

PRÁVO V PODNIKÁNÍ

Bohumila Salachová

2. aktualizované vydání



KEY Publishing s.r.o.
Ostrava

2012

Recenzoval: doc. JUDr. Martin Janků, CSc.

© Bohumila Salachová 2012

ISBN 978-80-7418-148-1

Obsah

I. Podnikání a podnikatelé.....	7
1.1 Definice pojmu podnikání	7
1.1.1 Charakteristika pojmu podnikání.....	7
1.1.2 Podnikatelé a jejich členění.....	9
1.1.3 Povinnosti v oblasti registrace podnikatelské činnosti.....	10
1.2 Obchodní společnosti a družstva.....	11
1.2.1 Formy obchodních společností.....	11
1.2.2 Základní kapitál a vklady společníků	12
1.2.3 Vztahy společnosti a společníků.....	13
1.3 Založení a vznik společnosti.....	15
1.3.1 Založení společnosti.....	15
1.3.2 Zrušení a zánik společnosti.....	16
1.3.3 Likvidace společnosti	17
1.3.4 Další možné formy podnikatelských aktivit	17
1.3.4.1 Podnikání formou sdružení podle občanského zákoníku	17
1.3.4.2 Tiché společenství	18
1.3.4.3 Osoba spolupracující	18
1.3.4.4 Evropské korporace.....	18
2. Živnostenské právo	21
2.1 Identifikace živností a jejich právní úprava	21
2.1.1 Charakteristika živností – pozitivní vymezení živnosti	21
2.1.2 Provozování živnosti – podmínky	24
2.2 Členění živností.....	26
2.2.1 Ohlašovací živnosti.....	26
2.2.2 Živnosti řemeslné	27
2.2.3 Živnosti vázané.....	27
2.2.4 Živnost volná	27
2.2.5 Živnosti koncesované	27
2.3 Vznik a zánik živnostenského oprávnění.....	28
2.3.1 Vznik živnostenského oprávnění	28
2.3.2 Povinnosti ve vztahu k provozovně	31
2.3.3 Další povinnosti při provozování živnosti	31
3. Obchodní firma.....	34
3.1 Obchodní firma	34
3.1.1 Právní úprava obchodní firmy.....	34
3.1.1.1 Přechod a převod obchodní firmy v případech právního nástupnictví..	35
3.1.1.2 Právní ochrana obchodní firmy - žalobní nároky	36
4. Obchodní rejstřík	37
4.1 Právní úprava obchodního rejstříku	37
4.1.1 Princip formální a materiální publicity	38

4.1.2	Konstitutivní a deklaratorní účinky zápisů.....	39
4.1.3	Zapisované subjekty	39
4.1.4	Zápis do OR - procesní postup	40
4.1.5	Předmět zápisů do OR	41
4.1.6	Sbírka listin	42
5.	Obchodní společnosti	44
5.1	Osobní společnosti	44
5.1.1	Věřejná obchodní společnost.....	45
5.1.2	Komanditní společnost	46
6.	Kapitálové společnosti, společnost s ručením omezeným	49
6.1	Obecná charakteristika kapitálových společností	49
6.1.1	Společnost s ručením omezeným.....	50
6.1.2	Zánik účasti společníka	54
7.	Akciová společnost	56
7.1	Právní úprava akciové společnosti	56
7.1.1	O akciích - základní náležitosti.....	57
7.1.2	Založení společnosti	58
7.1.3	Orgány akciové společnosti.....	61
7.1.4	Zánik společnosti.....	63
8.	Družstvo	65
8.1	Základní právní úprava družstev.....	65
8.1.1	Členství ve družstvu, orgány družstva.....	66
8.1.2	Stanovy.....	67
8.1.3	Malé družstvo a zánik družstva.....	68
9.	Obchodní závazkové vztahy.....	69
9.1	Identifikace pojmu obchodní smlouvy a jejich právní úprava	69
9.1.1	Členění obchodních vztahů	70
9.1.2	Vznik obchodněprávních závazků	71
9.1.3	Věřejný návrh a veřejná soutěž, uzavření smlouvy na základě veřejného návrhu	72
10.	Zajištění obchodních závazků a jejich zánik.....	76
10.1	Zajišťovací instituty.....	76
10.1.1	Smluvní pokuta.....	77
10.1.2	Ručení	78
10.1.3	Bankovní záruka	78
10.1.4	Uznání závazku.....	78
10.1.5	Zánik obchodních závazků	79
10.1.6	Postup při vymáhání pohledávek.....	80
II.	Kupní smlouva, smlouva o prodeji podniku, koupě najaté věci a nájem podniku.....	82
11.1	Základní právní úprava kupní smlouvy	82
11.1.1	Právní postavení stran smlouvy	83

11.2 Smlouva o prodeji podniku.....	84
11.2.1 Právní postavení stran smlouvy	85
11.3 Smlouva o koupi najaté věci	85
11.4 Smlouva o nájmu podniku.....	86
12. Smlouva o dílo, smlouvy se zástupci (mandátní, komisionářská, o kontrolní činnosti, obchodní zastoupení, zprostředkovatelská).....	88
12.1 Smlouva o dílo.....	88
12.2 Smlouva mandátní	90
12.3 Smlouva komisionářská	91
12.4 Smlouva o kontrolní činnosti.....	92
12.5 Smlouva o zprostředkování.....	92
12.6 Smlouva o obchodním zastoupení	93
13. Smlouvy se vztahem ke skladování	94
13.1 Smlouva o uložení věci.....	94
13.2 Smlouva o skladování	95
14. Smlouvy bankovních služeb.....	98
14.1 Smlouva o úvěru	98
14.2 Smlouva o otevření akreditivu.....	100
15. Smlouva o tichém společenství	102
15.1 Smlouva o tichém společenství	102
16. Právo hospodářské soutěže	104
16.1 Právo hospodářské soutěže	104
16.1.1 Ochrana hospodářské soutěže před omezováním	105
16.1.2 Významná tržní síla	107
16.2 Nekalá soutěž.....	108
17. Insolvenční právo	112
17.1 Insolvenční právo	112
17.1.1 Druhy úpadku	113
17.1.2 Insolvenční řízení	113
17.1.3 Pohledávky	115
17.1.4 Majetková podstata	115
17.2 Konkurs	117
17.3 Reorganizace	117
17.4 Oddlužení	119
Věcný rejstřík.....	122
Literatura	124
Publikace	124

Podnikání a podnikatelé

Předmětem 1. kapitoly je výklad základních pojmů užívaných v podnikání, vysvětlení pojmu podnikání, pojmu „závislá práce“, členění a registrace podnikatelských subjektů. Blíže jsou vysvětleny jednotlivé instituty, které jsou užívány v právní úpravě obchodních společností, podán popis vzniku a zániku obchodní společnosti.

1.1 Definice pojmu podnikání

Pojem podnikání můžeme obecně definovat jako činnost, která v sobě zahrnuje určité znaky. Tyto znaky, které musí být naplněny současně (kumulativně), umožní identifikovat, zda určitá činnost je činností podnikatelskou, či nikoliv. Hovoříme-li o pouze o živnostenském podnikání, pak toto živnostenské podnikání je pojem poněkud užší, nežli pojem podnikání v obecné rovině, protože se vztahuje pouze k podnikání konanému v rámci živností.

Srovnáme-li pak pojem „závislá práce“ můžeme konstatovat, že znaky podnikání a znaky závislé práce jsou ve většině svých aspektů právě opačné, jak uvedeno viz níže.

1.1.1 Charakteristika pojmu podnikání

Podnikáním rozumí obchodní zákoník (dále jen ObchZ) **samostatnou, soustavnou činnost, prováděnou podnikatelem vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku. Všechny uvedené znaky musí**

být naplněny současně. Při bližším zkoumání této definice můžeme rozlišit jednotlivé atributy, jejichž komplex tvoří podnikání:

- a) Samostatnost v podnikání znamená samostatné rozhodování podnikatele, jeho nezávislost v rozhodování, jak bude podnikat, jaká pracovní místa bude provozovat, jaké podnikatelské kroky provede, kdy je provede, aniž by byl nucen komukoliv toto zdůvodňovat.
- b) Soustavnost pak představuje požadavek opakování podnikatelské činnosti v čase - aniž však je nutná denní osmihodinová či jiná pevně stanovená doba. O tomto si rozhoduje sám podnikatel. K naplnění požadavku soustavnosti postačí i sezónnost podnikatelských aktivit. Nemůže však jít např. jen o jednorázovou činnost.
- c) Podnikatel koná pod vlastním jménem nebo pod svou obchodní firmou. Právní úkony provádí svým jménem nebo pod svou firmou.
- d) Podnikatel koná na svou vlastní odpovědnost, za svoje závazky odpovídá, ať již je osobou fyzickou nebo právnickou, celým svým majetkem. V této souvislosti je však třeba rozlišit majetek podnikatele (jak osoby fyzické, tak osoby právnické) a majetek společníků v obchodních společnostech, neboť postavení společníků a jejich ručení za závazky společnosti je v závislosti na formách obchodních společností různé.
- e) Podnikání se realizuje za účelem dosažení zisku. Cílem podnikatelských aktivit je tedy dosahování zisku (narozdíl např. od činnosti nadací či dobročinných spolků).

Závislá práce je upravena zákoníkem práce¹, tuto lze vykonávat pouze v pracovněprávním vztahu. Zakázaný je tzv. „švarcsystém“, což je situace, kdy jde v podstatě o výkon závislé práce, tento je však formálně řešen - překryt - obchodněprávním vztahem mezi dvěma podnikateli, kdy zpravidla „zaměstnanec má živnostenské oprávnění“. Kontrolní orgány proto v takových případech zjišťují, zda činnost, která je předmětem jejich zkoumání, obsahuje ve svých aspektech znaky závislé práce, či zda jde o podnikání.

Závislá práce má tyto znaky :

- je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance
- je vykonávána jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů, osobně zaměstnancem
- je konána na náklady a na odpovědnost zaměstnavatele, za mzdu (plat)
- je konána v pracovní době, na pracovišti, případně na jiném dohodnutém místě.² Protože závislá práce může být konána jen v základním pracovněprávním vztahu - tj. v pracovním poměru nebo na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr – nelze na vztahy,

¹ Ust. § 2 a ust. § 3 zákona č. 262/2006 Sb., (zákoník práce) v platném znění

² Zákoník práce zná z tohoto pravidla výjimky, např. připadá v úvahu domácká práce, nebo rozhodování zaměstnance o pracovní době samostatně, pokud jde např. o výkon činnosti na základě smlouvy o provedení práce.

vykazující znaky závislé práce, aplikovat obchodní či občanskoprávní smlouvy. Projevy výše uvedených znaků závislé práce vysledujeme např. tak, že zjišťujeme, zda kontrolovaná osoba:

- má nadřízeného, který jí ukládá pokyny, řídí ji a kontroluje (znak závislé práce – jde o vztah nadřízenosti a podřízenosti. Podnikání je naopak činnost samostatná).
- Koná jménem zaměstnavatele např. tak, že jeho jménem jedná a vystupuje ve vztazích ke třetím osobám, píše dopisy jeho jménem, mailové zprávy atp...(znak závislé práce, jde o jednání jménem zaměstnavatele. Podnikatel naopak jedná jménem svým).
- Používá nástroje a pomůcky zaměstnavatele (jde o závislou práci. Podnikatel koná na svoje náklady).
- Smlouva uzavřená mezi příslušnými stranami nese další znaky závislé práce – je v ní sjednána pravidelná měsíční mzda, dovolená, pojištění ...ačkoliv taková smlouva není nazvána jako pracovní smlouva, ale např. smlouva o dílo, nemá znaky obchodní spolupráce, ale znaky závislé práce, tedy obsahuje ujednání, která se běžně provádí v pracovní smlouvě.

I.1.2 Podnikatelé a jejich členění

Obchodní zákoník vymezuje osoby, jimž poskytuje statut podnikatele ve čtyřech skupinách v závislosti na způsobu (druhu) jejich registrace jako podnikajících subjektů:

- a) Osoby zapsané do obchodního rejstříku.**
- b) Osoby zapsané do živnostenského rejstříku** (podnikající s živnostenským oprávněním).
- c) Osoby zapsané ve speciálních rejstřících či seznamech** (podnikající podle zvláštních předpisů).
- d) Osoby, které provozují zemědělskou výrobu, podle zvláštních předpisů evidovaní obecními úřady.**

ad. a) Jako podnikatelé jsou v této skupině zákonem uznány osoby, které jsou zapsány do obchodního rejstříku. Typicky jde do obchodní společnosti, družstva, ale také např. státní podniky. Dále sem náleží osoby fyzické, které podnikají podle živnostenského práva a nechají se zapsat také do obchodního rejstříku, ať již dobrovolně, nebo v případech povinného zápisu, který jim ukládá zákon.³

ad. b) Další skupinou podnikatelů jsou osoby, které jsou registrovány a vedeny v živnostenském rejstříku. Náleží sem především osoby fyzické, které podnikají podle živnostenského zákona, ale i osoby právnické, které mají právo živnostensky podnikat, nicméně nemají povinnost se zapisovat do obchodního rejstříku (např. sdružení).

³ Jde o situace zcela výjimečné, např. fyzické osobě – podnikateli - je uložena povinnost se zapsat do obchodního rejstříku jen tehdy, kdy výše jejich výnosů nebo příjmů dosáhla za dvě účetní období po sobě 120 mil. Kč – ust. § 34 odst. 2 ObchZ.

ad. c) Osoby, které podnikají podle zvláštních předpisů - jejich podnikatelská činnost je řízena speciálními zákony - např. veterináři, znalci, advokáti, notáři a další. Jde o tzv. svobodná povolání.

ad. d) Osoby provozující zemědělskou výrobu - jsou to osoby, které podnikají v zemědělství a tedy provozují zemědělskou výrobu, jsou evidováni příslušnými obecními úřady. Tuto činnost mohou provozovat jak osoby fyzické, tak osoby právnické.

I.1.3 Povinnosti v oblasti registrace podnikatelské činnosti

Podnikatelským subjektům je uložena povinnost registrovat se u příslušného orgánu státní správy, soudu či jiné instituce. Tuto agendu zajišťují živnostenské úřady, obchodní rejstříky vedené Krajskými soudy, ale i další instituce, např. speciální stavovské komory, sdružující osoby, provádějící činnost dle zvláštních předpisů, jak uvedeno níže.

- a) Pro vznik obchodních společností je ze zákona povinná registrace obchodními rejstříky (bez této registrace nemůže obchodní společnost vzniknout. Proto je nutno rozeznávat proces založení a proces vzniku společnosti, jak bude vysvětleno v následném výkladu).
- b) Osoby, které hodlají živnostensky podnikat, musí být registrovány živnostenským úřadem. O udělení koncese živnostenský úřad rozhoduje ve spolupráci s příslušným orgánem státní správy, avšak v případě ohlašovací živnosti o této nerozhoduje, pouze ji zaregistruje, protože podnikat v ohlašovací živnosti je právem každého, kdo splní podmínky stanovené zákonem.
- c) Osoby, které hodlají zemědělsky podnikat, musí zemědělskou činnost evidovat u příslušné obce, v jejímž obvodu toto podnikání budou realizovat.
- d) Evidenčním místem pro osoby, které podnikají podle zvláštních předpisů, jsou zpravidla příslušné stavovské komory (advokátní komora, stomatologická, komora daňových poradců aj). Členství v těchto profesních organizacích je většinou povinné, bez něho nelze dané činnosti vykonávat. Zápisu osob předchází splnění požadovaných podmínek, daných zvláštními zákony, obvykle je k dané činnosti vyžadována praxe, vykonání příslušné zkoušky a v některých případech i složení slibu, pak následuje zápis do seznamu těchto profesí a následně je umožněn výkon povolání.
- e) Další registrační místa jsou dány speciálními zákony, jsou jimi např. ministerstva, krajské úřady.

Příklad 1.1: *Fyzická osoba podnikající např. v ohlašovací živnosti podle živnostenského zákona, je podnikatelem již dnem, kdy řádně živnost ohlásila. Její případný zápis do obchodního rejstříku nic nemění na jejím podnikatelském oprávnění. Avšak obchodní společnost - právnická osoba - která v obchodním rejstříku zapsána není, neexistuje. Její subjektivita*

a existence jako podnikatele vzniká až zápisem do obchodního rejstříku. V dalším bude pojednáno, že zápis vzniku právnické osoby do obchodního rejstříku má tzv. „konstitutivní“ účinek.

Pokud se fyzická osoba – podnikatel - nechá zapsat do obchodního rejstříku, pak zápisem do obchodního rejstříku se podnikateli - fyzické osobě - určitým způsobem mění práva a povinnosti. Například fyzická osoba, která je zapsaná do obchodního rejstříku, může zřídit odštěpný závod, může ustanovit prokuristu, má ochranu obchodní firmy, protože její jméno a příjmení pod nímž podnikala, se stalo obchodní firmou. Nic z toho nemůže realizovat nezapsaná fyzická osoba. Tento její zápis je však, až na výjimky, dobrovolný.

1.2 Obchodní společnosti a družstva

Obchodní společnosti jsou právnické osoby, založené za účelem podnikání. Jedná se v podstatě o zvláštní právní formou sdružování osob (fyzických i právnických) ke společnému výkonu podnikání či ke zvláštnímu způsobu shromáždění volného kapitálu širšího okruhu osob pro podnikatelské účely (především u akciových společností).

Kromě toho mohou být obchodní společnosti zakládány v některých případech i jen jedinou osobou (fyzickou i právnickou, a to v případech kapitálových společností).

1.2.1 Formy obchodních společností

Obchodní právo tradičně rozlišuje mezi **osobními a kapitálovými obchodními společnostmi**.

Osobní společnosti jsou založené na osobní účasti společníků - fyzických, případně právnických osob a pro společníky je ze zákona předepsáno osobní, tj. neomezené ručení (podpůrně, tj. v případě nezpůsobilosti společnosti dostát svým závazkům, ručí za tyto závazky veškerým svým majetkem). Tyto formy společnosti nevytváří žádnou zvláštní soustavu orgánů, neboť sami společníci vykonávají funkci statutárních orgánů a postavení společníka a tohoto orgánu zde prakticky splývá. Společnosti nevytváří povinně základní kapitál. Dohodou zakladatelů ve společenské smlouvě však mohou tento základní kapitál vytvořit. Nejsou tedy povinné ani počáteční vklady do společnosti.

Kapitálové společnosti jsou založené na vkladech společníků do majetku společnosti při jejím založení (vklad do základního kapitálu), nepředpokládají nutnou osobní účast společníků na podnikání a omezují rozsah jejich ručení na dosud nesplacené části vkladu (určeného zakladatelským dokumentem společnosti), nebo jej zcela vylučují. Akcionáři, společníci akciové společnosti, neručí za závazky společnosti zásadně vůbec, a to ani, když nemají doplacenou akcii. Ručení akcionářů tak připouští zákon jen velmi výjimečně.