.2.2.6.	Statutární orgán Evropské hospodářské zájmové sdružení (dále jen „EHZS“)	49
3.2.2.7.	Statutární orgán Evropské společnosti (dále jen „SA“)	51
3.2.3.	Jednání před zápisem do obchodního rejstříku	52
3.2.4.	Přechod jednatelského oprávnění na likvidátora	53
3.2.5.	Přechod jednatelského oprávnění na insolvenčního správce	55
4.	ZASTOUPENÍ PODNIKATELE	55
4.1.	Zákonné zastoupení podnikatele – ze zákona	57
4.1.1.	Vedoucí odštěpného závodu nebo jiné organizační složky podniku	58
4.1.2.	Osoby, které byly při provozování podniku pověřeny určitou činností	60
4.1.3.	Nezmocněné jednatelství	62
4.1.4.	Zákonné zmocnění dle §131a ObchZ.	62
4.2.	Smluvní zastoupení podnikatele - na základě plné moci	63
4.2.1.1.	Prokura	63
4.2.1.2.	Jednání na základě plné moci	68
4.2.1.3.	Komparace právních institutů prokury a plné moci	72
4.3.	Zastoupení na základě rozhodnutí soudu či jiného státního orgánu	73
4.4.	Pověření obchodním vedením (§ 66d ObchZ.)	74
4.5.	Označování obchodních listin	75
5.	PRÁVNÍ PROBLEMATIKA ZASTUPOVÁNÍ V DALŠÍCH OBLASTECH PRÁVA	76
5.1.	Právní úprava zastoupení v o.s.ř.	76
5.2.	Právní úprava zastoupení ve směnečném právu	78
6.	JEDNÁNÍ ZAHRANIČNÍCH PRÁVNICKÝCH OSOB V ČR	80
7.	JEDNÁNÍ STÁTNÍHO PODNIKU	83
KAPITOLA 2		86
8.	POJEM JEDNÁNÍ A POROVNÁNÍ S OBCHODNÍM VEDENÍM	88
8.1.1.	Výčet subjektů oprávněných k právnímu jednání	93
9.	OSOBNÍ JEDNÁNÍ POHLEDEM JUDIKATURY	94
9.1.	Statutární orgány	94

9.1.1. Jednání statutárního orgánu v rozporu se zápisem v obchodním rejstříku, příp. se zakládacími dokumenty	96
9.1.2. Omezení jednatelského oprávnění	99
9.1.3. Udělení generální plné moci v rámci statutárního orgánu	104
9.1.4. Jednání statutárního orgánu v rozporu se zájmy společnosti	105
9.1.5. Zápis člena statutárního orgánu do obchodního rejstříku	107
9.1.6. Neuvedení obchodní firmy u podpisu statutárního orgánu	109
9.1.7. Souběh jednatelského oprávnění statutárního orgánu a zákonného zmocnění	111
9.2. Likvidátor	114
10. ZÁKONNÉ ZASTOUPENÍ POHLEDEM JUDIKATURY.....	115
10.1. Zákonné zastoupení dle § 15 ObchZ.	115
10.1.1. Udělení plné moci zákonným zástupcem dle § 15 ObchZ.	118
10.2. Vedoucí organizační složky či odštěpného závodu	118
11. SMLUVNÍ ZASTOUPENÍ POHLEDEM JUDIKATURY	120
11.1. Právní institut prokury	120
11.1.1. Jednání člena statutárního orgánu a prokuristy	121
11.2. Plná moc	122
KAPITOLA 3.....	125
12. Předmluva k nové právní úpravě	125
13. Nová právní úprava	128
13.1. Jednotlivé dílčí právní instituty dle NObčZ. a NObchZ.	130
13.1.1. Pojem podnikatel	130
13.1.2. Úprava smluvního práva	133
13.1.3. Specifická ochrana malého a středního podnikatele	134
13.1.4. Zásada autonomie vůle a smluvní svobody	135
13.1.5. Podnikatel jako slabší strana	138
13.1.6. Dispozitivnost nebo kogentnost NObčZ. a NObchZ.	139
13.1.7. Pojetí právnických osob v nové právní úpravě	139
13.1.8. Právní jednání statutárního orgánu	141
14. Právní úprava zastoupení.....	144
15. ZASTOUPENÍ.....	145

15.1.	Obecná právní úprava zastoupení.....	145
15.2.	Smluvní zastoupení	147
15.2.1.	Prokura	149
15.3.	Zákonné zastoupení a opatrovnictví.....	151
15.3.1.	Opatrovnictví právnické osoby.....	152
15.4.	Zastoupení podnikatele.....	153
16.	Omezení jednatelského oprávnění, způsob jednání a plná moc	153
16.1.	Nedodržení způsobu jednání	156
17.	Souběh funkce statutárního orgánu a zákonného zastoupení.....	157
18.	ZÁVĚR.....	158
19.	RESUME (česká verze).....	164
20.	RESUME (anglická verze)	168
	SEZNAM LITERATURY	172

PŘEDMLUVA

Právní vztahy podnikatelů jsou předmětem mé právní praxe. Dennodenně se střetávám s případy (nikoliv pouze s případy soukromoprávního charakteru), ve kterých figurují podnikatelé a řeší nejrůznější situace. Ve většině případů se podnikatelé zabývají pouze primárně svou podnikatelskou činností, nikoliv však tomu, zda jejich podnikatelská činnost je vykonávána v souladu s právní úpravou. V naprosté většině mých kauz jsou klienti podnikatelé následně nemile překvapeni, když analyzujeme jejich podnikatelskou činnost, a poukazují na skutečnosti, jež způsobují neplatnost jejich právních úkonů, případně snižují cenu jejich podniků, ohrožují jejich následnou podnikatelskou činnost nebo např. jsou podnětem pro protistrany pro zahájení soudních řízení apod.

Právě z výše uvedeného důvodu se ve své disertační práci věnuji tematice právního jednání podnikatele.

V první kapitole se zabývám obecně pojmem podnikatel, jeho výkladem, a způsobem jakým podnikatel jedná.

V druhé části mé práce se zaměřím na rozbor jednotlivých soudních rozhodnutí, jejichž předmětem je především problematika jednání podnikatele. I tato část bude dále členěná na jednotlivé podkapitoly, u nichž se pokusím rozebrat nejprve soudní spory týkající se jednání podnikatelů (fyzických i právnických osob) a následně u jednotlivých soudních rozhodnutí se pokusím provést analýzu těchto rozhodnutí a jejich vliv na konkrétní konflikty vznikající v každodenní praxi. Zároveň se zaměřím i na prokuru, zastoupení na základě § 15 ObchZ., jakož i na tzv. „zvláštní typ“ zákonného zastoupení, tj. jednáním jiné osoby v provozovně podnikatele.

V třetí části se zaměřím na novou právní úpravu, kterou představuje NObčZ. a NObchZ. Pokusím se popsat připravovanou úpravu a zároveň porovnat současnou a budoucí právní úpravu obecně, ale i konkrétně s ohledem na některé dílčí instituty. Předmětem této kapitoly nebude pouze oblast právního jednání podnikatele, ale i problematika související.

KAPITOLA 1

1. ÚVOD

Pramenem obchodního práva je v současnosti ObchZ. Právě ObchZ. nám v současné době podává nejkomplexnější právní úpravu postavení podnikatelů a jejich právního jednání.

Podnikání je v ObchZ. definováno jako „*soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.*“ Obdobná definice vychází i ze živnostenského zákona, ve kterém je definováno živnostenské podnikání jako: „*soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.*“

Specifikace pojmu „podnikatel“ je dle mého názoru postavena zejména na veřejnoprávních kritériích. ObchZ. tak při vymezení pojmu podnikatel narušuje svou soukromoprávní povahu, a to zejména proto, že pro určení, zda je určitá konkrétní osoba podnikatelem, je rozhodující to, zda je tato určitá osoba subjektem určitého oprávnění, které se uděluje dle předpisů veřejného práva. Tzn. je rozhodující, zda má tento podnikatel živnostenské oprávnění nebo jiné oprávnění vykonávat určitou činnosti. Tato jiná oprávnění upravují především předpisy veřejného práva a jedná se o např. činnosti daňového poradce, auditora, advokáta apod.

Ustanovení § 2 odst. 2. Písm. a) ObchZ. je možné chápat tak, že podnikatelem je pouze vždy jen ten subjekt, který je zapsán v obchodním rejstříku, a to bez ohledu na skutečnost, zda podniká. Přičemž ostatní skupiny osob (tj. skupiny osob vymezené v ustanovení § 2 odst. 2 ObchZ. pod bodem b) až d)), jednak musí mít oprávnění k podnikání, a jednak současně toto oprávnění musí využívat, když zákon používá dikci „*osoba, která podniká*“ a „*osoba, která provozuje*“. V opačném případě se nejedná o podnikatele.

Výše uvedené týkající se ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) ObchZ. bude zejména platit např. o společnostech s ručením omezeným nebo o akciových společnostech, pokud předmětem jejich činnosti nebude podnikatelská činnost. Ostatně tato skutečnost vyplývá z ustanovení § 56 odst. 1 ObchZ. „*Společnost s ručením omezeným a akciová společnost*

mohou být založeny i za jiným účelem, pokud to zvláštní právní předpis nezakazuje“ nebo o jiných subjektech (tedy vyjma společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti), jimž zvláštní úprava ukládá povinnost se zapsat do obchodního rejstříku, i když mají nepodnikatelskou povahu.

Podnikatelem se tedy rozumí subjekt uvedený v §2 odst. 2 ObchZ. Dle tohoto ustanovení je podnikatelem:

- 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 zvláštních předpisů

Právní úprava jednání podnikatele není v ObchZ. komplexní, proto je nutné aplikovat i některá ustanovení ObčZ.

1.1. Osoby zapsané v obchodním rejstříku

Za podnikatele lze tedy považovat osobu zapsanou do obchodního rejstříku. Do obchodního rejstříku nemůže být zapsán jakýkoliv subjekt, ale pouze ten, o kterém to stanoví zákon a splní zákonem stanovené náležitosti pro zápis.

Zápis do obchodního rejstříku je povinný dle ustanovení § 34 odst. 1 písm. a) ObchZ. pro všechny obchodní společnosti (veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost) a družstva.

Dále se do obchodního rejstříku zapisují také zahraniční osoby (ustanovení § 34 odst. 1 písm. b) ObchZ.), které mají na území ČR podnik nebo organizační složku. Dle § 21 odst. 4 ObchZ. vzniká oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky ke dni zápisu této osoby, popřípadě organizační složky jejího podniku, v rozsahu předmětu podnikání zapsaném do obchodního rejstříku. Nicméně v této souvislosti je nutné přihlídnout i k

ustanovení § 24 odst. 5 ObchZ., které vyjímá z režimu předchozí věty fyzické osoby, které jsou státními příslušníky členských států Evropské unie nebo jiných států tvořících Evropský hospodářský prostor, které podnikají na území České republiky. Tyto osoby podléhají stejnému právnímu režimu jako české fyzické osoby, za předpokladu, že zákon nestanoví jinak. Nicméně o podnikání a jednání zahraničních osob na území ČR bude více pojednáno dále v této práci.

Z ustanovení § 34 odst. 1 písm. c) ObchZ. dále vyplývá, že do obchodního rejstříku se zapisují podnikající fyzické osoby, které mají bydliště v České republice a osoby podle § 21 odst. 5 ObchZ., které podnikají na území České republiky, pokud o zápis požádají.

Ustanovení § 34 odst. 2 ObchZ. dále specifikuje, kdy je fyzická osoba povinna se vždy zapsat do obchodního rejstříku. Jedná se o situaci, když výše výnosů nebo příjmů fyzické osoby 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.¹ Návrh na zápis musí fyzická osoba podat bez zbytečného odkladu. Zákon používá pojem „bez zbytečného odkladu“, aniž by ho blíže definoval.

ObchZ. dále stanoví, že v případě, že fyzická osoba přestane splňovat podmínky, pro které byla povinna podat návrh na zápis do obchodního rejstříku, má právo podat návrh na výmaz z obchodního rejstříku. V této souvislosti je nutné přihlídnout k dikci zákona, při kterém používá formulaci „může“ nikoliv „je povinna“.

V minulosti povinnost fyzických osob podat návrh na zápis do obchodního rejstříku byla stanovena i v případě, že fyzická osoba provozovala živnost průmyslovým způsobem, nicméně tato podmínka již není stanovena v současném ObchZ.

Další osoby se zapisují do obchodního rejstříku, pokud mají takovou povinnost stanovenou zvláštním zákonem např. zákon o Českých drahách nebo zákon o státním podniku.

¹ Ustanovení § 34 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

Do obchodního rejstříku se tedy zapisují jak fyzické, tak právnické osoby. Pouhá skutečnost, že osoba je zapsána v obchodním rejstříku, postačí k tomu, že je možné určitou osobu označit za podnikatele a k jakýmkoli dalším skutečnostem není třeba přihlížet. U právnických osob tak může dojít k situaci, jak je již ostatně výše naznačeno, že osoba je zapsána do obchodního rejstříku, a přesto nepodniká. Výše uvedené odpovídá dikci ObchZ. v ustanovení § 56 odst. 1 věta poslední, které umožňuje zakládat společnost s ručením omezeným a akciovou společnost i za jiným účelem, než podnikatelským, např. pro humanitární účely.

Za podnikatele se proto považují i osoby, které se podnikateli stávají na základě jakési právní fikce (tzn. i když nepodnikají) když dané subjekty neprovozují podnikatelskou činnost, a přesto jsou podnikateli dle ObchZ. Jedná se o fiktivní podnikatelé, popř. o tzv. podnikatele dle formy.²

1.2. Osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění

Písmeno b) vymezuje subjekty podnikající na základě živnostenského oprávnění vydaného podle živnostenského zákona. Živnostenský zákon v ustanovení § 2 definuje živnost jako „*soustavnou činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem*“. Obdobná definice, jak je uvedeno výše, je i v ustanovení § 2 ObchZ., kde je definován pojem podnikání.

Především do této kategorie spadají fyzické osoby podnikající na základě ohlášení živnosti nebo udělené koncese, ale je možné do této kategorie zařadit i právnické osoby založené za jiným účelem než k podnikání. Může se jednat např. o církve, občanská sdružení, nadace atd.

² Jedná se např. o společnost s ručením omezeným či akciovou společnost, které mohou být dle § 56 odst. 1 ObchZ. založeny i k jiným než podnikatelským účelům, nebo o družstvo, jež dle § 221 odst. 1 ObchZ. může být založeno za účelem zajišťování hospodářských, sociálních anebo jiných potřeb svých členů.

V této souvislosti vzniká otázka, jestli každá osoba, která získá živnostenské oprávnění, je okamžitě bez dalšího podnikatelem dle ObchZ.

Dle mého názoru v této souvislosti do úvahy přichází následující dvě možné interpretace. První: dle které každá osoba s živnostenským oprávněním je podnikatelem bez dalšího. Nicméně tato první interpretace vzhledem k dikci ObchZ. je dle mého názoru irelevantní a přikláním se k názoru druhému.

Druhý názor spočívá v tom, že získání živnostenského oprávnění se nepovažuje bez dalšího za dostačující. Podle tohoto názoru je nutné kromě živnostenského oprávnění také začít skutečně vykonávat živnost. Tedy, aby byl splněn zákonný předpoklad, je nevyhnutné, aby předmětný subjekt podnikal na základě živnostenského oprávnění. Tzn., musí být splněny kumulativně dvě podmínky, a to vznik živnostenského oprávnění a skutečné provozování živnosti.

Na výše uvedeném však nic nemění, pokud určitá osoba může mít živnostenský list nebo koncesi i poměrně dlouhou dobu, aniž skutečně živnost provozuje.³ Nicméně v této souvislosti je důležité upozornit na ustanovení § 58 odst. 3 živnostenského zákona, dle kterého *„Živnostenský úřad může zrušit podnikateli živnostenské oprávnění, jestliže podnikatel neprovozuje živnost po dobu delší než 4 roky; to neplatí, pokud podnikatel oznámil přerušování provozování živnosti podle § 31 odst. 11.“*

V rámci živnostenského zákona se podnikatelem rozumí každá fyzická i právnická osoba, tuzemská i zahraniční, splňující podmínky stanovené živnostenským zákonem.

Pro živnostenské podnikání tedy není rozhodující, kdo živnost uskutečňuje, nýbrž, na co se zaměřuje každá konkrétní podnikatelská činnost. Pro účely živnostenského zákona se za českou osobu považuje fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem na území České republiky. Bydlištěm na území České republiky se přitom rozumí trvalý pobyt.

Zahraniční osobu je nutné následně analogicky dovodit, a rozumí se fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Zahraniční fyzická

³ Srov. PELIKÁNOVÁ, I. Komentář obchodnímu zákoníku. 1. díl. 4. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 37. Srov. také ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, rok 2007, str. 83 – 84.

osoba, která hodlá provozovat živnost na území České republiky, a která má podle zvláštního zákona povinnost mít pro pobyt na území ČR povolení, musí k ohlášení živnosti a k žádosti o koncesi dokládat doklad, který prokáže její povolení k pobytu za účelem podnikání.

Právní úprava vymezena živnostenským zákonem se tak vztahuje jak na podnikání fyzických osob, tak na podnikání osob právnických. Živností se rozumí každá činnost, za předpokladu, že splňuje výše uvedené znaky a není z živnostenského podnikání jmenovitě vyloučena.

Právě ustanovení § 3 živnostenského zákona konkrétně vymezuje činnosti, které vylučuje ze své působnosti. Nicméně i když vyloučené činnosti jsou vždy podnikáním ve smyslu ObchZ., ale nejsou živností, subjekt, který se jimi zabývá, nemusí být hned podnikatelem ve smyslu § 2 odst. 2 ObchZ., jestliže příslušná činnost není upravena zákonem (např. autoři výtvarných a slovesných děl).

Vznik živnostenského oprávnění váže živnostenský zákon na splnění určitých zákonných podmínek, přičemž zákon o živnostenském podnikání tyto podmínky dělí do následujících skupin:

- podmínky všeobecné,⁴
- podmínky zvláštní.⁵

Tyto podmínky přitom nejsou podmínkami jen pro vznik oprávnění, nýbrž se jedná i o podmínky pro provozování živnosti, tudíž musí být zachovány po celou dobu živnostenského podnikání.

Povaha těchto podmínek živnostenského podnikání si vyžaduje, aby splnění bylo posuzováno vždy ve vztahu k určité konkrétní fyzické osobě. Tzn. při živnostenském podnikání podnikatelů, kteří jsou v postavení fyzických osob, se tyto podmínky vztahují přímo k těmto osobám, v případě živnostenského podnikání právnických osob se pak vztahují k jejich tzv. odpovědným zástupcům.

⁴ Mezi všeobecné podmínky provozování živnosti řadíme: dosažení věku 18 let, způsobilost dané osoby k právním úkonům, bezúhonnost.

⁵ Mezi zvláštní podmínky provozování živnosti je odborná nebo jiná způsobilost, pokud je živnostenský zákon nebo zvláštní předpisy vyžadují.

Zákon o živnostenském podnikání rozlišuje dva základní druhy živností. Níže uvedené dva základní druhy se vztahují k rozdílným případům podnikatelských činností, pro které současně platí, že se liší právním režimem. Můžeme mluvit o:

- a) živnosti ohlašovací,
- b) živnosti koncesované.

Ohlašovací živnosti se potom ještě dále člení na:

- živnosti volné,
- živnosti řemeslné,
- živnosti vázané.

Okruhy živností ohlašovacích řemeslných a živností ohlašovacích vázaných jsou blíže vymezeny v přílohách č. 1 a 2 zákona o živnostenském podnikání. V příloze č. 3 živnostenského zákona jsou pak blíže vymezeny okruhy koncesovaných živností.

1.3. Osoby, které podnikají na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů

Živnostenský zákon obsahuje v ustanovení § 3 živnostenského zákona negativní vymezení, které výslovně vymezuje, co není považováno za živnost. Většina takto negativně vymezených subjektů může být podnikatelem dle písmena c) a d) výše uvedeného ustanovení §2 odstavce 2 ObchZ.

Jedná se o svobodná povolání, například o lékaře, veterináře, advokáty, znalce, auditory, provozovatele televizního a rozhlasového vysílání atd. Povolení k podnikání ve většině případů vydávají konkrétní profesní komory, které zároveň vedou i příslušné registry pro konkrétní povolání. Tyto příslušné registry způsobují značnou nejednotnost v praxi, zejména ve vztahu k třetím osobám, když je nutné dohledávat příslušný rejstřík.

Osoby podnikající na kapitálovém trhu lze považovat za další skupinu spadající do této kategorie. Může se jednat např. o obchodníky s cennými papíry dle zákona č. 256/2004Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

Nicméně závěrem je nutné pouze dodat, že právnické osoby podnikající podle zvláštních předpisů mimo rámec živnostenského zákona a uvedené ve výčtu v § 3 živnostenského zákona budou většinou podnikateli již podle § 2 odst. 2 písm. a) ObchZ., protože mají formu obchodních společností a z toho důvodu se zapisují do obchodního rejstříku (obchodníci s cennými papíry, banky, pojišťovny, investiční společnosti, investiční fondy, komoditní burzy apod.).⁶

1.4. Osoby, které provozují zemědělskou výrobu

Další ObchZ. vymezenou kategorií dle § 2 odst. 2 ObchZ. jsou osoby provozující zemědělskou výrobu a jsou zapsány do evidence podle zvláštního předpisu, kterým je zákon č. 252/1997Sb., o zemědělství.

Tento zákon v ustanoveních § 2e až 2h upravuje podnikání v zemědělství včetně evidence a vyřazení z evidence zemědělských podnikatelů. Podle tohoto zákona může být podnikatelem fyzická i právnická osoba.

Evidenci těchto podnikatelů vede dle ustanovení § 2f uvedeného zákona místně příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností.

2. FYZICKÉ A PRÁVNICKÉ OSOBY A JEJICH JEDNÁNÍ

V souvislosti s touto částí mé práce podnikatele rozlišuji dle toho, zda se jedná o osoby fyzické (tzn. osoby podnikající na základě živnostenského zákona, nebo jak je již výše uvedeno tzv. svobodná povolání (lékaři, advokáti, apod.) a fyzické osoby provozující zemědělskou výrobu) nebo o osoby právnické. Zásadní rozdíl spočívá již v podstatě samotné existence osob právnických a osob fyzických. Fyzické osoby reálně existují, jsou nadány vůlí, kterou můžou navenek projevovat. Naproti tomu právnická osoba je uměle vytvořená entita, jakýsi organizovaný celek, který je vytvářen právě prostřednictvím zákona. V podstatě se

⁶ Srov. PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k § 2 odst.2 písm.c) zák.č. 513/1991 Sb., zdroj ASPI. rok 2003

jedná o subjekt vytvořený spojením osob fyzických nebo právnických, jehož subjektivita je závislá na rozhodnutí zákonodárce.⁷

Právnické osoby jsou vymezeny v ustanovení § 18 odst. 2 ObčZ. Jedná se o sdružení fyzických nebo právnických osob, účelová sdružení majetku, jednotky územní samosprávy a jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon.

Právnické osoby⁸ mají způsobilost mít práva a povinnosti, tedy právní subjektivitu (ustanovení § 18 odst. 1 ObčZ.), zároveň mají způsobilost vlastními prvými úkony nabývat práv a zavazovat se, tzn. samostatně jednat v právních vztazích. Zjednodušeně lze říct, že právnická osoba je způsobilá ke všem právním úkonům, vyjma těch, jež souvisí s přirozeností fyzické osoby. Právnická osoba svou vůlí může projevovat pouze prostřednictvím fyzických osob.

Podnikatel jako fyzická osoba může tedy jednat osobně, nebo za ni může jednat zástupce na základě zmocnění. Právnická osoba na rozdíl od připravované právní úpravy (zákonu o obchodních korporacích) jedná osobně - svým statutárním orgánem, nebo za ni jedná zástupce.⁹ Obecně právní teorie rozeznává jednání v souladu s právem, nebo jednání, které je s právem v rozporu. Zjednodušeně lze říct, že se jedná o právní a protiprávní jednání.

Právní jednání lze definovat jakožto jednání, které je v souladu s právem a na které právní normy váží vznik, změnu nebo zánik subjektivních práv a povinností. V této souvislosti je nutné vycházet z obecního ustanovení § 34 ObčZ., dle kterého „*Právní úkon je projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují.*“ Právní úkony jako nejvýznamnější občanskoprávní skutečnosti, jsou lidským chováním. Právní úkony jsou tak určovány právem uznanou vůlí subjektů (a tedy i podnikatelů), jež je zaměřena k vyvolání určitých právních následků.¹⁰

⁷ Srov.: KNAPP, V., O právnických osobách, Právník, 1993, č. 10-11, str. 981 – 983.

⁸ Obecná úprava právnických osob je obsažena v zákoně č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění v § 18 - 20a.

⁹ Srov. ustanovení § 13 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

¹⁰ Srov. Fiala, Josef, Hurdík, Jan, Korecká Věra, Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony § 34, zdroj Aspi, rok 1999

Jednání podnikatele by tedy mělo splňovat náležitosti právního úkonu vymezené v ObčZ. Podnikatel musí být způsobilý k právům a povinnostem a k právním úkonům; jeho vůle musí být svobodná, skutečná, prostá omylu a vážná. Projev vůle musí být dále srozumitelný, určitý a v předepsané formě. Všechny náležitosti takového jednání upravuje ObčZ. Předmět právního úkonu musí být také možný a dovolený.

Obecnou úpravu právních úkonů nalezneme ve zmíněném ustanovení § 34 a násl. ObčZ. Podle § 8 ObčZ. a § 19a ObčZ. má fyzická i právnická osoba způsobilost nabývat práv a brát na sebe povinnosti, tedy způsobilost k právním úkonům.¹¹ Právě tato vlastnost umožňuje fyzickým i právnickým osobám vstupovat do právních vztahů.¹²

Protiprávní jednání je jednání, kterým dochází k porušení práva. Jak každé právní, tak každé protiprávní jednání zakládá, ruší nebo mění subjektivní práva a povinnosti. V této souvislosti je možné mluvit o deliktech. Ty dále rozlišujeme na veřejnoprávní, jako jsou trestné činy, přestupky nebo jiné správní delikty, nebo soukromoprávní, například způsobení škody.

Odpovědnost za trestné činy nebo přestupky lze přičítat fyzickým osobám. Od 1. 1. 2012 je však platný a účinný zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, který může přičítat odpovědnost i právnickým osobám. Doposud se vycházelo z principu individuální odpovědnosti konkrétní fyzické osoby, když pachatelem trestného činu mohla být pouze fyzická osoba. S účinností zákona o trestní odpovědnosti právnických osob mohou být trestně stíhány i osoby právnické, tedy obchodní společnosti, různé spolky, nadace apod. Dle tohoto zákona je možné přičítat trestněprávní odpovědnost

¹¹ Srov. § 8 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění pro fyzické osoby a § 19a zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění, pro právnické osoby.

¹² Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění rozlišuje u fyzických osob různě stupně způsobilosti k právním úkonům. Zejména se jedná o úplnou způsobilost k právním úkonům, omezenou způsobilost k právním úkonům, nezpůsobilost ke konkrétnímu právnímu úkonu, nezpůsobilost k právním úkonům). Zvláštní zákony mohou omezit způsobilost k určitým jednáním i u právnických osob nebo dokonce mohou omezit určité dispozice s majetkem nebo jiné majetkové dispozice (např. se jedná o nadace, veřejné vysoké školy, obce, kraje apod.)

pouze v zákonem definovaných případech. Zákon v ustanovení § 7 definuje konkrétní trestní činy, za nichž právnická osoba odpovídá.¹³

V souvislosti s tímto zákonem je důležitá i skutečnost, že je možné vedle trestního stíhání právnické osoby zároveň stíhat i konkrétní fyzické osoby, které se trestného činu dopustily. Zákon tedy nevylučuje trestní stíhání fyzické osoby a trestní stíhání právnické osoby pro týž skutkový základ.

3. OSOBNÍ JEDNÁNÍ PODNIKATELE

3.1. Osobní jednání podnikatelů - fyzických osob

Z ustanovení § 13 ObchZ. jednoznačně vyplývá, že fyzická osoba, jakožto podnikatel jedná osobně nebo za ni jedná zástupce. V případě, že předmětem této části nebude zastoupení fyzické osoby, tak osobním jednáním fyzické osoby, jakožto podnikatele se rozumí jeho osobní jednání, při kterém podnikatel činí sám právní úkony.

Předpokladem jednání fyzické osoby je způsobilost k právním úkonům definovaná v ObčZ. na kterou jsem poukázala v předcházející kapitole. Omezení této způsobilosti nemusí znamenat zánik podnikatele – fyzické osoby jednat v každém jednotlivém případě.

Podstatnými by v tomto směru byly dvě okolnosti. První okolností je rozsah tohoto omezení a druhou okolností je důsledek, se kterým, konkrétní omezení právní předpisy upravující podnikatelskou aktivitu daného subjektu spojují.¹⁴ Například ustanovení § 12 živnostenského zákona stanoví *„Jménem a na účet fyzické osoby, která z důvodu nedostatku věku nebo rozhodnutí soudu nemá plnou způsobilost k právním úkonům, může být živnost provozována se souhlasem soudu, navrhne-li to její zákonný zástupce. Živnost ohlásí nebo o koncesi požádá jménem zastoupeného zákonný zástupce.“*, tzn. živnostenský zákon tak

¹³ např. obchodování s lidmi (§ 168 trestního zákoníku), svěření dítěte do moci jiného (§ 169 trestního zákoníku), vydírání (§ 175 trestního zákoníku), porušení tajemství dopravovaných zpráv (§ 182 trestního zákoníku), legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 216 trestního zákoníku), atd.

¹⁴ Srov. Suchoža, J., Husár, J. Obchodné právo, vyd.: Bratislava: IURA EDITION, rok 2010, str. 163

umožňuje, aby fyzická osoba, která nemá plnou způsobilost k právním úkonům a nesplňuje tak obecné podmínky provozování živnosti, mohla být podnikatelem, na návrh zákonného zástupce a se souhlasem soudu.

3.2. Osobní jednání podnikatelů - právnických osob

V případě právních úkonů právnických osob musíme mluvit o úkonech fyzických osob, které se nachází v určitém právním poměru k právnické osobě. Právní úkony právnické osoby jsou pouze zákonnou konstrukcí, jelikož jak z povahy právnických osob vyplývá, nelze v pravém smyslu u nich mluvit, že právnická osoba jako neživý subjekt jedná osobně.

Úkony těchto fyzických osob není možné považovat za úkony právnických osob bez dalšího. Zákon stanoví určité náležitosti jak pro fyzické osoby, tak pro úkony těchto fyzických osob, abychom v daném konkrétním případě mohli mluvit o tom, že se jedná o úkony právnických osob. Ustanovení § 20 ObčZ. rozlišuje dvě skupiny fyzických osob, které činí úkony právnické osoby:

1. Osoby, oprávněny smlouvou o zřízení právnické osoby nebo zakládací listinou nebo zákonem. Jedná se o statutární orgány;
2. Jiní její pracovníci nebo členové, jestliže je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé.¹⁵

V této souvislosti považuji za důležité přihlídnout k zákonné dikci, která v ustanovení § 20 odst. 1 a 2 ObčZ. používá různou terminologii. Zatímco v ustanovení § 20 odst. 1 ObčZ. zákon používá formulaci „Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí“ v odstavci 2 se již používá formulace „Za právnickou osobu mohou činit právní úkony“. Nicméně v této souvislosti je důležité uvést, že druhá skupina představuje formu zákonného zastoupení, o níž bude blíže pojednáváno v následující kapitole.

¹⁵ Srov. ustanovení § 20 odst. 1 a 2 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění

Rozsah jednání osob uvedených výše v druhé skupině je ve srovnání s rozsahem jednání statutárních orgánů omezený. Z tohoto důvodu zákon přistupuje k této úpravě striktněji a řeší situaci, kdy tyto osoby překročí svá oprávnění, avšak se jedná o právní úkon týkající se předmětu činnosti právnické osoby. V takovém případě vznikají práva a povinnosti z těchto úkonů právnické osobě za předpokladu, že jde o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět.

Osobním jednáním podnikatele - právnické osoby se rozumí jednání statutárním orgánem. Jednání právnických osob uskutečňované skrze jejich statutární orgány je běžnou součástí hospodářského a právního života.¹⁶ Úkony uskutečněné statutárním orgánem jsou považovány za úkony právnické osoby. Jednání statutárního orgánu na rozdíl od budoucí právní úpravy není zastupováním, ale přímo projevováním vůle té konkrétní společnosti. Současná právní úprava tak prostřednictvím statutárního orgánu diferencuje mezi jednáním přímo právnickou osobou prostřednictvím statutárního orgánu, a jednáním jejího zástupce.

V ObchZ. se osobní jednání přímo právnické osoby od jednání v zastoupení zejména rozlišuje formulací, že statutární orgán jedná „*jménem právnické osoby*“, v případě zástupce hovoříme, že zástupce „*jedná za právnickou osobu*“.

ObchZ. v ustanoveních o jednotlivých typech obchodních společností a družstvu stanoví, kdo je statutárním orgánem společnosti, u ostatních právnických osob (tzn. právnických osob neuvedených v ObchZ.) – podnikatelů je statutární orgán určen zvláštním zákonem.

3.2.1. Pojem statutárního orgánu

Statutární orgán je jedním z orgánů obchodní společnosti a v případě osobních obchodních společností dokonce i orgánem jediným, nikoliv však bezvýjimečně.

V této souvislosti je vhodné vymezit pojem statutární orgán. Obchodní zákoník nám přímou definici tohoto pojmu nepodává. Obchodní zákoník obecní pojem „orgán“ obchodní

¹⁶ Srov. Jeřábková Lenka, K jednání právnických osob prostřednictvím statutárních orgánů, Daně a Právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer ČR, rok 2003, str. 49

společnosti nevymezuje. Nicméně zjednodušeně můžeme orgán obchodní společnosti definovat například jako určitou složku obchodní společnosti, která plní určité předem stanovené funkce. Pod pojmem „orgán“ si dále můžeme představit jakési „médiu“ a/nebo „organizovanou entitu“¹⁷, prostřednictvím kterého se obchodní společnost projevuje, a to jak dovnitř, tak i navenek vůči třetím osobám.

V této souvislosti považuji za vhodné odkázat i na definici německého právníka Carla Friedrich von Savigny (1779-1861), který již v 18 – 19 století konstatoval, že „*právní subjektivita je sice spojena s pojmem člověka, avšak přesto existují jisté umělé útvary, které jsou pro účely právní touto způsobilostí nadány.*“¹⁸ Dále je možné odkázat na další definici pojmu statutárního orgánu, dle kterého právnícká osoba nemůže jednat jinak než prostřednictvím reálné činnosti fyzických osob. Činnost těchto fyzických osob má za následek, že právní následky jejich jednání uskutečněných v souladu se zákonem a stanovami postihují právě společnost samu, nikoli tyto fyzické osoby (R 210/1950).

Kvalifikovanější definici tohoto pojmu nám podává např. J. Dědič, kdy za orgány obchodní společnosti považuje „*vnitřní útvary společnosti bez právní subjektivity tvořené určitou osobou nebo skupinou osob, které zajišťují fungování obchodní společnosti jako právnícké osoby buď ve vztahu k třetím osobám, nebo uvnitř obchodní společnosti.*“¹⁹ Z uvedeného lze pak jednoznačně dovodit, že určité osoby nebo skupina osob představuje funkční součást společnosti, bez nichž by v podstatě obchodní společnost nemohla právně ani fakticky existovat.

Jednání takovýchto osob nebo skupiny osob tak dle mého názoru nemůže být svévolné. Způsob jejich jednání nebo postup ve vzájemné shodě, resp. neshodě, musí vycházet z určitých pravidel, na základě kterých bude možné definovat, že se jedná o jednání právníckých osob. Toto jednání bude upraveno v právních, zakladatelských nebo jiných vnitřních a organizačních předpisech.

¹⁷ Tento pojem užívá NOčZ. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákon, str. 623.

¹⁸ Savigny, C.F. System des heutigen römischen Rechts, Band II, Berlin: Veit und Comp., rok 1840, str. 236, jedná se však citaci dle Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. Praha: Prospektum, rok 1997, str. 129

¹⁹ Srov. Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. 1. vyd. Polygon, Praha, rok 2002, str. 441.

V širším smyslu lze „statutární“ orgán chápat jakožto orgán, který je zakotven v jejích vnitřních předpisech. Nicméně uvedené pojetí statutárního orgánu je dle mého názoru široké, tzn., pod toto pojetí by bylo možné subsumovat všechny orgány právnické osoby v zakladatelském dokumentu vymezené, tzn., tento pojem by zahrnoval i např. dozorčí radu, představenstvo. Z uvedeného je tak zřejmé, že na současnou právní úpravu nelze toto pojetí aplikovat a uplatní se užší výklady tohoto orgánu, když statutárním orgánem se bude rozumět pouze ten orgán, který je vybaven rovněž jednatelskou působností. Při dalším výkladu v této práci budu tedy vycházet především z tohoto užšího chápání.

Co se týče právní povahy rozhodnutí orgánu, který není statutárním orgánem, právnické osoby neexistuje v rámci odborné veřejnosti shoda. Např. J. Dědič, I. Štenglová či I. Pelikánová tvrdí, že rozhodnutí takového orgánu nemá povahu právního úkonu, na druhé straně např. J. Pokorná či K. Eliáš dospěli k názoru, že se o právní úkon jedná²⁰. Domnívám se, že rozhodnutí orgánů, nikoli však statutárních orgánů, právnických osob, mají povahu obdobnou právním úkonům. V této souvislosti můžeme poukázat např. na odměňování jednotlivých členů statutárního orgánu, kdy na základě rozhodnutí, a tedy na základě určitého projevu vůle, valné hromady dochází ke vzniku nároku na tuto odměnu.

Jak vyplývá z ustanovení § 20 odst. 1 ObčZ. statutární orgán jedná jménem společnosti ve všech věcech. ObčZ. tedy upravuje právní subjektivitu právnických osob obecně jako generální, která není omezována žádným dalším ustanovením v ObčZ., případně v jiných právních předpisech. Proto je možné konstatovat, že se jedná o orgán společnosti s generálním jednatelským oprávněním. Z uvedeného pak lze dovodit, že statutární orgán může jednat ve všech věcech společnosti bez ohledu na rozdělení působnosti mezi statutární orgán, a dále např. mezi valnou hromadu a dozorčí radu.

Závěrem k pojmu statutární orgán lze pouze doplnit, že pojem statutárního orgánu jako orgánu výkonného používá pouze naše a slovenská právní úprava. V jiných zemích Evropské unie se tento pojem nevyskytuje. Tedy jej neužívá ani právo Evropské unie. Tento pojem není využíván ani právem USA, pro nějž je nejbližším ekvivalentem tohoto pojmu označení výkonný funkcionář korporace.

²⁰ Srov. Štenglová, I., Dědič, J., Je usnesení valné hromady právním úkonem?, Právní rozhledy 5/1999.

3.2.1.1. Zákonné vymezení statutárního orgánu

Legislativní vymezení pojmu statutárního orgánu najdeme v ustanovení § 20 odst. 1 ObčZ. „*Právní úkony právnické osoby ve všech věcech činí ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgány).*“ Z uvedeného ustanovení je patrné, že zákonná dikce hovoří o těchto orgánech v možném čísle. Tato skutečnost je však zcela v rozporu s právní úpravou obchodních společností, jak bude uvedeno dále v textu.

V této souvislosti je důležité přihlídnout k tomu, že ustanovení § 20 odst. 1 ObčZ., rozlišuje mezi statutárním orgánem vymezeným volně zakladatelem (smlouvou o zřízení, zakládací listinou) a statutárním orgánem stanoveným zákonem. První případ představují např. občanské sdružení (odborové organizace). Druhý případ představují obchodní společnosti, neboť ty mají statutární orgán vymezený zákonem.

ObchZ. v rámci právní úpravy jednání podnikatele navazuje na výše uvedenou úpravu ObčZ., když stanoví „*Právnická osoba jedná statutárním orgánem nebo za ni jedná zástupce.*“

Uvedená dikce ObchZ. jednoznačně stanoví, že jednání statutárního orgánu je přímým jednáním právnické osoby, zatímco jednání zástupcem je jednáním za právnickou osobu. Citované ustanovení ObchZ. tak dává zcela jasně najevo, že statutární orgán projevuje vůli právnické osoby, přičemž je nutné přihlídnout k tomu, že zástupce projevuje svou vůli, a tato má právní následky pro společnost.

Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že jiný než statutární orgán přímo jednat nemůže. To však nevylučuje situaci opačnou, a to že statutární orgán, resp. jeho člen, jedná za určitých podmínek jako zástupce právnické osoby.

3.2.1.2. Vymezení statutárního orgánu

ObchZ. v ustanovení § 13 odst. 2 si vyhrazuje právo určit, kdo je statutárním orgánem obchodní společnosti, a to v rámci ustanovení o jednotlivých obchodních společnostech a družstva.

Citované ustanovení představuje dle mého názoru zvláštní ustanovení k ustanovení § 20 odst. 1 ObčZ. Obchodní zákoník v tomto citovaném ustanovení pouze doplňuje úpravu Občanského zákoníku, když výslovně stanoví, že určuje statutární orgán pro obchodní společnosti a družstva. Nicméně dle mého názoru se jedná o velmi vágní dikci zákona, když v obchodním rejstříku musí být přesně zapsáno, které konkrétní osoby jsou statutárním orgánem právnické osoby (za předpokladu, že se jedná o osobu zapisující se do tohoto rejstříku).

ObchZ. vymezuje statutární orgán u jednotlivých forem obchodních společností různě. Obchodní zákoník např. u osobních obchodních společností, jež jsou charakteristické svou osobní povahou, je určení statutárního orgánu v zásadě ponecháno na vůli zakladatelů (společníků). Zatímco u kapitálových obchodních společností je vymezení statutárního orgánu v zákoně ryze striktní.

Výše uvedený rozdíl lze objasnit zejména tím, že *„na rozdíl od statutárních orgánů osobních obchodních společností, statutární orgány kapitálových společností jako profesionální aparát realizují účel, pro který byla obchodní společnost založena a hájí oprávněné zájmy společníků, kteří zpravidla na činnosti obchodní společnosti osobně neparticipují. Možnost ingerence společníků do tohoto procesu se tak omezuje v zásadě pouze na valnou hromadu. Výsledkem tohoto přístupu tedy je, že zatímco statutárním orgánem osobních společností jsou všichni jejich společníci, statutární orgán kapitálových společností tvoří osoby selektivně vybrané zakladateli, resp. společníky. Obecně řečeno tedy v prvním případě v zásadě představuje výběr společníka i výběr osoby tvořící statutární orgán, v případě druhém jde o zcela nezávislý proces.“*²¹

²¹ Srov.: Mgr. Filip Záděra, Pojem a reflexe statutárního orgánu v českém právu obchodních společností, Právní fórum, 2011, č. 11-12, s. 536 a násl.

Statutární orgán u kapitálové společnosti, musí být v zakladatelské listině nebo společenské smlouvě konkrétně vymezen (např. počet jejich členů, předpoklady členů statutárního orgánu). Tato specifická statuárního orgánu pak musí obchodní společnost dodržovat po celou její dobu trvání. Nicméně samozřejmě zákon připouští a stanoví i konkrétní okolnosti a meze, za nichž lze uvedená specifika statuárního orgánu měnit.

Zákon dále předvídá i určité situace, za nichž dochází ke změnám ve statutárnímu orgánu. Např. z ustanovení § 194 odst. 2, resp. § 135 odst. 2 ObchZ. jednoznačně vyplývá, že *„Jestliže člen představenstva zemře, odstoupí z funkce, je odvolán nebo jinak skončí jeho funkční období, musí příslušný orgán společnosti do tří měsíců zvolit nového člena představenstva.“*

Výše uvedené ustanovení ObchZ. předvídá další situace jež v průběhu trvání společnosti můžou nastat: pokud statutární orgán nebude z tohoto důvodu schopen plnit své funkce, může prozatímně jmenovat chybějící členy soud, nebo v nejzazším případě rozhodnout i o zrušení společnosti a nařídit její likvidaci. Citované ustanovení ObchZ. u akciových společností v poslední větě dále stanoví, že *„Stanovy mohou určit, že představenstvo, jehož počet členů zvolených valnou hromadou neklesl pod polovinu, může jmenovat náhradní členy do příštího zasedání valné hromady.“*

Pouze pro porovnání je účelné v této souvislosti poukázat na ustanovení § 78 a § 94 ObchZ., ze kterého vyplývá, že počet osob ve statutárním orgánu osobních společností určen být nemusí. Limitace je tu daná celkovým počtem společníků (komplementářů) a existencí jejich společnického poměru.

V souvislosti s výše popsaným obsazováním statutárního orgánu kapitálových společností vyvstává otázka, jestli může valná hromada pro případ, že funkce člena statutárního orgánu zanikne, ustanovit do budoucna jeho náhradníka, resp. náhradní členy statutárního orgánu.²²

²² Srov.: Mgr. Filip Záděra, Pojem a reflexe statutárního orgánu v českém právu obchodních společností, Právní fórum, 2011, č. 11-12, s. 536

3.2.1.3. Statutární zástupce

V praxi jsem se hodně krát střetla se zaměňováním pojmu statutární orgán a statutární zástupce, přičemž zpravidla oba tyto pojmy bývají vykládány totožně.

Nicméně dle mého názoru je mezi těmito pojmy markantní rozdíl zejména v tom, že pojem statutární „zástupce“ vychází z dříve existující koncepce. Dle této koncepce právnická osoba neměla způsobilost sama právně jednat (svéprávnost), a tak za ni projevovala vůli odlišná osoba jako její statutární nebo jiný smluvní zástupce.²³ Pod pojmem „statutární“ zástupce, je tedy dle mého názoru obecně rozumět osobu oprávněnou jednat jménem právnické osoby, za předpokladu, že tato osoba bude vymezená zákonem nebo vnitřními předpisy.²⁴ Nicméně zastávám názor, že používání tohoto pojmu není zcela v souladu s právem, jelikož s právnickou osobou je spjat právě pojem statutární orgán.

3.2.1.4. Způsob ustanovení do funkce

V této souvislosti je třeba upozornit na dva v ObchZ. používané výrazy, jakým dochází k „ustanovení“ do funkce. ObchZ. používá pojmy jmenování a volba. S pojmem jmenování se střetáváme u společnosti s ručením omezeným v ustanovení § 125 odst. 1 písm. f) ObchZ. „*jmenování, odvolání a odměňování jednatelů*“, dále např. v ustanovení § 133 odst. 3 ObchZ. „*Jednatele jmenuje valná hromada z řad společníků nebo jiných fyzických osob*“. Pojem volba nacházíme např. v ustanovení § 187 odst. 1 písm. d) ObchZ. – „*volba a odvolání členů představenstva, pokud stanovy neurčují, že jsou voleni a odvoláváni dozorčí radou*“ a § 194 odst.1 ObchZ. – „*Členy představenstva volí a odvolává valná hromada*“.

Jak z výše uvedeného vyplývá, tak i pojem volba, tak i pojem jmenování vede k obsazení statutárního orgánu. Nicméně jak uvádí Filip Záděra ve svém článku, tak rozdíl mezi

²³ Srov. Pelikánová, I. a kol. Obchodní právo. 1, díl. 2. vyd. Wolters Kluwer ČR, Praha, rok 2010, str. 409.

²⁴ Srov.: Mgr. Filip Záděra, Pojem a reflexe statutárního orgánu v českém právu obchodních společností, Právní fórum, 2011, č. 11-12, s. 536 a násl.

těmito pojmy spočívá především v tom, že „statutární orgán jmenuje osoba jediná (jediný společník) nebo soud a v případě vícečlenného orgánu se tento volí.“²⁵

Tuto kapitolu tak můžu ukončit s konstatováním, že nezáleží na právní formě obchodní společnosti ani na počtu funkcí, jež jsou v statutárním orgán obsazované, ale právě na množství členů příslušného orgánu, který rozhoduje o obsazení statutárního orgánu.

3.2.2. Statutární orgány v jednotlivých obchodních společnostech

3.2.2.1. Statutární orgán veřejné obchodní společnosti (dále jen „v.o.s.“)

V.o.s. je osobní společností, která může být založena, jak vyplývá z ustanovení § 56 odst. 1 ObchZ., pouze za účelem podnikání. ObchZ. vyžaduje v ustanovení § 76, aby alespoň dvě osoby podnikali pod společnou firmou a ručili za závazky společnosti společně a nerozdílně celým svým majetkem. Tzn., zvláštností této osobní společnosti je, že společníci ručí za závazky společnosti neomezeně a solidárně.

Statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti můžou být jenom společníci. Z povahy společnosti plyne, že jejím statutárním orgánem je každý ze společníků. To ovšem může vést ke komplikovaným a v praxi nepřehledným situacím, které mohou vyvolávat nejistotu či nedůvěru v každodenní podnikatelské praxi.²⁶

Právě proto zákon upravuje následující dvě varianty, a to:

- 1. všichni společníci budou jednat jako statutární orgán společně; toto zákonem upravené pravidlo, může představovat dočasné řešení za předpokladu, že společníci se nemohou dohodnout, kdo bude za v.o.s. jednat;
- statutárním orgánem jsou pouze někteří společníci nebo jeden společník. Pověření přitom by mělo vyplynout ze společenské smlouvy. V zájmu předejití konfliktů, ke

²⁵ Srov.: Mgr. Filip Záděra, Pojem a reflexe statutárního orgánu v českém právu obchodních společností, Právní fórum, 2011, č. 11-12, s. 536

²⁶ Srov. Eliáš Karel, Veřejná obchodní společnost – Vnitřní – organizační poměry, rok: 1998, číslo: 1, str. 44

kterým by mezi jednotlivými společníky mohlo dojít, tak společenská smlouva by měla stanovit způsob rozhodování jednotlivými společníky.

Za předpokladu, že jiná právnická osoba je společníkem ve v.o.s., vykonává práva společníka statutární orgán této právnické osoby. Pokud tedy společníci pověří obchodním vedením jednoho nebo více společníků, ostatní společníci tato oprávnění v tomto rozsahu pozbývají.

Společník může však z funkce statutárního orgánu odstoupit, nicméně je povinen vykonat všechna opatření, která nesnesou odkladu. Zákon vyžaduje u odstoupení, aby bylo doručeno společnosti a všem společníkům, přičemž účinky odstoupení zákon váže na uplynutí jednoho měsíce ode dne, kdy bylo doručeno společnosti.

Zákon zároveň předpokládá i zvláštní situaci, a to když odstoupil společník, který byl jediným statutárním orgánem společnosti. Za tohoto předpokladu, tak jsou ode dne účinnosti odstoupení statutárním orgánem všichni ostatní společníci. Zákon pamatuje na tuto situaci i dle mého názoru proto, neboť čistě teoreticky by mohla nastat situace, že by společníci neměli zájem zastávat funkci statutárního orgánu a z této funkce by neustále odstupovali.²⁷

3.2.2.2. Statutární orgán komanditní společnosti (dále jen „k.s.“)

K.s. je společnost, v níž jeden nebo více společníků ručí za závazky do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku (jedná se o komanditisté) a jeden nebo více společníků celým svým majetkem (jedná se o komplementáře).

Statutárním orgánem komanditní společnosti jsou tedy komplementáři. ObchZ. stanoví náležitosti, které komplementáři musí splnit. Jedná se zejména o ustanovení § 93 odst. 2 ObchZ., ze kterého vyplývá, že *„Komplementářem může být jen osoba, která splňuje všeobecné podmínky provozování živnosti podle zvláštního právního předpisu a u níž není dána překážka provozování živnosti stanovená zvláštním právním předpisem bez ohledu na předmět podnikání společnosti.“*²⁸ a obecně ustanovení § 381 ObchZ. *„Statutárním orgánem,*

²⁷ Srov. ustanovení § 85 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

²⁸ Srov. ustanovení § 93 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

*členem statutárního nebo jiného orgánu právnické osoby, která je podnikatelem, nemůže být ten, kdo vykonával kteroukoli ze srovnatelných funkcí v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs. Totéž platí, byl-li insolvenční návrh podaný proti takové právnické osobě zamítnut pro nedostatek majetku.*²⁹. Jak ze zákonné dikce výslovně vyplývá, statutárním orgánem k.s. je pouze komplementář, tzn. statutárním orgánem v žádném případě nemůže být komandista nebo jiná třetí osoba stojící mimo společnost. Nicméně v této souvislosti je nutné uvést, že komandista může být pověřen k jednání jménem společnosti.

Z ustanovení § 101 odst. 1 věta druhá ObchZ. dále vyplývá, že pokud nestanoví společenská smlouva něco jiného, jedná každý komplementář samostatně. V případě, že komplementářem k.s. je právnická osoba, tak jedná jejím statutárním orgánem nebo pověřeným zástupcem.

Obdobně jako u v.o.s., tak statutárním orgánem k.s. mohou být všichni komplementáři, nebo jen někteří z nich. Nicméně ti by měli být označeni jako statutární orgán ve společenské smlouvě.

Jak vyplývá z komentáře³⁰ k ustanovení § 101 ObchZ., tak společenská smlouva může upravit různý způsob, jakým komplementáři mohou jednat za společnost. Jedná se zejména o tyto 3 varianty:

- i. Všichni komplementáři jednají navenek společně
- ii. Jen několik komplementářů jedná navenek společně
- iii. Každý komplementář je oprávněn jednat navenek samostatně (nicméně tento způsob nemusí být výslovně uveden ve společenské smlouvě. Jedná se spíše o podpůrné pravidlo za předpokladu, že způsob jednání komplementářů jménem společnosti společenská smlouva neurčí).

Za předpokladu, že jedná jménem společnosti komanditista, ručí za závazky z takto uzavřených smluv ve stejném rozsahu jako komplementář. Obdobné pravidlo je formulováno

²⁹ Srov. ustanovení § 381 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

³⁰ Srov. Pelikánová Irena, Komentář k § 101 zák.č. 513/1991 Sb., ASPI, a.s., rok 1996

i v ustanovení § 95 ObchZ., ze kterého vyplývá, že „*Obsahuje-li firma společnosti jméno komanditisty, ručí tento komanditista za závazky společnosti jako komplementář.*“³¹

Nutno však podotknout, že v obou případech je hlavním obligačním dlužníkem společnost.

Z ustanovení §93 odst. 4 ObchZ. vyplývá analogie použití ustanovení o v.o.s. přiměřeně na právní úpravu k.s. Jak vyplývá z komentáře k ustanovení § 93 odst. 4 ObchZ., tak rovnováha mezi použitelností ustanovení o v.o.s. a s.r.o., je někdy prezentována nesprávně. „*Ve skutečnosti tato forma podléhá režimu veřejné obchodní společnosti a jenom pro postavení komanditisty lze použít některých ustanovení z úpravy společnosti s ručením omezeným.*“³²

3.2.2.3. Statutární orgán společnosti s ručením omezeným (dále jen „s.r.o.“)

Jak vyplývá z ustanovení § 133 odst. 1 ObchZ., může být statutárním orgánem jeden jednatel anebo jich může být i více.

V této souvislosti vzniká otázka, jestli za předpokladu, že má společnost vícero jednatelů, zda můžeme v této souvislosti mluvit o jediném kolektivním statutárním orgánu, nebo se nejedná o kolektivní orgán a každý z jednatelů je samostatným statutárním orgánem. Za předpokladu, že je jednatelů více, je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně, nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy jinak.

O počtu jednatelů ve společnosti rozhodují společníci (resp. valná hromada společnosti) dle své volné úvahy. Standardně v praxi mají společnosti 1 až 3 jednatelé, přičemž více jednatelů ve společnosti není žádoucí, a to jednak z důvodů větších finančních nákladů nebo v důsledku možných vznikajících osobních a kompetenčních konfliktů.

ObchZ. na tomto místě zcela nepřesně uvádí, že jednatelé jsou jmenováni z řad společníků nebo jiných fyzických osob. Z uvedeného ustanovení tak implicitně vyplývá, že jednatelům může být pouze fyzická osoba nebo společník. V této souvislosti si je nutné

³¹Srov. ustanovení § 95 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

³²Srov. Pelikánová Irena, Komentář k § 93 odst. 4 zák.č. 513/1991 Sb., ASPI, a.s., rok 1996

uvědomit, že společník však může být i právnickou osobou. ObchZ. tak v tomto případě zcela opomíjí, že společníkem může být i právnická osoba. „*V takovém případě by doslovný výklad vedl buď k závěru, že tato právnická osoba může být jednatelem, nespolečník by potom mohl být jednatelem jenom za předpokladu, že je osobou fyzickou, anebo k závěru, že společníkem ve společnosti s ručením omezeným může být jenom fyzická osoba, což by neodpovídalo systematickému výkladu*“³³.

Jednatelem s.r.o. tedy musí být vždy fyzická osoba. V uvedeném ustanovení je tedy dle mého názoru vyjádřena jasná preference zákonodárce, aby jednatele byli jmenováni především z řad společníků. Nicméně zákon však nestanoví žádnou sankci v případě, že se tak nestane.

Exaktní počet jednatelů musí vymezit společenská smlouva. Za předpokladu, že se bude měnit počet jednatelů musí se změnit i společenská smlouva Fyzická osoba jednatele musí splňovat podmínky výkonu funkce stanovené v § 194 odst. 7 ObchZ.

ObchZ. vyžaduje, aby první jednatele společnosti byli uvedeni ve společenské smlouvě. Společenská smlouva by tak měla vymezovat nejen jejich počet, ale též je nutné v ní uvést jméno, příjmení, bydliště a zároveň i způsob, jakým jednají jménem společnosti. V této souvislosti si dovoluji pro úplnost dodat, že později zvolení jednatele již ve společenské smlouvě uvádění být nemusí.

Shrneme-li výše uvedené, tak jménem společnosti jedná každý jednatel samostatně. Společenská smlouva nebo stanovy mohou stanovit odlišný způsob jednání, například z praxe je typický model, že jménem společnosti musí jednat společně dva, případně více jednatelů. Způsob jednání musí zapsán v obchodním rejstříku.

Z ustanovení § 133 odst. 2 dále jasně vyplývá, že „*Omezení jednatele může pouze společenská smlouva, stanovy nebo valná hromada. Takové omezení je však vůči třetím osobám neúčinné.*“ Z tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá možnost omezit jednatele oprávnění, přičemž zákon v tomto ustanovení stanoví účinky takového omezení, když výslovně stanoví, že omezení je neúčinné vůči třetím osobám. Tzn. jakákoliv omezení

³³ Srov. Pelikánová Irena, Komentář k § 133 odst. zák.č. 513/1991 Sb., ASPI, a.s., rok 1996

jednatelského oprávnění, typicky omezení spočívající v určité výši částky, nebo např. úprava, že k určitým rozhodnutím je třeba souhlasu valné hromady, je účinné pouze dovnitř společnosti, nikoliv však navenek vůči třetím osobám. Nicméně o otázce omezení bude pojednáno podrobně dále v práci.

Z uvedeného tak jednoznačně vyplývá, že tato skutečnost by neměla žádné důsledky pro platnost a účinnost právního úkonu, tento úkon je nutně i nadále považovat za bezvadný. Konsekvence takového jednání jednatelů je však nutně spatřovat v porušení jejich právní povinnosti ve vztahu mezi nimi a společností, přičemž společnost je oprávněná dovést z tohoto porušení právní odpovědnost.

K této tematice je nutné dodat, že jednatel nesmí podnikat v oboru stejném nebo podobném oboru podnikání společnosti ani vstupovat se společností do obchodních vztahů. Zároveň dle tohoto ustanovení nesmí zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody společnosti, účastnit se na podnikání jiné osoby jako společník s neomezeným ručením nebo nesmí ani vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání. Nicméně poslední uvedené neplatí, pokud se jedná o koncern. Uvedený zákaz konkurence je uveden v ustanovení § 136 ObchZ.

Proti jednateli jsou společníci oprávněni podávat jménem společnosti žalobu o náhradu škody a žalobu o splacení vkladu proti společníkovi, který je v prodlení se splacením vkladu. Uvedené vyplývá z ustanovení § 131a ObchZ.

Od jednání jednatelů jménem společnosti navenek je nutné odlišovat jednání jednatelů dovnitř společnosti. V této souvislosti mluvíme o obchodním vedení, které je nutné definovat jako rozhodování o provozních záležitostech společnosti běžné povahy³⁴, zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech³⁵.

³⁴ Srov. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J., a kol., Kurs obchodního práva, Právnické osoby jako podnikatelé, 4. Vydání, vyd. Praha: C. H. Beck, rok 2003, str. 116.

³⁵ Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník, Komentář. 8. Vydání, vyd. Praha: C. H. Beck, rok 2003, str. 419

Nicméně v souvislosti s touto problematikou si je nutné uvědomit, že realizace rozhodnutí spadajících do obchodního vedení společnosti bude v některých případech vyžadovat též právní úkony směřující navenek společnost. Považují tedy za praktické, aby statutární orgán společnosti byl zároveň obchodním vedoucím společnosti.

Dále vzniká otázka, zda je možné jednatele omezit v obchodním vedení společnosti. Dle mého názoru toto omezení lze dovodit z ustanovení § 125 odst. 3 ObchZ., které umožňuje, aby valná hromada si vyhradila rozhodnutí ve věcech, které jinak náleží do působnosti jiných orgánů společnosti, tzn., můžeme mluvit i o jednatelích. Dále určité omezení lze dovodit z ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ., dle kterého se zakazuje, aby jednatelům někdo uděloval pokyny při výkonu obchodního vedení.

V rámci obchodního vedení také platí specifický způsob přijímání rozhodnutí. Když společnost má více jednatelů, tak k přijetí rozhodnutí o obchodním vedení společnosti je nutný souhlas většiny z nich.

ObchZ. upravuje dva způsoby jakým je možné jednatele ustanovit do funkce jednatele. První způsob je ujednáním ve společenské smlouvě, za předpokladu, že se jedná o prvního jednatele při zakládání společnosti. V tomto prvním případě, účinnost ustanovení do funkce nastává dnem vzniku společnosti. Druhý způsob zákon vymezuje rozhodnutím valné hromady, tzn., jedná se o způsob ustanovení dalšího jednatele kdykoliv v průběhu trvání společnosti. V tomto druhém případě jednatel se ujímá funkce dnem platné volby.

Otázka zániku funkce jednatele je upravena vícerymi způsoby. Jedná se o

- odvolání z funkce valnou hromadou,
- uplynutím doby, na kterou byl zvolen,
- zánikem společnosti,
- odstoupením z funkce za podmínek § 66 odst. 1 ObchZ. V této souvislosti si dovoluji poukázat na novelu ObchZ. č. 351/2011 Sb., dle které je s účinností od 1.1.2012 stanoveno, že pokud působnost valné hromady vykonává jediný společník a ten neschválí na žádost osoby jiný okamžik zániku funkce, končí výkon funkce této osoby uplynutím lhůty dvou měsíců ode dne doručení odstoupení jedinému společníkovi (§

66 odst. 1 ObchZ). Cílem této právní úpravy je vyjma ochrany odstupujícího funkcionáře před nečinností společníka, zároveň také umožnit jedinému společníkovi najít si za odstupujícího funkcionáře adekvátní náhradu, aniž by byl jakýmkoliv způsobem ohrožen chod společnosti. Jediný společník tak je oprávněn odstupujícího funkcionáře kdykoliv během této dvouměsíční lhůty odvolat,

- dohodou mezi jednatelem a společností o ukončení výkonu funkce, a
- smrtí.

3.2.2.4. Statutární orgán akciové společnosti (dále jen „a.s.“)

Akciová společnost je společnost, jejíž základní kapitál je rozvržen na určitý počet akcií o určité nominální hodnotě. Akcionáři neručí za závazky společnosti.

Statutárním orgánem a.s. je představenstvo. Bezpochyby se jedná o kolektivní statutární orgán. Představenstvo musí mít nejméně 3 členy, to však neplatí bez dalšího. Za předpokladu, že společnost má jediného akcionáře společnosti, tak společnost může mít i jednočlenné představenstvo.

Výkon člena představenstva má osobní povahu. Jednáním, kterým by se člen představenstva nechal zastoupit jinou osobu na základě plné moci, je nutné považovat za neplatné. Přičemž neplatnosti dle předchozí věty se může dovolávat jak třetí osoba, tak společnost sama.

Kdo může být členem představenstva, vymezuje ustanovení § 194 odst. 7 ObchZ. Tímto členem může být jen fyzická osoba, která dosáhla věku 18 let, která je plně způsobilá k právním úkonům, která je bezúhonná ve smyslu zákona o živnostenském podnikání a u níž nenastala skutečnost, jež je překážkou provozování živnosti podle zákona o živnostenském podnikání.

Zákon v tom samém ustanovení výslovně uvádí, že osoba, která uvedené podmínky nespĺňuje nebo na jejíž straně je dána překážka výkonu funkce, se členem představenstva

nestane, i když o tom rozhodl příslušný orgán. Obdobně lze konstatovat, že funkce zaniká, pokud ztratí člen představenstva tuto způsobilost v průběhu funkčního období.

Členy představenstva volí a odvolává valná hromada, nicméně zákon připouští, aby stanovy určili, že členy představenstva volí a odvolává dozorčí rada. První členové představenstva jsou voleni na ustavující valné hromadě, nebo rozhodnutím zakladatelů dochází k jejich ustanovení. Funkční období představenstva nesmí překročit 5 let, nicméně zákon počítá s opakovaným zvolením do funkce člena představenstva.

Členové představenstva v souladu s ustanovením § 193 odst. 3 ObchZ. rozhodují většinou hlasů svých členů určenou stanovami, jinak většinou hlasů všech členů. Představenstvo jako statutární orgán řídí činnost společnosti a jedná jejím jménem.

Ustanovení § 191 odst. 1 ObchZ. uvádí, že stanovy vymezují členy představenstva, kteří jednájí za představenstvo navenek. Za předpokladu, že stanovy výše uvedené neurčí, uplatní se zákonná dikce, že za představenstvo jedná navenek jménem společnosti každý člen představenstva.

Členové představenstva, kteří zavazují společnost, a způsob, kterým tak činí, musí být zapsán do obchodního rejstříku., a to ve všech jejích podobách. Způsobem dle předchozí věty se dle mého názoru rozumí určení, zda k jednání jménem společnosti je oprávněn každý člen představenstva samostatně, několik či všichni členové představenstva společně. Způsobem jednání má zákon na mysli okruh věcí, v nichž musí jednat členové představenstva, a to buď jeden, dva, či všichni členové představenstva společně. V praxi je obvyklé, že zavazovat společnost může vždy předseda představenstva a případně místopředseda nebo další člen představenstva, nebo častá je i varianta, že jednájí vždy dva členové představenstva společně. I u a.s. považuji za důležité poukázat na omezení rozsahu jednatelského oprávnění ve vnějších vztazích. Uvedené omezení zákon formuluje v ustanovení § 191 odst. 2 ObchZ., když výslovně uvádí, že stanovy, rozhodnutí valné hromady nebo dozorčí rady může omezit právo představenstva jednat jménem společnosti, avšak tato omezení nejsou účinná vůči třetím osobám.

Za předpokladu, že členové představenstva takové omezení poruší, právní úkon bude platný, ale členové představenstva ponесou odpovědnost za porušení této jejich povinnosti.

I v tomto případě je nutné odlišovat obchodní vedení společnosti. Z ustanoví § 191 odst. 1 ObchZ. vyplývá, že představenstvo rozhoduje o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou tímto zákonem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady nebo dozorčí rady, tím dochází k vymezení v podstatě tzv. zbytkové působnosti představenstva.

Zákon i u představenstva v ustanovení § 196 vymezuje zákaz konkurence, když z něho jednoznačně vyplývá, že člen představenstva nesmí podnikat v oboru stejném nebo obdobném podnikání společnosti ani vstupovat se společností do obchodních vztahů, zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody se společností, účastnit se na podnikání v jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání, vykonávat činnost jako statutární orgán jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání, za předpokladu, že se nejedná o koncern.

V případě a.s. ObchZ. ukládá dozorčí radě povinnost uplatnit na základě žádosti akcionáře nebo akcionářů uvedených v ustanovení § 181 odst. 1 ObchZ. právo na náhradu škody, kterou má společnost vůči členovi představenstva³⁶. Z ustanovení § 199 odst. 2 ObchZ. dále vyplývá, že v řízení před soudem, příp. před jiným orgánem, pak zastupuje společnost určený člen dozorčí rady.

Zákon však pamatuje i na situaci, pokud dozorčí rada bez zbytečného odkladu nesplní žádost akcionáře či akcionářů uvedených v ustanovení § 181 odst. 1 ObchZ. Za tohoto stavu pak akcionáři mohou uplatnit právo na náhradu škody, příp. na splacení emisního kursu akcií, samostatně.³⁷

3.2.2.4.1. Povinnosti statutárních orgánů (a.s. a s.r.o.)

Mezi základní povinnosti statutárních orgánů patří:

³⁶ Srov. ustanovení § 182 odst. 1 písm. c) zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

³⁷ Nezpůsobilost valné hromady činit jménem akciové společnosti právní úkony zdůraznil Nejvyšší soud ČR již ve svém rozhodnutí ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97.

- i. výkon funkce v souladu s povinnostmi upravenými v jednatelské (mandátní) smlouvě,
- ii. výkon funkce v souladu s povinnostmi upravenými v ObchZ.³⁸

Jedná se zejména o následující povinnosti požadované zákonem:

a. výkon funkce s náležitou péčí

Pojem náležité a odborné péče byl předními právníky několikrát rozebírán, proto si v této souvislosti dovoluji odkázat na jejich citace. J. Dědič konstatuje závěr, že *požadavek péče řádného hospodáře zahrnuje požadavek plnit povinnosti na určité odborné úrovni, která však nemusí dosahovat úrovně znalostí odborníka daného oboru. Člen představenstva však musí být odborníkem na řízení korporací a musí být schopen seznamovat se s novými poznatky v oboru řízení a správy společností a uplatňovat je v činnosti společnosti. Při rozhodování má vždy rozhodovat se znalostí věci. Požadavek péče řádného hospodáře vyžaduje dále aktivní přístup k plnění povinností s tím, že nedostatek znalostí potřebných k výkonu funkce nebo nedostatek času pro jejich uplatnění není omluvitelným důvodem pro nevyňaložení péče řádného hospodáře. Součástí péče je i povinnost loajality, která od člena představenstva vyžaduje, aby jednal v zájmu společnosti, nikoli jen v zájmu určitého akcionáře nebo dokonce ve vlastním zájmu či zájmu třetí osoby, a vyžaduje po něm dále, aby se aktivně se zájmy společnosti seznamoval.*³⁹

I. Štenglová k této problematice uvádí, že *pod pojmem řádného hospodáře si lze představovat takovou péči, s jakou by hospodář, který je vybaven potřebnými znalostmi a dovednostmi a chová se odpovědně a svědomitě, pečoval o svůj vlastní majetek. Nelze při tom vyžadovat, aby člen představenstva byl odborníkem ve všech oblastech, které je třeba při obchodním vedení společnosti a jednání jejím jménem uplatňovat. Součástí péče je však i schopnost rozpoznat, které činnosti již člen představenstva není schopen vykonávat, a zajistit pro jejich výkon kvalifikované osoby. Součástí péče je i přednost zájmů společnosti před zájmy akcionáře, který daného člena představenstva do tohoto orgánu vahou svých hlasů prosadil.*⁴⁰

S. Černá k tomuto konstatuje, že *pro řádný výkon funkce člena představenstva se vyžaduje taková míra a kvalita péče o záležitosti společnosti, kterou vynaloží pečlivý a řádně*

³⁸ Srov. Bartošíková, Miroslava, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, ObP. – Obchodní právo, rok 1998, str. 2

³⁹ Srov. Dědič, J., Obchodní zákoník. Komentář, díl III. Praha vyd. POLYGON, rok 2002, str. 2417.

⁴⁰ Srov. ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. Obchodní zákoník, komentář. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, rok 2006. str. 745.

jednající hospodář. Konkrétní obsah povinnosti vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře je věcí výkladu a zahrnuje svědomitost a obezřetnost při plnění funkce, odborné řízení společnosti, které v sobě nese i schopnost rozpoznat potřebu odborného posouzení projednávané záležitosti jiným specialistou, protože každý člen představenstva nemusí být odborníkem ve všech oblastech činnosti společnosti.⁴¹

V této souvislosti si je nutné uvědomit, že mezi pojmy náležitá a odborná péče je rozdíl, že do náležité péče nespadá péče odborná a proto odbornou péčí nelze subsumovat pod pojem náležitá péče, tzn. je požadavek, aby pro členy představenstva a.s. a jednatele s.r.o. zákon stanovil výslovnou povinnost výkonu jejich funkce s odbornou péčí, nikoliv pouze s péčí náležitou.

Úplně v kontrastu výše uvedeného působí právní úprava v.o.s. a k.s. u které je výslovně uvedeno, že statutární orgány musí vykonávat svou funkci s péčí odbornou, nikoliv s péčí náležitou.

b. zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž vyřazení třetím osobám může společnosti způsobit škodu

Pojem důvěrných informací ObchZ. definován vůbec není. Povinnost mlčenlivosti je předmětem úpravy speciálních zákonů, např. zákon. č. 21/1992 Sb., o bankách, v platném znění, zákon. č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, v platném znění, nebo zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, v platném znění.

c. jak jsem již výše naznačila u jednotlivých forem společnosti dodržovat zákaz konkurence (např. vyplývající z ustanovení § 136 a 196 ObchZ.)

U s.r.o. ObchZ. se vztahuje zákaz konkurence jen ve vztahu k jednatelům. ObchZ. však stanoví, že společenská smlouva může určit, v jakém rozsahu se bude vztahovat zákaz konkurence i na společníky. V této souvislosti je důležité poukázat na skutečnost, že za předpokladu, že společenská smlouva rozšíří zákaz konkurence i na společníky, kogentní ustanovení ObchZ. o nemožnosti zmírnění zákonem stanoveného rozsahu zákazu konkurence

⁴¹ Srov. ČERNÁ, S. Obchodní právo. Akciová společnost. Praha: ASPI, rok 2006. str. 244.

se na ní nevztahují. Z této úpravy je tak zřejmé, že rozsah zákazu konkurence tak může být zcela jiný pro společníky a zcela jiný pro jednatele.

V případě právní úpravy zákazu konkurence pro jednatele může společenská smlouva nebo stanovy tento zákaz konkurence zpřísnit, nikoliv však zmírnit.

Zákaz konkurence v právní úpravě a.s. se může vztahovat pouze na členy představenstva a.s.

I u a.s. platí úprava, že stanovy společnosti nebo usnesení valné hromady mohou zákaz konkurence pouze zpřísnit, v žádném případě však zmírnit.

d. respektovat omezení jednatelského oprávnění stanovená společenskou smlouvou, stanovami nebo valnou hromadou u jednatelů s.r.o. dle ustanovení § 133 odst. 2 ObchZ. Co se týče členů představenstva tak dle ustanovení § 191 odst. 2 ObchZ.

Třetí důležitou povinností jednatelů s.r.o. a členů představenstva a.s. je vykonávat svou jednatelskou funkci v souladu s omezeními. Tyto omezení, jak bylo již výše naznačeno, dle ustanovení § 133 odst. 2 ObchZ. může určit pouze společenská smlouva, stanovy nebo valná hromada. V případě členů představenstva a.s. je obdobné ustanovení uvedeno v ustanovení § 191 odst. 2 ObchZ. a omezení mohou určit stanovy, rozhodnutí valné hromady nebo dozorčí rady.

e. dle ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ. řídit se zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou, pokud jsou v souladu s právními předpisy a stanovami

Je nutné rozlišovat omezení jednatelského oprávnění a pokyny k jednání. Omezení jednání spočívá především v tom, že směřuje k úplné nebo částečné nečinnosti, resp. k zákazu určitého jednání.

Oproti tomu u pokynu je nutné přihlídnout k tomu, že pokyn k jednání nevyjadřuje pouze zákaz k určitému jednání, ale i určitou aktivní činnost. Zatímco omezení jednatelského oprávnění může vyplývat ze společenské smlouvy, stanov, nebo z rozhodnutí valné hromady nebo dozorčí rady, pokyn uděluje pouze valná hromada dle ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ.

f. dále jsou povinni vykonávat svou funkci v souladu s právy a povinnostmi vyplývajícími z právní úpravy mandátní smlouvy, za předpokladu, že mandátní smlouva nestanoví něco jiného, příp. nevyplývá-li něco jiného z výslovné úpravy ObchZ.

V této souvislosti je možné mluvit o jakési konkretizaci úpravy mandátní smlouvy pro členy statutárního orgánů, jelikož zákon především upravuje, kdo za společnost je oprávněn ukládat jednatelům s.r.o. a členům představenstva a.s. pokyny.⁴²

3.2.2.4.2. Zákonné omezení jednatelského oprávnění

Na právní úpravu omezení jednatelského oprávnění jsem poukázala u právní úpravy s.r.o. a a.s. V této souvislosti bych chtěla poukázat na některé případy zákonného omezení jednatelského oprávnění.

Zákonné omezení jednatelského oprávnění např. pro členy představenstva v a.s. je možné dohledat v ustanovení § 161e ObchZ., které zakazuje tzv. finanční asistenci společnosti při nabývání vlastních akcií. Porušení tohoto zákazu by znamenalo absolutní neplatnost právního úkonu.

Jiné zákonné omezení zákon uvádí v ustanovení § 199 odst. 2 ObchZ. Uvedené ustanovení stanoví „*Dozorčí rada určí svého člena, který zastupuje společnost v řízení před soudy a jinými orgány proti členu představenstva*“. V případě soudního nebo jiného řízení mezi společností a členem představenstva bude zastupovat společnost člen dozorčí rady, nikoliv představenstvo jako statutární orgán. Který člen dozorčí bude zastupovat společnost, určí dozorčí rada samostatně. Další omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu vyplývá z ustanovení § 70 a násl. ObchZ. Jedná se o situaci, když jednatelské oprávnění přechází ze statutárního orgánu na likvidátora. Jak jsem však již výše naznačila, likvidátor nezpůsobuje zánik statutárního orgánu, pouze činí úkony nevyhnutné pro provedení likvidace společnosti. Jiné úkony likvidátora než ty, které jsou potřebné pro provedení likvidace

⁴² Srov. Bartošíková, Miroslava, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, ObP. – Obchodní právo, rok 1998, str. 2

společnosti, společnost nezavazují. Působnost statutárního orgánu ve zbylém rozsahu tak zůstává nedotčena.

3.2.2.4.3. Vnitřní omezení jednatelského oprávnění

Ke vnitřnímu omezení jednatelského oprávnění dochází následujícími způsoby:

1. V praxi nejběžnějším omezením je, že v rámci stanov společnosti je vymezeno, že k určitému konkrétnímu jednání jménem společnosti je nevyhnutný souhlas valné hromady, nebo dozorčí rady nebo jiného orgánu či subjektu.
2. Další případ vnitřního omezení nastává např. v případě, kdy valná hromada nebo dozorčí rada určité konkrétní jednání svým usnesením zakáže. V praxi si realizace tohoto způsobu lze představit tak, že stanovami a/nebo rozhodnutím valné hromady (nebo dozorčí rady) by měl být vymezen konkrétní okruh záležitostí, o kterých by měla být valná hromada, resp. dozorčí rada dopředu informována.⁴³

V této souvislosti pouze zdůrazňuji, že jednatelské oprávnění statutárního orgánu je možné omezit, nikoliv však úplně vyloučit. Za předpokladu, že stanovy budou obsahovat ustanovení, které by zcela vylučovalo jednatelské oprávnění statutárního orgánu (např. ve stanovách by bylo uvedeno, že za společnost jedná ve všech věcech ředitel), bylo by takové ustanovení ve stanovách nutné považovat za absolutně neplatné.

Pro úplnost je nutné v této souvislosti odkázat na ustanovení § 13 odst. 5 ObchZ., dle kterého „*Omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu právnické osoby vyplývající ze stanov, společenské smlouvy či jiného obdobného dokumentu nebo z rozhodnutí orgánů právnické osoby není možno uplatňovat vůči třetím osobám, i když byla zveřejněna.*“

Omezení jednatelského oprávnění tedy nemá účinky vůči třetím osobám, omezení směřují pouze dovnitř právnické osoby. Nicméně za předpokladu, že by třetí osoba věděla o vnitřním omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu, mohla by být uzavřena

⁴³ Srov. Řeháček, Oldřich, Jednání členů představenstva a akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, Buletin advokacie, rok 2008, str. 22

smlouva neplatná pro rozpor s dobrými mravy.⁴⁴ Tato právní úprava tak umožňuje chránit společníky společnosti před jednáním statutárního orgánu, který by mohl takovýmto způsobem společnost výrazně poškodit.

3.2.2.4.4. Odpovědnost statutárního orgánu (u a.s. a s.r.o.)

Porušením specifikovaných povinností jednatelů a členů představenstva nastupuje povinnost sekundární, čili povinnost snášet nepříznivé důsledky z porušení primární právní povinnosti.⁴⁵ Zjednodušeně lze říct, že dochází ke vzniku obchodněprávní odpovědnosti.

Následek, který nastupuje v případě porušení primární povinnosti, můžeme rozdělit následovně:

a) odvolání z funkce

Orgán, který jednatele či člena představenstva, zvolil do funkce, může je i z funkce odvolat. U s.r.o. se jedná o valnou hromadu a u a.s. valná hromada nebo i dozorčí rada.

b) zaplacení smluvní pokuty, byla-li sjednána

Dále přichází do úvahy i zaplacení smluvní pokuty. Takováto sankce však musí mít jistý základ, tzn. měla by být sjednána ve smlouvě o výkonu funkce.

Právní institut smluvní pokuty nalezneme obecně vymezen v ustanovení § 544 a § 545 ObčZ. Ustanovení § 300 až § 302 ObchZ. pak následně upravují specifickou úpravu.

V této souvislosti považuji za důležité poukázat na protichůdnost právní úpravy, když ustanovení § 545 odst. 2 ObčZ. stanoví, že věřitel je oprávněn domáhat se náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jen když je to mezi účastníky sjednáno, nicméně ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ. uvádí, že smlouva mezi společností a členem představenstva vylučující nebo omezující jeho odpovědnost za škodu, je neplatná.

⁴⁴ Srov. Řeháček, Oldřich, Jednání členů představenstva a akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, Buletin advokacie, rok 2008, str. 22

⁴⁵ Srov. Bartošíková, Miroslava, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, ObP. – Obchodní právo, rok 1998, str. 2

Z výše uvedeného je tak dle mého názoru nutné dovodit, že jakékoliv ujednání o smluvní pokutě, ze kterého by nevyplývalo, že sjednání smluvní pokuty nezabavuje člena představenstva společnosti povinnosti nahradit způsobenou škodu, je neplatné, a to bez ohledu na to, zda se následně prokáže, že sjednaná výše smluvní pokuty přesahuje vzniklou škodu.

c) povinnost k náhradě škody

U odpovědnosti jednatele s.r.o. a člena představenstva a.s. za škodu způsobenou společností, mluvíme nepochybně o odpovědnosti obchodněprávní a je jí nutno podřadit pod ustanovení § 373 a násl. ObchZ.

Jedná se o objektivní odpovědnost, tzn., nevyžaduje se zde zavinění. Společnost musí prokazovat jednatelem či členu představenstva porušení jejich povinnosti, vznik škody a příčinnou souvislost mezi škodou a porušením povinnosti. Zproštění je možné, jen když bude prokázán liberační důvod ve smyslu § 374 ObchZ.⁴⁶

Za takovýto liberační důvod se považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa.^{47,48}

Specifická úprava odpovědnosti za škodu pak platí pro jednatele společnosti s ručením omezeným a členy představenstva akciové společnosti dle ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ. Z uvedeného ustanovení plyne, že pokud poruší povinnost více členů představenstva či jednatelů a způsobí škodu společnosti, odpovídají za tuto škodu společně a nerozdílně.⁴⁹ Jak již výše bylo uvedeno, tak jakákoliv smlouva mezi společností a členem představenstva nebo

⁴⁶ Srov. Bartošíková, Miroslava, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, ObP. – Obchodní právo, rok 1998, str. 2

⁴⁷ Srov. ustanovení 374 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

⁴⁸ Odpovědnost nevylučuje překážka, která vznikla teprve v době, kdy povinná strana byla v prodlení s plněním své povinnosti, nebo vznikla z jejich hospodářských poměrů. Srov. ustanovení § 374 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění.

⁴⁹ Srov. Bartošíková, Miroslava, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, ObP. – Obchodní právo, rok 1998, str. 2

ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva za škodu je nutně považovat neplatnou.⁵⁰

Člen představenstva a.s. a jednatel s.r.o. se zproští odpovědnosti, jak bylo uvedeno výše, jestliže prokáže liberační důvod a zároveň nehradí nepředvídatelné škody dle ustanovení § 379 ObchZ.

Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ. upravuje další liberační důvod. Z výše zmíněného ustanovení, tedy zcela jasně vyplývá, že členové představenstva odpovídají za škodu, kterou způsobili společnosti plněním pokynu valné hromady pouze jen, je-li tento pokyn v rozporu s právními předpisy.⁵¹ Tzn. uvedené ustanovení ObchZ., poslední věta vyjadřuje zásadu, že členové představenstva nejsou povinni plnit protiprávní úkony valné hromady. Jak jsem již výše uvedla u úpravy jednotlivých obchodních společností, tak právo na náhradu škody vůči statutárnímu orgánu bude uplatňovat společnost. Jménem společnosti pak uvedené právo bude uplatňovat statutární orgán. Nicméně zákon upravuje i specifické situace, a to když není možné, aby např. představenstvo uplatnilo jménem společnosti právo na náhradu škody vůči jednomu členu představenstva.

Vzhledem k uvedenému, tak zákon dává prostor, aby uplatňovat právo na náhradu škody jménem společnosti mohli i jiné orgány společnosti, příp. jiné osoby.

Závěrem k tomuto bodu je nutné dodat, že členové představenstva, kteří odpovídají společnosti za škodu, ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně, jestliže odpovědný člen představenstva škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její platební neschopnost nebo z důvodu, že společnost zastavila platby. Rozsah ručení je omezen rozsahem povinnosti členů představenstva k

⁵⁰ Srov. ustanovení § 194 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

⁵¹ Až zákonem č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, došlo k vrátné změně oproti předchozí právní úpravě. Před účinností zmíněné novely platilo, že členové představenstva neodpovídali za škodu vzniklou v důsledku plnění nevhodných pokynů valné hromady, pokud alespoň jeden z nich valnou hromadu na nevhodnost pokynu upozornil, požádal o zapsání protestu ohledně tohoto pokynu a valná hromada na provedení pokynu trvala. Odpovědnosti za škodu mohli být zproštěni všichni funkcionáři za předpokladu, že splnili zákonné podmínky, tzn. zproštění nebyli jen ti, kteří valnou hromadu na nevhodnost pokynu upozornili nebo požádali o zapsání protestu, ale všichni.

náhradě škody. Ručení člena představenstva zaniká, jakmile způsobenou škodu uhradí.⁵² ObchZ. tedy neupravuje výslovně odpovědnost členů představenstva, formuluje pouze ručitelství závazek pro případ porušení povinností určitým členem představenstva, a to však za předpokladu, když nelze náhrady dosáhnout pro platební neschopnost společnosti.

e) zvláštní sankce upravené v ustanovení § 65 odst. 2 ObchZ.

Porušení zákazu konkurence a jeho následek obecně upravuje ustanovení § 65 odst. 2 ObchZ., tzn. *„Společnost je oprávněna požadovat, aby osoba, která tento zákaz porušila, vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila zákaz konkurence, anebo převedla tomu odpovídající práva na společnost.“*

Vyjma výše uvedeného je tak příslušný člen představenstva nebo jednatel odpovědný i za škodu, která společnosti v důsledku porušení zákazu konkurence vznikla. Ustanovení § 65 odst. 2 ObchZ. zároveň uvádí i prekluzivní lhůtu 3 měsíců, ode dne, kdy se společnost o této skutečnosti dověděla, nejpozději však uplynutím jednoho roku od jejich vzniku.

3.2.2.4.5. Odpovědnost trestní

Nelze v této souvislosti opomenout trestní odpovědnost statutárních orgánů. Statutárním orgánům obchodních společností je uložena řada povinností a s tím souvisí i odpovědnost za jejich nesplnění. Některé povinnosti vyplývají ze smlouvy, jiné ze zákona, přičemž jejich porušením pak dojde k naplnění skutkové podstaty trestného činu.

U obchodních společností půjde především o hospodářské trestné činy, které k trestnosti vyžadují úmysl pachatele – statutárního orgánu ke spáchání trestného činu. Do této skupiny patří např. porušování povinností při správě cizího majetku (§ 255 a § 255a trestního zákona), poškozování věřitele (§ 256 trestního zákona) nebo zvýhodňování věřitele (§ 256a trestního zákona) apod. Nicméně nelze vyloučit i obecné kriminální delikty, např. obecného ohrožení dle § 180 trestního zákona, poškozování životního prostředí dle § 181a trestního zákona, nakládání s nebezpečnými odpady (§ 184e trestního zákona) atd. Z pozice statutárního orgánu

⁵² Srov. ustanovení § 196 odst. 6 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

dále přichází v úvahu trestné činy např. spáchání trestného činu zpronevěry dle § 248 trestního zákona, neoprávněného užívání cizí věci dle § 249 trestního zákona.

3.2.2.5. Statutární orgán družstva

ObchZ. družstvo vymezuje jako společenství neuzavřeného počtu osob založeným za účelem podnikání nebo zajišťování hospodářských, sociálních anebo jiných potřeb svých členů. Nejvyšším orgánem družstva je členská schůze, tzn. schůze členů družstva. Právě členská schůze může volit i odvolávat členy představenstva, rozhodovat o rozdělení a užití zisku nebo ztráty, rozhoduje o přeměně nebo zrušení družstva apod.

Statutárním orgánem družstva je představenstvo. To řídí činnost družstva a rozhoduje o všech záležitostech družstva, které nejsou ObchZ. nebo stanovami vyhrazeny jinému orgánu. Ustanovení ObchZ, nepředepisují minimální nebo maximální počet členů představenstva, z uvedeného tak lze dovodit, že je možné, aby členem představenstva byla pouze jedna osoba, nicméně to bude vyvráceno dikcí zákona, jak bude dále uvedeno.

Za představenstvo jedná navenek předseda nebo místopředseda, pokud nestanoví stanovy jinak.

Zákon tak způsob jednání navenek stanoví dispozitivně. Dále v tomto ustanovení ObchZ. odlišuje jednání spočívající v podepisování a stanoví požadavek podpisu alespoň dvou členů představenstva. ObchZ. na tomto místě nemá na mysli jakékoli podepisování, ale jenom v tom případě, pokud se jedná o podepsání úkonu, s předepsanou písemnou formou. U tohoto specifického jednání představenstva družstva ObchZ. nestanoví žádnou výjimku. Právě tato právní úprava z podstaty věci vylučuje možnost jednočlenného představenstva. I za předpokladu, když dle ustanovení § 28 ObchZ. bude zapsána do obchodního rejstříku pouze jedna osoba, jakožto člen, příp. předseda, představenstva a následně podepíše tato osoba smlouvu v souladu se zápisem způsobu jednání v obchodním rejstříku, je nutné považovat takovéto jednání za neplatné.

Představenstvo se schází dle své potřeby, tzn. ObchZ. nespecifikuje počet zasedání představenstva, způsob jejího svolání apod. Tato otázka bude předmětem bližší specifikace ve

stanovách. ObchZ. dále stanoví, že představenstvo se musí sejít do 10 dnů od doručení podnětu kontrolní komise, jestliže na její výzvu nedošlo k nápravě nedostatků. Nicméně i tu ObchZ. nám nedává návod např. k tomu, co se stane, jestliže se představenstvo ve stanovené lhůtě nesejde.⁵³

ObchZ. specificky upravuje tzv. malá družstva. Jedná se o družstva, jež mají méně než padesát členů. Malá družstva ve svých stanovách mohou svěřit pravomoci představenstva a kontrolní komise členské schůze. Statutárním orgánem je v tomto případě předseda, popřípadě další člen pověřený členskou schůzí. ObchZ. dále v ustanovení § 243 odst. 3 stanoví, že v družstvech s členstvím právnických osob méně než pět, určí způsob rozhodování a statutární orgán stanovy. Dle mého názoru uvedené ustanovení jasně nestanoví, zda citovaná úprava platí jen pro družstva složená výhradně z právnických osob, nebo jestli ObchZ. v tomto ustanovení vyžaduje, aby alespoň jedním ze členů byla právnická osoba.

3.2.2.6. Statutární orgán Evropské hospodářské zájmové sdružení (dále jen „EHZS“)

Ustanovení § 56 odst. 1 ObchZ. výslovně odkazuje na tuto formu společnosti, tudíž není důvod tuto formu společnosti v mé práci neuvádět. Možná úvodem, než uvedu statutární orgán této společnosti, tak je důležité zmínit právní úpravu této společnosti, která je dost komplikovaná. Jednak je vymezena v nařízení rady (EHS) č. 2137/85, o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS), podpůrná právní úprava se nachází v zákoně č. 360/2004 Sb., o Evropském zájmovém hospodářském sdružení, pokud však nejsou určité otázky řešeny ani uvedeným zákonem, následně se aplikuje příslušná ustanovení ObčZ. a ObchZ.

EHZS je sdružením alespoň dvou právnických osob, které mají sídlo v různých členských státech, či fyzických osob, které svou činnost vykonávají v různých členských státech.

⁵³ Srov. Pelikánová Irena, Komentář k ustanovení § 243 odst. 4 ObchZ., zdroj ASPI, rok 1996

Za EHZS jedná statutární orgán, kterým je dle nařízení jednatel. Právní úprava jednatele vychází primárně z výše uvedeného nařízení. Nicméně subsidiárně se aplikuje i právní úprava jednatele s.r.o. Jednatel nemusí být člen sdružení.

Jednatel může být jak fyzická, tak i právnická osoba. Přísluší mu projevovat vůli členů sdružení navenek. Jen jednatel je tedy oprávněn uzavírat za sdružení smlouvy, přijímat plnění apod. Jednateli dále přísluší řízení sdružení.

Jednatel má generální pověření, které nevyžaduje zvláštní zmocnění. Obdobně jak u právní úpravy tuzemských forem společností, pokud překročí jednatel svým jednáním předmět činnosti sdružení, zavazuje jeho jednání sdružení, pokud se neprokáže, že třetí osoba věděla nebo s ohledem na okolnosti měla o jednání překračující předmět činnosti vědět.

Prvkem jednání jednatele v EHZS je také jeho neomezenost v rámci působnosti, kterou mu stanovuje smlouva o sdružení. Tzn., jakékoli omezení obsažené v této smlouvě či z rozhodnutí členů má povahu interního omezení, které je vůči třetím osobám neúčinné.

Dále co se týče otázky jednání EHZS je nutné poukázat na odlišnost této úpravy. Výše zmíněné nařízení přiznává sdružení právní způsobilost. Zároveň uvedené nařízení stanoví, že vůči třetím osobám sdružení zastupuje orgán odlišný od jeho členů, tzn. jednatel, popř. jednatele.

Nařízení v případě jednání jednatele hovoří o zastupování a dále nařízení umožňuje státům, aby samy právní úpravou rozhodly o pojetí tohoto sdružení buď jako právnické osoby či nikoliv. Zákonem č. 360/2004 Sb. byl EHZS v českém právním řádu přiznán status právnické osoby. Nicméně pokud bychom chtěli polemizovat na úpravou nařízení, ze kterého vyplývá, že v některých zemích může být EHZS považováno za právnickou osobu, na druhou stranu v jiných nikoliv, tak za situaci, kdy právní řád neuznává sdružení za právnickou osobu, nemůže být jednání jednatele vykládáno jako osobní jednání sdružení, ale pouze jako zastupování jednotlivých členů jakéhosi sdružení sdružených za dosažením určitého cíle.

3.2.2.7. Statutární orgán Evropské společnosti (dále jen „SA“)

Obdobně jak jsem již u EHZS uvedla, považuji pro komplexnost této práce poukázat i na jednání těchto forem společností, jež ObchZ. výslovně zmiňuje.

Úpravu na komunitární úrovni obsahuje Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti (SE). Na národní úrovni na SA dopadá zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti. Jedná se o "přeshraniční" korporaci, jež má svou povahou nejbližší k akciové společnosti.

SA se vyznačuje charakteristickými rysy kapitálové - akciové společnosti. Úprava SA byla připravována s ohledem na malé a střední podniky, neboť SA umožňuje těmto malým subjektům vytvořit základní kapitál. Základní kapitál je rozvržen do akcií a je stanoven na minimální výši 120 000 EUR.

Na rozdíl od naší právní úpravy a.s., akcionáři ručí do výše svého upsaného základního kapitálu.

Struktura SE a způsob jednání jednotlivých jejích orgánů je velmi nepřehledný. Způsob jednání SE je upraven v závislosti od zvoleného systému správy a řízení SE. Struktura SE je dvojího druhu:

- monistická – u této formy správy a řízení je složení orgánů - valná hromada - správní orgán. Pravomoc statutárního orgánu tato forma přiznává správní radě jako celku, nebo generálnímu řediteli, ale i delegovaným generálním ředitelům. Tato forma řízení společnosti neodpovídá našemu pojetí statutárního orgánu jakožto jediného orgánu s jednatelským oprávněním a s pravomoci jako jediný jednat navenek a reprezentovat společnost.
- dualistická – u této formy správy a řízení je složení orgánů obdobné jako u a.s. (valná hromada - představenstvo - dozorčí rada). Statutárním orgánem je představenstvo společnosti jmenováno a odvoláváno dozorčí radou. Nicméně nařízení umožňuje, aby jmenování a odvolávání členů představenstva vykonávala ve své působnosti valná hromada, ovšem za předpokladu, že tak určí stanovy SE. Počet členů představenstva si specifikují členské státy samostatně.

Zákon o evropské společnosti počet členů nestanoví a ponechává stanovení tohoto počtu stanovám SE. Představenstvo řídí činnost SE, jež zahrnuje jednání jménem SE a obchodní vedení.

3.2.3. Jednání před zápisem do obchodního rejstříku

Jménem obchodní společnosti je možné jednat již před jejím vznikem. ObchZ. v podstatě připouští, aby jménem neexistující společnosti jednal kdokoli, nikoli pouze její zakladatelé.

Jednání před vznikem společnosti dle mého názoru připomíná právní institut zastoupení, neboť i v tomto případě se jedná o jednání za jiného jeho jménem. „Zastoupený“ však neexistuje - nemá právní subjektivitu. Proto ObchZ. stanoví, aby jednání učiněná jménem vznikající společnosti byla ve lhůtě 3 měsíců od zápisu společnosti do obchodního rejstříku společníky, resp. u společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti zpravidla valnou hromadou, schválena. V tomto meziobdobí se hovoří o tzv. předspolečnosti⁵⁴ nebo předběžné společnosti, jakémsi subjektu sui generis, kterému se z praktických důvodů přiznává určitá omezená právní subjektivita i naproti skutečnosti, že formálně ještě neexistuje.

ObchZ. v ustanovení § 64 odst. 2 ukládá povinnost pořádat seznam těchto jednání a předložit jej ke schválení ve výše uvedené lhůtě. Za předpokladu, že poruší zakladatelé tuto povinnost, odpovídají společně a nerozdílně věřitelům za škodu, která jim v důsledku toho vznikne.

Zároveň se domnívám, že jednání jménem dosud neexistujícího subjektu, musí být určitá, aby bylo možné následky takového jednání určitému subjektu přičítat. S ohledem na to, že proces vzniku společnosti je rozdělen do dvou fází, tzn. založení společnosti a její vznik, vzniká v této souvislosti otázka, jakou fází možnosti jednání před vznikem společnosti má ObchZ. na mysli.

Z podstaty věci však vyplývá, že zejména období mezi založením a vznikem společnosti, když je zřejmý subjekt, jehož jménem je možné jednat před samotným vznikem. Na druhou stranu může mezi zakladateli existovat určitá dohoda o společnosti, která má být

⁵⁴ Srov. Pelikánová, Irena, Obchodné právo 1. Praha: ASPI, rok 2005, str. 30

založena, a toto ujednání by k vymezení jednání jménem společnosti před jejím vznikem by mohlo být postačující.

V této souvislosti ještě vzniká otázka, zda společnost přistupuje k ní převzatým závazkům. ObchZ. se touto otázkou výslovně nezabývá. Nicméně odpověď je možné dovodit z ustanovení §64 odst. 3 ObchZ., ze kterého vyplývá, že statutární orgán je povinen bez zbytečného odkladu po schválení jednání učiněných před vznikem společnosti oznámit to účastníkům závazkových vztahů vzniklých z těchto jednání.⁵⁵

Lhůta 3 měsíců je nepřekročitelná. Nicméně po jejím uplynutí však může dle mého názoru společnost převzít závazky dle ustanovení §531 ObčZ. Společnost může také k těmto závazkům přistoupit dle §533 ObčZ.

3.2.4. Přechod jednatelského oprávnění na likvidátora

Dle ObchZ. přechází na likvidátora část působnosti statutárního orgánu, tzn. část jednatelského oprávnění, likvidované společnosti v rozsahu dle ustanovení §72 ObchZ. Ustanovení §72 odst.1 ObchZ. vymezuje rozsah jeho oprávnění, když likvidátor je oprávněn činit jménem společnosti jen úkony směřující k likvidaci společnosti. Pokud se jedná o rozsah jednatelského oprávnění likvidátora, je omezený okruhem úkonů směřujících k likvidaci společnosti nebo jinými slovy – jak uvádí prof. Černá⁵⁶ - je jeho oprávnění ohraničené rozsahem omezené právní subjektivity společnosti. Tzn. rozsah jednatelského oprávnění likvidátora je v porovnání s rozsahem jednatelského oprávnění statutárního orgánu zúžen.

Likvidátor zejména zajišťuje plnění závazků, uplatňuje pohledávky, přijímá plnění na tyto pohledávky, zastupuje společnost před soudy a jinými orgány, nebo vykonává další práva společnosti. Likvidátor také jedná jménem společnosti ve věcech zápisu do obchodního rejstříku.

Z výše uvedeného výčtu pravomoci likvidátora je patrné, že statutární orgán ztrácí většinu pravomocí, nicméně nedochází k zániku funkce statutárního orgánu. Likvidátor jedná

⁵⁵ Srov. ustanovení § 64 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

⁵⁶ Srov. Černá, S., Josková, L. K postavení likvidátora. Právní rádce, rok 2011, č. 5

jménem právnické osoby od okamžiku, kdy společnost vstoupí do likvidace. Likvidátorem může být jmenována fyzická, ale i právnická osoba. ObchZ. stanoví v ustanovení § 71 odst. 2, že pokud je likvidátorem právnická osoba, je povinna určit fyzickou osobu, která bude jejím jménem vykonávat funkci likvidátora, a jež se zapisuje do obchodního rejstříku podle § 38g odst. 1 ObchZ. Pokud tak neučiní do 10 dnů ode dne, kdy se rozhodnutí o jmenování likvidátora stane vykonatelným, bude funkci likvidátora vykonávat její statutární orgán, popřípadě jeho členové.⁵⁷

Likvidátorem může být též jmenován její společník, statutární orgán nebo, člen statutárního orgánu společnosti, ale také i jakákoliv třetí osoba. Z ustanovení § 71 odst. 2 ObchZ. vyplývá, že společník, statutární orgán nebo člen statutárního orgánu však může být jmenován soudem i proti své vůli a nemůže se své funkce vzdát. Uvedené osoby však mohou požádat soud o odvolání z funkce, pokud po něm nelze spravedlivě požadovat, aby tuto funkci vykonával.

Likvidace je tedy prováděna prostřednictvím vlastního orgánu, kterým je likvidátor. Můžeme tedy v této souvislosti o něm mluvit jako o orgánu sui genesis. Co se týče překročení oprávnění likvidátora jednat v mezích stanovených účelem likvidace je různost názorů. Nicméně dle Ireny Pelikánovej⁵⁸ se jedná o překročení omezené právní subjektivity likvidované společnosti a vykonaný právní úkon je tak nicotný. Za případně vyniknutou škodu bude odpovídat společnost, přičemž Jan Dědič⁵⁹ toto tvrzení podporuje ustanovením § 420 odst. 2 ObčZ., dle kterého za škodu odpovídá právnická osoba, i když byla způsobena při její činnosti tím, koho k ní použila. Likvidátor jako osoba jednající jménem společnosti by do této skupiny mohl spadat. Jiný názor zastává Irena Pelikánová⁶⁰, dle které odpovědnost nese likvidátor.

⁵⁷ Srov. ustanovení § 71 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

⁵⁸ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, II. Díl, 3. vydání, Praha: ASPI, rok 2004, str. 360

⁵⁹ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl I., Praha: Polygon, rok 2002, str. 101

⁶⁰ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, II. Díl, 3. vydání, Praha: ASPI, rok 2004, str. 360

3.2.5. Přejchod jednatelského oprávnění na insolvenčního správce

Insolvenční správce je také osobou oprávněnou jednat za podnikatele. Insolvenční správce je subjekt, který se účastní insolvenčního řízení, který v podrobnostech upravuje insolvenční zákon. Cílem tohoto řízení je řešení úpadku nebo hrozícího úpadku tak, „aby došlo k uspořádání majetkových vztahů k osobám dotčeným dlužníkovým úpadkem nebo hrozícím úpadkem a k co nejvyššímu a zásadně poměrnému uspokojení dlužníkových věřitelů.“⁶¹ Insolvenční správce jedná vlastním jménem na účet dlužníka. Jedná se zejména o úkony vedoucí ke zpeněžení majetkové podstaty nebo úkony související s jejím nakládáním. Insolvenční správce také zajišťuje provoz podniku, pokud je tento podnik součástí majetkové podstaty dlužníka. Ustanovení § 41 odst. 1 insolvenčního zákona umožňuje také „uzavřít za obvyklých obchodních podmínek smlouvy o úvěru a smlouvy obdobné, jakož i smlouvy na dodávky energií a surovin, včetně smluv o zajištění splnění těchto smluv.“⁶²

Prohlášením úpadku a jmenováním insolvenčního správce přechází právo jednat jménem společnosti na insolvenčního správce.

4. ZASTOUPENÍ PODNIKATELE

Smyslem tohoto právního institutu je umožnit, aby někdo činil právní úkony za osobu, která k nim buď není sama způsobilá, nebo za osobu, která je sice způsobilá, nicméně je dala v souladu s platnou právní úpravou činit někým jiným za sebe a s účinky pro sebe.

Právní úprava jak jednání jménem podnikatele, tak jednání za podnikatele uvedená v ObchZ. není komplexní. Z tohoto důvodu je nutné subsidiárně použít právní úpravu v ObčZ. dle § 1 odst. 2 ObchZ, a to zejména pokud jde o zastoupení. Co se týče zastoupení, tak se rozlišuje zastoupení přímé a zastoupení nepřímé⁶³.

Pokud se jedná o jednání jménem zastoupeného a na jeho účet, vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému, tedy nikoliv zástupci, přičemž mezi zástupcem a třetí osobou

⁶¹ Srov. ustanovení § 1 insolvenčního zákona

⁶² Srov. ustanovení § 41 odst. 1 insolvenčního zákona

⁶³ Srov. Kindl, M., Fiala, J. et al., Občanské právo hmotné. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, rok 2009, str. 149

žádná práva a povinnosti nevznikají, jde o tzv. zastoupení přímé. Zástupce se tak nestává samotnou stranou vzniklého právního vztahu a v podstatě účinky jednání v zastoupení se jeho osoby vůbec nedotknou.⁶⁴ Příkladem přímého zastoupení v smluvní formě je např. smlouva příkazní (§ 724 a násl. ObčZ.) a v právu obchodním smlouva mandátní (§ 566 a násl. ObchZ.).

Při zastoupení nepřímém činí právní úkon zástupce svým jménem, ale na cizí účet, tzn. práva a povinnosti z právních úkonů zástupce vznikají tomuto zástupci. Zástupce dalším právním úkonem práva a povinnosti převádí na subjekt, na jehož účet právní úkony činil. U nepřímého zastoupení mezi zastoupeným a třetí osobou žádná práva a žádné povinnosti nevznikají. Tzn. zjednodušeně lze říct, že účinky jednání vznikají zástupci, tzn., zástupce se stává účastníkem právního vztahů. Ve starší literatuře se tak proto někdy uvádí, že nepřímý zástupce nejedná za zastoupeného, ale pro zastoupeného.⁶⁵ Znaky nepřímého zastoupení naplňuje např. smlouva komisionářská (§ 577 ObchZ), v oblasti občanského práva smlouva o obstarání prodeje věci (§ 737 a násl. ObčZ).

Zastoupení vzniká:

- ze zákona (zákonné zastoupení),
- na základě plné moci (smluvní zastoupení),
- na základě rozhodnutí soudu či jiného státního orgánu (zákonné zastoupení).

Při určení zda se jedná o zastoupení zákonné nebo smluvní bude tedy rozhodující právní důvod vzniku zastoupení. Nicméně dle mého názoru označení, resp. rozdělení smluvního a zákonného zastoupení, je nepřesné, a to z toho důvodu, že svým způsobem je každé zastoupení zákonné (tzn. ve své podstatě i smluvní), protože se jeho vznik musí vždy opírat o příslušnou právní normu.⁶⁶

⁶⁴ Srov. SOMMER, O.: Učebnice soukromého práva římského. I. díl., vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., rok 2011, str. 103

⁶⁵ Srov. SOMMER, O.: Učebnice soukromého práva římského. I. díl., vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., rok 2011, str. 103

⁶⁶ Srov. SEDLÁČEK, J.: Obligační právo II., vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., rok 2010, str. 50

Zákonné zastoupení je vymezeno v § 23 ObčZ. Zákonné zastoupení vzniká na základě zákona nebo může vzniknout na základě rozhodnutí státního orgánu. U zákonného zastoupení tak není zapotřebí vystavovat plnou moc. Nicméně v této souvislosti je nutné přihlídnout i k ustanovení § 26 ObčZ, dle kterého „*Pokud nejsou fyzické osoby k právním úkonům způsobilé, jednájí za ně jejich zákonní zástupci.*“ Z uvedeného je zřejmé, že zákonné zastoupení ve smyslu § 26 a násl. ObčZ. je nutné považovat za zvláštní úpravu ve vztahu k obecné pojmové definici obsažené v § 23 ObčZ.

Občanský zákon v ustanovení § 27 pak dále rozvádí další případy zákonného zastoupení – zastoupení nezletilého dítěte a osoby, která byla rozhodnutím soudu zbavena způsobilosti k právním úkonům nebo jejíž způsobilost k právním úkonům byla rozhodnutím soudu omezena.

U smluvního zastoupení, zastoupení vzniká na základě dohody o plné moci. Pro dohodu o plné moci se vyžaduje písemná forma v případech stanovených zákonem.

ObchZ. vymezuje zvláštní formu plné moci, kterou dochází ke zmocnění konkrétního subjektu ke všem úkonům souvisejícím s provozem podniku. Jedná se o prokuru (o tom a dalších formách smluvního zastoupení bude pojednáno blíže dále).

4.1. Zákonné zastoupení podnikatele – ze zákona

ObchZ. vymezuje okruh osob, které mohou jednat za podnikatele přímo ze zákona. Tzn., tento okruh osob nevyžaduje od podnikatele plnou moc. Uvedený způsob jednání tak zcela jistě odpovídá obecnému vymezení zastupování v ustanovení § 20 odst. 1 ObčZ., které upravuje oprávnění jednat za právnickou osobu⁶⁷. V této souvislosti mluvíme o zastoupení založeném zákonem, tj. o zákonném zastoupení, neboť oprávnění těchto osob jednat vzniká na základě zákona.

Právní úprava jednání podnikatele v ObchZ. upravuje zákonné zastoupení u následujícího okruhu osob. Jedná se o:

⁶⁷ Srov.: Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář, 9. Vyd., Praha. C. H. Beck rok 2005

- a) jednání vedoucího odštěpného závodu nebo jiné organizační složky podniku, zapsané podle zákona do obchodního rejstříku;
- b) jednání toho, kdo byl při provozování podniku pověřen určitou činností;
- c) nezmocněné jednání dle ustanovení § 16 ObchZ.⁶⁸

4.1.1. Vedoucí odštěpného závodu nebo jiné organizační složky podniku

Vedoucího organizační složky je možné považovat za speciální případ zákonného zastoupení dle § 15 ObchZ.⁶⁹ Organizační složkou podniku je možné rozumět určitou místně a organizačně odloučenou část podniku. ObchZ. v ustanovení § 7 rozlišuje:

1. odštěpný závod, jakožto organizační složka podniku, která se zapisuje do obchodního rejstříku, při provozování odštěpného závodu se užívá obchodní firmy podnikatele s dodatkem, že se jedná o odštěpný závod,
2. jiná organizační složka podniku, jestliže zákon stanoví, že se zapisuje do obchodního rejstříku,
3. provozovna⁷⁰, která se označuje obchodní firmou nebo jménem a příjmením podnikatele nebo názvem podnikatele s případným připojením názvu provozovny nebo jiným rozlišujícím znamením.

Z ustanovení § 7 odst. 1 a § 13 odst. 3 ObchZ. vyplývá, že vedoucí organizační složky podniku, který je zapsán do obchodního rejstříku, je zmocněn ze zákona za podnikatele činit veškeré právní úkony týkající se tohoto závodu.

Jednání vedoucího organizační složky podniku tak představuje zvláštní formu zákonného zastoupení. Vedoucí organizační složky podniku je oprávněn jednat za podnikatele v generálním rozsahu. Základní podmínkou vzniku jeho oprávnění jednat za podnikatele je však zápis vedoucího odštěpného závodu do obchodního rejstříku.

⁶⁸ Srov. Plíva, Stanislav, Právní jednání podnikatele, Právo a podnikání, rok 1993, str. 5

⁶⁹ Srov. TOMSA, M.: Vázanost podnikatele jednáním zástupce v obchodních vztazích na základě zákonného zmocnění, Obchodní právo, rok 1999, str. 4

⁷⁰ Srov. ustanovení § 7 odst. 3 ObchZ. „Provozovnou se rozumí prostor, v němž je uskutečňována určitá podnikatelská činnost. Provozovna musí být označena obchodní firmou nebo jménem a příjmením anebo názvem podnikatele, k níž může být připojen název provozovny nebo jiné rozlišující označení.“

Zápis vedoucího organizační složky je zápisem konstitutivním⁷¹ (na rozdíl od zápisu statutárního orgánu společnosti). Pokud by však vedoucí organizační složky nebyl zapsán do obchodního rejstříku, bylo by nutné jeho jednatelské oprávnění posoudit jako omezené rozsahem oprávnění dle ustanovení § 15 ObchZ.⁷²

Nicméně zánik oprávnění jednat jako vedoucí ObchZ. se neváže na provedení výmazu vedoucího organizační složky z obchodního rejstříku.

Do obchodního zákoníku může být zapsán pouze jeden vedoucí organizační složky podniku.

V této souvislosti dle mého názoru je účelné rozlišit hmotněprávní a procesní stránku odštěpného závodu, jež se zapisuje do obchodního rejstříku:

- Hmotněprávní hledisko: odštěpný závod nemá právní subjektivitu. Subjekt, jehož organizační složkou odštěpný závod je, je i nadále nositelem práv a povinností v záležitostech, které se týkají odštěpného závodu. Vedoucí odštěpného závodu jedná za tento subjekt ve všech věcech týkajících se odštěpného závodu, a to jménem subjektu. Není potřebné k takovému jednání jménem subjektu zvláštní zmocnění pro vedoucího odštěpného závodu. Při jednání vedoucí užívá obchodní firmu subjektu - podnikatele s dodatkem, že se jedná o odštěpný závod.
- Procesní hledisko: odštěpný závod není způsobilý být účastníkem řízení dle ustanovení § 19 o.s.ř. Opětovně i v této souvislosti je nutné zdůraznit, že z práv a povinností týkajících se odštěpného závodu je oprávněn a zavázán pouze subjekt - podnikatel, jehož organizační složkou odštěpný závod je.

Zákon neupravuje důsledky překročení zákonného rozsahu jednatelského oprávnění vedoucího organizační složky.⁷³

⁷¹ PLÍVA, S. Právní jednání podnikatele. Právo a podnikání, rok 1993, č. 9; srov. také PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, II. Díl, 3. vydání, Praha: ASPI, rok 2004, str. 171

⁷² PLÍVA, S. Právní jednání podnikatele. Právo a podnikání, 1993, č. 9, str. 6

⁷³ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C.H. Beck, rok 2010, str. 37

Překročení případného omezení rozsahu jednatelského oprávnění, může mít za následek pro vedoucího organizační složky vznik odpovědnosti za škodu. Nelze v této souvislosti vyloučit i odpovědnost trestní nebo správní. Dále je nutné vzít v úvahu, že takovýto učiněný právní úkon bude považován za neplatný dle ustanovení § 39 ObčZ.⁷⁴

4.1.2. Osoby, které byly při provozování podniku pověřeny určitou činností

Dalším příkladem zákonného zmocnění představuje ustanovení § 15 ObchZ., které stanoví „*Kdo byl při provozování podniku pověřen určitou činností, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází.*“⁷⁵ Jedná se o osoby, které byly při provozování podniku pověřeny určitou činností.

Citované ustanovení lze vztáhnout na podnikatele právnické i fyzické osoby. Těmito zástupci podnikatele v praxi jsou nejčastěji zaměstnanci podnikatele. Nelze však vyloučit, aby těmito zákonnými zástupci byli členové právnické osoby, příp. její společníci.

Abychom zde mohli mluvit o zákonném zástupci podnikatele dle § 15 ObchZ., musí být splněn předpoklad, že se jedná o činnost při provozu podniku, k níž obvykle dochází. Při posuzování „obvyklosti“ jednání osoby zmocněné dle ustanovení § 15 by se mělo přihlídnout i k okolnostem týkajícím se konkrétního podnikatele, jako je např. rozsah jeho podnikatelské činnosti, velikost podniku, apod., a to alespoň pokud se jedná o relativní rozsah posuzovaného právního úkonu.⁷⁶

ObchZ. nespécifikuje, co se rozumí obvyklostí. K vyjasnění tohoto vágního pojmu nám přispěla až novodobá judikatura, kterou uvádím v kapitole 2 této práce.

V rámci této problematiky je nutné dle mého názoru si vyjasnit i vztah ustanovení § 15 ObchZ. a 20 odst. 2 ObčZ. Jak ze zákonné dikce vyplývá, právní úprava obsažená v ObchZ. se vztahuje na právnické, tak i na fyzické osoby. Z ustanovení § 20 odst. 2 ObčZ. však jednoznačně vyplývá, že se vztahuje jen na právnické osoby. Co se týče rozsahu vymezení osob při porovnání obou úprav (tj. jak v ObchZ., tak v ObčZ.) domnívám se, že ustanovení §

⁷⁴ Srov. Plíva, Stanislav, Právní jednání podnikatele, Právo a podnikání, rok 1993, str. 5

⁷⁵ Srov. ustanovení § 15 zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

⁷⁶ Srov. Čech, P., Zastoupení podnikatele osobami pověřenými při provozování podniku. Právní rádce, rok 2007, č. 10, str. 49;

15 ObchZ. není užší, než ustanovení § 20 odst. 2 ObčZ, tzn. není u této problematiky podpůrně nutné užití aplikace ObčZ.

Rozsah jednatelského oprávnění je ve výše uvedených ustanoveních § 15 ObchZ. a § 20 odst. 2 ObčZ. rozdílný především v tom, že ustanovení ObčZ. výslovně v zákonné dikci vymezuje možnost činit právní úkony za právnickou osobu jejími pracovníky nebo členy, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech, ObchZ. obdobnou dikci nedisponuje. Proto u ObchZ. dle mého názoru bude určující právě obvyklost úkonů. Nicméně jsem toho názoru, že v pochybnostech o rozsahu obvyklých úkonů při provádění určité činnosti by měla být vyžadována pro konkrétní případ plná moc.⁷⁷

Výše uvedená právní úprava implikuje otázku, jak zákon upravuje důsledky překročení rozsahu oprávnění zástupci podnikatele.

ObčZ. tuto otázku řeší v ustanovení § 20 odst. 2 ObčZ. *„jestliže pracovníci nebo členové právnické osoby překročí své oprávnění, vznikají práva a povinnosti právnické osobě, jen pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět“*. Nicméně je nutné zdůraznit, že právní úprava mluví pouze o právnických osobách, nikoliv o osobách fyzických, čímž dle mého názoru se vytváří zákonodárcem neodůvodněný rozdíl mezi podnikateli právnickými a fyzickými osobami, který by měl být do budoucna odstraněn.

Otázku překročení rozsahu oprávnění taktéž upravuje ObchZ., a to v ustanovení § 15 odst. 2 ObchZ., ze kterého vyplývá *„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.“* Z uvedeného tedy vyplývá, že za předpokladu, že oprávněný jednatel bude jednat nad rámec svého oprávnění, bude takový úkon zavazovat podnikatele za předpokladu dobré víry druhé strany a nikoli však v případě, kdy s přihlédnutím ke všem okolnostem tato osoba o překročení mohla vědět.⁷⁸

⁷⁷ Srov. Plíva, Stanislav, Právní jednání podnikatele, Právo a podnikání, rok 1993, str. 5

⁷⁸ Srov. Pelikánová, Irena, komentář k ustanovení § 15, zdroj ASPI, rok 1999

V této souvislosti je pak účelné odkázat na názor Stanislava Plívy⁷⁹, že i když zákon v ustanovení § 15 nemá ustanovení obdobné § 13 odst. 4, je potřebné ho aplikovat i na odst. 2. Stanislav Plíva to argumentuje tím, že podporná aplikace ustanovení § 20 odst. 2 ObčZ. by byla v rozporu s potřebou ochrany třetí osoby.

4.1.3. Nezmocněné jednatelství

Další způsob zákonného zastoupení je vymezen v § 16 ObchZ., tzv. nezmocněné jednatelství. Odborná literatura nedošla doposud ke shodě, zda se jedná o zvláštní případ nezmocněného jednatelství nebo můžeme v této souvislosti mluvit o zákonném zastoupení.

Dle zmíněného ustanovení podnikatele zavazuje jednání osoby, která k němu není v žádném právním vztahu, ale která se nacházela a jednala v jeho provozovně. Pojem provozovna je vymezen výše v této práci. Další podmínkou k naplnění zákonné dikce je, že třetí osoba nemohla vědět, že jednající osoba k tomuto jednání není oprávněna, tzn., že se jedná o neoprávněné jednání.

Podstatným znakem tedy je to, jestli třetí osoba mohla poznat, že jednající k tomuto jednání není oprávněn, či nikoliv. Jak z komentáře k tomuto ustanovení vyplývá, musí se jednat o hodnocení této podmínky objektivní, nikoliv však subjektivní.⁸⁰ Výše uvedené podmínky, jež charakterizují tento druh jednání, jsou zákonem stanoveny kumulativně.

Závěrem si dovoluji jen možná pro úplnost zdůraznit, že jednání osoby bez oprávnění nezbavuje tuto osobu odpovědnosti za škodu, která podnikateli vznikla.

4.1.4. Zákonné zmocnění dle §131a ObchZ.

Posledním případem, který lze dle mého názoru pod tuto kapitolu subsumovat je zákonné zmocnění podle § 131a ObchZ. Uvedené ustanovení zní: *„Každý společník je oprávněn podat jménem společnosti žalobu o náhradu škody proti jednatelem, který odpovídá*

⁷⁹ Srov. Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C.H. Beck. Rok 2010, str. 50

⁸⁰ Srov. Pelikánová, Irena, komentář k ustanovení § 15, zdroj ASPI, rok 1999

*společnosti za škodu, kterou jí způsobil, a žalobu o splacení vkladu proti společníkovi, který je v prodlení se splacením vkladu. Jiná osoba než společník, který žalobu podal, nebo osoba jím zmocněná nemůže v řízení činit úkony za společnost nebo jejím jménem.*⁸¹

Uvedené zákonné zmocnění zmocňuje každého společníka podat jménem společnosti žalobu proti jednateli o náhradu škody, kterou společnosti způsobil. Předpokladem však je, že se bude jednat o vzniklou škodu porušením zákonných nebo smluvně převzatých povinností jednatelem při výkonu funkce.

Zároveň jak z výše citovaného ustanovení vyplývá, každý společník je oprávněn podat žalobu i o splacení vkladu vůči jinému společníkovi. V tomto případě však musí být naplněna podmínka, a to že společník je v prodlení se splácením vkladu.

Výše uvedené se však neuplatní za předpokladu, že splacení vkladu vymáhá již jednatel. Obdobně se uvedené neuplatní, když valná hromada již rozhodla o vyloučení společníka, který je v prodlení se splácením vkladu.

Právní úprava na tomto místě pamatuje na situaci, když je jednatel nečinný. V dalším řízení může činit úkony za společnost nebo jménem společnosti jen společník, který podal žalobu. Jak ze zákonného ustanovení vyplývá tak do úvahy přichází i situace, že by jednala osoba jím zmocněná.

4.2. Smluvní zastoupení podnikatele - na základě plné moci

4.2.1.1. Prokura

Právní institut prokury představuje zvláštní formou jednání. Právní úprava prokury je upravena jen v ObchZ. - v ustanovení § 14. V žádném jiném dalším právním předpisu její úpravu nenajdeme. Od smluvního zastoupení se prokura odlišuje v některých základních znacích. Primární rozdíl je nutné spatřovat v tom, komu vlastně je možné prokuru udělit.

⁸¹ Srov. ustanovení § 131a zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

Prokuru může udělit jen podnikatel, přičemž ten dále vymezen není, tedy zcela jistě může prokuru udělit jak právnická, tak fyzická osoba. Podnikatel udělující prokuru musí být však zapsán do obchodního rejstříku. Tento předpoklad lze dovodit ze skutečnosti, že prokura se povinně zapisuje do obchodního rejstříku, tzn., podnikatel nezapsán do obchodního rejstříku by prokuru udělit nemohl.

U fyzických osob podnikatelů je prokura udělována osobně, u právnických osob prokuru uděluje statutární orgán. Výjimkou vyplývající přímo ze zákona je ustanovení § 125 odst. 2 ObchZ. Dle zmíněného ustanovení prokuru uděluje a odvolává valná hromada, ale to za předpokladu, že společenská smlouva nestanoví jinak.

Jak ze zákonné dikce vyplývá, prokurista je zmocněn ke všem právním úkonům, k nimž dochází při provozu podniku. Prokuristou může být pouze fyzická osoba. Prokuristou může být osoba, která neměla s podnikatelem žádný vztah. ObchZ. nevyžaduje splnění dalších náležitostí, nicméně striktně vymezuje, že se musí jednat o osobu fyzickou.

Prokura je tedy možná dvojitá.⁸²

- standardní prokura, tzn. prokura směřující ke všem úkonům, které souvisí s provozem podniku. Samozřejmě tento typ prokury nemá vliv na zákonné specifická typu zmocnění k úkonům souvisejícím s nemovitostmi (tzn. při tomto druhu prokury, prokurista nedisponuje oprávněním zcizovat a zatěžovat nemovitost), nebo
- rozšířená prokura, kdy prokurista disponuje i těmito pravomocemi, tzn. je oprávněn ke zcizování a zatěžování nemovitostí.

V otázce omezení jednání prokuristy lze v této souvislosti odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2713/2009 „*Neujednají-li si smluvní strany jinak, použijí se na smluvní vztah mezi prokuristou a podnikatelem ustanovení obchodního zákoníku o mandátní smlouvě.*“⁸³ Omezit tedy prokuristu v jednání tak sice je možné, bude se však jednat pouze o vnitřní pokyny upravené v rámci jakési mandátní

⁸² Srov. Jeřábková, Lenka, Plná moc nebo prokura?, Daně a právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer, rok 2004, str. 2

⁸³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2713/2009

smlouvě, které by neměly mít žádný vliv na právní následky vůči třetím osobám.⁸⁴ Podobně je tomu ostatně i u statutárních orgánů dle ustanovení § 13 odst. 4 a 5 ObchZ.

Ten, kdo jedná s prokuristou, měl by být ušetřen obtížného a zdlouhavého zkoumání rozsahu jeho plné moci, jakož i pochybností ohledně závaznosti jeho jednání.⁸⁵ Při jakémkoliv jednání si třetí osoby pouze ověří, zda jednají se skutečným prokuristou, a zda je prokurista zapsán do obchodního rejstříku.⁸⁶

Prokura je v právní úpravě upravena velmi široce. V právní úpravě nenajdeme konkrétní vymezení běžných úkonů týkajících se provozu podniku, ke kterým prokurista bude nebo nebude oprávněn. Zákon k tomuto pouze uvádí, že pravomoc prokuristy je „omezená provozem podniku.“ Samozřejmě bude záležet i na povaze podniku, které budou v konkrétním případě rozhodující pro vymezení okruhu právních úkonů, ke kterým bude prokurista oprávněn.⁸⁷ Prokurista již např. jistě nebude oprávněn k samotnému prodeji podniku, nebo k dalším úkonům s tím souvisejícím.

Dle zákonné dikce, je možné prokuru udělit i více osobám, tzv. kolektivní prokura. Nicméně zákon stanoví požadavek, že více osobám lze prokuru udělit tak, že jsou k zastupování a podepisování oprávněny každá samostatně, nebo tak, že je přitom třeba souhlasného projevu vůle všech prokuristů nebo alespoň dvou z nich.⁸⁸ Jiný způsob udělení prokury v podstatě není možný.

Z právního úkonu prokuristy by mělo být zřejmé, že jedná za jiného. V opačném případě se domnívám, že bude nutné jeho jednání posoudit jako jednání vlastním jménem. Uvedené lze dovodit z ustanovení § 32 odst. 1 ObčZ.

Prokuristu v žádném případě nelze považovat za člena statutárního orgánu. Nesmí tedy docházet k podmínění způsobu jednání prokuristy na způsob jednání statutárního orgánu. Tím by došlo ke směšování osobního jednání právnické osoby a jejího zastupování. V praxi by

⁸⁴ Srov. ustanovení § 14 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

⁸⁵ Srov. MALOVSKÝ-WENIG, A. Příručka obchodního práva. Praha: Československý kompas, rok 1947. str. 148

⁸⁶ Srov. Jeřábková, Lenka, Plná moc nebo prokura?, Daně a právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer, rok 2004, str. 2

⁸⁷ Srov. PLÍVA, S. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. Obchodní zákoník. Komentář, 12. vyd. Praha C. H. Beck, rok 2009. s. 45

⁸⁸ Srov. ustanovení § 14 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

tedy nemělo docházet k zápisům v obchodním rejstříku typu: "*jménem společnosti jedná jednatel společně s prokuristou*".

Z ustanovení § 14 odst. 5 ObchZ. dále vyplývá, že se prokurista podepisuje tak, že k firmě podnikatele, za kterého jedná, připojí dodatek označující prokuru a svůj podpis. V praxi se tedy prokurista správně podepíše, když uvede firmu podnikatele, za něž jedná a k firmě a podpisu připojí dovětek o prokuře. Dovětkem se rozumí např. "prokurista", nebo v praxi jsem se střetla i s pojmy typu "per procura", "pp" nebo "ppa".⁸⁹

Zákon neupravuje v praxi problematickou otázku, a to co nastane, když podpis neobsahuje dovětky naznačující prokuru. Odpověď na otázku, zda lze takový podpis považovat za řádný projev prokuristy najdeme v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 26. listopadu 2001, č.j. 9 Cmo 873/99-40, ze kterého vyplývá, že "*oprávnění prokuristy jednat na základě udělené prokury vzniká zápisem do obchodního rejstříku a není vázáno na uvedení dodatku označujícího prokuru*".⁹⁰ Tzn. Vrchní soud v této souvislosti zastává názor, že uvedení dovětku není potřeba. Citované rozhodnutí Vrchního soudu vychází z předpokladu, že udělení prokury se stává účinným zápisem v obchodním rejstříku a tedy, že není potřeba je žádným způsobem dále speciálně prokazovat. Jak bude uvedeno v kapitole 2 této práce, existují rozhodnutí soudů, která zastávají názor opačný. Nicméně se domnívám, že se upřednostňuje spíše výklad volnější, a to, že absence dodatku nemá vliv na platnost podpisu prokuristy.⁹¹

Zákon se vůbec nevyjadřuje k otázce formy udělení prokury. Tzn. zákon nestanoví, zda se vyžaduje prokura písemná nebo může být udělena i ústně. Dle mého názoru se v této souvislosti užije ustanovení § 31 odst. 4 ObčZ., který upravuje formu pro plnou moc. Uvedené ustanovení stanoví, že se vyžaduje písemná forma plné moci, pokud se netýká určitého právního úkonu. Autoři⁹² argumentují tento požadavek na formu z povinnosti zápisu prokury do obchodního rejstříku.

⁸⁹ Srov. Jeřábková, Lenka, *Plná moc nebo prokura?*, Daně a právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer, rok 2004, str. 2

⁹⁰ Srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze č.j. 9 Cmo 873/99-40 ze dne 26. listopadu 2001

⁹¹ Srov. Jeřábková, Lenka, *Plná moc nebo prokura?*, Daně a právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer, rok 2004, str. 2

⁹² Srov. Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*, II. Díl, 3. vydání, Praha: ASPI, 2004

Pouze pro úplnost je nutné zmínit otázku účinků zápisu od obchodního rejstříku. V současné době účinky zápisu prokury do obchodního rejstříku jsou konstitutivní, na rozdíl o nové právní úpravy, která bude účinná od 1.1.2014. K této otázce se vyjádřila i Prof. Pelikánová⁹³ a uvedla, že zápisem prokuristu do obchodního registra nastupují jen účinky principu publicity a takovému zápisu je možno přiznat jen deklaratorní povahu.

ObchZ. vůbec neupravuje všechny relevantní důvody zániku prokury. Nicméně právní úprava podává specifický výklad ohledem zániku prokury v případě smrti podnikatele. Z komentáře k ObchZ.⁹⁴ vyplývá, že úmyslem zákonodárce při úpravě tohoto ustanovení bylo omezit jednatelské oprávnění pověřené osoby po smrti podnikatele pouze na úkony spadající do jeho obvyklého hospodaření. Tato úprava je logická, předchází se tím jakémukoliv zneužívání oprávnění.

Obecně u zániku prokury se uplatní obecná úprava zániku plné moci specifikovaná v ustanovení § 33b ObčZ. Je tedy možné dle ustanovení § 33b odst. 1 písm. b) ObčZ. plnou moc odvolat. Nicméně podnikatel by neměl následně opomenout podat návrh na výmaz prokuristy z obchodního rejstříku.

V této souvislosti je nutné zdůraznit, že prokuru není v žádném případě možné udělit po vstupu společnosti do likvidace. Nicméně jsou zastánci i protikladných názorů např. M. Bartošíková, se domnívá, že příslušný orgán společnosti prokuru udělit může, avšak rozsah prokury je omezen stejně jako rozsah jednatelského oprávnění statutárního orgánu.⁹⁵ Toto tvrzení však dle mého názoru neodpovídá zákonné dikci, neboť prokurista není osobním orgánem společnosti. V případě prokury nemůžeme mluvit o osobním jednání společnosti. V tomto případě tak dle mého názoru dochází k neodůvodněnému směšování osobního jednání podnikatele se zastoupením.

⁹³Pelikánová, I. Obchodné právo 1. Praha: ASPI. 2005, str. 317

⁹⁴Srov. HORÁČEK, T. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., rok 2009. str. 88-89.

⁹⁵Srov. M. Bartošíková, Několik úvah o prokuře. Obchodní právo, rok 2000, č. 8, str. 5.

4.2.1.2. Jednání na základě plné moci

ObčZ. v ustanovení § 31 a násl. upravuje zastoupení na základě plné moci. Jak uvádí Korbel⁹⁶ ve svém článku, jedná se o nevhodné označení uvedeného ustanovení. Korbel dále ve svém článku uvádí, že plná moc je důsledkem zastoupení, nikoli jeho základem. Základem zastoupení se tak stává dohoda mezi zmocnitelem a zmocněncem, která má charakter innominátní smlouvy, jelikož zákon neupravuje tento typ dohody jako zvláštní smluvní typ. V praxi se vyskytují nejrůznější smlouvy o právním zastoupení, o poskytování právních služeb apod.⁹⁷

K této otázce se vyslovil i Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 22.4.2010, sp.zn. 21 Cdo 5429/2007, ve kterém uvádí „*Při zastoupení na základě plné moci je třeba rozlišovat mezi dohodou o plné moci (zastoupení či zmocnění) na straně jedné a mezi samotnou plnou mocí na straně druhé. Dohoda o plné moci (zastoupení či zmocnění) je smlouva mezi zmocnitelem a zmocněncem, kterou se zmocněnec zavazuje zastupovat zmocnitele v dohodnutém rozsahu, popřípadě za dohodnutých podmínek; uzavřením této dohody vzniká právní vztah zastoupení mezi zmocnitelem a zmocněncem. Plná moc je jednostranný právní úkon zmocnitele, určený (adresovaný) třetí osobě (třetím osobám), v němž zmocnitel prohlašuje, že si zvolil zmocněnce, aby ho zastupoval v rozsahu uvedeném v této plné moci; plná moc z hlediska obsahu právního úkonu představuje osvědčení (průkaz) o zastoupení, vzniklém na základě dohody o plné moci (zastoupení či zmocnění).*“⁹⁸

Plná moc musí splňovat obecné předpoklady stanovené zákonem, tzn., musí být určitá a srozumitelná. Z plné moci musí vyplývat jednoznačná vůle zmocnitele nechat se zastupovat zmocněncem. Na základě dohody o plné moci je možné nechat se zastoupit, jak fyzickou, tak právnickou osobou, přičemž v případě právnické osoby jedná statutární orgán této právnické osoby, příp. jiná osoba, které tento orgán udělil plnou moc.

⁹⁶Srov. Mgr. František Korbel, Ph.D., Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku, Buletin advokacie 5/2011, str. 46 a násl.

⁹⁷Srov. Mgr. František Korbel, Ph.D., Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku, Buletin advokacie 5/2011, str. 46 a násl.

⁹⁸rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22.4.2010, sp.zn. 21 Cdo 5429/2007

V porovnání s právním institutem prokury, když prokuristou může být jen fyzická osoba, tak zmocněným při jednání na základě plné moci tedy může být jak fyzická, tak právnická osoba. V tomto případě obecně platí, že právo jednat za zmocnitele vzniká udělením plné moci.

U zastoupení na základě plné moci, resp. smlouvy o plné moci, neexistují takové omezení, jak jsme specifikovali u právního institutu prokury.

Dle ustanovení § 31 odst. 1 ObčZ. plná moc musí obsahovat rozsah zmocněncova oprávnění. Plná moc musí být konkrétní a musí z něj vyplývat konkrétní práva s povinnosti osob. Nicméně zákonná úprava umožňuje, aby plná moc byla udělena pro všechny právní úkony v konkrétní dané věci (v praxi nejčastěji, když klient uděluje advokátovi generální plnou moc), tak v té souvislosti mluvíme o generální plné moci. Zákon však připouští i plnou moc speciální, tzn. pro specifické právní úkony nebo pro určitý konkrétní okruh právních úkonů.

Zmocnitel tedy je oprávněn zmocnění vyspecifikovat dle svých potřeb, nebo je možné, aby udělil plnou moc pro konkrétní právní úkony, nebo v poslední řadě je oprávněn udělit obecnou - generální plnou moc a z této generální plné moci vybrat určité právní úkony, ke kterým nemá zmocnění směřovat. Právní institut prokury takové možnosti vůbec nepřipouští.⁹⁹

V případě, že plná moc neurčí nic specifického tak platí, na rozdíl od nové právní úpravy, že všichni zmocněnci musí jednat společně. Nicméně v případě smluvního zastoupení je možné, na rozdíl od právního institutu prokury, sjednat i různé varianty, tzn. že se bude jednat pouze o určený počet zástupců, kteří budou jednat. Co se týče právního institutu prokury, tak z ustanovení § 14 odst. 4 ObchZ. jednoznačně vyplývá, že více osobám lze prokuru udělit tak, že jsou k zastupování a podepisování oprávněny každá samostatně, nebo že je potřeba souhlasného projevu vůle všech prokuristů nebo alespoň dvou z nich.¹⁰⁰ Pokud by tedy došlo k udělení prokury jiným způsobem, než stanoví zákonná dikce, tak dle mého

⁹⁹ Srov. Jeřábková, Lenka, Plná moc nebo prokura?, Daně a právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer, rok 2004, str. 2

¹⁰⁰ Srov. ustanovení § 14 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

názoru by se jednal o stav v rozporu se zákonem a prokura by nemohla být zapsána do obchodního rejstříku. Nelze tedy u prokury připustit obdobnou úpravu jak u plné moci.

Smluvní zástupce je povinen jednat vždy osobně. Nicméně ze zákona vyplývá možnost si stanovit dalšího zástupce, za předpokladu, že to zákon výslovně připouští (např. advokát podle ustanovení § 25 odst. 2 o. s. ř.), nebo je to smluvně dohodnuto např. dle ustanovení § 24 ObčZ. Výjimku z ustanovení § 24 ObčZ., které je dispozitivního charakteru představuje ustanovení § 33a odst. 1 ObčZ. dle kterého „*Zmocněnec je oprávněn udělit plnou moc jiné osobě, aby místo něho jednala za zmocnitele b) je-li zmocněncem právnická osoba.*“¹⁰¹ Tedy právnická osoba, která je zmocněncem, může vždy udělit plnou moc jiné osobě. Bez výjimky však platí, že zástupcův zástupce si nemůže určit dalšího zástupce.

Zástupce na základě plné moci se nemusí prokazovat nějakým speciálním dovětkem, jak je to u prokury. Nevyžaduje se přesné uvedení funkce či postavení jednajícího. Z úkonu, který činí zástupce, však musí být zřejmé, že je jednáno v zastoupení. Nicméně v zájmu předcházení konfliktů v praxi, však lze doporučit, aby takováto smlouva o plné moci byla co nejurčitější.

ObčZ. u odvolání plné moci stanoví, že dokud není odvolání plné moci zmocněnci známé, mají jeho právní úkony účinky, jako kdyby plná moc ještě trvala. V další větě ObčZ. stanoví další výjimku pro ty osoby, které o odvolání plné moci věděly nebo vědět musely.¹⁰² Dále ObčZ. stanoví, že pokud zmocnitel oznámil jiné osobě, že udělil plnou moc zmocněnci na určité úkony, může se vůči ní dovolávat odvolání plné moci, jen pokud jí oznámil toto odvolání před jednáním zmocněnce nebo když tato osoba v době jednání zmocněnce o tomto odvolání věděla. Právní úprava prokury je v tomto poněkud užší zejména v tom, že za předpokladu, že prokurista bude činit určité právní úkony po svém odvolání jako prokurista, podnikatel bude takovýmto jednáním vázán. V opačném, případě by podnikatel musel prokázat, že osoba, se kterou již odvolaný prokurista jednal, věděla o tomto odvolání, takže nejednala v důvěře v zápis do obchodního rejstříku.¹⁰³

¹⁰¹ Srov. ustanovení § 33a odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění

¹⁰² Srov. ustanovení § 33b odst. 4 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění

¹⁰³ Srov. ustanovení § 27 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění

Závěrem pouze zdůrazňuji požadavek na písemnou formu plné moci. Ten je zákonem stanoven tak, že plná moc nemusí mít písemnou formu v případě, když se jedná o:

- provedení jediného specifického úkonu za zmocnitele,
- který současně nevyžaduje (dle zákona nebo dohody účastníků) písemnou formu.

Co se týče otázky zániku plné moci, tak tu upravuje ustanovení § 33b ObčZ. Plná moc zanikne:

- a) provedením úkonu, na který byla omezena,
- b) pokud je odvolána zmocnitelem,
- c) pokud je vypovězena zmocněncem,
- d) smrtí zmocněnce,
- e) smrtí zmocnitele, nevyplývá-li z jejího obsahu nebo ze zákona jinak.

Jak dále z ustanovení § 33b odst. 3 Obč.Z. vyplývá, tak práva odvolat plnou moc se zmocnitel nemůže vzdát. Účinky odvolání plné moci nastanou až v momentu dojití odvolání zmocněnci. Nicméně za předpokladu, že třetí osoba věděla, že došlo k odvolání plné moci, nebude zmocnitel ve vztahu k ní z jednání zmocněnce zavázán.

Jak Korbel¹⁰⁴ ve svém článku správně uvádí, tak zákon ani jiná literatura nám nedává odpověď na otázku, jaké budou důsledky jednání zmocněnce, který objektivně překročil odvolané zmocnění, ale nebyl si toho vědom, na rozdíl od třetí osoby, která s ním jednala a této skutečnosti si vědoma byla. V této souvislosti, dle mého názoru již nedochází k projevu vůle směřující ke vzniku práv a povinností, čehož si třetí jednající osoba je vědoma, tzn., nedochází ke vzniku práv a povinností z jednání zmocněnce ve prospěch zmocnitele.

¹⁰⁴ Srov. František Korbel, Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku, Buletin advokacie, rok 2011, č. 5, str. 46 a násl.

4.2.1.3. Komparace právních institutů prokury a plné moci

V této části se pokusím poukázat na určité specifické rozdíly, jakési shrnutí obou právních institutů, které by měl subjekt vzít v potaz při udělování prokury nebo uzavření smlouvy o plné moci.

Prokuru uděluje jen podnikatel, který musí splňovat podmínku, že je zapsán do obchodního rejstříku. Prokura je účinná dnem zápisu prokuristy do rejstříku. Udělení plné moci je účinné uzavřením smlouvy o plné moci. Pokud vycházíme z předpokladu, že ObchZ. chrání dobrou víru v zápis do obchodního rejstříku, prokura bude z pohledu jistoty třetích osob určitě bezpečnější.

Prokurou může být zmocněna pouze fyzická osoba. Jednáním, kterým by došlo k udělení prokury ve prospěch právnické osoby je zcela v rozporu s právní úpravou.

ObchZ. dále rozlišuje dva druhy prokury standardní prokuru a rozšířenou prokuru.¹⁰⁵ Domnívám se, že rozsah oprávnění prokuristy je stanoven tak, že nepřipouští žádné další úpravy typu zužování a/nebo rozšiřování jeho oprávnění. Naproti tomu plná moc představuje smluvní volnost, tzn. smluvní strany smlouvy o plné moci, si můžou rozsah a oprávnění upravit zcela dle svých požadavků. Zákon v tomto směru neklade žádné další omezení a úprava rozsahu tohoto oprávnění je zcela v dispozici smluvních stran.

Výše jsem již naznačila i rozdíl v podepisování u prokury a plné moci, když prokurista je povinen ke svému podpisu a obchodní firmě podnikatele vždy připojit svůj dovětek. U zástupce na základě smlouvy o plné moci nejsou stanoveny zákonem žádné formální omezení. Nicméně z jednání zástupce by mělo být zřejmé, že jedná za jiného. V opačném případě bude jeho jednání posuzováno tak, že jedná vlastním jménem v souladu s ustanovením § 32 odst. 1 ObčZ.

Dále je nutné přihlídnout k tomu, že podmínkou účinnosti udělení prokury je její uvedení do obchodního rejstříku, tzn. při odvolání prokury, bude muset být zahrnut i akt výmazu prokuristu z obchodního rejstříku. Plná moc vzniká jejím udělením, zmocněnec může jednat s účinky pro zmocnitele až do okamžiku, než mu je odvolání známé. Tzn. jen za

¹⁰⁵ K tomu blíže je uvedeno na str. 61 této práce.

předpokladu, že zmocnitel oznámí třetí osobě, že udělil plnou moc, je chráněna její dobrá víra až do okamžiku, kdy se tato třetí osoba o odvolání plné moci nedozvěděla, resp. nemohla dozvědět.

4.3. Zastoupení na základě rozhodnutí soudu či jiného státního orgánu

Závěrem alespoň okrajově je nutné se zmínit o zákonném zastoupení podnikatele vznikajícím na základě rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu. K takovéto situaci dochází např., když společnost v rozporu se zákonem nemá ustavený statuární orgán nebo společnost je účastníkem řízení, avšak jediný jednatel a zároveň jediný společník zemře. Dochází tedy k situaci, že v nastalém momentu není zřejmé, kdo je oprávněným dědicem.

Společnost tak nemůže realizovat v řízení před soudem procesní úkony a povinnosti, protože není osoba, která by za společnost uvedené procesní úkony mohla činit, příp. je sporné, kdo je oprávněn za ni jednat. Za této situace může soud společnosti ustanovit opatrovníka dle ustanovení § 29 odst. 2 o.s.ř.¹⁰⁶ Základem, aby soud ustanovil tohoto opatrovníka je, že skutečně neexistuje žádná jiná osoba, která by byla oprávněná za tuto společnost jednat, příp. společnost nemá žádného zástupce s procesní plnou mocí.

Nicméně závěrem pouze uvádím, že právní úprava v určitých situacích vyžaduje ustanovení opatrovníka, např. ustanovení § 131 odst. 6 ObchZ., když v řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady jednájí za společnost jednatelé; jsou-li však účastníky řízení sami jednatelé, zastupuje společnost určený člen (členové) dozorčí rady. Pokud však navrhují jak jednatelé, tak členové dozorčí rady, nebo v případě, že není dozorčí rada zřízena, určí zástupce společnosti valná hromada. Pokud tak neučiní do tří měsíců od doručení návrhu společnosti, ustanoví soud společnosti opatrovníka.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Srov. ustanovení § 29 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění

¹⁰⁷ Srov. ustanovení § 131 odst. 6 zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

4.4. Pověření obchodním vedením (§ 66d ObchZ.)

ObchZ. s účinností od 1.1.2012 přináší několik významných změn. Jednu významnou změnu představuje i nově doplněné ustanovení § 66d ObchZ. s nadpisem "pověření obchodním vedením".

Na základě tohoto ustanovení může statutární orgán společnosti pověřit obchodním vedením zcela nebo zčásti jiného. Zákon dále doplňuje, že tyto činnosti mohou být vykonávány v pracovněprávním vztahu dle zákoníku práce zaměstnancem společnosti. Zároveň zmíněné ustanovení doslovně uvádí, že *„vedením společnosti může být pověřen zaměstnanec, který může být současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem“*. Cílem novely ObchZ. je tak alespoň částečně vyřešit problémy vznikající v souběhu funkce člena statutárního orgánu a výkonu pracovního poměru pro společnost.

V praxi se velmi často střetávám se souběhem funkce člena statutárního orgánu společnosti a zároveň jeho současného postavení jako vedoucího zaměstnance společnosti.

Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu, tak ten ve své judikatuře považuje pracovní smlouvy vedoucích zaměstnanců, kteří jsou zároveň statutárním orgánem, za neplatné, v těch případech, kdy se činnost vykonávaná na základě pracovního poměru překrývá s výkonem funkce člena statutárního orgánu.

Nutno k této problematice pro úplnost uvést, že pověřením nebude dotčena povinnost členů statutárního orgánu vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře.

Do tohoto pověření obchodním vedením však v žádném případě nelze zahrnout činnosti, které jsou svěřeny do výlučné působnosti statutárního orgánu. Zákon v ustanovení § 66d odst. 4 tak výslovně uvádí, že *„Pověření obchodním vedením podle odstavce 1 nezahrnuje účast na zasedání statutárního orgánu, rozhodování o pověření obchodním vedením, rozhodování o základním zaměření obchodního vedení společnosti ani jiné činnosti v rámci obchodního vedení společnosti, které tento zákon nebo jiný právní předpis svěřuje do výlučné působnosti statutárního orgánu.“* O mzdě zaměstnance, jehož se souběh funkcí týká, bude i nadále rozhodovat ten orgán společnosti, do jehož působnosti náleží rozhodovat o

odměňování statutárního orgánu nebo jeho členů. Tzn. o mzdě bude rozhodovat stejný orgán, který předmětnému členu statutárního orgánu schvaluje i odměnu za výkon funkce.

Odměna za výkon funkce tak bude dle mého názoru posuzována paralelně se mzdou vyplývající ze zaměstnaneckého poměru.

4.5. Označování obchodních listin

S jednáním podnikatele dle mého názoru úzce souvisí i označování obchodních listin. Právní úprava se nachází v ustanovení § 13a ObchZ. Dle tohoto ustanovení je každý podnikatel povinen na obchodních listinách (objednávkách, obchodních dopisech, fakturách, smlouvách, ale i na internetových stránkách apod.) uvádět údaj o své firmě, jménu nebo názvu, sídle nebo místu podnikání a identifikačním čísle; podnikatelé zapsaní v obchodním rejstříku též údaj o tomto zápisu, včetně spisové značky, a podnikatelé nezapsaní v obchodním rejstříku též údaj o zápisu do jiné evidence, v níž jsou zapsaní.¹⁰⁸

Vedle výše uvedených povinných údajů, podnikatel je oprávněn na obchodních listinách uvádět i další údaje, které dle svého názoru uzná za vhodné. ObchZ. však výslovně stanoví, že údaj o výši základního kapitálu na zmíněných listinách nebo na internetových stránkách může ale uvést jen jestliže byl zcela splacen.

Povinnost označovat obchodní listiny mají dle ObchZ. i zahraniční osoby, které dle § 13a odst. 2 ObchZ. musí uvádět i údaj o zápisu podniku nebo jeho organizační složky do obchodního rejstříku, včetně spisové značky. Nicméně zahraniční osoby nemusí uvádět údaj o svém zápisu do rejstříku podnikatelů ve státě, jehož právem se řídí, nebo kde mají sídlo.¹⁰⁹

¹⁰⁸ § 13a odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁹ Srov. § 13a odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

5. PRÁVNÍ PROBLEMATIKA ZASTUPOVÁNÍ V DALŠÍCH OBLASTECH PRÁVA

5.1. Právní úprava zastoupení v o.s.ř.

Pro oblast právního jednání podnikatele je také významná otázka zastoupení podnikatele dle občanského soudního řádu. Dle mého názoru soudy přistupují k úpravě problematiky zastoupení v o.s.ř. jako k úpravě speciální, která má přednost před uvedenými hmotněprávními ustanoveními, a to z důvodů uvedených níže.

V o.s.ř. je upravena nejenom otázka jednání účastníků řízení, ale také jejich způsobilost a potažmo také jejich jednatelské oprávnění. Ustanovení § 21 o.s.ř. používá dikci "*za právnickou osobu jedná*". Právní úprava v ObčZ. a v ObchZ., užívá podobný slovní obrat ale jen pro jednání zástupců. Nicméně musíme v této souvislosti přihlídnout ke specifčnosti úpravy o.s.ř., která ve zmíněném ustanovení užívá citovaný obrat ve smyslu opačném než ObčZ. a ObchZ.

Tato skutečnost vyplývá zejména z toho, že ustanovení § 22 a násl. o.s.ř. upravuje zastoupení. Ostatně o tom vypovídá i samotné označení ustanovení "*Zástupci účastníků*". Z uvedeného je pak nutné dovodit, že ustanovení § 21 o.s.ř. tak neupravuje zástupce právnických osob, ale osoby, které jednají přímo jako součásti právnické osoby. V uvedeném ustanovení však není zmínka pouze o statutárních orgánech společnosti, ale najdeme tam i prokuristu, kterého nelze v žádném případě chápat jinak než jako smluvního zástupce.

Uvedené ustanovení § 21 o.s.ř. tedy podává výčet osob oprávněných jednat "*za právnickou osobu*", nicméně nerozlišuje statutární orgány od zástupců. Jak z dikce uvedeného ustanovení vyplývá, tak za právnickou osobu jednat přiznává jak statutárnímu orgánu, tak i smluvním zástupcům.

Nicméně nejednotnost terminologie dovršuje ustanovení § 21 odst. 2 o.s.ř. stanoví, že prvý odstavec nemůže být použit, jestliže stanoví tento nebo zvláštní zákon, "*že za právnickou osobu jednají jiné osoby*". Dále o.s.ř. stanoví k tomuto ustanovení určitou poznámku, ze které vyplývá odkaz na několik ustanovení ObchZ. Poznámka č. 55 zní: "*Například § 72, § 131 odst. 2, § 131a, § 182 odst. 2, § 183 odst. 1 a § 199 obchodního*

zákoníku.“ Bez pochybností v této souvislosti dochází ke smíšení zastupování s přímým jednáním právnické osoby. Uvedená ustanovení o.s.ř. tak v právní úpravě zcela zmatečně míchají jednotlivé termíny.

Obdobnou nesrovnalost v terminologii mezi jednotlivými zákony lze najít i v ustanovení § 260c odst. 3 o.s.ř. Pro názornost si dovoluji citovat celé zmíněné ustanovení: *„Je-li povinnou právnická osoba, soud předvolá toho, kdo je jejím statutárním orgánem; vykonává-li působnost statutárního orgánu více osob vedle sebe, předvolá soud kteroukoliv z nich. Jestliže statutární orgán tvoří více osob, soud předvolá jeho předsedu; není-li to dobře možné, lze předvolat každého člena tohoto orgánu, který je oprávněn jednat jménem právnické osoby. U právnické osoby v likvidaci soud předvolá likvidátora.“* V uvedením ustanovení je nutné poukázat na nesprávnou formulaci, kterou zákon zcela v rozporu s právní úpravou v ObchZ. a ObčZ. používá.

O.s.ř. v tomto ustanovení stanoví, že pokud statutární orgán tvoří více osob, soud předvolá jeho předsedu. Pokud však to není dobře možné, lze předvolat každého člena tohoto orgánu, který je oprávněn jednat jménem právnické osoby. Z kontextu uvedeného ustanovení není zcela zřejmé, kam zákonodárce směřoval. O.s.ř. vůbec nerespektuje zásadu stanovenou v ObčZ. a v ObchZ., která vychází z principu jednání v souladu se zápisem v obchodním rejstříku. O.s.ř. však ObchZ. zcela opomíjí a vytváří si v podstatě nové pravidlo.

Další sporná otázka ve vztahu zastoupení a o.s.ř se může jevit v oblasti postavení odštěpných závodů jako subjektu procesně právních vztahů. V této souvislosti si dovoluji odkázat na ustanovení § 90 a násl. o.s.ř., který vymezuje účastníky řízení jakožto navrhovatele a odpůrce nebo toho, koho zákon za účastníka řízení označuje. Případně v nesporném řízení toho, o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno.

V této souvislosti je nutné přihlédnout k tomu, že pokud má být podle označení účastníkem řízení odštěpný závod, který jak je uvedeno výše v mé práci, nemá právní subjektivitu, řízení by mělo dle ustanovení § 104 odst. 1 o.s.ř. zastaveno, neboť se jedná o takový nedostatek řízení, který nelze odstranit. Dle ObchZ. je možné obecně konstatovat, že právní úkony odštěpného závodu, jsou právními úkony podnikatele, jehož je odštěpný závod součástí. Nicméně o.s.ř. obdobnou úpravou nedisponuje, zároveň o.s.ř. v podstatě ani

neumožňuje, aby odštěpný závod, jakožto subjekt bez právní subjektivity, jednal jménem subjektu, který právní subjektivitu má.

5.2. Právní úprava zastoupení ve směnečném právu

V praxi vznikají velmi často spory týkající se podpisů na směnkách. Právě v souvislosti s nimi, doktrína a soudní judikatura řeší mnohé obecné otázky jednání a zastoupení.

Zastoupení sice není možné označit za typickou směnečnou problematiku, nicméně vzhledem k tomu, že zákon směnečný a šekový oprávnění k podpisu směnky neupravuje komplexně a při úpravě zastoupení postupuje v souladu s obecnou právní úpravou se domnívám, že tato problematika by neměla být v mé práci opomenutá.

Ten kdo podepisuje směnku, nemusí být vždy účastníkem směnečného právního vztahu. Směnku je možné podepisovat v zastoupení. Následně pak z právních úkonů zástupce, který činí své prohlášení vůle, vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému.

Zastoupení je v ZSŠ upraveno v § 8: *„Kdo se podepíše na směnku jako zástupce osoby, za kterou není oprávněn jednat, je sám směnečně zavázán, a zaplatí-li, má tatáž práva, jaká by měla osoba, za kterou podle svých údajů jednal. To platí i o zástupci, který překročil meze svého oprávnění“*

Zákon tu v této situaci řeší dvě zásadní otázky. A to, první, když se někdo podepíše na směnku jako zástupce osoby, bez toho aby byl k tomu oprávněn, tzn. podpis osoby na směnce bez jakéhokoliv zákonného nebo smluvního zmocnění. Druhou zásadní situací je podpis osoby, která sice zmocněna je k podpisu směnky, ovšem podpisem směnky své oprávnění překračuje.

Zákon stanoví shodné důsledky pro oba výše zmíněné případy. Osoba, která podepsala směnku, přičemž naplnila jednu z výše uvedených podmínek, stává se směnečným dlužníkem. Tato osoba se tak ocitá ve shodném postavení, v jakém by se nacházel ten, za koho tato osoba jednala.

Dále dle ustanovení čl. III § 3 odst. 1 ZSŠ platí, že neplatné jsou směnečné nebo šekové projevy učiněné tak, že někdo podepíše jméno osoby zastoupené. Zmocněnec musí podepsat své vlastní jméno a připojit údaj, za koho podpisuje. V této souvislosti můžeme mluvit o tzv. nepravých podpisech. Z těchto právních úkonů se domnívám, že nebude nikdo zavázán. Dle citovaného ustanovení, tedy pokud má být právní úkon platný musí zmocněnec podepsat své vlastní jméno a připojit údaj, za koho podpisuje.¹¹⁰

Z čl. III § 3 odst. 2 ZSŠ dále vyplývá, že zmocnění k podpisu směnky nebo šeku musí být písemné a zároveň stanoví kvalifikovanější formu zmocnění, když v případech uvedených v § 2 je k platnosti zmocnění zapotřebí notářského nebo soudního zápisu. Zákon tedy v tomto případě stanoví obligatorní písemnou formu. Co se týče směnečných nebo šekových projevů zákon stanoví jako podmínku platnosti zmocnění formu úředního zápisu. Obdobně uvedené lze aplikovat i na osoby slepé, hluchoněmé, hluché, které nedovedou číst, a němé, které nedovedou psát. K platnosti zmocnění se vyžaduje notářský nebo soudní zápis.

V souvislosti s právní úpravou ZSŠ si můžeme položit otázku, zda podepisování směnek náleží k provozu podniku, tzn., zda je možné prokurou zmocnit k podpisu směnky. Směnky jsou dle mého názoru součástí obchodního a podnikatelského života. Jakékoliv operace prováděné se směnkami patří k rutinním podnikatelským operacím, tzn. prokurista je oprávněn směnky podepisovat. Nicméně nelze uvedené zgeneralizovat a bude nutné přihlédnout ke každému jednotlivému případu. Dovedu si představit, že v některých situacích může být podpis směnky považován za překročení oprávnění. Nicméně v rámci právního institutu prokury je nutné přihlédnout k tomu, zda bylo oprávnění k podpisu směnky dáno, ale i zda bylo řádně realizováno z formálního pohledu. I v této souvislosti je nutné si pohlídat, aby z právního úkonu prokuristy bylo jasné, že jedná za jiného, jinak platí, že jedná vlastním jménem.

Další skupinou zástupců jsou osoby, které byly při provozování podniku pověřeny určitou činností. U této skupiny osob, dle mého názoru, může lehce dojít k překročení jednatelského oprávnění s důsledky uvedenými v § 8 ZSŠ. Nicméně omezení tohoto

¹¹⁰ Srov. Kotásek, J.: Nad směnečným právem, Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového - § 7, Obchodní právo, rok 2002, č 7, str. 15

zákonného zastoupení v praxi je hodně složité. Dá se říct, že složitější než např. u zástupů na základě plné moci, ve které rozsah zmocnění může být přesně vyspecifikováno a dále na rozdíl od prokury u které například tzv. kolektivní prokurou jakékoliv případné omezení by mělo účinky pouze ve vztahu mezi podnikatelem a pověřenou osobou.

Nicméně v souvislosti s právní úpravou skupiny osob uvedených v ustanovení § 15 ObchZ. se domnívám, že generalizující ustanovení „*zmocnění k podpisu směnky nebo šeku musí být písemné.*“ bez jakéhokoliv dalšího požadavku na jeho bližší specifikaci je dost vágní a způsobuje v praxi rozsáhlé problémy. Domnívám se, že podobně by např. u smluv neobstál závěr, že zákonný zástupce dle § 15 odst.1 ObchZ. může „podepisovat smlouvy“ bez toho, aby bylo blíže dále specifikováno toto oprávnění. S ohledem na skutečnost, že směnka může být vystavena hned v několika podobách, tak uvedená právní úprava je dost vágní a měla by být do budoucna blíže vyspecifikovaná. I v tomto případě je však nutné hledisko „obvyklostí“ jak o něm bylo již v této práci pojednáno v souvislosti s výkladem o zákonných zástupcích dle ustanovení § 15 ObchZ.

Závěrem si k této problematice dovoluji odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 29 Cdo 2074/2000, v němž konstatoval, že osoba dle ustanovení § 15 ObchZ. byla za dané situace oprávněná akceptovat směnku „*S ohledem na postavení Ing. V. jako ekonomického náměstka a zároveň místopředsedy představenstva první žalované v rozhodné době, z jeho pověření činnostmi uvedenými v organizačním řádu, jakož i ze skutečnosti, že směnka jako platební nástroj stále více proniká do obchodní praxe a stává se její běžnou součástí, dospěl Nejvyšší soud k závěru, že Ing., V. byl v daném případě zmocněn k akceptaci směnky ve smyslu ustanovení § 15 obch. zák., neboť obvykle je s činností ekonomického náměstka spojováno provádění předmětných úkonů.*“

6. JEDNÁNÍ ZAHRANIČNÍCH PRÁVNICKÝCH OSOB V ČR

V této souvislosti je nutné položit si otázku, zda existují určitá specifická pro jednání podnikatelů, jako zahraničních osob. Jak jsem již výše definovala pojem zahraničně osoby,

tak zahraniční osobou se rozumí právnická osoba se sídlem mimo území České republiky či fyzickou osobu s bydlištěm mimo území České republiky. Dle ObchZ. pro tyto zahraniční osoby platí, že mohou podnikat na území České republiky za stejných podmínek jako české osoby, pokud zvláštní zákony nestanoví něco jiného. Uvedené ustanovení § 21 ObchZ., tedy prakticky zrovnoprávňuje zahraniční a tuzemské podnikatele.

Určitá omezení ve vztahu k zahraničním podnikatelům stanoví např. devizový zákon, dle kterého, cizinci nemohou koupit nabývat vlastnické právo k nemovitostem na území České republiky. Nicméně i toto ustanovení lze obejít, a to např. tak, že zahraniční osoba založí jakožto jediný zakladatel v České republice společnost, která má v České republice sídlo. Následně je možné prostřednictvím této právnické osoby nabýt vlastnické právo k nemovitosti na území České republiky, jakožto česká právnická osoba.

Výše uvedená zásada ve vztahu rovnoprávnosti zahraničních a tuzemských podnikatelů navazuje na úpravu stanovenou v ustanovení § 32 zákona o mezinárodním právu soukromém, ze kterého plyne, že *„Cizinci mají v oblasti svých osobních a majetkových práv, pokud tímto zákonem nebo zvláštními předpisy není stanoveno jinak, stejná práva a stejné povinnosti jako státní občané českoslovenští.“* Nicméně v této souvislosti je nutné přihlídnout k možným omezením pro uplatnění tohoto práva, které by mohlo vyplynout vůči cizincům určitého zahraničního státu, který by nakládal s českými státními občany odlišně jak se svými občany.

Zahraníční osoba může podnikání v České republice zahájit dnem zápisu její osoby nebo organizační složky podniku v obchodním rejstříku. Zároveň obchodní rejstřík určí i rozsah takového podnikání zahraniční osoby. ObchZ. však stanoví výjimky, kdy se zahraniční osoby k tomu, aby mohly na území České republiky podnikat, nemusí splnit výše uvedené předchozí podmínky. Jedná se o ustanovení § 21 odst. 5 ObchZ., které výslovně stanoví, že ustanovení § 21 odst. 4 ObchZ., se nevztahuje na fyzickou osobu, která je

- a) státním příslušníkem členského státu Evropské unie, jiného státu tvořícího Evropský hospodářský prostor nebo Švýcarské konfederace,

- b) rodinným příslušníkem osoby podle písmene a), který má v České republice právo pobytu,
- c) státním příslušníkem třetího státu, kterému bylo v členském státě Evropské unie přiznáno právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta,
- d) rodinným příslušníkem osoby podle písmene c), kterému bylo v České republice vydáno povolení k dlouhodobému pobytu,
- e) jinou osobou, než jsou osoby uvedené pod písmeny a) až d), které vznikne právo podnikat podle živnostenského zákona.

Důležitým ustanovením v tomto smyslu je i ustanovení § 22 ObchZ., který stanoví, že právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle cizího právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého práva. Toto ustanovení mimo jiné taky stanoví, že český právní řád takovou osobu, která byla platně založena a existuje dle cizího právního řádu, uznává jako subjekt práva bez dalšího.

Z ustanovení § 22 ObchZ. dále vyplývá další zásada dle které pro zahraniční právnické osoby rovněž platí zásada, že její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky, se řídí právním řádem, podle něhož byla založena.

Závěrem si pouze dovoluji zdůraznit, že k tomu, aby zahraniční osoba mohla na území České republiky podnikat, musí vyjma podmínek stanovených ObchZ. a živnostenským zákonem splňovat také další podmínky vyplývající pro ně z dalších zákonů např. víza a povolení k trvalému a přechodnému pobytu.

Obchodní zákoník dále upravuje jednotlivé formy, jakými se může zahraniční osoba podílet na podnikání v tuzemsku. Jedná se o následující formy:

- a) zahraniční fyzická osoba podniká v České republice jako fyzická osoba, bez jakékoliv vazby na svůj případný zahraniční podnik,
- b) zahraniční osoba se podílí na tuzemské právnické osobě, buď sama, nebo ve spojitosti s jinými, tuzemskými nebo zahraničními partnery,
- c) zahraniční osoba podniká v ČR prostřednictvím organizační složky svého podniku.

7. JEDNÁNÍ STÁTNÍHO PODNIKU

Na tomto místě bych chtěla poukázat na jednání státního podniku, a tím poukázat na to, že státní podnik jakožto právnická osoba má speciální úpravu osobního jednání.

V případě státního podniku se jedná o právní formu podnikání, která je vyhrazena státu. Státní podnik je upraven zákonem č. 77/1997 Sb., o státním podniku. Státní podnik je vymezen uvedeným zákonem jako právnická osoba založená za účelem podnikání, která provozuje podnikatelskou činnost vlastním jménem, na vlastní účet a na vlastní majetkovou zodpovědnost. Státní podnik má právo hospodařit s majetkem státu a nabývat majetek do vlastnictví státu, nicméně nemůže nabývat a vlastnit majetek.¹¹¹

Zakladatelem státního podniku je stát, jeho jménem vykonávají tuto funkci příslušná ministerstva. Nicméně stát za závazky státního podniku neručí. Státní podnik je samostatná právnická osoba. Její samostatnost je však do určité míry omezená. Státní podnik právně vzniká dnem zápisu do obchodního rejstříku. Návrh podává zakladatel. K návrhu se přikládá usnesení vlády, kterým se uděluje souhlas se založením státního podniku.

Státní podnik má dva povinné orgány – ředitele a dozorčí radu. Ředitel je statutární orgán. Je jmenován a odvoláván zakladatelem výjimečně i vládou.

Jak z výše uvedeného vyplývá, ředitel je statutárním orgánem podniku, který řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, pokud nejsou zákonem vyhrazeny do působnosti zakladatele. Ředitele jmenuje a odvolává ministr, nebo vláda v těch případech, kdy si toto právo vyhradí. Ředitel jmenuje a odvolává zástupce ředitele podniku, který v době nepřítomnosti ředitele zastupuje ředitele v plném rozsahu. Jmenuje-li více zástupců, určí současně jejich pořadí. Zástupci ředitele se zapisují do obchodního rejstříku.¹¹²

Ředitel je povinen vydávat organizační řád podniku, který upravuje vnitřní organizaci podniku. Ředitel je dále povinen bez zbytečného odkladu informovat písemně dozorčí radu o

¹¹¹ Srov. ustanovení §2 odst 2 zák. č. 77/1997 Sb., o státním podniku

¹¹² Srov. Stanislav Plíva, Majetkové postavení státního podniku – ředitel státního podniku, rok 1997, č. 11, str. 6

skutečnostech, které si vyžádala, pokud se týkají podniku a jsou v působnosti dozorčí rady podle § 13 odst. 1 citovaného zákona.

Jak jsem již výše uvedla, tak zákon ukládá řediteli povinnost jmenovat a odvolat svého zástupce. K této činnosti, tzn. ke jmenování a odvolání zástupce, ředitel nepotřebuje souhlas dozorčí rady toho konkrétního podniku. Z právní úpravy není vyloučeno, aby ředitel jmenoval více zástupců. Zákon s tím v ustanovení § 12 odst. 3 o státním podniku výslovně počítá a zároveň pro takovou situaci zákon stanoví řediteli povinnost určit pořadí zástupců.

Jak jsem již výše naznačila, tak ředitel státního podniku je statutárním orgánem podniku, který řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, pokud nejsou zákonem vyhrazeny do působnosti zakladatele (§ 12 odst. 1 zákona o státním podniku). Na ředitele státního podniku se tak vztahuje oprávnění činit jménem státního podniku právní úkony ve všech věcech dle ustanovení § 20 odst. 1 ObčZ. Nicméně je nutné v této souvislosti odlišit případy, kdy právní úkon ředitele učiněný jménem podniku potřebuje schválení dozorčí rady podniku dle ustanovení § 13 odst. 1 písm. a) zákona o státním podniku nebo souhlasu zakladatele dle ustanovení § 17 odst. 2 zákona o státním podniku. Řídící a rozhodovací působnost ředitele podniku může být omezena jen zákonem a jen ve prospěch zakladatele.¹¹³

Ředitel podniku a jeho zástupce je ze zákona vázán zákazem konkurence. Zákon o státním podniku v ustanovení § 14 odst. 2 v této souvislosti odkazuje na „specifickou“ úpravu obchodních společností stanovených v ObchZ. V případě porušení tohoto zákazu konkurence vzniká státnímu podniku právo žádat na ředitele nebo jeho zástupci, aby vydal získaný prospěch získaný takovýmto jednáním, nebo převedl tomu odpovídající práva na státní podnik.

Nárok na náhradu tím způsobené škody v důsledku porušení zákazu konkurence ředitelem tím samozřejmě není dotčen. Uplatní se zde obecní úprava dle ObchZ.

¹¹³ Srov. Stanislav Plíva, Majetkové postavení státního podniku – ředitel státního podniku, rok 1997, č. 11, str. 6

Zákon výslovně stanoví aplikovatelnost ustanovení § 194 odst. 6 ObchZ.¹¹⁴ To má za následek, že ředitel a/nebo zástupce ze zákona ručí věřitelům státního podniku za jeho závazky, jestliže věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku podniku pro jeho platební neschopnost nebo z důvodu, že podnik zastavil platby. Nicméně jak doc. Plíva uvádí ve svém článku, tak podmínkou však je, že ředitel podniku nebo jeho zástupce odpovídají podniku za škodu způsobenou mu porušením zákazu konkurence.¹¹⁵

Závěrem zdůrazňuji, že ani právní úprava této problematiky není úplná. Funkce ředitele podniku a jeho zástupce není žádným dalším konkrétnějším způsobem specifikována. Zákon o státním podniku např. nevyžaduje ve vztahu k řediteli a jeho zástupci např. naplnění všeobecných podmínky provozování živnosti a neexistence překážky provozování živnosti, tak jak to stanoví ObchZ.

¹¹⁴ Členové představenstva, kteří odpovídají společnosti za škodu, ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně, jestliže odpovědný člen představenstva škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její platební neschopnost nebo z důvodu, že společnost zastavila platby. Rozsah ručení je omezen rozsahem povinnosti členů představenstva k náhradě škody. Ručení člena představenstva zaniká, jakmile způsobenou škodu uhradí.

¹¹⁵ Srov. Stanislav Plíva, Majetkové postavení státního podniku – ředitel státního podniku, rok 1997, č. 11, str. 6

KAPITOLA 2

V druhé části mé práce bych se chtěla zaměřit na rozbor jednotlivých soudních rozhodnutí týkajících se jednání podnikatele, jejichž předmětem je především problematika jednání podnikatele.

V jednotlivých částech kapitoly se pokusím rozebrat nejprve soudní spory týkající se jednání podnikatelů (fyzických a právnických osob) a následně shrnout jednotlivé dílčí závěry, jež jsou výsledkem každodenní soudní praxe. Konkrétní fakty pak následně doložím přímou citací z jednotlivých judikátů.

Mimořádně důležitou úlohu při řešení aplikačních problémů a nejasností v praxi sehrává judikatura. Při interpretaci právních předpisů totiž v důsledku značných interpersonálních a zájmových rozdílů mezi jednotlivými interpretujícími subjekty¹¹⁶ dochází logicky k pluralitě výkladů. V rámci rozhodování o konkrétních právech a povinnostech, potřebný sjednocující a všeobecně akceptovatelný výklad, přináší bezpochyby soudy.

Právní systém České republiky lze zcela jistě zařadit ke kontinentálnímu typu právní kultury. Z tohoto typu právní kultury následně vyplývá nemožnost působení judikatury vyšších soudů jako formálně závazného precedentu, jak je to např. u angloamerického typu kultury. Z uvedeného pak plyne, že nižší soudy nejsou povinné následovat rozhodnutí vyšších soudů. Soudy jsou v České republice vázány jen zákonem, přičemž od judikatury se můžou odchýlit a iniciovat tak její změnu.

Ostatně jak Ústavní soud České republiky¹¹⁷, reaguje na námitku odvolacího soudu, že v konkrétní věci musel postupovat dle konstantní judikatury Nejvyššího soudu: *„Argumentaci soudu, že musí postupovat podle ustálené a platné judikatury nelze přisvědčit, neboť soudce je podle čl. 95 odst. 1 Ústavy při rozhodování vázán pouze zákonem. Přihlíží-li soud při rozhodování k judikatuře, měl by mít na zřeteli, že její ustálenost a platnost jsou odvislé od vývoje, který je odrazem daných společenských a ústavněprávních podmínek. Navíc aplikace judikatury musí být v souladu s mezinárodními závazky, které Česká republika přijala.“*

¹¹⁶ Srov. Viktor Knapp: „Právní předpis může vykládat každý a ve výše uvedeném kognitivním smyslu ji vlastně vykládá každý, kdo ji čte anebo popř. poslouchá.“ (KNAPP, V. Teorie práva, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995, str. 169)

¹¹⁷ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. listopadu 1996, sp. zn. IV. ÚS 200/96

Nicméně nerespektovat, nebo opomínat judikaturu vyšších soudů bez uvedení jakýkoliv relevantních důvodů by bylo dle mého názoru nesprávné. Domnívám se, že takovéto jednání soudů by oslabovalo zcela jistě právní jistotu účastníků soudního procesu, kteří za pomoci judikatury spoléhají na určitou předvídatelnost rozhodnutí soudu.

Zároveň je nutné v této souvislosti přihlédnout i k politické situaci České republiky. Právě nepředvídatelnost soudního rozhodnutí by snížila právní jistotu účastníků řízení, jejich důvěru ve spravedlivý proces, která dle mého názoru není v současné době vysoká.

V této souvislosti považuji za účelné odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2006, sp.zn. 29 Odo 551/2006, ze kterého vyplývá, že *„Skutečnost, že soud bez vysvětlení pomine pro účastníka řízení příznivou judikaturu uveřejněnou ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, na kterou byl tímto účastníkem výslovně upozorněn, sama o sobě významně oslabuje přesvědčivost písemného vyhotovení jeho rozhodnutí; jde o jev, který oslabuje předvídatelnost soudního rozhodování a zejména v rozhodovací praxi odvolacích soudů jej nelze tolerovat.“*

Jak dále judikoval např. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 08.07.1999, sp. zn. III. ÚS 224/98, za předpokladu že dojde k takému *„odklonu od ustálené rozhodovací praxe nadto usměrněné opakovanými rozhodnutími či stanovisky Nejvyššího soudu, aniž by obecné soudy nižšího stupně dostatečným způsobem vyložily důvody, pro které ustálenou rozhodovací praxi odmítají, a aniž by proti takovému svému rozhodnutí připustily dovolání“*, jednalo by se zcela jistě o porušení ústavou zaručených práv.

Citovaný nálezn Ústavného soudu ČR ze dne 08.07.1999, sp. zn. III. ÚS 224/98, je dle mého názoru jasným důkazem stavu, který se v českém právním prostředí rozvinul. Mám tím na mysli, že za situace, když český právní řád je založen na nezávaznosti judikatury, dle mého názoru faktické chování, resp. postup, soudů vytváří dojem opačný. Současné justiční orgány v podstatě navenek vystupují jako judikaturou vázané.

Je pochopitelné, že takovéto správní soudů se promítá i do každodenního života lidí, a tak se z judikatury stává faktická společenská norma. Jak uvádí Petr Sprinz¹¹⁸ s normativní povahou soudních rozhodnutí je spojeno několik důsledků, a mezi tyto patří např. požadavek zveřejnění, požadavek srozumitelnosti a jasnosti soudních rozhodnutí, požadavek řádného a logického odůvodnění rozhodnutí, apod.

Co se týče obchodněprávní judikatury, tak Miloš Tomsa¹¹⁹ rozlišuje příčiny ovlivňování obchodněprávní judikatury, jednak stále přetrvávajícími problémy přechodu od socialistické právní úpravy, dále specifickými problémy, resp. konflikty, vznikající při implementaci komunitárních předpisů do českého právního řádu. Další konflikty samozřejmě vyplývají z mezinárodních smluv.

Jak bylo již mnoho krát konstatováno, tak vztahy v obchodní oblasti jsou mimořádně dynamické, a to způsobuje relativně časté změny právní úpravy. Tyto změny zase logicky neumožňují vytvářet dlouhodobě konstantní judikaturu.

Na druhé straně, je nutné přihlédnout k tomu, že v důsledku častých novelizací vystává větší potřeba vypořádat se s interpretačními problémy, nejasnostmi či mezerami vznikajícími v zákoně.

8. POJEM JEDNÁNÍ A POROVNÁNÍ S OBCHODNÍM VEDENÍM

Předem na úvod této kapitoly považuji za důležité vysvětlit, co vlastně samotný pojem jednání obnáší. V této souvislosti bude nutné u právnických osob rozlišovat dva pojmy, a to jednání právnických osob a obchodní vedení společnosti.

Právním jednáním, resp. právním úkonem (vycházíme-li z obecní definice uvedené v ustanovení § 34 ObčZ.) se rozumí projev vůle vůči třetím osobám, se kterým zákon spojuje vznik, změnu nebo zánik práv a povinností.

¹¹⁸ Srov. SPRINZ, P. Normativní povaha soudních rozhodnutí, její význam a další vybrané aspekty. In Fenomén judikatury v právu. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2009. Olomouc: Leges, rok 2010. str. 62

¹¹⁹ Srov. TOMSA, M. Judikatura v obchodním právu. In KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R (eds). Judikatura a právní argumentace: Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou. 1. Praha : Auditorium, 2006. str. 177

Naopak obchodní vedení je možné definovat jako jednání uvnitř právnické osoby, které vede k průběžné, pravidelné správě denních záležitostí společnosti. ObchZ. definici obchodního vedení neobsahuje ani žádným jiným způsobem tento pojem blíže nespecifikuje, resp. nekonkretizuje jakým způsobem je třeba pojem „obchodní vedení“ vykládat. ObchZ. však tento pojem ve své právní úpravě používá.¹²⁰ Rozhodováním představenstva o obchodním vedení se vytváří vůle společnosti, která je pak projevena navenek právními úkony společnosti. Pod pojmem obchodní vedení je tak nutné rozumět tvorbu vůle uvnitř společnosti.

V ustanovení § 192 odst. 1 ObchZ. je zmiňován pojem obchodní vedení v souvislosti s činností představenstva. Nicméně toto ustanovení pouze obecně stanoví, že obchodní vedení zabezpečuje představenstvo bez bližší specifikace a převážná část tohoto ustanovení se pak týká jiné problematiky. V této souvislosti považuji za důležité odkázat i na přesnou dikci zákona, když právě ve výše citovaném ustanovení ObchZ. zákonodárce použil terminologii „*představenstvo obchodní vedení zabezpečuje*“, přičemž v ustanovení § 134 ObchZ. zákonodárce stanoví, že obchodní vedení není jednatelem zabezpečováno, ale že mu náleží.

Z uvedené dikce zákona pak lze dovodit, že je jen na vůli představenstva, jestli obchodní vedení zajistí svou vlastní činností, případně obchodní vedení svěří

- Členům představenstva,
- Osobám, jež nejsou členy představenstva. Může se jednat např. o ředitele nebo jiné vedoucí zaměstnance společnosti, či
- Jiným speciálně zřízeným orgánům.

Na tomto místě je důležité zdůraznit, že ObchZ. neumožňuje pověřit obchodním vedením valnou hromadu či dozorčí radu.

Jak uvádí Řeháček ve svém článku, že uvedené by bylo možno vzájemně modelovat či kombinovat. Nicméně před druhou a třetí uvedenou variantou je třeba varovat, neboť při důsledné aplikaci těchto modelů by představenstvo v podstatě ztratilo svou roli řídicího

¹²⁰ srov. ustanovení § 81, § 97, § 134, § 192 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

orgánu a mělo jen formální funkci s tím, že veškerou moc ve společnosti by získaly osoby stojící mimo něj. Představenstvo se však nemůže zprostit odpovědnosti za škodu způsobenou společnosti tím, že obchodní vedení řádně nezabezpečilo.¹²¹

V této souvislosti si dovoluji odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005, ve kterém je výslovně uvedeno, že představenstvo odpovídá za výběr osoby ním pověřené „*Obviněný jako člen představenstva, které je kolektivním orgánem oprávněným ve smyslu § 191 odst. 1 obch. zák. rozhodovat o všech záležitostech společnosti, v rámci tohoto statutárního orgánu spoluodpovídal za jeho rozhodnutí, jímž přeneslo část výkonu své pravomoci na V. L., a to především za výběr takové osoby s ohledem na její odborné schopnosti, znalosti a způsobilost svěřené úkoly řádně plnit tím spíše, že se zmocnění vztahovalo ke všem úkonům, k nimž při činnosti, již byla konkrétní osoba pověřena, obvykle dochází.*“.

Dále je nutné k této problematice dodat, že pokud představenstvo určitou osobu pověřilo nějakou činností, aniž by došlo k jejímu konkrétnějšímu vymezení a určení, nezbavilo se tím představenstvo povinnosti dohlížet na to, jakým způsobem jsou svěřené činnosti prováděny. Ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ. vychází z požadavku na výkon působnosti této funkce s péčí řádného hospodáře, podle něhož jsou členové představenstva povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Takový požadavek vede k tomu, aby každý z členů představenstva zajistil, aby činnosti, které jsou vykonávány či zajišťovány představenstvem, byly prováděny s odbornou péčí, tedy ku prospěchu společnosti tak, aby nebyly poškozovány zájmy společnosti a jejích akcionářů, ale naopak, aby pro ni byly přínosné.¹²²

Podobná situace nastává i v případě tzv. rozdělení pravomoci. K této situaci by mohlo dojít, když např. určitý člen představenstva je pověřen účetními, další člen provozními a další pak např. ekonomickými otázkami činnosti představenstva. I v tomto případě je nutné konstatovat, že členové představenstva odpovídají za řádné vymezení působnosti těchto osob, za jejich řádnou kontrolu činnosti, včetně řádného výběru osob. Zjednodušené lze říct, že

¹²¹ Řeháček, Oldřich, Jednání členů představenstva a akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, Buletin advokacie, rok 2008, str. 22

¹²² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005

pouhé rozdělení činností v rámci představenstva nezbavuje jeho členy povinnosti řádně kontrolovat přesně vymezenou oblast svěřenou do působnosti některému z jeho členů, tzn. jednotlivý členové představenstva se tímto způsobem nezbavují své povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.

Jak Řeháček ve svém článku uvádí, že by bylo například možné připustit usnesení představenstva, kterým by veškerou svou vnitřní působnost svěřilo do rukou předsedy tohoto orgánu. Nicméně tímto způsobem by se ostatní členové nezprostiti povinnosti vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Ta by v tomto případě znamenala především povinnost řádné kontroly činnosti předsedy představenstva. Pokud by se ostatní členové představenstva pouze spoléhali na úsudek předsedy představenstva, nebyla by jim v případě vzniku škody tato důvěra nic platná.¹²³

Odlišný názor zaujal Vrchní soud v Praze v rozhodnutí ze dne 13. května 2004, sp. zn. 14 Cmo 354/2003, *„akceptace takového právního závěru by v podstatě znamenala vyloučení odpovědnosti členů představenstva družstva za škodu způsobenou družstvu pouze na základě jejich subjektivního názoru na „důvěryhodnost a kvalifikovanost“ předsedy družstva. Tento závěr je plně použitelný nejen pro členy představenstva družstva, o něž v dané věci šlo, ale i pro členy představenstva akciové společnosti.“*¹²⁴

Nicméně vraťme se k pojmu obchodní vedení. Vymezení tohoto pojmu je nutné dohledat v právní teorii a praxi. Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, vymezuje obchodní vedení jako *„provozování základní hospodářské činnosti a rozhodování o záležitostech uvnitř společnosti.“*¹²⁵

T. Dvořák obchodní vedení zase charakterizuje jako *„průběžnou pravidelnou správu záležitostí společnosti a jejího podniku, tzn. rozhodování o organizačních, technických,*

¹²³ Srov. Řeháček, Oldřich, Jednání členů představenstva a akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, Buletin advokacie, rok 2008, str. 22

¹²⁴ Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 13. května 2004, sp. zn. 14 Cmo 354/2003

*obchodních, personálních, finančních aj. otázkách běžného života.*¹²⁶ Z právní teorie dále vyplývá, že pojem „obchodní vedení“ lze vymezit jak pozitivně, tak negativně.

Pozitivní právní teorie obchodní vedení vysvětluje jako řízení společnosti, tj. především organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech.¹²⁷ Negativní vymezení pojmu obchodní vedení obsahuje např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006, ve kterém je výslovně uvedeno, že do obchodního vedení společnosti „*nenáleží ty činnosti, které jednatel provádí ve vztahu ke společníkům či orgánům společnosti, např. svolání valné hromady podle § 128 odst. 1 obch. zák., oznámení o následném přijetí usnesení valné hromady podle § 127 odst. 8 obch. zák., vedení seznamu společníků podle § 135 odst. 1 obch. zák. apod., neboť tyto činnosti se nedotýkají každodenní podnikatelské činnosti společnosti a směřují k výkonu práv společníků.*“¹²⁸

Podle I. Štenglové¹²⁹ je obchodním vedením „*řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech.*“¹³⁰

Touto problematikou se zabývá i např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. srpna 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003 které stanoví, že „*obchodním vedením společnosti ve smyslu ustanovení § 134 obch. zák. je řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech.*“¹³¹ Tzn. soud v této věci konstatoval, že rozhodnutí o obchodním vedení se mohou následně realizovat formou právních úkonů (tj. i uzavíráním smluv, včetně smluv kupních), nelze tyto právní úkony pod rozhodnutí o obchodním vedení společnosti subsumovat.¹³²

¹²⁶ Srov. Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. 2. vydání. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 271

¹²⁷ Srov. viz Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 419-420

¹²⁸ usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006

¹²⁹ Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, rok 2009. str. 435

¹³⁰ Další definice např. ELIÁŠ, K. Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektum, 1997. s. 163

¹³¹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. srpna 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003

¹³² Srov. Řeháček, Oldřich, Jednání členů představenstva a akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, Buletin advokacie, rok 2008, str. 22

V jiné věci¹³³ Nejvyšší soud judikoval, že „*pod pojem obchodního vedení se zpravidla zahrnuje organizace a řízení podniku, který náleží společnosti, řízení zaměstnanců, rozhodování o provozních záležitostech, tj. např. zásobování, odbyt, reklama, apod., jakož i rozhodování o podnikatelských záměrech. Pod pojem obchodního vedení pak nelze zahrnout právní úkony uzavírané společností s třetími osobami.*“¹³⁴

Pojem obchodní vedení je tedy třeba rozumět jako tvorba vůle uvnitř právnické osoby, která se projeví v případě, že právnická osoba bude vstupovat do právních vztahů s třetími osobami. Nicméně v této souvislosti si je nutné uvědomit, že k takové situaci však nemusí dojít vždycky, jelikož ne vždy bude na vnitřní rozhodnutí právnické osoby navazovat jednání vůči třetím osobám. Jednání právnické osoby tedy ve většině případů, nejedná se však o pravidlo, navazuje na tvorbu vůle v rámci obchodního vedení.¹³⁵ K tomuto je možné pouze dodat, že „*Na rozhodnutí učiněné v rámci obchodního vedení společnosti navazuje jednání jménem společnosti, a to tam, kde k realizaci takového rozhodnutí je nutné právní jednání ve vztahu k třetím osobám.*“¹³⁶

8.1.1. Výčet subjektů oprávněných k právnímu jednání

Výčet okruhu osob oprávněných jednat jednak jménem právnické osoby nebo ve formě zastoupení nám také podává judikatura, jak je uvedeno níže.

Majetkovou dispozicí v omylu, resp. s nedostatkem informací nemůže činit právnická osoba jako celek, ale jen prostřednictvím určitých fyzických osob, jejichž jednáním se právnická osoba projevuje navenek, a proto je nutno především zkoumat, kdo je oprávněn činit jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení právní úkony a v rámci nich též

¹³³ Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006

¹³⁴ Dále též rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. října 2005, sp. zn. 5 Tdo 1208/2005

¹³⁵ Jako příklad rozhodnutí, které nebude navazovat na obchodní vedení, lze uvést strategické rozhodnutí o prodeji podniku.

¹³⁶ Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck, rok 2006, str. 461

nakládat s majetkem právnické osoby a kdo by mohl být v rámci právnické osoby uveden v omyl či jednat s neznalostí všech podstatných skutečností.¹³⁷

V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. července 2000, sp. zn. 8 Tz 136/2000: „*Právnická osoba tedy jedná navenek v omylu, jestliže je uveden v omyl statutární orgán právnické osoby, resp. člen jejího kolektivního statutárního orgánu (§ 20 odst. 1 ObčZ, § 13 odst. 1, odst. 2 ObchZ), jiný pracovník nebo člen (§ 20 odst. 2 ObčZ, § 15 ObchZ) nebo zástupce (§ 22 a násl. ObčZ, § 14 ObchZ). Jde o fyzickou osobu, která je nebo by byla v dané věci oprávněna učinit příslušný právní úkon spojený s majetkovou dispozicí jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení.*“¹³⁸ Uvedené rozhodnutí nám podává souhrn osob, které jsou oprávněné jednat jménem podnikatele, a tím také jednat v omylu.

Dále se k této otázce vyjadřuje i Ústavní soud v nálezu I. ÚS 659/06 ze dne 24.1.2007 „*Právnická osoba proto může činit právní úkony jen svými orgány nebo je za ně mohou učinit zástupci (srov. znění § 20 odst. 1 obč. zák. a § 13 odst. 1 věty druhé obch. zák.). Právnická osoba jako celek může jednat pouze prostřednictvím určitých fyzických osob, jejichž jednáním se projevuje navenek. Právnická osoba jedná v omylu, jestliže byl v omyl uveden její statutární orgán, člen či zaměstnanec, který byl oprávněn učinit za právnickou osobu příslušný právní úkon.*“¹³⁹

9. OSOBNÍ JEDNÁNÍ POHLEDEM JUDIKATURY

9.1. Statutární orgány

Jak jsem se již výše zmínila, osobní jednání právnické osoby spočívá v jednání jejího statutárního orgánu. Principy jednání statutárního orgánu jsou zkonkretizovány např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. června 2001, sp. zn. 29 Cdo 695/2000 ze kterého vyplývá, že „*předmětnou kupní smlouvu nutno považovat za absolutně neplatnou, jelikož*

¹³⁷ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. července 2003, sp.zn. 5 Tdo 443/2003

¹³⁸ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. července 2000, sp. zn. 8 Tz 136/2000

¹³⁹ náleží Ústavního soudu sp.zn. I. ÚS 659/06 ze dne 24.1.2007

*právnícká osoba - podnikatel nejednala řádně svým statutárním orgánem (ust. § 13 odst. 1 věta druhá obch. zák.), když právně jednal pouze jeden z jednatelů, ač měli jednat oba jednatelé (ust. § 133 odst. 1 obch. zák.). Jednatel (jednatelé) je (jsou) statutárním orgánem s generální (obecnou) působností a jeho (jejich) jednání je přímým jednáním právnícké osoby*¹⁴⁰

Nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. května 2003, sp. zn. 29 Odo 430/2002 ze kterého vyplývá, že: „*Jednání statutárního orgánu právnícké osoby není jednáním za jiného, ale je jednáním této právnícké osoby.*“¹⁴¹ Z uvedeného rozhodnutí je zcela zřejmé, že za osobní jednání právnícké osoby lze považovat jednání statutárního orgánu právnícké osoby.

Z jednání statutárního orgánu, ale musí být zcela zjevné, že jedná jako statutární orgán konkrétní právnícké osoby, jak tato skutečnost vyplývá z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 2008, sp. zn. 28 Cdo 3790/2008: „*Přestože se jednání statutárního orgánu právnícké osoby považuje přímo za jednání právnícké osoby, nezbavuje to statutární orgán povinnosti projevít, že jedná jménem právnícké osoby a nikoli jménem vlastním.*“¹⁴² Uvedené rozhodnutí je zásadní z hlediska posouzení kdo vlastně jedná, zda fyzická osoba jménem svým nebo jménem právnícké osoby. Tzn. z jednání statutárního musí být nesporné, že jedná právnícká osoba. V opačném případě by mohlo docházet k vyloučení jednání fyzických osob jako statutárních orgánů a bylo by nutné považovat jednání těchto osob jako jejich jednání. Statutárním orgánem právnícké osoby může být též právnícká osoba. Jak vyplývá již z kapitoly 1 k této práci, tak za danou společnost následně jedná vlastním statutárním orgánem a má generální jednatelské oprávnění.¹⁴³

Obdobně lze výše uvedené dovést např. z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září. 2003, sp. zn. 29 Odo 223/2003, které takovému statutárnímu orgánu přiznává i právo zvolit společnosti zástupce s procesní plnou mocí.

Je nepochybné, že je důležité vědět, jaký dopad má na právní úkony skutečnost, že podnikatel jednal způsobem, který nerespektuje zápis v obchodním rejstříku, příp. stanovený

¹⁴⁰ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. června 2001, sp. zn. 29 Cdo 695/2000

¹⁴¹ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. května 2003, sp. zn. 29 Odo 430/2002

¹⁴² rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 2008, sp. zn. 28 Cdo 3790/2008

¹⁴³ Ostatně generální jednatelské oprávnění vyplývá z ustanovení § 20 ObčZ.

způsob v zakládacích dokumentech. Touto otázkou včetně otázek souvisejících se zabývám dále v textu.

9.1.1. Jednání statutárního orgánu v rozporu se zápisem v obchodním rejstříku, příp. se zakládacími dokumenty

Předmětem této části mé práce bude zkoumání, zda jednání v rozporu se zápisem v obchodním rejstříku je možné považovat za platné i přesto, že nebylo ve shodě se zápisem v obchodním rejstříku a zakladatelskými dokumenty, nebo v tomto případě můžeme mluvit o relativní či absolutní neplatnosti právních úkonů, popř. o právním úkonu nicotném nebo, že právní úkon je sice platný, ale nezavazuje podnikatele.

Nejčastěji komplikace v praxi vznikají u kolektivních statutárních orgánů. Např. u představenstva akciové společnosti, které jak vyplývá z ustanovení § 194 odst. 3 ObchZ. je ve většině případů tvořeno více členy. Stanovy určují způsob, jakým jedná představenstvo ve vztahu ke třetím osobám. Jak vyplývá z ustanovení § 28 odst. 1 písm. e) ObchZ. představenstvo se zapisuje do obchodního rejstříku, včetně všech relevantních údajů (datem vzniku funkce, popřípadě zániku funkce) o osobách, které statutární orgán tvoří. Jaké důsledky nastanou, když způsob jednání kolektivního orgánu není dodržen?

Za předpokladu, že způsob jednání není stanoven jiným způsobem, každý člen představenstva jedná navenek samostatně. Nicméně v praxi jsem se střetla s nejrůznějšími modely způsobů jednání, neboť podnikatelé mají ve většině případů zájem na určité vzájemné kontrole statutárního orgánu. Způsob jednání představenstva je nastaven tak, že k jednání jménem společnosti jsou oprávněni vždy nejméně dva členové představenstva, příp. předseda s dalším členem apod.¹⁴⁴

Pokud nebyl dodržen způsob, kterým příslušní členové kolektivního orgánu mají podle zápisu v obchodním rejstříku zavazovat společnost, není společnost zavázána. V rámci tohoto výkladu, je však nutné ponechat stranou, že by podepisující člen představenstva mohl

¹⁴⁴ Srov. Jeřábková Lenka, K jednání právnických osob prostřednictvím statutárních orgánů, Daně a Právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer ČR, rok 2003, str. 49

společnost zavazovat na základě jiného právního důvodu, resp. jiného titulu, než svého členství v konkrétním statutárním orgánu, např. jako osoba pověřená v rámci podniku určitou činností (dle ustanovení § 15 ObchZ., příp. dle nově inkorporovaného ustanovení § 66 písm. d) do ObchZ.). Tato osoba následně může činit úkony, ke kterým v souvislosti s uvedenou činností obvykle dochází – o tom však bude pojednáno dále v práci.

V této souvislosti považuji za důležité odkázat např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 695/2000 ze dne 12. června 2001 „*nejednala-li právnická osoba - podnikatel řádně svým statutárním orgánem (ustanovení § 13 odst. 1 věta druhá obchodního zákoníku), když právně jednal pouze jeden z jednatelů, ač měli jednat oba jednatele (ustanovení § 133 odst. 1 obchodního zákoníku), lze považovat takto uzavřenou smlouvu za absolutně neplatnou.*“¹⁴⁵ Tento závěr podporuje i např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 118/2007 ze dne 27. listopadu 2007 „*Pokud vycházíme ze závěru, že oznámení postupu pohledávky je právní úkon, potom platí plně závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 198/2002, podle něhož je závazné jen takové jednání obchodní společnosti, které je učiněno způsobem zapsaným v obchodním rejstříku*“.¹⁴⁶ Z uvedené judikatury tedy vyplývá, že nedodržení způsobu jednání má za následek absolutní neplatnost právního úkonu. Nelze však toto tvrzení považovat za jednoznačné, jak bude dále uvedeno v textu práce.

Vrchní soud v Praze v usnesení ze dne 29. dubna 2004, sp. zn. 9 Cmo 559/2003, k tomuto uvádí, že pokud statutární orgán společnosti nejedná způsobem zapsaným v obchodním rejstříku, nelze mluvit o neplatnosti absolutní, ale o relativní neplatnosti. „*Neplatnost písemného akceptu smlouvy z důvodu podpisu nezmocněného jednatele, tj. osoby, která neměla oprávnění činit jménem právnické osoby právní úkon, je stanovena na ochranu této právnické osoby, v dané věci žalovaného. Jedná se o princip relativní neplatnosti, tudíž podle uvedeného ustanovení v návaznosti na § 40a ObčZ se může této neplatnosti dovolat pouze žalovaný a pokud tak neučinil, považuje se předmětný právní úkon za platný. Z toho*

¹⁴⁵ rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 695/2000 ze dne 12. června 2001

¹⁴⁶ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 118/2007 ze dne 27. listopadu 2007

*důvodu je nesprávný závěr soudu, že smlouva o narovnání je absolutně neplatná již z důvodu nesprávného nebo neúplného podpisu žalovaného.*¹⁴⁷

Ze zmíněného usnesení Vrchního soudu s poukazem na ustanovení ObchZ. soud dovodil, že když je právní úkon, učiněn v rozporu se způsobem jednání jménem společnosti zapsaným v obchodním rejstříku, musíme konstatovat, že se jedná o neplatnost právního úkonu, která je stanovena pouze na ochranu některého účastníka - společnosti. Z uvedeného tak plyne, že jen společnost se může této neplatnosti dovolávat (jedná se tedy o neplatnost relativní). Jestliže se společnost nedovolá relativní neplatnosti, bude nutné tento úkon považovat za platný a společnost zavazuje. Z usnesení tedy zcela jasně vyplývá, že v případě, kdy nejedná statutární orgán způsobem, jakým jednat měl, tak se této neplatnosti může dovolat pouze společnost, a tedy že jde o relativní neplatnost právního úkonu. Pokud je tedy neplatnost právního úkonu stanovena pouze na ochranu některého účastníka, může se této neplatnosti dovolávat pouze tento účastník.

S uvedeným závěrem Vrchního soudu v Praze se neztotožňuji, neboť jednáním představenstva způsobem, jež je v rozporu se zapsaným stavem v obchodním rejstříku, není vůle právnické osoby vytvořena, resp. řádným způsobem projevena. Domnívám se, že takovéto jednání postrádá jeden ze základních pojmových znaků právního úkonu a takovýto úkon nebude neplatným právním úkonem, nýbrž se nebude jednat o právní úkon vůbec. Absolutně neplatný právní úkon dle platného práva tedy není za neplatný nějakým způsobem prohlašován, ale se na něj hledí jako by nebyl vůbec učiněn.¹⁴⁸

K tomuto lze odkázat i např. na usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 12 Cmo 187/2004 ze dne 20. září 2004, že *„jestliže místopředseda představenstva akciové společnosti, který nebyl oprávněn jednat za představenstvo samostatně (§ 191 odst. 1 obch. zák.), podepsal za akciovou společnost směnku, stal se osobou směnečně zavázanou z uvedené směnky podle článku I. § 8 zákona směnečného a šekového č. 191/1950Sb.*¹⁴⁹ Jedná se tedy o jednání platné, avšak nezavazuje společnost, ale daného člena statutárního orgánu, který

¹⁴⁷ usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 9 Cmo 559/2003 ze dne 29. dubna 2004

¹⁴⁸ Srov. Řeháček, Oldřich, *Jednání členů představenstva a akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti*, Buletin advokacie, rok 2008, str. 22

¹⁴⁹ usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 12 Cmo 187/2004 ze dne 20. září 2004

jednal v rozporu se zápisem v obchodním rejstříku. Tento názor však vzhledem ke zvláštní úpravě jednání v zákoně směnečném a šekovém (konkrétně z ustanovení § 8 zákona směnečného a šekového) je však speciální a nelze ho bez dalšího generalizovat na výše uvedené.

V této souvislosti je vhodné zmínit i názor Nejvyššího soudu v rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 198/2002 ze dne 20. srpna 2002, ze kterého vyplývá, že v případě, kdy statutární orgán jedná způsobem, jenž je v rozporu se zápisem v obchodním rejstříku, nejedná se vůbec o právní úkon podnikatele „*Smlouvu o koupi cenného papíru uzavřel jménem společnosti její jednatel, který dle zápisu v obchodním rejstříku nebyl oprávněn činit jménem společnosti právní úkony samostatně, ale pouze spolu s dalším jednatelem. Jestliže tedy učinil projev vůle směřující k uzavření smlouvy sám, nelze takový projev vůle považovat za projev vůle společnosti, neboť nebyl učiněn způsobem, kterým jedná statutární orgán společnosti. Smlouva o koupi cenného papíru tedy nebyla platně uzavřena.*“¹⁵⁰

9.1.2. Omezení jednatelského oprávnění

Úvodem k této části si dovoluji rozebrat pojem omezení jednatelského oprávnění, i když jsem již jednotlivé druhy omezení jednatelského oprávnění uvedla v kapitole 1. Nicméně tady chci poukázat na jiné aspekty týkající se omezení jednatelského oprávnění.

Z ustanovení § 173 odst. 1 písm. g) ObchZ. vyplývá, že stanovy musí obsahovat členy představenstva, kteří mohou jednat jménem společnosti, jejich počet, působnost a způsob rozhodování. ObchZ. tak nevyžaduje vymezit ve stanovách způsob jednání. Nicméně v takovém případě se aplikuje ustanovení § 191 odst. 1 ObchZ., že pokud nevyplývá ze stanov něco jiného, za představenstvo jedná navenek jménem společnosti každý člen představenstva.¹⁵¹ Za předpokladu, že stanovy neurčí, je nutné dle ustanovení § 35 písm. f) ObchZ. uvést způsob jednání jménem společnosti do obchodního rejstříku prostřednictvím návrhu na zápis.

¹⁵⁰ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 198/2002 ze dne 20. srpna 2002

¹⁵¹ Srov. ustanovení § 191 odst. 1 zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění

ObchZ. může tedy ve stanovách pozitivně vymezit, kteří členové představenstva jsou oprávněni jménem společnosti jednat a zavazovat ji, nicméně obchodní zákoník umožňuje vymezit také „negativně“ kteří členové statutárního orgánu nejsou oprávněni jednat jménem a zavazovat společnost. Tzn. osoby, např. ve stanovách určí osoby oprávněné jménem společnosti jednat (např. předseda a místopředseda) a v případě opominutých osob (např. pouze člena představenstva) platí, že jejich jednatelské oprávnění je vyloučeno.¹⁵²

Dle ustanovení § 191 odst. 1 ObchZ. se do obchodního rejstříku zapisují pouze členové představenstva, kteří společnost zavazují. Jedná se tedy o členy, u nichž není jednatelské oprávnění vyloučeno. Vyloučení jednatelského oprávnění tedy má účinky vůči třetím osobám.

Mohlo by z předchozího odstavce implikovat, že otázka vyloučení jednatelského oprávnění člena představenstva nemá v této souvislosti žádnou relevanci, nicméně může v praxi nastat situace, že v rámci představenstva bude rozdělená působnost mezi jednotlivé členy tohoto orgánu, která bude spočívat v tom, že někteří členové představenstva budou „určeni“ pouze k obchodnímu vedení společnosti, někteří členové budou oprávněni jak k obchodnímu vedení tak také jménem společnosti jednat a zavazovat ji.

Jak jsem tedy již uvedla, zákon nevylučuje možnost stanovit, že např. někteří členové představenstva mohou jednat pouze společně, zatímco jiní členové představenstva mohou jednat samostatně. V případě, že člen představenstva jednal samostatně, i když dle zápisu v obchodním rejstříku je povinen jednat jménem společnosti společně s jiným členem představenstva, byl by tento úkon absolutně neplatný, jak bylo uvedeno v předchozí části této kapitoly.

V praxi jsou nejčastěji využívány omezení, které vážou jednání statutárního orgánu na peněžní výši závazku, který společnosti z daného právního úkonu vznikne. Za omezení jednatelského oprávnění lze tedy také považovat např. i výši částky plnění, do které mohou členové statutárního orgánu společnost zavazovat. Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004, se zabývá případem právnické osoby, která měla v

¹⁵² Srov. Řeháček, Oldřich, Jednání členů představenstva a akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, Buletin advokacie, rok 2008, str. 22.

obchodním rejstříku zapsáno, že jednatelé mají oprávnění jednat samostatně a neomezeně, ale ve své společenské smlouvě toto oprávnění omezila tak, že: „*všichni společníci mohou jednat jménem společnosti bez souhlasu ostatních společníků, pokud právní úkon, kterým zavazují společnost, nedosáhne hodnoty 20.000,- Kč. Pokud hodnota právního úkonu přesáhne tuto částku, je třeba předchozího souhlasu nadpoloviční většiny hlasů všech společníků.*“¹⁵³ Nejvyšší soud k takovému omezení zaujal jasný postoj: „*stanovy žalobkyně sice omezily jednatelské oprávnění, avšak pouze s účinky směřujícími dovnitř společnosti. Takové omezení nemá žádné důsledky pro platnost a účinnost právního úkonu a na úkon provedený v rozporu s ním je třeba pohlížet jako na bezvadný.*“

Obdobně lze odkázat i na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2994/2008 ze dne 29.4.2010, z jehož skutkového stavu vyplývá, že článek VI. společenské smlouvy společnosti stanovil „*ve věcech jiných smluv s předmětem plnění v ceně vyšší než 300.000,- Kč je k rozhodnutí o právním úkonu a jednání za společnost navenek zapotřebí souhlasu nejméně tří jednatelů*“¹⁵⁴ a dle obchodního rejstříku byli jednatelé oprávnění jednat samostatně.

Stanovení společného jednání dvou nebo více členů představenstva nelze považovat za omezení jednatelského oprávnění, které je neúčinné vůči třetím osobám dle ustanovení § 191 odst. 2 ObchZ., ale o stanovení způsobu jednání jménem společnosti.

V této souvislosti si dovoluji odkázat např. na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 198/2002 ze dne 20. 8. 2002, ve kterém je výše uvedená skutečnost potvrzena, „*Jestliže společenská smlouva určuje, že jménem společnosti jedná více jednatelů společně, nejde o omezení jednatelského oprávnění ve smyslu ustanovení § 133 odst. 2 obch. zák., ale o určení způsobu jednání jménem společnosti podle ustanovení § 133 odst. 1 obch. zák.*“ a zároveň na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 265/2007 ze dne 26. října 2004, kde se uvádí, že omezení jednatelského oprávnění nelze považovat: „*Je-li v obchodním rejstříku zapsáno, že „za společnost jednají a podepisují jednatelé“, nevyplývá z toho z hlediska ustanovení § 27 odst. 2 obch. zák., ve znění účinném do 31. 12. 2000 (nyní § 29 odst. 1, odst. 2 obch. zák.), omezení jednatelského oprávnění ve smyslu ustanovení § 133 odst. 2 obch. zák.*“ Z uvedených

¹⁵³ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004

¹⁵⁴ usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2994/2008 ze dne 29.dubna 2010

rozhodnutí tedy zcela jasně vyplývá, že určení způsobu jednání a omezení jednání je neslučitelné.¹⁵⁵

Dále zákon nevylučuje, aby stanovy vymezili způsob jednání jménem společnosti tak, že přímo uvede osoby oprávněné jednat za společnost. Uvedené osoby je možné tak určit jmenovitě, tzn. výslovně svými jmény (dle mého názoru tento způsob není v praxi obvyklý), nebo určení osob oprávněných jednat za společnost může být vymezeno nejmenovitě např. tím způsobem, že za představenstvo jednají vždy minimálně dva členové nebo předseda představenstva společně s místopředsedou a/nebo s kterýmkoliv jiným členem tohoto kolektivního orgánu.

Nicméně je možná i kombinace obou výše uvedených variant. Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 25. října 2000, sp. zn. 29 Cdo 1314/2000 uvedl, „*Samostatně jedná jménem společnosti člen představenstva, který k tomu byl představenstvem písemně pověřen. Stanovy společnosti tedy určují jednak přímo osoby oprávněné jednat za představenstvo, jednak způsob výběru dalších osob oprávněných za představenstvo jednat. V obou případech jde podle stanov o jednání za představenstvo jménem společnosti, tj. o jednání jako statutární orgán, nikoli o zastupování společnosti. V ustanovení, kterým zákon zmocňuje stanovy k odchýlné úpravě jednání za představenstvo, není žádné omezení v tom směru, zda musí stanovy výslovně vyjmenovat osoby s jednatelským oprávněním nebo zda postačí, jestliže vymezí způsob jejich výběru. Protože způsob, jakým stanovy vymezily oprávnění jednat za představenstvo jménem společnosti, není v rozporu se zákonem ani se zásadami, na kterých je založen obchodní zákoník, lze uzavřít, že určený způsob vymezení je platný.*“¹⁵⁶

Z ustanovení § 13 odst. 5 Obchodního zákoníku potvrzuje, že omezení jednatelského oprávnění nejsou účinná vůči třetím osobám: „*omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu právnické osoby vyplývající ze stanov, společenské smlouvy či jiného obdobného dokumentu nebo z rozhodnutí orgánů právnické osoby není možno uplatňovat vůči třetím osobám, i když byla zveřejněna*“. Toto ustanovení potvrzuje i rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 479/2003 ze dne 25. 8. 2004, ve kterém Nejvyšší soud konstatuje, že „*Omezení*

¹⁵⁵ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 198/2002 ze dne 20. srpna 2002

¹⁵⁶ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2000, sp. zn. 29 Cdo 1314/2000

*jednatelského oprávnění společenskou smlouvou, stanovami nebo usnesením valné hromady společnosti s ručením omezeným je neúčinné vůči třetím osobám bez ohledu na to, zda tyto osoby byly v dobré víře.*¹⁵⁷ V rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 605/2007 ze dne 26. května 2009 nalezneme obecnější specifikaci, co se rozumí omezením: „*Za takové omezení lze považovat pouze omezení, která zakazují představenstvu jako celku nebo osobám jednajícím jménem představenstva, a tedy i jménem společnosti, učinit určitý právní úkon či právní úkony anebo takový úkon podmiňují (např. předchozím souhlasem valné hromady).*“¹⁵⁸

Situaci, když druhá strana o omezení věděla, řeší např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004: „*omezení jednatelského oprávnění společenskou smlouvou, stanovami nebo usnesením valné hromady společnosti s ručením omezeným je neúčinné vůči třetím osobám, neváže neúčinnost omezení na dobrou víru třetích osob, ale platí bez ohledu na to, zda třetí osoba o omezení jednatelského oprávnění věděla.*“¹⁵⁹ Omezení je i přes skutečnost, že třetí osoba o omezení věděla, neúčinné. Obdobný názor konstatuje i např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004 „*Znalost takového omezení druhou stranou smlouvy proto nezpůsobuje neplatnost právního úkonu, kterým jednající osoba vnitřní omezení použila.*“¹⁶⁰

Jak z výše uvedeného lze zgeneralizovat, omezit jednatelské oprávnění je dle zákona možné. Zákon obecně omezování jednatelského oprávnění nevylučuje. Uvedené omezení však není účinné navenek a je možné ho v souladu s právní úpravou uplatňovat pouze dovnitř společnosti, tzn. pokud člen statutárního orgánu jedná v souladu se zápisem v obchodním rejstříku, ale v rozporu se stanovenými omezeními uvnitř společnosti, je jím učiněný právní úkon nutné považovat za platný, a to bez ohledu na to zda třetí osoba o omezení věděla, či nikoliv.

Statutární orgán, resp. jeho člen se však svým jednáním dopustil porušení vnitřního předpisu společnosti, a za to může být sankcionován. Výše uvedené však v žádném případě nelze zaměňovat s určením způsobu jednání statutárního orgánu.

¹⁵⁷ rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 479/2003 ze dne 25. 8. 2004

¹⁵⁸ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 605/2007 ze dne 26. května 2009

¹⁵⁹ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004

¹⁶⁰ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004

9.1.3. Udělení generální plné moci v rámci statutárního orgánu

V praxi, např. při kontrole nabídek v průběhu zadávacího řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, se často setkávám se situací, kdy podle zápisu v obchodním rejstříku a stanov měli jménem společnosti jednat např. dva členové představenstva, kteří pak udělili generální plnou moc třetímu členovi, aby jednal za ně ve věcech společnosti. Dle mého názoru je nutné takovýto druh jednání považovat za neplatný.

Pokud ze stanov a.s. vyplývá, že písemné právní úkony za představenstvo činí pouze jeden člen představenstva (např. předseda představenstva), je dle mého názoru zcela nepřijatelné, aby takovéto ujednání bylo obcházeno prostřednictvím generální plné moci na jiného člena představenstva. Jak vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 32 Cdo 4133/2009 ze dne 25. ledna 2011 *„Je tomu tak zejména proto, že by se takto vzniklý stav dostal do rozporu s ustanovením § 191 odst. 1 obch. zák., neboť vedle toho člena představenstva, jemuž jako jedinému svěřují stanovy oprávnění činit za představenstvo jménem společnosti písemné právní úkony, by v důsledku generální plné moci (nikoli v důsledku úpravy ve stanovách) získal (získali) stejné jednatelské oprávnění i další člen (další členové) představenstva.“*¹⁶¹

K této otázce lze odkázat i na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1082/2005 ze dne 24. 4. 2007, který v podstatě potvrzuje, že generální plnou moc dle předchozího odstavce udělit nelze *„takovou plnou moc členovi představenstva udělit nelze. Za situace, kdy stanovy společnosti určují, že jménem společnosti musí jednat společně nejméně dva členové představenstva a zakládají tedy pro každý úkon, který představenstvo činí jménem společnosti, povinnost vzájemné kontroly (a odpovědnosti) nejméně dvou členů představenstva, nelze takovou kontrolu a odpovědnost vyloučit tím, že dva členové představenstva udělí generální plnou moc jen jednomu z nich. Takový postup by byl v rozporu s právní úpravou jednání statutárních orgánů společnosti v zákoně a stanovách společnosti. A*

¹⁶¹ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 32 Cdo 4133/2009 ze dne 25. ledna 2011

*to tím spíše, je-li jednou z osob, jednajících při udělení "plné moci" jménem představenstva, sám "zmocněný" člen představenstva."*¹⁶²

Výše uvedená judikatura však nevylučuje, aby člen představenstva, kterého stanovy společnosti opravňují k písemným právním úkonům za představenstvo jménem společnosti, udělil individuální plnou moc ke specifickému, tedy konkrétnímu písemnému právnímu úkonu jinému členu představenstva z důvodu dočasné překážky na své straně (nemoc, apod.), která mu brání ve výkonu jednatelského oprávnění.¹⁶³ Tento subjekt však nebude figurovat jako zástupce, ale zde se bude jednat o přímé jednatelství, tzn. o jednání za představenstvo jménem společnosti.

Tuto skutečnost potvrzuje i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008 pod sp. zn. 31 Odo 11/2006 *„Zákonným zástupcem obchodní společnosti nebo družstva (podle § 15 obchodního zákoníku) nemůže být její statutární orgán.“*

Z citovaných rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že není možné, aby členové představenstva obcházeli způsob jednání tím, že jednomu z členů udělí generální plnou moc. Zákon a judikatura však nevylučují, aby tímto způsobem byla udělená plná moc ke konkrétnímu úkonu.

9.1.4. Jednání statutárního orgánu v rozporu se zájmy společnosti

Další zásadní otázkou, kterou bych se měla zabývat je, zda statutární orgán jednající jménem společnosti může jednat jménem společnosti i za předpokladu, že jeho zájmy jsou, v rozporu se zájmy společnosti.

Nejvyšší soud ČR v rozsudku sp. zn. 29 Cdo 3864/2008 ze dne 24. února 2009 dospěl k závěru: *„Pouze pro případy nepřímého jednání podnikatele lze uvažovat o podpůrné aplikaci ustanovení občanského zákoníku o zastoupení. Ta je naproti tomu zásadně vyloučena v případech, kdy podnikatel - právnická osoba jedná statutárním orgánem. Na úkony, které společnost učinila svými jednatelem, ať už žalobci nebo žalovaným, není zásadně možné ani*

¹⁶² rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1082/2005 ze dne 24. dubna 2007

¹⁶³ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 4133/2009 ze dne 25. ledna 201

přiměřeně aplikovat ustanovení § 22 odst. 2 obč. zák. (podle něhož zastupovat jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného) už proto, že platnost zásady zákazu střetu zájmů pro výkon působnosti statutárního orgánu obchodní společnosti lze (již od 1. července 1996, kdy nabyla účinnosti novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 142/1996 Sb.) spolehlivě dovodit přímo z úpravy obchodního zákoníku, zejména z ustanovení § 194 odst. 5 a § 196a obch. zák.“¹⁶⁴Z uvedeného rozhodnutí lze tedy jednoznačně dovodit, že i jednání statutárního orgánu, které je nebo může být v rozporu se zájmy společnosti, společnost zavazuje bez dalšího.

Nejvyšší soud v zmíněném rozhodnutí v závěru dodává, že takovýmto jednáním není způsobena neplatnost právního úkonu „*nejednali-li žalobci (či žalovaní) v pozici jednatelů v souladu se zájmy společnosti, porušili povinnost vykonávat svou působnost s náležitou péčí. Porušení této povinnosti však nemá za následek neplatnost úkonů, které společnost prostřednictvím svých jednatelů učinila, nýbrž zakládá nárok společnosti vůči jednatelům na náhradu případně vzniklé škody.*“

Zajímavý je v této souvislosti i rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 910/2009, ze dne 20. 5. 2010, ze kterého vyplývá, že při posouzení uznání závazku, jež jménem společnosti s ručením omezeným (jako dlužníka) učinil vůči osobě (jako věřiteli) její jednatel, je nutné zkoumat, zda jednatel nekonal v (nepřípustné) kolizi zájmů. Pokud se však nevztahují na právní úkon učiněný statutárním orgánem společnosti jednajícím v rozporu se zájmy společnosti ustanovení obchodního zákoníku o střetu zájmů, je nutno zabývat se i tím, zda takový právní úkon obстоjí i z hlediska občanského práva.¹⁶⁵

Z uvedeného rozhodnutí tak vyplývá, že je nutné primárně posoudit střet společnosti a jejího statutárního orgánu. V případě, že výsledkem tohoto zkoumání bude zjištěno, že úprava střetu zájmů na předmětné uznání závazku nedopadá, bude nutné zkoumat, zda takové uznání závazku bude splňovat znaky dle občanského práva.

V této souvislosti lze odkázat i na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 680/1997 ze dne 30. 6. 1999, které konstatuje „*nemá právo jednat jménem této právnické*

¹⁶⁴ rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3864/2008 ze dne 24. února 2009

¹⁶⁵ rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 910/2009, ze dne 20. 5. 2010

*osoby podnikatele ve sporu, která s ním vede.*¹⁶⁶ Shodný názor je pak konstatován v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/1998: „*statutární orgán nemůže jménem společnosti jednat, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti.*“¹⁶⁷

Z výše uvedené judikatury lze tedy učinit generální závěr, že statutární orgán není oprávněn jednat jménem společnosti, pokud jsou jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti. Nicméně porušení tohoto zákazu nezpůsobuje neplatnost právních úkonů a takové jednání bude společnost zavazovat.

9.1.5. Zápis člena statutárního orgánu do obchodního rejstříku

V praxi způsobuje v oblasti obsazení statutárního orgánu značné komplikace zejména otázka, kdy se nový člen ujímá své funkce, a tedy, od kdy je oprávněn vystupovat jménem společnosti.

Zápis člena do obchodního rejstříku je deklaratorní, nový člen se tedy ujímá své funkce okamžikem, jeho jmenování, resp. kdy takovéto jmenování nabude účinnost. Zápisem do obchodního rejstříku se tak pouze navenek deklaruje jiná skutečnost, jež měla konstitutivní účinky. K tomu si dovoluji odkázat např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21.12.2010, sp.zn. 29 Cdo 2363/2010 „*Je tomu tak proto, že usnesení valné hromady je jinou právní skutečností, v jejímž důsledku pravidelně dochází ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Tak i rozhodnutí o odvolání jednatele společnosti s ručením omezeným má (a vždy mělo) konstitutivní účinky.*“

V praxi však často dochází k situacím, když po nějakou dobu bude v obchodním rejstříku zapsána osoba, která již na základě jiné právní skutečnosti není členem statutárního orgánu. Oproti tomu osoba, která již bude na základě jiné právní skutečnosti členem statutárního orgánu, tak v registru ještě zapsána nebude.

Tento stav je řešen dle české platné právní úpravy v souladu s ochranou zájmů třetích osob, které jednájí v důvěře v zápis do obchodního rejstříku. Z ustanovení § 29 odst. 1

¹⁶⁶ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 680/1997 ze dne 30. 6. 1999

¹⁶⁷ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 11/1998, ze dne 17. 11. 1998

ObchZ. vyplývá, že „*Proti tomu, kdo jedná v důvěře v zápis do obchodního rejstříku, nemůže ten, jehož se zápis týká, namítat, že zápis neodpovídá skutečnosti, nestanoví-li zákon jinak.*“

Výše uvedené shodně potvrzuje rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. března 2004, sp. zn. 6 Tdo 240/2004. Předmětné rozhodnutí řeší situaci, když jednání místopředsedy představenstva, který i když byl odvolán usnesením valné hromady, tak zůstal i nadále zapsán v obchodním rejstříku společnosti. Místopředseda představenstva měl oprávnění jednat za společnost samostatně. Ve výše uvedeném meziobdobí místopředseda představenstva podepsal kupní smlouvu o převodu nemovitosti a návrh na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí. V rozhodnutí je uvedeno „*nejsou-li určité skutečnosti zapsány v obchodním rejstříku, ač tam zapsány být měly, je pro právní postavení třetích osob rozhodující stav vyplývající z obchodního rejstříku, jestliže jednají v důvěře v zapsané skutečnosti.*“¹⁶⁸ Judikát tak jednoznačně potvrzuje ochranu jednání třetích osob v dobré víře v zápis v obchodním rejstříku.

ObchZ. dále k této problematice stanoví, že skutečnosti zapsané do obchodního rejstříku jsou účinné vůči každému ode dne jejich zveřejnění a vůči třetím osobám jsou účinné od okamžiku jejich zveřejnění, ledaže by prokázala, že třetí osobě byly známy dříve.

Nicméně zákon pamatuje i na situace, když třetí osoba nemůže bez zbytečného odkladu seznámit se s nově zapsanými údaji v obchodním rejstříku, proto zákon stanoví, že těchto údajů a obsahu listin se však zapsaná osoba nemůže dovolávat do šestnáctého dne po zveřejnění, jestliže třetí osoba prokáže, že o nich nemohla vědět. Tedy až po uplynutí uvedené lhůty lze zápisu přiznat absolutní účinky.

Zajímavá situace nastane, když osoby, které by měly být zapsány do obchodního rejstříku, nesplňují základní podmínky výkonu této funkce (např. bezúhonnost apod.). Logicky rejstříkový soud v takovém případě odmítne zápis této osoby do obchodního rejstříku. Volbu nebo jmenování tohoto člena je tedy nutné považovat od počátku za neplatné. Tím ovšem nemůžou být dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře.

¹⁶⁸ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. března 2004, sp. zn.6 Tdo 240/2004

Rejstříkový soud je povinen zamítavé rozhodnutí po nabytí právní moci zveřejnit v Obchodním věstníku. Nicméně do zveřejnění tohoto rozhodnutí právnická osoba nemůže namítat neplatnost volby nebo jmenování vůči třetím osobám, ledaže by prokázala, že o neplatnosti třetí osoby věděly. Důsledky takovéto volby nebo jmenování, když společnost si neověří všechny relevantní skutečnosti, jdou samozřejmě k tíži samotné společnosti.

9.1.6. Neuvedení obchodní firmy u podpisu statutárního orgánu

ObchZ. v ustanovení § 66 odst. 7 ObchZ. určuje způsob podepisování osob tak, že příslušná osoba k firmě společnosti připojí svůj podpis. Dle výše uvedeného citovaného ustanovení neuvedení firmy u podpisu jednající osoby však nezpůsobuje neplatnost právního úkonu. Obdobně lze odkázat i na názor Stanislava Plívy a kol.¹⁶⁹ argumentuje v souladu s ustanovením § 66 odst. 7 ObchZ., který s neuvedením firmy při podpisu osob jednající jménem podnikatele (statutárního orgánu, příp. jeho člena) nespojuje neplatnost právního úkonu. Uvedené ustanovení do našeho právního řádu začlenila novela ObchZ. č. 370/2000 Sb.

Ustanovení výslovně nevyžaduje uvádět funkci podepisující osoby, tzn., při podpisu jednatel společnosti nemusí výslovně uvést, že je jednatelem společnosti. V této souvislosti je možné odkázat i na judikaturu soudů např. na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 1071/2008 ze dne 3. dubna 2009 *„neuvedení údaje o firmě u podpisu jednající osoby nezpůsobuje neplatnost právního úkonu.“*¹⁷⁰

Obdobně Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 33 Cdo 206/2008 ze dne 25. února 2010 se zase zabýval situací, když obchodní firma je sice uvedena, ale nesprávně. Nejvyšší soud konstatoval *„O typicky nesprávné označení účastníka smlouvy jde, je-li některý z jeho identifikujících znaků použit vadně (zkomoleně, vynecháním slova ve víceslovném názvu apod.), popř. některý z těchto znaků chybí. Taková vada v označení osoby, která je účastníkem smlouvy, pak sama o sobě nezpůsobuje neplatnost smlouvy, pokud lze z celého obsahu*

¹⁶⁹ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C.H. Beck . 2010.

¹⁷⁰ rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 1071/2008 ze dne 3. dubna 2009

*právního úkonu jeho výkladem, popřípadě objasněním skutkových okolností, za nichž byl právní úkon učiněn, zjistit, kdo byl účastníkem smlouvy.*¹⁷¹

Dále lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 315/2001 ze dne 22. ledna 2002: „*Uvede-li obchodní společnost nebo jiný podnikatel v písemném právním úkonu své obchodní jméno (nyní svou obchodní firmu) nepřesně nebo neúplně, nelze z toho důvodně dovozovat, že by právní úkon učinil někdo jiný (od něj odlišná osoba). Jde o vadu projevu vůle, která způsobuje, nelze-li ji odstranit pomocí výkladu, neplatnost právního úkonu.*¹⁷²

Výše citované znění zákona nám podává výklad ohledem dříve sporné otázky týkající se formálních náležitostí. Ustanovení § 66 odst. 7 ObchZ. tedy výslovně požaduje připojení podpisu k obchodní firmě. Citované ustanovení nepožaduje další formální náležitosti typu označení funkce, razítka podnikatele apod. Zákon v druhé větě tohoto ustanovení doplňuje, že neuvedení firmy u podpisu jednající osoby nezpůsobuje neplatnost právního úkonu.

Z uvedeného tedy je možné dovodit, že pokud písemný právní úkon podepíše osoba oprávněná jednat jménem podnikatele a neuvede u svého podpisu firmu, nebo naopak uvede obchodní firmu nepřesně či neúplně, nezpůsobuje tento formální nedostatek neplatnost písemného úkonu, za předpokladu, že je možné výkladem obsahu tohoto konkrétního právního úkonu identifikovat tuto smluvní stranu.

Dále v rámci rešerše judikatury pro zpracování této práce mě zaujalo nedávno vydané rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4038/2009, ze dne 31. 5. 2011, které se zabývá otázkou podpisů statutárního orgánu. Nejvyšší soud v této věci došel k závěru, že „*Učiní-li jménem společnosti s ručením omezeným projev vůle její jednatel, nelze bez dalšího vycházet z toho, že tento projev vůle jednatel činil i jménem jiné právnické osoby, jejímž je statutárním orgánem či jeho členem.*“ Tzn., judikatura v této věci dává jednoznačné stanovisko, že bez dalšího není možné jednání jednatele považovat za jednání dalších právnických osob, v nichž je statutárním orgánem. V každém jednotlivém případě podpisu statutárního orgánu by měly být zachovány podmínky stanovené zákonem v ustanovení § 66 odst. 7 ObchZ.

¹⁷¹rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 206/2008 ze dne 25. února 2010

¹⁷²rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 315/2001 ze dne 22. ledna 2002

9.1.7. Souběh jednatelského oprávnění statutárního orgánu a zákonného zmocnění

Souběh zákonného zmocnění dle § 15 ObchZ. a jednatelského oprávnění statutárního orgánu obchodní společnosti vyvolává v praxi také časté konflikty. Může dojít k situaci, že člen statutárního orgánu může být oprávněn jednat za podnikatele např. na základě zákonného zmocnění dle § 15 ObchZ., tzn. za předpokladu, že byl při provozu podniku pověřen určitou činností.

Z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2007, sp. zn. 32 Odo 958/2005, výslovně vyplývá, „*Ing. S. nebyl totiž zákonným zástupcem žalované podle citovaného § 15 ObchZ, jak nesprávně dovodil odvolací soud. Nebyl totiž pověřen určitou činností při provozování podniku, ale podle skutkového zjištění soudu prvního stupně i odvolacího soudu vykonával funkci předsedy představenstva žalované.*“¹⁷³ Z citovaného rozhodnutí tak plyne, že každé jmenování či volba do funkce člena statutárního orgánu nemusí bez dalšího zakládat pověření dle ustanovení § 15 ObchZ.

Dále v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2004, sp. zn. 32 Odo 845/2003, je řešen problém, který jsme již nastínila výše ve své práci, a to zda jednatel, v období když je zvolen a když dojde k jeho zápisu jako statutárního orgánu do obchodního rejstříku, je dočasně oprávněn jednat jménem podnikatele na základě § 15 ObchZ. Nejvyšší soud se s touto otázkou vypořádal v rozhodnutí ze dne 26. května 2004, sp. zn. 32 Odo 845/2003, když uvedl, že „*pouhé rozhodnutí valné hromady o jmenování jednatele společnosti včetně návazné změny společenské smlouvy nelze považovat za pověření k určité činnosti dle § 15 obch. zák. do doby zápisu jednatele do obchodního rejstříku. Rozhodnutí valné hromady o jmenování jednatelem s konstitutivními účinky ode dne zápisu do obchodního rejstříku samo o sobě není pověřením k určité činnosti dle § 15 obch. zák. do doby zápisu jednatele do obchodního rejstříku, protože k takovému pověření (tj. k pověření k určité činnosti) jmenování jednatelem nesměřuje.*“¹⁷⁴

V praxi se však často stětvávám s případy, že členy statutárních orgánů působí ve funkcích v rámci společnosti, jež lze posuzovat dle ustanovení § 15 ObchZ. Nicméně

¹⁷³ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2007, sp. zn. 32 Odo 958/2005

¹⁷⁴ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2004, sp. zn. 32 Odo 845/2003

výkladová praxe soudů je v této věci trochu nejednotná, když např. z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002 je uvedeno, „*Funkce statutárního orgánu společnosti totiž není druhem práce ve smyslu ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zák. práce a vznik i zánik tohoto právního vztahu není upraven pracovněprávními 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 pracovněprávních vztahů.*“ Z uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu tak dle mého názoru není vyloučeno, aby jednatel, tedy člen statutárního orgánu, vykonával činnost na základě pracovněprávních vztahů, která však musí být zcela odlišná od funkce statutárního orgánu. Podmínka odlišnosti je v této zásadní.

K porovnání si dovoluji odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. března 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000. Toto rozhodnutí se zabývá situací, když ekonomický náměstek ředitele a.s., byl zároveň členem statutárního orgánu této společnosti (místopředsedou představenstva), mohl samostatně akceptovat směnku za společnost, a to za předpokladu, že stanovy společnosti výslovně vylučovaly, aby členové představenstva jednali samostatně. Soud předmětný případ rozhodl tak, že: „*Ing., V. byl v daném případě zmocněn k akceptaci směnky ve smyslu ustanovení § 15 obch. zák., neboť obvykle je s činností ekonomického náměstka spojováno provádění předmětných úkonů.*“¹⁷⁵ Pro doplnění je možné dále poukázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 974/2005, ve kterém je konstatováno „*Byl-li Ing. F. v rozhodné době (rozuměj v době podpisu ručitélského prohlášení) ředitelem společnosti, mohl za ni činit právní úkony, stanovily-li to její vnitřní předpisy nebo bylo-li to vzhledem k jeho pracovnímu zařazení obvyklé (§ 20 odst. 2 obč. zák.), popř. byl-li pověřenou osobou ve smyslu § 15 obch. zák.; ze zápisu v obchodním rejstříku však takové oprávnění ředitele společnosti dovozovat nelze.*“¹⁷⁶ Tzn. i posledně uvedené rozhodnutí akcentuje to, že ředitel společnosti byl oprávněn k podpisu ručitélského prohlášení v souladu s ustanovením § 15 ObchZ., a to i v případě, že tento ředitel byl zároveň

¹⁷⁵ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. března 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000

¹⁷⁶ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 974/2005

členem statutárního orgánu, tedy členem představenstva společnosti, a z výpisu z obchodního rejstříku vyplývalo, že za společnost mohli jednat společně nejméně dva členové představenstva. Nicméně tuto otázku nově řeší ustanovení § 66d ObchZ., které, dle mého názoru odstraní výše popsané konflikty vznikající v praxi.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. června 1999, sp. zn. 33 Cdo 1732/98, se zabývá případem, kdy předseda družstva jednal samostatně, a to i když zákon vyžaduje pro písemné úkony představenstva družstva podpis alespoň dvou členů. Soud jednání předsedy družstva uznal za oprávněné, protože „*nešlo o právní úkon činěný představenstvem družstva, který by musely podepsat alespoň dva členové představenstva, ale tuto smlouvu resp. ujednání o smluvní pokutě byl oprávněn podepsat sám předseda družstva v rámci pověření organizovat a řídit běžnou činností družstva dle jejích stanov, neboť jde o běžnou činnost družstva.*“¹⁷⁷

I např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Odo 1455/2005 soud jednoznačně konstatoval, že právní úkon (právní úkon ředitele, který byl zároveň předsedou představenstva dané společnosti, jejíž stanovy vyžadují společné jednání nejméně dvou členů představenstva) společnost zavazuje dle ustanovení § 15 ObchZ. Nicméně pro úplnost skutkového stavu je nutné dodat, že ředitel smlouvu podepsal jako předseda představenstva. Soud k této otázce jasně uvedl: „*Skutečnost, že V. K. nesprávně uvedl funkci předsedy místo ředitele, nemá vliv na platnost písemného právního úkonu.*“¹⁷⁸

Jak z výše citované judikatury jednoznačně vyplývá, jedná se o komplikovanou oblast právní úpravy jednání podnikatele. Zároveň v podstatě ani judikatura nám nedává ke všem konfliktům jasný návod, jak postupovat. Nicméně domnívám se, že obdobné rozpory bude řešit nově upravené ustanovení § 66d ObchZ.

¹⁷⁷ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. června 1999, sp. zn. 33 Cdo 1732/98

¹⁷⁸ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Odo 1455/2005

9.2. Likvidátor

Jak bylo již v kapitole první naznačeno, tak pokud společnost vstoupí do likvidace, tak funkce likvidátora nezpůsobuje zánik funkce statutárního orgánu, ale dochází pouze k přechodu části působnosti ze statutárního orgánu na likvidátora.

V této souvislosti můžou vyvstat otázky, jak likvidátor v této pozici jedná, jaký rozsah úkonů může vykonávat. Podle ustanovení § 72 odst. 1 ObchZ. likvidátor je oprávněn činit jménem společnosti jen ty úkony, které směřují k likvidaci společnosti. Je povinen majetek, který je předmětem likvidace, chránit před zničením ztrátou či poškozením.

Jak vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. prosince 2009, sp.zn. 29 Cdo 5130/2007, *„Právní úkon, kterým likvidátor poskytne jinak nevyužitelné prostory bezplatně k užívání osobě, jejíž přítomnost může přispět k bezpečnosti objektu náležejícího do likvidovaného majetku, není právním úkonem, jímž by likvidátor překračoval rozsah svého jednatelského oprávnění.“*

Dále je možné v této souvislosti odkázat na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2003, sp. zn. 5 A 122/2002, které konstatuje *„Nelze proto akceptovat právní názor žalobce, že ve vztahu k emisi cenných papírů nemá likvidátor žádné pravomoci, neboť tyto, popř. další, zůstávají statutárnímu orgánu společnosti i v likvidaci a na likvidátora přecházejí pouze pravomoci taxativně uvedené v § 72, resp. § 220 odst. 4 obch. zák. Doručili tedy žalovaný své rozhodnutí ze dne 7. 8. 2001. č. j. 45/E/2/2001/1 likvidátorovi do vlastních rukou, postupoval, jak je výše zdůvodněno, zcela v souladu s ustanovením § 25 odst. 1 správního řádu.“*¹⁷⁹, nebo z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. března 2009 sp. zn. 30 Cdo 700/2007, vyplývá oprávnění likvidátora zastupovat podnikatele před soudem, protože: *„je nepochybně v kompetenci likvidátora jednat před soudem v řízení o odpůrčí žalobu dle ustanovení § 42a obč. zák.“*¹⁸⁰

Pro jednání likvidátora platí stejná pravidla, ohledem omezení jednatelského oprávnění nebo překročení rozsahu předmětu podnikání, jako pro jednání statutárního orgánu. Nicméně touto problematikou jsem se zabývala v kapitole první této práce.

¹⁷⁹ usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2003, sp. zn. 5 A 122/2002

¹⁸⁰ usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. března 2009 sp. zn. 30 Cdo 700/2007

10. ZÁKONNÉ ZASTOUPENÍ POHLEDEM JUDIKATURY

10.1. Zákonné zastoupení dle § 15 ObchZ.

Podle ustanovení § 20 odst. 2 ObčZ., právní úkony mohou za právnickou osobu činit také její: „*pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé.*“ Uvedená obecní úprava z občanského zákoníku se dle mého názoru překrývá se speciální úpravou uvedenou v ustanovení § 15 ObchZ., kde je v odst. 1 uvedeno: „*Kdo byl při provozování podniku pověřen určitou činností, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází.*“ Ustanovení § 15 ObchZ. představuje speciální úpravu, která je sice podobnou, ale přece jenom odlišnou od ustanovení § 20 odst. 2 ObčZ. K tomu, aby určitá osoba mohla jednat podle § 15 ObchZ. jako zákonný zástupce podnikatele, musí být splněny současně dvě podmínky.¹⁸¹ Jedná se o následující podmínky:

1. Musí se jednat o osobu, která je určitou činností pověřena. Zákon však dále blíže nespecifikuje náležitosti zmíněného pověření. V této souvislosti je však vhodné odkázat např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu, ze kterého vyplývá „*Obchodní zákoník blíže nevymezuje, co se rozumí "pověřením". Výslovně nevyžaduje, aby takové pověření bylo určitým způsobem formalizováno. V praxi takové pověření může mít například podobu vymezení pracovní náplně ve vnitřních organizačních předpisech podnikatele, avšak tato skutečnost není podmínkou pro vznik pověření.*“¹⁸² Z uvedeného rozhodnutí je tak zcela jasné, že pověření k zastoupení podnikatele může být učiněno neformálně, nemusí vyplývat ani z organizačního členění subjektu a ani z pracovního zařazení;

¹⁸¹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. srpna 2011 sp.zn. 23 Cdo 41/2011

¹⁸² rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2004 sp.zn. 32 Odo 845/2003

2. aby činnost, ke které je osoba pověřena, byla vázána na provoz podniku. Příslušná oprávněná osoba je tedy pověřena činit úkony, které jsou při provozu podniku obvyklé.

Z daného ustanovení je zřejmé, že se jedná o velmi vágní a komplikovanou oblast v jednání podnikatele, ve které v praxi dochází k mnoha soudním sporům. Domnívám se, že spornost tohoto ustanovení spočívá především v otázce specifikace osoby, způsobu jejího pověření a také vymezením pojmu obvyklosti. Podnikatele totiž nezavazuje jen jeho zaměstnanec, ale může to být i např. jeho manžel(ka), syn, pokud byli pověřeni určitou činností. Zákon tedy nevyžaduje žádné další omezení týkající se poměru této osoby k podnikateli (nemusí jít o zaměstnance podnikatele, popř. o osobu v jiném, obdobném vztahu k podnikateli).¹⁸³

Jak jsem již v úvodu této práce nastínila, v praxi je velmi obvyklé, ne-li problematické, samostatné podepisování obchodních smluv nejrůznějšími generálními řediteli obchodní společnosti, přestože na jednu stranu nejsou členy statutárního orgánu právnické osoby, anebo na druhou stranu jsou členem statutárního orgánu, ale dle zápisu v obchodním rejstříku musí za danou právnickou osobu jednat společně více členů.

Na tomto místě lze odkázat např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2006, sp. zn. 5 Tdo 1096/2006: *„uzavření smlouvy jinou osobou než statutárním orgánem obchodní společnosti je v obchodním styku celkem běžnou praxí, protože k platnosti obchodní smlouvy, jejíž smluvní stranou je obchodní společnost, se nevyžaduje, aby ji vždy uzavřel a podepsal jen statutární orgán obchodní společnosti, ale může tak platně učinit i jiná fyzická osoba, pokud je z určitého důvodu oprávněna jednat navenek jménem obchodní společnosti nebo v jejím zastoupení a v rámci tohoto jednání i uzavírat smlouvy“*.¹⁸⁴

V rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2006, sp. zn. 5 Tdo 1096/2006 dochází tedy k potvrzení, že obvyklou činností, ke které dochází ve funkci generálního ředitele společnosti, je uzavírání obchodních smluv za tuto společnost. Generální ředitel společnosti uzavíral smlouvu na dodávku stavebního díla, a tuto Nejvyšší soud uznal za platnou. Dále si

¹⁸³ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 631/2002 ze dne 16. prosince 2003

¹⁸⁴ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2006, sp. zn. 5 Tdo 1096/2006

dovolují odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1455/2005 ze dne 28. března 2007, v tomto rozhodnutí se jednalo o smlouvu o obchodním zastoupení. Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí potvrdil, že je obvyklé, aby obchodní ředitel podepisoval smlouvy za společnost jako její zákonný zástupce.

Významné k této problematice je i rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1352/2005 ze dne 6. března 2007, které konstatuje: *„je-li někdo věřitelem pověřen, aby předal dlužníku fakturu splatnou ihned v hotovosti, je tím i ve smyslu § 15 odst. 1 obch. zák. zmocněn k tomu, aby od dlužníka převzal fakturovanou částku.“*¹⁸⁵ Z uvedeného tedy vyplývá, že samotné pověření k odevzdání faktury dlužníku zahrnuje i přijetí částky zaplacené na základě takovéto faktury.

Dalším zajímavým rozhodnutí je rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 631/2002 ze dne 16. prosince 2003, který dokládá, že k převzetí natěračských prací byl bratr podnikatele zmocněn, přestože nebyl jeho zaměstnancem, a to protože byl pověřen, aby provádění prací kontroloval a ukazoval, co se má ještě udělat a dodělat.¹⁸⁶

Závěrem k této problematice si dovoluji odkázat na nedávno vydané rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. srpna 2011 sp.zn. 23 Cdo 41/2011 ze kterého vyplývá, že *„Skutečnost, že svědek J. K. nepodepisoval žádnou jinou leasingovou smlouvu, nemůže sama o sobě vést k závěru, že uvedený svědek nebyl pověřen právě v tomto konkrétním případě k uzavření oné jediné předmětné leasingové smlouvy... V daném případě je rozhodující, že J. K. byl podle zjištění soudu prvního stupně pověřen žalobkyní k uzavření leasingové smlouvy s žalovaným, a byla naplněna i druhá podmínka vzniku oprávnění pověřené osoby zastupovat podnikatele přímo ze zákona bez zvláštní plné moci, jak výše uvedeno, neboť v případě pověření k uzavření smlouvy osobou pověřenou touto činností uzavírá pověřená osoba takovou smlouvu, případně i její dodatky, jak to bylo i v daném případě, obvykle v písemné formě.“*¹⁸⁷ Rozhodnutí tak potvrzuje, že v rámci ustanovení § 15 ObchZ., tak může docházet k pověření i jednotlivým úkonům, za splnění zákonem předpokládaných podmínek (pověření osoby k činnosti při provozu podniku obvyklé).

¹⁸⁵ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1352/2005 ze dne 6. března 2007

¹⁸⁶ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 631/2002 ze dne 16. prosince 2003

¹⁸⁷ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. srpna 2011 sp.zn. 23 Cdo 41/2011

10.1.1. Udělení plné moci zákonným zástupcem dle § 15 ObchZ.

Dále v souvislosti s touto problematikou je nutné zodpovědět na otázku, zda osoba oprávněná jednat za podnikatele dle ustanovení § 15 ObchZ., může udělit plnou moc další osobě, příp. zda tato osoba je oprávněná pověřit další osobu určitou činností při provozu podniku.

Odpověď na tuto otázku nám dává např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2000, sp. zn. 33 Cdo 2839/99, které potvrzuje, že ředitel pobočky banky oprávněný na základě § 15 ObchZ. k uzavírání úvěrových a zástavních smluv za banku je oprávněn dále pověřit touto stejnou činností své podřízené zaměstnance na pobočce příslušné banky, protože naplňuje obě podmínky pro aplikaci § 15 obchodního zákoníku (byl pověřen určitou činností při provozování podniku) a lze dovodit, že byl oprávněn sám podepisovat úvěrové i zástavní smlouvy a byl též oprávněn k totožnému právnímu jednání pověřit další podřízené pracovníky pobočky.¹⁸⁸

Zákonný zástupce dle ustanovení § 15 ObchZ. tedy, jak z výše uvedeného rozhodnutí vyplývá, může pověřit třetí osoby k úkonům, k nimž má on sám zmocnění. Další podmínkou je, že se musí jednat o činnosti, ke kterým obvykle dochází při provozování podniku, tzn. nemůže na třetí osobu přenést víc práv než zákonný zástupce sám má.

10.2. Vedoucí organizační složky či odštěpného závodu

U vedoucího organizační složky bude důležitá otázka zápisu do obchodního rejstříku. Např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 22. listopadu 1995, sp. zn. 28 Co 24/95, se zabývá případem, když podnikatel vlastní více odštěpných závodů, které mají sídla v obvodu působnosti různých rejstříkových soudů, tzn. nikoliv u stejného rejstříkového soudu ke kterému je příslušný podnikatel. Tuto situaci je tedy nutné vyřešit tak, že každý odštěpný závod bude mít u příslušného rejstříkového soudu svou vložku. Zmíněné rozhodnutí výslovně uvádí *„aby pro každý z těchto odštěpných závodů byla při jejich zápisu do obchodního*

¹⁸⁸ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2000, sp. zn. 33 Cdo 2839/99

*rejstříku zřízena samostatná vložka, do níž bude každý z odštěpných závodů jednotlivě zapsán.*¹⁸⁹

Počet osob, resp. vedoucích organizačních složek, které je možné zapsat do obchodního rejstříku zákon výslovně neřeší. Nicméně na tuto otázku je možné také získat odpověď např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 1999, sp. zn. 32 Cdo 505/1999: *„Pokud jde o tvrzenou možnost ustavit více vedoucích organizační složky podniku, dospěl Nejvyšší soud k závěru, že tvrzený postup není přípustný.*¹⁹⁰ Uvedené rozhodnutí tak výslovně konstatuje, že do obchodního rejstříku se zapisuje pro každou jednotlivou organizační jednotku pouze jeden vedoucí.

Otázkou pravomocí vedoucího organizační složky udělit plnou moc řešil např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. listopadu 2006, sp. zn. 5 Ca 25/2005: *„Je-li vedoucí organizační složky zahraniční právnické osoby ze zákona (§ 13 odst. 3 obchodního zákoníku) oprávněn činit za podnikatele veškeré právní úkony týkající se organizační složky, je třeba dovést, že je též oprávněn v tomto rozsahu udělit jménem podnikatele plnou moc“.*¹⁹¹

Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 7. září 2005, sp. zn. 32 Odo 195/2005, rozebral otázku jednání vedoucího odštěpného závodu, který jednal samostatně, a to i když společnost měla v obchodním rejstříku zápis, že vždy dva členové představenstva jednají společně za představenstvo. Soud v této věci však rozhodl ve prospěch vedoucího odštěpného závodu: *„za právnickou osobu jedná vedoucí jejího odštěpného závodu nebo jiné její organizační složky, o níž to zákon stanoví, že se zapisuje do obchodního rejstříku, jde-li o věci týkající se tohoto závodu (složky).*¹⁹²

¹⁸⁹ rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 22. listopadu 1995, sp. zn. 28 Co 24/95

¹⁹⁰ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 1999, sp. zn. 32 Cdo 505/1999

¹⁹¹ rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. listopadu 2006, sp. zn. 5 Ca 25/2005

¹⁹² rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. září 2005, sp. zn. 32 Odo 195/2005

11. SMLUVNÍ ZASTOUPENÍ POHLEDEM JUDIKATURY

Jak v kapitole 1 této práce je podrobně rozepsáno, tak ke smluvnímu zastoupení podnikatele dochází udělením plné moci, nebo prokury.

11.1. Právní institut prokury

Otázkou problematických dovětek se zabýval Vrchní soud v Praze, č. j. 5 Cmo 308/94 ze dne 4. dubna 1995, který uvádí: „*Bez této doložky nejde o podpis prokuristy*“. Uvedené rozhodnutí Vrchního soudu bylo však zmírněno dalším rozhodnutím Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 873/99-40 ze dne 26. listopadu 2001, které stanoví: „*oprávnění prokuristy jednat na základě udělené prokury vzniká zápisem do obchodního rejstříku a není vázáno na uvedení dodatku označujícího prokuru.*“¹⁹³

Judikatura tak uvádí dva rozdílné názory. Nicméně v praxi převažuje teorie, že neuvedení dodatku nemá vliv na platnost právního úkonu.

Dle ObchZ. je prokurista oprávněn ke všem právním úkonům, k nimž dochází při provozu podniku. V judikatuře se však střetneme s rozsudky vymezující, resp. omezující, pravomoci prokuristy.

Jedná se o rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. 19 Co 495/2002, který uvádí „*V prokuře není zpravidla zahrnuto oprávnění uzavřít ručitelský závazek v souvislosti s poskytnutím úvěru třetí osobě, tj. osobě odlišné od podnikatele, který prokuristovi prokuru udělil.*“¹⁹⁴ a dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 11 Tdo 972/2003, „*Povinnost k odvedení příslušných povinných plateb za poplatníka se vztahuje na plátce jako na podnikatele (zaměstnavatele) a není tak úkonem týkajícím se provozu podniku, k němuž je na základě prokury oprávněn prokurista.*“¹⁹⁵ Dle mého názoru však bude nutné každý případ posuzovat individuálně, nelze aplikovat výše uvedené závěry soudů na všechny ostatní případy bez dalšího.

¹⁹³ rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 873/99-40 ze dne 26. listopadu 2001

¹⁹⁴ rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. 19 Co 495/2002

¹⁹⁵ usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 11 Tdo 972/2003

Pokud prokurista své pravomoci překročí, tak následky takového jednání lze dovodit např. z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2207/2003 „*Jestliže prokurista překročí svá oprávnění zahrnutá v prokuře, je třeba následky jeho úkonu - vzhledem k tomu, že obchodní zákoník je neupravuje - posoudit (srov. § 1 odst.2 větu druhou obchodního zákoníku) podle obecné úpravy zastoupení uvedené v občanském zákoníku; protože prokura představuje zvláštní druh plné moci, je třeba užít těch ustanovení občanského zákoníku, která upravují překročení oprávnění zmocněnce vyplývající z plné moci, tj. zejména ustanovení § 33 odst.1 občanského zákoníku.*“¹⁹⁶ Stejný závěr je vyjádřen i v kapitole 1 této práce, konkrétní v části týkající se prokury.

11.1.1. Jednání člena statutárního orgánu a prokuristy

Jednáním člena statutárního orgánu a prokuristy se zabýval Vrchní soud v Praze, který v rozhodnutí sp.zn. 7 Cmo 55/99 ze dne 28.2.2000 judikoval, že „*jednatel je statutární orgán jednající jménem společnosti s ručením omezeným, zatímco prokurista je zástupcem společnosti jednající za společnost (v rámci úkonů týkajících se podniku). U jednatele společnosti s ručením omezeným se do obchodního zákoníku zapisuje způsob, jakým jedná jménem společnosti, zatímco u prokuristy se zapisuje způsob jeho podepisování za společnost (způsob jakým činí svůj podpis), a pouze je-li prokuristů více, zapisuje se určení, zda jde o prokuru samostatnou nebo společnou. Za způsob podepisování tedy nelze považovat údaj o tom, že podepisuje společně s prokuristou.*“¹⁹⁷ Z uvedeného rozhodnutí tedy jednoznačně vyplývá, že je v rozporu způsob jednání, který zahrnuje společné jednání člena statutárního orgánu a prokuristy. Nelze zaměňovat osobní jednání statutárního orgánu oproti jednání prokuristy, jakožto smluvním zástupce podnikatele.

Judikatura obecních soudů se zabývala však i dalšími otázkami ve vztahu k prokuristovi, např. zda prokurista je oprávněn převést obchodní podíl v jiné společnosti. V této souvislosti si dovoluji odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2720/2009, ze dne 28. 4. 2010, které sice na jednu stranu obecně stanoví, že „*Pro posouzení,*

¹⁹⁶ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2207/2003

¹⁹⁷ rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp.zn.7 Cmo 55/99 ze dne 28.2.2000

*zda právní úkon prokuristy je úkonem při provozu podniku, není podstatné, jak je vymezen předmět podnikání podnikatele v obchodním rejstříku.*¹⁹⁸, nicméně v uvedeném rozhodnutí se soud zabývá otázkou, zda smlouva o převodu obchodního podílu v jiné obchodní společnosti se týká provozu podniku.

Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí došel k závěru, že nelze paušálně vyloučit, aby podnikatel uskutečňoval svůj podnikatelský záměr i např. prostřednictvím nabývání majetkových účastí v jiných obchodních společnostech. Za této situace by se tak jednalo beze sporu o právní úkon, k němuž dochází při provozu podniku, a k němuž je tedy prokurista v souladu s legální definicí dle ustanovení § 14 odst. 1 ObchZ. oprávněn.

Nejvyšší soud závěrem konstatoval, že pouze tehdy, pokud nebude nabytí obchodního podílu souviset s provozováním podniku, tak nebude prokurista zmocněn smlouvou o převodu obchodního podílu uzavřít.

V každém jednotlivém případě je tedy nutné zkoumat, zda smlouva o převodu obchodního podílu uzavírána prokuristou byla uzavřena při provozu podniku příslušného podnikatele či nikoliv.

11.2. Plná moc

Definici jednání za jiného na základě smlouvy, resp. dohody o plné moci podává např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 1995 sp. zn. Odon 28/Fa, které shrnuje tuto problematiku. Nicméně citovaný rozsudek stanoví, že *„lze nepochybně udělit plnou moc omezenou, omezení však musí být v plné moci výslovně uvedeno, jinak nemá vůči třetím osobám účinky.*¹⁹⁹ Dále uvedené rozhodnutí uvádí: *„že zmocněnec je oprávněn zastupovat zmocnitele v rozsahu v plné moci uvedeném. Pokyny dané zmocnitelem zmocněnci, případně jakákoliv omezení, která nevyplývají z plné moci (mohou však být obsažena například v dohodě o plné moci) nemají vliv na právní účinky jednání zmocněnce vůči třetím osobám,*

¹⁹⁸ rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2720/2009, ze dne 28. 4. 2010

¹⁹⁹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 1995 sp. zn. Odon 28/Fa

*nebyly-li třetím osobám známy.*²⁰⁰ Pokud zmocnitel tato omezení neuvede, např. výši kupní ceny, *„je plná moc neomezená a zmocnitel nese rizika, vyplývající z překročení interních pokynů zmocněncem.*²⁰¹

Za předpokladu, že dojde k situaci, že došlo k zániku plné moci a zmocněnec i nadále činí úkony, tak rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. prosince 2000, sp. zn. 22 Cdo 1134/2000 k této problematice výslovně uvádí, že: *„jde o nezmocněné jednání a tyto úkony jsou pro zmocnitele závazné jen v případě, že je dodatečně schváli.*²⁰² Tzn. je nutné vycházet z toho, že plná moc neexistuje, neexistuje již ani vztah zmocněncem a zmocnitelem, tedy je tu již pojmově vyloučeno, aby se jednalo i o překročení plné moci.

Problematikou jednání bez plné se zabýval Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 9. března 2004, sp. zn. 32 Odo 686/2003. V tomto usnesení však dochází k posouzení, zda jednání na základě plné moci, jež byla udělena pro jednání za společnost ještě však před jejím vznikem, zakládá oprávnění zmocnitele jednat za zmocněnce i po vzniku společnosti. Nejvyšší soud k tomuto uvádí, že *„ve smyslu uvedeného ustanovení obchodního zákoníku mohla platit tato udělená plná moc jen pro jednání o závazcích souvisejících se vznikem společnosti. Jednal-li tedy Ing. S. H. za žalobce i po vzniku společnosti žalobce, je nutno na toto jednání pohlížet jako na jednání bez plné moci.*²⁰³

V praxi v minulosti docházelo k situacím, že plná moc byla platná, nicméně právní úkon, ke kterému byl zmocněnec zmocněn, tak byl v konečném důsledku uznán za neplatný. Tímto případem se zabýval Vrchní soud ve svém rozsudku ze dne 7. listopadu 1997, sp. zn. 11 Cmo 245/97, ze kterého vyplývá, že neplatnost smlouvy způsobí i neuvedení tohoto zmocnění např. při uzavírání smlouvy. Dle tohoto rozsudku musí být ze smlouvy zcela jasné, že ji uzavírá zástupce zmocnitele, v opačném případě je ji nutné považovat za neplatnou. Toto rozhodnutí však v praxi působilo značné problémy.

Proto k závěru Vrchního soudu zaujal stanovisko Nejvyšší soud ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1635/2005: *„Podepsala-li fyzická osoba smlouvu jako osoba jednající za*

²⁰⁰ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 1995 sp. zn. Odo 28/Fa

²⁰¹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 1995 sp. zn. Odo 28/Fa

²⁰² rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. prosince 2000, sp. zn. 22 Cdo 1134/2000

²⁰³ usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. března 2004, sp. zn. 32 Odo 686/2003

*smluvní stranu, není pro řešení otázky platnosti této smlouvy významné, zda v ní bylo výslovně uvedeno, že tak činí na základě hmotněprávní plné moci.*²⁰⁴

Na platnost právního úkonu také nemá vliv, zda zástupce, který tento úkon činí, tak nemá plnou moc k dispozici, nicméně je zcela postačující, že plná moc existuje a zmocnitel je na základě této plné moci oprávněn k danému právnímu úkonu. Tuto skutečnost potvrzuje i rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 6. září 1999, sp. zn. 9 Cmo 600/97, „není důležité, že při podpisu směnky neměl podepisující plnou moc u sebe, a že se jí tedy nemohl prokázat žalobci. Rozhodující je faktický stav, že v době podpisu směnky byl Ing. Š. zmocněn a tedy i oprávněn jednat za žalovaného.”²⁰⁵

Závěrem je nutné ještě dodat, že plná moc za předpokladu, že je omezená, tak musí být omezení výslovně specifikováno v plné moci. V opačném případě judikatura považuje toto omezení vůči třetím osobám za neúčinné.

²⁰⁴ rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1635/2005

²⁰⁵ rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 6. září 1999, sp. zn. 9 Cmo 600/97

KAPITOLA 3

12. Předmluva k nové právní úpravě

V souvislosti s přípravou této práce a v souvislosti s připravovaným občanským zákonem a zákonem o obchodních korporacích je závěrem vhodné uvést, jak tato nová právní úprava ovlivní právní úpravu regulovanou současným ObchZ. a ObčZ. Zároveň s ohledem na předmět disertační práce, je nutné v této části mé práce posoudit vliv nové právní úpravy na právní úpravu jednání podnikatele dle současného ObčZ. a ObchZ.

V souvislosti s novým zákonem o obchodních společnostech a družstvech spolu s novým občanským zákonem lze mluvit o tzv. „rektifikaci soukromého práva.“ Nové zákony zavádí nejen rozsáhlou obsahovou změnu, ale mění i kompletní systematiku současného ObčZ. a ObchZ., jejich pojmosloví a určité hodnotové východiska.

Reforma soukromého práva tak zcela jistě ovlivní existenci dalších civilněprávních norem (zákon o rodině, zákon o sdružování občanů, zákon o obecně prospěšných společnostech, zákon o vlastnictví bytů, zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku apod.). Obecně NobčZ. zruší 184 předpisů. Naproti tomu NObchZ. nezruší některé zvláštní předpisy, zejména insolvenční zákon, zákon směnečný a šekový, zákon o podnikání na kapitálovém trhu, zákony upravující jednotlivé druhy průmyslového vlastnictví, zákon o veřejných zakázkách a zákon o platebním styku, které tak budou podnikatele zavazovat i nadále.

Základním obecným ideovým zdrojem rekodifikace je vládní návrh občanského zákoníku bývalého Československa z r. 1937, který nebyl jako zákon přijat kvůli událostem následujícím po mnichovské dohodě. Z koncepčního hlediska má význam, že tento vládní návrh sledoval modernizační revizi rakouského obecného zákoníku občanského (ABGB) z r. 1811 v jeho konfrontaci s novějšími evropskými zákoníky, zejména německým a švýcarským.²⁰⁶

²⁰⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník. knižné vydání, prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš a kolektiv, rok 2012, str. 201 a násl.

Práce na výše uvedených zákonech byly zahájeny již počátkem roku 2000, věcný záměr nového občanského zákoníku přijala vláda usnesením dne 18. dubna 2001. Cílem těchto snah bylo především zjednodušení dosavadní právní úpravy, jež je charakteristická v současné době svým právním dualismem.

NObčZ. představuje generální základnu v oblasti soukromého práva. NObčZ. je tak redukován na úpravu obchodních společností a družstev, tzn. na úpravu určitých specifík obecně obsažených v NObčZ. Výhodou této koncepce je tedy odstranění výše zmíněného právního dualismu a sjednocení úpravy závazkových vztahů, doposud upravených individuálně v ObčZ. a ObchZ.

NObčZ. byl připravován v souladu s NObčZ., což má jak Doc. Havel uvádí, hned několik důsledků. Doc. Havel poukazuje na výsostné postavení NObčZ.: *“Pro primo koncepce nového zákona zřetelně akcentuje výsostné postavení budoucího občanského zákoníku v právu soukromém. Pro sekundo se nepokouší jít cestou umělé vytvářené vlastní pojmosloví a specifické pojmy přijme jen v rozsahu odůvodněném povahou věci, též s přihlédnutím k tradičnímu pojetí obchodního práva. Pro tertio se v obecné rovině řídí obecnými zásadami tak, jak jsou vytknuty ve věcném záměru občanského zákoníku“*²⁰⁷

Pokud bychom chtěli porovnávat znění ObchZ. z roku 1991 a současné znění ObchZ., je nutné přiznat současnému zákoníku značný posun. Zejména co se týče právní úpravy zpřísnění regulace propojených osob a odpovědnosti orgánů obchodních společností.

Původní ObchZ. z roku 1991 byl někdy natolik nejasný, že k vyjasnění konkrétních otázek musela přispět až výkladová praxe a s konkrétními problémy se doslova poprat. Dále často v meziobdobí docházelo k novelám, přičemž některými docházelo pouze k odstraňování chyb v textu zákoníku.

Nová právní úprava tak dle mého názoru zpřehlední a zjednoduší základní rámec současné právní úpravy, jež je na některých místech doslova chaotický. Doufejme, že vytvoří vhodný rámec pro právní situace, ve kterých jsou strany ochotny řešit komplikované právní vztahy.

²⁰⁷ Srov. Havel, Bohumil a kolektiv, zákon o obchodních korporacích, vyd. Sagit, rok 2012

Nelze však v této souvislosti opominout, že NObchZ. obecně navazuje na současný stav. NObchZ v podstatě činí současný ObchZ. dle mého názoru flexibilnějším a modernějším. Obecně NObchZ. zjednoduší aplikovatelnost zákona v jednotlivých obchodních situacích i pro tzv. neprávniky.

NObchZ. právní úpravu veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti zásadně nemění. Naopak právní úprava společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti přináší mnoho podstatných a pozitivních změn. Očekává se, že NObchZ. zjednoduší podnikání v ČR.

Problematika jednání jménem společnosti a družstva již nadále není zahrnuta v zákoně o obchodních korporacích. Tato problematika bude samostatně předmětem úpravy v NObčZ. NObchZ. se tedy především zaměří na otázky týkající se obchodních korporací, jejich složení, strukturu. NObchZ. se věnuje jen obchodním korporacím. Tedy předmětem nové právní úpravy nebude obchodní právo jako takové, předmětem bude užší právní úprava, a to právní úprava týkající se práva obchodních korporací

NObchZ. a ObčZ. inkorporuje do našeho právního řádu „nové“ právní termíny, tzn. novou právní úpravou dochází ke značnému terminologickému posunu, Osnova NObchZ. a ObčZ. se v podstatě vrací, jak je již výše naznačeno, k původní terminologii ABGB.

Termín „právní úkon“, převzatý v 50. letech při unifikaci federativního práva, se nahrazuje termínem „právní jednání“. Tato terminologická změna je Bányiovou a Korbelem²⁰⁸ zdůvodněná zejména tím, že užívání takovýto pojmů umožní přiblížit pojmosloví zákonů běžným uživatelům práva, tzn. neprávnikům a „*že přirozenější pro někoho, kdo uzavírá smlouvu, je říkat, že právně jedná, nikoli že činí právní úkony*“.

Nicméně je otázkou zda změna tak základního pojmu nebude při aplikaci nových zákonů způsobovat značné problémy. Jak někteří opozitní odborníci uvádí, že tento pojem se za posledních 60 let stal přirozenou součástí české právní terminologie, a jelikož byl předmětem rozsáhlé judikatury, tak má v právním řádu a teorii své vysvětlení a definice.

²⁰⁸ Bányaiová, A., Korbel, F. Proč schválit nový občanský zákoník, Právo & Justice. Lidové noviny. 21.2.2011, str. 32

Znovuzavedení staré terminologie má dle těchto odborníků mýlící účinek a „v běžné češtině označuje slovo jednání probíhající proces, nikoli ukončený právní akt.“²⁰⁹

V této souvislosti je nutné poznamenat, že zákony plně respektují a zohledňují komunitární právo. Zákony tak přebírají dosavadní text občanského a obchodního zákoníku, dokončují transpozici těchto směrnic. NObchZ. plně respektuje a přebírá i to, co se stalo součástí českého práva v průběhu prací na tomto zákoně, zejména úprava Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/36/ES ze dne 11. července 2009 o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi.

Závěrem k tomuto úvodu je možná nutné dodat, že okamžikem nabytí účinnosti těchto nových rektifikačních předpisů dojde k zásadním změnám českého soukromého práva. Vzhledem k základním změnám, jež tyto právní předpisy přinesou, je potřebné se na nový režim připravovat již nyní, jelikož je nutné přihlídnout k tomu, že dle nových kodexů má být postupováno již od počátku roku 2014.

13. Nová právní úprava

Připravované práce na novém zákoně si vysvětlují zejména tím, že postupně jednotlivými novelizacemi zřejmě nebylo možné dosáhnout cíle, jehož zákonodárci předpokládali. Nový zákon připravovaný od jeho samého počátku tak doufejme, bude odpovídat vysokým nárokům na systematickosti a provázanost úpravy.

Zároveň je nutné přihlídnout i ke skutečnosti, že nová právní úprava nepřebírá některé instituty, ale zavádí novou terminologii, tzn. logicky, formou novelizace, by nebylo možné dosáhnout výsledku, který představuje NObčZ. a NObchZ.

Jak jsme již výše několikrát naznačila, NObchZ. bude představovat podstatné zeštíhlení současného ObchZ. z důvodu, že většinu právních institutů převezme NObčZ. Obecně a velmi zjednodušeně si dovoluji shrnout, že do NObchZ. nejsou převzaty následující právní instituty:

²⁰⁹ Uhlíř, D. Proč neschválit nový občanský kodex. Právo & Justice. Lidové noviny. 14.2.2011, s. 32

1. Hospodářská soutěž – ochrana hospodářské soutěže bude upravena ve zvláštním zákonu a problematika někalé soutěže přešla jako celek do úpravy občanského zákoníku.
2. Část obecných ustanovení o obchodních společnostech, zejména ustanovení o likvidaci obchodních společností, kterou obecně upraví ustanovení o likvidaci právnických osob.
3. Obchodní závazkové vztahy, jež nově budou předmětem občanského zákoníku.
4. Právní instituty, jako např. prokura, zastavení podílu, tzn. právní instituty navazující na obchodní závazkové vztahy, budou předmětem také občanského zákoníku.
5. Obdobně zákonné definice pojmů jako např. pobočky, firmy, prokury, jakož i pojmy vlastní kapitál, obchodní majetek budou přesunuty do ObčZ.
6. NObčZ. nebude přebírat zažité typy závazkových vztahů, jako absolutní obchod, relativní obchod, fakultativní obchod a absolutní neobchod, které jsou v současné právní úpravě začleněné v ustanovení § 261 a § 262 ObchZ.
7. Zákon zároveň vypouští možnost sukcesivního založení akciové společnosti. Důvodem je nejen praktická neúčinnost tohoto postupu, ale i opuštění tohoto institutu vícerymi právními řády (Švýcarsko, Německo, Rusko).
8. Agenda obchodního rejstříku by měla být předmětem samostatného prováděcího právního předpisu, to z důvodu značné veřejné právní povahy této právní úpravy. Cílem nové právní úpravy by mělo být i snaha sjednotit jednotlivé rejstříky, jejichž funkčnost je podmínkou ochrany práv třetích osob.
9. Nový zákon o obchodních korporacích nebude upravovat finanční zajištění doposud regulované § 323a ObchZ. Tato problematika, která se týká obligací, nikoliv statkově korporací bude předmětem zvláštní právní úpravy.

Obecné vymezení pojmu podnikatele bude tedy nově součástí NObčZ. a NObčZ. bude obsahovat právní úpravu řady dalších právních institutů, která byla dosavadně upravena ObchZ. (zastoupení podnikatele, firma a prokura, apod.).

Jak jsem již v úvodu této kapitoly naznačila za hlavní přínos nových právních úprav považuji odstranění právního dualismu dosavadního ObčZ. a ObchZ., zejména, komplexní zpřehlednění závazkového práva, které bude upraveno pouze NObčZ. (např. kupní smlouvy, smlouvy o dílo atd.) ale v této souvislosti je nutné zmínit i závazkové instituty (např. úprava promlčení, prodlení, náhrady škody atd.).

Nová právní úprava tak přispěje k odstranění mnohých problémů vznikajících v praxi. V současné době dochází k situacím, když stěží je možné v některých případech určit (zejména subjekty nevěnující se právu) zda závazkový vztah se bude řídit ObčZ. nebo ObchZ. Přínos nové právní úpravy v této oblasti dle mého názoru bude značný. Nicméně v této souvislosti považuji za důležité zdůraznit, že i právní úprava obsahuje zvláštní ustanovení vztahující se na jednání podnikatele a jeho důsledky.

13.1. Jednotlivé dílčí právní instituty dle NObčZ. a NObchZ.

13.1.1. Pojem podnikatel

NObčZ. používá i nadále pojem „podnikatel“ a jeho vymezení specifikuje v ustanoveních § 420 a násl. NObčZ., tzn. v části první označené jako „*Obecná část*“, hlava druhá označená jako „*Osoby*“, díl 5 s názvem „*Podnikatel*“ NObčZ.

Podnikatelem se tedy rozumí „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. Má se za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona.“

Pojem podnikatele je tedy vymezen tak, že se primárně klade důraz na ty osoby, které provozují podnikatelskou činnost, přičemž NObčZ. v citovaném ustanovení vymezuje

charakteristické znaky této podnikatelské činnosti. Z důvodové zprávy k NObčZ.²¹⁰ vyplývá, že určitá osoba je ovšem považována za podnikatele jen se zřetelem ke své podnikatelské činnosti. Základní kritériem se tedy v nové právní úpravě stává skutečná povaha podnikatelské činnosti podnikatele, tedy samotný výkon podnikatelské činnosti.

NObčZ. tak již nepřebírá jednu z hlavních myšlenek uvedenou v ustanovení § 2 ObchZ., vymezující podnikatele jako osobu podnikající na základě podnikatelského oprávnění. NObčZ. sice ve výše citovaných ustanoveních upravuje vyvratitelnou právní domněnku, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění, uvedené kritérium je však dle důvodové zprávy považováno pro oblast soukromého práva za sekundární, „protože zde rozhoduje především, jak se určitá osoba v právním styku fakticky chová.“²¹¹

Uvedené ustanovení dle mého názoru je snahou překonat nesrovnalosti vznikající v praxi, když osobu, která nedisponuje podnikatelským oprávněním, nelze považovat za podnikatele ve smyslu ObchZ. a nelze ji ani subsumovat pod režim ObchZ. Ani zakomponováním ustanovení § 3a ObchZ. do ObchZ, nedošlo k odstranění interpretačních a aplikačních problémů.

Nicméně je nutné v této souvislosti přihlídnout i k ustanovení § 421 odst. 1 NObčZ. dle kterého se za podnikatele považuje osoba zapsaná v obchodním rejstříku. Tato úprava tak nepochybně odpovídá současné úpravě v ObchZ., konkrétně ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) ObchZ.

Podnikatelem je tak i podle nové úpravy každá osoba zapsaná v obchodním rejstříku bez ohledu na to, zda provozuje podnikatelskou činnost či nikoliv.

Pro určení subjektu, zda se jedná o podnikatele, není tedy rozhodující, zda se jedná o osobu právnickou nebo fyzickou. Konkrétní subjekt je však považován za podnikatele s ohledem na svou podnikatelskou činnost.

²¹⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník. knižné vydání, prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš a kolektiv, rok 2012, str. 201

²¹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník. knižné vydání, prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš a kolektiv, rok 2012, str. 202

Ustanovení § 4 až § 8 NObčZ. vyslovuje obecnou povinnost jednat v právním styku poctivě. Ustanovení §4 NObčZ. výslovně uvádí, že *„Má se za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat.“*

Uvedené zákonné dikci dle mého názoru odpovídá předpoklad, že ten, kdo jednal, jednal poctivě a v dobré víře. Uvedenou základní úroveň lze očekávat od každého. V kontextu uvedeného je nutné odkázat na ustanovení § 5 odst. 1 NObčZ., které stanoví, že 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. Pokud jedná bez této odborné péče, jde to k jeho tíži. Uvedené ustanovení NObčZ. je dle mého názoru dost vágní a bude způsobovat interpretační problémy. Mělo by být zákonodárcem blíže vyspecifikováno, na jaký okruh osob uvedené ustanovení dopadá. Nicméně lze výkladem dovodit, že toto ustanovení primárně dopadá na podnikatele, i když si dokážu představit, že toto ustanovení bude do budoucna vykládáno i ve prospěch např. příslušníků svobodných povolání, i za předpokladu, že tato skutečnost z uvedeného ustanovení dle mého názoru výslovně nevyplývá.

Na ustanovení § 5 NObčZ. dále navazuje § 2950 NObčZ. *„Kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobí-li ji neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti. Jinak se hradí jen škoda, kterou někdo informací nebo radou způsobil vědomě.“*

Uvedené ustanovení tedy upravuje odpovědnost osoby vystupující jako profesionál za škodu způsobenou neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou, a to v případě, že jsou dány za odměnu nebo vědomě. Domnívám se a předpokládám, že uvedená úprava tak nahradí současnou úpravu a výklad v rozhodovací praxi, kde je rozlišováno mezi jednáním s běžnou pozorností a péčí, jednáním s odbornou péčí a s péčí řádného hospodáře.

13.1.2. Úprava smluvního práva

NObčZ. v části třetí a v části čtvrté rozlišuje „Absolutní majetková práva“ a „Relativní majetková práva“. Závazkové právo je tedy upraveno v části čtvrté. NObčZ. tedy přebírá i úpravu kontraktačního procesu. V této souvislosti je důležité poukázat na to, že samotný pojem smlouvy není v novém občanském zákoníku definován. Jedná se však o tak zavedený pojem, že je možné použít doktrinální, již zažitou definici, a to že se jedná o dvoustranný (resp. vícestranný) právní úkon, k jehož vzniku je třeba shodného projevu vůle dvou (resp. více) smluvních stran ohledně celého obsahu smlouvy.

Zásadní změnu oproti dosavadní úpravě, jež má taky dopad na právní jednání podnikatele (i když nepřímo) představuje ustanovení § 1740 odst. 3 NObčZ., dle kterého odpověď s dodatkem nebo odchylkou, která podstatně nemění podmínky nabídky, je přijetím nabídky, pokud navrhovatel bez zbytečného odkladu takové přijetí neodmítne. Dále však toto ustanovení uvádí, že navrhovatel může přijetí nabídky s dodatkem nebo odchylkou předem vyloučit již v nabídce nebo jiným způsobem, který nevzbuzuje pochybnost.

Současná úprava ObčZ. upravuje požadavek na úplném přijetí návrhu smlouvy do všech podrobností. Jakékoliv jiné drobné odchylky by znamenaly dle současného ObčZ. novou nabídku. Dále dle ustanovení § 1751 odst. 1 a odst. 3 NObčZ. je upravena možnost, na rozdíl od dosavadní úpravy, určit část smlouvy odkazem na obchodní podmínky, které nemusí být nutně připojeny k návrhu, pokud jsou stranám známy. *„Část obsahu smlouvy lze určit odkazem na obchodní podmínky, které navrhovatel připojí k nabídce nebo které jsou stranám známy. Při uzavření smlouvy mezi podnikateli lze část obsahu smlouvy určit i pouhým odkazem na obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi.“* Pro úplnost k této problematice je důležité zmínit to, že dle ustanovení § 1751 odst. 2 NObčZ. je chráněna méně zkušená strana před využitím tohoto způsobu k získání neodůvodněně výhodného postavení, která tento způsob může svým projevem vůle vyloučit.

NObčZ. dále zcela prakticky upravuje situaci, když se po uzavření smlouvy podstatně změní podmínky na straně některé ze smluvních stran. V současné právní úpravě je na podstatnou změnu podmínek po uzavření smlouvy pamatováno pouze u smlouvy o smlouvě

budoucí a u smlouvy o uložení věci. Ustanovení § 1765 NOZ stanoví, „Dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.“

Dále v ustanovení § 1793 a násl. NOBčZ. je upraveno i neúměrné zkrácení spočívající v tom, že jestliže se strany zaváží k vzájemnému plnění a bude-li plnění jedné ze stran v hrubém nepoměru k tomu, co sama poskytla, bude moci zkrácená strana požadovat zrušení smlouvy a navrácení všeho do původního stavu. Druhá strana však bude moci smlouvu zachovat tím, že zkrácené straně doplní, oč byla zkrácena, se zřetelem k hodnotě obvyklé v době a místě uzavření smlouvy. Ustanovení § 1795 NOBčZ. však možnost dovolání se tohoto práva limituje roční prekluzivní lhůtou od uzavření smlouvy.

Jak však z důvodové zprávy k NOBčZ. vyplývá, toto pravidlo o neúměrném zkrácení se neuplatní, pokud stranou smlouvy je podnikatel, u kterého se předpokládá profesionální chování, jak je výše v této práci uvedeno. Nicméně tato skutečnost výslovně z uvedeného ustanovení nevyplývá, zákonodárce tento předpoklad měl výslovně upravit v dikci zákona. Domnívám se, že v praxi bude způsobovat alespoň na počátku výkladové potíže.

13.1.3. Specifická ochrana malého a středního podnikatele

NOBčZ. používá např. v ustanovení § 1315 pojem malý a střední podnikatel, Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pokud je 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. Ujednání s obsahem uvedeným v odstavci 2 písm. b) se rozumí ujednání, podle kterého věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou cenu může ponechat.

NObčZ. dále poskytuje malým a středním podnikatelům ochranu i prostřednictvím právnické osoby určené k ochraně jejich zájmů. Její zmínku najdeme v ustanovení § 1964 NObčZ.

NObčZ. však právnickou osobu žádným dalším způsobem nedefinuje. Po přezkoumání důvodové zprávy k ObčZ. jsem zjistila, že ani ta neobsahuje nějaké bližší výkladové vymezení tohoto právního institutu. Zákon zároveň nepředpokládá k upřesnění tohoto pojmu ani vydání zvláštního předpisu. Až tedy praxe ukáže, resp. vymezí relevantní požadavky na tuto právnickou osobu.

Nicméně z dikce zákona se domnívám, že tato právnická osoba je oprávněná dle ustanovení § 1965 NObčZ. dovolat se neúčinnosti ujednání o splatnosti ceny za dodané zboží do 30 dnů od doručení faktury, pokud je takové ujednání vůči věřiteli hrubě nespravedlivé, dále dovolat se neúčinnosti ujednání odchylovajícího se od zákonné výše úroku z prodlení, pokud takové ujednání vůči věřiteli je nutné považovat za hrubě nespravedlivé, a dále dovolat neúčinnosti obchodních podmínek, ve kterých se úrok z prodlení odchyluje od zákona tak, že se zřetelem ke všem okolnostem a podmínkám případu zhoršuje postavení věřitele, bez toho aby byl pro takovou odchylku spravedlivý důvod.

13.1.4. Zásada autonomie vůle a smluvní svobody

V dnešním soukromém právu platí jako jedna ze základních zásad, zásada rovnosti stran. Nicméně v právní teorii lze dohledat i názory opačné, které za jeden ze základních principů, na nichž je založeno soukromé právo považují zásadu autonomie vůle a smluvní svobody.²¹²

Nicméně důvodová zpráva k NObčZ. stanoví:

- a) vzhledem k tomu, že v právních vztazích majetkové povahy mají osoby zásadně rovné postavení, hlásí se platný občanský zákoník k rovnosti jako ke své hlavní zásadě.

Tento přístup je dle důvodové zprávy metodologicky vadný, protože základ

²¹² Srov. Hurdík, J. Zásady soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 1998, zásada autonomie vůle na str. 35 a násl.

konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle. Důvodová zpráva k této otázce v rozporu s dosavadní teorií dále uvádí, že i základní majetkové právo - právo vlastnické - není co do svého obsahu výrazem principu rovnosti, ale výrazem autonomie vůle. Zejména však podcenění principu autonomie vůle vede k nedocenění základní funkce soukromého a občanského práva, kterou je umožnit svobodné rozvíjení soukromého života.

- b) metodologicky je pojetí rovnosti účastníků jako první zásady občanskoprávních vztahů vadné i z toho důvodu, že vede k závěru o rovném právním postavení fyzických a právnických osob, nicméně jak z důvodové zprávy vyplývá, tak tím se základní přístupové schéma k pojetí soukromých práv a povinností deformuje. Člověk a právnická osoba principiálně nejsou a nemohou být obecně v rovném právním postavení. Člověk má ze své podstaty nezadatelná přirozená práva.²¹³

Jak z výše uvedené formulace důvodové zprávy vyplývá, důraz na zásadu rovnosti jednak zastírá již z podstaty věci vyplývající nerovnost mezi fyzickými a právnickými osobami, neboť mezi nimi nemůže být právně, a to především v oblasti osobních práv, rovnosti nikdy dosaženo, a jednak nezohledňuje hledisko ochrany slabší strany, která je pro soukromé právo stejně významná jako zásada rovnosti.

NObčZ. problematiku právní ochrany slabší strany již upravuje obecně v ustanovení § 433 NObčZ. stanoví, že kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí kvalitu odborníka, kterou disponuje, 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.²¹⁴ Zmíněné ustanovení (ustanovení § 433) tak dle mého názoru představuje základ ochrany slabší strany, od kterého se dále odvíjí podrobnější úprava specifikovaná zejména v části čtvrté NObčZ. (relativní majetková práva).

²¹³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník. knižné vydání, prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš a kolektiv, rok 2012, str. 590

²¹⁴ Srov. ustanovení § 433 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

NObčZ. blíže nespecifikuje, co se rozumí slabší stranou. Dle mého názoru tento pojem dopadá jak na spotřebitele, tak i na podnikatele. NObčZ. mou tezi v podstatě nevyklučuje.

Ustanovení § 433 odst. 2 obsahuje vyvratitelnou právní domněnku, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním. Výraz „má se za to, že“ naznačuje, že je připuštěn důkaz opaku. Tzn. z uvedeného ustanovení za použití vyvratitelné domněnky lze pak dovodit, že může nastat i situace, když bude podnikatel ve vztahu s nepodnikatelem onou slabší stranou. Z důvodové zprávy k tomuto vyplývá, že uvedená konstrukce vyvratitelné právní domněnky umožňuje korekce: jak důkazem, že v pozici slabší strany byla v konkrétní situaci jiná osoba, než které domněnka svědčí, tak zároveň umožňuje i protidůkaz, že osoba, jíž je domněnka k prospěchu, slabší stranou není.²¹⁵

Důvodová zpráva k mé výše položené otázce, kdo je v podstatě onou slabší stranou uvádí, že tato skutečnost bude vyplývat z povahy věci všude tam, kde mezi stranami existuje faktická nerovnováha, co do skutečné možnosti uplatnit a obhajovat soukromé zájmy.²¹⁶ Jak z výše uvedeného vyplývá, tak ani důvodová zpráva nám nedává pozitivní definici pojmu slabší strany. Otázka faktické nerovnováhy bude zcela jistě v budoucnu předmětem rozsáhlé judikatury. Domnívám se, že zákonodárce mohl zákonnou dikci „*vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním*“ více specifikovat, např. tím, že by bylo vlastní podnikání doplněno o předmět podnikání zapsaný do obchodního rejstříku.

Ustanovení § 433 odst. 1 NObčZ. tedy zakotvuje zákaz podnikateli, aby svou kvalitou odborníka ani své hospodářské postavení zneužil v hospodářském styku nebo využíval závislosti slabší strany a zároveň k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran. Problematiku ochrany slabší strany najdeme i v právní úpravě promlčení.

I když NObčZ. umožňuje v ustanovení § 630 odst. 1 NObčZ. stanovení odchylné délky promlčecí doby, tak tato smluvní volnost je omezena zákazem § 630 odst. 2, dle kterého

²¹⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník. knižné vydání, prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš a kolektiv, rok 2012, str. 201 a násl., str. 727

²¹⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník. knižné vydání, prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš a kolektiv, rok 2012, str. 201 a násl., str. 727

pokud je kratší nebo delší lhůta ujednána v neprospěch slabší strany, nepřihlíží se k ujednání.²¹⁷

Podle ustanovení § 2898 se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V uvedeném případě, se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.

Ustanovení § 1798 až 1800 NObčZ. dále upravují možnost uzavírání smluv adhezním způsobem a poskytují ochranu slabší straně. Úvodem citované ustanovení ObčZ. vymezují pojem smlouvy uzavřené adhezním způsobem „*Použije-li se k uzavření smlouvy se slabší stranou smluvní formulář užívaný v obchodním styku nebo jiný podobný prostředek, má se za to, že smlouva byla uzavřena adhezním způsobem.*“ NObčZ. omezuje platnost doložky odkazující na podmínky uvedené mimo text smlouvy na případy, kdy byla slabší strana obeznámena s významem doložky nebo když se prokáže, že význam doložky musela tato osoba znát.

V případě doložky, kterou lze přečíst pouze s obtížemi nebo není pro člověka průměrného rozumu srozumitelná, je platná, pokud byl slabší straně její obsah dostatečně vysvětlen, nebo pokud nepůsobí slabší straně újmu, nebo když prokáže druhá strana, že slabší straně byl význam doložky dostatečně vysvětlen. V případě však, že obsah doložky pro slabší stranu je zvláště nevýhodný bez rozumného důvodu, zejména pokud se odchyluje její obsah od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je doložka neplatná. Soud v takovém případě může podmínky upravit tak, aby odpovídaly spravedlivému uspořádání práv.²¹⁸

13.1.5. Podnikatel jako slabší strana

V této souvislosti bych ráda pouze doplnila, že problematika slabší strany v podstatě zrovnoprávňuje podnikatele s nepodnikatelem, neboť jejich vzájemné vztahy se budou řídit úplně stejnou úpravou ve všech fázích existence vzájemného vztahu. Například důvodová

²¹⁷ Srov. ustanovení § 630 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

²¹⁸ Srov. ustanovení § 577 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

zpráva odkazuje na situace, ke kterým v této souvislosti může docházet, např. podnikatel nebo právnická osoba vystupující v pozici neprofesionála s osobou nepodnikatelem, která je v daném oboru profesionálem, tzn. dojde k situaci, kdy podnikatel bude slabší stranou.

Závěrem k tomuto odstavci je nutné dodat, že nelze výše uvedené zrovnoprávnění chápat generálně, když např. podnikatel se na rozdíl od spotřebitele nemůže dovolat ochranných ustanovení proti lichvě a o adhezních smlouvách jak vyplývá z ustanovení § 1796 a 1798 NObčZ.

13.1.6. Dispozitivnost nebo kogentnost NObčZ. a NObchZ.

Oba zákony vychází z principu, že je nutné ponechat subjektům jejich svobodnou vůli a neupravovat násilně jejich postavení v situacích, ve kterých to není nevyhnutné.

Nová právní úprava tak vychází z předpokladu, že je důležité ponechat příležitost společníkům společnosti s ručením omezeným volněji uspořádat své vnitřní poměry. Dle nové právní úpravy společník může vlastnit více podílů, které mohou být různého druhu. Z uvedeného tedy vyplývá, že je zcela na společnosti a jejích společnících, jakou si zvolí vnitřní strukturu. Současná právní úprava uvedené neumožňuje a násilně omezuje jednání podnikatelů.

Další důkaz, který akcentuje výše uvedenou svobodnou vůli subjektů práv, se dle mého názoru týká právní úpravy vnitřních poměrů v akciové společnosti, která nadále umožní dva systémy řízení. Jednak jednoduchý systém řízení - monistický systém, který bude reprezentovat správní rada, jako statutární orgán, nebo složitější systém - dualistický systém, který bude představovat představenstvo a dozorčí rada.

13.1.7. Pojetí právnických osob v nové právní úpravě

Právnickou osobou NObčZ. rozumí „organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnická osoba může bez zřetele

*na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou.*²¹⁹ Jak uvádí k tomuto důvodová zpráva, nová právní úprava se snaží „změkčit“ původní právní úpravu tím, že se již nadále nebude vyžadovat, aby zákon určil o určitém organizovaném útvaru, že je právnickou osobou, jak tomu bylo doposud. Nově postačí, když bude zřejmá právní osobnost takového organizovaného útvaru.

Právnická osoba je novým NObčZ. vymezena jako organizovaný útvar, tedy umělý subjekt, který není možné postavit na roveň osobě fyzické. Způsobnost k právním úkonům (svéprávnost) má právnická osoba jen v tom rozsahu, který je slučitelný s její povahou, který této povaze neodporuje. Nemůže právnická osoba jako organizovaný celek projevit vůli jako osoba fyzická, a proto ji musí místo ní projevit od ní odlišná fyzická osoba, avšak pouze jako zástupce, jak bude dále blíže specifikováno.

V ustanovení § 118 NObčZ. uvádí, že právnická osoba má právní osobnost od svého vzniku do svého zániku. NObčZ. tak používá nový pojem, který nebyl součástí předchozí právní úpravy. Pojem právní osobnost je blíže vymezen v ustanovení § 15 NObčZ., který stanoví, že pojem právní osobnost znamená způsobilost mít práva a povinnosti v mezích právního řádu.

Otázku založení a vzniku právnických osob taky blíže upravuje NObčZ., když nově nemluví o založení právnické osoby, ale o ustanovení právnické osoby. Nicméně jedná se pouze o terminologickou změnu, nikoliv o změnu věcnou.

NObčZ. dále pro zakladatelský úkon učiněný ze soukromé iniciativy používá pojem „zakladatelské právní jednání“. Jak důvodová zpráva k tomuto blíže uvádí, zakladatelským právním jednáním se rozumí podle okolností buď smlouva, nebo zřizovací (zakládací) listina. NObčZ. tak opustí pojem užívaný v ObchZ. „zakladatelský dokument“, který spíše než samotný úkon, identifikuje pouze určitou listinu.

²¹⁹ Srov. ustanovení § 20 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

13.1.8. Právní jednání statutárního orgánu

Pojem „právní jednání“ kompletně nahradí v novém občanském zákoníku pojem „právní úkon“ (§ 34 ObcZ). NObčZ. tento nový pojem bude používat, aniž by jej blíže specifikoval nebo vymezil. NObčZ žádným způsobem blíže neupravuje jaké znaky by měl pojem právní jednání naplňovat, příp. kdy bude možné usoudit, že se jedná o právní jednání neplatné. Tato mezera dle mého názoru poskytuje velký prostor pro dotváření práva soudní judikaturou.

Jak jsem již výše v úvodu k této kapitole uvedla, tak pojem právní úkon byl do současné právní úpravy převzat před 60 lety ze slovenštiny při unifikaci československého práva. Jedná se o termín, který se bezesporu stal přirozeně součástí českého jazyka i české právní terminologie a má své konkrétní definice. Tento pojem je předmětem rozsáhlé soudní judikatury, tzn., nerozumím, proč zákonodárce mění pojmy již zažitě, které v podstatě v právní teorii nejsou rozporovány. Znovuzavedení terminologie ABGB má v novém NObčZ. dle mého názoru značný matoucí účinek a bude způsobovat v praxi problémy.

Právní úprava jednání za právnickou osobu má svou úpravu v ustanovení § 161 a násl. NObčZ. NObčZ. zavádí do právní úpravy zcela novou koncepci a to, že právní jednání statutárních orgánů se bude považovat pouze za zastoupení. Tedy dosavadní úprava, jež vycházela z ustanovení § 13 ObchZ. pokud je podnikatelem fyzická osoba, jedná osobně nebo za ni jedná zástupce v případě, že podnikatelem je právnická osoba, tak jedná statutárním orgánem nebo za ni jedná zástupce, nebude zachována.

Doposud se přímé jednání fyzické osoby a jednání statutárního orgánu považuje za jednání osobní. V ostatních případech mluvíme o zastoupení přímém, kdy jednající jedná jménem a na účet zastoupeného a zastoupení nepřímě, a to když zástupce jedná svým jménem a na účet zastoupeného.

Výše naznačené nepřímé jednání statutárního orgánu vyplývá z ustanovení § 151 NObčZ., dle kterého zákon stanoví, příp. zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli.²²⁰

²²⁰ Srov. ustanovení § 151 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

Tato změna úzce souvisí s vymezením samotného pojmu právnické osoby, kterou jsem uvedla v oddíle 13.1.7. této práce.

Ustanovení § 163 NObčZ. dále blíže vymezuje tzv. „zbytkové vymezení“ působnosti statutárního orgánu, a to tak, že statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby.²²¹

NObčZ. dále rozlišuje mezi statutárním orgánem a členem statutárního orgánu. Dle ustanovení § 164 odst. 1 NObčZ. může člen statutárního orgánu zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech. Domnívám se, že tímto ustanovením zákonodárce chtěl zdůraznit, že člen statutárního orgánu na rozdíl od statutárního orgánu jakožto organizovaného celku má právní subjektivitu - právní osobnost. Rozdíl oproti současné úpravě spočívá tedy v tom, že generální zastoupení je upraveno jen ve vztahu k tomuto členovi statutárního orgánu, nikoli pro statutární orgán jako takový. V této souvislosti je nutné přihlídnout i k dikci tohoto ustanovení, které stanoví možnost, nikoliv však povinnost, tzn. jedná se o stanovení pouhé možnosti zastupování ve všech věcech.

Výlučnou působnost členů orgánů, způsob a rozsah, v jakém členové rozhodují a nahrazují vůli orgánu právnické osoby, pak určí zákon nebo zakladatelské právní jednání, jak vyplývá z ustanovení § 151 NObčZ.

Tedy, člen statutárního orgánu sice může právnickou osobu zastupovat ve všech záležitostech, avšak nikoliv však bez dalšího. Zda bude mít takovéto oprávnění, nebo zda bude oprávněn k zastupování pouze v základních záležitostech (tím by postavení člena statutárního orgánu bylo fakticky pouze formální) záleží na vymezení působnosti členů (statutárních) orgánů společnosti zakladatelským právním jednáním. Za této situace se však domnívám, že rozlišování na statutární a jiné orgány postrádá svůj hlavní význam, na který současná právní úprava klade důraz, jelikož hlavní pojmové znaky statutárního orgánu budou tímto způsobem zásadně potlačeny.

²²¹ Srov. ustanovení § 163 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

Zachování speciálního postavení statutárního orgánu, jakožto orgánu s generálním jednatelským oprávněním, by mohlo být zaručeno za předpokladu, že působnost členů orgánů, bude určitým způsobem omezená.

Na základě výše zmíněného tedy může dle mého názoru dojít k situaci, že v rámci kolektivního statutárního orgánu budou působit jednotliví členové, přičemž jejich oprávnění budou zanedbatelná v porovnání s oprávněním některých jejich jiných kolegů – členů statutárního orgánu. Tato úprava by tak do určité míry mohla korespondovat současné právní úpravě, když i za současného stavu je možné prostřednictvím vnitřních omezení diferencovat oprávnění jednotlivých členů statutárního orgánu, bez ohledu na skutečnost, že tyto omezení jsou neúčinná vůči třetím osobám.

Ustanovení § 151 odst. 1 NObčZ. stanoví určení rozsahu a způsobu rozhodování a nahrazování vůle. Použití slovního spojení „*rozsah a způsob*“ ve spojení s „*rozhodováním a nahrazováním vůle*“ může při výkladové praxi do budoucna způsobovat určité problémy.

Zatímco „*způsob rozhodování a nahrazování vůle*“ je možné chápat jako určení toho, zda za podnikatele jedná jeden či více členů statutárního orgánu a jedná se tedy o skutečnost, která je účinná vůči třetím osobám. V případě „*určení rozsahu rozhodování a nahrazování vůle*“ se dle mého názoru jedná o vnitřní omezení, stanovení záležitostí, v nichž může člen statutárního orgánu činit úkony, které by neměly mít účinek vůči třetím osobám.

Uvedené lze ostatně dovodit i z ustanovení § 166 odst. 2 NObčZ., dle kterého omezení zástupčího oprávnění vnitřním předpisem právnické osoby má účinky vůči třetí osobě, jen pokud jí muselo být známo.²²² Dále také z ustanovení § 47 NObchZ., dle kterého „*Omezení jednatelského oprávnění orgánu obchodní korporace společenskou smlouvou nebo jiným ujednáním nebo rozhodnutím orgánu obchodní korporace nejsou vůči třetím osobám účinná, i když byla zveřejněna.*“²²³

V souvislosti s nepřímým zastoupením statutárního orgánu je v této souvislosti nutné odkázat i na ustanovení § 431 NObčZ., který přebírá ustanovení § 15 odst. 2 současného ObchZ, přičemž úprava se vztahuje na všechny případy překročení zástupčího oprávnění bez

²²² Srov. ustanovení § 166 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

²²³ Srov. ustanovení § 47 zákona č. 90/2012 Sb., Obchodní zákon

ohledu na právní důvod vzniku zastoupení, když stanoví: „*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.*“²²⁴

14. Právní úprava zastoupení

Právní úprava zastoupení je v NObčZ. upravena na rozdílných místech, tzn. právní úprava zastoupení, není upravena v jednom komplexním celku na jednom místě. Nicméně roztržitost úpravy vzhledem k rozsahu problematiky, jež se zastoupení týká, je dle mého názoru zcela logické.

Právní úpravu zastoupení NObčZ. upravuje v hlavě třetí, části první, obecně nazvanou „*Zastoupení*“. Nicméně právní úprava zasahuje i do jiných hlav NObčZ., zejména do hlavy druhé (ustanovení § 412 – 465 NObčZ.).

Nicméně je nutné v této souvislosti přihlídnout i ke speciální právní úpravě, kterou najdeme na jiných místech NObčZ., např.

- ustanovení § 49 až § 54 NObčZ. s názvem „*Zastoupení členem domácnosti*“, dále
- např. dílčí úpravu zastoupení najdeme v ustanovení § 164 NObčZ, ze kterého vyplývá, že „*Je-li členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, zmocní fyzickou osobu, aby ji v orgánu zastupovala, jinak právnickou osobu zastupuje člen jejího statutárního orgánu.*“, nebo
- občanský zákon upravuje v hlavě druhé zastoupení podnikatele v ustanovení § 430 a 431 ObčZ.,
- ustanovení § 406 NObčZ. týkající se jednání ústavu,
- v oblasti rodinného práva najdeme další právní úpravu v případě vzájemného zastupování manželů v ustanovení § 607 NObčZ., v případě zastoupení dítěte

²²⁴ Srov. ustanovení § 431 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

v ustanovení § 868 – 871 NObčZ., anebo v případě právní úpravy opatrovnictví dítěte dle ustanovení § 919 – 928 NObčZ,

- zároveň v této souvislosti je nutné odkázat i na úpravu přímého zastoupení v oblasti závazkových vztahů, a to zejména ve smlouvě o obchodním zastoupení v ustanovení § 2436 až 2473 NObčZ.

15. ZASTOUPENÍ

Zákon rozděluje právní úpravu zastoupení na tři části:

- obecná úprava zastoupení v ustanovení § 436 až 440 NObčZ., dále
- smluvní zastoupení v ustanovení § 441 až 449 NObčZ., (příčemž samostatný oddíl 2 je věnovaný prokuře),
- zákonné zastoupení a opatrovnictví v ustanovení § 457 až 488 NObčZ.

15.1. Obecná právní úprava zastoupení

Tato část zákona nahrazuje obecní právní úpravu uvedenou v platném ObčZ. vymezeném v ustanovení § 22 až 24.

Z důvodové zprávy vyplývá, že ustanovení § 436 by mělo stanovit obsah zastoupení a právní důvody, z jakých zastoupení vzniká. Za zcela zásadní považují zařazení věty „*Není-li zřejmé, že někdo jedná za jiného, platí, že jedná vlastním jménem.*“ do věty druhé zmíněného ustanovení NObčZ. (§436), které je subsumováno pod obecnou úpravu zastoupení.

Současný občanský zákoník, uvedené ustanovení upravoval v § 32 ObčZ., který byl zařazen do hlavy třetí pod název „*zastoupení na základě plné moci*“, a to i když uvedené ustanovení dopadá na jakékoli zastoupení. Současné znění zbytečně omezuje hypotézu normy pouze na to, co vyplývá z právního úkonu jednajícího, zatímco návrh NObčZ. již používá pojem „*není-li zřejmé*“, což umožňuje zohlednit i širší okolnosti jednání.²²⁵ Nicméně taková

²²⁵ Srov. Bányaiová, A., Korbel, F. Proč schválit nový občanský zákoník, Právo & Justice. Lidové noviny. 21.2.2011

dikce zákona mi však přidě na druhou stranu poměrně vágní, když si dokážu představit, že otázka zřejmosti bude v praxi vykládána různě a měla by být do budoucna specifikována alespoň prostřednictvím judikatury soudů.

Nový ObčZ. dále v ustanovení § 436 odst. 2 formuluje ochranu dobré víry ve vztazích zástupce. Z uvedeného ustanovení tak jasně vyplývá, že *„Je-li zástupce v dobré víře nebo musel-li vědět o určité okolnosti, přihlíží se k tomu i u zastoupeného; to neplatí, jedná-li se o okolnost, o které se zástupce dozvěděl před vznikem zastoupení. Není-li zastoupený v dobré víře, nemůže se dovolat dobré víry zástupce.“* Uvedené ustanovení je poněkud širší než současné ustanovení § 32 odst. 3 ObčZ. proto, že toto ustanovení nedopadá pouze na zastoupení na základě plné moci, ale právě i na zastoupení obecně. Mou domněnku dovozují z toho, že uvedené ustanovení NObčZ. stanoví, že dobrá víra se posuzuje u zástupce, nikoliv pouze u zmocnitele.

NObčZ. dále zpřesňuje problematiku dalšího - substitučního zástupce. Tato otázka je upravená v ustanovení § 438 NObčZ., které stanoví *„Zástupce jedná osobně. Dalšího zástupce může pověřit, je-li to se zastoupeným ujednáno nebo vyžaduje-li to nutná potřeba, odpovídá však za řádný výběr jeho osoby.“* Uvedené ustanovení pozitivně zpřesňuje současnou úpravu v tom, že připouští další zástupce za předpokladu, že to vyžaduje nutná potřeba. Současná právní úprava dalšího zástupce připouští pouze v případě, jestli je to *„právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto“*.

NObčZ. však dále v této věci nepodává demonstrativní příklady situací, co se rozumí nutnou potřebou. Zmíněné nevyjasňuje ani důvodová zpráva k NObčZ. Za další pozitivum, jež není v současné právní úpravě upraveno, lze nutně považovat dikci, že za řádný výběr dalšího zástupce odpovídá zástupce. Domnívám se, že takováto úprava je zcela namístě, když zdůrazňuje princip ochrany práv zastoupeného.

K podstatné změně dochází v úpravě jednání v otázce plurality zástupců. ObčZ. tuto otázku upravuje u zastoupení na základě plné moci, tedy pouze pro účely smluvního zastoupení. NObčZ. tento institut správně zařazuje do obecných ustanovení, neboť tato úprava by se neměla vztahovat pouze ve vztahu ke smluvnímu zastoupení.

Další posun oproti dosavadní úpravě spočívá v tom, že nová právní úprava uvádí, že pokud zastoupený má pro tutéž záležitost více zástupců, má se za to, že každý z nich může jednat samostatně, tzn. bude se uplatňovat princip opačný než stanoví NObčZ.

Ustanovení § 440 NObčZ. dále řeší otázku, když zástupce překročí zástupčí oprávnění, zavazuje právní jednání zastoupeného, pokud překročení schválí bez zbytečného odkladu (tzn. je tu upravená povinnost ke schválení takového překročení). To platí i v případě, kdy za jiného právně jedná osoba, která k tomu není oprávněna.

Současné znění § 33 odst. 1 vyžaduje od zastoupeného vyjádřit svůj nesouhlas s případným excesem, neboť zákon výslovně uvádí, že *„Neoznámí-li však zmocnitel osobě, se kterou zmocněnec jednal, svůj nesouhlas bez zbytečného odkladu po tom, co se o překročení oprávnění dozvěděl, platí, že překročení schválil.“* NObčZ. tak zcela namísto vypouští konstrukci „neoznámění“, přičemž váže právní jednání zastoupeného pouze na schválení překročení bez zbytečného odkladu. Tato formulace dle mého názoru bude lépe odpovídat praxi, když problémy nejčastěji způsobuje právě vyjádření nesouhlasu bez zbytečného odkladu.

15.2. Smluvní zastoupení

Tato část NObčZ. upravuje otázku zastoupení, která koresponduje právní úpravě uvedené v ObčZ. pod nevhodným názvem „zastoupení na základě plné moci“. Nevhodnost vyplývá z povahy věci, neboť právní důvod vzniku tohoto zastoupení představuje smlouva o zastoupení, nikoli samotná plná moc.

NObčZ. v případě smluvního zastoupení používá nový terminologický pojem zmocnitel a zmocněnec. Z ustanovení § 441 NObčZ. vyplývá, že pokud si ujednají strany, zastupuje jedna z nich druhou v ujednaném rozsahu jako zmocněnec. Zmocnitel uvede rozsah zástupčího oprávnění v plné moci. Pokud se však netýká zastoupení jen určitého právního

jednání, udělí se plná moc v písemné formě. Za předpokladu, že se vyžaduje pro právní jednání zvláštní forma, udělí se v téže formě i plná moc.²²⁶

Tzn. strany se o rozsahu a vzniku zmocnění ujednávají dohodou. Zákon tu již neuzivá nepřesnou dikci ObčZ., který stanoví, že vznik a rozsah zmocnění vyplývá z plné moci. Tato dikce je zcela nesprávná a byla předmětem judikatury soudů.²²⁷

NObčZ. přizpůsobuje dále v citovaném ustanovení plnou moc i potřebám praxe, když vyjma požadavku písemné formy plné moci (jež je obdobná s dosavadní úpravou), doplňuje jiné formy právních úkonů než jen písemné a ústní. Lze přepokládat, že se bude jednat např. o obrázkové, audiovizuální apod. Uvedené ustanovení tak odpovídá současné moderní době a přizpůsobuje se pozitivně novým technologiím.

Dalším specifikem nově doplněným do NObčZ. je ustanovení § 444 NObčZ., které stanoví, že kdo vlastní vinou vyvolá u třetí osoby domněnku, že zmocnil někoho jiného k právnímu jednání, nemůže se dovolat nedostatku zmocnění, pokud byla třetí osoba v dobré víře a současně pokud mohla rozumně předpokládat, že zmocnění bylo uděleno. Za předpokladu, že dal zmocnitel jiné osobě najevo, že zmocněnce zmocnil k určitým právním jednáním, může se vůči ní dovolat, že zmocnění později zaniklo, jen pokud jí to před zmocněncovým jednáním oznámil, nebo pokud tato osoba při zmocněncově jednání o zániku věděla.²²⁸ A dále ustanovení § 446 NObčZ. také upravuje otázku excesu následovně *„Překročil-li zmocněnec zástupčí oprávnění a nesouhlasí-li s tím zmocnitel, oznámí to osobě, se kterou zmocněnec právně jednal, bez zbytečného odkladu poté, co se o právním jednání dozvěděl. Neučiní-li to, platí, že překročení schválil; to neplatí, pokud osoba, s níž zástupce*

²²⁶ Srov. ustanovení § 441 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

²²⁷ Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 22.4.2010, sp.zn. 21 Cdo 5429/2007, ve kterém uvádí „Při zastoupení na základě plné moci je třeba rozlišovat mezi dohodou o plné moci (zastoupení či zmocnění) na straně jedné a mezi samotnou plnou mocí na straně druhé. Dohoda o plné moci (zastoupení či zmocnění) je smlouva mezi zmocnitelem a zmocněncem, kterou se zmocněnec zavazuje zastupovat zmocnitele v dohodnutém rozsahu, popřípadě za dohodnutých podmínek; uzavřením této dohody vzniká právní vztah zastoupení mezi zmocnitelem a zmocněncem. Plná moc je jednostranný právní úkon zmocnitele, určený (adresovaný) třetí osobě (třetím osobám), v němž zmocnitel prohlašuje, že si zvolil zmocněnce, aby ho zastupoval v rozsahu uvedeném v této plné moci; plná moc z hlediska obsahu právního úkonu představuje osvědčení (průkaz) o zastoupení, vzniklém na základě dohody o plné moci (zastoupení či zmocnění).“

²²⁸ Srov. ustanovení § 444 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

právně jednal, měla a mohla z okolností bez pochybností poznat, že zmocněnec zástupčí oprávnění zjevně překračuje.“

Co se týče výše uvedené problematiky excesu zmocněnce, v případech smluvního zastoupení platí v podstatě současný princip. Zmocnitel je povinen vyjádřit aktivně nesouhlas bez zbytečného odkladu poté, co se o takovémto právním jednání dozví. Pokud tak zmocnitel neučiní, platí nevyvratitelná domněnka, že překročení schválil.

I naproti tomu se domnívám, že zmocnitel bude tímto ujednáním chráněn více než v současnosti, neboť nevyvratitelná domněnka schválení se vylučuje nejen pro případy, kdy třetí osoba o excesu prokazatelně věděla, ale taktéž pro situace, kdy měla a mohla z okolností bez pochybností poznat, že zmocněnec zástupčí oprávnění zjevně překračuje (např. za situace, že tato třetí osoba z obsahu písemné plné moci udělené zmocnění měla a mola poznat, že zmocněnec své oprávnění překračuje).

Poslední otázkou kterou bych se chtěla v této kapitole věnovat, je neodvolatelná plná moc. Ustanovení § 442 NObčZ. tak výslovně stanoví, že zmocnitel se nemůže vzdát práva odvolat zmocnění, pokud si však strany ujednají pro jeho odvolání určité důvody, nelze zmocnění odvolat z jiného důvodu. Uvedené však neplatí za předpokladu, že má zmocnitel pro odvolání zmocnění zvlášť závažný důvod.

Dle mého názoru se jedná o významné ustanovení, které na rozdíl od současné právní úpravy umožňuje omezení sjednání důvodů k odvolání. Pokud si však strany ujednají pro odvolání konkrétní důvody, nelze zmocnění tedy odvolat z jiného důvodu, vyjma případů existence zvlášť závažných důvodů.

15.2.1. Prokura

Právní institut prokury byl převzat do NObčZ. a prošel pouze dílčími změnami. Právní úprava prokury vychází z ustanovení § 14 ObchZ., nicméně se v určitých specifikách mění a doplňuje.

Logicky je právní úprava prokury razena do dílu smluvního zastoupení. Důsledkem takového zařazení do NObčZ. je i to, že se na právní institut prokury budou vztahovat

všeobecná ustanovení o zastoupení i všechny instituty smluvního zastoupení uvedena v úvodu této hlavy.

Z těchto obecních ustanovení tak např. plyne, že základem prokury není samotné udělení prokury, ale dohoda mezi podnikatelem (zmocnitelem) a prokuristou (zmocněncem). Dále obecné ustanovení upravují formu prokury apod.²²⁹

I nadále právní úprava bude respektovat pravidlo, že prokuru může udělit jen podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku a že prokurista může jménem podnikatele právně jednat ve všech záležitostech, k nimž při provozu obchodního závodu běžně dochází, vyjma zcizování nebo zatěžování nemovitých věcí, u nichž se vyžaduje specifické zmocnění.

Nově se však zavádí prakticky významný institut prokury pro pobočku, který je v jiných právních úpravách běžný a který existoval i ve zdejším právu až do r. 1964.²³⁰ Z ustanovení § 450 odst. 2 NObčZ. vyplývá, že pokud podnikatel uděluje prokuru pro některou pobočku svého obchodního závodu nebo pro některý z několika svých obchodních závodů, označí výslovně pobočku nebo obchodní závod. Prokurista ta bude v tomto případě zřejmě zmocněn ke všem úkonům ke kterým dochází při provozu pobočky. Současný ObchZ. nepočítá s udělením prokury jen pro určitou pobočku nebo pro určitý závod. Tato úprava dle mého názoru bude lépe odpovídat praxi a dynamickým obchodním vztahům.

Ani nová právní úprava neklade požadavek písemné formy pro udělení prokury. Nicméně tento požadavek vyplývá z obecného ustanovení o plných mocích, podle kterého je písemné formy pro plnou moc zapotřebí v případech, kdy se zmocnění netýká jen určitého právního jednání nebo kdy se týká takových právních jednání, pro něž se vyžaduje písemná forma.²³¹

Ustanovení § 451 NObčZ. předpokládá osobní výkon funkce prokuristy a její výkon s péčí řádného hospodáře.

²²⁹ Srov. Bányaiová, A., Korbel, F. Proč schválit nový občanský zákoník, Právo & Justice. Lidové noviny. 21.2.2011, str. 32

²³⁰ Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, zveřejněná na stránkách www.justice.cz, str. 112 ..

²³¹ Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, zveřejněná na stránkách www.justice.cz, str. 112 .

NObčZ. nepředvídá situaci zastoupení prokuristy dalším zástupcem. Nicméně jedná se pouze o dispozitivní ustanovení zákona, které může být ujednáním podnikatele s prokuristou přenesena na jiného či udělit další prokuru. Za další dispozitivní ustanovení je nutně považovat i ustanovení § 452 odst. 2 NObčZ. dle kterého „*Je-li prokura udělena několika osobám, zastupuje každá z nich podnikatele samostatně, ledaže je při udělení prokury určeno něco jiného.*“

I NObčZ. striktně stanoví, že způsobilost být prokuristou nemají právnické osoby. Nicméně změnu v porovnání se současnou právní úpravou představují účinky udělení prokury, když i nadále účinnost udělení prokury již není spojena s jejím zápisem do obchodního rejstříku. Prokura tedy nabývá účinnosti již udělením, stejně jako plná moc. Podmínka zápisu do obchodního rejstříku je novou právní úpravou zachována, ale pouze ve vztahu k účinkům publicity, nikoli jako podmínka účinnosti jako taková.²³²

15.3. Zákonné zastoupení a opatrovnictví

Mezi zákonným zastoupením a opatrovnictvím spočívá rozdíl především v právním důvodu vzniku obou těchto forem zastoupení.

Jak logicky již ze samotného pojmu plyne, tak zákonné zastoupení vzniká přímo ze zákona, opatrovnictví na základě rozhodnutí soudu.

Jak z důvodové zprávy vyplývá, tak právě proto zákon striktně rozlišuje mezi obojími pojmy a neslučuje zákonné zastoupení a opatrovnictví pod jednotné označení „zákonné zastoupení“, jak je to v současné právní úpravě.

Společným aspektem obou pojmů, je zejména skutečnost, že zastoupení vznikají k ochraně nesvéprávného a v jeho zájmu, na což se zvláště dbá u člověka.²³³

²³² Srov. Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, zveřejněná na stránkách www.justice.cz, str. 113.

²³³ Srov. Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, zveřejněná na stránkách www.justice.cz, str. 114

15.3.1. Opatrovnictví právnické osoby

NObčZ. řeší situaci, kdy právnická osoba nemá ustaven statutární orgán nebo není-li statutární orgán obsazen bez zbytečného odkladu počtem členů, který je pro takový orgán stanoven. NObčZ. vyjadřuje zájem na tom, aby v některých situacích např. když uplyne funkční období členů statutárního orgánu, ale nedojde k volbě nových členů, nebo kdy jeden člen statutárního odstoupí ze své funkce, ale ke jmenování nového člena nedojde z nějakého důvodu bez zbytečného odkladu, nebyl ohrožen chod právnické osoby.

Pokud tedy nastane taková situace, tak dle NObčZ. bude možné právnické osobě ustanovit soudem opatrovníka. Opatrovník bude ustanoven buď na návrh některého člena právnické osoby, nebo i bez návrhu. NObčZ. nespecifikuje okruh osob oprávněných k podání takového návrhu. Dle mého názoru se bude jednat o osobu, která osvědčí právní zájem.

Obdobně bude řešena situace, kdy sice právnická osoba statutární orgán má, nicméně zájem jejího člena je v rozporu se zájmy právnické osoby a právnická osoba nebude mít jiného člena orgánu schopného za ni jednat. Mluvíme-li v této souvislosti o individuálním statutárním orgánu.

Právní úprava opatrovnictví je obsažena v ustanovení § 457 a násl. Dle těchto ustanovení vzniká právní vztah mezi opatrovancem, tedy právnickou osobou a opatrovníkem, tedy zástupcem. Opatrovník vstupuje do práv a povinností člena statutárního orgánu a do působnosti statutárního orgánu. Zákon výslovně v ustanovení § 487 NObčZ. stanoví, že *„Pro práva a povinnosti opatrovníka právnické osoby platí obdobně ustanovení o právech a povinnostech člena statutárního orgánu. Působnost opatrovníka se přiměřeně řídí ustanoveními o působnosti statutárního orgánu.“*

Zákony vymezuje i požadavky na opatrovníka právnické osoby a to na podmínky, jaké jsou stanoveny pro způsobilost být členem statutárního orgánu. Pokud však přestane opatrovník tyto podmínky splňovat, oznámí to soudu bez zbytečného odkladu. Zákon dále stanoví, že pokud se soud dozví, že opatrovník uvedené podmínky nesplňuje, nahradí ho bez zbytečného odkladu novým opatrovníkem.

Závěrem je pouze nutné dodat, že pokud odpadne důvod, pro který byl opatrovník ustaven, funkce opatrovníka tímto je ukončena. Opatrovník, který spravuje jmění opatrovance, vyhotoví do dvou měsíců od svého jmenování soupis spravovaného jmění a doručí jej soudu, opatrovanci a opatrovnické radě.

15.4. Zastoupení podnikatele

NObčZ v ustanovení § 430 a 431 přebírá úpravu § 15 a 16 současného ObchZ. V NObčZ lze pouze spatřovat jisté terminologické zpřesnění. Z uvedených ustanovení tedy vyplývá: *„Pověří-li podnikatel někoho při provozu obchodního závodu určitou činností, zastupuje tato osoba podnikatele ve všech jednáních, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, pokud byla třetí osoba v dobré víře, že jednající osoba je k jednání oprávněna. 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.“*

Tak i nadále v právní úpravě bude pověření určitou činností podmínkou vzniku oprávnění. NObčZ. zároveň neupřesňuje, co se rozumí pověřením, případně jaké náležitosti by mělo pověření splňovat.

K tomuto doc. JUDr. Bohumil Havel ve své knize uvádí, že navrhovaná úprava přebírá ustanovení § 15 a 16 současného ObchZ., přičemž zevšeobecňuje dosavadní úpravu překročení oprávnění každým zástupcem, bez ohledu na jeho právní titul vzniku tak, aby zastoupený byl vázaný, jen v případě, že by takovéto konání schválil. Následně je stanovený zákaz konkurence podnikatelových zástupců.²³⁴

16. Omezení jednatelského oprávnění, způsob jednání a plná moc

O omezení jednatelského oprávnění bylo již uvedeno výše, přičemž v této souvislosti je nutné zdůraznit, že omezení upravené v ustanoveních § 166 odst. 2 NObčZ. a 47 NObchZ.

²³⁴ Havel, Bohumil a kolektiv, zákon o obchodních korporacích, vyd. Sagit, rok 2012, str. 53

se nově vztahuje na všechny zástupce právnických osob, resp. orgány obchodních korporací, nikoliv tedy pouze statutární orgány.

Orgány jsou uvedenými omezením vázány a případné porušení bude vést k odpovědnosti za škodu vůči konkrétní právnické osobě.

Jak již bylo naznačeno v kapitole 2 této práce, z judikatury Nejvyššího soudu jednoznačně vyplývá, že omezení jednatelského oprávnění vnitřními pokyny nelze ztotožňovat se způsobem jednání statutárního orgánu.

NObchZ. rozlišuje mezi monokratickým a kolektivním statutárním orgánem právnické osoby. Přičemž za monokratický statutární orgán považuje každého společníka v osobní společnosti, nebo každého jednatele společnosti s ručením omezeným (dispozitivně). Kolektivním statutárním orgánem je naopak představenstvo akciové společnosti. Relevantní právní úpravu k výše uvedenému najdeme v ustanovení § 44 odst. 4 a 5 NObchZ.

V případě společnosti s ručením omezeným je nutné uvést, že u ní je daná dispozitivně možnost, aby společenská smlouva stanovila, že v případě více jednatelů se jedná o orgán kolektivní. Tímto způsobem tak byla vyjasněná otázka, která v současné výkladové praxi působila problémy a to, pokud vykonává působnost statutárního orgánu více osob, zda se jedná o jeden kolektivní statutární orgán či můžeme v této souvislosti mluvit o tom, že se jedná o více monokratických statutárních orgánů.

Za předpokladu, že NObchZ. bude primárně počítat s tím, že každý společník veřejné obchodní společnosti a každý jednatel společnosti s ručením omezeným je samostatným statutárním orgánem, tak jakékoliv vázání jednání člena tohoto orgánu na jednání jiného člena statutárního orgánu je možné v podstatě chápat jako vnitřní omezení, přičemž následky nedodržení takového jednání nemá účinky vůči třetím osobám. Dle mého názoru nejde v této souvislosti uvažovat na to, že se jedná o způsob jednání, jehož nedodržení způsobuje absolutní neplatnost daného konkrétního právního úkonu.

Cílem uvedeného vázaného jednání více osob, tedy členů statutárního orgánu je předjít jednání, které by mohlo mít negativní důsledky pro obchodní společnost. Jak bylo naznačeno

v 2 kapitole této práce, tuto vázanost více členů statutárního orgánu, není možné v současné právní úpravě obejít udělením generální plné moci.

Dle mého názoru zákaz možnosti obejít ustanovení § 13 odst. 5 ObchZ., má zcela jistě význam u generální plné moci, neboť tím by vlastně docházelo k obcházení účelu stanoveného tímto ustanovením. Nicméně pokud se jedná o plnou moc, kterou člen statutárního orgánu zmocňuje jiného člena ke konkrétnímu úkonu, dle mého názoru takovéto jednání by odpovídalo potřebám praxe, když častokrát dochází k situaci, že člen statutárního orgánu nemůže v konkrétní čas jednat. Průlomovým se v této oblasti stalo rozhodnutí Nejvyššího soudu²³⁵ jehož citaci podávám právě v kapitole 2 této práce.

Uvedená judikatura je potvrzená i v ustanovení § 164 odst. 2 NObčZ. ze kterého vyplývá, že pokud vyžaduje zakladatelské právní jednání, aby členové statutárního orgánu jednali společně, může člen právnickou osobu zastoupit jako zmocněnec samostatně, jen byli zmocněni k určitému právnímu jednání. Tímto ustanovením tak bude dán prostor k souběhu zákonného a smluvního zastoupení.

Dále ustanovení § 161 NObčZ. o jednání za právnickou osobu stanoví, že každý kdo právnickou osobu zastupuje, má dát najevo, co ho k tomu opravňuje, za předpokladu, že to neplyne již z okolností. Nicméně v této souvislosti je nutné poznamenat, že zákon blíže nspecifikuje, jak by mělo takové pověření vypadat. Druhá věta výše uvedeného ustanovení trochu více konkretizuje jednání za právnickou osobu v písemné formě, když v tomto případě NObčZ. vyžaduje k označení právnické osoby svůj podpis, případně i údaj o své funkci nebo o pracovním zařazení. Důvodová zpráva uvádí, že *„konstrukce NObčZ. navazuje na pravidlo § 66 odst. 7 ObchZ. Ustanovení má sice převážně pořádkovou povahu (neplatnost způsobí jen nedostatek podpisu v případech, kdy se pro právní jednání vyžaduje písemná forma), ale pro svůj návodný charakter se jeví jako funkční i do budoucna.“*

²³⁵ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. 32 Cdo 4133/2009: „Doposud uvedená argumentace však nevylučuje možnost, aby člen představenstva, kterého stanovy společnosti opravňují k písemným právním úkonům za představenstvo jménem společnosti, udělil individuální plnou moc ke konkrétnímu písemnému právnímu úkonu jinému členu představenstva z důvodu dočasné překážky na své straně (nemoc, apod.), která mu brání ve výkonu jednatelského oprávnění.“

Další zásadné posílení právní jistoty spočívá v ustanovení § 162 NObčZ., ze kterého vyplývá, že *„Zastupuje-li právnickou osobu člen jejího orgánu způsobem zapsaným do veřejného rejstříku, nelze namítat, že právnická osoba nepřijala potřebné usnesení, že usnesení bylo stíženo vadou, nebo že člen orgánu přijaté usnesení porušil.“* NObčZ vychází z předpokladu, že když určitá osoba jednala v důvěře v zápis do veřejného rejstříku, nelze tak pochybení člena orgánu klást k tíži této strany. Důsledky v těchto případech bude vést právnická osoba, neboť právě tato osoba si zvolila uvedeného člena orgánu jako zástupce. Nárok právnické osoby vůči tomuto členu může popřípadě nastoupit sankčně.

Dále je nutné přihlídnout k ustanovení § 166 odst. 1 NObčZ., že právnickou osobu zastupují její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci. Rozhoduje přitom stav, jak se jeví veřejnosti. Ustanovení dále stanoví, že co je stanoveno o zastoupení právnické osoby zaměstnancem, platí obdobně pro zastoupení právnické osoby jejím členem nebo členem jiného orgánu nezapsaného do veřejného rejstříku. Omezení zástupčího oprávnění vnitřním předpisem právnické osoby má účinky vůči třetí osobě, jen pokud jí muselo být známo.

Do NObčZ se tak přebírá dosavadní ustanovení § 20 odst. 2 platného ObčZ. o excesu. Není vyloučeno, aby za právnickou osobu jednal i její člen nebo člen orgánu právnické osoby, který není statutární, přičemž jak ze zákona vyplývá, na uvedené případy se budou aplikovat též ustanovení, jaké se týkají zastupování právnické osoby zaměstnanci.

Nově je zavedena povinnost, aby v případě kolektivního statutárního orgánu, byl jeden jeho člen pověřen působností v personálních otázkách včetně záležitostí zaměstnanců

16.1. Nedodržení způsobu jednání

Je namístě v této práci pojednat o otázce relativně a/nebo absolutní neplatnosti právních úkonů, za předpokladu, že člen statutárního orgánu nedodržel způsob jednání.

I když z kapitoly 2 této práce vyplývá, že takovýto úkon je nutné považovat za absolutně neplatný, v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne ze dne 29. dubna 2004, sp.

zn. 9 Cmo 559/2003, je konstatováno, že nedodržení způsobu jednání jménem společnosti zakládá neplatnost právního úkonu, avšak pouze neplatnost relativní.

NObčZ. stanoví menší požadavky na určitost právního jednání, když v podstatě v ustanovení § 553 NObčZ. umožňuje dodatečně zhojit vadu spočívající v nesrozumitelnosti nebo neurčitosti právního jednání.

NObčZ. zcela jednoznačně upřednostňuje relativní neplatnost právních úkonů před neplatností absolutní. NObčZ. v ustanovení § 588 stanoví od samého počátku za neplatné pouze takové jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému. Domnívám se, že uvedené pojmy jsou vymezeny poněkud vágně a bude do budoucna předmětem rozhodovací praxe soudů, aby uvedené pojmy ještě upřesnily.

Dále je nutné odkázat na ustanovení § 551 a 552 NObčZ., ze kterých vyplývá, že o právní jednání nejde, pokud chybí vůle jednatelce osoby. O právní jednání nejde, pokud nebyla zjevně projevena vážná vůle. NObčZ. tedy považuje takové jednání za zdánlivé, tedy jako kdyby vůbec k němu nedošlo. Z praktického hlediska zde v podstatě není rozdíl mezi tím, zda je právní úkon absolutně neplatný nebo zdánlivý, nicméně dle mého názoru tato skutečnost je dle NObčZ. významná např. pro možnost konvalidace či ratihabice právního jednání.

Závěrem je nutné k této kapitole zdůraznit, že v souladu s ustanovením § 45 odst. 3 NObchZ., podle kterého *„Ustanovení občanského zákoníku o zdánlivém právním jednání, o neplatnosti právních jednání, omylu a následcích neplatnosti právního jednání se na rozhodnutí orgánu obchodní korporace s výjimkou povinnosti nahradit újmu způsobenou neplatným právním jednáním nepoužijí.“*

17. Souběh funkce statutárního orgánu a zákonného zastoupení

Novela obchodního zákoníku, (účinná 1.1.2012) přinesla významnou změnu v oblasti problematiky souběhu funkce člena statutárního orgánu a výkonu pracovního poměru pro příslušnou obchodní společnost. V ustanovení § 66 písm. d) ObchZ. je výslovně uvedeno, že

na základě tohoto ustanovení statutární orgán společnosti může pověřit obchodním vedením někoho, kdo bude tyto činnosti vykonávat v pracovním poměru dle zákoníku práce (podrobnosti uvádím kapitole 2 této práce).

Jak doc. JUDr. Bohumil Havel uvádí: „*Kromě specifík týkajících se obchodního vedení v rámci podnikatelských seskupení se zákon nevěnuje aktuální otázce souběhu s tím, že je věci širšího uvážení podle obecného občanského práva, zda je možné jednu činnost, která byla kauzálně „svěřena“ dle smlouvy osobě A, současně jinou smlouvou „svěřit“ osobě B. Samozřejmě se tím nezakazuje delegace.*“²³⁶

Jak již bylo výše uvedeno, dle NObčZ. bude možné určit působnost konkrétního člena statutárního orgánu různě. Za předpokladu, že zákonné zmocnění dle § 15 odst. 1 ObchZ (§ 430 odst. 1 NObčZ) má kogentní povahu, může čistě teoreticky dojít k situaci, že šíře působnosti na základě § 430 odst. 1 NObčZ. bude širší než zmocnění osoby jako statutárního orgánu. V této souvislosti tak v budoucnosti může vyvstat otázka, jak posoudit konkurenci dvou zákonných zmocnění, z nichž jedno podle stávající judikatury vylučuje druhé.

18. ZÁVĚR

Úvodem závěru je dle mého názoru nutné zmínit ustanovení § 4 NObčZ. „*Má se za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat.*“ V podstatě nová koncepce soukromého práva směřuje primárně k běžnému člověku. Proto uvedené ustanovení navrhuje stanovit, že každý může ve styku s jinou svéprávnou osobou důvodně předpokládat, že se jedná o osobu průměrné inteligence, která jedná s běžnou pečlivostí a opatrností. Dle mého soudu, uvedené pravidlo předpokládá základní rovinu: na jednu stranu člověk disponuje rozumovým intelektem, na druhou stranu je ho nucen používat. Pozornost zákoníku se zaměřuje na člověka a realizaci jeho práv ohraničených obdobnými právy jiných.

²³⁶ Havel, Bohumil a kolektiv, zákon o obchodních korporacích, vyd. Sagit, rok 2012, str. 53

NObčZ. ode dne účinnosti tohoto zákona bude sloužit jako základ práva obchodních společností. Obsahuje obecní úpravu právnické osoby i dílčí úpravu spolků a i pojem osoby podnikatele NObchZ. NObchZ. naproti tomu bude sice o něco tenčí, nicméně nově důkladně stanoví pravidla při zakládání obchodních společností a družstev, jejich fungování a realizaci.

NObchZ. spolu s novým občanským zákoníkem zcela změní systematiku práva občanského a obchodního. Nicméně co se týče současného ObčZ. a ObchZ., tak se jedná o úpravu, které jsme postupně začali všichni rozumět a zároveň i výkladová praxe hodně přispěla k pochopení některých sporných věcí. V této souvislosti nemluvím o některých právních disproporcích, jež zmiňuji v kapitole 2, a které jsou i v současné době různě vykládány. Musíme však přihlídnout i ke skutečnosti, že v některých případech sporných věcí bylo tak mnoho, že se jim strany raději vyhnuly a zvolily jiný právní řád.

V této souvislosti vzniká otázka, jaká bude nová úprava? Je nutné se připravit na to, že obdobně jak původní právní úprava, tak nová právní úprava přinese obdobné konflikty. Ostatně je to logické a vyplývá to z podstaty věci, když všichni budeme hledat v nové právní úpravě mezery, tak abychom obhájili svá práva.

Zároveň v této souvislosti je nutné položit si otázku, jak k této úpravě bude vystupovat jurisdikce. Zda soudy i při výkladů nových zákonů nebudou razit cestu původní, tzn., nebudou i novou právní úpravu odmítat, příp. vykládat s přihlédnutím k původní právní úpravě. Co se týče aplikovatelnosti současné judikatury za účinnosti nové právní úpravy, domnívám se, že nastane obdobná situace, jako nastala v případě konkurzního a insolvenčního zákona. Většina judikátů bude i nadále použitelná nicméně bude nutné přihlížet ke každému individuálnímu případu zvlášť. Nelze bez dalšího konstatovat neaplikovatelnost současné judikatury na novou právní úpravu.

Větší dispozitivnost nové právní úpravy způsobí to, že strany budou mít větší tendenci více věcí upravovat samostatně. Strany nebudou, jak je to doposud, spoléhat ve všech případech na zákon. Bude nutné klást vyšší důraz na vnitřní předpisy, stanovy, společenské smlouvy a na vůli smluvních stran, které si budou některé věci samy kontrolovat a hlídat.

Výhodou současné právní úpravy je, že oba zákony vznikají současně. Je možné v současné době upravovat jednotlivé zákony a vzájemně je doladovat, vytvářet k nim prováděcí předpisy a vzájemně je prolínat bez potřeby vytváření dalších nesmyslných novelizací. Oba zákony tak vznikají ve stejném období a ve stejném politickém duchu.

Stávající soukromé právo je zcela roztrženo do množství předpisů, z nichž nejzřejmější je duplicita obecné i zvláštní části závazkového práva v občanském a obchodním zákoníku.

Nutné je zmínit, to že většinu smluvních typů i obecných institutů závazkového práva obsahuje jak ObčZ., tak i ObchZ., ale každý v jiném znění. Nejedná se o drobné rozdíly, ale v některých případech se dle mého názoru jedná o zásadní rozdílnosti, které způsobují v každodenní praxi značné problémy. Rozdíly spočívají v zásadních a základních koncepčních otázkách např. v otázce ochrany dobré víry a vlastnického práva, v problematice intervence soudu do smluvních vztahů apod.

Dále aby toho nebylo málo, tak vztahy občanského a obchodního zákoníku jsou dále komplikovány kombinacemi různých institutů obecné a zvláštní části ve smlouvách. Např. závazkový vztah se řídí režimem ObchZ., přičemž jeho zajištění zástavním právem se v důsledku nedostatku právní úpravy v ObchZ. řídí režimem občanskoprávním. Zároveň v praxi dochází k situacím, že se dle konkrétního předmětu smlouvy rozchází i jediný smluvní typ např. kupní smlouva k nemovitostem je nutné považovat za absolutní neobchod, zatímco kupní smlouvu k věcem movitým může být podřízená oběma režimům.

NObčZ. nebude působit zpětně, tzn. nebude zasahovat do vztahů vzniklých před jeho účinností. Nicméně existují však určité výjimky, např. v případě práv osobních, rodinných a věcných, která se budou řídit NObčZ s výjimkou a/ svého vzniku a b/ práv a povinností vzniklých před účinností NObčZ, neboť ty se budou i nadále řídit dosavadními právními předpisy.

Z přechodných ustanovení dále vyplývá, že právní povaha právnických osob upravených NObčZ. se bude řídit ustanoveními tohoto zákona ode dne nabytí jeho účinnosti. Nicméně za předpokladu, že přede dnem nabytí účinnosti zákona bude zahájeno řízení o

zápisu právnické osoby do veřejného rejstříku, dokončí se podle dosavadních právních předpisů.

Ustanoveními NObčZ. se od 1.1.2014 budou řídit i nájemní vztahy, a to i přesto, že se jedná o právní vztahy vzniklé za účinnosti ObčZ. Dopady bude mít tato skutečnost i na podnikatele, neboť NObčZ. zakotvuje např. v ustanovení § 2315 institut „náhrady za převzetí zákaznické struktury“, ze kterého vyplývá „*Skončí-li nájem výpovědí ze strany pronajímatele, má nájemce právo na náhradu za výhodu pronajímatele, nebo nového nájemce, kterou získali převzetím zákaznické základny vybudované vypovězeným nájemcem. Nájemce toto právo nemá, byl-li z nájmu vypovězen pro hrubé porušení svých povinností.*“

Dle ustanovení § 3079 NObčZ. u práva na náhradu škody bude rozhodující, kdy došlo k porušení povinnosti stanovené právními předpisy. Pokud došlo k porušení přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, tak se bude postupovat podle dosavadních právních předpisů.

Co se týče závazkového práva, tak vyjma výše uvedených nájemních vztahů, platí, že se řídí nadále dosavadní právní úpravou. To platí i pro práva ze zajištění závazku.

Lze tedy zjednodušeně říct, že NObčZ. se bude věnovat statusovým otázkám obchodních korporací, vztahům uvnitř těchto obchodních korporací a vztahům navenek vůči třetím osobám.

Nabytím účinnosti NObchZ. společnosti budou povinné přizpůsobit ujednání společenských smluv, která budou v rozporu se NObchZ. ve lhůtě 6 měsíců od nabytí účinnosti zákona, neboť dle ustanovení § 777 NObchZ. „*Ujednání společenských smluv, která jsou v rozporu s donucujícími ustanoveními tohoto zákona, se zrušují dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.*“

Zároveň je ze zákona stanovená povinnost doručit tato ujednání do sbírky listin. Zákon výslovně upravuje i následky takového nedodržení, a to výzvou s průměrnou lhůtou ke splnění této povinnosti. Po marném uplynutí lhůty soud na návrh rejstříkového soudu nebo osoby, která na tom osvědčí právní zájem, zruší obchodní korporaci a nařídí její likvidaci

Další požadavek NObchZ. spočívá v přizpůsobení ujednání smluv o výkonu funkce a o odměně nové právní úpravě do 6 měsíců od nabytí její účinnosti. V opačném případě bude považován výkon funkce za bezplatný.

NObchZ. dále v ustanovení § 779 výslovně upravuje i otázku jednání právního jednání vedoucího k rozhodnutí orgánu obchodní korporace. Takovéto jednání se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

NObchZ. se v rámci obecných ustanovení věnuje správě obchodních korporací a přináší nová specifická pravidla jednání členů volených orgánů. Přínosem dle mého názoru je, že soud může na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění závazků společnosti a je povinen vydat prospěch získaný na základě smlouvy o výkonu funkce anebo jiný prospěch získaný od společnosti za období dvou let zpětně na žádost insolvenčního správce, pokud svým rozhodováním, které bylo v rozporu s péčí řádného hospodáře, přivedl společnost do úpadku.

NObchZ. i nadále počítá s dosavadními formami obchodních korporací. NObchZ. v této souvislosti nepřináší žádnou novou formu společnosti a nadále upravuje veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciovou společnost a družstvo.

Nicméně v rámci jednotlivých forem obchodních společností budou zaznamenány určité změny v podobě nových institutů či odlišnou úpravu od té stávající. Např. právní úprava osobních společností umožní vložit vklad do společnosti ve formě provedení práce nebo poskytnutí služby. Revolučním v případě s.r.o. bude zcela jistě možnost založit s.r.o. o základním kapitálu ve výši 1,- Kč.

Za další zásadní změnu v případě právní úpravy s.r.o. považuji právní institut tzv. kmenového listu, jež je upraven v ustanovení § 137 a násl. NObchZ. „*Určí-li tak společenská smlouva, může být podíl společníka představován kmenovým listem. Je-li podle společenské smlouvy dovolen vznik více podílů pro jednoho společníka, může společnost vydat kmenový list pro každý podíl.*“ Dle mého názoru se jedná o celkem revoluční změnu, která se tímto

přiblíží k akciové společnosti, neboť v tom lze spatřovat větší anonymizaci společníků. Společník bude moci na rozdíl od dosavadní právní úpravy vlastnit více jak jeden podíl. Dále NObchZ. revolučně stanoví že *„Společenská smlouva může připustit vznik různých druhů podílů. Podíly, se kterými jsou spojena stejná práva a povinnosti, tvoří jeden druh. Podíl, se kterým nejsou spojena žádná zvláštní práva a povinnosti, je podíl základní.“* Tato různorodost dle mého názoru podpoří vznik složité vlastnické struktury. Zároveň tím vznikne podnikatelům, povinnost dbát o nabývaný podíl a o práva a povinnosti s ním spojená.

Dalším právním institutem odlišným od současné právní úpravy jsou tzv. kusové akcie vymezené v ustanovení § 257 NObchZ. Dle tohoto ustanovení se kusovou akcií rozumí *„akcie, které nemají jmenovitou hodnotu a představují stejné podíly na základním kapitálu společnosti.“*

Jmenovitá hodnota kusových akcií bude určována pravděpodobně jejich hodnotou účetní, která se stanoví podílem na základním kapitálu a celkovým počtem kusových akcií. Výhoda spatřuji především v tom, že nebude nutné vynakládat administrativní a finanční náklady na vyznačení nové jmenovité hodnoty na akcie.

Závěrem je možné pouze dodat, že rekonstrukce soukromého práva přináší celou řadu změn a významně mění i právní prostředí pro podnikání a činnost obchodních společností, proto je nutné již teď se jí podrobně věnovat, a poskytovat o její úpravě právní povědomí.

19. RESUME *(česká verze)*

Předmětem mé dizertační práce je právní problematika jednání podnikatele. Nejedná se přitom o komplexní zpracování této materie. Je tematicky rozdělena do tří hlavních kapitol a dále koncepčně dělena na jednotlivé podkapitoly a části.

Problematika právního jednání podnikatele je z mého pohledu stále živá. Tato problematika je předmětem nejen celé řady odborných diskuzí, ale i soudních rozhodnutí a legislativních návrhů. I navzdory tomu se domnívám, že odpověď na některé dotčené otázky v současné době není jednotná. Mým úmyslem nebylo analyzovat v tomto pojednání všechny dosud nejasné a sporné body současné právní úpravy, nýbrž pojednat obecně o pojmu právního jednání podnikatele a zhodnotit jak současnou, tak budoucí právní úpravu z různých pohledů, jakož i o některých právních aspektech s tímto právním institutem spojených.

Kapitola I se zabývá problematikou právní úpravy jednání podnikatele. Snažila jsem se tuto právní úpravu podat obecně s ohledem na obecnou právní úpravu v občanském právu a také v obchodním právu. Předmětem této kapitoly je nejen výklad důležitých pojmů, ale i právní rozbor osobního jednání podnikatele, právní úprava zastoupení, jejich forma, podoby v praxi apod. Mou snahou bylo podat v uvedené kapitole komplexní výklad současné právní úpravy jednání podnikatele, a tak doufám přispět k výkladovým problémům vznikajícím denně v praxi.

Nejprve jsem se podrobně zaměřila na osobní jednání podnikatele, jak fyzických tak právnických osob, i když většina mé pozornosti je věnována osobnímu jednání právnických osob, tzn. statutárním orgánům. Jak jsem se v této práci podrobně zabývala, tak je podstatné nezaměňovat určení způsobu jednání statutárního orgánu uvedeného v obchodním rejstříku, s omezením tohoto jednání vyplývajícím např. ze stanov či společenské smlouvy. Hlavním důvodem je neúčinnost tohoto omezení vůči třetím osobám. Nutno zdůraznit, že se jedná pouze o interní záležitost společnosti. Nicméně zjednodušeně lze konstatovat, že pokud dojde k překročení takového jednání, právní úkon je platný a společnost zavazuje.

Kapitola II se zaměřuje na rozbor jednotlivých soudních rozhodnutí, jejichž předmětem je problematika jednání podnikatele. V praxi se denně střetávám s různými

výklady soudů, které doplňují mezery v právu a pomáhají nám „uživatelům“ zákona vysvětlovat nejasné pojmy vznikající v rámci podnikatelské činnosti. Nicméně výklad této judikatury není ve všech konfliktních situacích jednotný.

I tato část bude dále členěná na jednotlivé podkapitoly, v nichž se pokusím rozebrat nejprve soudní spory týkající se jednání podnikatelů (fyzických i právnických osob) a následně pak provádím analýzu soudních rozhodnutí, která řeší konkrétní dílčí konflikty vznikající v praxi, a to jak při zákonném, tak i smluvním zastoupení podnikatelů.

Na závěr v kapitole 3 upozorňuji na budoucí právní úpravu, která již jen svou koncepcí a dělením představuje zásadní průlom v celé oblasti práva. Budoucí právní úprava konečně umožní zejména odstranit existující právní dualismus občanskoprávního a obchodněprávního závazkového práva, jež v praxi způsobuje řadu problémů. I když někteří kritici budoucí úpravy namítají, že nové zákony ne zcela odstraňují existující právní dualismus, neboť nová právní úprava ponechává stranou pracovní právo.

Nicméně já s touto kritikou nesouhlasím, je nutno přihlédnout k tomu, že oblast pracovního práva je dost podrobně zpracovaná poměrně novým zákonem z roku 2006 a není důvod tuto právní úpravu v současné době měnit, inkorporovat apod. Pevně stojím při nové právní úpravě, která doufám odstraní řadu nejasností, minimálně minimalizuje některé dosud výkladové nesrovnalosti vznikající v praxi.

Doc. JUDr. Eliáš uvádí, že NObčZ. a NObhZ. se vrací k historickým právním koncepcím, které budou zejména pro celou veřejnost a možná i pro většinu právníků nesrozumitelné a budou jim připadat možná i absurdní. V současné době dochází k situaci, když již několik desítek let zažité systémy se nejen budou různě definovat, ale bude docházet k jejich různým výkladům, terminologickým změnám apod.

I v návaznosti na uvedené skutečnosti, tak dle mého názoru dochází v nových zákonech ke změně, resp. k posunům v terminologii jednotlivých právních institutů a pojmů doposud upravených v současných zákonech. Úprava dle mého názoru poskytuje jasnější odpověď na otázky, které v současné právní úpravě skoro vůbec řešeny nejsou. Z NObčZ. např. vyplývá, že prokurista není oprávněn přenést prokuru na někoho jiného či udělit další

prokuru, dále NObčZ. doplňuje, že prokurista vykonává prokuru s péčí řádného hospodáře. Tím je zcela jistě určen základ pro posouzení odpovědnosti prokuristy za jednání, která jménem podnikatele vykonal. Zároveň NObčZ. odstraňuje některé nesrovnalosti mezi speciálními a obecními ustanoveními smluvního zastoupení, když dosavadní právní úprava subsumovala některé ustanovení pod zastoupení na základě plné moci, přičemž z právní úpravy je zcela zřejmé, že se jedná o ustanovení vztahující se obecně k zastoupení. V konečném případě kvituji, že NObčZ. dále odstraňuje nevhodné pojmenování uvedené v hlavě třetí ObčZ. „Zastoupení na základ plné moci“.

Nicméně zastávám názor, že při přípravě těchto nových zákonů mělo být více přihlédnuto k současné judikatuře a zejména ke sporné problematice, která způsobuje v dennodenní praxi výkladové problémy. Zákony dle mého názoru na vícero místech obsahují nejednoznačnou interpretaci, užívají vágní termíny a pojmy, která bude dle mého názoru i nadále způsobovat interpretační problémy a vytvoří poměrně široký prostor pro soudcovské dotváření práva.

NObčZ. zcela jistě posiluje zásadu autonomie vůle, kterou, jak jsem v textu mé práce uvedla, upřednostňuje oproti zásadě rovnosti stran. NObčZ. se dále snaží formulovat normy dispozitivně, dle mého názoru se snaží vyhýbat nepřiměřené a mnohdy zavazující kogentnosti. Nová právní úprava poskytuje ochranu slabší smluvní straně. To se projevuje i například v ustanoveních o adhezních smlouvách.

Nicméně otázkou teď zůstává, jak se nové právní úpravě přizpůsobí ostatní oblasti práva. NObčZ. zavádí nové pojmy a definice a nahrazuje původními, nicméně mnoho veřejnoprávních předpisů bude i nadále používat již vlastně pojmy překonané novou právní úpravou. Předpokládám, že tak nový zákoník nutně vyvolá další vlnu „legislativních změn“. Zároveň zákon přepokládá vydání množství prováděcích předpisů. Nejsem si úplně jistá, zda zákonodárci budou schopni celou tuto oblast ke dni účinnosti NObčZ. a NObchZ. tuto problematiku upravit.

V současné době je však nové zákony předčasně hodnotit. Některé otázky, které nejsou součástí NObčZ. nebo NObchZ, mohou být do budoucna objasněny v jiných připravovaných právních předpisech, jejichž vydání nová právní úprava předpokládá.

Vzhledem k tomu, že obsah „rejstříkového zákona“ není prozatím znám, nicméně jeho přijetí NObčZ. předpokládá, tak uvidíme jak jistě, podrobně a určitě právní úprava v celé její komplexnosti bude regulovat vztahy, které jsou předmětem její úpravy.

20. RESUME (*anglická verze*)

The subject of my dissertation is the legal issues of negotiation of entrepreneur. At the same time, it is not a case of complex processing of this matter. Thematically, it is divided into three main chapters, and thereafter conceptually into particular subchapters and parts.

From my point of view, the issues of the legal negotiation of the entrepreneur are still live. These issues are the subject not only of all series of expert discussions, but also the court's decision and legislative suggestions. Also despite that I believe that the answer to some affected questions is not united at the present time. My intention was not to analyse all still unclear and disputed points of the present-day legal form in this treatise, but, in general, deal with the concept of entrepreneur's legal negotiation and to evaluate both present and future legal form from various points of view, as well as of some legal aspects connected with these legal institute.

The chapter I deals with the issues of legal form of the entrepreneur's negotiation. I tried to interpose the legal form generally, with regard to the general legal form in civil right and also in commercial law. The subject of this chapter is not only the interpretation of important terms, but also the legal analysis of entrepreneur's personal negotiation, legal form of representation, its form, similarities in practice and so on. My effort was to interpose the complex interpretation of the present legal form of entrepreneurs' negotiation in the stated chapter, and so I hope that I contribute to the interpretation problems arising in practice every day.

At first, I focused on personal negotiation of entrepreneur in detail, of both natural and legal persons. When the most of my attention is paid to personal negotiation of legal persons, i.e. statutory bodies. How I occupied myself in this dissertation in detail, so it is essential not to confuse the determination of the way of the negotiation of statutory body stated in the Commercial Register, with the restrictions of this negotiation from the statutes or social contract. The main reason is the inefficiency of this restriction against the third persons. It should be underlined, that it is a case of only an internal matter of society. However, in a

simplified way, it can be noted that if it comes to the breaking of negotiations, the legal act is applicable and it obliges the company.

Chapter II focuses on the analysis of the individual courts decisions, whose subject is the issue of entrepreneur's negotiation. In practice, I daily clash with the different interpretations of courts, which supplement the gaps in the law and help us, "users" of the law, to explain the unclear terms arising within the business activity. However, the interpretation of this judicature is not united in all conflict situations.

And this part will be further divided to the individual subchapters, in which, at first, I will try to analyze the judicial disputes relating to the entrepreneurs' negotiations (natural and legal persons) and, subsequently, I then perform the analysis of judicial decisions, which solves the specific partial conflicts arising in practice, and that both in legal and contractual representation of entrepreneurs.

In the conclusion of chapter 3, I point out the future legal form, which represents a major breakthrough in the whole area of the law already only by its concept and division. At last, the future legal form enables to eliminate in particular the existing legal dualism of civil and commercially-legal obligation law, which causes a number of problems in practice. Even if some critics of future forms object that the new laws do not completely eliminate the existing legal dualism, when the new legal form leaves the labor law aside.

However, I do not agree with this criticism, it is necessary to take into consideration, that the area of labor law is quite detailed processed by relatively new law from the year 2006 and there is currently no reason to change the legal form, to incorporate and so on. I am firmly standing by the new legal form, which I hope eliminates many uncertainties; at least it minimizes some still interpretative inconsistencies arising in practice.

Doc. JUDr. Eliáš states that the proposal of the new civil code and the law on concession contracts and concession proceedings returns to the historical legal concepts, which will be in particular unintelligible for the whole public, and maybe even for the most lawyers, and they will also maybe seem absurd. Currently, it comes to the situation, when the

several dozens years usual systems will be not only differently defined, but it will come to their different interpretations, terminology changes, etc.

Following the above stated fact, in my opinion, it comes to change in the new laws, or more precisely, to shifts in the terminology of individual legal institutes and terms of the so far regulated in the current laws. In accordance with my opinion, the legal form provides clearer answer to the questions, which, in are not solved in the current legal form. From the new civil code e.g. results that the authorized representative is not qualified to transfer the procuration to someone else or grant the further procuration, further, the new civil code supplements that the authorised representative performs the procuration with the care of regular economist. The basis for the assessment of liability of the authorized representative for negotiations is quite certainly determined, which he performed under the name of entrepreneur. At the same time, the new civil code eliminates the certain discrepancies between the special and municipal provisions of contractual representation, when the existing legal form subsumed some provisions under representation of the full power, whereas it is completely evident from the legal form, that it is the case of provision generally related to the representation. In the final case, I acknowledge that the new civil code eliminates thereafter the already inappropriate naming in head three of civil code named of "Representation on the basis of full power."

However, I stand for the view, that during the preparation of these new laws, the current judicature should be taken into account, and in particular, the disputed issue, which causes the interpretative problems in daily practice. The laws according to my view on the multiple places contain the ambiguous interpretation, use the vague terms and concepts, which, according to my opinion, will from now on cause the interpretation problems and, according to my opinion, create relatively broad space for judicial completion of rights.

The new civil code quite certainly strengthens the principle of autonomy of will, which, how we stated in the text of my work, prefers as opposed to the parity basis of parties. The new civil code tries to formulate the standards nonmandatorily, according to my opinion, it is trying to avoid the disproportionate, and often binding cogency.

The new legal form provides the protection of the weaker contractual party. This manifests itself also, for example, in the provisions about adhesive contracts.

However, the question now is how the other areas of the law will adapt to the new legal form. The new civil code introduces new concepts and definitions, and replaces them by the original; however, many public-law regulations will from now on continue to use already actually the concepts exceeded by new legal form. I suppose that so a new code will necessarily cause another wave of 'legislative changes'. At the same time, the law assumes the issue of the quantity of implementing regulations, I am not completely sure, whether the lawmakers will be able all this area codify on the efficiency date of the new civil code and the new commercial code.

At the present time, however, it is necessary to evaluate new laws prematurely. Some of the issues, which are not part of the new civil code or the new commercial code, may be clarified in the future in the other upcoming legal regulations, whose issue is assumed by the new legal regulation. In view of the fact that the content of the "register law" is not known for now, however, the receipt of the new civil code expects that we will see how sure, in detail, and certainly the legal form in all its complexity, will regulate the relationship, which are the subject of its modification.

SEZNAM LITERATURY

1. ŠTENGLOVÁ I., PLÍVA S., TOMSA M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H. Beck. 2010
2. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. *Obchodní zákoník, komentář*. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006
3. PLÍVA, S. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009
4. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník, Komentář*. 8. Vydání, vyd. Praha: C. H. Beck, rok 2003
5. PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodné právo I*. Praha: ASPI. 2005
6. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku, II. Díl, 3. vydání*, Praha: ASPI, 2004
7. DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Díl I., Praha: Polygon, 2002
8. PLÍVA, S. *Právní jednání podnikatele*. Právo a podnikání, 1993
9. ČECH, P., *Zastoupení podnikatele osobami pověřenými při provozování podniku*. Právní rádce, 2007, č. 10
10. ČERNÁ, S., JOSKOVÁ, L. *K postavení likvidátora*. Právní rádce. 2011. č. 5
11. HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998,
12. KNAPP, V., *O právnických osobách*, *Právník*, 1993, č. 10-11
13. KINDL, M. in FIALA, J., KINDL, M. et al., *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009
14. HORÁČEK, T. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009
15. Dědič, J., *Obchodní zákoník. Komentář, díl III*. Praha vyd. POLYGON, rok 2002,
16. ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. Praha: ASPI, 2006
17. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J., a kol., *Kurs obchodního práva, Právnícké osoby jako podnikatelé*, 4. Vydání, vyd. Praha: C. H. Beck, rok 2003
18. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník, Komentář*, 9. Vyd.. Praha. C. H. Beck rok 2005
19. SEDLÁČEK, J.: *Obligační právo II.*, vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., rok 2010
20. SOMMER, O.: *Učebnice soukromého práva římského. I. díl.*, vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., rok 2011

21. Kotásek, J.: Nad směnečným právem, Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového - § 7, Obchodní právo, rok 2002
22. Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. Praha: Prospektum, 1997
23. KNAPP, V. Teorie práva, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995
24. SPRINZ, P. *Normativní povaha soudních rozhodnutí, její význam a další vybrané aspekty*. In *Fenomén judikatury v právu. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2009*. Olomouc: Leges, rok 2010
25. TOMSA, M. *Judikatura v obchodním právu*. In KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R. (eds). *Judikatura a právní argumentace: Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1, Praha : Auditorium, 2006
26. Švarc, Z. a kol.: Základy soukromého práva, Prospektum, Praha 1998
27. Havel, Bohumil a kolektiv, zákon o obchodních korporacích, vyd. Sagit, rok 2012
28. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákon. knižné vydání, prof. Dr. JUDr. Karel Eliáše a kolektiv, rok 2012
29. Hurdík, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, zásada autonomie vůle
30. Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. 2. vydání. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 271

Zdroj ASPI:

1. Pelikánová Irena, Komentář k § 101 zák.č. 513/1991 Sb., ASPI, a.s., 1996
2. Pelikánová Irena, Komentář k § 93 odst. 4 zák.č. 513/1991 Sb., ASPI, a.s., 1996
3. Pelikánová Irena, Komentář k § 133 odst. zák.č. 513/1991 Sb., ASPI, a.s., 1996
4. Pelikánová Irena, Komentář k ustanovení § 243 odst. 4 ObchZ., zdroj ASPI, rok 1996
5. Pelikánová, Irena, komentář k ustanovení § 15, zdroj ASPI, rok 1999
6. Fiala, Josef, Hurdík, Jan, Korecká Věra, Občanský zákoník – komentář. Část I Hlava II, Účastníci občanskoprávních vztahů. Oddíl II. Zájmové sdružení právnických osob § 20i, zdroj ASPI, rok 1999
7. Fiala, Josef, Hurdík, Jan, Korecká Věra, *Občanský zákoník – komentář, Část I. Hlava IV. Právní úkony § 34*, zdroj Aspi, rok 1999

Články:

1. Štenglová, I., Dědič, J., Je usnesení valné hromady právním úkonem
2. Mgr. Filip Záděra, Pojem a reflexe statutárního orgánu v českém právu obchodních společností, Právní fórum, 2011
3. Eliáš Karel, Veřejná obchodní společnost – Vnitřní – organizační poměry, rok: 1998, číslo: 1
4. Jeřábková Lenka, K jednání právnických osob prostřednictvím statutárních orgánů, Daně a Právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer ČR, rok 2003
5. Bartošíková, Miroslava, Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností, ObP. – Obchodní právo, rok 1998
6. František Korbek, Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku, Buletin advokacie, rok 2011, č. 5
7. Řeháček, Oldřich, Jednání členů představenstva a akciové společnosti a obchodní vedení akciové společnosti, Buletin advokacie, rok 2008
8. Plíva, Stanislav, Právní jednání podnikatele, Právo a podnikání, rok 1993
9. Jeřábková, Lenka, Plná moc nebo prokura?, Daně a právo v praxi, vyd. Wolters Kluwer, rok 2004
10. M. Bartošíková, Několik úvah o prokuře. Obchodní právo, rok 2000, č. 8
11. Fichser, René, K problematice odštěpných závodů, Právní rozhledy, rok 1998
12. Stanislav Plíva, Majetkové postavení státního podniku – ředitel státního podniku, rok 1997, č. 11
13. Kořínek, Miloš, Tiché společenství z pohledu daně z příjmů, Daňová a hospodářská kartotéka, rok 13
14. ELIÁŠ, K. *Společnost s ručením omezeným*. Praha : Prospektum, 1997
15. Uhlíř, D. Proč neschválit nový občanský kodex. Právo & Justice. Lidové noviny, 2011
16. Bányaiová, A., Korbek, F. Proč schválit nový občanský zákoník, Právo & Justice. Lidové noviny, 2011
17. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákon, zveřejněná na stránkách www.justice.cz
18. ELIÁŠ, K. Etuda o prokuře, *Právník*. 1993, č. 5

Přehled judikatury:

1. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22.4.2010, sp.zn. 21 Cdo 5429/2007

2. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005
3. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 13. května 2004, sp. zn. 14 Cmo 354/2003
4. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. srpna 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003
5. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. června 2001, sp. zn. 29 Cdo 695/2000
6. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 695/2000 ze dne 12. června 2001
7. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 118/2007 ze dne 27. listopadu 2007
8. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 198/2002 ze dne 20. srpna 2002
9. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004
10. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. srpna 2002, sp. zn. 29 Odo 198/2002
11. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2000, sp. zn. 29 Cdo 1314/2000
12. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 605/2007 ze dne 26. května 2009
13. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004
14. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 34/2004 ze dne 26. října 2004
15. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 32 Cdo 4133/2009 ze dne 25. ledna 2011
16. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1082/2005 ze dne 24. 4. 2007
17. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 32 Cdo 4133/2009 ze dne 25. ledna 2011
18. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 680/97 ze dne 30. 6. 1999
19. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98
20. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2006, sp. zn. 5 Tdo 1096/2006
21. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1352/2005 ze dne 6. března 2007
22. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 631/2002 ze dne 16. prosince 2003
23. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp.zn.7 Cmo 55/99 ze dne 28.2.2000
24. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2720/2009, ze dne 28. 4. 2010
25. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. března 2004, sp. zn.6 Tdo 240/2004
26. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 315/2001 ze dne 22. ledna 2002
27. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2007, sp. zn. 32 Odo 958/2005
28. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2004, sp. zn. 32 Odo 845/2003
29. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. března 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000
30. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2006, sp. zn. 29 Odo 974/2005
31. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. června 1999, sp. zn. 33 Cdo 1732/98
32. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Odo 1455/2005
33. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2000, sp. zn. 33 Cdo 2839/99
34. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 22. listopadu 1995, sp. zn. 28 Co 24/95

35. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 1999, sp. zn. 32 Cdo 505/99
36. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. září 2005, sp. zn. 32 Odo 195/2005
37. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 1995 sp. zn. Odon 28/Fa
38. rozhodnutí ze dne 22.4.2010, sp.zn. 21 Cdo 5429/2007
39. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. 32 Cdo 4133/2009
40. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2713/2009
41. rozsudek Vrchního soudu v Praze čj. 9 Cmo 873/99-40 ze dne 26. listopadu 2001
42. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. října 2005, sp. zn. 5 Tdo 1208/2005
43. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. května 2003, sp. zn. 29 Odo 430/2002
44. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 2008, sp. zn. 28 Cdo 3790/2008
45. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 479/2003 ze dne 25. 8. 2004
46. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3864/2008 ze dne 24. února 2009
47. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 910/2009, ze dne 20. 5. 2010
48. rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 9 Cmo 873/99-40 ze dne 26. listopadu 2001
49. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. 19 Co 495/2002
50. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2207/2003
51. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 1071/2008 ze dne 3. dubna 2009
52. rozsudek sp. zn. 33 Cdo 206/2008 ze dne 25. února 2010
53. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. listopadu 2006, sp. zn. 5 Ca 25/2005
54. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. prosince 2000, sp. zn. 22 Cdo 1134/2000
55. rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 1635/2005
56. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 6. září 1999, sp. zn. 9 Cmo 600/97
57. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. července 2000, sp. zn. 8 Tz 136/2000
58. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006
59. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006
60. usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 9 Cmo 559/2003 ze dne 29. dubna 2004
61. usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 12 Cmo 187/2004 ze dne 20. září 2004
62. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2994/2008 ze dne 29.4.2010
63. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 11 Tdo 972/2003
64. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2003, sp. zn. 5 A 122/2002
65. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. března 2009 sp. zn. 30 Cdo 700/2007

66. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. března 2004, sp. zn. 32 Odo 686/2003
67. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. srpna 2011 sp.zn. 23 Cdo 41/2011
68. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. května 2004 sp.zn. 32 Odo 845/2003
69. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. července 2003, sp.zn. 5 Tdo 443/2003
70. nález Ústavního soudu sp.zn. I. ÚS 659/06 ze dne 24.1.2007

Právní předpisy:

1. Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění
2. Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, v platném znění
3. Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákon, v platném znění
4. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), v platném znění
5. Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění
6. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění
7. Zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, v platném znění
8. Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v platném znění
9. Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), v platném znění
10. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění
11. Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění
12. Zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový ze dne 20. prosince 1950, v platném znění
13. Zákon č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů