

**Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta**

Vladimír Janošek

Smlouva o prodeji podniku

Diplomová práce

Olomouc 2014

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Smlouva o prodeji podniku vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.“

V Kobylí dne _____

Na tomto místě bych chtěl poděkovat Mgr. Michalu Černému, Ph.D. za jeho ochotu, cenné rady a připomínky, které napomohly vzniku této práce.

Dále bych chtěl poděkovat rodičům za vytrvalou podporu ve studiu, a v neposlední řadě ostatním členům rodiny, mé přítelkyni a přátelům, bez kterých by tato práce rovněž nevznikla.

Obsah

Obsah	4
Úvod	6
1 Historický exkurz smlouvy o prodeji podniku	9
2 K terminologii	10
2.1 Pojetí podniku dle ObchZ.....	10
2.2 Organizační složky podniku	14
2.3 Obchodní závod.....	15
2.4 Pobočka závodu.....	18
3 Odlišení smlouvy o prodeji podniku oproti obdobným institutům	19
3.1 Smlouva o prodeji podniku a smlouva kupní	19
3.2 Smlouva o prodeji podniku a přeměny obchodních korporací.....	23
3.3 Smlouva o prodeji podniku a převod majetku státu na jiné osoby	25
3.4 Smlouva o prodeji podniku a přechod podniku v exekučním a insolvenčním řízení a v dražbě.....	25
3.4.1 Přechod podniku v exekučním řízení.....	25
3.4.2 Přechod podniku v insolvenčním řízení.....	28
3.4.3 Přechod podniku v dražbě.....	30
3.5 Smlouva o prodeji podniku a prodej podílu v obchodní korporaci	31
3.6 Smlouva o prodeji podniku a smlouva o vkladu podniku	34
3.7 Smlouva o prodeji podniku a jiné způsoby (nejen) smluvního nabytí vlastnického práva k podniku	41
3.7.1 Darování podniku.....	41
3.7.2 Směna podniku.....	42
3.7.3 Koupě najatého podniku	43
3.7.4 Podnik v SJM a podílovém spoluvlastnictví.....	43
3.7.5 Podnik a dědictví.....	45
3.7.6 Podnik a zajišťovací převod práva.....	46
3.7.7 Podnik a zástavní právo	47
3.7.8 Podnik a svěřenský fond	49
4 Smlouva o prodeji podniku a koupě závodu	52
4.1 Podstatné náležitosti smlouvy	52
4.2 Forma smlouvy	53
4.3 Prodej podniku a právo na ochranu hospodářské soutěže	58
4.4 Přechod práv a závazků	58
4.5 Odpor	62
4.6 Práva vyplývající z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví.....	63

4.7 Pracovněprávní vztahy	63
4.8 Kupní cena	64
4.9 Zápis o předání podniku	64
4.10 Práva z vad podniku	65
4.11 Převod vlastnického práva k podniku	69
4.12 Nabytí vlastnického práva od nevlastníka	70
4.13 Vydržení podniku	70
4.14 Další související otázky	71
4.15 Samostatná organizační složka	72
4.16 Rodinný závod	73
5 Závěr.....	77
6 Bibliografie.....	79
7 Seznam použitých zkratk.....	85
Shrnutí.....	86
Abstract.....	86

Úvod

Smlouva o prodeji podniku není smlouvou, se kterou by se právník potýkal ve své každodenní¹ praxi, nicméně na druhou stranu není tento smluvní typ veřejnosti (včetně té laické) úplně neznámý. Vždyť na základě ní došlo k převodu podniku IPB, a.s. na Československou obchodní banku, a.s., a to za symbolickou 1 Kč. Z poslední doby lze jmenovat neméně významnou akvizici spočívající v prodeji podniku obchodní společnosti Sazka, a.s. v insolvenčním řízení obchodní společnosti Sázková kancelář, a.s. Přičemž i v civilním řízení dochází zcela běžně k tomu, že žalobce je nucen reagovat na prodej podniku postupem dle § 107a OSŘ, neboť jde o **singulární sukcesí**. „Univerzální sukcese totiž znamená přenesení veškerých práv a povinností určitého subjektu na subjekt jiný a bývá zásadně spjata se smrtí nebo zánikem původního subjektu. Prodej podniku však sám o sobě není přenesením veškerých jejích práv a povinností na nový subjekt, ale toliko přenesením práv a povinností souvisejících s podnikem. Jakkoliv se jedná o komplexní a rozsáhlý převod práv a povinností, nelze prodej podniku ztotožňovat s univerzální sukcesí.“²

De lege lata je smlouva o prodeji podniku normována § 476 a násl. ObchZ. *De lege ferenda* již nepůjde o samostatný smluvní typ, když § 2175 a násl. NOZ vypočítává pouze ta ustanovení, kterým se koupě závodu odlišuje od smlouvy kupní (tedy ustanovení zvláštní).

Právě s přihlédnutím k poslední zmíněné skutečnosti je třeba přistupovat k této diplomové práci, kterou autor započal psát v době rekodifikace soukromého práva, tj. v době, kdy je sice stále platný a účinný OZ a ObchZ, nicméně od 1.1.2014 se počítá s jejich zrušením a nahrazením NOZ a ZOK;³ vedle toho nelze samozřejmě opomenout celou řadu změn v doprovodné legislativě, která za tím účelem byla (a bude) přijata. **Diplomová práce se snaží tento fakt reflektovat, když nejprve pojednává o právní úpravě před prvním lednem a poté o úpravě nové.** Byť totiž prodej podniku doznal ve světle NOZ určitých (někdy i dokonce významných) změn, a to ať už věcných či jen terminologických, nelze udělat za současnou právní úpravou, doktrinálními i judikaturními závěry tlustou čáru, neboť mnohé z těchto závěrů lze použít i nadále.

A conto je však nutné přiznat, že rozsah práce autorovi neumožňuje pojednat o všech otázkách spojených s rekodifikací komplexně, proto mnohé, byť i možná nevědomky, zůstaly opomenuty. *Mutatis mutandis* to platí i o úpravě stávající. I přesto však autor této diplomové

¹ Což ostatně potvrzuje i novela OSŘ provedená zákonem č. 293/2013 Sb., která výslovně zakládá příslušnost krajských soudů ve sporech z koupě závodu nebo jeho části, čímž se má rozumět nejspíše to, že nejde o běžnou agendu, o které by měly rozhodovat toliko okresní soudy.

² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.1.2013, č.j. 4 As 72/2012 – 52.

³ Navíc je třeba zohlednit fakt, že do poslední chvíle nebylo zřejmé, zda-li nakonec nedojde k odložení jejich účinnosti (v tom lepším případě).

práce doufá, že se mu podařilo některá nová témata nastolit či alespoň formulovat nová řešení problémů již dávno známých.

S výše uvedeným souvisí rovněž terminologie, se kterou se musel autor popasovat. Poučený čtenář proto pochopí a laik jistě promine, že na řadě míst jsou pojmy jako podnik a závod, obchodní společnost a obchodní korporace a zajisté mnohé další používány *promiscue*. **Ne vždy totiž bylo možné dodržet linii: stávající právní úprava – stávající pojem, nová úprava – nový pojem.**

Co se týče samotného obsahu diplomové práce. Pro pochopení širšího kontextu tohoto smluvního typu je třeba se zmínit alespoň ve stručných obrysech o některých **historických souvislostech** toho, jak zákonodárce přistupoval k její reglementaci v té či oné době.

Na tento historický exkurz pak navazuje výklad, v němž budou definovány **základní pojmy jakožto podnik, organizační složka podniku, podnikatel, obchodní majetek, obchodní jmění**, aj. Pozornost bude rovněž věnována právní povaze podniku jako **věci hromadné** a jeho složkám a také odpovědi na otázku, zda-li může mít podnikatel jeden či více podniků. Stručná zmínka se bude týkat i **vymezení podniku v soutěžním právu EU**.

Smlouvě o prodeji podniku se podobá celá řada jiných institutů; nebude zde tak chybět uvedení jejich rozdílů oproti smlouvě kupní, přeměněm obchodních korporací, převodu majetku státu na jiné osoby, přechodu podniku v exekučním, insolvenčním řízením a v dražbě, prodeji podílu v obchodní korporaci či smlouvě o vkladu podniku.

Diplomová práce si všímá rovněž **ekonomických souvislostí** v intencích okřídleného úsloví *lex sine oeconomica sicut rota sine axis*.

Prodej podniku na základě typové smlouvy není jedinou možnou dispozicí s podnikem, pomocí níž může dojít k převodu vlastnického práva k podniku. Lze např. uvažovat o smlouvě darovací, směnné či o smlouvě o koupi najaté věci. Podnik je taktéž způsobilým předmětem podílového spoluvlastnictví či společného jmění manželů a jako takový je možné jej vypořádat. O podniku je možné mj. i pořídit závět'. Podnik může být také předmětem zajišťovacího převodu práva či práva zástavního a v té souvislosti přejít do vlastnictví třetí osoby. Nově se nabízí eventualita v podobě vyčlenění podniku do svěrenského fondu. A zajisté mnohé další. Diplomová práce se proto striktně nedrží pouze těch ustanovení, která upravují výlučně smlouvu o prodeji podniku, nýbrž bere v potaz i jiné způsoby převodu (přechodu) vlastnického práva k podniku a z toho pramenící výkladové nejasnosti. Smlouva o prodeji podniku, resp. právní úprava ji regulující, je totiž unikátní v tom, že se jí subsidiárně použije ve všech případech, kdy nebude možné rozhodnout právní případ na základě výslovného ustanovení toho či onoho smluvního typu.

Prodej podniku může mít dopad na hospodářskou soutěž, a proto je rovněž nezbytné zkoumat, zda-li nejde o nedovolené spojování soutěžitelů ve smyslu OHS.

V diplomové práci samozřejmě nechybí výklad zaměřený na jednotlivá ustanovení smlouvy o prodeji podniku a jim odpovídající judikatuře. Je zde obsaženo taktéž srovnání stávající a nové právní úpravy s důrazem na hlavní změny. V závěru je rozebrán nový institut **rodinného závodu**.

Cílem této diplomové práce je tedy s ohledem na výše uvedené podat výklad nejen o smlouvě o prodeji podniku jako takové, nýbrž si všímat i širších souvislostí, zejména pak otázek spojených s podnikem a převodem vlastnického práva k němu.

Metodologicky diplomová práce vychází z *komparace* smlouvy o prodeji podniku a jí podobných institutů, a to včetně změn, které u ní samotné nastaly s účinností od 1.1.2014 v souvislosti s rekonstrukcí soukromého práva. Vedle toho je zvolena metoda *analýzy* vybraných dílčích aspektů této transakce spolu s *komentářem* dotčených ustanovení právních předpisů.

1 Historický exkurz smlouvy o prodeji podniku

Smlouva o prodeji podniku, jejíž úpravu je možné nalézt v § 476 a násl. ObchZ, je **samostatným smluvním typem** existujícím vedle smlouvy kupní (§ 409 a násl. ObchZ). Svou povahou jde o řešení netradiční, když římské právo⁴ ani pozdější kodifikace platné na našem území smlouvu o prodeji podniku jako zvláštní smluvní typ nekonstruovaly a vystačily si pouze se smlouvou kupní.

Co se týče ABGB, byť smlouva trhová reglementovaná § 1053 a násl. neměla žádné speciální ustanovení o převodu podniku, nebylo sporu o tom, že v případě prodeje podniku jde jen o zvláštní předmět koupě. Ostatně výslovnou zmínku ohledně dispozice s podnikem obsahoval § 1409 s nadpisem O změně práv a závazků: *„Převzme-li někdo jmění nebo podnik odpovídá, bez újmy dalšího ručení zcizitelova, věřitelům přímo za dluhy, náležející ke jmění nebo podniku, které při odevzdání znal nebo musil znáti. Ručení jest však zbaven, jakmile zaplatil na takových dlužích již tolik, kolik činí hodnota převzatého jmění nebo podniku. Úmluvy mezi zcizitelem a nabyvatelem, tomu se přičítají na újmu věřitelů, jsou naproti těmto bezúčinné.“*⁵ Nic na tom nezměnilo ani přijetí AHGB.

Tzv. střední občanský zákoník derogující ABGB a AHGB nepřinesl rovněž ničeho nového; i dle této kodifikace podléhal prodej podniku ustanovením o smlouvě kupní (§ 366 a násl.) bez jakékoliv zvláštní úpravy.⁶ Ani v případě OZ a HZ nedošlo ke stanovení odchylek od obecného režimu koupě.

Není proto divu, že tvůrci NOZ opustili současné pojetí smlouvy o prodeji podniku coby samostatného smluvního typu a zvolili kompromisní řešení v podobě úpravy kupní smlouvy (§ 2079 a násl.) spolu se **zvláštními ustanoveními o koupi závodu** (§ 2175 – § 2183), s přihlédnutím, slovy Důvodové zprávy k NOZ (s. 485), k tomu: *„[...] že současná praxe je na zvláštní ustanovení tohoto druhu zvyklá, a proto se navrhuje zachovat zvláštnosti této koupě, jak je upravuje platný ObchZ, přičemž se proti jeho úpravě redukuje rozsah těchto ustanovení o to, co vyplývá již z obecné úpravy.“*

⁴ Šlo o smlouvu trhovou, kterážto však speciální ustanovení ve vztahu k převodu podniku neobsahovala, viz KINCL, Jaromír. URFUS, Valentin. SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995. s. 251.

⁵ Císařské nařízení č. 69/1916 Ř.z., jímž se vydává třetí částečná novela k ABGB, srov. § 186 této novely. Toto ustanovení bylo zřejmě inspirací pro § 1893 NOZ týkající se převzetí majetku, které se však na zcizení závodu nebo jeho pobočky nepoužije (§ 1894 NOZ) jednoduše proto, že zde existuje speciální úprava koupě závodu.

⁶ I zde je možné se setkat s obdobou § 1409 ABGB, viz § 272 odst. 1 a 2, resp. § 273.

2 K terminologii

2.1 Pojetí podniku dle ObchZ

Existuje nepřehledné množství **definic podniku**,⁷ z hlediska juristického to pak platí dvojnásob. Např. podle Eliáše⁸ je: „*Podnik typickou věcí hromadnou, která je tvořena souhrnem jednotlivých majetkových hodnot (díličích hmotných a nehmotných statků) navzájem spojených tím, že slouží určitému podnikateli k určitému podnikatelskému účelu.*“ Pelikánová⁹ definuje podnik pro změnu takto: „*Podnik je zvláštním souborným předmětem, souborem určitých hodnot, které jsou spojovány jejich funkcí. Je souborem, který je v čase proměnlivý, jednotlivé složky se mění (prodává se vyrobené zboží, obměňuje se zařízení, atd.), aniž se mění identita podniku.*“ Dědič¹⁰ akcentuje následující hledisko: „*Podnik není jen souborem majetku, i když se tomu svým charakterem blíží, ale od pouhého souboru majetku se liší zejména tím, že nezbytnou podmínkou existence podniku jako věci, a tedy i samotného objektu právních vztahů, je též lidský faktor (osobní faktor). Podnik tedy není jen prostý součet jednotlivých složek podnikání, ale kvalitativně nová hodnota vzniklá propojením právě těchto složek.*“ Dle Plívy¹¹ platí, že: „*Podnik je určitý celek podnikání, podnikatelské činnosti. Jde proto o organizovaný celek za účelem dosahování zisku. Vzhledem k tomu nemá povahu podniku určitý celek organizovaný za jiným účelem než dosahování zisku.*“ V judikatuře je zastáván názor, že: „*Podnik je fungujícím ekonomickým organismem.*“¹² A zajisté mnohé další.

Vždy je však třeba vnímat kontext, v němž se daný termín (zde podnik) používá. Např. v oblasti **unijního soutěžního práva** se podnikem rozumí „*[...] jednotka vykonávající hospodářskou činnost, a to bez ohledu na její právní formu či způsob financování,*“¹³ „*[...] která sestává z jednotné organizace osobních, nehmotných a osobních složek, které dlouhodobě sledují určitý ekonomický cíl.*“¹⁴ Unijní pojem podnik je tedy třeba důsledně odlišovat od vymezení podniku v ObchZ, přičemž tomuto pojetí odpovídá spíše český termín **soutěžitel** (podnik v unijním právu má výrazně **personifikovaný charakter**). Nehledě na to,

⁷ Např. v ekonomické literatuře se podnik zpravidla vymezuje jako samostatná organizovaná hospodářská jednotka.

⁸ ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva – Úvodní a obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995. s. 117.

⁹ PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Obchodní právo. Díl I*. 2. vydání. Praha: ASPI Publishing, 1998. s. 49.

¹⁰ DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. s. 57.

¹¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. PLÍVA, Stanislav. TOMSA, Miloš. *Obchodní zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005. s. 16.

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.3.2003, sp. zn. 29 Odo 717/2002.

¹³ Rozsudek Soudního dvora C-41/90 Hofner.

¹⁴ Rozsudek Tribunálu T-11/89 Shell.

že dopadá i na ty případy, kdy o podniku coby majetkovém souboru provozovaném za účelem dosahování zisku nemůže být vůbec řeč.¹⁵ **Hospodářská činnost** v pojetí Soudního dvora je totiž chápána značně široce, přičemž v kontextu tuzemského práva nemusí jít jen o podnikání.

Legální definici podniku je pak možné nalézt v § 5 odst. 1 ObchZ, který stanoví, že: „*Podnikem se pro účely tohoto zákona rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání.*“

Pod **hmotnou složkou** si lze představit např. budovy, strojní zařízení, materiál, zásoby či jiné věci, **osobní složka** záleží především ve struktuře, kvalifikaci a úrovni podnikatele, řídicích zaměstnanců, jakož i jiných osob podílejících se na podnikání a **nehmotná složka** je pak reprezentována právy (pohledávkami) a jinými majetkovými hodnotami (např. know-how, obchodní firmou, klientelou, ochrannou známkou, prodejností výrobků, atd.). Vzhledem k rozmanitosti jednotlivých podniků nelze trvat na tom, aby každý podnik zahrnoval současně všechny tyto složky (**postačí i jen jedna z nich**). Co je nutné zdůraznit, je, že **složkou podniku nejsou za současné právní úpravy závazky**.

Základní charakteristika podniku tedy spočívá v tom, že **(i.)** je to určitý organizovaný celek sloužící k podnikání, přičemž platí, že **(ii.)** jeho jednotlivé složky patří¹⁶ podnikateli. **Podnikáním** se pak dle § 2 odst. 1 ObchZ rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Koho ObchZ považuje za **podnikatele**, stanoví § 2 odst. 2.¹⁷

Činnost **fiktivního podnikatele**¹⁸ tak k vytvoření podniku zřejmě nepovede, neboť ten je založen za jiným účelem než je dosahování zisku (v jeho případě totiž nejde o podnikání ve shora uvedeném smyslu). Na druhou stranu, pokud by taková společnost s ručením omezeným chtěla převést svoji činnost (např. provozování útulku pro psy) na jinou společnost, bylo by lze s jistou zdrženlivostí uvažovat o analogické aplikaci § 476 a násl. ObchZ na tuto transakci. Pokud jde o **neoprávněné podnikání**, pak vzhledem k § 3a ObchZ lze dospět k závěru, že jen z toho důvodu, že osoba nemá příslušné podnikatelské oprávnění, nelze usuzovat na to, že by neměla podnik a nemohla jej zcizit. Pro soukromoprávní vztahy je

¹⁵ POHL, Michal. Církev jako podnik? Majetkové vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi pohledem práva EU. *Právní rozhledy*, 2013, č. 4, s. 115 – 120.

¹⁶ Nejčastěji půjde o právo vlastnické, popř. podnikatel bude vystupovat v pozici věřitele či jinak oprávněné osoby.

¹⁷ Podnikatelem se rozumí: **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 a **d)** osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu.

¹⁸ Jde o podnikatele *de iure* z toho titulu, že je zapsán v obchodním rejstříku v intencích § 2 odst. 2 písm. a) ObchZ, avšak *de facto* podnikatelskou činnost nevyvíjí – jeho posláním je zpravidla **veřejně prospěšná činnost**.

totiž určující, jak se osoba chová navenek vůči třetím osobám. Případné veřejnoprávní sankce, např. pokuty, tím nejsou samozřejmě dotčeny. Na druhou stranu podnik, který podnikatel již vytvořil, **může nabýt i nepodnikatel**, např. dědic či jiná osoba, který si pořídí podnik se záměrem začít podnikat teprve v budoucnu.

Z § 5 odst. 2 ObchZ se dále podává, že **podnik je věcí hromadnou**.¹⁹ Není však úplně zřejmé, zda-li jde o věc movitou, nemovitou či o zvláštní kategorii věci.

Ipso facto je tedy zřejmé, že **podnik nemá právní subjektivitu**, není tedy subjektem právních vztahů, nýbrž jejich objektem, přitom se na jeho právní poměry použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. O tom, že podnik je způsobilým předmětem vlastnického práva, ostatně stejně jako jiná věc v právním smyslu, tedy není sporu.²⁰ Je však třeba jej odlišovat od **státního podniku**, který pro změnu právní subjektivitu má: § 2 odst. 1 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů: „*Státní podnik je právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.*“ Jde o druh právnické osoby. Dalo by se očekávat, že státní podnik coby podnikatel bude vlastnit taktéž podnik, nicméně není tomu tak. K podniku totiž podle § 5 odst. 1 *in fine* ObchZ náleží jen věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které *patří* podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit. Státnímu podniku však tento majetek nepatří, neboť má právo s ním pouze hospodařit. Lze se však setkat i s opačnými názory.

Posledně zmíněné ustanovení je rovněž důležité pro pochopení toho, co všechno tvoří podnik. Problematickým se totiž jeví, že podnikatel zřejmě nemá v souvislosti se zákonnou dikcí „vzhledem ke své povaze mají sloužit“ tak úplně možnost ovlivnit, co vše bude součástí jeho podniku. Nikoho by jistě nenapadlo zařazovat do podniku fyzické osoby podnikající např. v oboru rychlého občerstvení televizor, který si tato osoba zakoupila pro svou osobní potřebu. Nicméně pokud by šlo např. o osobní automobil používaný příležitostně pro účely jejího podnikání, byla by situace již složitější, a to i přesto, že by měl podnikatel za to, že o věc určenou k jeho podnikání nejde.

¹⁹ Právní předpisy v současnosti neobsahují definici hromadné věci. Judikatura, např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.2.2006, sp. zn. 33 Odo 447/2004 či doktrína, např. MAREŠOVÁ, Michaela. Věc hromadná nebo soubor věcí? *Ad notam*, 2008, č. 2, s. 67 – 68 s tímto pojmem však běžně pracují. **Hromadná věc je definována nově až v § 501 NOZ.**

²⁰ Takovému závěru nebrání skutečnost, že podnik je tvořen i složkami, které nejsou věcmi v právním smyslu, neboť ze samotného § 5 odst. 2 *in fine* ObchZ plyne, že podnik s těmito složkami nikterak nesplyvá a ani je nijak nepohlcuje. Byť jsou tyto složky jeho součástí, i nadále si drží svůj vlastní právní režim. Např. pohledávka coby nehmotná věc zůstává předmětem věřitelství a nikoliv vlastnictví. Nejde tedy o součást věci v pravém slova smyslu (§ 120 odst. 1 OZ).

Obdobné problémy mohou vyvstat např. u společnosti s ručením omezeným či akciové společnosti, které lze na základě § 56 odst. 1 *in fine* ObchZ založit i za jiným účelem, než-li je podnikání.²¹ Obě tyto společnosti tedy mohou v rámci svého předmětu podnikání na jedné straně provozovat příslušný podnik a vedle toho mít masu majetku, která bude sloužit k jiným, např. dobročinným účelům. *Prima facie* tedy tento majetek není součástí podniku, neboť neslouží k jeho provozování (**subjektivní hledisko** vyplývající z vůle podnikatele), avšak je zde právě riziko onoho poměřování, zda-li přece jen nejde o majetek, který by měl již ze své podstaty takovému provozu sloužit (**objektivní hledisko**).

S ohledem na výše uvedené proto soudím, že nelze zaměňovat pojmy jako **podnik**, **obchodní majetek** a **obchodní jmění**. Obchodní majetek (§ 6 ObchZ), ať už jde o podnikatele fyzickou či právnickou osobu, je pojmově širší, neboť zahrnuje i takový majetek podnikatele, který není součástí jeho podniku; jde povětšinou o práva spojená s vlastníkem samotného podniku, která nelze právě kvůli osobnímu charakteru převést spolu s podnikem na třetí osobu (namátkově lze zmínit např. pohledávku na přiměřené zadostiučinění v penězích za porušení práva k obchodní firmě – § 12 odst. 1 ObchZ, stejně jakožto např. právo na náhradu škody způsobené porušením povinnosti členů představenstva vykonávat svou působnost s náležitou péčí není dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 8.12.2011, sp. zn. 29 Cdo 2915/2010 součástí podniku banky). Zjednodušeně řečeno tedy platí, že obchodní majetek podnikatele je tvořen podnikem a dalšími aktivy. To platí i pro **obchodní jmění** (§ 6 odst. 1 ObchZ), když **podnik neobsahuje pasiva**.

Často diskutovanou otázkou v souvislosti s podnikem je, **zda jeden podnikatel může mít více podniků**. Názory doktríny se v tomto směru různí, převažuje však názor, že tomu tak být může (např. s odkazem na § 21 odst. 3 ObchZ, z kterého *implicitně* vyplývá, že zahraniční osoba musí mít minimálně dva podniky, z toho jeden na území České republiky anebo vzhledem k § 4b zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů).²²²³

Soudě dle § 450 odst. 2 NOZ: „*Uděluje-li podnikatel prokuru pro některou pobočku svého obchodního závodu nebo pro některý z několika svých obchodních závodů, označí*

²¹ Předmětné ustanovení je však třeba vykládat v tom smyslu, že je možná kumulace obou účelů.

²² „[...] to neplatí, má-li dlužník ještě jiný podnik.“

²³ K opačnému názoru srov. „Kloníme se k závěru, že podnik jakožto veškerý majetek podnikatele může být jen jeden. Jiná interpretace je jen těžko představitelná, neboť si lze jen stěží představit více „veškerých majetkových hodnot“ jednoho podnikatele. Pokud podnik představuje veškerý majetek ve smyslu § 5 ObchZ, nemůže být z logiky věci těchto „více veškerých majetků“ více.“ KAŠPAR, Martin. LISSE, Luděk. *Právní nález ve věci Stanovisko k platnosti smlouvy o prodeji části podniku*. Stanovisko Ústavu práva a právní vědy MK/upav_prk_/2007/14 ze dne 23.8.2007.

výslovně pobočku nebo obchodní závod.²⁴ a § 2747 odst. 2 NOZ: „Tichá společnost může být ujednána i k účasti tichého společníka jen na provozu **některého ze závodů podnikatele**“, lze dospět k závěru, že k takovému chápání podniku se přiklání i rekodifikace. Na to samozřejmě navazují i doprovodné předpisy, např. § 25 odst. 1 písm. i) VRPFO: „Do veřejného rejstříku se zapíše [...], včetně uvedení údaje o tom, že se prokura vztahuje jen na určitou pobočku nebo **na určitý závod**, jejich identifikace [...].“

Shora uvedené nic nemění na faktu, že zde stále přetrvává pochybnost, jakým způsobem se má (objektivně) stanovit, zda-li má podnikatel již více podniků, či zda-li jde ještě o pouhou organizační složku téhož podniku. Každý asi intuitivně chápe, že provozování lyžařského areálu v Peci pod Sněžkou na straně jedné a provozování kadeřnického salónu v Brně na straně druhé mají spolu pramálo společného, a proto půjde nejspíše o dva podniky, nicméně pokud by již šlo např. o provozování koupaliště, pak takový závěr bez dalšího učinit nelze, neboť může jít o dvě organizační složky jednoho sportovního podniku.

NOZ v tomto směru akcentuje **subjektivní hledisko**. Mám totiž za to, že na pluralitu podniků jednoho podnikatele lze analogicky aplikovat § 503 odst. 1 NOZ. Klíčová tedy bude jednak vůle podnikatele a druhá hospodářská a funkční samostatnou podniků. Jako nedostatek lze pak hodnotit absenci právní úpravy stran vedoucího podniku, který by byl oprávněn zastupovat podnikatele ve všech záležitostech týkajících se tohoto podniku obdobně jak je tomu u vedoucího organizační složky.²⁵ To platí pro ObchZ i NOZ.

2.2 Organizační složky podniku

Podnik je možné dále vnitřně členit na **organizační složky podniku** (§ 7 ObchZ), přičemž zákon rozeznává tři jejich druhy: **(i.) odštěpný závod**,²⁶ **(ii.) jinou organizační složku podniku**²⁷ a **(iii.) provozovnu**.²⁸ Pro smlouvu o prodeji podniku je důležitá jejich vazba na § 487 ObchZ, jenž se týká **části podniku**²⁹ tvořící samostatnou organizační složku. Podle

²⁴ „Protože podnikatel může vlastnit více závodů nebo si své závody dělit do poboček, lze udělit i závodní nebo pobočkovou prokuru, tedy ji vázat jen na dílčí závod či pobočku.“ ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. s. 79.

²⁵ VRPFO navíc nepočítá s tím, že by se do obchodního rejstříku zapisovaly závody podnikatele.

²⁶ Jde o organizační složku podniku, která je jako odštěpný závod zapsána v obchodním rejstříku. Z logiky věci pak plyne, že se odštěpný závod týká jen podnikatele zapsaného v tomto rejstříku. Zřízení odštěpného závodu závisí plně na vůli podnikatele, neboť žádný právní předpis mu neukládá, aby tak učinil.

²⁷ O jinou organizační složku půjde jen tehdy, když zákon stanoví, že se má zapsat do obchodního rejstříku (konkrétně jde např. o organizační složku podniku zahraniční osoby).

²⁸ Rozumí se jí prostor, v němž je uskutečňována určitá podnikatelská činnost. Jde o širší definici provozovny než je uvedena v ŽZ, neboť ta se vztahuje pouze na podnikatelskou činnost provozovanou po živnostensku. Provozovna se do obchodního rejstříku nezapíše.

²⁹ „Podobně jako podnik i část podniku představuje určitý soubor hmotných, osobních a nehmotných složek podnikání (věcí, práv a jiných majetkových hodnot). Pro smlouvu o prodeji části podniku přitom platí stejný

usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9.5.2006, sp. zn. 29 Odo 870/2005 totiž platí, že: „*Samostatnou organizační složkou podniku ve smyslu § 487 ObchZ je zejména odštěpný závod, popřípadě jiná organizační složka, která se zapisuje do obchodního rejstříku. Předmětem smlouvy o prodeji podniku však mohou být i jiné organizační složky podniku, které se nezapisují do obchodního rejstříku a které mohou být různě nazvány, např. závod, provoz apod.*“

2.3 Obchodní závod

Co se týče NOZ, ten namísto pojmu podnik používá pojem **obchodní závod** (resp. jeho legislativní zkratku **závod**) a namísto pojmu organizační složka podniku pojem **pobočka závodu**. Dle Důvodové zprávy k NOZ (s. 125) bylo hlavním důvodem této změny unijní *acquis*, které používá pojem podnik, jak již bylo výše vzpomenuto, především k označení osoby, popř. i v užším slova smyslu jako soutěžitele či eventuálně k vymezení prostoru. Obdobné pojmové zmatení je však možné nalézt i v tuzemských předpisech (viz již zmíněný státní podnik coby subjekt právních vztahů v protikladu s podnikem jakožto *non subjektem* anebo sportovní a kulturní podnik dle § 133 odst. 4 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů).

V žádném případě však nejde jen o změnu pojmosloví, neboť závod **nově zahrnuje i závazky**,³⁰ když § 502 NOZ stanoví, že: „*Obchodní závod je organizovaný soubor jmění,³¹ který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti.*“ Tuto věcnou změnu lze prismatem ekonomického nazírání na entitu závodu jen kvitovat, když závod si lze jen stěží představit bez provazby aktiv na pasiva. Co se týče dopadu této úpravy do insolvenčního či exekučního řízení lze pak souhlasit s tvrzením Havla³², že: „*Ve skutečnosti změna hmotného práva v tomto nic podstatného nepřináší. Platí totiž, že při zmíněných nucených převodech vždy dochází k tomu, že dluhy se od závodu oddělí, protože účelem těchto procesů je sanovat dluhy, tedy výsledkem prodeje je prodej aktiv závodu.*“

Jak je patrné, NOZ opustil popisný text § 5 ObchZ a jednotlivé **složky závodu (hmotné, nehmotné či osobní)** již nevypočítává a vystačí si pouze s pojmem jmění. *Ratione legis* této změny dle Důvodové zprávy k NOZ (s. 126) spočívá v následujícím: „*I to, co literatura dnes chápe jako osobní složku podniku (podnikatelská myšlenka, know how, goodwill, zaměstnanecká složka, klientela) jsou ve skutečnosti tzv. nehmotné statky*

právní režim jako pro smlouvu o prodeji podniku.“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14.3.2006, sp. zn. 20 Cdo 2882/2005.

³⁰ I zde dochází ke změně pojmosloví, když dle NOZ se závazkem v dnešním slova smyslu rozumí nově dluh.

³¹ Jméno totiž dle § 494 NOZ tvoří souhrn nejen majetku, ale i dluhů.

³² HAVEL, Bohumil. Závod (podnik), věc hromadná a NOZ. *Rekodifikace a praxe*, 2012, č. 1, s. 9.

představované buď právy, nebo průmyslovým a jiným duševním vlastnictvím. I o klientele (zákaznictvu) vázané v naší právní kultuře na existující podnikatelská obchodní spojení, na podnikatelské možnosti ovlivnit žádoucím způsobem jednání s jinými osobami, popř. doporučit určité osoby jiným, se v minulosti vždy soudilo, že ji lze samostatně převádět i to, že se s převodem obchodního závodu převádí i klientela, ledaže je ujednáno něco jiného.“

Vazba závodu na dosahování zisku a osobu podnikatele je i nadále zachována, když část definice závodu „slouží k provozování jeho činnosti“ je třeba vykládat tak, že touto činností se rozumí jen **výdělečná činnost** vykonávaná za účelem dosažení zisku a nikoliv činnost jiná. To ostatně explicitně vyplývá z § 420 odst. 1 NOZ, kde je možné nalézt novou definici podnikatele:³³ „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.“ Nadále již tedy nelze v soukromém právu operovat s termínem „neoprávněné podnikání“, neboť tento bude nadále sloužit jen pro veřejnoprávní účely. Podnikatelem dle soukromého práva totiž bude nově i osoba, která příslušným oprávněním nedisponuje, postačí však, že se jako podnikatel fakticky chová.³⁴ S **fiktivním podnikatelem** počítá i NOZ, když v § 421 odst. 1 stanoví, že za podnikatele se vždy považuje osoba, která je zapsána v obchodním rejstříku. I zde však soudím, že tato osoba není způsobilá svou (imateriální) činností vytvořit závod. Tím však není vyloučeno, aby v rámci své **vedlejší činnosti** vyvíjela výdělečnou činnost, která snese měřítko podnikání a právě jen vzhledem k této činnosti by bylo lze o závodu uvažovat. Obdobně tomu může být např. u **nadací** ve smyslu § 307 odst. 1 NOZ. Lze si totiž představit, že taková nadace³⁵ bude provozovat např. kavárenský závod, který může na základě smlouvy o koupi závodu zcizit třetí osobě. Takovému postupu nebrání skutečnost, že hlavní účel nadace má být veřejně prospěšný či dobročinný (§ 339 odst. 1 NOZ). Pokud jde totiž o tuto vedlejší činnost, i nadace bude podnikatelem. To platí i pro **ústav** (§ 403 NOZ).

K závodu náleží majetek, který podnikatel vůlí vymezil (ať už výslovně či jeho faktickým užíváním). NOZ v § 502 *in fine* stanoví pouze vyvratitelnou právní domněnku, že

³³ NOZ tak opouští myšlenku, že podnikatelem je jen osoba nadaná příslušným podnikatelským oprávněním.

³⁴ To ostatně potvrzuje i § 421 odst. 1 NOZ, který stanoví jen vyvratitelnou domněnku, že v pochybnostech se má za to, že podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona. Tzn. že jen to, že někdo disponuje podnikatelským oprávněním, z něj ještě podnikatele nedělá.

³⁵ „NOZ přináší podstatné uvolnění pravidel podnikatelské činnosti nadací. Zatímco dřívější úprava povolovala podnikání pouze v případě taxativně určených činností, jakými byly pronájmy nemovitostí, pořádání loterií, tombol, veřejných sbírek, kulturních, společenských, sportovních a vzdělávacích akcí, NOZ podnikatelskou činnost nijak blíže nespecifikuje a poskytuje tak nadacím veškerou volnost v podnikatelské činnosti, pokud bude splněna podmínka, že se bude jednat pouze o vedlejší činnost nadace.“ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. DEVEROVÁ, Lenka a kol. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. s. 314.

závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu. I zde tedy platí, že pojem jmění nelze ztotožňovat s pojmem závod, který je užší kategorií.³⁶ Zákonodárce se v tomto směru inspiroval rozsudkem Evropského soudního dvora č. 19/61 ze dne 13.6.1962 ve věci Mannesmann AG v High Authority of the European Coal and Steel Community, ze kterého vyplývá: „Že je věcí podnikatele, zda a jak si své podnikání zorganizuje pomocí vnitřního dělení závodu (závodů), tedy je upřednostňována jeho vůle.“³⁷

Z hlediska samostatného vymezení hromadné věci (§ 501 NOZ) a závodu (§ 502 NOZ) **se nabízí otázka, zda-li je závod hromadnou věcí** či jde (a zda-li vůbec) o věc *sui generis* anebo o zvláštní předmět právních vztahů obdobně jako např. zvíře (§ 494 NOZ). Na první pohled by se mohlo zdát, že závod nemůže být hromadnou věcí z toho důvodu, že hromadná věc je definována pouze skrze aktiva: „**Soubor jednotlivých věcí náležejících téže osobě, považovaný za jeden předmět a jako takový nesoucí společné označení, pokládá se za celek a tvoří hromadnou věc.**“ Zákonodárce však evidentně se závodem jako hromadnou věcí počítá. Důvodová zpráva k NOZ (s. 126) totiž uvádí, že: „*Obchodní závod se i nadále bude považovat za zákonnou věc hromadnou (universitas iuris), tedy non subjekt*“;³⁸ viz dále § 1314 odst. 2 písm. a) NOZ: „*Zástavní smlouva vyžaduje formu veřejné listiny, je-li zástavou závod nebo jiná věc hromadná.*“ Originální náhled na tuto věc nabízí Havel: „*Jedním z řešení je možné považovat dluh za věc v právním smyslu. Je třeba vyjít z toho, že § 489 NOZ považuje za věc vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Dluh, čili povinnost, jistě je statek odlišný od osoby, a pokud je vytvářen dobrovolně nebo v rámci dobrovolné činnosti, není důvod se domnívat, že by neměl sloužit potřebě lidí – jen že je to povinnost, jej z potřebnosti nevyklučuje.*“³⁹

Závod je tedy věcí v právním smyslu (splňuje definici věci v § 489 NOZ), byť to NOZ výslovně nestanoví. Vyplývá to mj. i z jeho zařazení do hlavy IV nadepsané Věci a jejich rozdělení. V návaznosti na to se lze ptát, zda-li je závod věcí hmotnou či nehmotnou a movitou či nemovitou, když sám NOZ např. v § 1319 odst. 2 počítá s kategorií **movité věci hromadné**. O nemovité věci hromadné se NOZ nezmiňuje, nicméně ji zřejmě nelze vyloučit.

³⁶ To dokládá § 2176 NOZ, který hovoří o „převáděném jmění“, kterým se zde v podstatě rozumí závod.

³⁷ K tomu srov. opačný koncept v § 5 odst. 1 věta druhá ObchZ. HAVEL, Bohumil. Závod (podnik), věc hromadná a NOZ. *Rekodifikace a praxe*, 2012, č. 1, s. 9.

³⁸ K tomu srov. i: „Z důvodové zprávy k § 501 a § 503 plyne, že obchodní závod je hromadnou věcí. Z textu zákona se to však dovodit nedá. Předně rubrika Hromadná věc není společná následujícím třem paragrafům. Dále je-li závod podle doslovného textu „souborem jmění“ a jmění je „souhrnem majetku“ a dluhů osoby, pak obchodní závod je nutně souborem souborů, ne tedy – primárně – souborem jednotlivých věcí a logicky teprve sekundárně souborem jednotlivých věcí. Druhá možnost je, že se zákonodárce vyjádřil nepřesně.“ DVOŘÁK, Jan. ŠVESTKA, Jiří. ZUKLÍKOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. s. 389.

³⁹ Tamtéž, s. 10.

Vzhledem k tomu, že závod je tvořen souborem jednotlivých věcí, není možné dle mého soudu arbitrárně stanovit, kdy půjde ještě o věc movitou a kdy už o věc nemovitou. *Mutatis mutandis* to platí i pro určení, zda-li je závod hmotnou či nehmotnou věcí. Koneckonců o smysluplnosti takového dělení věcí hromadných pochyboval již Sedláček.⁴⁰

2.4 Pobočka závodu

Pokud jde o **pobočku (filiálku)** závodu, NOZ jí rozumí takovou část závodu, která **(i.)** vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a **(ii.)** o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou. Může jít jednak o **(i.)** pobočku, která se do obchodního rejstříku nebude zapisovat (i tato však může být ve smyslu § 2183 NOZ převedena smlouvou o koupi závodu) či **(ii.)** půjde o odštěpný závod (tj. pobočku zapsanou do obchodního rejstříku) anebo **(iii.)** o jinou organizační složku, pokud o ní jiný právní předpis stanoví, že se zapíše do obchodního rejstříku.⁴¹ Pokud tedy právní předpis nestanoví jinak, je zcela ponecháno na vůli podnikatele, zda-li chce mít obyčejnou (či vůbec nějakou) pobočku anebo již odštěpný závod. Pobočku v podobě provozovny NOZ nepřebírá. I pro NOZ platí, že samostatná organizační složka závodu ve smyslu § 2183 NOZ je totéž co pobočka závodu dle § 501 NOZ.

⁴⁰ SEDLÁČEK, Jaroslav. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 213.

⁴¹ Pokud se podnikatel rozhodne zapsat pobočku do obchodního rejstříku, anebo tak stanoví právní předpisy, má možnost do něj rovněž nechat zapsat vedoucího (zápis má konstitutivní účinek), který je oprávněn zastupovat podnikatele ve všech záležitostech této pobočky. Těchto vedoucích může mít každá pobočka více.

3 Odlišení smlouvy o prodeji podniku oproti obdobným institutům

3.1 Smlouva o prodeji podniku a smlouva kupní

Jak již bylo řečeno, smlouvu o prodeji podniku je třeba v intencích ObchZ odlišovat od kupní smlouvy, a to hned v několika ohledech.

Zatímco smlouva o prodeji podniku je ve smyslu § 261 odst. 3 písm. d) ObchZ **absolutním obchodem** (resp. **typovým, nominátním**), tj. je podřízena režimu ObchZ bez ohledu na povahu účastníků tohoto závazkového vztahu, v případě kupní smlouvy jde zejména o **relativní obchod** (§ 261 odst. 1 a 2 ObchZ).⁴² Na tomto místě je však třeba upozornit na fakt, že NOZ **dvojkolejnost závazkového práva**⁴³ ruší, a proto dělení závazkových vztahů na „obchody“ a „neobchody“ již postrádá smyslu.⁴⁴ Nadále bude existovat jediná úprava toho či onoho smluvního typu, tedy v našem případě jediná úprava kupní smlouvy, která se použije jak pro podnikatele, tak pro spotřebitele a další osoby; jak již bylo řečeno, prodej podniku bude jen zvláštní variantou kupní smlouvy. Na druhou stranu však NOZ přináší novou a poměrně bohatou škálu právních vztahů a různých výjimek z obecné úpravy v závislosti na jednotlivých subjektech těchto vztahů (např. slabší smluvní strana, spotřebitel, podnikatel, malý a střední podnikatel, atd.)

ObchZ v § 476 odst. 2 vyžaduje pro smlouvu o prodeji podniku pod sankcí absolutní neplatnosti **písemnou formu**, kdežto pro smlouvu kupní není písemná forma předepsána.

Smlouva o prodeji podniku se odlišuje od smlouvy kupní zejména pak svým specifickým předmětem, jímž je **podnik** coby soubor oněch již několikrát zmiňovaných hmotných, nehmotných a osobních složek podnikání, které vytváří společně **věc hromadnou** (§ 5 odst. 2 ObchZ), v porovnání se **zbožím** (§ 409 ObchZ), kterým se dle ustálené judikatury rozumí pouze **movité věci**.⁴⁵ Předmětem kupní smlouvy tak nemůže být nikdy entita náležející do nehmotné či osobní složky podniku, již z toho prostého faktu, že věcí v právním smyslu se *de lege lata* rozumí pouze ovladatelný **hmotný předmět** (*res corporalis*), jenž musí

⁴² Eventuálně by bylo lze uvažovat i o **kombinovaném obchodu**, je-li předmětem převodu nemovitost (§ 261 odst. 6 ObchZ), resp. o **fakultativním obchodu** (§ 262 odst. 1 ObchZ).

⁴³ Dvojkolejností se rozumí stav, kdy vedle sebe v současnosti existuje úprava závazkového práva, jak v OZ, tak v ObchZ, což lze příkladmo ilustrovat komplexní úpravou právě kupní smlouvy (§ 588 a násl. OZ a § 409 a násl. ObchZ), nicméně tento dualismus se dotýká i dalších závazkových institutů jako je např. úprava promlčení, prodlení, odpovědnosti za škodu, atd.

⁴⁴ TOMSA, Miloš. Obchodní závazky a nový občanský zákoník. *Obchodní právo*, 2012, č. 1. s. 3 – 15.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.2.2007, sp. zn. 32 Odo 792/2004. I proto platí, že při převodu nemovité věci mezi podnikateli nelze postupovat dle § 409 a násl., nýbrž podle § 588 a násl. OZ, neboť jde o tzv. kombinovaný obchod (§ 261 odst. 6 ObchZ).

být nadto schopný uspokojovat určitým způsobem lidské potřeby.⁴⁶ I zde přináší rekodifikace změnu, když podle NOZ bude možné, aby předmětem kupní smlouvy bylo „něco jiného“, než-li je věc v právním smyslu dle dnešních měřítek.⁴⁷

Movité věci jako předmět kupní smlouvy však mohou samy v celku tvořit hromadnou věc (např. sbírka známek, knihovna či stádo zvířat),⁴⁸ přičemž vzhledem k tomu, že **podnik nemusí, jak již bylo řečeno, obsahovat všechny shora označené složky**, viz i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.3.2011, sp. zn. 23 Cdo 37/2010: „*Ze zákonné definice podniku nelze ovšem dovodit, že pojmovou náležitostí podniku je přítomnost všech těchto složek podnikání, není proto vyloučeno, že určitý podnik – vzhledem ke specifickým příslušného podnikání – nebude všechny tyto komponenty obsahovat. Co všechno tvoří podnik, bude tedy záviset především na povaze příslušného podnikání, a v rámci toho, co je takto objektivně podmíněno, též na vůli podnikatele,*“ je třeba vždy důsledně zkoumat, zda-li převáděné movité věci postrádají kvalitu podniku,⁴⁹ anebo se v jejich případě jedná o organizačně a funkčně již natolik vymezený celek způsobilý k realizaci příslušného podnikatelského záměru, že je lze za podnik považovat. Bezpochyby je možné si totiž představit podnik tvořený byť i jen jedinou movitou věcí (**hmotná složka**), která by podnikateli sloužila např. v rámci volné živnosti pro obor pronájem a půjčování movitých věcí, když ze samotné skutečnosti, že tu nejsou žádná práva (**nehmotná složka**) a závazky náležející k podniku, včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů (**osobní složka**), nelze usuzovat, že tu žádný podnik není.⁵⁰ Rozhodující nakonec bude textace příslušné smlouvy a další okolnosti jejího uzavření. Tak např. prodej houseboatu sám o sobě smlouvou o prodeji podniku být nemůže vzhledem k neexistenci oné kvality podniku (šlo by o kupní smlouvu). Na druhou stranu, pokud fyzická osoba coby nositel živnostenského oprávnění k pronájmu tohoto houseboatu jej ještě před započítáním své podnikatelské činnosti prodá třetí osobě, která se zaváže spolu s ním převzít i

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.12.2010, sp. zn. 28 Cdo 537/2010.

⁴⁷ Dle § 489 NOZ bude totiž věcí v právním smyslu vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí, tedy i nehmotná věc. K tomu srov. např. ELIÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy*, 2007, č. 4, s. 119 či STUNA, Stanislav. ŠVESTKA, Jiří. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2011, č. 10, s. 366.

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.2.2006, sp. zn. 33 Odo 447/2004.

⁴⁹ „*Jen z toho, že podnikatel prodá jiné osobě všechn nemovitý a movitý majetek, se kterým podnikal (nebo jeho převažující část), závěr, že jde ve skutečnosti o smlouvu o prodeji podniku ve smyslu § 476 a násl. ObchZ (a předmětem prodeje byl podnik) neplyne.*“ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.6.2007, sp. zn. 29 Odo 891/2005. Kloním se tak plně k závěru Čecha, že: „*V praxi mohou nastat situace, kdy konkrétní podnik bude složen z jediné této složky, ba dokonce z omezeného okruhu několika věcí.*“ ČECH, Petr. *Vymezení části podniku a působnost valné hromady* [online] [cit. 27.1.2014]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-19808060-vymezeni-casti-podniku-a-pusobnost-valne-hromady>>.

⁵⁰ Obdobně též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.7.2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003: „*Na závěru, zda je předmětem smluvního převodu skutečně podnik (jeho část), pak ničeho nemění ani to, že převádějíci nemá zaměstnance, popř. že nemá (jedno z jakých důvodů) uzavřeny obchodní smlouvy (např. s dodavateli či odběrateli).*“

závazky v podobě např. následujícího ujednání: „*Prodávající touto smlouvou kupujícímu prodává houseboat kotvící v překladišti Libeň a kupující touto smlouvou uvedený houseboat do svého vlastnictví přijímá včetně všech závazků s provozem houseboatu spojených, a to za účelem realizace své podnikatelské činnosti*“, pak samotná skutečnost, že zde není ještě vytvořena žádná klientela prodávajícího nemůže zvrátit fakt, že se o podnik ve smyslu § 5 ObchZ jedná, a že je možné jej dle § 476 ObchZ zcizit (účelem takové transakce má být toliko zajištění přechodu této entity v jeden okamžik, spolu s houseboatem by pak na nabyvatele přešly právní vztahy založené, např. nájemní smlouvou, smlouvou o dodávkách energií či pojistnou smlouvou, atd.). S tím souvisí i poněkud filozofická otázka, **od kterého okamžiku lze již hovořit o tom, že podnikatel má podnik**, resp. co vlastně podnikatel „má“, když svůj podnik prodá, resp. o něj přijde v exekuci? **Může být podnikatel bez podniku?**

Je třeba pamatovat i na to, že: „*Při úvaze, zda určitá smlouva představuje kupní smlouvu nebo smlouvu o prodeji podniku, nelze vycházet jen z toho, jak byla jejími účastníky označena.*“⁵¹ Že jde o navýsost praktickou otázku, dosvědčují rozhodnutí správních soudů, které nejednou přehodnotily převod aktiv s ohledem na daňové dopady na převod (části) podniku (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.9.2012, č.j. 2 Afs 14/2011 – 103).

Stejného efektu jako při smlouvě o prodeji podniku lze dosáhnout uzavřením i několika na sebe navzájem navazujících smluv, a i proto je vždy nezbytné zkoumat, zda-li takovým postupem nedochází k **simulovanému právnímu úkonu**.

Pro smlouvu o prodeji podniku je dále charakteristické, že se kupující – na rozdíl od kupní smlouvy – zavazuje převzít také **závazky prodávajícího související s podnikem**. Bez takového prohlášení nedojde k platnému uzavření smlouvy o prodeji podniku pro absenci jedné z podstatných náležitostí tohoto smluvního typu. Nejvyšší soud již v usnesení ze dne 26.8.2003, sp. zn. 32 Odo 523/2003 označil námitku dovolatele spočívající v tom, že: „*Zmíněný závazek vyplývá již ze samotné dikce ustanovení § 476 ObchZ, s tím, že existenci nějakého samostatného prohlášení kupujícího převzít závazky zákon ani nevyžaduje ani nepředpokládá,*“ za lichou. Tento závěr lze v souvislosti s novým pojetím podniku coby organizovaného souboru nejen majetku, ale i dluhů, považovat do budoucna již za překonaný. To lze dovést mj. i z obecných ustanovení kupní smlouvy v návaznosti na zvláštní ustanovení o koupi závodu, když postačí dle mého soudu dostatečně určitě identifikovat

⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.10.2004, sp. zn. 21 Cdo 857/2004.

závod, bez toho aniž by bylo třeba zvlášť prohlašovat, že kupující přejímá závazky spojené se závodem, když ty jsou nově již z definice závodu jeho součástí.

Společné mají kupní smlouva a smlouva o prodeji podniku to, že se kupující zavazuje zaplatit prodávajícímu sjednanou **kupní cenu**. Zatímco v případě smlouvy o prodeji podniku přichází v úvahu celkem dva možné způsoby platného sjednání kupní ceny, a to buď **(i.)** určením její výše či **(ii.)** vzhledem k § 269 odst. 3 ObchZ⁵² určením způsobu, jakým bude dodatečně stanovena,⁵³ příslušná ustanovení kupní smlouvy nadto připouští možnost uzavřít kupní smlouvu i bez určení kupní ceny, pokud to vyplývá z vůle stran při jednání o jejím uzavření (§ 409 odst. 2 ObchZ).

Zvláštní ustanovení o koupi závodu pak nestanoví o způsobu určení kupní ceny ničeho, vyjma vyvratitelné právní domněnky, podle které se má za to, že kupní cena je stanovena na základě údajů o převáděném jmění v účetních záznamech o prodávaném závodě a ve smlouvě ke dni jejího uzavření.⁵⁴ Vzhledem k systematické úpravě kupní smlouvy v NOZ by bylo lze se domnívat, že k žádnému posunu nedošlo. Z § 2080 NOZ totiž vyplývá, že: *„Kupní cena je ujednána dostatečně určitě, je-li ujednána alespoň způsob jejího určení.“* Ze spojení „alespoň“ lze dovodit, že dalším způsobem určení kupní ceny je stejně jako dnes stanoví její výše. K diskusi se nabízí právě otázka stran toho, zda-li je § 2085 odst. 2 NOZ týkající se movitých věcí: *„Mají-li strany vůli uzavřít kupní smlouvu bez určení kupní ceny, platí za ujednanou kupní cena, za niž se týž nebo srovnatelný předmět v době uzavření smlouvy a za obdobných smluvních podmínek obvykle prodává.“* aplikovatelný i na smlouvu o koupi závodu. Lze se setkat s názory, že tomu tak není, neboť pokud by předmětné ustanovení mělo dopadat na všechny druhy koupě, jistě by jej zákonodárce zařadil do základních ustanovení pododdílu 1. Za druhé by pro takový závěr hovořil historický výklad (rozuměj právní úprava v ObchZ) a konečně obtíže při stanovení obvyklé ceny závodu.⁵⁵ Mám za to, že § 1792 odst. 1 NOZ všechny tyto pochybnosti rozptyluje a že tedy **bude nově možné uzavřít smlouvu o koupi závodu, aniž by byla ujednána výše kupní ceny či způsob jejího určení.**

⁵² „Dohoda o určité části smlouvy může být nahrazena dohodou stran o způsobu umožňujícím dodatečné určení obsahu závazku, jestliže tento způsob nezávisí jen na vůli jedné strany.“

⁵³ Podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.4.2007, sp. zn. 32 Odo 224/2006 platí, že: *„Za situace, kdy kupní cena nebyla žádným z uvedených způsobů v dané věci účastníky smlouvou o prodeji podniku stanovena, nelze odvolacímu soudu vytknout, že by nesprávně dovodil neplatnost takové smlouvy a že by tak rozhodl v rozporu s hmotným právem.“*

⁵⁴ Nelze argumentovat tím, že pro případ, kdy smluvní strany žádnou kupní cenu nesjednají, nastupuje automaticky § 2176 NOZ; k obdobně znějícímu § 482 ObchZ srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.4.2007, sp. zn. 32 Odo 224/2006.

⁵⁵ „Obecně se zdůrazňuje, že stanovení ceny je jednou z nejobtížnějších otázek při prodeji podniku.“ MAREK, Karel. Smlouva o prodeji podniku. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 4, s. 30.

Ostatně takovou filozofii si NOZ stanovil jako svou vlajkovou loď, viz § 574 NOZ: „*Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.*“

Právní úprava smlouvy o prodeji podniku omezuje autonomii vůle smluvních stran ve větší míře než je tomu u kupní smlouvy; ObchZ v § 263 odst. 1 pak vypočítává ta ustanovení obou smluv, od kterých se nelze odchýlit, resp. je smluvně vyloučit. V případě smlouvy o prodeji podniku jde zejména o následující: § 477, § 478, § 479 odst. 2, § 480, § 483 odst. 3, § 488 a § 488a. Kupní smlouvy se dotýkají zejména tyto: § 444, § 458 a § 459. Kromě toho se v obou případech nelze odchýlit od základních ustanovení obou smluv (tj. od § 409 odst. 1 a 2 a § 476 odst. 1) či od ustanovení, která předepisují písemnou formu (§ 476 odst. 2). Důvodem pro takový postup zákonodárce je bezesporu komplexnost převodu práv a závazků spojených s podnikem a s tím související dopad této transakce do práv třetích osob (např. věřitelů či zaměstnanců).

Jelikož se NOZ⁵⁶ nevydal cestou ObchZ, čili nevypočítá výslovně ta ustanovení, od kterých se nelze smluvně odchýlit či je ujednáním vyloučit, nýbrž toliko v § 1 odst. 2 NOZ stanoví, že: „*Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti*“, je třeba posoudit, která ustanovení koupě závodu jsou dispozitivní a která kogentní.⁵⁷ K tomuto účelu může posloužit § 263 odst. 1 a 2 ObchZ. Z tohoto zorného pohledu jsou téměř všechna ustanovení o koupi závodu i podle nové úpravy kogentní, snad s výjimkou § 2176 NOZ a § 2179 NOZ.

3.2 Smlouva o prodeji podniku a přeměny obchodních korporací

Smlouva o prodeji podniku se na rozdíl od přeměn korporací **nedotýká právní subjektivity prodávajícího** ani nelikviduje jeho obchodní majetek, pouze se mění struktura tohoto majetku.⁵⁸ To platí jak pro stávající úpravu, tak pro úpravu novou. V majetku prodávajícího tak zůstává přinejmenším pohledávka na zaplacení kupní ceny za prodej podniku,⁵⁹ kdežto u **přeměn** (§ 68 odst. 3 písm. e) ObchZ), např. u **fúze sloučením** (§ 61 ZOP), dochází k zániku

⁵⁶ MELZER, Filip. Pojmové vymezení kogentních a dispozitivních norem. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253.

⁵⁷ Pokud by smluvní strany nerespektovaly kogentnost těchto ustanovení, je třeba zkoumat, jaký následek to bude mít, a to i vzhledem k tomu, že NOZ preferuje **relativní neplatnost** právního jednání (§ 586 NOZ) před **neplatností absolutní** (§ 588 NOZ). Aby šlo totiž o neplatnost absolutní, je třeba kumulativního naplnění dvou podmínek: **(i.)** právní jednání odporuje zákonu a **(ii.)** zjevně narušuje veřejný pořádek. Osobně se domnívám, že předmětná ustanovení nejsou převážně konstruována na ochranu zájmů smluvních stran samotných, nýbrž toliko třetích osob, a proto lze očekávat, že odchýlení se od zákona bude sankcionováno absolutní neplatností. Co se týče zdánlivého právního jednání, žádné z předmětných ustanovení neobsahuje dovětek „nepřihlíží se“, a proto se u smlouvy o koupi závodu tento institut neuplatní, s tou licencí, že nepůjde o případy uvedené v § 551 NOZ.

⁵⁸ DĚDIČ, Jan. K některým problémům ze smluv o prodeji podniku. *Právní praxe*, 1993, č. 2, s. 108.

⁵⁹ VEČERKOVÁ, Eva a kol. *Obchodní právo – meritum*. 1. vydání. Praha: Wolter Kluwer ČR, a.s., 2010. s. 831.

korporace a přechodu veškerého jmění zanikající korporace na nástupnickou korporaci, resp. u **fúze splynutím** (§ 62 ZOP) dochází k zániku dvou nebo více korporací a přechodu jejich veškerého jmění na splynutím vzniklou nástupnickou korporaci. Obdobně je tomu u **převodu jmění na společníka** coby jedné z forem přeměn (§ 337 odst. 1 ZOP), kdy se korporace zrušuje bez likvidace a veškeré jmění takto zanikající korporace, převezme jeden přejímající společník.

Častou otázkou laické veřejnosti je, co se stane se **základním kapitálem** prodávajícího. Odpověď je jednoduchá. Nic. Základní kapitál nemůže z logiky věci z prodávajícího na kupujícího přejít. V jeho případě jde jen o peněžní vyjádření souhrnu peněžitých a nepeněžitých vkladů společníků (§ 59 odst. 1 ObchZ).⁶⁰ Základní kapitál tvoří v rozvaze součást vlastního kapitálu a stojí na straně pasiv. Vždy je kryt některou položkou na straně aktiv, neboť bilance korporace musí být vždy účetně vyrovnaná. To tedy znamená, že byť se prodejem podniku strana aktiv prodávajícího vyčistí od tam vedeného majetku (tj. prodáváný majetek přejde na kupujícího), přibude do ní právě kupní cena, která jakožto nový majetek prodávajícího bude kryt jeho základní kapitál.

Samotný fakt, že prodávající zcizil svůj podnik, tedy automaticky neznamená zrušení prodávajícího a nastoupení procesu likvidace ve smyslu § 70 a násl. ObchZ, resp. § 187 a násl. NOZ, jde-li o podnikatele právnickou osobu⁶¹ (z žádného právního předpisu takový závěr dovodit nelze, výjimka potvrzující toto pravidlo je uvedena např. v § 16 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví, že: „*Dnem účinnosti smlouvy o převodu podniku se banka, která podnik převedla, zrušuje a vstupuje do likvidace.*“).

Prodávající může ve svém podnikání pokračovat a za utrženou kupní cenu i nadále realizovat svou podnikatelskou činnost, nic mu však nebrání v tom, aby v návaznosti na prodej podniku ve smyslu § 68 odst. 3 písm. c) ObchZ rozhodl o svém zrušení prostřednictvím k tomu oprávněného orgánu. Jediným limitujícím faktorem oproti obecné úpravě likvidace je § 488 odst. 2 ObchZ,⁶² podle něhož lze ukončit likvidaci prodávajícího coby právnické osoby a vymazat jej z obchodního rejstříku teprve po uplynutí jednoho roku

⁶⁰ To platí i pro ZOK (§ 30 ve spojení s § 15 odst. 1).

⁶¹ Likvidace podnikatele fyzické osoby je *ipso facto* vyloučena, nicméně i zde platí, že prodejem podniku fyzické osoby nedochází *ex lege* k zániku jejího podnikatelského oprávnění a tím k nastartování procesu ukončení podnikatelské činnosti této osoby, *a contrario* § 57 odst. 1 ŽZ. Podnikatel fyzická osoba proto může dále pokračovat ve svém předmětu podnikání obdobně jako podnikatel právnická osoba, anebo může (povinnost tak učinit, není nikde předepsána) požádat živnostenský úřad v intencích § 58 odst. 5 ŽZ (popř. jiný správní úřad či jiný orgán, podniká-li jinak než po živnostensku) o zrušení podnikatelského oprávnění.

⁶² **§ 488 odst. 2 ObchZ nelze použít v případě prodeje části podniku, neboť na toto ustanovení chybí odkaz v § 477 ObchZ.**

po tomto prodeji za podmínek uvedených dále v tomto ustanovení. Toto ustanovení NOZ nepřebírá, a tudíž k zániku prodávajícího může dojít v zásadě dříve.

3.3 Smlouva o prodeji podniku a převod majetku státu na jiné osoby

Prodej podniku upravuje taktéž ZPP, pomocí něhož docházelo v minulosti k převodům podniků v rámci tzv. **velké privatizace**.⁶³ Při letném pohledu na § 15 – § 20 ZPP by se mohlo zdát, že jde o úpravu obsahově obdobnou úpravě v ObchZ, nicméně jsou zde výrazné odchylky; tak např. oproti režimu smlouvy o prodeji podniku dle ObchZ zde dochází k časově omezenému přechodu podnikatelského oprávnění (§ 15a odst. 1 ZPP)⁶⁴ či obchodní firmy (§ 18 ZPP)⁶⁵ na kupujícího, k přechodu vlastnického práva k nemovitostem ke dni účinnosti smlouvy (§ 19 odst. 3 ZPP),⁶⁶ atd. K tomuto závěru dospěl⁶⁷ Nejvyšší správní soud, např. v rozsudku ze dne 3.12.2008, č.j. 7 Afs 48/2008 – 53, ve kterém označil režim ObchZ jako *lex generalis* k ZPP jako *lex specialis*. V této konkrétní kauze musel řešit otázku, zda-li je pojem „závazek“ podle § 15 ZPP obsahově totožný s pojmem „závazek“ v § 476 ObchZ, resp. zda-li může závazek veřejnoprávní povahy přejít s prodejem podniku na kupujícího. Podle ustálené rozhodovací praxe (o tom bude řeč ještě dále) totiž tomu v případě smlouvy o prodeji podniku v režimu dle ObchZ být nemůže. Nejvyšší správní soud uzavřel, že: „V daném případě je však ustanovení o přechodu závazků souvisejících s privatizovaným majetkem záměrně koncipováno jako univerzální, vztahující se na **všechny druhy závazků**.“ a že tedy do souhrnu závazků podniku patří i povinnost daňová.

3.4 Smlouva o prodeji podniku a přechod podniku v exekučním a insolvenčním řízení a v dražbě

3.4.1 Přechod podniku v exekučním řízení

Právním titulem **přechodu** vlastnického práva k podniku při postižení podniku v exekučním řízení není smlouva, nýbrž ve smyslu § 132 odst. 1 OZ rozhodnutí státního orgánu, *in concreto* dle § 71 EŘ ve spojení s § 338z odst. 2 OSŘ **usnesení o přiklepu exekutora**.⁶⁸

⁶³ ZPP však používá termín **smlouva o prodeji majetku privatizovaného podniku** (§ 15a odst. 1 ZPP).

⁶⁴ § 476 a násl. ObchZ ve vazbě na § 10 odst. 6 ŽZ, který stanoví, že živnostenské oprávnění nemůže být přeneseno na jinou osobu. Jiná osoba jej může vykonávat, jen stanoví-li to tento zákon.

⁶⁵ § 11 odst. 1 ObchZ, který stanoví, že pokud někdo nabude podnik, může podnikat pod dosavadní firmou s nástupnickým dodatkem jen tehdy, má-li k tomu výslovný souhlas právního předchůdce.

⁶⁶ § 483 odst. 3 věta druhá ObchZ, který stanoví, že vlastnické právo k nemovitostem přechází vkladem do katastru nemovitostí.

⁶⁷ Obdobně, např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8.1.2003, sp. zn. 29 Odo 645/2001.

⁶⁸ „Dražba provedená soudním exekutorem v rámci exekuce je právní naukou zařazována jako originární (původní) způsob nabytí vlastnického práva. Jde jednoznačně o přechod vlastnického práva k vydražené věci, nikoliv o převod vlastnického práva. Výkon exekuce je ve vztahu k dosavadnímu vlastníkovu podniku nuceným uskutečněním prodeje draženého podniku, nikoliv výrazem shodné vůle dosavadního vlastníka převést vlastnictví

Pokud jde o prodej podniku dle ObchZ, jde o případ **převodu** vlastnického práva k podniku, neboť ten se uskutečňuje projevem vůle vlastníka podniku, resp. o nabytí vlastnického práva **derivativním způsobem**.

I zde je však doktrína⁶⁹ a judikatura⁷⁰ za jedno, že vzhledem k tomu, že provedení exekuce prodejem podniku je v podstatě **nucenou smlouvou o prodeji podniku**, lze vztáhnout závěry judikatury ohledně smlouvy o prodeji podniku i na exekuční řízení, avšak s tou licencí, že pozitivně právní úprava přechodu podniku v exekučním řízení není, obdobně jako tomu bylo u prodeje podniku v privatizaci, identická s úpravou obsaženou v ObchZ. Tak např. podle § 338zk odst. 1 písm. d) OSŘ přechází na vydražitele jen ty závazky patřící k vydraženému podniku, které nebyly uspokojeny při rozvrhu, včetně jejich zajištění,⁷¹ vlastnické právo k nemovitostem, jež slouží k provozování podniku, nepřechází na vydražitele vkladem do katastru nemovitostí, nýbrž již okamžikem vydání usnesení o příklepu, viz § 338zl odst. 2 OSŘ: „*Jestliže k podniku patří nemovitost, vyrozumí soud příslušný katastrální úřad, že vlastníkem nemovitosti se stal vydražitel.*“ – zápis se tedy provede záznamem.

Významným zásahem do právního principu vyjádřeného v § 493 OZ (*pacta sunt servanda*, nebo-li že závazkový vztah nelze měnit bez souhlasu jeho stran) je právo vydražitele, které mu zakládá § 338zk odst. 4 OSŘ, a to sice právo vypovědět nájemní (podnájemní) smlouvu na nebytové prostory uzavřenou povinným jako nájemcem (pronajímatelem) ve lhůtě stanovené zákonem nebo smlouvou, a to sic i z jiných důvodů, než-li stanoví zákon č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, ve znění pozdějších předpisů nebo než byly dohodnuty, a to dokonce i tehdy, pokud byl nájem sjednán na dobu určitou.⁷² Na druhou stranu vydražitel podstupuje riziko pramenící z § 338zm odst. 2 OSŘ, neboť na něj přechází podnik, jak stojí a leží.⁷³ Institut odporu dle § 478 ObchZ je, pokud jde o postižení podniku v exekučním řízení, rovněž vyloučen (§ 338zm odst. 1 OSŘ).⁷⁴

draženého podniku na nabyvatele (vydražitele).“ BOHUSLAV, Petr. *Nabytí vlastnictví ordinárním způsobem*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011. s. 132.

⁶⁹ KASÍKOVÁ, Martina a kol. *Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. s. 252.

⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.11.20011, č.j. 2 Afs 45/2011 – 56.

⁷¹ Bylo by totiž jistě absurdní, aby pohledávka věřitele, která byla uspokojena při rozvrhu, přešla s podnikem na vydražitele, neboť by došlo k dvojímu plnění z téhož důvodu, resp. k bezdůvodnému obohacení na straně věřitele.

⁷² V dotčeném ustanovení je však přece jen založena ochrana druhé strany závazkového vztahu, neboť pokud jí v souvislosti s ukončením nájemní či podnájemní smlouvy vypovědí shora uvedeným postupem ze strany vydražitele vznikne škoda, může se vůči vydražiteli domáhat její náhrady.

⁷³ Povinný totiž vydražiteli neodpovídá za vady věcí, práv nebo jiných majetkových hodnot patřících k podniku, který byl prodán v dražbě.

⁷⁴ „*Žádný z věřitelů, jehož pohledávka přešla na vydražitele (§ 338zk odst. 2), nemůže namítat, že prodejem podniku v dražbě se zhoršila dobytost jeho pohledávky.*“

V návaznosti na to, zřejmě nelze⁷⁵ aplikovat již zmíněný § 488 odst. 2 ObchZ. Povinný tak může ukončit likvidaci a být vymazán z obchodního rejstříku i před uplynutím lhůt tam uvedených. Povinný, jenž je zapsán v obchodním rejstříku (§ 338zI odst. 1 OSŘ), nemá na rozdíl od prodávajícího rovněž zapsaného v obchodním rejstříku, povinnost podat návrh na provedení zápisu této skutečnosti do obchodního rejstříku (§ 488 odst. 1 ObchZ), jelikož tato povinnost leží *prima facie* na soudním exekutorovi.

K diskuzi se nabízí otázka, zda-li povinný ručí za závazky, které přešly spolu s vydraženým podnikem na vydražitele. Porovnáním § 477 odst. 3 ObchZ: „*K přechodu závazku se nevyžaduje souhlas věřitele, prodávající však ručí za splnění převedených závazků kupujícím.*“ a § 338zk odst. 2 OSŘ: „*Přechodem dluhu nebo jiného závazku povinného nastupuje vydražitel jako dlužník na jeho místo; k přechodu závazku se souhlas věřitele nevyžaduje.*“ a s přihlédnutím k tomu, že postižení podniku v exekučním řízení sleduje jiný účel, než-li je dispozice s podnikem na základě smlouvy, lze konstatovat, že ustanovení zmíněné jako druhé v pořadí je *lex specialis* ve vztahu k prvně zmíněnému a jako takové pokud ručení povinného výslovně nezakládá, jej v podstatě nepřipouští.⁷⁶

Za zmínku stojí taktéž úvaha stran toho, zda-li lze v rámci exekučního postižení podniku postupovat podle § 11 odst. 1 ObchZ tj., že se povinný s vydražitelem dohodne na převodu firmy tak, aby vydražitel mohl provozovat podnik pod dosavadní firmou povinného s nástupnickým dodatkem. Domnívám se, že takový výklad je možný, jelikož neodporuje zásadě vyjádřené v § 11 odst. 4 ObchZ, tj. že převod firmy bez současného převodu podniku je nepřipustný. Současně však tvrdím (z důvodů vyložených níže), že tohoto souhlasu není třeba.⁷⁷

Na druhou stranu je sporné, zda-li je možné vydražit spolu s podnikem firmu povinného, a to bez jeho souhlasu. Setkal jsem se s názory, že prý takovému výkladu brání skutečnost spočívající v tom, že tu není nikdo, kromě samotného povinného (resp. jeho orgánů), který jako jediný může rozhodnout o změně zakladatelského dokumentu v části týkající se právě obchodní firmy a podat návrh na zápis této skutečnosti do obchodního rejstříku. Soudní exekutor takovou pravomocí nadán není. Byť ke změně zakladatelského

⁷⁵ Dotčené ustanovení totiž implikuje závěr, že jediným jeho smyslem je vytvořit časový prostor pro uplatnění odporu ze strany věřitelů podle § 478 ObchZ.

⁷⁶ Jde o typický případ mlčení zákonodárce, které však automaticky neznamená použití subsidiární úpravy uvedené v ObchZ. V některých případech totiž zákonodárce věc určitým způsobem prostě regulovat nechtěl, čili tento výkladový postup není vůbec namístě.

⁷⁷ „*Na vydražitele přechází spolu s podnikem i vlastnictví k právům vyplývajícím z průmyslového vlastnictví, zejména práva k vynálezům, zlepšovacím návrhům, průmyslovým vzorům, ochranným známkám, k obchodní firmě a dalším právům duševního vlastnictví patřící k podniku.*“ DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád: komentář. II. svazek*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. s. 2651.

dokumentu může dojít i na základě jiných právních skutečností,⁷⁸ lze prý stěží připustit, aby soudní exekutor povinnému vymýšlel novou obchodní firmu, neboť *ipso facto* i *de iure* povinný být bez obchodní firmy nemůže.

Dle mého soudu je však třeba odlišovat obchodní firmu jako takovou od práva k této obchodní firmě. Obchodní firmu bude tedy mít povinný i nadále (ovšem už jen *de facto*, nikoliv *de iure*), když pod tímto jménem bude stále zapsán v obchodním rejstříku.⁷⁹ **Vydražitel tak ke dni vydání usnesení o příklepu nabude právo k této obchodní firmě, a to originárně.**⁸⁰ Pokud však bude povinný i nadále užívat tuto obchodní firmu, může se vydražitel domáhat ochrany svého práva postupem dle § 12 ObchZ. **K přechodu práva k obchodní firmě na vydražitele souhlas povinného vyžadován není i s ohledem na donucovací povahu exekučního řízení.**

3.4.2 Přechod podniku v insolvenčním řízení

Od smlouvy o prodeji podniku je nutné také odlišovat postup dle § 290 IZ, na základě něhož může insolvenční správce zpeněžit dlužníkům podnik jedinou smlouvou. Byť zde zákon hovoří o smlouvě, ve skutečnosti nejde o převod, nýbrž o přechod vlastnického práva k podniku, jelikož tato transakce nemá charakter projevu vůle dlužníka coby vlastníka podniku. Nadto je třeba upozornit na fakt, že smluvní stranou této smlouvy není dlužník, neboť v postavení prodávajícího vystupuje sám insolvenční správce.⁸¹ K uzavření této smlouvy se navíc vyžaduje souhlas insolvenčního soudu a věřitelského výboru, jinak smlouva nenabude účinnosti (§ 290 odst. 2 IZ). Insolvenčnímu soudu svědčí rovněž oprávnění určovat smluvní podmínky tohoto prodeje.

Třebaže dále § 291 odst. 2 IZ stanoví, že na tuto smlouvu se použijí obdobně ObchZ o smlouvě o prodeji podniku, nelze přehlédnout jeden podstatný rozdíl, a to sice, že podle § 291 odst. 1 IZ **nepřecházejí na nabyvatele podniku žádné závazky**, vyjma povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů k zaměstnancům dlužníka podniku.⁸² Oproti postižení podniku v exekučním řízení zde navíc není žádných pochybností o tom, že prodávající za splnění závazků, které přešly na nabyvatele podniku, neručí (§ 291 odst. 1 *in*

⁷⁸ § 187 odst. 1 písm. a) ObchZ. Zde by šlo o usnesení o příklepu.

⁷⁹ Obdobně je tomu v případě střetu dvou zaměnitelných obchodních firem zapsaných v obchodním rejstříku. Je sice pravdou, že oba podnikatelé mají svou obchodní firmu, avšak nositelem práva k obchodní firmě je pouze jeden z nich, konkrétně ten, komu svědčí právo priority k této obchodní firmě.

⁸⁰ Podpůrně lze argumentovat § 30 odst. 2 ZVD, který se dotýká rovněž originárního způsobu nabytí vlastnického práva k podniku.

⁸¹ Dle § 229 odst. 3 písm. b) IZ totiž na insolvenčního správce ode dne prohlášení konkurzu přecházejí dispoziční oprávnění nakládat s majetkovou podstatou dlužníka, přičemž platí, že v jeho případě nejde o zákonného zástupce dlužníka.

⁸² § 478 ObchZ o podání odporu se tak logicky nepoužije.

fine IZ). Na druhou stranu není tato dispozice koncipována jako prodej věci (podniku), jak stojí a leží, a proto nejsou vyloučena ta ustanovení ObchZ, jež zakládají nabyvateli nároky z odpovědnosti za vady. V praxi jsou však tato ustanovení běžně dohodou mezi insolvenčním správcem a nabyvatelem vyloučena: „*S ohledem na probíhající insolvenční řízení a prohlášení konkurzu na majetek dlužníka se na vztahy mezi stranami této Smlouvy použije především příslušná ustanovení insolvenčního zákona (zejm. ustanovení § 289 an. IZ). Smluvní strany se dohodly, že výslovně vylučují aplikaci ustanovení §§ 484, 485 a 486 obchodního zákoníku a rovněž všech jinak aplikovatelných ustanovení právních předpisů, které by nad rámec této Smlouvy zakládaly oprávnění Kupujícího od této Smlouvy jednostranně odstoupit, tuto Smlouvu jednostranně ukončit nebo zakládaly jakoukoli odpovědnost Prodávajícího za právní nebo faktický stav podniku. Smluvní strany uvádějí, že jsou si vědomy, že s ohledem na ustanovení insolvenčního zákoníku je pro tuto Smlouvu vyloučena aplikace ustanovení § 477 odst. 3 část věty za čárkou obchodního zákoníku.*“⁸³

I zde je na zvážení, zda-li může insolvenční správce prodat spolu s podnikem obchodní firmu dlužníka. Dle mého soudu je třeba odlišovat i zde případy, kdy byl dlužníkem k takovému úkonu udělen výslovný souhlas a kdy nikoliv.

Pokud výslovný souhlas dán byl (i zde však není dle mého soudu nutný), je třeba dovodit, obdobně jako v případě postižení podniku v exekučním řízení, že takový postup ničemu nebrání. Sporný je však druhý případ.

Vzhledem k tomu, že lze obchodní firmu coby předmět právních vztahů na základě § 118 odst. 1 OZ podřadit pod tzv. jinou majetkovou hodnotu, která navíc splňuje podmínku § 206 odst. 1 písm. j) IZ, tj. že je penězi ocenitelná, je možné uzavřít, že tvoří ve smyslu tohoto ustanovení obsah majetkové podstaty, s níž může insolvenční správce nakládat.⁸⁴ Navíc je ve smyslu § 206 odst. 1 písm. c) IZ součástí nehmotné složky podniku dlužníka⁸⁵ (viz i např. příklon rekonstrukce k chápání práva k obchodní firmě nikoliv výlučně jako práva osobního, nýbrž spíše jako práva majetkového). Je třeba si totiž uvědomit, že je to právě často

⁸³ KLAUDY, Aleš. *Podmínky výběrového řízení na prodej podniku PLP, a.s.* [online] [cit. 11.7.2013]. Dostupné na < <http://www.klaudy.com/CZ/doc/Komplet.pdf> >.

⁸⁴ Z dispozičního oprávnění insolvenčního správce nakládat s majetkovou podstatou dlužníka lze usuzovat na to, že je oprávněn dát nabyvateli podniku ve smyslu § 11 odst. 1 ObchZ výslovný souhlas s užíváním obchodní firmy dlužníka. Za smlouvu, o které hovoří toto ustanovení, je pak možné považovat právě smlouvu podle § 290 IZ.

⁸⁵ V doktríně je tento názor, tj. že obchodní firma je součástí nehmotné složky podniku, zastáván např. v: ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900*. 5. vydání. Praha: Linde, 2006. s. 52 či KOBLIHA, Ivan a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde, 2006. s. 20; opačné stanovisko, např. v PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl*. 4. vydání. Praha: ASPI, 2004. s. 141, která zde akcentuje závěr, že firma je především jménem subjektu, majitele podniku, a jako takovou ji nelze považovat za součást podniku.

obchodní firma, která tvoří podstatnou část hodnoty podniku a pokud by ji nemohl insolvenční správce převést na nabyvatele bez svolení dlužníka, mohla by tato skutečnost potenciální zájemce od koupě dlužníkovy podniku odradit. Jednou ze zásad insolvenčního řízení je totiž zásada, na základě které má být insolvenční řízení vedeno tak, aby se mj. dosáhlo co nejvyššího uspokojení věřitelů a v tomto duchu by se mělo na tento případ nahlížet. Prodej podniku bez současného prodeje obchodní firmy by nakonec mohl znamenat jen nepatrné zvýšení výtěžku ze zpeněžené majetkové podstaty. Koneckonců, jde-li o konkurs, tak ten představuje likvidační způsob řešení úpadku dlužníka, jehož výsledkem je zrušení dlužníka a jeho následný výmaz z obchodního rejstříku, čímž se obchodní firma stává volnou. Jde tedy o obdobnou situaci, jako při zpeněžení podniku v exekučním řízení. Smyslem tohoto postupu má být získání práva k obchodní firmě dlužníka. Že nejde o ryze akademickou záležitost, dosvědčuje, např. smlouva o prodeji podniku při zpeněžování majetkové podstaty dlužníka SAZKA⁸⁶ a její odst. 9.1, kde je uvedeno: „*Duševní vlastnictví tvořící součást podniku a obchodní firma SAZKA přechází na kupujícího ke dni realizace.*“ **V tomto světle je tedy třeba vykládat i § 427 odst. 1 NOZ, kdy *nabytím obchodní firmy se rozumí nejen její převod, nýbrž i přechod, přičemž souhlas předchůdce může být nahrazen postupem, jak bylo uvedeno výše.***

3.4.3 Přechod podniku v dražbě

Nejprve je třeba předeslat, že ZVD rozlišuje dva druhy dražeb, a to **dražbu dobrovolnou**, kdy jde o dražbu prováděnou na návrh vlastníka podniku (§ 17 odst. 1 ZVD) a **dražbu nedobrovolnou**, která je prováděna na návrh dražebního věřitele, jehož pohledávka je přiznána exekučním titulem a nadto musí jít o pohledávku zajištěnou zástavním právem k podniku (§ 36 odst. 1 a 3 ZVD). V obou případech jde o **přechod** vlastnického práva k podniku a nikoliv o **převod**, neboť jinou skutečností stanovenou zákonem, na základě níž dochází k přechodu vlastnického práva k podniku, je podle § 132 odst. 1 OZ ve spojení s § 2 písm. a) ZVD **příklep licitátora**.⁸⁷

⁸⁶ CUPKA. Josef. *Smlouva o prodeji podniku při zpeněžování majetkové podstaty dlužníka SAZKA*. [online] [cit. 11.7.2013].

Dostupné na < http://www.ak-cupka.cz/upl/home/100003s_Sazka_smlouva_o_prodeji_podniku_FINFIN.pdf >.

⁸⁷ Lze souhlasit s názorem doktríny, která upozorňuje na fakt, že v případě dobrovolných dražeb není právní úprava zcela přílehající, když by bylo vhodnější dobrovolnou dražbu konstruovat jako zvláštní proces kontraktace ústící v uzavření smlouvy (tedy jako převod vlastnického práva), neboť ji iniciuje sám vlastník předmětu dražby, na rozdíl od dražby nedobrovolné, která se děje proti jeho vůli, viz např. JIRKA, Vladislav. Ke sporům kolem povahy veřejné dražby a k jejich řešení v aktuální judikatuře. *Právní rozhledy*, 2009, č. 4, s. 142. K takovému závěru se přiklání i Důvodovou zprávou k NOZ (s. 441): „*Zatímco dražba v režimu veřejného práva představuje zvláštní právní skutečnost, dražba v režimu soukromého práva představuje zvláštní způsob kontraktace.*“

Jde-li o dražbu dobrovolnou, přecházejí na vydražitele všechna práva a závazky včetně práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů a práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví, která se týkají podnikatelské činnosti vydraženého podniku. To však neplatí, pokud to odporuje povaze posledně zmíněných práv nebo smlouvě o poskytnutí výkonu těchto práv (§ 30 odst. 2 ZVD). Jde o analogickou úpravu, která je obsažena v § 479 odst. 2 a § 480 ObchZ. Dále ZVD v § 30 odst. 3 ještě stanovuje, že navrhovatel ručí za splnění závazků, které přešly s vlastnictvím podniku na vydražitele, tedy v podstatě totéž co § 477 odst. 3 ObchZ. Určitým specifikem je, že s vydraženým podnikem přechází *ex lege* na vydražitele oprávnění užívat obchodní firmu spojenou s podnikem.⁸⁸

Další otázky související s vydražením podniku nejsou v ZVD výslovně upraveny,⁸⁹ nicméně na řadu z nich lze odpovědět výkladem. Byť tedy ZVD nemá výslovný odkaz na úpravu smlouvy o prodeji podniku v ObchZ, není pochyb o tom, že ji subsidiárně použít lze (např. podle § 477 odst. 3 ObchZ tak nebude k přechodu závazků na vydražitele třeba souhlasu věřitele). Vzhledem k tomu, že k přechodu vlastnického práva k podniku coby celku dochází v jeden okamžik (§ 30 odst. 1 ZVD), však nebude použitelné např. § 483 odst. 3 ObchZ o přechodu vlastnického práva k nemovitostem vkladem do katastru nemovitostí, neboť jde o ustanovení v poměru *lex specialis* a zápis se provede záznamem.

3.5 Smlouva o prodeji podniku a prodej podílu v obchodní korporaci

Zatímco smlouva o prodeji podniku je typem transakce **asset deals**, prodej podílu v korporaci představuje typ transakce **share deals**. Některé z rozdílů je možné demonstrovat na případu, kdy kupující (investor) lhotejno zda-li fyzická či právnická osoba, chce nabýt nemovitost od prodávajícího coby podnikatele (např. obchodní centrum) a rozmýšlí se právě jen mezi variantami koupě podniku či koupě podílu v korporaci.⁹⁰ Pomiňme nyní skutečnost, že by součástí obchodního jmění⁹¹ prodávajícího byl jakýkoliv jiný majetek či závazky, popř. že by prodávající měl nějaké zaměstnance.

⁸⁸ § 30 odst. 2 ZVD však současně stanoví, že tímto postupem nesmí dojít k rozporu se zákonem či k porušení práva třetí osoby. O rozpor se zákonem by mohlo jít např. tehdy, když by obchodní firma takto vydražitelem získaná působila klamavě ve smyslu § 10 odst. 1 ObchZ, resp. porušení práva třetí osoby by mohlo nastat např. podle § 11 odst. 5 ObchZ, pokud by součástí přecházející obchodní firmy bylo jméno společníka či člena původního vlastníka podniku a tito by s užíváním svého jména vydražitelem nesouhlasili.

⁸⁹ Pokud jde o nedobrovolnou dražbu podniku, pak k tomuto ZVD nestanoví na rozdíl od dražby dobrovolné ničeho. Vzhledem k tomu, že jde svým charakterem o zpeněžení podniku v exekučním řízení, lze v tomto směru odkázat na předmětnou úpravu v OSŘ a EŘ.

⁹⁰ Přímý prodej nemovitosti kupní smlouvou zde není uvažován.

⁹¹ Z díky § 488 odst. 2 ObchZ: „Podnik tvořící jmění prodávajícího [...]“ je navýsost zřejmé, že zákon chápe pojem obchodní jmění širěji než pojem podnik.

Na první pohled je patrné, že pokud jde o transakci share deals, je možné takto postupovat jen v případě, kdy prodávajícím je právnická osoba. Mít podíl v podnikající fyzické osobě totiž *ipso facto* možné není. Naproti tomu **převodu podniku fyzické osoby smlouvou podle § 476 a násl. ObchZ nic nebrání, neboť i tato osoba je způsobilá vlastnit podnik (§ 5 odst. 1 a 2 ObchZ).**

Když se prodává podnik, nejde o nic jiného než o, zjednodušeně řečeno, transfer aktiv a pasiv z obchodního jmění prodávajícího, která se stávají součástí obchodního jmění kupujícího. V našem případě se tak kupující stává vlastníkem dotčené nemovitosti.⁹² Koupě podílu v korporaci má však jiné konsekvence. Kupující nabude do svého obchodního majetku pouze podíl v této korporaci. I kdyby šlo o 100% podíl, nikdy se kupující nestane vlastníkem nemovitosti, tím nadále zůstává korporace.⁹³ Zároveň se kupující nemůže stát zákonným ručitelem prodávajícího z titulu platby daně z převodu nemovitostí, neboť *de iure* k žádnému převodu vlastnictví k nemovitosti, jak již bylo řečeno, nedochází, opačný závěr platí samozřejmě pro prodej podniku. Naproti tomu při prodeji podílu v korporaci, jejímž majetkem je nemovitost, bývá v praxi hojně využíváno osvobození od daně z příjmů, a to při splnění příslušného časového testu.⁹⁴

Byť se z prodeje podílu v korporaci,⁹⁵ stejně jako z prodeje podniku,⁹⁶ neplatí daň z přidané hodnoty, má pro kupujícího posledně zmíněná transakce významný dopad, to vše za předpokladu, že do té doby nebyl plátcem této daně – § 6b odst. 1 písm. b) ZDPH, který stanoví, že pokud kupující nabude majetek na základě smlouvy o prodeji podniku od plátce daně z přidané hodnoty, pak se i on stává přímo ze zákona plátcem této daně.

Rozdíl spočívá i v tom, že stranou smlouvy o prodeji podniku v postavení prodávajícího je sama korporace, kdežto u převodu podílu figuruje jako prodávající společník této korporace.

I když s koupí podílu v korporaci není spojeno vlastnické právo k nemovitosti, tj. společníku vůči ní nesvědčí *de iure* práva vlastníka uvedená v § 123 OZ, tj. právo nemovitost

⁹² V katastru nemovitostí bude jako vlastník nemovitosti uveden kupující. Stejně tak to platí i např. pro přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů, ten nastává opět pouze u prodeje podniku, neboť při prodeji podílu v korporaci ke změně zaměstnavatele nedochází.

⁹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.3.2006, sp. zn. 8 Tdo 222/2006: „*Obchodní společnosti jako právnické osoby disponují vlastním majetkem, který je zcela odlišný od majetku společníků. Obchodní podíl představuje účast společníka na společnosti a z této účasti plynoucí práva a povinnosti (§ 114 odst. 1 obch. zák.), nevyplývá však z něho nějaký vlastnický vztah k movitým věcem, které jsou v majetku společnosti. Majetek společnosti je ve vztahu k jejímu společníkovi majetkem cizím. To platí dokonce i v případě, že se jedná o společníka jediného.*“

⁹⁴ § 4 odst. 1 písm. r) a w) DP.

⁹⁵ Převod podílu v korporaci je ve smyslu § 54 odst. 1 písm. a) ZDPH od daně z přidané hodnoty jako finanční činnost osvobozen.

⁹⁶ Prodej podniku není dle ZDPH dodáním zboží – § 13 odst. 8 písm. a) či poskytnutím služby – § 14 odst. 5 písm. a).

držet, užívat ji, požívat její plody a užitky a nakládat s ní, přesto vlastník 100% podílu,⁹⁷ který je ve smyslu § 66a odst. 3 písm. a) ObchZ ovládající osobou, je sto svým vlivem vykonávat rozhodující vliv na řízení podniku této korporace (ovládané osoby) a tedy vystupovat tak i vůči této nemovitosti jako vlastník *de facto*.

Nehledě na to, že koupí 100% podílu má nabyvatel možnost „vykonávat správu“ celého jmění korporace, zatímco dispozice v podobě prodeje podniku je omezena v tom smyslu, že některá práva a povinnosti na kupujícího nepřecházejí. Jako příklad za všechny je možné uvést živnostenské oprávnění. Vzhledem k obecně platnému zákazu smluvního přenosu veřejnoprávních oprávnění, si kupující musí příslušné živnostenské oprávnění obstarat sám.

Prodej podílu v korporaci má svůj vlastní smluvní režim, odvislý od právní formy té či oné korporace. Tak např. pro veřejnou obchodní společnost dle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.9.2008, sp. zn. 29 Cdo 646/2008: „*Ačkoli obchodní zákoník převod podílu ve veřejné obchodní společnosti výslovně nezakazuje, lze nepřevoditelnost podílu dovodit z povahy veřejné obchodní společnosti. Opačný názor by totiž znamenal, že společník veřejné obchodní společnosti může převodem svého podílu opustit společnost a – bez ohledu na vůli ostatních společníků – dosadit do ní, třeba i proti vůli ostatních společníků, nového společníka.*“⁹⁸ nepřipadá v úvahu vůbec.⁹⁹ Řada advokátních kanceláří vykonává advokacii v intencích § 15 odst. 1 ZAK v právní formě veřejné obchodní společnosti, a tudíž se zde nabízí možnost prodeje advokátní praxe právě smlouvou o prodeji podniku.¹⁰⁰

Řada z těchto smluv vyžaduje ke své účinnosti souhlas příslušného orgánu korporace.¹⁰¹ Prodej podílu v korporaci má se smlouvou o prodeji podniku dále společné i to, že ve všech případech se jedná o tzv. **absolutní obchod**.

Je to nicméně až NOZ, který jednotlivé typy smluv o prodeji podílu v korporaci, včetně smlouvy o prodeji podniku samotné, zastřešuje jedinou kupní smlouvou, nicméně i tak budou pochopitelně dále existovat specifika pro tu či onu dispozici.

Přestože tedy obě transakce *asset* a *share deals* mohou často vést *de facto* k témuž výsledku (tj. kupující bude moci nakonec provozovat ono pomyslné obchodní centrum), je třeba vždy s ohledem na výše uvedené zvážit i ekonomické a právní souvislosti obou variant.

⁹⁷ K takovému závěru lze samozřejmě dospět i při nižší majetkové účasti v korporaci, pro názornost je však zvolena účast 100%.

⁹⁸ ZOK přejímá závěry judikatury, když v § 116 výslovně stanoví, že převod podílu společníka ve veřejné obchodní společnosti se zakazuje.

⁹⁹ Podíl komplementáře rovněž převést nelze.

¹⁰⁰ BREJCHA, Vladimír. Několik poznámek k prodeji advokátní praxe. *Bulletin advokacie*, 1997, č. 2, s. 37.

¹⁰¹ Ostatně stejně jako smlouva o prodeji podniku, viz § 67a ObchZ.

3.6 Smlouva o prodeji podniku a smlouva o vkladu podniku

Vklad podniku do základního kapitálu korporace na základě **smlouvy o vkladu podniku** podle § 59 odst. 4 ObchZ není jeho převodem, třebaže se podle stejnojmenného ustanovení na něj použijí přiměřeně¹⁰² ustanovení o smlouvě o prodeji podniku.¹⁰³ I tak jde o **absolutní obchod** (§ 261 odst. 3 písm. g) ObchZ). Eliáš k charakteru smlouvy o vkladu podniku dodává následující: „*S jistou licencí bychom mohli přirovnat dispozici podnikem, při níž se podnik do obchodní společnosti vkládá, ke smlouvě směnné, protože nastávající společník této korporace za svůj vklad získává obchodní podíl.*“¹⁰⁴ **Předmětem vkladu může být podnik fyzické i právnické osoby.**

Pokud je součástí vládaného podniku nemovitost, vyžaduje se rovněž, aby ve smlouvě o vkladu podniku bylo ve smyslu § 60 odst. 1 ObchZ uvedeno **prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem**, na základě něhož bude po zápisu korporace do obchodního rejstříku proveden vklad vlastnického práva k nemovitosti do katastru nemovitostí ve prospěch této korporace.¹⁰⁵ Pokud jde o vkladatele právnickou osobu, je navíc dle § 67a ObchZ nutné, aby společníci či valná hromada s uzavřením takové smlouvy vyslovili souhlas. „*Schvaluje se vždycky konkrétní text smlouvy, nestačí předložit společníkům či valné hromadě pouhý záměr, či byť i klíčové parametry smlouvy, bez předložení všech navrhovaných ujednání.*“¹⁰⁶¹⁰⁷ **Souhlas je možné udělit před i po uzavření smlouvy.**¹⁰⁸ Absence souhlasu nicméně nezpůsobuje absolutní neplatnost smlouvy o vkladu podniku, **nýbrž pouze její**

¹⁰² čl. 41 odst. 2 usnesení vlády č. 188 ze dne 19.3.1998, o legislativních pravidlech vlády: „Slova „přiměřeně“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu lze použít výjimečně; vyjadřuje volnější vztah mezi tímto ustanovením a vymezenými právními vztahy. Používá se například obratu „Prose použije přiměřeně § ... odst. ...“.“

¹⁰³ To tedy mj. znamená, že na korporaci přechází z vkladatele práva a závazky, za něž však vkladatel i nadále ručí, dále např. práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů, atd. (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5.10.2005, sp. zn. 35 Odo 653/2004). Institut odporu a jiná ustanovení smlouvy o prodeji podniku lze použít rovněž. Srov. obdobný § 21 odst. 1 ZOK, který stanoví, že: „*Je-li nepeněžitým vkladem závod nebo jeho část, je předmět vkladu vnesen účinností smlouvy o vkladu. Na smlouvu o vkladu závodu nebo jeho části se použijí přiměřeně ustanovení občanského zákoníku o koupi.*“

¹⁰⁴ ELIÁŠ, Karel. K vymezení podniku v českém obchodním zákoníku. *Právní rozhledy*, 1993, č. 3, s. 75.

¹⁰⁵ § 21 odst. 1 ZOK tuto úpravu nepřebírá, tj. nově nebude třeba vtělit písemné prohlášení vkladatele o splacení nemovitosti coby součástí závodu jako vkladu s úředně ověřeným podpisem do smlouvy o vkladu závodu. K tomu srov. i Důvodovou zprávu k ZOK (s. 20): „*Nemovitá věc, jako předmět nepeněžitého vkladu, se splácí okamžikem předání správci vkladů spolu s písemným prohlášením vkladatele o skutečnosti předání; tím však není dotčena situace, kdy je nemovitá věc součástí závodu, který je předmětem vkladu. V takovém případě se přiměřeně užívají příslušná ustanovení o prodeji závodu.*“ **Vlastnické právo k nemovitosti, která je součástí závodu, nabývá korporace postupem dle § 25 odst. 1 ZOK, a nikoliv dle § 25 odst. 2 ZOK (k tomu srov. § 2180 NOZ). Zápis do veřejného seznamu má jen deklaratorní účinky.**

¹⁰⁶ DĚDIČ, Jan a kol. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 213.

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12.12.2006, sp. zn. 29 Odo 1246/2005.

¹⁰⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.2.2007, sp. zn. 29 Odo 1278/2005.

neúčinnost.¹⁰⁹ Při zvyšování základního kapitálu korporace nelze rovněž opomíjet judikaturní závěry stran **aplikace § 67a ObchZ na obě strany smlouvy o vkladu podniku.**¹¹⁰

Hodnota vkládaného podniku musí být uvedena v zakladatelském dokumentu (§ 59 odst. 3 ObchZ). Nabývá-li takto podnik společnost s ručením omezeným či akciová společnost, je třeba nechat podnik ocenit znalcem nezávislým na společnosti jmenovaným za tím účelem soudem (§ 59 odst. 3 ObchZ).¹¹¹ V praxi pak dochází zcela běžně k tomu, že smlouva o vkladu podniku je dodatkována za účelem aktualizace znaleckého posudku a dorovnání rozdílů zjištěných hodnot (§ 59 odst. 7 ObchZ).¹¹² Podnik coby nepeněžitý vklad musí být pro korporaci **hospodářsky využitelný ve vztahu k předmětu jejího podnikání** (§ 59 odst. 2 ObchZ).¹¹³ U vkladu podniku nelze uvažovat z hlediska tohoto ustanovení o hospodářské využitelnosti některé z věcí tvořících podnik, nýbrž toliko o hospodářské využitelnosti podniku jako celku.¹¹⁴ Tak např. pokud by korporace s předmětem podnikání provozování loterií a jiných podobných her měla nabýt vkladem podnik s provozem v oblasti výroby a distribuce elektřiny, lze jistě dospět k závěru, že by šlo o nezpůsobilý předmět vkladu.

Podnik je možné vložit do základního kapitálu korporace před jejím samotným vznikem či v souvislosti se zvyšováním základního kapitálu již existující korporace. V prvním případě smlouvu o vkladu podniku uzavírá jménem korporace správce podniku (tj. zakladatel¹¹⁵ pověřený tímto ve společenské nebo zakladatelské smlouvě – § 60 odst. 1 ObchZ), v druhém statutární orgán, popř. jiná oprávněná osoba.¹¹⁶ Vklad v podobě podniku je splacen v okamžiku, kdy je uzavřena smlouva o vkladu podniku a současně došlo k předání podniku správci vkladu, resp. statutárnímu orgánu či jiné oprávněné osobě (§ 60 odst. 2

¹⁰⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.8.2005, sp. zn. 29 Odo 996/2004.

¹¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.3.2010, sp. zn. 29 Cdo 3023/2007. **Byť tehdy zněl § 67a ObchZ poněkud jinak, mám za to, že tento závěr platí i nadále, neboť i v případě kupujícího by měli mít akcionáři coby nositelé reziduálních nároků možnost ovlivnit, zda-li podnik přejde do obchodního jmění jimi vlastněné společnosti či nikoliv.**

¹¹¹ Dle Důvodové zprávy k ZOK (s. 19) se ocenění předmětu vkladu znalcem, tak jak je dnes upraveno v § 59 ObchZ, nepřebírá. Povinnost ocenit podnik znalcem při vkladu podniku do základního kapitálu korporace sice i nadále zůstává u podniku společnosti s ručením omezeným (§ 143 odst. 1 ZOK) a podniku akciové společnosti (§ 251 ZOK), přičemž však znalce nově namísto soudu vybírají při založení společnosti zakladatelé, jinak jednatel, resp. představenstvo. Vedle toho existují výjimky z povinnosti oceňovat nepeněžitý vklad dané, např. § 468 a násl. ZOK.

¹¹² Smlouva o vkladu části podniku uzavřená mezi ČEZ Teplárenská, a.s. a ČEZ, a.s. založená ve sbírce listin vedené Městským soudem v Praze u sp. zn. B 1581, číslo listiny B 1581/SL 183.

¹¹³ S povděkem lze kvitovat, že ZOK tuto úpravu nepřejímá.

¹¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16.3.2004, sp. zn. 29 Odo 932/2003.

¹¹⁵ V souladu s § 18 odst. 1 *in fine* ZOK bude moci být nově správcem vkladu kdokoli.

¹¹⁶ Judikatura dovozuje, že ustanovení o správě vkladu se použijí přiměřeně i v případě zvýšení základního kapitálu, neboť ObchZ o tomto nemá žádné zvláštní ustanovení, např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10.12.2009, č.j. 9 Afs 70/2009 – 66. Výslovný odkaz je možné najít až v § 29 v ZOK.

ObchZ). O tomto je třeba sepsat dle § 60 odst. 2 *in fine* ObchZ zápis. V souladu s § 59 odst. 5 ObchZ ve spojení s § 38i odst. 1 písm. j) ObchZ smlouvu o vkladu podniku ukládá do sbírky listin vkladatel i společnost. Vkladatel je nadto povinen podle § 488 odst. 1 ObchZ nechat provést zápis této skutečnosti do obchodního rejstříku.

§ 483 odst. 3 ObchZ se pro účely smlouvy o vkladu podniku uzavřené před vznikem korporace nepoužije vzhledem k § 60 odst. 1 ObchZ, který stanoví, že: „*Vlastnické právo ke vkladům nebo jejich částem splaceným před vznikem společnosti, popřípadě jiná práva k těmto vkladům přecházejí na společnost dnem jejího vzniku.*¹¹⁷ *Jiné majetkové hodnoty, ke kterým se příslušné právo*¹¹⁸ *nabývá zápisem do zvláštní evidence, nabývá společnost až účinností tohoto zápisu.*“ Takový postup je logickým vyústěním v době, kdy dotčená korporace nemá ještě právní subjektivitu. Zatímco při zvýšení základního kapitálu vkladem podniku aplikaci § 483 odst. 3 ObchZ nic nebrání, a to ani skutečnost, že ObchZ podmiňuje účinnost zvýšení základního kapitálu zápisem do obchodního rejstříku.¹¹⁹

§ 486 odst. 2 a 4 ObchZ zakládá právo korporace odstoupit od smlouvy o vkladu podniku, jestliže podnik není způsobilý pro provoz stanovený ve smlouvě, resp. pokud na korporaci nepřejde vlastnické právo k nemovitosti tvořící součást podniku a vkladatel tuto vadu neodstraní v přiměřené dodatečné lhůtě, kterou mu korporace určí. Na těchto ustanoveních je možné demonstrovat rozdíl mezi smlouvou o vkladu podniku coby realizační smlouvou na straně jedné a zakladatelským dokumentem při založení obchodní korporace,

¹¹⁷ Ve vztahu k nové úpravě srov.: „*Nutno dodat, že výše popsaná koncepce převodu nabytí vlastnického práva okamžikem vzniku korporace není z pohledu občanského práva jediná možná, a to zejména proto, že občanský zákoník zavedl obecná pravidla pro správu cizího majetku a svěřenský fond (§ 1448 a násl. NOZ), obé v režimu absolutních práv. Bylo by proto možné argumentovat, že okamžikem splnění vkladové povinnosti u nepeněžitěho vkladu, který musí být vnesen vždy před vznikem korporace (§ 23 odst. 2), dochází na straně vkladatele ke ztrátě vlastnického práva (translační účinek), které však na nikoho nepřejde a výkon vlastnického práva bude realizovat správce, a to buď jako zástupce korporace, což je jedna možnost, nebo jménem svým, ale na účet korporace, což je druhá možnost, a z jeho moci vlastnické právo na korporaci přejde ex lege okamžikem jejího vzniku.*“ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. s. 61.

¹¹⁸ Po novu toto ustanovení nebude pro závod použitelné, k tomu srov.: „**§ 2180 NOZ předpokládá, že je-li vkládán závod (tedy i jeho část), jehož součástí je nemovitost, nabývá se vlastnické právo okamžikem, kdy nabyvatel - korporace - uloží do sbírky listin obchodního rejstříku doklad o koupi (vkladu) - zápis do veřejných seznamů tím není dotčen, ale je pouze deklaratorní. Jakkoliv je toto řešení možná překvapující, občanský zákoník je v tomto výslovný, když § 21 odst. 1 ZOK na přiměřené použití pravidle o koupi odkazuje.**“ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. s. 62, opačné stanovisko BĚLOHLÁVEK, Alexandr a kol. *K zákonu o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání: Aleš Čeněk, s.r.o.: Praha. 2013. s. 160.

¹¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.10.2007, sp. zn. 21 Cdo 3335/2006: „*Bylo-li po vzniku akciové společnosti rozhodnuto o zvýšení jejího základního jmění, stává se vlastníkem vložené nemovitosti dnem, k němuž bylo na základě písemného prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem podle rozhodnutí příslušného katastrálního úřadu vloženo v její prospěch vlastnické právo do katastru nemovitostí. Uvedené platí bez ohledu na to, zda v té době již nastaly účinky zvýšení základního jmění akciové společnosti; i když zákon nevyžaduje, aby v době, kdy nastává účinnost zvýšení základního jmění, byla společnost vlastníkem vkládané nemovitosti, na druhé straně takovému postupu nebrání.*“

resp. písemným prohlášením o převzetí závazku (§ 143 odst. 6 ObchZ) či smlouvou o upsání akcií (§ 204 odst. 5 ObchZ) na straně druhé; jediné v posledně zmíněných případech se vkladatel zavazuje ke vložení vkladu.¹²⁰ Odstoupením od smlouvy o vkladu se tak neruší původní závazek vkladatele splatit vklad,¹²¹ ten trvá i nadále¹²² – dokonce nedochází ani k situaci, že by nebyl vklad splacen vůbec (odstoupení nenastává s účinky *ex tunc*). Mělo by se postupovat analogicky podle § 59 odst. 2 ObchZ: „*Nepřejde-li na společnost majetkové právo k předmětu nepeněžitého vkladu, přestože se nepeněžitý vklad považuje za splacený, je společník, který se k poskytnutí tohoto vkladu zavázal, povinen zaplatit hodnotu nepeněžitého vkladu v penězích.*“

I při vkladu podniku do základního kapitálu korporace je třeba počítat s tím, že zde nejde o zákonný přechod majetkového práva k obchodní firmě a že i zde je třeba výslovného souhlasu vkladatele (§ 11 odst. 1 ObchZ). Vzhledem k tomu, že obchodní firma coby právní statek vzniká, resp. zaniká, až v okamžiku zápisu, resp. výmazu, do/z obchodního rejstříku (obě má konstitutivní účinky)¹²³ a rovněž s přihlédnutím k zásadě zákazu zaměnitelnosti obchodní firmy vyjádřené v § 10 odst. 1 ObchZ, je vhodné vyřešit posloupnost návrhu na zápis obchodní firmy do obchodního rejstříku v samotné smlouvě o vkladu podniku speciálně v případech, kdy vkladatel a korporace jsou (budou) zapsáni u jiných rejstříkových soudů. Jako př. lze uvést smlouvu o prodeji podniku ze dne 3.6.2013 uzavřenou mezi společností MEDICCO s.r.o. jako prodávajícím a společností Gogernanta One s.r.o. jako kupujícím, kde

¹²⁰ Obdobně srov. případ zničení podniku coby vkladu ještě před jeho splacením. Byť Důvodová zpráva k ZOK (s. 19) přiznává, že ZOK toto výslovně neřeší, lze výkladem dospět, že na tuto situaci pamatuje právě § 59 odst. 2 ObchZ, neboť zanikne-li předmět vkladu, nebo se stane z jiného důvodu nemožným převést na korporaci vlastnické právo, stihá společníka povinnost nahradit jeho cenu v penězích.

¹²¹ Srov. analogii v podobě neplatně uzavřené smlouvy o splacení vkladu ve formě smlouvy o postoupení pohledávky (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.6.2001, sp. zn. 32 Cdo 3004/2000, kde se výslovně uvádí: „*Jestliže byla akcie platně upsána, ale nebyla splacena, trvá povinnost upisovatele vložené pohledávky splatit.*“).

¹²² Není tím tedy nikterak dotčena povinnost vkladatele vtělená, např. do společenské smlouvy společností s ručením omezeným v intencích § 110 odst. 1 písm. d) ObchZ, a to sice řádným způsobem splatit hodnotu upsaného vkladu.

¹²³ K diskuzi se rovněž nabízí širší pojetí **práva priority k obchodní firmě**, které se někdy dovozuje z textu § 423 odst. 2 NOZ, kde je zmínka, že ochrana práv k obchodní firmě náleží tomu, kdo ji po právu použil poprvé, čili není údajně vyloučeno, aby priorita svědčila i dříve založené korporaci, nikoliv pak té, jejíž obchodní firma byla dříve zapsána do obchodního rejstříku. Osobně takový názor nesdílím, zvláště s přihlédnutím k tomu, že podle § 9 odst. 2 ZOK lze návrh na zápis korporace do obchodního rejstříku jakkoliv oddalovat (obdobně jako dnes marné uplynutí 90denní lhůty od založení společnosti neznamená, že zakladatelský dokument již nebude možné použít pro účely prvozápisu této společnosti do obchodního rejstříku – § 62 odst. 1 ObchZ). Takový výklad by byl zcela v rozporu s právní jistotou, neboť kdykoliv v budoucnu by bylo možné zpochybnit něčí právo k obchodní firmě právě s poukazem na to, že toto jméno již bylo dříve obsaženo v jiném zakladatelském dokumentu jiného podnikatele, popř. že o změně obchodní firmy již bylo dávno rozhodnuto (např. valnou hromadou), ačkoliv se to ještě nepromítlo do obchodního rejstříku. Ostatně VRPFO dává v § 48 odst. 9 zakladatelům možnost, aby si prioritu k obchodní firmě zajistili právě jejím zápisem do obchodního rejstříku: „*Navrhnou-li to všichni zakladatelé, zapíše rejstříkový soud do obchodního rejstříku obchodní firmu řádně založené obchodní korporace; přílohou návrhu je zakladatelské právní jednání. Není-li podán návrh na zápis obchodní korporace, jejíž zakladatelé o zápis firmy požádali, do 1 měsíce od zápisu firmy, rejstříkový soud firmu vymaže.*“

je v čl. 5.2 písm. b) ujednáno, že prodávající předá při podpisu této smlouvy kupujícímu (i.) rozhodnutí valné hromady prodávajícího o změně společenské smlouvy prodávajícího v rozsahu obchodní firmy prodávajícího z „MEDICCO s.r.o.“ na novou obchodní firmu „ClassMed s.r.o.“ a (ii.) návrh na zápis změny obchodní firmy do příslušného obchodního rejstříku.¹²⁴

V opačném případě by nabyvatel obchodní firmy mohl být nemile překvapen, neboť nelze vyloučit, že by návrh na zápis nově vznikající korporace,¹²⁵ popř. návrh na zápis nové obchodní firmy již existující korporace, byl zamítnut s odkazem na § 200da odst. 1 OSŘ, kde se praví, že rejstříkový soud zápis neprovede, jestliže navrhovaná obchodní firma koliduje s jinou již existující obchodní firmou. Jsem toho názoru, že lze uvažovat o aplikaci § 12 ObchZ a přiznat tak korporaci aktivní věcnou legitimaci (svědčí jí totiž užívací právo k firmě – § 11 odst. 1 ObchZ).¹²⁶ V žalobním petitu by se korporace domáhala vůči vkladateli odstranění závadného stavu, resp. aby soud (nikoliv však již rejstříkový soud) v tomto řízení vkladateli uložil povinnost změnit obchodní firmu prostřednictvím změny zakladatelského dokumentu a současně povinnost podat příslušný návrh na zápis nové obchodní firmy do obchodního rejstříku. Jako problematická se jeví nepoužitelnost § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ (k tomu srov. i § 85 VRPFO) v řízení o povolení zápisu do obchodního rejstříku, když podle tohoto ustanovení rejstříkový soud nebude moci přerušit rejstříkové řízení do doby změny obchodní firmy vkladatele (o čemž by se rozhodovalo právě v souběžně probíhajícím řízení) a bude tak muset přistoupit bez dalšího k zamítnutí návrhu.¹²⁷

Na druhou stranu se lze setkat s názory, že rejstříkový soud by měl takovému návrhu vyhovět a vůči vkladateli postupovat dle § 29 odst. 6 ObchZ, který stanoví, že: „*Jestliže obsah zápisu v obchodním rejstříku odporuje donucujícímu ustanovení zákona a nelze dosáhnout*

¹²⁴ ClassMed s.r.o., sp. zn. C 38286 vedená u Krajského soudu v Brně. Dostupné na <<https://or.justice.cz/ias/ui/vypissl.pdf?subjektId=isor%3a432413&dokumentId=C+38286%2fSL33%40KSBR&partnum=0&variant=1&klic=04egbn>>.

¹²⁵ Zakladatelský dokument by se tak stal v podstatě nepoužitelným, nicméně nedomnívám se, že by klamavost či zaměnitelnost obchodní firmy znamenala automaticky jeho absolutní neplatnost. Lze si totiž představit situaci, kdy sice v době založení korporace bude navrhovaná obchodní firma zaměnitelná s již existující obchodní firmou jiného podnikatele, nicméně ten si ji může v mezidobí změnit (popř. může být v mezidobí vymazán z obchodního rejstříku coby subjekt práva sám), čímž odpadne překážka daná § 200da odst. 1 OSŘ, neboť tu již nebude „existující obchodní firma“. Usnesení Vrešního soudu v Praze ze dne 3.1.2013, sp. zn. 7 Cmo 275/2012: „*Je-li k zápisu navržena, tedy „budoucí“, doposud neexistující firma obchodní společnosti (například společnosti s ručením omezeným) zaměnitelná s již existující firmou jiného do obchodního rejstříku zapsaného podnikatele, nečiní to neplatnou právní skutečnost mající za následek založení obchodní společnosti (například to nečiní neplatnou společenskou smlouvu o založení s.r.o.). Důsledkem zaměnitelnosti firmy je nemožnost zápisu založené obchodní společnosti do obchodního rejstříku.*“

¹²⁶ Žalobu jménem dosud neexistující korporace by mohl podat v podstatě kdokoliv (§ 64 ObchZ).

¹²⁷ Opětovně zahájené rejstříkové řízení na návrh korporace nelze považovat za překážku *rei iudicate* ve smyslu § 159a odst. 5 OSŘ, neboť zde nepůjde o totožnost věci, rejstříkový soud bude totiž rozhodovat za situace, kdy zákonná překážka daná § 200da odst. 1 OSŘ bude již odklizená.

nápravy jinak, rejstříkový soud vyzve podnikatele ke zjednání nápravy. Jde-li o právnickou osobu a tato osoba ve stanovené lhůtě nezjedná nápravu, může soud i bez návrhu, je-li takový postup v zájmu ochrany třetích osob, rozhodnout o jejím zrušení s likvidací.“ Tyto však nesdílím.

Neméně zajímavou je otázka, **kdo je oprávněn provozovat podnik coby předmět vkladu v období mezi založením a vznikem korporace**. Judikatura se přiklonila ke stanovisku, že touto osobou je, není-li dohodnuto jinak, vkladatel a nikoliv správce vkladu.¹²⁸ Opačné stanovisko zastává např. Pokorná,¹²⁹ která upřednostňuje gramatický výklad dotčených ustanovení. Osobně se mi zdá být přílehavějším argumentace Nejvyššího soudu, podle něhož je pro podnik coby fungující ekonomický organismus účelné (a tedy i při teologickém výkladu plně v souladu se zákonem), pokud je do vzniku korporace spravován vkladatelem coby jeho vlastníkem. Po mém soudu tak odpadnou v praxi často neřešitelné situace ve vztahu k třetím osobám, které by zřejmě z opatrnosti nepodstupovaly právní jednání se správcem vkladu, což by mohlo mít negativní dopad na hodnotu vkládaného podniku.¹³⁰ Nehledě na to, že správce vkladu má menší vhléd do chodu podniku, než-li samotný vkladatel. Ostatně i gramatický výklad § 60 odst. 2 ObchZ takový závěr nevyklučuje, když hovoří v souvislosti se správcem vkladu toliko o zajištění *dohledu* nad chodem podniku, přičemž *dohled* je bezesporu něco kvalitativně jiného než *provozování* či *řízení* podniku.

Výše uvedené lze vztáhnout i na úpravu v ZOK, neboť v této věci nedoznala podstatných změn. Rovněž tvůrci ZOK v předmluvě svého Komentáře¹³¹ k tomuto zákonu uvádí: „*Výklad je tradičně doprovázen přehledem judikatury a literatury. Autoři do přehledu zařadili soudní rozhodnutí, o kterých lze – podle jejich názoru – očekávat, že jejich závěry udrží i pro výklad ustanovení komentovaného zákona“*, přičemž zmínku o shora uvedeném judikátu je možné nalézt na s. 52 tohoto Komentáře.

¹²⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.3.2003, sp. zn. 29 Odo 717/2002. Práva a závazky vzniklé v tomto období přechází na korporaci taktéž.

¹²⁹ Své argumenty opírá o následující: (i.) před vznikem společnosti spravuje splacené vklady správce vkladu, (ii.) podnik je splacen předáním podniku správci vkladu a (iii.) smlouva o vkladu podniku musí umožňovat správci vkladu dohled nad podnikem. POKORNÁ, Jarmila. *Obchodní zákoník. Komentář. II. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. s. 294.

¹³⁰ Lze jistě připustit, že by vkladatel mohl (musel – 568 odst. 3 ObchZ) udělit správci vkladu generální plnou moc ke všem úkonům souvisejícím s provozem podniku, popř. prokuru, nicméně to neřeší ničeho ve vztahu k předmětné otázce, tj. zda-li *ex lege* bez dalšího, je správce vkladu namísto vkladatele oprávněn provozovat podnik či nikoliv.

¹³¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. 1008 s.

Z důvodu právní jistoty lze však smluvním stranám i přesto doporučit, aby tuto skutečnost výslovně upravily ve smlouvě o vkladu podniku, např. následujícím ujednáním: „*Smluvní strany se dohodly, že právní úkony nezbytné k zajištění provozu podniku do vzniku společnosti bude činit vkladatel svým jménem a na svůj účet, přičemž správci vkladu bude ve smyslu § 60 odst. 2 ObchZ umožněn dohled nad provozem podniku.*“

Jak již bylo řečeno, smlouva o vkladu podniku se vyznačuje jinou hospodářskou kauzou, když jejím účelem je nabytí nebo zvýšení účasti vkladatele ve společnosti – § 59 odst. 1 ObchZ, resp. § 15 odst. 2 ZOK, čili v podstatě jde o směnu hromadné věci za podíl, než je tomu u smlouvy o prodeji podniku, kde jde o směnu hromadné věci za peníze, aniž by se prodávající stal současně společníkem kupujícího. I zde platí (viz výklad o obchodním centru výše), že k těmto transakcím dochází v praxi často právě proto, že součástí vkládaného podniku je nemovitost, což sebou přináší určité daňové výhody. Tak např. podle § 20 odst. 6 písm. d) ZDDN vklady (mj. tedy i podnik, jehož součástí je nemovitost) vložené do základního kapitálu korporace podle ObchZ jsou osvobozeny od daně darovací a daně z převodu nemovitostí.¹³² DNN s takovým osvobozením již však nepočítá. Důvodová zpráva k tomuto zákonu (s. 21) uvádí následující vysvětlení: „*Osvobození vkladů nemovitostí do základního kapitálu obchodních korporací se jeví ve změněných ekonomických a společenských podmínkách jako nesystémové a neopodstatněné, když tato úprava měla podpořit rozvoj podnikání v počáteční fázi tržního hospodářství.*“

V této souvislosti je možné poukázat na případ, jenž akcentuje podnik coby jeden funkční celek,¹³³ resp. hospodářskou entitu zahrnující nejen aktiva, nýbrž i pasiva. Byť *de iure* nejsou závazky součástí podniku, jeho hodnotu ovlivňují, neboť podle § 59 odst. 5 ve spojení s § 476 odst. 1 ObchZ přecházejí z vkladatele na korporaci. *In concreto* pak šlo o následující skutkový stav. Finanční ředitelství se rozhodlo podrobit dani z převodu nemovitostí soubor nemovitostí tvořících součást vkládaného podniku, jejichž cena byla určena znalcem na 22 mil. Kč, ačkoliv hodnota celého podniku činila 1 mil. Kč. Nejvyšší správní soud pak nemohl dospět k jinému závěru, než že: „*Výkladem správního orgánu by se totiž nutně muselo dospět ke zcela absurdnímu závěru, že by ve své podstatě předmětem daně z převodu nemovitostí bylo zdanění pasiv, tedy závazků váznoucích na převáděné části podniku. Fakticky totiž nový*

¹³² Předmětné ustanovení stanoví dále časový test osvobození od daně, který, jde-li o nemovitost, trvá 5 let od vložení podniku do základního kapitálu. V této lhůtě nesmí dojít k zániku účasti vkladatele v korporaci, s výjimkami uvedenými v ZDDN, jinak se daň vyměří.

¹³³ „*Vložené části podniku je nutno chápat jako jeden celek. Není tedy možno separovat jednotlivé součásti této hromadné věci a podrobovat je samostatnému daňovému režimu. Takový přístup nejenže není v souladu se zákonem, ale rovněž odporuje i ekonomické logice prováděné transakce.*“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.10.2007, č.j. 7 Afs 142/2006 – 59.

nabyvatel části podniku jen neprofitoval z převedené nemovitosti, nýbrž se rovněž stal i povinným ve vztahu k převedeným závazkům. Do základního kapitálu společnosti byl tedy převeden soubor věcí s hodnotou jak kladnou, tak i zápornou, v celkovém vyjádření pak bylo dospěno k částce, která reálně hodnotu základního kapitálu zvýšila.¹³⁴

3.7 Smlouva o prodeji podniku a jiné způsoby (nejen) smluvního nabytí vlastnického práva k podniku

O tom, že podnik je způsobilým předmětem vlastnického práva, resp. právních vztahů vůbec, není pochyb. Smlouva o prodeji podniku však není jediným právním důvodem (titulem) **smluvního převodu** vlastnického práva k podniku.

3.7.1 Darování podniku

Lze si např. představit **darování podniku**. *De lege lata* je však tato dispozice judikaturou považována v intencích § 269 odst. 2 ObchZ za nepojmenovanou smlouvu,¹³⁵ a to s následujícím odůvodněním: „Právní posouzení bezúplatného prodeje podniku jako smlouvy darovací (§ 628 a násl. občanského zákoníku) je pak vyloučeno proto, že předmětem této smlouvy není bezúplatné přenechání něčeho, když – v případě, že je převáděn (předáván) podnik - na nabyvatele přecházejí také všechna práva a závazky, na které se prodej (převod) vztahuje.“ O smlouvu prodeji podniku jít *ipso facto* nemůže, neboť jejím pojmovým znakem je pro změnu úplatnost.

Dle mého soudu jde spíše o **smlouvu smíšenou** (§ 491 odst. 1 OZ), neboť vykazuje prvky různých smluv (rozuměj obou výše uvedených smluv). Proto se taktéž domnívám, že není správný závěr Nejvyššího soudu, že zde má jít jen o analogickou aplikaci smlouvy o prodeji podniku, neboť § 491 odst. 3 OZ hovoří o odkazu: „Na závazky ze smíšené smlouvy je třeba přiměřeně použít ustanovení zákona upravující závazky, které se smlouvou zakládají,

¹³⁴ Tamtéž: „V případě, kdy je do základního kapitálu obchodní společnosti vkládán podnik či jeho část, stanoví se hodnota tohoto vkladu jako součet všech složek tvořících podnik či jeho část a odečet závazků na nich vázoucích. Tato výsledná suma pak představuje hodnotu vkladu vkládaného do společnosti. Podnik je proto nutno chápat jako celek složený z jednotlivých částí majících stejný právní režim, a to i v případě, kdy jednou z těchto částí je nemovitost. Pro osvobození dle § 20 odst. 6 písm. d) ZDDN, je proto rozhodná celková hodnota vkládaného podniku či části podniku, nikoliv hodnota jedné z jeho částí, tj. nemovitosti. Jestliže je tedy základní kapitál společnosti zvýšen o celou hodnotu vkladu (podniku) a jestliže je splněn časový test stanovený v citovaném ustanovení, je vklad podniku či jeho části od daně z převodu nemovitostí osvobozen.“

¹³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.7.2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003: „Nelze-li – z důvodů výše uvedených – smlouvu o bezúplatném zřízení podniku považovat ani za smlouvu o prodeji podniku (ust. § 476 ObchZ), ani za darovací smlouvu (ust. § 628 OZ), potom v situaci, kdy nejde ani o žádný ze smluvních typů upravených obchodním a občanským zákoníkem, je nezbytné tuto smlouvu právně kvalifikovat jako smlouvu nepojmenovanou.“ Obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2009, č.j. 2 Afs 112/2008 – 44: „Mezi smluvními stranami byla uzavřena smlouva o bezúplatném převodu podniku podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku (tj. jako obchodním zákoníkem neupravený smluvní vztah). Bezúplatný převod, byť výslovně neupraven, není vyloučen.“

pokud samotná smlouva nestanoví jinak.“ Svým charakterem by šlo o spojení absolutního (§ 261 odst. 3 písm. d) ObchZ) a kombinovaného obchodu (§ 261 odst. 6 ObchZ). Přiměřené použití těchto smluvních typů pak znamená, že na bezúplatný prodej podniku nelze aplikovat všechna její ustanovení. Tak např. vzhledem k § 499 OZ:¹³⁶ „*Kdo přenechá jinému věc za úplatu, odpovídá za to, že věc v době plnění má vlastnosti výslovně vymíněné nebo obvyklé, že je ji možno použít podle povahy a účelu smlouvy nebo podle toho, co účastníci ujednali, a že věc nemá právní vady*“ ve spojení s § 1 odst. 2 ObchZ je redundantní § 485 a § 486 ObchZ stanovící nároky z vad podniku. Vzhledem k § 496 odst. 2 ObchZ se domnívám, že uvedený závěr lze vztáhnout pouze na vady faktické a nikoliv právní. Na druhou stranu není nic proti ničemu, aby se dárce domáhal vrácení darovaného podniku podle § 630 OZ.

Co se týče NOZ, pak ten tuto situaci řeší v § 2183 výslovně, když stanoví, že „*Zvláštní ustanovení o koupi závodu se obdobně použijí i na jiné převody vlastnického práva k závodu,*“ tedy mj. i na jeho bezúplatné zcizení. Toto ustanovení však dle mého soudu nevylučuje aplikaci § 2055 a násl. NOZ o darování, zejména pak § 2068 a násl. NOZ o odvolání daru pro nouzi či § 2072 a násl. NOZ o odvolání daru pro nevděk. Darovanou věcí ve smyslu § 2055 odst. 1 NOZ může být i závod, neboť jeho součástí coby věci hromadné jsou nově i závazky.

3.7.2 Směna podniku

Další myslitelnou dispozicí s podnikem je jeho **směna**. Směnu podniku např. za jiný podnik, resp. směnu jejích částí, si lze představit v případě zemědělských družstev, kdy se jedno z nich zaměřuje na rostlinnou výrobu a druhé na živočišnou, přičemž obě mají i druhou divizi (středisko). V rámci restrukturalizace je pak možné si tato střediska (části podniku) směnit. Z § 261 odst. 6 ObchZ lze s určitou licencí dovodit, že směnná smlouva související s podnikáním stran se řídí ObchZ a použijí se na ni přiměřeně ustanovení ObchZ o smlouvě o prodeji podniku; při plnění závazku dodat věc (podnik) má každá ze stran postavení prodávajícího a při převzetí věci (podniku) postavení kupujícího. Podstatnými náležitostmi tohoto smluvního typu je pak identifikace: **(i.)** smluvních stran a **(ii.)** směňovaných věcí.¹³⁷ Směnná smlouva musí být uzavřena písemně, přitom nemusí obsahovat cenu věcí, jež mají být směněny (**sjednání ceny není její podstatnou náležitostí**). Spíše výjimečně lze počítat s tím, že by obě věci měly stejnou hodnotu, proto platí, že pokud není dohodnuto jinak, žádná ze smluvních stran není oprávněna po druhé smluvní straně žádat doplacení rozdílu

¹³⁶ Obdobně též § 1914 odst. 1 NOZ.

¹³⁷ Buď může jít o směnu podniku za podnik či o směnu podniku za jinou věc (např. nemovitost), na směnu této jiné věci se použijí ustanovení kupní smlouvy.

v penězích.¹³⁸ I pro směnu podniku platí § 2183 NOZ. Použit však lze pochopitelně i § 2184 a násl. NOZ upravující smlouvu směnnou.

3.7.3 Koupě najatého podniku

ObchZ obsahuje v § 488b a násl. úpravu smluvního typu nájmu podniku. V návaznosti na smluvní typ uvedený v § 489 a násl. ObchZ (**smlouvu o koupi najaté věci**) si pak lze podnik coby pronajatou věc koupit či jej nabýt bezplatně (§ 496 odst. 1 ObchZ). Smlouva o koupi najatého podniku může být vtělena do samotné nájemní smlouvy či ji lze uzavřít samostatně. Zákon pro ni vyžaduje písemnou formu. Podstatné je, že zakládá právo, nikoliv povinnost nájemce pronajatý podnik koupit. Jde tedy svou povahou o opci, kterou je možné uplatnit za trvání nájemního vztahu či bezodkladně po jeho skončení, jinak dojde k prekluzi tohoto práva. Smlouva o prodeji podniku je uzavřena v okamžiku, kdy písemné oznámení o volbě práva dojde pronajímateli. Tímto okamžikem přechází na nájemce vlastnické právo k věcem zahrnutým do prodeje. Vlastnické právo k nemovitostem však přechází až vkladem do katastru nemovitostí. Pronajímatel (prodávající) ručí pouze závazky, které vznikly před účinností smlouvy o nájmu podniku. § 494 odst. 1 ObchZ je *lex specialis* k § 476 odst. 1 ObchZ, když stanoví, že: „*Není-li v ujednání určena kupní cena rozhodná při využití práva najatou věc koupit a ani způsob jejího určení, je kupující povinen zaplatit cenu obvyklou.*“ **NOZ tento smluvní typ nepřebírá, nicméně téhož lze dosáhnout uzavřením inominátní smlouvy** (§ 1746 odst. 2 NOZ).

3.7.4 Podnik v SJM a podílovém spoluvlastnictví

Podnik může být vypořádán v souvislosti se zánikem SJM písemnou dohodou.¹³⁹ Nelze též vyloučit případy, kdy jej takto převezme manžel, jenž podnik doposud neprovozoval, byť takové budou spíše výjimkou než pravidlem. S tímto se lze nejčastěji setkat u

¹³⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.6.2012, č.j. 8 Afs 55/2011 – 68.

¹³⁹ K podniku coby předmětu SJM srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.3.2008, sp. zn. 21 Cdo 3078/2006. NOZ zde navazuje na současnou právní úpravu a závod z manželského majetkového režimu nevyjímá (*a contrario* § 709). Výlučné přičinění jednoho z manželů o vytvoření závodu, resp. investice z výlučného majetku jednoho z manželů do závodu, který je součástí SJM, se stejně jako dnes zohlední při vypořádání SJM při jeho zániku. **K diskuzi se však nabízí otázka, zda-li je třeba souhlasu druhého manžela k prodeji podniku.** Podle § 146 OZ totiž platí, že: „*Majetek ve společném jmění manželů nebo jeho část může jeden z manželů použít k podnikání se souhlasem druhého manžela. Souhlas je třeba udělit při prvním použití majetku ve společném jmění manželů nebo jeho části. K dalším právním úkonům souvisejícím s podnikáním již souhlas druhého manžela není třeba.*“ Z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 16.3.2004, sp. zn. 22 Cdo 1731/2003 pak vyplývá, že: „*Souhlas podle § 146 ObčZ má jen ten důsledek, že právní úkony podnikajícího manžela při dispozici se společným majetkem nejsou relativně neplatné ve smyslu § 145 odst. 2 a § 40a ObčZ.*“ **S ohledem na výše uvedené jsem toho názoru, že pokud byl souhlas, byť konkludentně, ohledně jednotlivých položek podniku dán, bude možné podnik zcizit i bez souhlasu druhého manžela. Bude tomu tak i podle NOZ (§ 715).**

spolupracujících osob (§ 13 DP).¹⁴⁰ Obdobně je možné uvažovat i např. o **zúžení SJM smlouvou ve formě notářského zápisu**. Podnik se tak stane výlučným majetkem jednoho z manželů.

Vzhledem k § 338zq OSŘ nadepsaném Postižení podílu spolumajitele podniku si lze představit, že podnik bude v **podílovém spoluvlastnictví více osob**.¹⁴¹ Ostatně téhož názoru je i judikatura, viz např. usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 20.3.2009, sp. zn. KSVYCHK 24 Co 53/2009, kde spoluvlastněným podnikem byla malá vodní elektrárna či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.4.2003, sp. zn. 29 Odo 614/2002, ve kterém uzavírá, že: „*Výklad ust. § 5 ObchZ v návaznosti na § 829 OZ, ohledně něhož odvolací soud uzavřel, že sdružení v rámci své činnosti nemůže vést k vytvoření podniku a ani jej nemůže vlastnit, je mylný.*“¹⁴² Výše uvedené potvrzuje i NOZ, který se např. v § 483 odst. 2 písm. c) zmiňuje o nabytí podílu na obchodním závodu opatrovníkem pro opatrovance, dále např. § 1125 hovoří o spoluvlastnictví k zemědělskému závodu, resp. § 1141 o písemné formě **dohody o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví k závodu** (viz i § 3062).

V souvislosti se spoluvlastnictvím podniku se však vynořuje celá řada sporných otázek. Pod jakou obchodní firmou bude podnik provozován? Je na místě aplikace § 10 odst. 2 ObchZ?¹⁴³ Na kterého z kupujících přejdou *ex lege* práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů? Je možné, aby práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů byla v podílovém spoluvlastnictví, tj. aby na straně zaměstnavatele figurovalo současně více osob? Lze z podniku vyjmout jen některou z jeho součástí (typicky nemovitost) postupem dle § 141 odst. 1 OZ, resp. § 1141 NOZ, nebo je třeba zrušit a vypořádat spoluvlastnictví k podniku jako celku? Brání § 1142 NOZ¹⁴⁴ rozdělení podniku na jednotlivé organizační složky? Jak by na taková společná práva a povinnosti nahlížely veřejnoprávní předpisy? A zajisté mnohé další.

Z praktického hlediska se jeví bezesporu nejužitečnějším závěr judikatury prezentovaný výše, tj. že **i sdružení bez právní subjektivity může tvořit podnik** a jako

¹⁴⁰ Př. Manžel jako OSVČ provozuje za spolupráce manželky prodejnu se smíšeným zbožím, nicméně v souvislosti s rozvodem se rozhodne odstěhovat a přenechat provoz celého podniku exmanželce.

¹⁴¹ Právním důvodem vzniku spoluvlastnictví k podniku může být celá řada, namátkově lze zmínit např. dědění či fikci vypořádání SJM či smlouvu o sdružení.

¹⁴² Obdobně též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20.5.2003, sp. zn. 29 Odo 83/2001: „*S ohledem na to, že sdružení nemá právní subjektivitu a nemůže tudíž nabývat práva ani závazky, je zřejmé, že nabyvateli práv a osobami odpovídajícími za závazky sdružení jsou jednotliví účastníci sdružení. Smlouva o prodeji podniku ze dne 30. června 1996 byla na straně prodávající podepsána všemi (v daném případě toliko dvěma) účastníky sdružení. Podle přesvědčení Nejvyššího soudu k tomu, aby na základě této smlouvy přešla na nabyvatelku práva a závazky členů sdružení, nebylo v situaci, kdy šlo o prodej uskutečněný společným právním úkonem těchto členů, zapotřebí jejich předchozí vzájemné vypořádání.*“

¹⁴³ „*Podniká-li více osob pod společným jménem bez založení právnické osoby, jsou tyto osoby povinny splnit závazky vzniklé při tomto podnikání společně a nerozdílně. Společné jméno není firmou.*“

¹⁴⁴ „*Jedná-li se o společnou věc, která má jako celek sloužit k určitému účelu, není její rozdělení možné.*“

takový jej lze zcizit smlouvou o prodeji podniku.¹⁴⁵ Na straně prodávajícího však nevystupuje samo sdružení, neboť jde o *non subjekt*, nýbrž jeho jednotliví účastníci, kteří ručí společně a nerozdílně za splnění převedených závazků. *Mutatis mutandis* to platí i pro společnost upravenou v § 2716 a násl. NOZ. Domnívám se, že i zde nedochází k automatickému zániku společnosti (obdobně jako prodej podniku nelikviduje osobu prodávajícího), ledaže se tímto stane účel, k němuž byla společnost zřízena, nemožným (§ 2744 odst. 1 *in fine* NOZ).

3.7.5 Podnik a dědictví

O podniku fyzické osoby lze také pořídit **závěť**.¹⁴⁶ V praxi půjde nejčastěji o podniky (rodinné)¹⁴⁷ provozované po živnostensku. Konkrétní podmínky pak upravuje § 13 ŽZ o **pokračování v provozování živnosti při úmrtí podnikatele**.¹⁴⁸ Dědic může podnikat pod dosavadní obchodní firmou s nástupnickým dodatkem, jen má-li k tomu *výslovný* souhlas zůstavitele nebo dědiců (§ 11 odst. 1 ObchZ).¹⁴⁹ Vzhledem k tomu, že většina živnostníků nemá obchodní firmu (nejsou zapsaní v obchodním rejstříku), nelze posledně zmiňované ustanovení pro tyto případy použít. Na druhou stranu však nelze dědici podniku upřít právo, aby vedle svého jména a příjmení používal ve smyslu § 8 odst. 2 ObchZ **další označení**, které by provozovaný podnik spojovalo s osobou zůstavitele.¹⁵⁰

Dědici však nemusí respektovat poslední vůli zůstavitele a mohou se mj. i stran podniku **dohodnout** jinak (§ 482 OZ).¹⁵¹ Tato dohoda však vyžaduje schválení soudu.

¹⁴⁵ Lze uvést, např. prodej podniku provozovaný společně advokáty podle § 14 ZAK.

¹⁴⁶ Nově též **dědickou smlouvou** (§ 1582 NOZ). Sice nejde svou povahou o smluvní převod, nýbrž o přechod vlastnického práva k podniku (proto i vlastnické právo k nemovitostem tvořících součást podniku se nabyvá již okamžikem smrti zůstavitele a nikoliv až zápisem do katastru nemovitostí), nicméně se tak děje na základě složené právní skutečnosti, kdy jednou z nich je právě volní projev zůstavitele (závěť či dědická smlouva). S trochou nadsázky lze spatřovat akceptaci projevu vůle zůstavitele ze strany dědice v tom, že dědic dědictví neodmítne. **Je třeba však dávat pozor na § 1585 odst. 1 NOZ, neboť dědickou smlouvou nelze pořídit o celé pozůstalosti (čtvrtina pozůstalosti musí zůstat volná), a proto pokud by čistá hodnota závodu činila ve skutečnosti více, byla by dědická smlouva dle § 1591 NOZ absolutně neplatná (zákon zde však počítá s konverzí, kdy na ni lze nahlížet jako na platnou závěť)**. Pokud jde o jednostranné právní jednání stran nabytí vlastnického práva k závodu, lze alespoň v teoretické rovině uvažovat rovněž o **přivlastnění si závodu** dle § 1045 odst. 1 NOZ. Nicméně i zde je třeba pamatovat na to, že předchozí **opuštění závodu (derelikce)** představuje rovněž právní jednání, které nesmí odporovat zákonu ani jej obcházet či být v rozporu s dobrými mravy. Proto není možné vzdát se vlastnictví a odpovědnosti např. k předluženému závodu a učinit tak závod věcí bez pána, obdobně ve vztahu k opuštění vřaku automobilu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7.5.2008, č.j. 2 As 74/2007 – 55.

¹⁴⁷ K tomu srov. nový institut **rodinného závodu** upravený v § 700 a násl. NOZ.

¹⁴⁸ ELIÁŠ, Karel. Podnik a dědění podniku. *Právní rozhledy*, 1997, č. 10, s. 497.

¹⁴⁹ Zákon pro takový souhlas nestanoví zvláštní formu, lze však jedině doporučit, aby jej zůstavitel vtělil do samotné závěti, popřípadě do jiné listiny. Obdobně § 427 odst. 1 NOZ: „*Kdo nabude obchodní firmu, má právo ji používat, pokud k tomu má souhlas svého předchůdce nebo jeho právního nástupce; vyžaduje se však, aby k obchodní firmě připojil údaj vyjadřující právní nástupnictví.*“

¹⁵⁰ Tento závěr je sto se prosadit i v rámci rekonstrukce (§ 422 NOZ).

¹⁵¹ Byť nová úprava dědického práva zřetelně akcentuje vůli zůstavitele, aby bylo naloženo s jeho jměním po smrti tak, jak si přeje, i ona připouští modifikaci této vůle (§ 1694 odst. 2).

3.7.6 Podnik a zajišťovací převod práva

Judikurní závěry *de lege lata* do jisté míry brání nabytí podniku prostřednictvím **zajišťovacího převodu práva**,¹⁵² tak jak je dnes tento zajišťovací institut upraven obligatorně s rozvazovací podmínkou v § 553 OZ, k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.10.2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006. Jedinou možností, jak dosáhnout kýženého stavu (tj. nepodmíněného nabytí vlastnického práva k podniku), je sjednat zajišťovací převod práva ve formě smlouvy o prodeji podniku: „[...] ve které bude splatnost dohodnuté kupní ceny vázána k okamžiku splatnosti zajišťované pohledávky, s tím, že bude-li zajištěná pohledávka včas a řádně splněna (čímž se obnoví vlastnické právo dlužníka), zanikne věřiteli povinnost k úhradě kupní ceny, a s tím, že nedojde-li k řádné a včasné úhradě zajištěné pohledávky, započte se kupní cena na zajišťovanou pohledávku.“ Jako problematická se však v současnosti jeví absence právní úpravy stran toho, jak má věřitel nakládat s podnikem dlužníka do doby splatnosti zajištěné pohledávky, eventuálně jaké pohledávky a dluhy, které náleží k podniku, přechází zpět na dlužníka při splnění rozvazovací podmínky, atd. Alespoň částečnou odpověď na tyto otázky je možné nalézt až v §§ 2042 a 2043 NOZ.

Předně je třeba předeslat, že výše uvedený judikát pozbyl vzhledem k § 2044 odst. 1 NOZ na své aktuálnosti, když nově bude platit, že pokud nebude zajištěný dluh splněn, stane se převod vlastnického práva k závodu nepodmíněným. V § 2042 NOZ je pak výslovně stanoveno, že je-li k zajištění převedeno vlastnické právo a byla-li věc (závod) věřiteli předána, je věřitel oprávněn mít ji u sebe po celou dobu trvání zajišťovacího převodu práva a je povinen vykonávat prostou správu věci¹⁵³ – dle Důvodové zprávy k NOZ (s. 473) se jedná toliko o ustanovení dispozitivní.

Věřitel coby podmíněný vlastník závodu dlužníka, popř. třetí osoby,¹⁵⁴ sice není oprávněn k jeho převodu, nicméně pokud tak učiní, půjde o převod platný a poskytovatel zajištění nebude moci své vlastnické právo u třetí osoby uplatnit (to bude platit zřejmě jen v případech, kdy tato skutečnost nebude patrná z obchodního rejstříku). Chrání se tím dobrá víra třetích osob, viz Důvodová zpráva k NOZ (s. 473). V případě, že dojde k naplnění

¹⁵² V praxi jsem se doposud se zajišťovacím převodem vlastnického práva k podniku (na rozdíl např. od zastavení podniku) nesetkal.

¹⁵³ Podrobnosti o prosté správě majetku stanoví § 1400 a násl. NOZ. Na druhou stranu NOZ v § 2042 *in fine* připouští, aby závod zůstal nadále ve faktické dispozici toho, kdo zajišťovací převod sjednal a aby i tato osoba vykonávala prostou správu závodu, což se jeví i s ohledem na transakční náklady spojené s předáním závodu jako vhodnější. Nehledě na oprávněné obavy převodce stran prolomení obchodního tajemství (§ 504 NOZ).

¹⁵⁴ Zajišťovací převod vlastnického práva k závodu je možné sjednat i s účinky vůči závodu jiné osoby než samotného dlužníka.

rozvazovací podmínky,¹⁵⁵ je věřitel povinen umožnit dlužníkovi, popř. třetí osobě, výkon vlastnického práva k závodu v předešlém rozsahu. Zároveň je povinen jim vydat vše, co z převedení závodu získal nebo co k němu přibýlo, oproti náhradě nákladů, které v souvislosti s výkonem zajišťovacího převodu práva účelně vynaložil.¹⁵⁶ Aby strany předešly případným sporům, měly by si raději ujednat předem vzájemná práva a povinnosti např. ke skladovým zásobám, materiálu a jiným zastupitelným a ke spotřebě určeným věcem.

3.7.7 Podnik a zástavní právo

Notorieta, kterou není zvláště třeba rozebírat, je fakt, že současná právní úprava neumožňuje sjednání tzv. **propadné zástavy** (§ 169 písm. e) OZ).¹⁵⁷ *De lege lata* tak není možné, aby zástavní věřitel nabyt tímto způsobem vlastnické právo k zastavenému podniku.¹⁵⁸

I v této oblasti přináší NOZ změnu. Výkladem § 1315 odst. 2 písm. b) NOZ lze dospět k tomu, že propadnou zástavu není možné sjednat jen do okamžiku, než dospěje zajištěný dluh.¹⁵⁹ Jakmile se totiž zajištěný dluh stane splatným, může se zástavní věřitel se zástavcem, popř. se zástavním dlužníkem, dohodnout na propadné zástavě (§ 1359 odst. 1 NOZ). Tato **dohoda** vyžaduje písemnou formu. Zvláštní ustanovení o koupi závodu se pro ni použijí obdobně (§ 2183 NOZ). Není-li takové dohody, může se zástavní věřitel uspokojit (**i**)

¹⁵⁵ V § 2040 odst. 2 NOZ je upravena vyvrátitelná právní domněnka, že zajišťovací převod práva je převodem s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn. To znamená, že pokud dlužník splní řádně a včas svůj dluh, dojde bez dalšího *ex lege* k obnovení jeho vlastnického práva k závodu s účinky *ex nunc*, aniž by musel podstupovat jakékoliv právní jednání (např. vyzývat věřitele k navrácení závodu). Na druhou stranu jde o ustanovení dispozitivní, proto je možné nově sjednat i zajišťovací převod práva formou fiduciárního převodu.

¹⁵⁶ Ohledně přechodu pohledávek a dluhů, jež k závodu náleží, zpět na dlužníka, popř. třetí osobu, lze dle mého soudu analogicky aplikovat právní pravidlo týkající se odstoupení od smlouvy o koupi závodu uvedené v § 2182 odst. 1 NOZ.

¹⁵⁷ „Ujednání zástavních smluv, dohod o vypořádání dědictví a samostatně uzavřená ujednání jsou neplatná, jestliže stanoví, že při prodlení s plněním zajištěné pohledávky zástava propadně zástavnímu věřiteli, nebo že si ji zástavní věřitel může ponechat za určenou cenu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.“

¹⁵⁸ Podnik jakožto způsobilý předmět zástavního práva zmiňuje výslovně § 153 odst. 1 OZ, resp. § 1310 odst. 1 NOZ. Zástavní smlouva musí být sepsána formou notářského zápisu § 156 odst. 3 OZ, resp. § 1314 odst. 2 písm. a) NOZ, a zástavní právo k podniku vzniká zápisem do Rejstříku zástav vedeného Notářskou komorou České republiky dle § 158 odst. 1 OZ, resp. § 1319 odst. 2 NOZ. Pokud je součástí podniku nemovitost zapisovaná do katastru nemovitostí, vzniká zástavní právo k této nemovitosti až vkladem zástavního práva do katastru nemovitostí dle § 157 odst. 1 OZ, resp. § 1316 NOZ. Důvodová zpráva k NOZ (s. 339): „V tomto směru se přejímají dosavadní pravidla, zvláště se však řeší případ, kdy hromadnou věc spoluvytvářejí složky samostatně evidované ve zvláštních veřejných seznamech. Tehdy se k zastavení věci vyžaduje, jak zápis do rejstříku zástav, tak i do příslušného veřejného seznamu, jak tomu bylo i doposud, řeší se však, ke kterému okamžiku vznikne zástavní právo jako k celku.“) **Vztah § 1319 odst. 2 NOZ a § 1316 NOZ je tedy vyřešen ve prospěch druhého z nich, čili samotným zastavením závodu zástavní právo k nemovitostem evidovaným v katastru nemovitostí nevzniká, což je dle mého soudu v rozporu s pojetím závodu coby jednoho předmětu právních vztahů.**

¹⁵⁹ Objevují se však i opačné názory, které připouští, že před dospělostí dluhu lze ujednat ve vztahu k propadné zástavě možnost věřitele nabýt zástavu do vlastnictví, a to k okamžiku, kdy se dluh stane dospělým, za cenu určenou po dospělosti dluhu, např. znaleckým posudkem, neboť nejde o „cenu libovolnou“ či „předem určenou“. To by mělo platit i ve vztahu k § 1315 odst. 3 NOZ. MYŠÁKOVÁ, Petra. PAVLŮ, Robert. Propadná zástava v NOZ. *Rekodifikace a praxe*, 2013, č. 4, s. 5.

zpeněžením závodu ve veřejné dražbě, **(ii.)** postupem dle jiného zákona a **(iii.)** eventuálně dohodnout jiný způsob zpeněžení závodu (např. tzv. „z volné ruky“) s tou licencí, že: *„Zástavní právo k závodu nebude možno s ohledem na definici závodu (srov. § 502 NOZ) privátním prodejem realizovat – v případech, které odůvodní jeho realizaci, zde logicky nebude kupce, který by byl závod (obsahující z definice dlužníkovy závazky) ochoten koupit za pro zástavního věřitele atraktivní cenu.“*¹⁶⁰

Sjednání propadné zástavy však není neomezené, když § 1315 odst. 3 NOZ normuje, že: *„Je-li 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.“* Po hříchu však NOZ nestanoví žádná vodítka, na základě nichž by bylo lze usuzovat na to, kdo je oním malým či středním podnikatelem. Nezbyvá než v tomto vyčkat na příslušná rozhodnutí soudů.¹⁶¹

V souvislosti se závodem coby hromadnou věcí *sui generis* se lze stručně zmínit i o dalších novotách v úpravě zástavního práva. Podle § 1347 NOZ platí, že: *„Při zastavení hromadné věci se zástavní právo vztahuje na zástavcovy jednotlivé věci náležející k zástavě a jí sloužící, ať jsou kdekoli. Zástavní právo se vztahuje na každou jednotlivou věc, která k hromadné věci přibude, a zanikne ke každé jednotlivé věci, která se od hromadné věci odloučí.“* Pokud tedy zástavce zcizí, např. nemovitost či strojní zařízení sloužící k provozu závodu, pak by mělo dojít, dle gramatického výkladu dotčeného ustanovení, k zániku zástavního práva k těmto věcem. Takový výklad bez jakéhokoliv omezení se zdá být ne zcela vhodným, neboť snižuje jistotu zástavního věřitele stran uspokojení jeho pohledávky. Povinnost doplnit jistotu zástavnímu věřiteli zakotvená v § 1353 odst. 1 NOZ se jeví jako nedostatečná, stejně tak jako *ex lege* nastalé zesplatnění té části pohledávky, která není zajištěna (§ 2017 odst. 1 NOZ). Mám tedy za to, že by se mělo vyjít ze znění § 2175 odst. 1 NOZ a vázat zánik zástavního práva jen na případy, kdy odloučenou položkou závodu, neztratí celek vlastnost závodu. Ve prospěch tohoto závěru srov. i § 1377 odst. 3 písm. b) NOZ, který stanoví, že zástavní právo zanikne mj. i tehdy, když byla zástava převedena v rámci běžného obchodního styku při podnikání zcizitele. Za úvahu rovněž stojí, co se stane

¹⁶⁰ RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku – zástavní právo. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 9, s. 241.

¹⁶¹ Lze předpokládat, že judikatura bude hledat vodítko v zákoně č. 47/2002 Sb., o podpoře malého a středního podnikání, ve znění pozdějších předpisů, který v § 2 odkazuje stran definice malého a středního podnikatele na příslušné nařízení EU. Nelze však rovněž vyloučit, že bude přijata autonomní definice tohoto pojmu platná jen pro oblast soukromého práva, a to vše v duchu zásady vyjádřené v § 1 odst. 1 NOZ, tj. že: *„Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“* K tomu srov. MELZER, Filip. TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. s. 40.

se zástavním právem k pobočce závodu, pokud dojde k jejímu zcizení, ačkoliv zástavní právo bylo původně zřízeno k celému závodu. Domnívám se, že i zde platí, že zástavní právo k této pobočce trvá i nadále.

Na druhou stranu lze kvitovat, že vůči položkám, které přibudou k závodu teprve v budoucnu, není třeba zvláště sjednávat zástavní smlouvu, neboť zástavní právo k nim vznikne *ex lege* již tím, že se zástavce, resp. zástavní dlužník, stane jejich vlastníkem.

Dále např. § 1348 NOZ: „*Ujedná-li se za trvání zástavního práva k hromadné věci samostatné zástavní právo k jednotlivé věci, která náleží k zástavě, zástavní právo nevznikne.*¹⁶² *Vzniklo-li k jednotlivé věci zástavní právo dříve, než k hromadné věci přibyla, nebo než byla hromadná věc zastavena, použijí se ustanovení o pořadí zástavního práva.*“¹⁶³

3.7.8 Podnik a svěřenský fond

Demonstrativní výčet případů (nejen) smluvního převodu vlastnického práva k podniku je možné vzhledem k omezenému rozsahu práce uzavřít zmínkou o **svěřenském fondu (trustu)**, který Pihera¹⁶⁴ nazývá trefně „nejpodivnějším zvířetem v lese“. Jedná se totiž o zcela nový institut, který je netradiční nejen v českém právu, ale i v rámci kontinentální Evropy vůbec.¹⁶⁵

Onu netradičnost je možné ilustrovat v krátkosti následujícími ustanoveními NOZ. Podle § 1448 odst. 2 NOZ platí, že: „*Vznikem svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku.*“, dle odst. 3 věty za středníkem téhož ustanovení pak, že: „*Majetek ve svěřenském fondu není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím zakladatele, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno.*“ V podstatě jde o to, že: „*Myšlenka vlastnictví bez vlastníka je pro kontinentálního právníka vysloveně dráždivá.*“¹⁶⁶

Ve vztahu k podniku je pak klíčový § 1449 odst. 3 NOZ, který stanoví, že: „*Hlavním účelem veřejně prospěšného svěřenského fondu nemůže být dosahování zisku nebo provozování závodu,*“¹⁶⁷ což samozřejmě neplatí pro soukromý svěřenský fond (§ 1449 odst. 1 NOZ). Lze souhlasit s tím, že: „*Požadavek ust. § 1448 NOZ, podle kterého se svěřenský fond vytváří*

¹⁶² Důvodová zpráva k NOZ (s. 343) uvádí: „*Pokud jde o použití obchodního závodu jako zástavy, navrhuje se vyloučit vícevrstevnost zástavního práva, tedy případ, že po zastavení závodu jako věci hromadné bude zástavce dávat do zástavy i jednotlivé věci, z nichž se obchodní závod skládá.*“

¹⁶³ Doposud nic nebránilo tomu, aby věc, jež tvořila součást zastaveného podniku, mohla být znovu platně zastavena. Dokonce § 169 písm. b) OZ, jde-li o nemovitosti a byty či nebytové prostory, výslovně zakazuje taková ujednání, ve kterých se zástavní dlužník nebo zástavce vzdává práva zastavit tyto věci jinému, dalšímu věřiteli (§ 1309 odst. 2 NOZ naopak nově umožňuje si sjednat zákaz zřízení zástavního práva).

¹⁶⁴ PIHERA, Vlastimil. Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěřenskému fondu. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 10, s. 278 a násl.

¹⁶⁵ BEZOUŠKA, Petr. PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník*. 1. vydání. Praha: ANAG, 2013. s. 193.

¹⁶⁶ PIHERA, Vlastimil. Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěřenskému fondu. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 10, s. 278 a násl.

¹⁶⁷ Stejně tak si lze představit, že veřejně prospěšný fond provozuje závod jako svou vedlejší činnost.

vyčleněním „majetku z vlastnictví“, nebrání, aby byl takto vyčleněn podnik. Byť jde ve smyslu ust. § 502 NOZ o „organizovaný soubor jmění“, a tedy jsou jeho složkami též dluhy související s jeho provozem, je přesto věcí, jejíž povaha nevylučuje existenci vlastnického práva k takto vymezenému jmění jako celku, což jasně vyplývá též ze systematického zařazení ust. § 502 NOZ.“¹⁶⁸ Správnost takového úsudku lze demonstrovat i poukazem na § 13 odst. 1 písm. f) ŽZ, který hovoří toliko o tom, že: „Zemře-li podnikatel, mohou v provozování živnosti pokračovat za podmínek stanovených v odstavcích 2 až 5 až do skončení řízení o projednání dědictví svěřenský správce, pokud byl závod pořízením pro případ smrti vložen do svěřenského fondu.“ **V podstatě se tedy nabízí dvě možnosti; buď dojde k vyčlenění závodu zakladatele fyzické či právnické osoby již při založení svěřenského fondu, anebo se vyčlení pouze majetek,¹⁶⁹ načež závod vznikne až v důsledku činnosti správce.** Svěřenský fond jako takový však se závodem, který jej tvoří, nelze ztotožňovat. Svěřenský fond je opakem society.¹⁷⁰ Namísto osobního substrátu je představován **účelovým sdružením majetku**. Určitou paralelu je možno spatřovat v obhospodařování podílového fondu obhospodařovatelem v intencích ISIF.¹⁷¹ „Je nutné mít na paměti, že svěřenský fond není právnickou osobou a právní úprava jejich ustanovení není na svěřenský fond použitelná. Současně není svěřenský fond věcí, tj. sám o sobě není předmětem právních vztahů, což na druhou stranu nevylučuje, aby majetek ve svěřenském fondu měl povahu např. hromadné věci.“¹⁷² **Svěřenský fond se nezapisuje do žádného veřejného či jiného rejstříku.**

Dispozice se závodem (zákon zde hovoří o „vyčlenění“ majetku) se pak děje na základě **smlouvy**, kterou uzavírá zakladatel svěřenského fondu se správcem (§ 1448 odst. 1 NOZ).¹⁷³ Podstatnými náležitostmi této smlouvy jsou: **(i.)** vyčlenění závodu z majetku zakladatele, **(ii.)** účel a označení svěřenského fondu, a **(iii.)** závazek správce závod držet a spravovat. **I na tuto smlouvu se použije § 2183 NOZ.** Vyčleněním závodu tak dojde např. k převodu činnosti zaměstnavatele (zakladatele) na správce (ZP totiž evidentně nepočítá s tím, že by pracovněprávní osobnost měl sám svěřenský fond coby *non subjekt* –

¹⁶⁸ Tamtéž, s. 278.

¹⁶⁹ Daňovým spekulacím ohledně vyčleňování zejména nemovitostí má zabránit § 3 písm. a) DNN, který stanoví, že: „Za nabytí vlastnického práva k nemovité věci se pro účely daně z nabytí nemovitých věcí považuje také vyčlenění nebo nabytí nemovité věci do svěřenského fondu.“

¹⁷⁰ Societu je možné připodobnit korporaci (§ 210 odst. 1 NOZ), svěřenský fond pro změnu fundaci (§ 303 NOZ).

¹⁷¹ I podílový fond totiž nemá právní subjektivitu (právní osobnost – § 103 ISIF) a vlastnická práva k majetku v podílovém fondu vykonává vlastním jménem a na účet podílového fondu jeho obhospodařovatel (§ 102 odst. 2 ISIF).

¹⁷² SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 1186.

¹⁷³ Anebo pořízením pro případ smrti. Podnik se však nestává věcí bez pána (*res nullius*) ve smyslu § 1045 NOZ, neboť vlastnické právo k němu vykonává správce.

§ 7, „Zaměstnavatel je **osoba** [...]“). K vyčlenění závodu jako celku pak dojde většinou účinností této smlouvy (§ 2180 odst. 2 NOZ), lze totiž očekávat, že správce (fyzická osoba) nebude zpravidla zapsán v obchodním rejstříku (právnícká osoba nadto může být správcem jen, stanoví-li tak zákon § 1453 odst. 2 NOZ). Zápis správce coby fyzické osoby do obchodního rejstříku je však dle mého soudu možný (§ 42 písm. b) bod 1. VRPFO). Správce lze totiž v intencích § 420 NOZ považovat za podnikatele, přitom v jeho případě nejde o činnost vykonávanou živnostenským způsobem.¹⁷⁴ Odměna správce (§ 1402 odst. 1 NOZ) tak bude podléhat dani z příjmů dle § 7 odst. 1 písm. c) DP.

Z § 1448 odst. 3 NOZ vyplývá, že správce provozuje závod vlastním jménem na účet svěřenského fondu (tzn., že např. v nájemní smlouvě bude figurovat jako nájemce správce, avšak práva a povinnosti z ní se budou přičítat samotnému svěřenskému fondu). Jde o správu plnou (§ 1456 NOZ).¹⁷⁵ Správci přitom nevzniká osobní povinnost ze závazku, který ujednal při provozování závodu s třetí osobou, je-li zjevné, že jednal na účet svěřenského fondu (§ 1419 odst. 1 NOZ). I kdyby tato skutečnost nebyla třetí osobě známa, lze po správci požadovat plnění pouze z majetku ve svěřenském fondu (§ 1419 odst. 2 NOZ). NOZ zde tedy důsledně rozlišuje majetek správce a majetek, který se nachází ve svěřenském fondu (k tomu srov. i § 267b odst. 2 OSŘ). **Je tedy třeba pamatovat na to, že správce má svůj vlastní závod coby výsledek své vlastní podnikatelské činnosti a že vedle něj stojí závod vyčleněný zakladatelem, který spravuje.** Sporné je však, zda-li správce může pro tento závod udělit prokuru (§ 1401 NOZ). Správce je povinen dbát o rozmnožení a uplatnění aktiv závodu, přičemž je oprávněn se závodem činit cokoli, co je nutné a užitečné (§ 1409 – 1410 NOZ). Ve výjimečných případech lze připustit i zatížení či zcizení závodu správcem (*a contrario* § 1408 NOZ).

¹⁷⁴ Jde o podnikatelskou činnost vykonávanou na základě samotného NOZ. K této činnosti není třeba žádného zvláštního oprávnění (viz obdobně např. podnikání v oblasti pronájmu nemovitých věcí).

¹⁷⁵ Pokud bude třeba k provozování závodu živnostenské oprávnění, bude jeho nositelem správce a nikoliv svěřenský fond (§ 13 odst. 4 ve spojení s § 5 odst. 1 ŽZ).

4 Smlouva o prodeji podniku a koupě závodu

V této kapitole se zaměřím na samotnou pozitivně právní úpravu smlouvy o prodeji podniku, resp. koupě závodu. Některým z otázek již byla věnována pozornost výše, a proto se k nim nebudu podrobně vracet.

4.1 Podstatné náležitosti smlouvy

Podstatnými náležitostmi smlouvy o prodeji podniku dle § 476 a násl. ObchZ jsou: **(i.)** identifikace smluvních stran, **(ii.)** určení podniku, který je předmětem smlouvy, **(iii.)** závazek prodávajícího odevzdat kupujícímu podnik,¹⁷⁶ **(iv.)** závazek prodávajícího převést na kupujícího vlastnické právo k podniku,¹⁷⁷ **(v.)** závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem a **(vi.)** závazek kupujícího zaplatit kupní cenu.

Essentia negotii koupě závodu (§ 2079 odst. 1 NOZ) jsou obdobná s jedinou výjimkou, a to sice, že není nadále třeba, aby kupující samostatně projevil vůli převzít závazky prodávajícího související s podnikem, neboť dluhy jsou již pojmově součástí závodu (§ 502 NOZ).

V obou případech (ObchZ a NOZ) zákon nevyžaduje, aby jednotlivé věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty a závazky, resp. (jmění) spojené s podnikem (závodem) byly ve smlouvě jakkoliv specifikovány.¹⁷⁸ **Individualizován musí být jen podnik (závod)**, který je předmětem prodeje.¹⁷⁹ Pro obě úpravy platí, že na obou stranách smlouvy může vystupovat i nepodnikatel.¹⁸⁰

NOZ umožňuje na rozdíl od ObchZ uzavřít platně smlouvu, aniž je ujednána výše kupní ceny či způsob, jakým bude tato výše určena (§ 1792 NOZ). V takovém případě je kupující povinen zaplatit cenu obvyklou v době a v místě uzavření smlouvy.

¹⁷⁶ Závazek prodávajícího odevzdat kupujícímu podnik nemusí být ve smlouvě vyjádřen výslovně.

¹⁷⁷ I u závazku prodávajícího převést na kupujícího vlastnické právo k podniku platí, že ve smlouvě o prodeji podniku nemusí být tato náležitost uvedena, postačí, když z ní bude vyplývat *implicitně*. Převést je možné i jen část podniku, pokud má povahu samostatné organizační složky (§ 487 ObchZ).

¹⁷⁸ Výjimku v tomto směru tvoří nemovitosti evidované v katastru nemovitostí (§ 483 odst. 3 věta druhá ObchZ), neboť bez jejich specifikace by nebylo možné provést vklad (§ 5 odst. 1 zákona č. 344/1992 Sb., katastrální zákon, ve znění pozdějších předpisů).

¹⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.9.2011, sp. zn. 23 Cdo 3019/2009 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.4.2009, sp. zn. 32 Cdo 2194/2007: „Z formulace, že se převádějí všechna práva a povinnosti vyplývající z kupní smlouvy nevyplývá, že se převádí podnik (jeho část), sestávající z nemovitých a movitých věcí, a teprve poté z práv a povinností (tj. závazků, resp. jiných práv a jiných majetkových hodnot). Z toho vyplývá, že smlouva o prodeji podniku je neurčitá a proto neplatná podle ustanovení § 37 obč. zák.“

¹⁸⁰ Vzhledem ke změně právní úpravy jednání před vznikem společnosti, která nastala již za účinnosti ObchZ, si lze představit, že smlouvu o koupi podniku uzavřou jménem společnosti její zakladatelé (tedy nepodnikatelé), a to již před vznikem této společnosti. Před zmíněnou novelou to totiž možné nebylo (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.2.2001, sp. zn. 2 Cdo 2767/2000).

Nepodaří-li se takto výši úplaty určit, určí ji soud s přihlédnutím k obsahu smlouvy, povaze plnění a zvyklostem.

Významnou změnou, kterou NOZ přináší, je, že koupě závodu bude sjednána platně i tehdy, když strany z **koupě jednotlivou položku vyloučí**, aniž tím celek ztratí vlastnost závodu (§ 2175 odst. 1 věta druhá), doposud totiž Nejvyšší soud opakovaně judikoval, např. v rozsudku ze dne 22.12.1994, sp. zn. Odon 34/93, že taková smlouva je absolutně neplatná. **Onou položkou mohou být jak aktiva, tak pasiva závodu.** V § 2175 odst. 2 NOZ je pak s ohledem na § 338 ZP stanoveno, že **koupě závodu se považuje za převod činnosti zaměstnavatele.**¹⁸¹ Lze si pak klást otázku, zda-li shora nastíněnou úpravou došlo taktéž k modifikaci § 480 ObchZ v tom směru, že vyloučením jednotlivé položky závodu může dojít k tomu, že někteří zaměstnanci prodávajícího nepřejdou ke kupujícímu. Domnívám se, že takový postup je možný. Klíčové však je, že onou položkou, jak o ní hovoří NOZ, nemohou být sami zaměstnanci. Určujícím faktorem je totiž činnost, kterou tito zaměstnanci vykonávají. Tak např. pokud se prodávající rozhodne, že na kupujícího nepřevede současně se závodem svou administrativní budovu, je nabíledni, aby práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů hlídače této budovy na kupujícího nepřešla, neboť není naplněna podmínka převodu činnosti zaměstnavatele v této konkrétní věci.¹⁸² Opačný postup, jak již bylo řečeno, by však možný nebyl, tj. že by k převodu administrativní budovy společně se závodem došlo, aniž by však současně došlo i k přechodu příslušného zaměstnance.¹⁸³ **Zákon totiž s převodem činnosti zaměstnavatele spojuje následek v podobě přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů bez ohledu na vůli smluvních stran, tj. objektivně.**

4.2 Forma smlouvy

Smlouva o prodeji podniku vyžaduje pod sankcí absolutní neplatnosti **písemnou formu** (§ 476 odst. 2 NOZ). Podpisy smluvních stran nemusí být na téže listině, a to ani v případě, že

¹⁸¹ JOUZA, Ladislav. Co musíte udělat při pachtu či koupi závodu? *Právní rádce*, 2014, č. 2.

¹⁸² Nelze taktéž připustit, aby došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu tohoto zaměstnance bez současného převodu administrativní budovy, k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.1.2010, sp. zn. 21 Cdo 3945/2008: „*Je vyloučeno, aby přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů nastal jen na základě smlouvy (dohody) zaměstnavatele s jiným zaměstnavatelem, aniž by šlo o smlouvu (dohodu), s níž zákoník práce nebo zvláštní právní předpisy přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů spojují.*“

¹⁸³ K podobným závěrům srov. VACÍK, Tomáš. PALEČEK, Karel. Na základě jakých právních skutečností dochází (ještě) k převodu činností nebo úkolů zaměstnavatele dle § 338 a násl. zákoníku práce. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1 – 2, s. 42 – 46. „*K tomu, aby došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů z původního zaměstnavatele na zaměstnavatele nástupnického, musí na nástupnického zaměstnavatele dle ust. § 7 až § 10 ZP, dojít k převodu činnosti původního zaměstnavatele se současnou ztrátou schopnosti původního zaměstnavatele nadále vykonávat tuto činnost.*“

součástí převáděného závodu je nemovitost – § 46 odst. 2 OZ se nepoužije.¹⁸⁴ Jak je tomu v případě NOZ?¹⁸⁵ Ve zvláštních ustanoveních o koupi závodu v pododdílu 6 koupě není o formě smlouvy žádná zmínka, to platí i o obecných ustanoveních pododdílu 1 koupě. Obdobný § 560 NOZ, které by se týkal závodu, v NOZ není, z čehož lze usuzovat, že napříště již nebude třeba, aby koupě závodu byla ujednána v písemné formě.¹⁸⁶ Je pak otázkou, co zákonodárce mínil § 2180 odst. 1 NOZ, kde je stanoveno, že: „*Je-li kupující zapsán ve veřejném rejstříku, nabývá vlastnické právo k závodu jako celku zveřejněním údaje, že uložil doklad o koupi závodu do sbírky listin podle jiného právního předpisu.*“¹⁸⁷ Bude rejstříkovým soudům stačit jako doklad o koupi závodu souhlasné prohlášení kupujícího a prodávajícího, zápis o předání závodu či popř. faktura? V případě, že smlouva o koupi závodu bude uzavřena v písemné formě, mohou rejstříkové soudy trvat na jejím uložení ve sbírce listin, i když lze tuto transakci doložit jinak? Výjimku bude tvořit opět závod, jehož součástí je nemovitost evidovaná v katastru nemovitostí,¹⁸⁸ zde je třeba písemnou formu smlouvy dodržet, v opačném případě by bylo lze uvažovat o tom, že koupě závodu je dle § 582 odst. 1 NOZ absolutně neplatná (tuto vadu je však možné dodatečně zhojit; navíc lze-li předpokládat, že pokud by k právnímu jednání došlo i bez této neplatné části, potom by i smlouva o koupi závodu byla platná, na kupujícího by jen nepřešlo vlastnické právo k nemovitosti – § 576 NOZ).¹⁸⁹ Zpřísněnou formu však mohou založit ustanovení jiných právních předpisů (např. § 13 ZOK).

¹⁸⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana. PLÍVA, Stanislav. TOMSA, Miloš. *Obchodní zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005. s. 1119. To platí obdobně i pro koupi závodu, viz § 561 odst. 2 NOZ.

¹⁸⁵ ZUKLÍKOVÁ, Michaela. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. – Komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. 2. vydání. Praha: Linde, 2013. s. 74.

¹⁸⁶ Obdobně srov. požadavek na písemnou formu smlouvy o pachtu závodu v § 2349 NOZ, který o písemné formě rovněž mlčí. „*Jak výše uvedeno, je-li pachtýř osobou zapsanou ve veřejném rejstříku, tj. např. podnikatelem zapsaným v obchodním rejstříku, nabývá právo k propachtovanému závodu až okamžikem zveřejnění údaje, že uložil doklad o pachtu závodu do sbírky listin, která je součástí příslušného rejstříku. Aby tedy pachtýř práva k závodu z pachtovní smlouvy vůbec nabyt, je povinen učinit několik kroků. V prvním případě musí sehnat doklad o sjednaném pachtu závodu. Již to může být v situaci, kdy NOZ volá po bezformálnosti právních jednání a pro řadu z nich, včetně uzavření pachtovní smlouvy, nevyžaduje písemnou formu, problém. Jako doklad o pachtu totiž nejlépe poslouží právě písemně uzavřená smlouva. Byla-li smlouva uzavřena v jiné než písemné formě, může coby doklad o pachtu závodu posloužit i písemné potvrzení o obsahu smlouvy vystavené podle § 1757. Nebude-li mít pachtýř k dispozici ani toto potvrzení, bude si muset opatřit jiný doklad o tom, že pacht skutečně sjednal (např. čestné prohlášení apod.).*“ KABELKOVÁ, Eva. DEJLOVÁ, Hana. *Nájem a pacht v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. s. 539.

¹⁸⁷ O dokladu o koupi závodu hovoří i § 66 písm. s) VRPFO. Obdobně srov. i doklad o pachtu závodu – § 2350 odst. 1 NOZ.

¹⁸⁸ § 8 KZ.

¹⁸⁹ Jak již bylo řečeno, koupi závodu nebrání, pokud některá z položek nepřejde na kupujícího (lze zde analogicky vyjít z § 2175 odst. 1 NOZ). Kupujícímu by pak vznikl nárok na vydání bezdůvodného obohacení (§ 2991 a násl. NOZ). V tomto případě by nešlo o právní vadu ve smyslu § 1920 odst. 1 NOZ, závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29.9.2009, sp. zn. 23 Cdo 2950/2007 zde použít nelze.

Smlouva o prodeji podniku vyžaduje ke své **účinnosti** udělení souhlasu společníků či valné hromady, a to pro obě smluvní strany (§ 67a¹⁹⁰ ObchZ). ObchZ pak u jednotlivých obchodních společností a družstva stanoví konkrétní podmínky přijetí takového souhlasu (např. kvórum, kvalifikovaná většina hlasů, atd.). **Souhlas může být udělen předběžně i následně.** Je však třeba pamatovat i na zvláštní režimy, které se aktivují jen u některých obchodních společností. Tak např. dle **§ 193 odst. 2 ObchZ** týkající se akciové společnosti platí, že: „*K uzavření smlouvy, na jejímž základě má společnost nabyt nebo zcizit majetek, přesahuje-li hodnota nabývaného nebo zcizovaného majetku v průběhu jednoho účetního období jednu třetinu vlastního kapitálu vyplývajícího z účetní závěrky, se vyžaduje souhlas dozorčí rady.*“ Absence takového souhlasu však nemá dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 11.4.2012, sp. zn. 29 Cdo 3223/2010 vliv na platnost, dokonce ani účinnost smlouvy o prodeji podniku.¹⁹¹ Dále je nutné zmínit v praxi hojně uplatňovaný **§ 196a odst. 3 ObchZ**, který se dotýká obchodů, při nichž dochází ke střetu zájmů mezi společnostmi s ručením omezeným a akciovou společností na straně jedné a osobami jim „blízkými“, jejichž výčet podává zmíněné ustanovení, na straně druhé, a to v případě, že společnost od těchto osob nabývá majetek za protihodnotu ve výši alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu ke dni nabytí nebo na ně úplatně převádí majetek této hodnoty. Zákon potom vyžaduje, aby hodnota tohoto majetku byla stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem. Jestliže k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, je nutný i souhlas valné hromady. I v tomto případě se nakonec judikatura přiklonila k závěru, že **absence znaleckého posudku nezpůsobuje absolutní neplatnost smlouvy o prodeji podniku, jestliže byla ve smlouvě sjednána cena obvyklá**¹⁹² (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8.2.2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009). Neudělení souhlasu valné hromady má pak za následek pouze neúčinnost smlouvy o prodeji podniku, nikoliv její neplatnost.

¹⁹⁰ § 67a ObchZ dopadá v intencích judikatury *pouze* na dispozice s podnikem či jeho částmi (nelze jej tedy aplikovat na jakékoliv, byť pro společnost, zásadní převody majetku), přičemž tyto pojmy jsou shodné s obsahem pojmů v § 476 a § 478 ObchZ (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.1.2009, sp. zn. 29 Odo 1060/2006). „*Byť smyslem tohoto ustanovení je chránit společníky před zásahy statutárního orgánu do majetkové struktury společnosti, jimiž může dojít k takovým dispozicím s majetkem společnosti, které podstatným způsobem ovlivní další působení společnosti, nelze přehlédnout, že toto ustanovení neposkytuje ochranu společníkům ve vztahu k jakýmkoliv dispozicím s majetkem společnosti.*“ **Osobně se spíš kloním k tomu, že pro obchodní společnosti by se při výkladu § 67a ObchZ mělo (byť proti textu zákona) vycházet z § 239 odst. 4 písm. h) ObchZ, tedy že nejvyšší orgán obchodních společností by měl rozhodovat nejen o uzavření smluv podle § 67a ObchZ, nýbrž i o jiných významných majetkových dispozicích.**

¹⁹¹ Stejný závěr vyplývá i z § 49 odst. 1 ZOK, který dopadá na případy, kdy statutární orgán podstoupil právní jednání, aniž by měl k tomu předchozí souhlas kontrolního orgánu – ZOK s tímto totiž nespojuje právní následek v podobě neplatnosti.

¹⁹² K tomu srov. nově § 50 ZOK.

ZOK volí jinou právní konstrukci, a to sice, že bez udělení souhlasu nejvyššího orgánu obchodní korporace, tam, kde je zákonem vyžadován pro určité právní jednání, je koupě závodu **relativně neplatná** (§ 48 ZOK). Této neplatnosti se lze dovolat **(i.) v subjektivní prekluzivní lhůtě** do šesti měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti *oprávněná osoba* dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla, resp. **(ii.) v objektivní lhůtě**, tj. nejdéle do deseti let od dne, kdy k takovému jednání došlo. ZOK mlčí o tom, kdo že je onou oprávněnou osobou.¹⁹³ Statutární orgán nacházející se ve střetu zájmů jím evidentně být nemůže (pominu-li případ, kdy právní jednání podstoupil jeden z jeho členů bez vědomí ostatních); domnívám se proto, že lze analogicky aplikovat § 56 odst. 2 ZOK a tímto orgánem tedy bude buď kontrolní (z hlediska flexibility jeho svolání jej lze preferovat) či nejvyšší orgán společnosti, zvláště za situace, kdy usnesení vnitřních orgánů společnosti lze nově považovat za právní jednání (uvažovat lze samozřejmě i o jiném orgánu zřízeném společenskou smlouvou).

Konkrétní ustanovení stran vyslovení tohoto souhlasu je možné nalézt pro závod společnosti s ručením omezeným v § 190 odst. 2 písm. i) ZOK, pro závod akciové společnosti v § 421 odst. 2 písm. m) ZOK a konečně pro družstvo v § 656 písm. m) ZOK. K diskuzi se nabízí otázka, jak je tomu u osobních společností, neboť zde ZOK o výslovném souhlasu mlčí. Byla by koupě závodu např. veřejné obchodní společnosti bez souhlasu všech společníků platná? Dále je třeba posoudit rozsah formulace uvedené ve všech předchozích ustanoveních, tj. co se rozumí onou „*částí závodu, která by znamenala podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo podstatnou změnu v předmětu podnikání nebo činnosti společnosti (družstva)*.“ Komentář k ZOK¹⁹⁴ k tomu uvádí následující: „*Pojem část závodu je nutno vykládat stejně jako v ust. § 2183 NOZ, tj. souhlasu valné hromady tedy nemá podléhat převod jakéhokoliv části jmění, jež je součástí obchodního závodu, ale pouze takové, které tvoří samostatnou organizační složku. To zda jde o takovou část závodu, bude záviset na poměrech konkrétní společnosti. Kritériem bude zpravidla podíl této části závodu na celkovém obratu společnosti, typ činnosti, kterou tato část závodu provádí, apod.*“ **Dle mého soudu je však dopad příslušných ustanovení v ZOK širší a neměl by být zužován pouze na hospodářsky a funkčně samostatnou část závodu (tedy pobočku závodu). Vliv na změnu činnosti společnosti totiž může mít i např. prodej jejího hlavního výrobního programu, aniž by ten sám o sobě splňoval pojmové znaky samostatné organizační složky.**

¹⁹³ K počátku běhu subjektivní lhůty v těchto případech srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.9.2010, sp. zn. 29 Cdo 2308/2009.

¹⁹⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. s. 364.

Úpravu obdobnou § 193 odst. 2 ObchZ ZOK nepřebírá. § 196 odst. 3 ObchZ je ZOK převzato jen pro akciovou společnost a navíc ještě v modifikované podobě (týká se jen nabytí majetku, nikoliv již převodu a navíc pouze v průběhu dvou let po vzniku společnosti – § 255 ZOK). Další pravidla o střetu zájmů upravuje obecně § 54 a násl. ZOK (viz např. informační povinnost).

Zvláštní právní předpisy mohou vyžadovat **udělení souhlasu k uzavření smlouvy o prodeji podniku i od jiných osob**,¹⁹⁵ např. od České národní banky, pokud jde o podnik banky dle § 16 odst. 1 písm. a) ZB či od schůze vlastníků dluhopisů dle zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů. Jiné předpisy¹⁹⁶ mohou dispozici s podnikem, jde-li např. o podnik penzijní společnosti – § 73 zákona č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, ve znění pozdějších předpisů či podnik sociálního družstva – § 765 písm. e) ZOK, naopak zakazovat.

Smlouvu o prodeji podniku na obou stranách zpravidla uzavírá sám podnikatel fyzická osoba, resp. za¹⁹⁷ podnikatele právnickou osobu její statutární orgán. Nelze však vyloučit ani smluvního¹⁹⁸ a zákonného zástupce¹⁹⁹ či opatrovníka.²⁰⁰ **Prokurista** však oprávněn k uzavření takové smlouvy není, neboť to již překračuje rámeček jeho zmocnění. To však neplatí pro **vedoucího odštěpného závodu**, který je *ex lege*, za předpokladu, že je jeho zástupčí oprávnění zapsáno v obchodním rejstříku, oprávněn podnikatele zastupovat *ve všech záležitostech* týkajících se odštěpného závodu.

¹⁹⁵ Z díkce § 33 odst. 1 NOZ: „*Udělí-li zákonný zástupce nezletilého, který nenabyl plné svéprávnosti, souhlas k samostatnému provozování obchodního závodu nebo k jiné obdobné výdělečné činnosti, stává se nezletilý způsobilý k jednáním, jež jsou s touto činností spojena.*“ lze usuzovat, že nezletilý může v tomto případě prodat závod i bez souhlasu zákonného zástupce.

¹⁹⁶ Viz např. i § 24 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů: „*Organizační složka nemůže jako pronajímatel uzavřít smlouvu o poskytnutí věci za úplatu do užívání, spojenou se smlouvou o následném převodu vlastnictví této věci, a nemůže uzavřít smlouvu o prodeji podniku nebo jeho části.*“

¹⁹⁷ **Nově dle § 161 a násl. NOZ platí, že jednání statutárního orgánu není jednáním přímým, nýbrž toliko nepřímým, když jde o jednání v zastoupení právnické osoby.**

¹⁹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20.12.1995, sp. zn. Odon 28/95: „*Platné právo nevyžaduje udělení zvláštní plné moci ani k uzavření smlouvy o převodu nemovitosti, ani k uzavření smlouvy o prodeji podniku.*“

¹⁹⁹ Např. je to **nucený správce banky**, který může prodat její podnik (usnesení Ústavního soudu ze dne 15.11.1997, sp. zn. I.ÚS 161/97).

²⁰⁰ OZ v § 23 mezi zákonné zastoupení řadí případy, kdy zastoupení vzniká na základě zákona nebo rozhodnutím státního orgánu. NOZ zákonným zastoupením rozumí jen první případ. V druhém případě používá termín opatrovnictví. Viz např. § 486 a násl. o opatrovnictví právnické osoby. Pozor však např. na omezení uvedené v § 483 odst. 2 písm. c) NOZ: „*Spravuje-li opatrovník opatrovancovo jmění, nesmí bez souhlasu soudu, nerozhodli soud o dalších omezeních nabytí pro opatrovance obchodní závod, podíl na obchodním závodu nebo podíl na právnické osobě, ani tento majetek zcizit nebo zatížit.*“

4.3 Prodej podniku a právo na ochranu hospodářské soutěže

Prodej podniku může mít konsekvence rovněž v oblasti **práva na ochranu hospodářské soutěže**, neboť podle § 12 odst. 2 OHS se za spojení soutěžitelů podle tohoto zákona považuje i nabytí podniku jiného soutěžitele nebo jeho části smlouvou, přitom nemusí jít o samostatnou organizační složku. Za podmínek § 13 OHS (kritériem je zde čistý obrat spojujících se soutěžitelů) vyžaduje smlouva o prodeji podniku povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), které se vydává ve správním řízení na základě žádosti kupujícího, kterou je možné podat před i po uzavření samotné smlouvy. Byla-li uzavřena smlouva o prodeji podniku bez takového povolení, nemá to za následek její neplatnost. Úřad však může soutěžitelům uložit pokutu a spolu s tím i povinnost převést podnik nabytý smlouvou nebo jeho část zpět na prodávajícího (§ 18 odst. 5 OHS).

4.4 Přejed práv a závazků

Dle § 477 odst. 1 ObchZ přecházejí na kupujícího „**všchna**“²⁰¹ **práva**²⁰² **a závazky**²⁰³ související s prodáváním podnikem (jeho částí), i když tato práva a závazky nejsou ve smlouvě identifikována, přímo ze zákona, bez ohledu na to, zda-li mají obchodní či neobchodní povahu (tedy např. i občanskoprávní a pracovněprávní), nikoliv však již veřejnoprávní oprávnění (např. podnikatelské²⁰⁴), resp. práva (např. daňový přeplatek²⁰⁵) či povinnosti (nedoplatky na daních,²⁰⁶ pojistném na sociální a zdravotní pojištění, atd.). Není rozhodné, zda právním důvodem jejich vzniku byla smlouva či jiná právní skutečnost. Jedná se však pouze o **práva a závazky vůči třetím osobám**, nikoliv o práva a závazky **uvnitř podniku** (nedochází tak k přechodu např. práv a závazků vůči orgánům společnosti²⁰⁷). Výjimku tvoří jen práva a závazky **vyplývající z pracovněprávních vztahů** podnikatele vůči zaměstnancům podniku, kdy přechod těchto práv a povinností je upraven ve speciálním § 480 ObchZ.²⁰⁸ Na kupujícího nepřechází bez dalšího právo k obchodní firmě prodávajícího (k tomu srov. již tolikrát zmiňované § 11 odst. 1 ObchZ).²⁰⁹ To platí i pro práva vyplývající z

²⁰¹ Jak již bylo řečeno, jde o kogentní úpravu. Pokud by smluvní strany nějaké právo či závazek z předmětu prodeje vyloučily, pak by byla smlouva o prodeji podniku absolutně neplatná.

²⁰² K přechodu nároku na ušlý zisk z nezákonného rozhodnutí, srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 8.2007, sp.zn. 25 Cdo 296/2006.

²⁰³ Podle ustálené judikatury to platí také u závazků ze směnek nebo z jiných cenných papírů, jsou-li součástí prodaného podniku (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.10.2002, sp. zn. 29 Odo 314/2001).

²⁰⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.7.2013, sp. zn. 23 Cdo 4193/2011.

²⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.10.2013, sp. zn. 29 Cdo 4474/2011.

²⁰⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3.10.2002, sp. zn. III.ÚS 228/02.

²⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8.12.2011, sp. zn. 29 Cdo 1499/2009.

²⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1.10.2008, sp. zn. 32 Cdo 2013/2008.

²⁰⁹ Obdobně § 427 odst. 1 NOZ s tou výhradou, že nově není třeba *výslovného* souhlasu prodávajícího, když postačí souhlas *konkludentní*. **Nově také platí, že obchodní firma nelpí na podniku a lze s ní samostatně**

průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jestliže by to odporovalo smlouvě o poskytnutí výkonu těchto práv či jejich povaze²¹⁰ (§ 479 odst. 2 ObchZ).²¹¹ **Nově je např. výslovně stanoveno, že prokura zaniká převodem závodu (§ 456 NOZ), a tudíž na kupujícího přejít rovněž nemůže.**²¹² Závazek kupujícího ze smlouvy o prodeji podniku zaplatit prodávajícímu kupní cenu, není taktéž závazkem souvisejícím s podnikem, proto při dalším prodeji podniku na kupujícího nepřechází.²¹³ **Je tedy vidět, že ve skutečnosti prodejem podniku nepřechází ani některá práva a závazky soukromoprávní povahy.** Vždy je proto třeba zkoumat, zda-li jednotlivé položky náleží k podniku prodávajícího či nikoliv, neboť jinak by se mohlo klidně stát, že kupující sice nabude podnik, avšak bez možnosti jej provozovat. Jako příklad lze uvést **prodej lékařské praxe**. § 16 odst. 4 ZZS, stanoví, že: „*Oprávnění k poskytování zdravotních služeb nelze převést ani nepřechází na jinou osobu.*“ Že si nabyvatel podniku musí o toto oprávnění (nemá-li jej už) sám zažádat, vyplývá pak z § 18 odst. 3 ZZS: „*Je-li žadatelem o udělení oprávnění k poskytování zdravotních služeb osoba, která je nabyvatelem majetkových práv vztahujících se k poskytování zdravotních služeb dosavadním poskytovatelem, připojí k žádosti též doklady prokazující převod nebo přechod majetkových práv na žadatele.*“ Dále je třeba přihlídnout k faktu, že zde panuje pochybnost, zda-li vůbec dochází k přechodu práv a povinností ze smluv o poskytování a úhradě hrazených služeb uzavřených se zdravotními pojišťovnami. Je sice pravdou, že v usnesení Ústavního soudu ze dne 15.1.1999, sp. zn. IV. ÚS 499/98 a v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 2.9.2004, sp. zn. 29 Odo 405/2003 bylo konstatováno, že: „*Zdravotnické zařízení poskytující zdravotní péči a zdravotní pojišťovna (jako strany smlouvy) totiž nejsou ve vzájemném vztahu subjekty nadřízenými a podřízenými a není zde dán ani prvek způsobilosti jedné smluvní strany autoritativně rozhodnout o právech a povinnostech smluvní strany druhé. Na tomto závěru nic nemění ani existence kontrolních oprávnění zdravotní pojišťovny, ani oprávnění zdravotní pojišťovny smluvně omezit úhradu*

disponovat. I nadále je však (bohužel) třeba, aby prodávající k obchodní firmě připojil údaj vyjadřující právní nástupnictví, což hodnotu tohoto nemajetkového statku nepochybně snižuje. Je třeba rovněž dávat pozor na to, zda-li součástí obchodní firmy není něčí jméno, neboť tato osoba má dle § 428 NOZ právo souhlas s užitím svého jména odvolat, pokud k tomu má závažný důvod, přičemž jeden z takto uváděných důvodů je i změna vlastnické struktury obchodní korporace (k ní totiž dochází i při převodu závodu spolu s touto obchodní firmou). Nově lze také nabýt firmu fyzické osoby, neboť se zde uplatí princip volné tvorby (§ 425 odst. 2 NOZ).

²¹⁰ Povaze práva nebude odporovat přechod práva k obchodnímu tajemství dle § 17 ObchZ, resp. § 504 NOZ. K této problematice srov. i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12.9.2012, sp. zn. 31 Cdo 1058/2010: „*Při prodeji podniku podle obchodního zákoníku netřeba rozlišovat mezi absolutními a relativními právy z uděleného patentu (mají stejný osud – přecházejí na kupujícího).*“

²¹¹ Obdobně § 2178 NOZ.

²¹² Na druhou stranu dle § 151p OZ platí, že: „*Věcná břemena zřízená v souvislosti s provozem podniku přecházejí při jeho převodu či přechodu na nabyvatele podniku.*“ K tomu srov. i § 1302 odst. 2 NOZ.

²¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.7.2005, sp. zn. 29 Odo 691/2003.

vykazované zdravotní péče.“, přičemž současně zde Nejvyšší soud dospěl k závěru, že byť jde o soukromoprávní vztah s prvky veřejnoprávního charakteru, smlouva o prodeji podniku v tomto směru translační účinky má; na druhou stranu je třeba pamatovat na to, že tyto závěry byly vysloveny za existence předchozího zákona, i proto dnes převažují názory,²¹⁴ že podle nové úpravy to možné není, a to vzhledem k § 46 odst. 2 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů, který před uzavřením samotné smlouvy předpokládá konání výběrového řízení. Smlouvu o koupi závodu tak nezbude než uzavřít např. s odkládací podmínkou, jinak bude nabyvatel závodu vlastníkem v podstatě jen „dobře vybavené ordinace.“

§ 477 odst. 1 ObchZ je *lex specialis* k jednotlivým úpravám, které stanoví podmínky převodu tohoto či onoho práva,²¹⁵ což se podává např. z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30.10.2002, sp. zn. 29 Odo 314/2001: „Při prodeji podniku, jehož součástí jsou listinné cenné papíry, není k převodu těchto cenných papírů na kupujícího potřebný indosament ani splnění dalších podmínek, které jsou nezbytné při samostatném převodu cenných papírů“, resp. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14.8.2003, sp. zn. 14 Cmo 41/2003: „K převodu obchodního podílu, který je součástí podniku, dochází účinností smlouvy o převodu podniku, aniž by bylo třeba krom toho postupovat podle § 115 ObchZ.“ S ohledem na tuto judikaturu²¹⁶ se domnívám, že i § 2307 NOZ²¹⁷ se jako *lex generalis* při koupi závodu nepoužije. **Nájem prostoru sloužícího k podnikání** tak přejde na kupujícího coby nového nájemce i bez předchozího souhlasu pronajímatele, v opačném případě by totiž mnohdy koupě závodu závisela na vůli třetí osoby, což nelze připustit.

I přesto, že dikce § 2177 odst. 1 NOZ skýtá určité odlišnosti, bude shora uvedená judikatura i nadále použitelná. **Pokud jde o práva, tak i zde platí, že všechna přecházejí na kupujícího, nicméně z dluhů kupující přejímá jen ty, o jejichž existenci věděl nebo ji alespoň musel rozumně předpokládat.**²¹⁸ Budou to především dluhy z deliktů a kvazideliktů, jež nejsou zpravidla zachyceny v účetnictví prodávajícího. Toto ustanovení je však dispozitivní, proto si smluvní strany mohou dohodnout něco jiného.

²¹⁴ Tomu by odpovídalo i znění Koaliční smlouvy mezi ČSSD, hnutím ANO 2011 a KDU-ČSL na volební období 2013 – 2017, kde se na s. 20 píše: „*Usnadníme převod lékařských praxí mezi lékaři (dědictví, prodej).*“

²¹⁵ § 525 odst. 2 OZ, resp. § 1881 odst. 1 NOZ, zakazující věřiteli postoupit pohledávku, odporovalo-li by to dohodě s dlužníkem, se taktéž nepoužije, neboť v případě § 477 odst. 1 ObchZ, resp. § 2177 odst. 1 NOZ, jde o zákonnou cesi, která nastává nezávisle na vůli věřitele.

²¹⁶ Koneckonců v podobném duchu vyznívá i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7.9.1999, sp. zn. 33 Cdo 1199/98.

²¹⁷ „Nájemce může s předchozím souhlasem pronajímatele převést nájem v souvislosti s převodem podnikatelské činnosti, již prostor slouží; souhlas pronajímatele i smlouva o převodu nájmu vyžadují písemnou formu.“

²¹⁸ Do budoucna tak lze očekávat spory ohledně určení, které z dluhů přešly na kupujícího. Nelze proto vyloučit postup dle § 80 OSŘ.

Jak pro ObchZ (§ 477 odst. 2), tak i pro NOZ (§ 2177 odst. 1) platí, že **nabytí pohledávek kupujícím se jinak řídí ustanoveními²¹⁹ o postoupení pohledávek**. Na kupujícího tedy přejde *ex lege* spolu s pohledávkami i jejich příslušenství a práva s nimi spojená, včetně jejich zajištění (např. ručení, zástavní právo, uznání dluhu, atd.), aniž by bylo třeba souhlasu třetích osob – § 524 odst. 2 OZ, resp. § 1880 odst. 1 NOZ.

Podle § 477 odst. 3 ObchZ se **k přechodu závazku nevyžaduje souhlas věřitele na rozdíl od obecné úpravy převzetí dluhu** (§ 531 odst. 1 OZ). Věřitel může přechodu závazku zabránit včasným podáním odporu (§ 478 ObchZ). **I zajištění takového závazku trvá, i když třetí osoby nedaly souhlas ke změně v osobě dlužníka.**²²⁰ Prodávající však ručí za splnění převedených závazků kupujícím (jde o ručení vyplývající přímo ze zákona – § 312 ObchZ). **Toto ručení kupujícího nezaniká ani s dalším prodejem podniku.**²²¹ Ujednání ve smlouvě o prodeji podniku, které by vylučovalo ručení prodávajícího, nebude platné, neboť by se tím zasahovalo do práv třetích osob, což není v závazkových vztazích bez souhlasu těchto osob přípustné (lze uzavřít smlouvu ve prospěch třetí osoby nikoliv v neprospěch). **§ 2177 odst. 1 NOZ obsahuje v tomto směru jedinou odchylku a to sice, že pokud věřitel²²² udělil souhlas²²³ s převzetím dluhu kupujícím, pak prodávající za tento dluh již neručí.**

Co se týče **oznamovací povinnosti**²²⁴ ohledně přechodu práv a závazků NOZ ji v § 2177 odst. 2 v celém rozsahu přenáší na prodávajícího, když doposud dle § 477 odst. 4 ObchZ platilo, že prodávající informuje dlužníky a kupující pro změnu věřitele. Jde o

²¹⁹ § 1885 odst. 1 NOZ oproti § 527 odst. 2 OZ zakládá *ex lege* (dříve bylo třeba písemné dohody) ručení postoupitele za dobytost postoupené pohledávky, v případě, že byla pohledávka postoupena za úplaty, a to do výše přijaté úplaty s úroky. Otázkou je, zda-li lze toto ustanovení aplikovat i na smlouvu o koupi závodu, u níž se kupní cena sjednává toliko za celý závod.

²²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.6.2006, sp. zn. 29 Odo 1604/2005.

²²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1.11.2006, sp. zn. 29 Odo 953/2004.

²²² Lze očekávat, že věřitelé takový souhlas dávat nebudou, neboť by tím zhoršili své postavení (namísto dvou potenciálních dlužníků by jim zůstal v podstatě jen jeden).

²²³ Plně souhlasím se stanoviskem, že: „Ačkoliv zákon nepředepisuje pro souhlas věřitele žádnou specifickou formu a věřitel jej tedy může vyjádřit jakýmkoli způsobem, tj. písemně, ústně či dokonce konkludentně, nelze jej dovozovat z pouhého mlčení věřitele. To vyplývá nejen z použitého výrazu „neudělil-li věřitel souhlas“, který naznačuje potřebu aktivního jednání věřitele, ale též z § 546, podle kterého nesmí právní jednání vzbuzovat pochybnosti o tom, co chtěla jednající osoba projevit.“ KABELKOVÁ, Eva. DEJLOVÁ, Hana. Nájem a pacht v novém občanském zákoníku. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. s. 543.

²²⁴ **Zvláštní případ oznamovací povinnosti upravuje § 339 ZP**, kdy prodávající coby dosavadní zaměstnavatel a kupující coby přijímající zaměstnavatel jsou povinni v dostatečném časovém předstihu, nejpozději však 30 dnů před přechodem práv a povinností k jinému zaměstnavateli, informovat odborovou organizaci a radu zaměstnanců, není-li jich, pak samotné zaměstnance, o této skutečnosti, v opačném případě odpovídají společně a nerozdílně za škodu vzniklou porušením této povinnosti – rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.3.2013, sp. zn. 21 Cdo 268/2012.

ustanovení *lex specialis* k § 8 odst. 2 VRPFO,²²⁵ který se týká principu materiální publicity.²²⁶ Do doby, než tak prodávající učiní (NOZ pro oznámení nepředepisuje písemnou či jinak zpřísněnou formu), se tedy mohou dlužníci zprostit svých dluhů i tím, že je splní prodávajícímu, nebo se s ním jinak vyrovnají (§ 2177 odst. 1 ve spojení s § 1882 odst. 1 NOZ). To platí i ve vztahu k osobám, které dluh zajistily (§ 1883 NOZ). Dle mého soudu bude rovněž stačit, pokud i přes výše uvedené splní oznamovací povinnost za prodávajícího kupující (ten však musí dlužníkům a věřitelům na rozdíl od prodávajícího postoupení pohledávky [převzetí dluhu] **prokázat** – např. písemnou smlouvou o prodeji podniku; **samotné oznámení nestačí**, viz § 1882 odst. 1 NOZ, ve vztahu k věřitelům aplikovaný zřejmě analogicky). **Přenos oznamovací povinnosti** je možný, avšak jen s účinky *inter partes* (§ 1759 *in fine* NOZ). Pokud by tedy následně kupující tuto povinnost porušil, případnou náhradu škody mohou třetí osoby uplatňovat jen vůči prodávajícímu (§ 2910 NOZ).

4.5 Odpor

NOZ přejímá v § 2181 institut **odporu** spočívající v právu věřitele (nově pouze toho, který s prodejem nesouhlasil)²²⁷ domáhat se, aby soud rozhodl, že prodej závodu je vůči němu **neúčinný**, zhorší-li se prodejem závodu²²⁸ dobytost jeho pohledávky. Bude-li úspěšný, je prodávající povinen vůči němu splnit závazek namísto kupujícího. Jde o ustanovení *lex specialis*²²⁹ k **relativní neúčinnosti** (§ 589 a násl. NOZ). Oproti stávající úpravě dochází ke zkrácení **subjektivní lhůty** z 60 dnů na 1 měsíc, počítané ode dne, kdy se věřitel o prodeji

²²⁵ „Údaje a obsah listin (pozn. zde doklad o koupi závodu dle § 2180 odst. 1 NOZ), jejichž zveřejnění zákon ukládá, může zapsaná osoba namítat vůči třetím osobám až od okamžiku jejich zveřejnění, ledaže by prokázala, že třetí osobě byly známy dříve. Těchto údajů a obsahu listin se však zapsaná osoba nemůže dovolávat u jednání uskutečněných do šestnáctého dne po zveřejnění, jestliže třetí osoba prokáže, že o nich nemohla vědět.“

²²⁶ Zajímavé při tom je, že koupě závodu neobsahuje období § 2356 NOZ: „Neprokáží-li strany, že vznik nebo zánik pachtu závodu byl třetí osobě znám dříve, jsou vůči ní tyto skutečnosti účinné ode dne, kdy bylo oznámení o vzniku nebo zániku pachtu závodu zveřejněno.“ Nicméně i tak mám za to, že se tato úprava neuplatní vůči dlužníkům a věřitelům, neboť i zde je obsažena úprava speciální. To však nevylučuje aplikaci tohoto ustanovení vůči jiným osobám, které v postavení věřitele či dlužníka nejsou (např. obchodní partneři).

²²⁷ Toto pravidlo je třeba vykládat obdobně jako při „udělení souhlasu“ věřitelem k převzetí dluhu kupujícím, jak bylo uvedeno u § 2177 odst. 1 NOZ výše, byť zde jde o zřejmý jazykový rozpor, když § 2181 NOZ se zmiňuje o „věřiteli, který s prodejem závodu nesouhlasil,“ což může vzbuzovat dojem, že věřitel by měl proti prodeji závodu aktivně vystupovat, což není pravda.

²²⁸ § 478 odst. 1 ObchZ naopak vyžaduje, aby se zhoršila dobytost pohledávky věřitele prodejem podniku nepochybně. Nově tedy dochází k určitému posunu a k vyšší ochraně věřitele. K právu odporu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.10.2009, sp. zn. 20 Cdo 3891/2007 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1.11.2006, sp. zn. 29 Odo 953/2004, resp. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.6.1997, sp. zn. 1 Odon 70/97, kde se uvádí, že: „Na zhoršení dobytosti pohledávky věřitele může mít vliv i chování nového vlastníka podniku např. další rychlé prodeje podniku třetím osobám.“

²²⁹ To však neznamená, že obecnou úpravu relativní neúčinnosti nelze použít. Ba naopak. Obdobu § 478 odst. 3 ObchZ týkající se vypořádání mezi prodávajícím a kupujícím je totiž možné nalézt právě až v § 597 odst. 2 NOZ.

dozvěděl. **Objektivní lhůta** se naopak prodlužuje z 6 měsíců na 3 roky, přičemž se sjednocuje počátek jejího plynutí, rozhodující bude okamžik účinnosti smlouvy (ten však nelze zaměňovat s okamžikem nabytí vlastnického práva k závodu dle § 2180 NOZ) a nikoliv již to, zda-li je prodávající zapsán v obchodním rejstříku (§ 478 odst. 1 a 2 ObchZ). V obou případech jde o lhůty prekluzivní. Poté již může po prodávajícím požadovat splnění svého závazku jedině z titulu ručení.

4.6 Práva vyplývající z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví

Již bylo zmíněno, že jak ObchZ (§ 479 odst. 2), tak NOZ (§ 2178) stanoví, že k přechodu **práv vyplývajících z průmyslového²³⁰ nebo jiného duševního vlastnictví²³¹** na kupujícího nedochází, jestliže by to odporovalo smlouvě, kterou bylo právo prodávajícímu poskytnuto, nebo vylučuje-li to povaha takového práva. Tomu plně odpovídá § 2365 NOZ, který stanoví, že **souhlas poskytovatele k převedení licence v souvislosti s převodem závodu nebo jeho části se vyžaduje, jen bylo-li to v licenční smlouvě zvlášť ujednáno.**²³² Pokud jde o druhý případ, jsou to typicky osobnostní práva, u nichž povaha vylučuje, aby přešla na kupujícího, viz např. § 11 odst. 4 AZ.

4.7 Pracovněprávní vztahy

Prodej podniku má dopad i do oblasti **pracovněprávních vztahů**. Podle § 480 ObchZ platí, že práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních vztahů k *zaměstnancům podniku* přecházejí z prodávajícího na kupujícího. Judikaturou bylo dále zpřesněno, že nejde o práva a povinnosti těch zaměstnanců, jejichž pracovněprávní vztah do účinnosti smlouvy o prodeji podniku již skončil,²³³ neboť by již ve smyslu uvedeného ustanovení nešlo o zaměstnance podniku. Byť § 2175 odst. 3 NOZ jen lakonicky konstatuje, že koupě závodu, se považuje za převod činnosti zaměstnavatele, k žádné změně nedochází, neboť tuto otázku řeší dnes již výslovně § 338 odst. 4 ZP: „*Práva a povinnosti dosavadního zaměstnavatele vůči*

²³⁰ Jde např. o práva k vynálezům, užitným vzorům, průmyslovým vzorům, ochranným známkám, označením původu, topografiím polovodičových výrobků.

²³¹ Jde např. o autorská práva či práva s autorským právem související.

²³² I např. z § 15 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů: „*Ochranná známka přechází na nového vlastníka též v případech stanovených zvláštními právními předpisy.*“ , z § 58 odst. 1 AZ: „*Zaměstnavatel může právo výkonu podle tohoto odstavce postoupit třetí osobě pouze se svolením autora, ledaže se tak děje při prodeji podniku nebo jeho části.*“ či z § 20 odst. 4 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů: „*Nucenou licencí nelze převádět jinak než v rámci převodu podniku nebo jeho části, v níž podnikatel vynález na základě nucené licence využívá.*“ vyplývá, že právní úprava obecně nevyklučuje přechod práv z duševního vlastnictví v souvislosti s prodejem podniku. Jinými slovy řečeno, zákaz musí obsahovat samotná licenční smlouva.

²³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.9.1997, sp. zn. 2 Cdon 1495/96.

zaměstnancům, jejichž pracovněprávní vztahy do dne převodu zanikly, zůstávají nedotčeny, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.“

4.8 Kupní cena

§ 482 ObchZ týkající se **ujednání o kupní ceně** přebírá v § 2176 NOZ beze změn. V obou případech je zde obsažena vyvratitelná právní domněnka, a to sice že kupní cena byla sjednána s přihlédnutím k údajům vedených v účetní evidenci prodávajícího a smlouvě o prodeji podniku, ke dni jejího uzavření. Pro případ, že smluvní strany dohodly ve smlouvě o prodeji podniku odkládací podmínku, pak *ex lege* platí, že se kupní cena mění v závislosti na zvýšení nebo snížení jmění, k němuž došlo v mezidobí. Nepochybně jde o ustanovení dispozitivní, proto nelze vyloučit jiný algoritmus, např. že výše kupní ceny je definitivní.

NOZ na rozdíl od ObchZ (§ 483)²³⁴ nestanoví okamžik, ke kterému by mělo dojít k předání a převzetí závodu.²³⁵ Z § 2079 odst. 2 NOZ lze však dovodit, že nebylo-li dohodnuto něco jiného, pak **povinnost předat závod a zaplatit za něj kupní cenu vzniká současně**. Kterákoliv strana pak může dluh zesplatnit postupem dle § 1958 odst. 2 NOZ, přičemž lze použít i § 1911 NOZ.

4.9 Zápis o předání podniku

I nová úprava nadále počítá se **zápisem o předání závodu** (§ 2179 odst. 1 NOZ; jeho vyhotovení však není povinné), jehož smyslem je jednak zachytit, co **(i.)** tvoří závod a co se kupujícímu předává a **(ii.)** chybí, ač to podle smlouvy nebo účetních záznamů tvoří součást převáděného závodu, druhak by v něm měl prodávající kupujícího *nejpozději* upozornit na vady předmětu prodeje, o kterých ví, nebo o kterých vědět měl a mohl, v opačném případě bude prodávající odpovídat za škody, kterým bylo možno tímto upozorněním zabránit.²³⁶

Upozornění učiněné až v zápisu o předání závodu však nemá vliv na práva kupujícího z vadného plnění; § 2084 NOZ totiž přednostně stanoví, aby prodávající upozornil kupujícího na vady, o nichž ví, *již při ujednávání smlouvy*. Pokud tak neučiní, pak se naplní hypotéza § 2100 odst. 1 NOZ, tj. že právo kupujícího z vadného plnění zakládá vada, kterou má věc při přechodu nebezpečí škody na kupujícího. Kdy k přechodu nebezpečí škody dochází, však stanoví NOZ na dvou místech úpravy kupní smlouvy zcela rozdílně, k tomu

²³⁴ **Dříve platilo, že předání podniku a okamžik splatnosti kupní ceny na sobě nejsou vzájemně závislé,** k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3.7.2001, sp. zn. 32 Cdo 2624/2000: „*Vznik nároku na zaplacení kupní ceny (za podnik), její splatnost a počátek a trvání případného prodlení s placením takového peněžitého závazku nečiní zákon závislé na tom, zda, kdy a s jakým výsledkem došlo k předání věci zahrnutých do prodeje podniku.*“

²³⁵ ObchZ stanoví, že tímto okamžikem je den uzavření smlouvy o prodeji podniku.

²³⁶ § 484 ObchZ tak stanovilo na rozdíl od NOZ výslovně, nicméně i pro NOZ to platí *ipso facto*.

srov. § 2082 odst. 1, u něž je rozhodným okamžik nabytí vlastnického práva k věci a § 2121 odst. 1., kde pro změnu jde o okamžik převzetí věci; že nemusí jít o jeden a týž okamžik, je možné demonstrovat právě na koupi závodu (§ 2180 NOZ). Z hlediska souslednosti jednotlivých kroků lze spíše očekávat, že zápis o předání závodu se bude (zda-li vůbec) realizovat až v okamžiku, kdy již bude vlastníkem závodu kupující, a proto se uplatní § 2082 odst. 1 *in fine*, tj. že prodávající až do odevzdání závodu bude mít práva a povinnosti schovatele.

§ 2179 odst. 2 NOZ oproti ObchZ výslovně (dle mého soudu však redundantně²³⁷) stanoví, že **neuvede-li se v zápisu věc náležející k závodu, nabývá ji kupující společně se závodem**. Posun lze však naopak spatřovat v tom, že pokud se v zápisu neuvede dluh, pak jej kupující nabývá jen tehdy, musel-li jeho existenci alespoň rozumně předpokládat.²³⁸ Oproti tomu dle § 486 odst. 3 ObchZ i tento dluh na kupujícího přešel bez dalšího, přičemž zákon kupujícímu přiznával „jen“ nárok na slevu z kupní ceny.

4.10 Práva z vad podniku

Co však lze označit za nóvum, je úprava práv kupujícího z vadného plnění. Koupě závodu již z výjimkami výše uvedenými tuto situaci výslovně neřeší a přenechává ji § 2099 a násl. NOZ.²³⁹ Klíčové je, že ObchZ práva kupujícího z vadného plnění, šlo-li o **faktické vady**, zužoval jen na nárok na slevu z kupní ceny,²⁴⁰ kdežto podle NOZ bude možné žádat např. i odstranění vady opravou věci, resp. dodání nové věci bez vady či chybějící věci, to vše v závislosti na tom, zda-li bude vadné plnění podstatným či nepodstatným porušením smlouvy.²⁴¹ U **právních vad**, se nic nemění.

Z hlediska právní jistoty bude pro obě strany smlouvy zdá se vhodnější, pokud nároky z vad budou přímo smluvně upraveny.²⁴² Nabízí se tak otázka, zda-li lze sjednat, že se **závod coby věc hromadná přenechává kupujícímu jak stojí a leží (úhrnkem)**.²⁴³ V takovém

²³⁷ I kdyby takové ustanovení NOZ neobsahoval, z § 2175 odst. 1 NOZ jednoznačně vyplývá, že by se kupující vlastníkem této věci stal.

²³⁸ Nicméně i zde je třeba poukázat na to, že týž závěr vyplývá již z § 2177 odst. 1 NOZ, kde je stanoveno, že z dluhů přijímá kupující jen ty, o jejichž existenci věděl nebo ji alespoň musel rozumně předpokládat.

²³⁹ Pokud bude závod věcí movitou, tak se použije předmětné ustanovení obdobně (§ 2085 odst. 1 NOZ), pokud věcí nemovitou pak přiměřeně (§ 2131 NOZ).

²⁴⁰ § 486 odst. 2 ObchZ stanovil výjimku z tohoto pravidla v případě, že vady ve svém souhrnu znemožňovaly provozovat podnik pro účel stanovený ve smlouvě. Potom kupující mohl žádat po prodávajícím i odstranění těchto vad.

²⁴¹ Z logiky věci vyplývá, že kupující nebude oprávněn odstoupit od smlouvy v té její části, která se týká věci, jež tvoří součást závodu.

²⁴² K této možnosti srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8.1.2003, sp. zn. 29 Odo 645/2001.

²⁴³ Uvedené ustanovení bylo převzato z ABGB, jehož § 930 stanovil, že odevzdají-li se věci úhrnkem, totiž tak, jak stojí a leží, **nebyše počítány, měřeny a váženy**, není odevzdávající zavázán z vad, které se na nich shledají, vyjímajíc případ, že nedostává se vlastnosti, kterou nesprávně předstíral, nebo kterou si příjemce vymínil.

případě by totiž šly vady k tíži nabyvatele (§ 1918 NOZ). Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 25.9.2013, sp. zn. 33 Cdo 2884/2012: *Předmětem kupní smlouvy mohou být movité věci určené individuálně, druhově (genericky), hromadně (tzv. universitas rerum) nebo úhrnem, tj. „jak stojí a leží“ (§ 501 obč. zák.). Úhrnné vymezení předmětu koupě předpokládá absenci určení věci individuálně (podle konkrétních nezaměnitelných znaků), druhově (podle množství, míry, váhy, jakosti) či hromadně (jako objektivně vytvořený hospodářský celek nesoucí společné označení, náležející téže osobě a obecně označovaný za jeden celek); předmět je vymezen za použití jiných údajů, nejčastěji specifikací místa, kde se věci nalézají (např. vybavení provozovny, skladu, bytu apod.).“* řadí věc hromadnou vedle kategorie věci určené úhrnkem. Domnívám se však, že takové členění neplatí bezesbytku, neboť **i hromadná věc může být věcí určenou úhrnkem. Klíčové je právě ono již zmíněné počítání, měření či vážení jednotlivých věcí**, přičemž specifikace místa, kde se věci nacházejí, může pro posouzení, zda-li jde o věc určenou úhrnkem či nikoliv, působit zmatečně. Jestliže si totiž koupím např. knihovnu, tedy věc hromadnou, a **přílohou smlouvy bude taxativní výčet²⁴⁴ knih**, doložka jak stojí a leží, zde nemá místo.²⁴⁵ Pokud si však naopak koupím knihovnu **bez výčtu jednotlivých knih**, pak o věc určenou úhrnkem jde. Údaj o místě, kde se knihovna nachází, má v tomto případě význam jen pro určitost právního jednání.

Výše uvedené platí i pro závod. Nelze totiž *apriori* tvrdit, že koupě závodu coby věci hromadné, leží mimo dispozici § 1918 NOZ s odkazem na § 2179 odst. 1 NOZ, které počítá s **vyhotovením zápisu o předání závodu**. V konkrétním případě totiž k jeho vyhotovení vůbec nemusí dojít, ať už se na tom smluvní strany dohodly výslovně či tak lze dovodit z jejich konkludentního projevu vůle.

S přihlédnutím k faktu, že judikatura opakovaně dospěla k závěru, že jednotlivé věci, práva a jiné majetkové hodnoty nemusí být ve smlouvě o prodeji podniku vyjmenovány, je

²⁴⁴ Nelze v tomto případě tvrdit, že si vlastně kupují věci určené jednotlivě a nikoliv věc hromadnou. Byť jsou totiž jednotlivé věci souboru specifikovány, na charakteru (hospodářském účelu) tohoto celku se nic nemění.

²⁴⁵ Paradoxně je tentýž závěr *implicitně* obsažen v již shora citovaném rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25.9.2013, sp. zn. 33 Cdo 2884/2012: „*Jazykové vyjádření prodávajících v článku I smlouvy směřující k odevzdání („odprodeji“) bytového vybavení podle přílohy a jazykové vyjádření kupujících v článku III smlouvy, že přebírá („kupuje“) bytové vybavení „jak stojí a leží“, tj. bez ohledu na přílohu je rozporné jen tehdy, nepřihlédne-li se k dalším zjištěným skutečnostem, které uzavření kupní smlouvy předcházely, popř. které panovaly v době převodu. Z toho, že L. H. a P. H. darovali byt, který i nadále užívali na základě práva odpovídajícího věcnému břemenu, žalované (vnučce) a že smluvní strany - jak vyplývá z článku I smlouvy - přistoupily k uzavření smlouvy „na základě předběžného ústního projednání“, takže věděly, co tvoří zařízení (vybavení) bytu, se podává skutečná vůle prodávajících; jí bylo prodáno žalované movité věci vymezené specifikací místa, kde se nalézají, tedy „jak stojí a leží“. Zatímco žalovaná akceptací výslovně vážala na věci určené úhrnem, prodávající tak nabídkou neučinili, přestože - jak vyplývá z uvedených okolností - jejich skutečná vůle k tomu směřovala.“*

dost dobře možné smlouvu o koupi závodu platně uzavřít i jen s lakonickým konstatováním, že se převádí závod: „*provoz Hostince U Bláhovky, na adrese: Gorkého 96/54, 602 00 Brno.*“ Tato formulace²⁴⁶ plně odpovídá pojetí věci učené úhrnkem, sic předmětem převodu je věc hromadná. Doložka jak stojí a leží, by nemusela být ve smlouvě ani obsažena, neboť to zákon nevyžaduje, a přesto by *ex lege* došlo k vyloučení odpovědnosti prodávajícího za faktické a právní vady s výjimkami uvedenými v § 1918 NOZ. Pokud by však z chování smluvních stran, potažmo ze samotné smlouvy, přece jen vyplývalo, že má dojít k vyhotovení zápisu o předání závodu, v němž by měly být specifikovány jednotlivé položky závodu, pak by již o věci určené úhrnkem hovořit nešlo.

Výše uvedený fiktivní příklad má posloužit k demonstrování toho, že v praxi je doložka jak stojí a leží používána v souvislosti s převodem závodu často nesprávně. Této transakci totiž zcela běžně předchází proces známý jako *due diligence*,²⁴⁷ při němž kupující získá jasnou představu o tom, co všechno závod zahrnuje. Ostatně sama smlouva o koupi závodu obsahuje typicky velké množství příloh, v nichž jsou jednotlivé položky závodu podrobně dokumentovány.

Co si však s takovým ujednáním počít? Mělo by být dle současné právní úpravy považováno za **relativně neplatné**²⁴⁸ pro rozpor se zákonem (§ 1918 NOZ), neboť by šlo o neplatnost právního jednání stanovenou na ochranu zájmu kupujícího (§ 586 odst. 1 NOZ). Anebo by se mělo posoudit dle § 555 odst. 1 NOZ ve spojení s § 1916 odst. 2 NOZ,²⁴⁹ tj. že jde o *implicitní*²⁵⁰ projev vůle nabyvatele závodu se předem²⁵¹ vzdát svého práva z vadného plnění? **Zvláště pikantní**²⁵² bude řešení této otázky v případech, kdy předmětem prodeje budou věci určené jednotlivě či druhově, u nichž předmětnou doložku judikatura

²⁴⁶ Jako diskutabilní se však jeví toliko to, zda-li může věc určená úhrnkem obsahovat i nemovité věci. V uvedeném případě proto pro zjednodušení uvažujeme, že provoz předmětného hostince se děje v pronajatých prostorech.

²⁴⁷ V této souvislosti lze upozornit i na institut tzv. *předsmluvní odpovědnosti za škodu*, který je nově výslovně upraven v § 1728 a § 1729 NOZ, když doposud jej judikatura dovozovala nepřímou z § 415 OZ (např. rozsudek Nejvyššího soudu, ze dne 11.10.2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004). V praxi jsem se totiž nejednou setkal s případem, kdy prodávající po tom, co kupující utratil nemalé finanční prostředky právě za *due diligence*, odmítl zcela bezdůvodně s kupujícím smlouvu o prodeji podniku uzavřít. K tomuto institutu srov. např. TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a zajištění v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. s. 55 a násl.

²⁴⁸ Je totiž třeba připustit, že soudy zřejmě doposud tuto otázku ve vztahu k hromadným věcem neřešily.

²⁴⁹ K problematickým aspektům § 1916 odst. 2 NOZ srov. ŠILHÁN, Josef. Vzdání se práv z vadného plnění v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 20, s. 712 a násl.

²⁵⁰ § 1916 odst. 2 NOZ nevyžaduje, aby vzdání se práv z vadného plnění bylo v písemné formě učiněno výslovně, na rozdíl od např. § 2384 odst. 2 NOZ: „*Nebyla-li ve smlouvě uzavřené v písemné formě výslovně ujednána nevýhradní licence, hledí se na licenci jako na výhradní.*“

²⁵¹ K přípustnosti ujednání o vzdání se předem práv z odpovědnosti z vad podniku srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8.1.2003, sp. zn. 29 Odo 645/2001.

²⁵² Samozřejmě ne v případech, kdy nabyvatelem bude spotřebitel – § 1814 písm. a) NOZ.

v minulosti opakovaně odmítla s konstatováním, že: „Umožnění převodu věci určených individuálně nebo druhově s doložkou jak stojí a leží, by odporovalo smyslu zákonné odpovědnosti prodávajícího za vady prodané věci a výrazně by znevýhodňovalo kupujícího, neboť by nemohl uplatnit svůj nárok z odpovědnosti za vady.“²⁵³

Z hlediska právní jistoty bude tedy vhodné vzdání se práv z odpovědnosti vad upravit ve smlouvě o koupi závodu výslovně a nikoliv s odkazem na prodej závodu jak stojí a leží.

Dle mého soudu by se při posuzování vadnosti věci mělo i nadále postupovat dle § 485 ObchZ *in fine*, byť NOZ takové výslovné ustanovení nemá, čili přihlížet jen k tomu: **(i.)** zda-li jsou tyto věci schopny sloužit provozu závodu a **(ii.)** k době jejich používání podle účetních záznamů.

Jde-li o **vady zjevné**, i podle NOZ je třeba je reklamovat již při předání závodu (§ 2112 NOZ), jinak soud kupujícímu k námitce prodávajícího práva z odpovědnosti z vad nepřizná. To neplatí, jestli prodávající o vadě v době předání závodu věděl nebo *musel vědět*²⁵⁴ (§ 2112 odst. 2 NOZ). Co se týče **vad skrytých**,²⁵⁵ tak NOZ prodlužuje lhůtu, ve které lze vady nejpozději reklamovat, a to na 2 roky,²⁵⁶ resp. na 5 let, jde-li o stavbu spojenou se zemí pevným základem (§ 2129 odst. 2) oproti dnešním 6 měsícům.²⁵⁷

Posun je zřejmý i v tom, že dle § 486 odst. 2 ObchZ byl kupující limitován v právu odstoupit od smlouvy v případě, že podnik nebyl pro vady způsobilý pro provoz stanovený ve smlouvě. V případě totiž, že šlo o vady odstranitelné, musel kupující prodávajícímu poskytnout přiměřenou lhůtu k jejich odstranění. Dle § 2106 odst. 1 písm. d) NOZ bude možné odstoupit od smlouvy ihned za předpokladu splnění podmínky uvedené v § 2110 písm. d) NOZ, tj. že kupující vadné věci pozměnil jen v mezích obvyklého použití.

Lze kvitovat, že NOZ nepřevzal § 486 odst. 4 ObchZ, který zakládá právo kupujícího odstoupit od smlouvy v případě, že na něj nepřešlo vlastnické právo k nemovitosti tvořící součást podniku ani v dodatečně přiměřené lhůtě, kterou za tím účelem byl povinen prodávajícímu poskytnout. Byť již dle ObchZ bylo možné zneužití tohoto práva sankcionovat v případech, kdy nemovitost tvořila jen nepatrný zlomek z celého podniku, skrze dobré mravy, resp. poctivý obchodní styk, je dobře, že NOZ tuto otázku ponechal obecné úpravě vad.

²⁵³ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.2.2012, sp. zn. 33 Cdo 1430/2010 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12.12.2000, sp. zn. 25 Cdo 1741/98.

²⁵⁴ § 486 odst. 1 ObchZ je v tomto směru pro prodávajícího mírnější, když hovoří toliko jen o tom, že prodávající o této skutečnosti „věděl“ a nikoliv že „vědět musel“.

²⁵⁵ K pozdnímu vytknutí vad srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30.8.2012, sp. zn. 23 Cdo 206/2011.

²⁵⁶ Lhůta se počítá ode dne odevzdání věci – § 2112 odst. 1 NOZ.

²⁵⁷ Lhůta se počítá ode dne účinnosti smlouvy – § 486 odst. 1 ObchZ.

4.11 Převod vlastnického práva k podniku

Podstatně se změnila také úprava okamžiku nabytí **vlastnického práva k závodu**. **Jak již bylo řečeno, účelem koupě závodu je nabytí závod jako organizovaný celek v jeden okamžik, aniž by bylo třeba jednotlivé položky závodu převádět samostatnými smlouvami.**²⁵⁸ S tímto pak není zcela v souladu dnešní § 483 odst. 3 ObchZ, který nabytí vlastnického práva k nemovitostem podmiňuje vkladem do katastru nemovitostí, přičemž vůči ostatním položkám podniku má smlouva o prodeji podniku translační účinky. NOZ nepřebírá § 483 odst. 3 ObchZ, když se v § 2180 odst. 1 a 2 přidržuje zásady komplexnosti převodu závodu, k tomu srov. dikci předmětného ustanovení: „*Kupující nabývá vlastnické právo k závodu jako celku.*“ Jde o ustanovení *lex specialis* k § 1105 NOZ, které stanoví, že: „*Převede-li se vlastnické právo k nemovité věci zapsané ve veřejném seznamu, nabývá se věc do vlastnictví zápisem do takového seznamu.*“ Mezníkem nabytí vlastnického práva k závodu je pak buď to, že **(i.)** kupující, jenž je zapsán v obchodním rejstříku, uložil doklad o koupi závodu ve sbírce listin a údaj o tom, byl zveřejněn v Obchodním věstníku (§ 3018 NOZ), anebo že **(ii.)** smlouva o koupi závodu nabyla účinnosti (§ 1745 NOZ) – to platí, pro kupujícího, který není zapsán v obchodním rejstříku. Jiné ujednání by bylo pro rozpor s veřejným pořádkem absolutně neplatné (§ 1 odst. 2 NOZ).

I výkladem § 2180 odst. 3 NOZ lze dospět k tomu, že **zápis vlastnického práva k nemovitostem do katastru nemovitostí nemá konstitutivní účinky.**²⁵⁹ Pokud totiž zmíněné ustanovení hovoří o tom, že je třeba nechat zapsat práva k věcem podle jiných právních předpisů, rozumí se tím pouze povinnost uvést údaje doposud zapsané ve veřejných rejstřících do souladu s nově vytvořeným právním stavem, neboť pokud kupující nabyl vlastnické právo k závodu jako celku (to platí bez ohledu na to, zda-li *titulus* splývá s *modem* [výše uvedená varianta **(ii.)**] anebo jde o dva rozličné okamžiky [varianta **(i.)**]), nabyl tím *ipso facto* i vlastnické právo k jeho jednotlivým položkám. Důvodová zpráva k NOZ (s. 488) sice uvádí, že při projednávání návrhu NOZ uplatnil Český úřad zeměměřičský a katastrální zásadní připomínku, ve které trval na zachování dosavadního stavu, a proto se navrhuje převzít právní pravidlo druhé věty § 483 odst. 3 ObchZ, nicméně dle mého soudu, takový závěr neodpovídá nejen jazykovému vyjádření předmětných ustanovení, nýbrž i smyslu smlouvy o koupi

²⁵⁸ Opět je třeba zdůraznit, že závod je věcí hromadnou, která „*Není věcí v pravém smyslu slova, ale fikcí, kdy se za jednu věc považují dvě či více věcí, na které se pro zjednodušení právního styku nahlíží, jako by šlo o věc jedinou.*“ ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. s. 1182.

²⁵⁹ **Na tomto místě je však nutné upozornit na fakt, že i přesto, že zápis má jen deklaratorní účinky, půjde nově o vkladové řízení,** k tomu srov. § 6 KZ: „*Vklad je zápis do katastru, kterým se zapisují věcná práva, práva ujednaná jako věcná práva, nájem a pacht. Záznam je zápis do katastru, kterým se zapisují práva odvozená od vlastnického práva.*“

závodu jako takové, a proto je třeba jej odmítnout. V tomto smyslu je třeba rovněž vykládat okamžik přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů. Ten by se měl řídit pravidly uvedenými v § 2180 NOZ. Nelze připustit výklad, že tato práva a povinnosti přechází na kupujícího již účinností smlouvy bez ohledu na to, kdy kupující nabude vlastnické právo k závodu jako celku. V jejich případě jde totiž o položku, která je taktéž součástí závodu.

4.12 Nabytí vlastnického práva od nevlastníka

Další zajímavou otázkou spojenou s prodejem podniku je **nabytí vlastnického práva od nevlastníka**. Podle odkazu uvedeného v § 483 odst. 3 ObchZ totiž kupující nabyl vlastnické právo k movitým věcem tvořícím součást podniku i v případě, kdy prodávající nebyl jejich vlastníkem, byl-li v dobré víře (§ 446 ObchZ). Na základě tohoto ustanovení však dle závěrů judikatury není možné nabýt vlastnictví od nevlastníka k věcem nemovitým.²⁶⁰ NOZ toto řeší obdobně, jde-li o movité věci, v § 1109 a násl. Lze usuzovat, že pro koupi závodu bude aplikovatelné zejména obecné ustanovení § 1111 NOZ,²⁶¹ když § 1109 písm. b) NOZ použít zřejmě nelze, neboť stěží lze uvažovat, že by prodej závodu spadl pod termín „běžný obchodní styk“. Pro nemovité věci platí § 984 a násl. NOZ, přičemž nabytí vlastnického práva od nevlastníka bude i díky principu materiální publicity zápisů v katastru nemovitostí možné, avšak za splnění celé řady podmínek. Nelze ovšem vyloučit i případy **nabytí závodu od nevlastníka jako celku**, např. pokud prodávající převede kupujícímu závod, který sám dříve „nabyl“ na základě absolutně neplatné smlouvy.²⁶²

4.13 Vydržení podniku

Jak je tomu v případě s **vydržením podniku**?²⁶³ Lze si představit vydržení vlastnického práva k podniku *unu actu*?²⁶⁴ Vzhledem k OZ (§ 134 odst. 1) a NOZ (§ 1091 odst. 1) se nám totiž

²⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.2.2007, sp. zn. 32 Odo 792/2004. Je však pravdou, že je třeba tyto závěry nejspíše korigovat ve světle následující judikatury Ústavního soudu (např. nález ze dne 13.8.2012, sp. zn. I.ÚS 3061/11).

²⁶¹ **V souvislosti s touto úpravou se pak zdá být ne zcela účinné v praxi se často vyskytující vedlejší ujednání v podobě výhrady vlastnického práva.**

²⁶² Že k takovým situacím dochází, srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.7.2013, sp. zn. 23 Cdo 1193/2012: „I pokud by převod týmu byl posouzen jako převod části podniku, potom vlastníkem podniku nebyla žalobkyně, ale společnost Mistr distribuce s.r.o. Žalobkyně sama nemohla s touto částí podniku nijak disponovat, neboť byla pouze majitelem obchodního podílu na společnosti Mistr distribuce s.r.o, tato skutečnost ji však neopravňovala k dispozicím s podnikem ani jeho částí, neboť tyto hromadné věci náležely jiné právnické osobě.“

²⁶³ BOHUSLAV, Petr. *Nabývání vlastnictví originárním způsobem*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011. s. 82: „Lze si představit, že hmotné části podniku se mohou stát předmětem občanskoprávních vztahů, včetně toho, že za splnění ostatních zákonných podmínek dojde k vydržení vlastnictví takové hmotné části.“

²⁶⁴ „Sporné může být, zda lze vydržet vlastnické právo k podniku. Podle našeho názoru není vydržení vlastnického práva k podniku možné, neboť v ustanovení § 134 OZ je upraveno pouze vydržení věcí movitých a nemovitých, a podnik není podle našeho názoru ani věcí movitou, ani nemovitou. To však neznamená, že by nebylo možno vydržet vlastnické právo k jednotlivým movitým věcem či nemovitostem, které patří k podniku.“ DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. s. 60.

opět vrací otázka, zda-li přeci jen nebude někdy třeba rozlišovat závod jako movitou či nemovitou věc hromadnou. Anebo se budou jednotlivé položky závodu „vydržovat“ samostatně?²⁶⁵

4.14 Další související otázky

ObchZ v § 488a upravoval výslovně možnost sjednat si **konkurenční doložku**, kterou by se omezila činnost prodávajícího s odkazem na úpravu uvedenou u smlouvy o obchodním zastoupení. **Pro NOZ bude použitelný § 2975 týkající se zakázané konkurenční doložky coby institut soutěžního práva.** Rozdíl mezi nimi spočívá v podstatě jen v délce doby, na kterou je možné ji sjednat (ObchZ – 2 roky, NOZ – 5 let).

Smlouva o koupi závodu neobsahuje pravidlo formulované v § 488 odst. 1 ObchZ;²⁶⁶ **pro prodávajícího, který je zapsán v obchodním rejstříku, vyplývá tato povinnost nově z § 48 odst. 1 písm. c) VRPFO.**

NOZ nepřebírá § 488 odst. 2 ObchZ, a proto právnická osoba, která prodá svůj podnik, může **ukončit likvidaci** a být vymazána z obchodního rejstříku v podstatě kdykoliv (resp. za splnění obecných podmínek likvidace – § 187 a násl. NOZ). Vzhledem ke lhůtám uvedeným v § 198 odst. 2 NOZ, tím nebude dotčeno právo věřitele podat odpor podle § 2181 NOZ, minimálně co se týče subjektivní 1 měsíční lhůty. V případě lhůty objektivní však už nebude v podstatě koho žalovat (vyjma např. společníků z titulu zákonného ručení – § 39 ZOK).

§ 2182 NOZ na rozdíl od ObchZ výslovně upravuje **právní následky v případě, že dojde k odstoupení od smlouvy**, a to tak, že: „*Odstoupí-li některá ze stran od smlouvy, přecházejí na prodávajícího pohledávky a dluhy, které k závodu náleží; z dluhů²⁶⁷ však prodávající nabývá jen ty, o jejichž existenci věděl nebo ji alespoň musel rozumně*

²⁶⁵ Dochází zde evidentně ke střetu dvou zásad. Jednak že vlastnické právo k nemovitým věcem se tradičně vydrží v 10leté vydržecí době a druhak že na závod je třeba hledět jako na jeden předmět právních vztahů (jinými slovy řečeno, jde o zodpovězení otázky, jak postupovat v případě, kdy závod tvoří jak věci movité, u nichž je vydržecí doba 3letá a právě věci nemovité). Pokud by totiž mělo docházet k vydržení jednotlivých položek závodu na sobě nezávisle, pak by mohla nastat situace destrukce závodu, kdy např. po 4 letech by bylo možné žádat navrácení nemovitých věcí, u nichž by k vydržení ještě nedošlo, zatímco movité věci by nabyvatel závodu již vydržel.

²⁶⁶ **Návrh na provedení zápisu podává prodávající, přičemž tento údaj se objeví v obchodním rejstříku pouze u jeho osoby a nikoliv u kupujícího (v jeho případě totiž § 2180 odst. 1 NOZ počítá s uložením dokladu o koupi závodu do sbírky listin).**

²⁶⁷ Není tak úplně zřejmé, co tímto zákonodárce sledoval, neboť zrušením smlouvy o koupi závodu se vše vrací do původního stavu (*restitutio in integrum*), tj. pokud zde byly původně dluhy, o nichž prodávající nevěděl, pak o nich mohl jen stěží vědět sám kupující, a proto k jejich přechodu vůbec nedošlo (§ 2177 odst. 1 NOZ). Dle mého soudu není dost dobře možné ani operovat tím, že jestliže nedošlo ke splnění dluhu kupujícím, dluh zpět na prodávajícího nepřechází, neboť prodávající mohl rozumně předpokládat, že do okamžiku odstoupení od smlouvy byl dluh již řádně splněn. Věřitelé se pak ovšem dostávají do nezáviděníhodné situace, neboť jistinu budou moci požadovat po prodávajícím a sankční nároky (např. smluvní pokutu či úroky z prodlení) po kupujícím.

předpokládat. Neudělil-li věřitel souhlas k převzetí dluhu prodávajícím, ručí kupující za jeho splnění.“ Předmětné ustanovení je třeba vykládat ve smyslu § 2004 NOZ, tzn. že se tak děje nově s účinky *ex tunc* a nikoliv s účinky *ex nunc* (§ 349 odst. 1 ObchZ).²⁶⁸ Zpětný převod se týká všech pohledávek a dluhů, které existovaly v době prodeje závodu (jde v podstatě o situaci, jakoby k uzavření smlouvy vůbec nedošlo). **V takovém případě jsou tedy dotčeny i právní následky inkasa převedených pohledávek a vyplacených dluhů, které byly uskutečněny před odstoupením od smlouvy.** Smluvní strany se pak vypořádají podle zásad uvedených v úpravě bezdůvodného obohacení (zejména § 2999 odst. 1 NOZ).²⁶⁹ Informační povinnost v tomto ohledu nese kupující.

4.15 Samostatná organizační složka

Jak již bylo řečeno, NOZ přebírá úpravu převodu části závodu²⁷⁰ nezměněnou, přičemž platí, že samostatná organizační složka (§ 2183 NOZ) je totéž co pobočka (§ 503 NOZ),²⁷¹ její pojmenování však není rozhodné (může jít např. o divizi, středisko, oddělení, sekci, provoz, atd.). Určujícím kritériem je samostatnost, a to dle dikce zákona *hospodářská a funkční*. Judikatura však kromě toho trvá (lze předpokládat, že na tom NOZ nic nezmění) i na **samostatně (odděleně) vedeném účetnictví²⁷²** týkající se této organizační složky, z něhož má především vyplývat, který majetek a dluhy slouží k provozování této části závodu.²⁷³ Čech²⁷⁴ k tomu dodává, že by mělo stačit, že je možné, aby o této složce bylo samostatně účtováno, i když se tak v praxi neděje. Podle Marka²⁷⁵ by však takovou organizační složku nemělo tvořit např. účelově různorodé seskupení nesouvisejících jednotlivostí, vytvořené před uzavřením samotné smlouvy o prodeji části závodu. Právě k posledně zmíněnému v praxi často dochází, kdy je zde snaha se zbavit určitých položek závodu právě tím, že se fiktivně

²⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.11.2006, sp. zn. 21 Cdo 20/2006 či KOPÁČ, Ludvík, ŠVESTKA, Jiří. K některým následkům odstoupení od smlouvy o prodeji podniku, *Právní rozhledy*, 1997, č. 2, s. 334 – 338.

²⁶⁹ „Není-li vydání předmětu bezdůvodného obohacení dobře možné, má ochuzený právo na peněžitou náhradu ve výši obvyklé ceny.“

²⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.5.2001, sp. zn. 21 Cdo 1323/2000: „Předmětem smlouvy však nemusí být vždy podnik jako celek, ale lze převést také jeho část, pokud má povahu samostatné organizační složky (§ 487 obch. zák.), kterou se rozumí ucelená samostatně hospodařící část podniku, která vyvíjí v rámci podniku relativně samostatnou činnost, již se podílí na činnosti podniku samotného. Takováto část podniku má vyčleněny určité prostředky (budovy, stroje, nářadí apod.) a prostory k provozování této činnosti. Podobně jako podnik i část podniku představuje určitý soubor hmotných, osobních a nehmotných složek podnikání (věci, práv a jiných majetkových hodnot). Pro smlouvu o prodeji části podniku proto platí bez jakékoliv výjimky - stejný právní režim jako pro smlouvu o prodeji podniku.“

²⁷¹ To lze nepřímou dovodit např. z § 1894 NOZ, kde je uvedeno spojení „při zcizení závodu nebo jeho pobočky“.

²⁷² **Což může být pochopitelně problém pro závod podnikatele fyzické osoby, který nevede daňovou evidenci (natož účetnictví) a výdaje si uplatňuje tzv. „paušálem“.**

²⁷³ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.8.2013, sp. zn. 32 Cdo 3833/2011.

²⁷⁴ ČECH, Petr. Epilog k výkladu pojmu „část podniku“ v § 67a obchodního zákoníku. *Právní rádce*, 2009, č. 3, s. 22 – 26.

²⁷⁵ MAREK, Karel. Smlouva o prodeji podniku a smlouva o nájmu podniku. *Právní rádce*, 2009, č. 3, s. 1 – 11.

vytvoří organizační složka, samozřejmě i s potřebnou účetní evidencí. Markantní je tento problém u akcií, obchodních podílů či podobných instrumentů, kde je jejich převod jinak podmíněn souhlasem příslušného orgánu společnosti, k tomu srov.: „*Nebyl-li obchodní podíl součástí převáděné části podniku (přestože jeho převod byl součástí smlouvy uzavřené mezi navrhovatelkou a Z. a. s.), je třeba, aby byly splněny podmínky pro převod obchodního podílu stanovené zákonem a společenskou smlouvou. Pokud by obchodní podíl součástí části podniku byl, splnění těchto podmínek by nebylo potřebné.*“²⁷⁶ Soudy by tak měly v každém konkrétním případě pečlivě zvažovat, zda-li prodej části závodu nesleduje jiný cíl a nejde tak o obcházení zákona.

Z výše uvedeného plyne, že pokud předmětem smlouvy není část závodu jako samostatná organizační složka, nemá smlouva povahu smlouvy o prodeji části závodu, a proto v takovém případě nenastávají ani účinky s touto smlouvou spojené.²⁷⁷ Za úvahu však stojí aplikace § 1893 NOZ, podle kterého by se kupující mohl stát společně s prodávajícím solidárním dlužníkem ohledně dluhů, které s převádným majetkem, který nesplňuje kvalitu části závodu, souvisí a o nichž při uzavření smlouvy věděl nebo musel vědět, maximálně však do výše hodnoty tohoto majetku. Opačné ujednání není přitom vůči věřitelům účinné.

4.16 Rodinný závod

NOZ výslovně upravuje²⁷⁸ v § 700 a násl. nový institut tzv. **rodinný závod**.²⁷⁹ **Svou povahou jde o zvláštní případ obchodního závodu.** Není pro něj rozhodující předmět podnikání, nýbrž toliko okruh osob, který jej provozuje. Musí jít přitom o závod, kde 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 (ne tedy např. bratrance či sestřenice). Závod musí být nadto ve vlastnictví některé²⁸⁰ z těchto osob.

²⁷⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9.5.2006, sp. zn. 29 Odo 870/2005. **U těchto instrumentů je totiž potíž v tom, že je v podstatě na libovůli podnikatele, jak o nich bude účtovat, neboť z hlediska hospodářského opodstatnění je lze stěží jednoduše přiřadit konkrétní organizační jednotce.**

²⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.9.2011, sp. zn. 23 Cdo 3019/2009. Např. nedochází k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů.

²⁷⁸ **Dále je možné se v NOZ setkat i se zemědělským a zastavárenským závodem, u nich však nejde o právní institut, který by určitou otázku řešil komplexně.**

²⁷⁹ Jako učebnicový příklad se uvádí, když se na obhospodařování vinné révy, její sklizni, zpracování a prodeji podílí např. následující členové rodiny: dědeček, syn s manželkou a dvěma dětmi, švagrová manžela a dcera s přítelem; lze si však i představit např. provoz restaurace, aj. Jde o úpravu převzatou z italského Codice civile.

²⁸⁰ **Otázkou zůstává, zda-li půjde o rodinný závod i tehdy, pokud jej bude provozovat právnická osoba, jejímž jediným společníkem bude některá se shora vypočtených osob.** V takovém případě totiž tyto osoby *de iure* vlastníky předmětného závodu nejsou. Důvodová zpráva k NOZ (s. 171) uvádí toliko případ, kdy o aplikaci rodinného závodu nejde, jen když rodinný závod bude provozovat právnická osoba, na které mají podíly někteří členové rodiny *společně s třetími osobami*. Z dikce: „*V takovém případě rozhoduje o těchto otázkách orgán obchodní společnosti nebo družstva příslušný podle zákona a společenské smlouvy. Tehdy totiž k obživě rodiny neslouží zisk z obchodního závodu, ale výnos z obchodních nebo členských podílů.*“ **Lze usuzovat, že rodinným**

O rodinný závod však nepůjde tehdy, když budou práva a povinnosti těchto osob upravena smluvně (např. společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou, stanovami, smlouvou o tiché společnosti, pracovní smlouvou²⁸¹ či dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, popř. jinou obdobnou smlouvou – příkazní, zprostředkovatelskou či komisionářskou, apod.).

Dle Důvodové zprávy k NOZ (s. 171) praktičnost²⁸² navržené úpravy vyplývá zejména z toho, že: „Podle současné právní úpravy se práva a povinnosti zúčastněných osob v obdobných případech řídí ustanoveními o bezdůvodném obohacení, což s ohledem na konkrétní okolnosti případu, podmíněné zejména dlouhodobostí faktických poměrů tohoto druhu, otázky skutkového dokazování a zejména na promlčení, nepřináší odpovídající úpravu práv a povinností ani dostatečnou ochranu dotčených osob.“

NOZ zavádí legislativní zkratku „**členové rodiny zúčastnění na provozu rodinného závodu**“, kam však překvapivě kromě výše uvedených osob řadí i ty, kteří se sami na provozu rodinného závodu nepodílí (jde o osoby pracující trvale pro rodinu, tj. pro rodinnou domácnost – typicky manželka pečující o děti).

Co se týče **zcizení rodinného závodu**²⁸³ (pochopitelně to platí i pro jeho pobočku), je stěžejní § 702 NOZ, který vyžaduje pro přijetí takového rozhodnutí absolutní většinu hlasů²⁸⁴

závodem se bude nejspíš rozumět pouze závod vlastněný fyzickou osobou (na druhou stranu § 700 odst. 2 NOZ se zmiňuje o tom, že se institut rodinného závodu nepoužije, pokud jsou práva a povinnosti členů rodiny upraveny společenskou smlouvou, což v tomto případě neplatí).

²⁸¹ „Je však třeba vnímat to, že užití pravidel o rodinném závodu je subsidiární vůči všem ostatním řešením. Právě řešení skrze pracovní poměr bude často vytlačovat aplikaci § 700 a násl. NOZ, neboť bude-li práce člena rodiny naplňovat znaky závislé práce podle zákoníku práce, půjde vždy o pracovní poměr bez ohledu na to, zda byla, či nebyla pracovní smlouva uzavřena v písemné formě, když zákoník práce připouští její uzavření i konkludentně.“ BEZOUŠKA, Petr. PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník*. 1. vydání. Praha: ANAG, 2013. s. 114.

²⁸² Dále se uvádí tyto: „V souladu se zákonem o zaměstnanosti § 132 mohou pracovníci inspektorátu práce při kontrolní činnosti vyžadovat od fyzických osob, které se zdržují na pracovišti kontrolované osoby a vykonávají pro ni práci, osvědčení totožnosti a prokázání, že tuto práci vykonávají na základě pracovněprávního vztahu nebo na základě jiné smlouvy. Výjimku mají pouze manželé a děti kontrolované fyzické osoby. Ostatním příbuzným osobám, které budou na pracovišti při výkonu práce přistiženy a nepředloží patřičnou smlouvu, hrozí pokuta až do výše 10 000 korun (při opakovaném přistižení až 100 000 korun). Tomu, kdo výkon této „nelegální práce“ umožní, může být uloženo až 10 000 000 korun. Od nového roku již nebude třeba riskovat nebo sepisovat s příbuznými např. na záskok při prodeji v obchodě fiktivní dohody o provedení práce, ale mohou pomáhat oficiálně, podílet se na zisku i spolurozhodování o provozu firmy.“ KUČEROVÁ, Dagmar. *Podnikáte a potřebujete pomoc rodiny? Založte si rodinný závod*. [online] [cit. 22.2.2014]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/podnikate-a-potrebujete-pomoc-rodiny-zalozte-sirodinnyzavod/>>.

²⁸³ § 706 NOZ počítá s vypořádacím podílem v případě zániku účasti na provozu rodinném závodu. Tento závazek není (viz judikatura výše) součástí rodinného závodu, a proto s jeho zcizením nepřechází na třetí osobu.

²⁸⁴ Lze se zamyslet nad tím, zda-li nemůže vlastník rodinného závodu před klíčovým hlasováním ukončit jednostranně bez jakéhokoliv důvodu účast „nepohodlného člena rodiny“ na jeho provozu, aniž by ten samozřejmě současně splňoval podmínku výkonu práce pro rodinu. § 705 odst. 2 NOZ totiž neříká ničeho o důvodech, pro které přestane člen rodiny vykonávat práci v rodinném závodě. Anebo snad lze z § 703 NOZ nepřímo dovodit, že by s tím museli vyslovit souhlas všichni zbylí členové rodiny již zúčastnění na provozu rodinného závodu (popř. většina členů rodiny dle § 702 NOZ)?

členů rodiny. To má platit bez zřetele na vlastnictví či spoluvlastnictví k rodinnému závodu. „I když tedy bude rodinný závod, např. ve společném jmění manželů, nebude za situace, kdy se na jeho provozu účastní i jejich dcera se svým manželem, prarodiče manžela a bratr manželky, nebudou moci, např. o zastavení provozu závodu rozhodnout jen manželé, třebaže jej mají ve společném jmění, ale všichni zúčastnění většinou hlasů – právě proto, že je zde zdroj obživy jich všech a celé rodiny.“²⁸⁵ V této souvislosti se lze pozastavit nad ústavní konformitou dotčeného ustanovení. Dle mého soudu jde o významný zásah do vlastnického práva k závodu. Klidně se totiž může stát, že vlastník rodinného závodu bude přehlasován, neboť platí, co osoba, to jeden hlas. Znamená to však, že lze zcizit závod i proti jeho vůli? Předkupní právo by pro něj bylo zřejmě jen slabou útěchou (§ 704 odst. 2 NOZ). Kdo by pak byl oprávněn podstoupit předmětné právní jednání, když např. v katastru nemovitostí bude veden jako vlastník právě přehlasovaný majitel rodinného závodu? Mohou se zbylí členové rodiny zúčastnění na provozu rodinného závodu domáhat nahrazení projevu jeho vůle u soudu postupem dle § 161 odst. 3 OSŘ? A jak je tomu v případě, že má být zcizen **spoluvlastnický podíl na rodinném závodu**? NOZ i zde počítá s předkupním právem pro členy rodiny, avšak k diskuzi je jednak, zda-li je třeba i o jeho zcizení hlasovat dle § 702 NOZ a druhá jestli tím, že se vlastníkem podílu na rodinném závodu stane „nečlen rodiny“, nedochází automaticky i k zániku účastenství na provozu rodinného závodu členům rodiny jako celku (§ 705 NOZ). Není totiž úplně zřejmé, zda-li může být podílovým spoluvlastníkem rodinného závodu i osoba (ať už fyzická či právnická) stojící mimo okruh členů rodiny uvedených v § 700 odst. 1 NOZ. Spíše se kloním k závěru, že nikoliv.

Z výše uvedeného mohou pro praxi plynout nemalé obtíže. **Existuje zde totiž reálné riziko zpochybnění celé transakce s odkazem na to, že např. některý z členů rodiny zúčastněných na provozu rodinného závodu nebyl o zcizení závodu informován, tudíž že nedošlo k řádnému hlasování,**²⁸⁶ a proto by bylo lze považovat smlouvu za relativně neplatnou,²⁸⁷ o čemž však druhá smluvní strana mohla předem jen stěžít vědět.

NOZ pak neřeší, kdo všechno je oprávněn předmětnou smlouvu za prodávajícího uzavřít. Je to pouze vlastník rodinného závodu? Anebo to může být v intencích zvyklostí a praxe v něm zavedené někdo jiný (§ 707 NOZ)? Dle mého soudu právní úprava rodinného

²⁸⁵ Důvodová zpráva k NOZ (s. 173). Tím se také do jisté míry vysvětluje § 700 odst. 2 *in fine* NOZ, kde se hovoří o tom, že: „*Jsou-li členy rodiny zúčastněnými na provozu rodinného závodu manželé, použijí se před ustanoveními o rodinném závodu přednostně ustanovení tohoto zákona o manželském majetkovém právu.*“

²⁸⁶ § 702 *in fine* NOZ s hlasováním počítá, k tomu srov. spojení „zastupují ji při hlasování“.

²⁸⁷ Viz opomenutí menšinového spoluvlastníka při rozhodování o hospodaření s věcí dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 19.2.2008, sp. zn. 22 Cdo 626/2007.

závodu nezakládá stran právního jednání sama o sobě tzv. zákonné zastoupení, proto se použije zejména § 430 odst. 1 NOZ, přičemž lze jen stěží uvažovat, že by v rozsahu tohoto zástupčího oprávnění byla i možnost dispozice s rodinným závodem jako takovým.

5 Závěr

Byť již smlouva o prodeji podniku není samostatným smluvním typem, své místo v právním řádu má, nově však už jen jako zvláštní případ koupě. I nadále totiž platí, že je třeba se závodem pro zjednodušení obchodního styku nakládat jako s jedinou věcí, ačkoliv ve skutečnosti o jedinou věc nejde.

Došlo k přejmenování podniku na závod, resp. organizační složky podniku na pobočku závodu, nově jsou jeho součástí i pasiva. Závod zůstává hromadnou věcí (jde o *non subjekt*). Není třeba, aby zahrnoval současně hmotné, nehmotné i osobní složky podnikání, postačí i jen jedna z nich. Je již zcela evidentní, že podnikatel může mít více závodů, nezdá se však, že by to mělo pro praxi valný význam. Nic se nemění ani na faktu, že koupě závodu se na rozdíl od přeměn korporací nedotýká právní subjektivity prodávajícího. Jak bylo rovněž naznačeno, nelze vždy mechanicky přejímat její úpravu pro jí podobné transakce (např. pro přechod vlastnického práva k podniku v exekuci, smlouvu o vkladu podniku či darování podniku, apod.). Je i nadále sporné, zda-li dochází při exekuci či insolvenčním řízení spolu s přechodem závodu i k přechodu firmy na třetí osobu bez souhlasu povinného (dlužníka). Vždy je třeba pečlivě zvažovat ekonomické dopady, neboť v konkrétním případě, může být vhodnější transakce typu *share deals*. Lze taktéž s očekáváním sledovat, jaké praktické problémy se objeví v souvislosti s vyčleněním závodu do svěřenského fondu.

Koupě závodu nově nevyžaduje písemnou formu. Prodávajícím i kupujícím může být i nadále nepodnikatel. Lze dokonce jednotlivou položku z prodeje vyloučit, aniž by to mělo dopad na platnost smlouvy, pokud celek neztratí vlastnost závodu. I tak bude třeba zkoumat, zda-li nedochází v konkrétním případě k zhoršení postavení třetích osob (např. pokud by došlo účelově k převodu majetku a dluhy by zůstaly prodávajícímu). Smlouvu o koupi závodu je možné nově platně uzavřít i bez určení kupní ceny, potom se vychází z ceny obvyklé v době jejího uzavření. Krajské soudy jako soudy prvního stupně budou zřejmě muset nově řešit spory ohledně toho, zda-li kupující o konkrétním dluhu věděl nebo jej musel alespoň rozumě předpokládat, neboť tyto nově *ex lege* prodejem závodu na kupujícího nepřechází. Nově také může věřitel udělit souhlas s převzetím dluhu kupujícím, potom prodávající za splnění dluhu již neručí. Jak bylo řečeno, mlčení nebo nečinnost věřitele samy o sobě udělením souhlasu nejsou. Pro praxi je užitečný závěr, že nájem prostoru sloužícího k podnikání přejde na nabyvatele závodu coby nového nájemce i bez předchozího souhlasu pronajímatele (§ 2307 NOZ se nepoužije). Na druhou stranu není úplně zřejmé, jak je tomu s aplikací § 1885 odst. 1 NOZ pro koupi závodu, který zakotvuje zákonné ručení za dobytost

úplatného postoupení pohledávek. Co se týče firmy, ta již sice nelpí na závodě a lze s ní samostatně disponovat (nově se tedy právo k obchodní firmě bude posuzovat jako právo majetkové a nikoliv jako právo osobní), nicméně i nadále se vyžaduje souhlas (nově postačí konkludentní a nikoliv již výslovný) prodávajícího s jejím převodem na kupujícího, neboť samotné uzavření smlouvy o koupi závodu k tomu nestačí. Lze tedy jedině doporučit do smlouvy výslovně uvést, zda-li k převodu firmy dochází či nikoliv. Je třeba si taktéž dávat pozor na to, zda-li není ve firmě užito jméno jiné osoby, neboť ta má možnost souhlas s užitím svého jména odvolat při změně vlastnické struktury korporace. NOZ ustupuje od principu přísné pravdy, kterým byla dle ObchZ řízena tvorba firmy fyzické osoby, a proto je nově možné nabýt spolu se závodem fyzické osoby i její firmu (rozumí se samo sebou, že to neplatí, pokud bude tvořena jménem a příjmením, neboť pak by působila ve smyslu § 424 NOZ klamavě). Pokud by však závod fyzické osoby koupila osoba právnická, tak právo k firmě přejít nejspíš nemůže, neboť NOZ v § 425 odst. 2 vyžaduje, aby z firmy fyzické osoby bylo zřejmé, že nejde o firmu osoby právnické, která by ji tak stěžejí mohla v nezměněné podobě používat. Podnikatelé si budou dále muset zvyknout na to, že okamžik převodu vlastnického práva k závodě bude záviset na tom, kdy v Obchodním věstníku bude zveřejněn údaj, že kupující uložil doklad o koupi závodu do sbírky listin. Doposud to totiž odviselo od vůle smluvních stran, čili většinou tento okamžik splýval s účinností smlouvy. Bude také dobré sledovat, k jakému závěru se nakonec přikloní praxe, pokud jde o převod vlastnického práva k věcem evidovaným ve zvláštních registrech (typicky nemovitosti). To platí i pro posouzení, zda-li *„části závodu, která by znamenala podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo podstatnou změnu v předmětu podnikání nebo činnosti společnosti (družstva)“* se bude rozumět pouze pobočka závodu, či zda-li nebude třeba souhlasu valné hromady i pro jiné významné majetkové dispozice. A konečně, jak se v praxi osvědčí institut rodinného závodu.

6 Bibliografie

Judikatura

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20.12.1995, sp. zn. Odon 28/95.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.6.1997, sp. zn. 1 Odon 70/97.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.9.1997, sp. zn. 2 Cdon 1495/96.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 15.11.1997, sp. zn. I.ÚS 161/97.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 15.1.1999, sp. zn. IV. ÚS 499/98.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12.12. 2000, sp. zn. 25 Cdo 1741/98.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.2.2001, sp. zn. 2 Cdo 2767/2000.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.5.2001, sp. zn. 21 Cdo 1323/2000.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.6.2001, sp. zn. 32 Cdo 3004/2000.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3.7.2001, sp. zn. 32 Cdo 2624/2000.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 3.10.2002, sp. zn. III.ÚS 228/02.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.10.2002, sp. zn. 29 Odo 314/2001.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8.1.2003, sp. zn. 29 Odo 645/2001.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.3.2003, sp. zn. 29 Odo 717/2002.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14.8.2003, sp. zn. 14 Cmo 41/2003.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.8.2003, sp. zn. 32 Odo 523/2003.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16.3.2004, sp. zn. 29 Odo 932/2003.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.3.2004, sp. zn. 22 Cdo 1731/2003.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2.9.2004, sp. zn. 29 Odo 405/2003.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.10.2004, sp. zn. 21 Cdo 857/2004.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.7.2005, sp. zn. 29 Odo 691/2003.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.7.2005, sp. zn. 29 Odo 1058/2003.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8.2005, sp. zn. 29 Odo 996/2004.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5.10.2005, sp. zn. 35 Odo 653/2004.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.2.2006, sp. zn. 33 Odo 447/2004.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14.3.2006, sp. zn. 20 Cdo 2882/2005.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.3.2006, sp. zn. 8 Tdo 222/2006.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9.5.2006, sp. zn. 29 Odo 870/2005.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.6.2006, sp. zn. 29 Odo 1604/2005.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11.10.2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1.11.2006, sp. zn. 29 Odo 953/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.11.2006, sp. zn. 21 Cdo 20/2006.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12.12.2006, sp. zn. 29 Odo 1246/2005.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.2.2007, sp. zn. 32 Odo 792/2004.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.2.2007, sp. zn. 29 Odo 1278/2005.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.4.2007, sp. zn. 32 Odo 224/2006.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.6.2007, sp. zn. 29 Odo 891/2005.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 8.2007, sp. zn. 25 Cdo 296/2006.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.10.2007, č.j. 7 Afs 142/2006 – 59.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.10.2007, sp. zn. 21 Cdo 3335/2006.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.2.2008, sp. zn. 22 Cdo 626/2007.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.3.2008, sp. zn. 21 Cdo 3078/2006.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7.5.2008, sp. zn. 2 As 74/2007 – 55.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.9.2008, sp. zn. 29 Cdo 646/2008.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1.10.2008, sp. zn. 32 Cdo 2013/2008.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.10.2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3.12.2008, č.j. 7 Afs 48/2008 – 53.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.1.2009, sp. zn. 29 Odo 1060/2006.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2009, č.j. 2 Afs 112/2008 – 44.
Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 20.3.2009, sp. zn. KSVYCHK 24 Co 53/2009.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.4.2009, sp. zn. 32 Cdo 2194/2007.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.9.2009, sp. zn. 23 Cdo 2950/2007.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.10.2009, sp. zn. 20 Cdo 3891/2007.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10.12.2009, č.j. 9 Afs 70/2009 – 66.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.1.2010, sp. zn. 21 Cdo 3945/2008.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.3.2010, sp. zn. 29 Cdo 3023/2007.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2308/2009.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.12.2010, sp. zn. 28 Cdo 537/2010.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.3.2011, sp. zn. 23 Cdo 37/2010.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.9.2011, sp. zn. 23 Cdo 3019/2009.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.11.2011, č.j. 2 Afs 45/2011 – 56.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8.12.2011, sp. zn. 29 Cdo 1499/2009.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8.2.2012, sp. zn. 31 Cdo 3986/2009.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.2.2012, sp. zn. 33 Cdo 1430/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11.4.2012, sp. zn. 29 Cdo 3223/2010.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.6.2012, sp. zn. 8 Afs 55/2011 – 68.
Nález Ústavního soudu ze dne 13.8.2012, sp.zn. I.ÚS 3061/11.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30.8.2012, sp. zn. 23 Cdo 206/2011.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12.9.2012, sp. zn. 31 Cdo 1058/2010.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.9.2012, č.j. 2 Afs 14/2011 – 103.
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3.1.2013, sp. zn. 7 Cmo 275/2012.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.1.2013, č.j. 4 As 72/2012 – 52.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.3.2013, sp. zn. 21 Cdo 268/2012.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.7.2013, sp. zn. 23 Cdo 1193/2012.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.7.2013, sp. zn. 23 Cdo 4193/2011.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.9.2013, sp. zn. 33 Cdo 2884/2012.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.10.2013, sp. zn. 29 Cdo 4474/2011.
Rozsudek Soudního dvora C-41/90 Hofner.
Rozsudek Tribunálu T-11/89 Shell.

Monografie

BEZOUŠKA, Petr. PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník*. 1. vydání. Praha: ANAG, 2013. 376 s.

BOHUSLAV, Petr. *Nabytí vlastnictví ordinárním způsobem*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011. 208 s.

DĚDIČ, Jan a kol. *Akciové společnosti*. 7. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. 676 s.

DVOŘÁK, Jan. ŠVESTKA, Jiří. ZUKLÍKOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 432 s.

ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva – Úvodní a obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995. 259 s.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900*. 5. vydání. Praha: Linde, 2006. 975 s.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 320 s.

KINCL, Jaromír. URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995. 386 s.

PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Obchodní právo. Díl I*. 2. vydání. Praha: ASPI Publishing, 1998. 545 s.

SEDLÁČEK, Jaroslav. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 924 s.

SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. DEVEROVÁ, Lenka a kol. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. 544 s.

VEČERKOVÁ, Eva a kol. *Obchodní právo – meritum*. 2. vydání. Praha: Wolter Kluwer ČR, a.s., 2010. 1208 s.

TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a zajištění v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 200 s.

Komentáře

BĚLOHLÁVEK, Alexandr a kol. *K zákonu o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013. 1008 s.

DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. 1303 s.

DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád: komentář. II. svazek*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. 1043 – 2088 s.

Důvodová zpráva k NOZ.

Důvodová zpráva k ZOK.

KABELKOVÁ, Eva. DEJLOVÁ, Hana. *Nájem a pacht v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. 616 s.

KASÍKOVÁ, Martina a kol. *Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. 644 s.

KOBLIHA, Ivan a kol. *Obchodný zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde, 2006. 1560 s.

MELZER, Filip. TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 720 s.

PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl*. 4. vydání. Praha: ASPI, 2004. 572 s.

POKORNÁ, Jarmila. *Obchodní zákoník. Komentář. II. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 1996 s.

SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. 1280 s.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. PLÍVA, Stanislav. TOMSA, Miloš. *Obchodní zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005. 1477 s.

ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. 1008 s.

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. 1736 s.

ZUKLÍKOVÁ, Michaela. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. – Komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura.* 2. vydání. Praha: Linde, 2013. 192 s.

Odborné časopisy

BREJCHA, Vladimír. Několik poznámek k prodeji advokátní praxe. *Bulletin advokacie*, 1997, č. 2, s. 37 – 43.

DĚDIČ, Jan. K některým problémům ze smluv o prodeji podniku. *Právní praxe*, 1993, č. 2, s. 103 – 112.

ČECH, Petr. Epilog k výkladu pojmu „část podniku“ v § 67a obchodního zákoníku. *Právní rádce*, 2009, č. 3, s. 22 – 26.

ELIÁŠ, Karel. K vymezení podniku v českém obchodním zákoníku. *Právní rozhledy*, 1993, č. 3, s. 75 a násl.

ELIÁŠ, Karel. Podnik a dědění podniku. *Právní rozhledy*, 1997, č. 10, s. 497 – 502.

ELIÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy*, 2007, č. 4, s. 119 – 126.

HAVEL, Bohumil. Závod (podnik), věc hromadná a NOZ. *Rekodifikace a praxe*, 2012, č. 1, s. 7 – 12.

JIRKA, Vladislav. Ke sporům kolem povahy veřejné dražby a k jejich řešení v aktuální judikatuře. *Právní rozhledy*, 2009, č. 4, s. 142 – 143.

JOUZA, Ladislav. Co musíte udělat při pachtu či koupi závodu? *Právní rádce*, 2014, č. 2.

KAŠPAR, Martin. LISSE, Luděk *Právní nález ve věci Stanovisko k platnosti smlouvy o prodeji části podniku.* Stanovisko Ústavu práva a právní vědy MK/upav_prk_/2007/14 ze dne 23.8.2007.

KOPÁČ, Ludvík. ŠVESTKA, Jiří. K některým následkům odstoupení od smlouvy o prodeji podniku, *Právní rozhledy*, 1997, č. 2, s. 334 – 338.

MAREK, Karel. Smlouva o prodeji podniku. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 4, s. 23 – 38.

MAREK, Karel. Smlouva o prodeji podniku a smlouva o nájmu podniku. *Právní rádce*, 2009, č. 3, s. 1 – 11.

MAREŠOVÁ, Michaela. Věc hromadná nebo soubor věcí? *Ad notam*, 2008, č. 2, s. 67 – 68.

MELZER, Filip. Pojmové vymezení kogentních a dispozitivních norem. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253 a násl.

MYŠÁKOVÁ, Petra. PAVLŮ, Robert. Propadná zástava v NOZ. *Rekodifikace a praxe*, 2013, č. 4, s. 4 – 6.

PIHERA, Vlastimil. Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěřenskému fondu. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 10, s. 278 a násl.

POHL, Michal. Církev jako podnik? Majetkové vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi pohledem práva EU. *Právní rozhledy*, 2013, č. 4, s. 115 – 120.

RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku – zástavní právo. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 9, s. 241 a násl.

STUNA, Stanislav. ŠVESTKA, Jiří. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2011, č. 10, s. 366 a násl.

TOMSA, Miloš. Obchodní závazky a nový občanský zákoník. *Obchodní právo*, 2012, roč. 21, č. 1, s. 3 – 15.

ŠILHÁN, Josef. Vzdání se práv z vadného plnění v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 20, s. 712 a násl.

VACÍK, Tomáš. PALEČEK, Karel. Na základě jakých právních skutečností dochází (ještě) k převodu činností nebo úkolů zaměstnavatele dle § 338 a násl. zákoníku práce. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1 – 2, s. 42 – 46.

Internetové stránky

CUPKA, Josef. *Smlouva o prodeji podniku při zpeněžení majetkové podstaty dlužníka SAZKA*. [online] [cit. 11.7.2013]. Dostupné na <http://www.ak-cupka.cz/upl/home/100003s_Sazka_smlouva_o_prodeji_podniku_FINFIN.pdf>.

ČECH, Petr. *Vymezení části podniku a působnost valné hromady* [online] [cit. 27.1.2014]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-19808060-vymezeni-casti-podniku-a-pusobnost-valne-hromady>>.

KLAUDY, Aleš. *Podmínky výběrového řízení na prodej podniku PLP, a.s.* [online] [cit. 11.7.2013]. Dostupné na <<http://www.klaudy.com/CZ/doc/Komplet.pdf>>.

KUČEROVÁ, Dagmar. *Podnikáte a potřebujete pomoc rodiny? Založte si rodinný závod*. [online] [cit. 22.2.2014].

Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/podnikate-a-potrebuje-te-pomoc-rodiny-zalozte-si-rodinny-zavod/>>.

7 Seznam použitých zkratek

- ABGB**... zákon č. 946/1811 Sb., všeobecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů
- AHGB**... zákon č. 1/1863 Sb., všeobecný zákoník obchodní, ve znění pozdějších předpisů
- AZ**... zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů
- DNN**... zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitostí
- EŘ**... zákon č. 120/2001 Sb., exekuční řád, ve znění pozdějších předpisů
- HZ**... zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ISIF**... zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech
- IZ**... zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, ve znění pozdějších předpisů
- KZ**... zákon č. 256/2013 Sb., katastrální zákon
- NOZ**... zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- OHS**... zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů
- OSŘ**... zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- OZ**... zákon č. 64/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- VRPFO**... zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob
- ZAK**... zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- ZD**... zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
- ZDDN**... zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů
- ZDPH**... zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů
- ZOK**... zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů
- ZOP**... zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů
- ZP**... zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
- ZPP**... zákon č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, ve znění pozdějších předpisů
- ZVD**... zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů
- ZZS**... zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
- ŽZ**... zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů

Shrnutí

Tato diplomová práce se zabývá smlouvou o prodeji podniku. Jde o smluvní typ upravený v § 476 a násl. ObchZ. Jsou zde definovány související pojmy (např. podnik, organizační složka podniku, podnikatel, věc hromadná), vymezeny rozdíly této smlouvy oproti jiným institutům (např. kupní smlouva, přeměna obchodních korporací, smlouva o vkladu podniku) a dále rozebrány zvláštní případy dispozic s podnikem (např. darování, směna, svěřenský fond). Nechybí zde ani srovnání stávající a nové právní úpravy (zejména NOZ a ZOK) a zmínka o rodinném závodě. Diplomová práce si všímá rovněž historických a ekonomických souvislostí.

Klíčová slova

- smlouva o prodeji podniku, podnik, organizační složka podniku, podnikatel, věc hromadná, rodinný závod, NOZ, ZOK

Abstract

This thesis deals with a contract of sale of an enterprise. It is a contract regulated by Section 476 etc. Act No. 513/1991 Coll., the Commercial Code. There are defined contextual terms (e.g. an enterprise, a separate organizational component, an entrepreneur, universitas rerum), differences in its comparison with alternative juridical institutes (e.g. a contract of a sale, a transformation of corporations, an agreement of a contribution of an enterprise) and next discussed special cases of an alienation with an enterprise (e.g. a deed of gift, a barter contract, a trust). In this thesis there is also mentioned comparison between present and future legal regulations represented especially by Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code and Act No. 90/2012 Coll., the Commercial Code and reference to family enterprise. The thesis attends to historical and economical contexts too.

Key words

- a contract of sale of an enterprise, an enterprise, a separate organizational component, an enterprise, universitas rerum, family enterprise, Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code, Act No. 90/2012 Coll., the Commercial Code