

### 3 PODNIKATEL

56. Máme-li se zabývat výlučnými zástupci podnikatele, je nezbytné začít s vymezením pojmu podnikatel. Kdo je podnikatelem? Tato otázka je zcela klíčová, protože jen podnikatel může využít při své činnosti prokuristy, vedoucího odštěpného závodu a osoby pověřené určitou činností při provozu obchodního závodu.
57. Postavení podnikatele mají především ty osoby, které podnikají ve smyslu § 420 odst. 1 obč. zák. Postavení podnikatele občanský zákoník dále přiznává i osobám, které jsou zapsány v obchodním rejstříku, i když nepodnikají (§ 421 odst. 1 obč. zák.). O těchto dvou důvodech, na jejichž základě konkrétní osoba získává postavení podnikatele, nepanují v nauce pochybnosti.<sup>139</sup> Otevřenou otázkou je, zda se podnikatelem lze stát přihlášením se k podnikatelskému stavu (podrobněji kap. 3.2). Otevřenou je rovněž otázka povahy osoby podle § 420 odst. 2 obč. zák. (podrobněji marg. r. 155 a násl.). Všem těmto otázkám je v této kapitole věnována pozornost.
58. **[Pojem podnikatele z pohledu obchodního práva]** Část soudobé nauky rozlišuje podnikatele na plnoprávné a neplnoprávné.<sup>140</sup> Jan Dědič podnikatele podle § 420 odst. 1 a § 421 odst. 1 obč. zák. považuje za plnoprávné.<sup>141</sup> Mezi

<sup>139</sup> DĚDIČ, J. In ČERNÁ – ŠTENGLOVÁ – PELIKÁNOVÁ – DĚDIČ a kol. (2016) *Obchodní právo*, s. 58 a 61. POKORNÁ, J. in BEJČEK a kol. (2014) *Obchodní právo*, s. 55 (marg. r. 131) a s. 60 (marg. r. 139).

<sup>140</sup> DĚDIČ, J. In ČERNÁ – ŠTENGLOVÁ – PELIKÁNOVÁ – DĚDIČ a kol. (2016) *Obchodní právo*, s. 62 a 63. Jan Dědič se při tomto třídění nejspíše inspiroval členěním kupců na plnoprávné a neplnoprávné podle čl. 10 všeobecného zákoníku obchodního s upřesněním rozlišujícího kritéria v § 7 úvodního zákona k všeobecnému zákoníku obchodnímu. Tehdejší dělení rozdělovalo kupce na menší (a tedy méně zdatné) a větší (tedy více profesionální). Kupci plného práva měli všechna práva a povinnosti kupců. Kupci neúplného práva určitá práva a povinnosti neměli [srov. WENIG (1932a) *Příručka P*, s. 43 a 44, ROUČEK (1938) *Obchodní právo. Obecná část*, s. 87 a 88 (marg. r. 49)]. Za účinnosti obchodního zákoníku se někteří autoři klonili k závěru, že je možné ve shodě s předválečnou doktrínou členit podnikatele na plnoprávné (protokolované) a poloprávné (neprotokolované). Dělicím kritériem mezi těmito kategoriemi podnikatelů bylo, zda jsou zapsáni v obchodním rejstříku, či nikoli [VEČERKOVÁ, E. In POKORNÁ – VEČERKOVÁ a kol. (2013) *Firemní právo*, s. 109]. Tento přístup ale nebyl sdílen všemi [srov. ELIÁŠ, K. – OUTLÁ, A. In ELIÁŠ – BEJČEK – HAJN – JEŽEK a kol. (2007) *Obchodní právo. Obecná část*,<sup>5</sup> s. 80 (marg. r. 97)]. Nicméně ztotožnění plnoprávných a protokolovaných kupců není úplně přesné. Je tomu tak proto, že podmínkou plnoprávnosti nebyl zápis v obchodním rejstříku, nýbrž naopak zápis mohl být jen plnoprávný kupec [ŠVAMBERG (1946) *Rukověť I*, s. 47]. Podrobně k přístupu předválečné nauky a záměrům předkladatelů v osnově obchodního zákona z roku 1937 viz pozn. 201.

<sup>141</sup> DĚDIČ, J. In ČERNÁ – ŠTENGLOVÁ – PELIKÁNOVÁ – DĚDIČ a kol. (2016) *Obchodní právo*, s. 62.

neplnoprávné podnikatele pak řadí osoby, které jsou ve smyslu § 420 odst. 2 obč. zák. považovány za podnikatele jen pro účely ochrany spotřebitele a pro účely regulace tzv. opožděných plateb, resp. právní úpravy splatnosti ceny.<sup>142</sup> Soudím, že tyto osoby podnikateli ve smyslu obchodního práva nejsou.<sup>143</sup> Smyslem § 420 odst. 2 obč. zák. byla dle mého soudu jen potřeba zákonodárce určit, že určité osoby jsou pro úzce vymezené účely ve stejném postavení, jako by podnikateli byly.<sup>144</sup> Je tak podle mého soudu nepřesné osoby podle § 420 odst. 2 obč. zák. označovat za podnikatele, i když to tak občanský zákoník činí. Za povšimnutí stojí, že obrat „považuje se za podnikatele“ zákonodárce zvolil u všech tří skutkových podstat obsažených v § 420 odst. 1 a 2 a § 421 odst. 1 obč. zák. Ve všech případech podle mého soudu jde o zákonnou definici obsahu pojmu podnikatele, nicméně pro odlišné účely. Zatímco vymezení podnikatele podle § 420 odst. 1 obč. zák. a § 421 odst. 1 obč. zák. má obecné uplatnění, účel vymezení v § 420 odst. 2 obč. zák. je výrazně užší, a proto nelze osoby podle tohoto ustanovení považovat za druh podnikatelů obecně. Sice obrat „považuje se“ zákon používá pro vyjádření právní fikce, v daných případech však souhlasím s Irenou Pelikánovou a Robertem Pelikánem, že jde o zákonnou definici.<sup>145</sup> Protože tradičně je pojem podnikatel vyhrazen naukou pro označení osoby určité kvality pro účely obchodního práva, považují osoby podle § 420 odst. 2 obč. zák. navzdory zákonné dikci za vhodnější nazývat dalšími profesionály.<sup>146</sup>

- 59.** V souladu s evropským právem<sup>147</sup> se tak zvláštní úprava ochrany spotřebitelů a opožděných plateb uplatní nejen vůči podnikatelům ve smyslu obchodního

<sup>142</sup> DĚDIČ, J. In ČERNÁ – ŠTENGLOVÁ – PELIKÁNOVÁ – DĚDIČ a kol. (2016) *Obchodní právo*, s. 63.

<sup>143</sup> Shodně PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 420 obč. zák. In ŠVESTKA – DVOŘÁK – FIALA a kol. (2020) *Občanský zákoník I*, s. 869 a 870.

<sup>144</sup> Irena Pelikánová a Robert Pelikán při výkladu § 420 odst. 2 obč. zák. uvažují o rozdvojení pojmu podnikatel pro účely obchodního práva a pro harmonizační účely [PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 420 obč. zák. In ŠVESTKA – DVOŘÁK – FIALA a kol. (2020) *Občanský zákoník I*, s. 870]. Na to lze navázat tak, že podnikatel pro harmonizační účely není totožný s podnikatelem pro účely obchodního práva, a proto by bylo podle mého soudu nesprávné u něj instituty obchodního práva aplikovat.

<sup>145</sup> Irena Pelikánová a Robert Pelikán tento závěr vyslovili ve vztahu k § 421 odst. 1 obč. zák., dá se však vztáhnout i k § 420 odst. 1 a 2 obč. zák. [PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 420 obč. zák. In ŠVESTKA – DVOŘÁK – FIALA a kol. (2020) *Občanský zákoník I*, s. 872].

Za kategorií fiktivních podnikatelů označuje osoby podle § 420 odst. 2 obč. zák. např. Daniel Patěk [PATĚK, D. In ČERNÁ – ŠTENGLOVÁ – PELIKÁNOVÁ – DĚDIČ a kol. (2016) *Obchodní právo*, s. 406].

<sup>146</sup> Výraz „podnikatel pro účely spotřebitelského práva a opožděné platby“, byť by více souzněl se zákonnou dikcí, není příliš obratný. Navíc by mohl vzbuzovat představu, že jde o druh podnikatele, což by bylo zavádějící. Přímé řazení profesionálů podle § 420 odst. 2 obč. zák. k podnikatelům totiž může zamřžovat podstatu této zákonné konstrukce, jež spočívá v tom, že se specifická pravidla zákonem vymezená pro určité případy mají aplikovat na jiné profesionály.

<sup>147</sup> Evropské právo nepracuje s pojmem podnikatel ve smyslu českého práva, nýbrž s jinými pojmy (srov. marg. r. 155 a násl.).

práva, nýbrž i vůči dalším profesionálům. Ze skutečnosti, že na tyto další profesionály dopadají tyto zvláštní úpravy a jsou zákonem považovány pro tyto účely za podnikatele, však podle mého soudu nelze dovodit, že na ně v daných situacích dopadá celá právní úprava podnikatelů.<sup>148</sup> Jinými slovy, dané ustanovení chápu jen a pouze jako způsob, jak do množiny osob, na něž má dopadat spotřebitelské právo a úprava opožděných plateb, zahrnout osoby, které nejsou z povahy činnosti nebo pro zápis v obchodním rejstříku podnikateli za situace, kdy zákonodárce nechce pro tyto účely použít nový pojem, ale chce využít pojmu stávajícího. Z toho neplyne, že na tyto osoby zahrnuté pro účely ochrany spotřebitele a opožděných plateb pod pojem podnikatel dopadá v daných případech plný podnikatelský režim. Dopadá na ně jen a pouze spotřebitelské právo a úprava opožděných plateb. Připouštím, že tento výklad § 420 odst. 2 obč. zák. je k diskusi.

60. Soudím, že tito profesionálové, nejsou-li podnikateli ve smyslu obchodního práva, nevytvářejí svou činností obchodní závod a nepřichází u nich proto z povahy věci do úvahy zásadně zastoupení prostřednictvím výlučných zástupců podnikatele. Pokud by však tito profesionálové při své činnosti využívali k zastupování výlučných zástupců podnikatele, dávali by tím veřejnosti najevo, že provozují obchodní závod, a že tedy podnikají. Takovou situaci by bylo podle mého názoru nutné posoudit jako přihlášení se k podnikatelskému stavu ve smyslu § 5 obč. zák. se všemi důsledky z toho plynoucími (srov. kap. 3.2). Jinými slovy, soudím, že § 420 odst. 2 obč. zák. může být aplikován jen na osoby, které v obchodním rejstříku zapsány nejsou, které nepodnikají ve smyslu § 420 odst. 1 obč. zák. a které se nepřihlásily k podnikatelskému stavu ve smyslu § 5 obč. zák. Profesionál ve smyslu § 420 odst. 2 obč. zák. je tedy kategorií doplňkovou, která má uplatnění jen u takových profesionálů, kteří nemají status podnikatele z jiného důvodu.<sup>149</sup> Z výše nastíněných důvodů tedy nenásledují dělení podnikatelů na plnoprávné nebo neplnoprávné a až na výjimky se osobami výlučně v režimu § 420 odst. 2

<sup>148</sup> K podrobnému výkladu § 420 odst. 2 obč. zák. srov. marg. r. 155 a násl.

<sup>149</sup> Lze se setkat i s jinými názory, např. o překrývání definic podnikatele podle § 420 odst. 1 a 2 obč. zák. [srov. PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 420 obč. zák. In ŠVESTKA – DVORÁK – FIALA a kol. (2020) *Občanský zákoník P*, s. 870, nebo ZAPLETAL, J. Komentář k § 420 obč. zák. In PETROV – VÝTISK – BERAN (2019) *Občanský zákoník<sup>2</sup>*, s. 450 (marg. r. 9)]. Jarmila Pokorná má za to, že předobrazem § 420 odst. 2 obč. zák. je historická úprava akcesorických obchodů a že účelem je, aby osoba neztratila podnikatelský status při jednáních, jejichž cílem je zajistit podmínky pro realizaci předmětu podnikání (např. pořízení stroje) [POKORNÁ, J. In BEJČEK – HAJN – POKORNÁ (2014) *Obchodní právo*, s. 59 (marg. r. 137)]. Mám za to, že podnikání ve smyslu § 420 odst. 1 obč. zák. nelze zužovat jen na realizaci vlastního předmětu podnikání (např. prodej obuvi), ale že podnikání zahrnuje vše, co s touto činností přímo či nepřímo souvisí (nájem kanceláře, koupě letenky za účelem návštěvy obuvnického veletrhu apod.). Srov. marg. r. 148. Souhlasím s Irenou Pelikánovou a Robertem Pelikánem, že předobrazem § 420 odst. 2 obč. zák. je čl. 2 bod 2 směrnice 2011/83/EU o právech spotřebitelů vymezující profesionála pro účely ochrany spotřebitelů [srov. PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 420 obč. zák. In ŠVESTKA – DVORÁK – FIALA a kol. (2020) *Občanský zákoník P*, s. 870].

obč. zák. a jejich zástupci nezabývám. K interpretaci § 420 odst. 2 obč. zák. srovnej marg. r. 155 a násl.

61. Za užitečné shledávám dělení podnikatelů na protokolované a neprotokolované, u nichž je rozlišujícím kritériem zápis ve veřejném rejstříku, nikoli nutně jen v obchodním rejstříku. Důvodem je skutečnost, že dva ze tří druhů výlučných zástupců podnikatele s výsadním postavením (prokurista a vedoucí odštěpného závodu) se zapisují do veřejného rejstříku.
62. Shrnu-li výše uvedené, v postavení podnikatele je osoba, která podniká, která je zapsána v obchodním rejstříku nebo která se přihlásí k podnikatelskému stavu. U jednotlivých případů bych se zastavila, abych upozornila na aspekty, které jsou významné pro klíčovou otázku, na niž se tato kapitola zaměřuje a která zní: Kdo může využít při své činnosti výlučných zástupců podnikatele, resp. vůči komu se lze pravidel týkajících se výlučných zástupců podnikatele dovolat?
63. Netradičně nezačnu podnikatelem jako podnikající osobou, nýbrž podnikatelem jako osobou zapsanou v obchodním rejstříku. Následně se budu věnovat podnikateli jako osobě, která se přihlásila k podnikatelskému stavu, a teprve na závěr podnikateli jako podnikající osobě. Důvod tohoto přístupu je jednoduchý: jsou-li základním předmětem našeho zájmu zástupci podnikatele a závaznost jejich jednání pro podnikatele, je ve středu naší pozornosti především třetí osoba vstupující v právní styk s podnikatelem prostřednictvím jeho zástupce. Je-li tomu tak, pak je třeba utřídit podnikatele z pohledu třetí osoby a jejich poznatelnosti postavení podnikatele. Nejvíce jistoty skýtá třetí osobě jednání s osobou zapsanou v obchodním rejstříku, která z toho důvodu má postavení podnikatele. Na druhé místo řadím případ přihlášení se k podnikatelskému stavu, tedy případ, kdy podnikatel sám sebe označuje za podnikatele. Povaha činnosti jako kritérium právního statusu určité osoby je z hlediska poznatelnosti pro třetí osoby nejvíce problematická, resp. nejistá, až riziková. Ochrana třetím osobám je v tomto případě částečně poskytována nejen prostřednictvím domněnky podnikatele (kap. 3.4), nýbrž i prostřednictvím výkladových pravidel o právním jednání (kap. 3.5).

### 3.1 Podnikatel jako osoba zapsaná v obchodním rejstříku

64. **[Základní vymezení]** Za podnikatele se považuje podle § 421 odst. 1 obč. zák. osoba, která je zapsána v obchodním rejstříku. Tento důsledek je spojen jen s obchodním rejstříkem, nikoli s jiným veřejným rejstříkem.<sup>150</sup> Proto můžeme

---

<sup>150</sup> PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 420 obč. zák. In ŠVESTKA – DVOŘÁK – FIALA a kol. (2020) *Občanský zákoník P*, s. 872.

- označit obchodní rejstřík za veřejný rejstřík podnikatelů,<sup>151</sup> byť povinnost zápisu do obchodního rejstříku nevzniká všem podnikatelům, ale jen některým.
- 65.** Status podnikatele v důsledku zápisu do obchodního rejstříku získávají jen osoby s přímým zápisem do obchodního rejstříku, tj. ty, o nichž rejstříkový soud vede zvláštní vložku, resp. rejstříkový spis (§ 1 odst. 2 ve spojení s § 2 odst. 1 zák. o veř. rejstřících),<sup>152</sup> nikoli osoby zapisované do obchodního rejstříku nepřímou. Kupříkladu společník společnosti s ručením omezeným není z titulu své účasti ve společnosti bez dalšího podnikatelem, ač je zapsán v obchodním rejstříku.<sup>153</sup> Pravidlo o statusu podnikatele jako důsledku zápisu v obchodním rejstříku totiž dopadá jen na společnost s ručením omezeným, nikoli na další osoby, které jsou zapisovány do obchodního rejstříku v souvislosti s jejím zápisem.
- 66.** Zápis osoby v obchodním rejstříku vykazuje nejvyšší míru jistoty pro třetí osoby, protože bez ohledu na charakter vykonávané činnosti či jakékoli jiné skutečnosti má zapsaná osoba status podnikatele.<sup>154</sup> U osob zapsaných do obchodního

<sup>151</sup> Obchodní rejstřík je veřejným rejstříkem, nikoli veřejným seznamem, protože je veřejnou evidencí osob na rozdíl od veřejných seznamů, které jsou od rekodifikace soukromého práva vyhrazeny pro veřejnou evidenci věcí [ELIÁŠ, K. In ELIÁŠ a kol. (2012) *Důvodová zpráva*, s. 428]. Na skutečnost, že je evidencí osob, nic nemění ani to, že z toho pravidla existuje výjimka. V obchodním rejstříku je totiž jako útvar bez právní subjektivity evidován i odštěpný závod podnikatele, závod zahraniční osoby a odštěpný závod zahraniční osoby (srov. § 2 odst. 1 zák. o veř. rejstřících).

Obchodní rejstřík byl určitou dobu za účinnosti obchodního zákoníku vymezen jako veřejný seznam, do kterého se zapisují zákonem stanovené údaje o podnikatelích (§ 27 odst. 1 obch. zák.). Z tohoto důvodu byl obchodní rejstřík označován jako veřejný seznam podnikatelů [PELIKÁNOVÁ (1997) *Obchodní zákoník I*, s. 171].

Na povaze obchodního rejstříku, pokud jde o osoby, které se do něj zapisují, rekodifikace soukromého práva nic nezměnila. Je tak možné i nadále označovat podle mého soudu obchodní rejstřík za veřejný rejstřík podnikatelů. Lze se setkat i s jinými názory. Jan Dědič s ohledem na skutečnost, že v obchodním rejstříku nejsou zapsáni všichni podnikatelé, jej za veřejný rejstřík podnikatelů nepovažuje [DĚDIČ, J. Komentář k § 42 zák. o veř. rejstřících. In HAVEL – ŠTENGLOVÁ – DĚDIČ – JINDŘICH a kol. (2015) *Rejstříkový zákon*, s. 65].

Otázka označení obchodního rejstříku byla předmětem i odborné diskuse při zpracování osnovy obchodního zákona z roku 1937 (srov. pozn. 384).

<sup>152</sup> ŠTENGLOVÁ, I. Komentář k § 2 zák. o veř. rejstřících. In HAVEL – ŠTENGLOVÁ – DĚDIČ – JINDŘICH a kol. (2015) *Rejstříkový zákon*, s. 5.

<sup>153</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4060/2007, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 7. 2015, sp. zn. 33 Cdo 7/2014, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2019, sp. zn. 29 NSCR 96/2017. Nejvyšší soud v těchto rozhodnutích jednoznačně a konzistentně setrval na závěru, že účast v obchodní korporaci nezakládá status podnikatele. Není však vyloučeno, aby podíly byly předmětem obchodu a pak by mohl být společník z důvodu účasti v obchodní společnosti podnikatelem, např. proto, že podíly nabízí k prodeji (ready-made společnosti).

<sup>154</sup> Naukou není jednotně nahlíženo na charakter tohoto ustanovení. Vedou se spory o tom, zda jde o právní fikci, o čemž by svědčil použitý výraz „považuje se“, který podle důvodové zprávy zákonodárce vyhradil pro právní fikce [ELIÁŠ, K. In ELIÁŠ a kol. (2012) *Důvodová zpráva*, s. 53], anebo o nevratitelnou právní domněnku, což by více odpovídalo podstatě tohoto pravidla, a to, že většina v obchodním rejstříku zapsaných osob je v něm zapsána právě proto, že jsou podnikateli, a toto postavení by měly i bez zápisu v obchodním rejstříku. Ze zastánců prvního přístupu lze jmenovat Bohumila Havla [HAVEL, B. Komentář k § 421 obč. zák. In MELZER – TĚGL a kol.

rejstříku také zásadně nevznikají žádné pochybnosti o tom, že mohou využít všech tří druhů výlučných zástupců podnikatele (srov. marg. r. 93).<sup>155</sup>

67. Do obchodního rejstříku se podle § 42 zák. o veř. rejstřících zapisují všechny obchodní korporace, v určitých případech podnikatelé fyzické osoby a jiné osoby, jejichž povinnost zápisu je stanovena jiným zákonem (např. státní podniky podle § 5 odst. 1 zák. o st. podniku). Dobrovolně se mohou do obchodního rejstříku zapsat jen podnikatelé fyzické osoby [§ 42 písm. b) *alinea* 1 zák. o veř. rejstřících], nevzniká-li i jim v konkrétním případě povinnost zápisu (srov. marg. r. 94 a násl.). Jiné právnické osoby než ty, kterým povinnost zápisu do obchodního rejstříku ukládá zákon, do něj být zapsány nemohou.<sup>156</sup> Stanou-li se podnikateli též právnické osoby, jejichž primárním účelem není výdělečná činnost, zejména fundace, spolky, ústavy (srov. kap. 3.1.4), nemohou se nechat duplicitně zapsat do obchodního rejstříku, protože se zapisují do jiného veřejného rejstříku. U veřejných rejstříků se tak uplatňuje zákaz duálních zápisů. Zápis v jednom veřejném rejstříku je neodstranitelnou překážkou pro zápis v jiném veřejném rejstříku. Platí tedy, že jedna osoba může být jako osoba evidována jen v jednom veřejném rejstříku. Toto pravidlo můžeme označit za princip jednoho zápisu.
68. V této kapitole se zaměřím na následující dílčí otázky. První je otázka, zda všechny osoby zapsané v obchodním rejstříku mají status podnikatele. Druhou otázkou je, zda je v souvislosti se zástupci podnikatele nezbytné zkoumat, zda v obchodním rejstříku zapsaný podnikatel je podnikatelem skutečným nebo fiktivním a zda každý podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku vytváří obchodní závod a může při své činnosti využít protokolovaných zástupců. Třetí otázkou je, za jakých podmínek může o zápis do obchodního rejstříku požádat fyzická osoba. Čtvrtá otázka je zaměřena na doplňkově podnikající právnické osoby, konkrétně na otázku, zda prokuristu a vedoucího odštěpného závodu mohou využít jen osoby zapsané v obchodním rejstříku nebo i právnické osoby

---

(2014) *Občanský zákoník III*, s. 14 (marg. r. 1)]. Mezi příznivce nevyvratitelné domněnky patří např. Jarmila Pokorná nebo Jan Dědič [POKORNÁ, J. In BEJČEK a kol. (2014) *Obchodní právo*, s. 60 (marg. r. 139 a 140). DĚDIČ, J. In ČERNÁ – ŠTENGLOVÁ – PELIKÁNOVÁ – DĚDIČ a kol. (2016) *Obchodní právo*, s. 62]. Irena Pelikánová a Robert Pelikán nepovažují § 421 odst. 1 obč. zák. ani za právní domněnku, ani za právní fikci, nýbrž za zákonnou definici [PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 421 obč. zák. In ŠVESTKA – DVOŘÁK – FIALA a kol. (2020) *Občanský zákoník I*, s. 872]. Posledně uváděný přístup dle mého soudu souzní s názorem Gustava Švamberg a při vymezení obchodníka v předtotalitním období [ŠVAMBERG (1946) *Rukověť I*, s. 44]. S tímto názorem souzním.

Skutečnost, že jde o jednu ze zákonných definic podnikatele, nebrání tomu, aby byl ve vztahu k osobám zapsaným v obchodním rejstříku, které nepodnikají, použit pojem fiktivní podnikatel.

<sup>155</sup> Za účinnosti všeobecného zákoníku obchodního obecně platilo, že úprava obchodní firmy a prokury se uplatní jen u kupců plného práva, kteří mají povinnost zapsat se do obchodního rejstříku. Podle § 8 uvozoovacího zákona k všeobecnému zákoníku obchodnímu platilo, že tento důsledek se neprosadil vůči státním obchodním podnikům [ŠVAMBERG (1946) *Rukověť I*, s. 138].

<sup>156</sup> ŠTENGLOVÁ, I. In ČERNÁ – ŠTENGLOVÁ – PELIKÁNOVÁ – DĚDIČ a kol. (2016) *Obchodní právo*, s. 161.

zapisované do jiných veřejných rejstříků v případě, že doplňkově podnikají. Jak je to v případě obchodního svěřenského fondu? Poslední pátou otázkou, kterou se v této kapitole zabývám, je (ne)možnost zápisu dalších zástupců podnikatele do obchodního rejstříku nad rámec zákonem výslovně upravených případů.

### 3.1.1 Mají všechny osoby zapsané v obchodním rejstříku status podnikatele?

- 69. [Právnícké osoby veřejného práva zapsané v obchodním rejstříku]** V § 421 odst. 1 obč. zák. je vymezena jako podnikatel osoba zapsaná v obchodním rejstříku. Otázkou je, zda postavení podnikatele mají všechny zapsané osoby nebo ne. Kdyby se do obchodního rejstříku zapisovaly jen osoby soukromého práva, žádné pochybnosti o interpretaci § 421 odst. 1 obč. zák. by nevznikaly. Bohužel v důsledku absence jiných vhodných veřejných rejstříků před rekodifikací soukromého práva některé zákony ukládaly povinnost zápisu do obchodního rejstříku i takovým právníckým osobám, jejichž pravidelným, ani nepravidelným účelem nebylo podnikání. Obchodní rejstřík tak měl a dosud má charakter nejen rejstříku podnikatelů, ale i jakéhosi sběrného rejstříku pro jiné právnícké osoby, z nichž některé ani nejsou právníckými osobami soukromého práva.
- 70.** Měli bychom se proto ptát, jaký je vztah § 20 odst. 2 obč. zák. a § 421 odst. 1 obč. zák. Lze s odkazem na § 20 odst. 2 obč. zák., podle kterého se ustanovení občanského zákoníku použijí na právnícké osoby veřejného práva jen tehdy, slučuje-li se to s jejich právní povahou, dovodit, že status podnikatele nemá být použit v případě všech právníckých osob zapsaných v obchodním rejstříku, protože je nutno u každé zapsané osoby zkoumat, zda jde o osobu soukromého nebo veřejného práva a u právníckých osob veřejného práva pak zkoumat, zda je v souladu s její povahou, že bude mít s ohledem na zápis v obchodním rejstříku ve všech vztazích postavení podnikatele?<sup>157</sup> Anebo se přikloníme k závěru, že status podnikatele podle § 421 odst. 1 obč. zák. se uplatní na všechny zapsané osoby bezvýjimečně?

<sup>157</sup> Bohumil Havel uvádí, že „[j]e současně třeba vnímat, že skutečnost, že je někdo podnikatelem, nic nemění na případné aplikaci § 20 odst. 2 – tedy bude-li do obchodního rejstříku zapsána veřejnoprávní entita, vždy bude třeba zkoumat otázku subsidiarity.“ [HAVEL, B. Komentář k § 421 obč. zák. In MELZER – TĚGL a kol. (2014) *Občanský zákoník III*, s. 14 (marg. r. 3)]. Obdobně při komentování § 420 obč. zák. uvádí, že „[e]ntity zapsané do obchodního rejstříku, jako třeba státní podnik, jsou podnikateli ze zákona, byť ani zde tím není dotčen § 20 odst. 2 a jeho možná aplikační omezení“ [tamtéž, s. 12 (marg. r. 17)]. Soudím, že smyslem těchto vyjádření není zpochybnit povahu veřejnoprávních osob zapsaných v obchodním rejstříku jako podnikatelů, nýbrž zdůraznit, že získáním statusu podnikatele zápisem do obchodního rejstříku nedochází k oslabení jejich veřejnoprávního charakteru a možnosti aplikovat § 20 odst. 2 obč. zák., bude-li to vyžadovat jejich povaha. Jinými slovy, že z jejich zápisu do obchodního rejstříku nelze bez dalšího dovozovat plnou aplikaci pravidel upravujících poměry právníckých osob v občanském zákoníku.

71. Předně je třeba uvést, že v případě některých právnických osob zapisovaných do obchodního rejstříku není otázka jejich povahy jednoznačně vyřešena. Jako příklad lze uvést státní podnik,<sup>158</sup> u něhož stále přetrvávají pochybnosti, zda jde o právnickou osobu veřejného práva, soukromého práva, nebo hybridní právnickou osobu.<sup>159</sup> U státního podniku by však neměly vznikat pochybnosti o tom, že má vždy status podnikatele. I v případě, že bychom připustili, že státní podnik je právnickou osobou veřejného práva a může být založen za jiným účelem než podnikáním,<sup>160</sup> není v rozporu s jeho povahou, aby byl postaven naroveň obchodním korporacím, protože podnikání je primárním účelem, pro který by státní podniky měly být zakládány a podnikání je tedy jejich pravidelnou činností, a tedy není žádného důvodu v jeho případě vyloučit aplikaci pravidla podle § 421 odst. 1 obč. zák. o statusu podnikatele.<sup>161</sup>
72. Uveďme jiný příklad. Do obchodního rejstříku se zapisují i příspěvkové organizace územně samosprávných celků.<sup>162</sup> U nich sice nejsou pochybnosti o tom, že nejde o právnickou osobu soukromého práva, není ale ani jednoznačně přijímáno, že jde o právnickou osobu veřejného práva,<sup>163</sup> protože se objevují i názory, že jejich povaha je smíšená.<sup>164</sup> Je slučitelné s povahou regionálních

<sup>158</sup> Státní podnik vzniká zápisem do obchodního rejstříku (§ 5 odst. 1 první věta zák. o st. podniku).

<sup>159</sup> Souhrnně k této otázce srov. EICHLEROVÁ (2019a) SOEs a právo na informace, s. 239.

<sup>160</sup> Osobně se kloním k závěru, že státní podnik je právnickou osobou soukromého práva a má být založen za účelem podnikání. Existují ale i jiné názory, nejen na povahu státního podniku, nýbrž i na účel, pro který může být založen [EICHLEROVÁ (2019a) SOEs a právo na informace, s. 240 a 241].

<sup>161</sup> Podpůrně lze argumentovat i tím, že sám zákonodárce počítá s tím, že státní podnik jako podnikatel při své činnosti vytváří obchodní závod a ten může vnitřně strukturovat i na odštěpné závody (§ 12 odst. 4 zák. o st. podniku). V podrobnostech DĚDIČ – GURIČOVÁ – KRŽIŽ – LASÁK – POROD (2018) *Zákon o státním podniku*, s. 11 (KRŽIŽ, J. – DĚDIČ, J. – LASÁK, J.) a s. 88 (POROD, J. – DĚDIČ, J. – LASÁK, J.).

<sup>162</sup> Příspěvkové organizace územních samosprávných celků mají být zpravidla zakládány za neziskovým účelem [§ 23 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidlech úz. rozpočtů], je jim dovoleno doplňkově podnikat [§ 23 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 28 odst. 8 rozpočtových pravidlech úz. rozpočtů] a zapisují se do obchodního rejstříku [§ 27 odst. 12 rozpočtových pravidlech úz. rozpočtů]. Dále tyto příspěvkové organizace nazývám regionálními příspěvkovými organizacemi. Pro evidenci příspěvkových organizací v obchodním rejstříku je určen oddíl Pr (§ 203 odst. 2 kancelářského řádu).

<sup>163</sup> Karel Beran považuje příspěvkové organizace za veřejné ústavy a ty za jeden z typů právnických osob veřejného práva [BERAN (2006) Proč není stát právnickou osobou? s. 258]. Podle Radima Boháče jsou regionální příspěvkové organizace s ohledem na jejich vazbu k veřejnému rozpočtu místními rozpočtovými jednotkami, na které se vztahuje povinnost provádět plné rozpočtové hospodaření. Z toho dovozují, že je obdobně jako obec či kraj řadí k právnickým osobám veřejného práva, protože povinnost plného rozpočtového hospodaření nemůže být spojena s právnickými osobami soukromého práva (např. obchodními společnostmi založenými obcí či krajem). BOHÁČ, R. In KARFÍKOVÁ a kol. (2017) *Finanční právo*, s. 50 ve spojení se s. 136.

<sup>164</sup> Tomáš Dvořák regionální příspěvkové organizace řadí mezi právnické osoby na pomezí soukromého a veřejného práva vedle České televize, Českého rozhlasu a státních podniků [DVOŘÁK, T. Komentář k § 20 obč. zák. In ŠVESTKA – DVOŘÁK – FIALA a kol. (2014) *Občanský zákoník I'*, s. 108 (marg. r. 41)]. Komentář k druhému vydání zpracovával jiný autor, který se výslovně touto otázkou nezabýval.