

ČÁST PRVNÍ

VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

Výdělečnou činnost mohou jednotlivci provádět v zaměstnaneckém nebo obdobném poměru, tj. ve formě závislé činnosti. Danou činnost mohou provádět i nezávisle na jiných fyzických nebo právnických osobách ve formě podnikatelské činnosti. Pro osoby, které provádějí nezávislou výdělečnou činnost, se v české právní úpravě používá pojem podnikatel. Pojem podnikatel je v současnosti obsažen v občanském zákoníku. Tento zákoník je účinný od 1. 1. 2014 a obsahuje základní pravidla pro podnikání, která byla předtím obsažena v obchodním zákoníku č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník však byl zrušen k 1. 1. 2014 občanským zákoníkem. Pravidla živnostenského podnikání upravuje živnostenský zákon. Právní postavení obchodních společností a družstev, tj. obchodních korporací, které jsou také častými podnikateli, upravuje zákon o obchodních korporacích s tím, že některé obecné otázky týkající se obchodních korporací jsou vyjádřeny v občanském zákoníku.

I. PODNIKATEL

Samostatná definice **podnikání** není v občanském zákoníku obsažena, je zde zahrnut pouze pojem **podnikatel**. Z toho, jak občanský zákoník **definuje podnikatele**, se dá dovodit, že toto ustanovení nepřímo definuje i činnost vykonávanou podnikatelem, tedy **podnikání**.¹

Základní vymezení podnikatele je dnes obsaženo v § 420 odst. 1 obč. zák. Podle tohoto ustanovení „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“. Podnikatelem je ve smyslu této definice osoba fyzická nebo osoba právnická. Základním kritériem pro vymezení podnikatele je to, že podnikatelem je ten, kdo provozuje podnikatelskou činnost, přičemž občanský zákoník vymezuje charakteristické znaky této činnosti. Jedná se o tyto pojmové znaky podnikání, podnikatelské činnosti:

1. Vykonávání činnosti **výdělečně** vyžaduje, aby daná činnost byla vykonávána nebo její výsledky poskytovány za úplatu.

¹ KAMENÍK, P., HRABÁNKOVÁ, M., ORLOVÁ, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 3.

2. Činnost musí být prováděna podnikatelem **samostatně**; tuto samostatnost je zapotřebí chápat jako autonomii podnikatele spočívající v tom, že se samostatně rozhoduje o tom, jakou činnost a jak bude provádět (samozřejmě podle podmínek stanovených právním řádem) a že ji bude především samostatně řídit, tuto činnost tudíž vykonává nezávisle, aniž je povinen dbát pokynů někoho jiného. Tuto činnost tudíž provádí podnikatel, aniž by pouze uskutečňoval úkoly a pokyny uložené mu nadřízeným. Nic na tom nemění, že určitá vázanost přáním zákazníka je běžná². **Protipólem** podnikání jako nezávislé výdělečné činnosti je **zaměstnanecský vztah** jako typický příklad **závislé výdělečné činnosti**. Za obdobný vztah vztahu pracovnímu se považuje např. i **funkce jednatele společnosti**.

Judikatura

Funkce jednatele společnosti s ručením omezeným představuje vztah obdobný vztahu pracovnímu, přičemž není právně významné, zda jednatel podnikatelskou aktivitu vyvíjí či nikoliv a zda za ni pobírá odměnu jednatele společnosti, proto nelze zařadit do evidence uchazečů o zaměstnání a nevzniká mu právo na hmotné zabezpečení. **(NSS sp. zn. 6 Ads 39/2004)**

S absencí znaku samostatnosti se však lze setkat v případě tzv. švarcsystému, kdy faktičtí zaměstnanci vystupují jako nezávislí podnikatelé jen naoko³. Za problematické se také považuje naplnění pojmového znaku samostatnosti např. při **franchisingu** a podobných smluvních formách, kdy dochází k určitému omezení samostatnosti při podnikatelské činnosti⁴.

3. **Živnostenským nebo obdobným způsobem** „je třeba chápat tak, že podnikáním je jen taková výdělečná činnost, která spočívá v **nabídce služeb či zboží** třetím osobám“. Například soustavné investování do nemovitostí za účelem zhodnocení majetku naplňuje všechny ostatní znaky podnikání, tj. samostatnost, výdělečnost na vlastní účet a odpovědnost, soustavnost a snahu o dosažení zisku. Není však podnikáním z toho důvodu, že nemovitosti nejsou kupovány proto, aby byly dále prodány se ziskem, nebo aby jejich prostřednictvím byly nabízeny služby třetím osobám, např. ubytovací, ale z důvodu

² PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. I díl*. Praha: ASPI, 2005, s. 51.

³ ČERNÁ, S., PLÍVA, S. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. Scripta iuridica; no. 13, s. 11.

⁴ KAMENÍK, P., HRABÁNKOVÁ, M., ORLOVÁ, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s, 2014, s. 4.

uložení volných peněžních prostředků. Nedostatek tohoto znaku je zpravidla typický také pro účast **společníka v obchodních společnostech**. Proto také účast v obchodních společnostech **není považována za podnikání**, ale za investici⁵.

4. Tato činnost musí být prováděna na **vlastní účet a odpovědnost podnikatele**, tzn. že podnikatel nese především majetkovou odpovědnost vůči jiným podnikatelským partnerům, zákazníkům, spotřebitelům apod., ale též veřejnoprávní odpovědnost vůči státu. Tento znak v sobě zahrnuje skutečnost, že výsledky podnikání, ať již příznivé – dosažení zisku, či nepříznivé – ztráta, úpadek, se přičítají podnikateli, nikomu jinému. V této souvislosti se mluví o podnikatelském riziku. S podnikáním je vždy spojeno **podnikatelské riziko**⁶. Podle starší judikatury u § 374 zrušeného obchodního zákoníku se poukazuje na to, že jsou i takové náhody, které nelze považovat za vyšší moc právě proto, že tkví v podstatě podnikového provozu a podnikatel s nimi musí počítat⁷. Vykonávání činnosti na vlastní odpovědnost tudíž znamená, že při ní vznikající dluhy jsou dluhy osoby, která činnost živnostenským nebo obdobným způsobem provádí. Proto **nelze považovat za podnikání** například činnost společníka obchodní společnosti, který jedná jménem společnosti a práva a povinnosti z takové činnosti vznikají společnosti⁸.
5. Musí se jednat o činnost **soustavnou**, tzn. činnost opakovanou v určitém časovém rozmezí, které může být rozdílně dlouhé (činnost může být opakovaná denně, např. prodejem v provozovně, nebo až v delších časových úsecích, neboť některé činnosti vyžadují dlouhodobější časovou i organizační přípravu). Za podnikání nelze považovat nahodilou výdělečnou činnost. Podnikání musí být vedeno trvalejším záměrem; nemusí, jak bylo uvedeno výše, být prováděno nepřetržitě, může se jednat např. o sezónní činnost – prodej vánočních stromků, provozování tábořiště apod. Konkrétní činnost se stává podnikáním v okamžiku, kdy je zahájena, nikoli až když je soustavě vykonávána, podmínkou je, že na jejím počátku byl záměr věnovat se jí soustavně⁹. Pokud jde o soustavnost, aplikační praxe (z hlediska živnostenského zákona) se ustálila na tom, že pokud nebudou v konkrétním případě přesvědčivé důvody pro delší

⁵ ČERNÁ, S., PLÍVA, S. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. Scripta iuridica; no. 13.

⁶ ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol., op. cit.

⁷ ELIÁŠ, K. a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900*. 4. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 44–45.

⁸ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 299.

⁹ ČERNÁ, S., PLÍVA, S. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. Scripta iuridica; no. 13, s. 12.

časový interval, periodicita opakování dané činnosti by neměla být posuzována v delším časovém období než jeden rok¹⁰.

6. Činnost musí být prováděna **za účelem dosažení zisku**, přičemž není podstatné, zda tohoto zisku bylo fakticky dosaženo. Z uvedeného vyplývá, že i ztrátový podnikatel je podnikatelem.

Všechny výše uvedené znaky musejí být **splněny kumulativně (současně)**, jinak se nemůže jednat o podnikání podle naší právní úpravy. Je třeba v dané souvislosti připomenout, že znalost uvedených znaků podnikání je mimořádně důležitá. V případě provozování určité ekonomické aktivity, která splňuje výše uvedené zákonné znaky podnikání, bez **odpovídajícího podnikatelského oprávnění** k této činnosti, příslušná osoba riskuje administrativněprávní sankce, např. za **neoprávněné podnikání¹¹ podle živnostenského zákona**, popř. i trestněprávní postih podle § 251 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku¹², který upravuje **neoprávněné podnikání**.

Judikatura

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že znaky trestného činu neoprávněného podnikání naplňuje i takové jednání pachatele, které spočívá v neoprávněném výkonu advokacie ve smyslu § 1 odst. 1 zákona o advokacii. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že výkon advokacie však není možné ztotožňovat s poskytováním právních služeb. Takové služby totiž rovněž zahrnují zejména právní pomoc, právní porady, sepisování listin, činnosti spojené s vyúčtováním služeb, přičemž je mohou poskytovat i jiné osoby (např. notáři, soudní exekutoři, patentoví zástupci, daňoví poradci a další osoby), jimž zvláštní zákon svěřuje oprávnění poskytovat právní služby. **(NS sp. zn. 5 Tdo 290/2011-35)**¹³

¹⁰ KAMENÍK, P., HRABÁNKOVÁ, M., ORLOVÁ, M. *Živnostenský zákon. Zákon o živnostenských úřadech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s, 2014, s. 3.

¹¹ § 61–64 živnostenského zákona (Správní delikty).

¹² „(1) Kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní, obchodní nebo jiné podnikání, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,

a) způsobil-li činem uvedeným v odstavci 1 značnou škodu, nebo
b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

(3) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,

a) způsobil-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu, nebo
b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.“

¹³ Výňatek z rozsudku in: VICHEREK, R. Kdy jde o neoprávněné podnikání. *Právní rádce*, 2013, č. 2, s. 59.

V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že i osoba, která **podniká nedovoleně** (neoprávněně) je podle současné právní úpravy v občanském zákoníku **podnikatelem**. Definice podnikatele v občanském zákoníku je soukromoprávním pohledem a přihlíží výlučně k fakticky vykonávané činnosti. V tomto směru je možné konstatovat, že kdo podniká, ač k tomu nemá příslušné živnostenské nebo jiné veřejnoprávní oprávnění, porušuje tím veřejné právo, a může být potrestán za přestupek nebo ve smyslu trestního práva, **není tím však zbaven schopnosti uzavírat smlouvy**¹⁴.

Ve smyslu § 421 odst. 1 obč. zák. se „za podnikatele považuje osoba zapsaná v obchodním rejstříku“. Předně se tak stanoví, že se vlastnost podnikatele vždy přičítá tomu, kdo je zapsán v obchodním rejstříku¹⁵. V tomto případě není uplatněno kritérium podnikání. Může tak být sporné, zda je osoba zapsaná v obchodním rejstříku podnikatelem i v případě, že nevykonává podnikatelskou činnost, jak to umožňuje zákon o obchodních korporacích u kapitálových společností obecně a v omezeném rozsahu u osobních společností (§ 2 odst. 1) a u družstev (§ 552). S. Plíva dospívá k závěru, že vzhledem k tomu, že § 421 odst. 1 obč. zák. neobsahuje žádnou výjimku, lze mít za to, že osoby zapsané v obchodním rejstříku se považují za podnikatele, třebaže podnikatelskou činnost nevykonávají¹⁶. Za jakých podmínek se osoby zapisují do obchodního rejstříku, stanoví ve smyslu § 421 odst. 1 druhá věta jiný zákon, kterým je zákon o veřejných rejstřících.

Dále se ve smyslu § 421 odst. 2 obč. zák. „má za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona“. **Přičtení vlastnosti podnikatele určité osobě má právní význam ve vazbě na konkrétní oprávnění a povinnosti**. Z toho důvodu se stanoví, že v pochybnostech se pro takový konkrétní případ přisoudí vlastnost podnikatele vždy tomu, kdo **disponuje příslušným podnikatelským oprávněním**¹⁷. Z dikce zákona je zřejmé, že se jedná o vyvratitelnou právní domněnku. Osobu, která má k podnikání **oprávnění podle příslušného zákona**, je třeba považovat za podnikatele, dokud není prokázáno, že podnikatelskou činnost ve smyslu § 420 odst. 1 obč. zák. **nevykonává**¹⁸.

¹⁴ ELIÁŠ, K. a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900*. 4. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 52.

¹⁵ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 202.

¹⁶ PLÍVA, S. in: DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 300.

¹⁷ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 202.

¹⁸ PLÍVA, S. in: DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 300.

V § 421 odst. 2 obč. zák. se přímo stanoví, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenskou oprávnění. V této souvislosti je nutno poznamenat, že podobné znaky obsažené v § 420 obč. zák. pokud jde o podnikatele, jsou obsaženy v § 2 živnostenského zákona, kde se vymezuje živnost (viz níže). Pojem živnostenské podnikání je užší než vymezení pojmu podnikatel v občanském zákoníku.

Charakter podnikání mohou vykazovat i **výdělečné aktivity**, k jejichž provozování speciální povolení není potřebné¹⁹, např. pronájem nemovitostí, pokud jsou při nich naplněny pojmové znaky týkající se podnikatele, jeho podnikatelské činnosti. Živnostenský zákon přímo v § 3 odst. 3 písm. ah) stanoví, že pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor není živností (viz níže).

Pokud jde o **počátek podnikání**, za ten lze považovat okamžik, kdy se konkrétní osoba rozhodne realizovat konkrétní podnikatelskou myšlenku a pustí se do její realizace. V takovém okamžiku je položen základ pro vytvoření konkrétního obchodního závodu.²⁰

II. OBCHODNÍ ZÁVOD (PODNIK)

Pokud mluvíme o podniku (obchodním závodu), často si představíme nějakou společnost, ve své podstatě právnickou osobu. V občanském zákoníku, který je účinný od 1. 1. 2014, byl pojem podnik, který byl obsažen v obchodním zákoníku nahrazen pojmem **obchodní závod**. Nahrazení pojmu „podnik“ pojmem „závod“ má několik důvodů. „Hlavní důvod představuje stále silnější tlak práva Evropské unie na používání pojmu ‚podnik‘ především k označení osoby, popřípadě v užším slova smyslu jako soutěžitele²¹.“ Z toho důvodu občanský zákoník již nepoužívá pojem podnik v dosavadním slova smyslu, nýbrž pojem „obchodní závod“. Každý podnikatel, ať již se jedná o fyzickou či právnickou osobu má svůj závod. Obchodním závodem může být např. zemědělská usedlost s hospodářskými a obytnými budovami a zemědělské pozemky vlastněné fyzickou osobou – podnikatelem. Závod může mít povahu výrobního závodu, obchodního závodu, může se ale jednat i o malé závody jako jsou různé drobné provozovny, restaurace, kavárny apod.

Obchodní závod je **hromadná věc**, je to především majetková hodnota. Jeho vlastníkem nemusí být jen podnikatel, do rukou jej může dostat i jiná osoba, která může obchodní závod vlastnit a nemusí být podnikatelem způsobilým k jeho

¹⁹ PLÍVA, S., op. cit.

²⁰ ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakl. Rozkotová, 2013, s. 11.

²¹ ELIÁŠ, K. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 299.

provozu, může takový závod např. trvale nebo dočasně propachtovat²². Podle § 502 obč. zák. je „obchodní závod organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu²³“. Vychází se z toho, že k obchodnímu závodu patří ty věci, které podnikatel vymezil, rozhodná je skutečnost, nikoli evidence. Součástí závodu jsou tudíž hmotné věci nemovité i movité a dále také nehmotné statky kam patří práva, průmyslové nebo jiné duševní vlastnictví. Patří sem to, co je v literatuře chápáno jako **osobní složka** (podnikatelská myšlenka, know-how, *goodwill*, zaměstnanecká složka, klientela)²⁴. **Obchodní jmění závodu**, tvoří jeho **aktiva a pasiva, tj. nejen obchodní majetek, ale i dluhy**. Součástí obchodního závodu tak není jen majetek, ale i dluhy vzniklé při podnikání. V tomto směru se pojetí obchodního závodu liší od koncepce podniku v obchodním zákoníku, podle jehož § 5 náležely k podniku pouze věci, práva a jiné majetkové hodnoty patřící podnikateli a účelově určené k provozování podniku, nikoli dluhy²⁵. Komponentou obchodního závodu je dále i **klientela** (zákaznictvo), která je nehmotnou věcí a je vázána na existující podnikatelský obchodní spojení, na podnikatelské možnosti ovlivnit žádoucím způsobem jednání s jinými osobami, popřípadě je doporučit jiným.

Do obchodního závodu však **nelze řadit** prvky osobní, které jsou svázány jen s podnikatelem. Součástí obchodního závodu není také poměr mezi statutárním orgánem podnikatele a podnikatelem²⁶.

Obchodní závod se tedy i nadále považuje za věc hromadnou a bude i nadále platit, že převodem závodu k němu nabyvatel získá **vlastnické právo jako k celku** a není nutné převádět jeho jednotlivé části²⁷. Závod „patří podnikateli vlastnickým právem, které požívá ústavněprávní ochrany“. Závod je **dělitelné těleso**, část závodu lze ve smyslu § 2183 obč. zák. rovněž prodat nebo jinak převést. Jeho povaze není na závadu, jsou-li některé složky pronajmuty, není-li to však jeho obvyklá vnitřní skladba, a ani to, jestliže přechodně není závod užíván²⁸. Obchodní závod je **objektem** právních poměrů a nelze jej považovat za subjekt

²² ELIÁŠ, K., op. cit., s. 300.

²³ § 502 obč. zák.

²⁴ ELIÁŠ, K. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 300.

²⁵ ČERNÁ, S., PLÍVA, S. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. Scripta iuridica; no. 13, s. 96.

²⁶ ROZEHNAL, A. a kol. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 94.

²⁷ ELIÁŠ, K. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 300.

²⁸ ELIÁŠ, K., HANÁK, O. *Sbirka příkladů z obchodního práva*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 79.

právních vztahů, kterým je podnikatel²⁹. Obchodní závod je tak předmět, se kterým podnikatel podniká.

Závod může být předmětem **koupě** nebo **pachtu**. Občanský zákoník obsahuje v § 2175 a násl. ustanovení o koupi závodu. Prodej obchodního závodu je variantou koupě a v občanském zákoníku jsou obsaženy odchylky od obecné úpravy nebo její doplnění o speciální ustanovení³⁰. Podle občanského zákoníku koupí závodu nabývá kupující vše, co k závodu náleží. O koupi závodu se jedná i v případě, že strany z koupě jednotlivou položku vyloučí, aniž tím celek ztratí vlastnost závodu (§ 2175 odst. 1 obč. zák.). Toto základní ustanovení vyjadřuje zásadu, že tímto způsobem koupě nabývá kupující závod jako celek.³¹ Koupě závodu se podle § 2175 odst. 2 obč. zák. považuje za převod činnosti zaměstnavatele. Znamená to, že nový kupující vstupuje do stávajících pracovněprávních a obdobných vztahů svého předchůdce. Pracovní smlouvy a další smlouvy tohoto druhu, které uzavřel předchozí zaměstnavatel, zůstávají v platnosti. Přejed práva a povinnosti se však vztahuje pouze k těm pracovníkům, jejichž pracovněprávní vztah trval alespoň v den, kterým se stala smlouva o prodeji závodu účinnou. Skončil-li pracovněprávní vztah před tímto dnem, zůstávají práva a povinnosti prodávajícího (společivající v dosud neuspokojených nárocích) vůči bývalým pracovníkům smlouvou o prodeji závodu nedotčena.

Příklad

Společnost Verkauf, s. r. o. provozovala svůj obchodní závod – nahrávací studio v prostorách v Bechyni pronajatých od pana Másla (pronajímatel) na základě smlouvy o nájmu prostoru sloužícího k podnikání. Po určité době společnost Verkauf, s. r. o. prodala svůj obchodní závod společnosti Nahrávání za Hubičku, s. r. o. Smlouva nabyla účinnosti a pan Máslo považuje prodej spojený s převodem nájmu prostoru sloužícího podnikání – nahrávacího studia za protiprávní, protože ve smyslu § 2307 obč. zák. si společnost Verkauf, s. r. o. nevyžádala předchozí souhlas pronajímatele s převodem nájmu.

Podle § 502 obč. zák. se má za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu. Součástí závodu mohou být jak věci hmotné, tak i věci nehmotné, např. i právo užívat nebytové prostory sloužící k podnikání. Smlouva o koupi závodu je zvláštní úpravou, protože se jí nepřevádí pouze podnikatelská činnost vykonávaná v pronajatých prostorách, ale závod jako celek. Ve smyslu § 2175 odst. 1 obč. zák. koupí závodu nabývá kupující vše, co k závodu jako celku náleží. Kupující, který

²⁹ ROZEHNAL, A. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 94.

³⁰ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 829.

³¹ ELIÁŠ, K. a kol., op. cit.

závod nabyt, se tím stal ze zákona stranou přímého právního, konkrétně nájemního vztahu k pronajímateli nebytových prostor³².

Občanský zákoník obsahuje v § 2349 a násl. ustanovení o **pachtu závodu**. Jedná se o obdobu nájmu, ale na rozdíl od nájmu se pachtovní smlouvou zakládá pachtýři právo věc užívat i požívat. Pachtovní smlouvou se podle § 2322 odst. 1 obč. zák. „propachtovatel zavazuje přenechat pachtýři věc k dočasnému užívání a požívání a pachtýř se zavazuje platit za to propachtovateli pachtovné nebo poskytnout poměrnou část výnosu z věci“. Předmětem pachtu může být jen věc plodivá, plodonosná, přinášející výnos³³. Předmětem pachtu může být tudíž i restaurace nebo kavárna, která je závodem, protože přináší výnos v podobě tržeb od zákazníků.

Od pachtu závodu je třeba odlišovat **zemědělský pacht**, kdy jde ve smyslu § 2345 a násl. obč. zák. o pacht zemědělského nebo lesního pozemku. V tomto případě nejde o celý závod. Propachtován může být i celý zemědělský závod (farma) nebo lesní závod. V takovém případě se použijí ustanovení o pachtu závodu společně s ustanoveními o zemědělském pachtu³⁴.

Je ponecháno na vůli podnikatele, zda určitou část závodu vymezí tak, aby vystupovala jako **pobočka** (filiálka) a hospodářsky a do jisté míry jako **autonomní jednotka**. Podle § 503 odst. 1 obč. zák. je „pobočka taková část závodu, která vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou“. Obecně se pro pobočku vyžaduje kumulativní spojení podmínek hospodářské a funkční samostatnosti. Znamená to, že je také vedeno samostatné oddělené účetnictví, pokud jde o pobočku. Rozhoduje faktický stav, nikoli zápis do obchodního rejstříku. Podle § 503 odst. 2 obč. zák. je-li **pobočka zapsána** do obchodního rejstříku, jedná se o **odštěpný závod**; to platí i o jiné organizační složce, pokud o ní jiný právní předpis stanoví, že se zapíše do obchodního rejstříku. **Vedoucí** odštěpného závodu je **oprávněn zastupovat podnikatele** ve všech záležitostech týkajících se odštěpného závodu ode dne, ke kterému byl jako vedoucí odštěpného závodu zapsán do obchodního rejstříku. Část závodu, který tvoří samostatnou organizační složku, může být ve smyslu § 2183 obč. zák. předmětem prodeje nebo jiného převodu.

Pobočka se dělí na menší organizační složky, kterými jsou **provozovny**. Občanský zákoník **nevymezuje provozovnu jako zvláštní případ organizační složky**. Provozovna je vymezena v živnostenském zákoně (viz níže). Provozovna nemusí být totožná se sídlem fyzických nebo právnických osob, i když tomu tak

³² Příklad převzat z ČERNÁ, S. a kol. *Sbírka příkladů z obchodního práva*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 333–334.

³³ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 880.

³⁴ ELIÁŠ, K. a kol., op. cit., s. 884.

často bude³⁵. Provozovna se nezapisuje do obchodního rejstříku, zapisuje se do živnostenského rejstříku.

III. FORMA PODNIKÁNÍ

Osoba, která chce podnikat, se musí rozhodnout, jakou **formu podnikání** zvolí. Volba formy podnikání závisí na řadě předpokladů a východisek, mezi které patří zejména oblast, ve které chce daná osoba podnikat, **osobní schopnosti a předpoklady** pro podnikání. Patří sem důležitý poznatek, že ne každý je schopen úspěšně podnikat. Důležitými aspekty pro podnikání je i dosažení **vzdělání**, řada podnikatelských činností je vázána na určité vzdělání a také na **dosavadní praxi**. Důležitým aspektem je i schopnost **finančně zajistit podnikání**, mít **znalost právních předpisů** vytvářejících právní rámec podnikání apod.

V případě rozhodnutí dané osoby podnikat je podstatné zvolit také vhodnou formu podnikání. **Forma podnikání** může souviset se zaměřením konkrétní podnikatelské činnosti, tj. čím se bude podnikatel ve své činnosti zabývat. Dále závisí na tom, zda podnikatel chce podnikat **samostatně** nebo s dalšími osobami, zda chce zaměstnávat další osoby, chce podnikat formou právnícké osoby, kterou založí apod.

Fyzická osoba může podnikat jako **OSVČ**. Znamená to, že osoba podniká zcela samostatně, může však zaměstnávat i zaměstnance. Jedná se o výkon podnikatelské činnosti na základě živnostenského zákona. Jedná se ale i o podnikání na základě dalších **speciálních zákonů**, které jsou uvedeny v § 3 živnostenského zákona jako případy podnikání, které nejsou živností.

Vedle fyzických osob provádí podnikání **právnícké osoby**. Jedná se zejména o obchodní společnosti nebo družstva podle zákona o obchodních korporacích. Tento zákon odkazuje i na evropské společnosti a družstva (Evropská společnost, Evropské hospodářské zájmové sdružení, Evropské družstvo). Činnost těchto právníckých osob je založena na speciální právní úpravě.

Speciálním případem **podnikání** je účast na podnikání formou **tiché společnosti** na základě smlouvy o tiché společnosti podle § 2747 obč. zák. nebo podnikání formou **společnosti** na základě smlouvy podle § 2716 obč. zák. Dříve se jednalo o smlouvu o sdružení, kterou byla vytvářena různá konsorcia apod.

Zcela novou formou podnikání je podnikání formou **rodinného závodu**. Institut „rodinný závod“ je zaveden občanským zákoníkem v § 700 a násl. Jedná se o takový závod, ve kterém společně pracují manželé, nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně, nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně, a který je ve vlastnictví některé z těchto osob.

³⁵ ŠTĚPÁNOVÁ, S. *Zakládáme a provozujeme živnost*. Brno: Computer Press, 2007, s. 81.