

## Oponentský posudek na habilitační práci JUDr. Kateřiny Eichlerové, PhD: „Zastoupení podnikatele“

Habilitační práce K. Eichlerové je nesporně zajímavým a přínosným počinem obchodněprávní doktríny. Autorka osvědčila schopnost hlubokého zkoumání problematiky, smysl pro detail i kontextuální pohled na problematiku, který se neomezuje na současný stav legislativy, ale uvažuje v intencích nejenom bezprostředně předcházejícího stavu, ale také – a to považuji za mimořádně cenné – v kontextu předválečného stavu našeho práva i doktríny. Dokázala přihlédnout k celkovému posunu ve společnosti a ekonomice, která je samozřejmě v některých bodech obtížně srovnatelná se stavem před sto lety. Slabiny práce nepřevažují nad jejími přednostmi.

**Téma** práce je dobře zvoleno, zastoupení podnikatele je aktuální otázkou spojenou s řadou aplikačních a interpretačních problémů. Přitom jde o problematiku velmi důležitou pro hospodářskou praxi. Přesné vymezení předmětu práce je však poněkud nejasné. Její název – „Zastoupení podnikatele“ obsahu plně neodpovídá. Sama autorka v bodě 833 prohlašuje, že předmětem bylo jenom přičítání následků jednání výlučného zástupce podnikateli. Reálný obsah však není vystižen ani názvem, ani touto charakteristikou. Název nebere v úvahu, že stranou pozornosti zůstala např. otázka zákonného zastoupení, ohledně charakteristiky v bodě 833 zase konstatujeme její překročení a zkoumání otázek i značně vzdálených, jako je problematika pojmu podnikatel nebo obchodní závod.

Přestože členění práce je vcelku logické, čerpání z předchozích prací autorky zanechalo jisté stopy nekonzistentnosti. Zejména v první polovině se autorka příliš vzdaluje od tématu. Rozsah úvah vybočujících z tématu je v první polovině monografie značný.

**Formulační** úroveň textu je velmi dobrá s výjimkou drobných chyb a překlepů, jimž v takto rozsáhlém textu asi nelze plně uniknout.

Text je **původní**, jakkoli se opírá o velké množství literatury. Tomu odpovídá i kontrola originality Turnitin. Literatura je využívána pro potřeby polemiky a argumentace, což je naprosto pozitivní. Monografie obsahuje i mimořádně rozsáhlý poznámkový aparát.

Kladem práce je, že vytčená problematika je promyšlena z mnoha úhlů a se závěry habilitantky je třeba většinou souhlasit. Pozitivně hodnotím rozsah použité judikatury, pasáže prozrazující podrobnou znalost předválečné úpravy i některých úprav zahraničních.

Mám určité pochybnosti o **terminologické** kreativité habilitantky. Zavádí názvy, jež v některých případech nejsou příliš výstižné a mohou vyvolávat klamné představy. Mnohdy nejsou dostatečně přesně definovány při prvním použití, ale spíše mimochodem poněkud mlhavě objasněny v dalším textu. Mám na mysli např. termín „výlučný zástupce“ nebo „organizační rozsah zmocnění“, „protokolovaný zástupce“ (vyjasněno až v bodě 808) apod.

S terminologií souvisí hojné užívání kvalifikace „**podpůrný**“ pro zákonná ustanovení (s. 205, bod 434 ve vztahu k § 164 odst. 2 OZ, ale také body 329, 372, 414, 431, 440, 494, 505 aj. ve vztahu k dalším ustanovením). Zdá se, že jím autorka nemíní subsidiaritu, ale spíše dispozitivní povahu normy. V takovém případě je však termín „podpůrný“ matoucí a nesprávný.

Hlubším metodologickým problémem je přístup autorky k **interpretaci** zákonných ustanovení a k jejím mezím. Poměrně často překračuje rámec interpretace k příliš kreativnímu pohledu, někdy i těžko obhajitelnému. Tak např. vidím rozpor v úvahách o tom, zda prokuru může zřídit jenom podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku (kap. 3.1.4, s. 57-58, zákon tu je jasný a nejde o mezeru, pravou ani nepravou; říci, že by bylo možno připustit prokuru i pro osoby nezapsané v rejstříku, je contra legem), a na druhé straně úvahami o tom, zda je rozumné připustit prokuru pro pobočku nebo závod, které v rejstříku zapsány nejsou (s. 119, bod 237). Argument potřebné publicity přece musí platit i v prvním případě a úprava tudíž není tak nesmyslná, jak je v práci prezentována. Dodejme (a má to význam i pro úvahy o filiální prokuře v kap. 6.2.), že požadavek (§ 25 odst. 1, písm. i) zákona o veřejných rejstřících „identifikace“ závodu nebo pobočky, pro něž je prokura zapsána, do jisté míry tento nedostatek odstraňuje.

Na jiných místech přistupuje autorka k zákonnému textu s větším respektem, přestože s ním nesouhlasí (např. otázka významu zápisu vedoucího odštěpného závodu do rejstříku – s. 177-178). Podobně se vypořádává příliš snadno s textem zákona v souvislosti s převodem obchodního závodu. Jestliže zákon říká nedvojsmyslně v § 456 OZ, že prokura zaniká převodem nebo pachtěním obchodního závodu nebo pobočky, pro které byla udělena, nevidím prostor pro závěr uvedený na s. 158 v bodu 321, že v případě, kde má podnikatel jenom jediný obchodní závod, prokura nezanikne. Z § 450 OZ jasně plyne, že prokura se uděluje „k právním jednáním, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu...“. Při jeho převodu proto logicky podle § 456 OZ prokura zanikne. Obdobně má-li ustanovení § 456 OZ dvě věty, z nichž druhá je formulována jako dispozitivní, nezdá se mi být schůdným tvrdit, že dispozitivní je i věta předchozí (bod 322). Rovněž v souvislosti s § 252 insolvenčního zákona se jeví výklad habilitantky contra legem (s. 160).

Interpretace je cestou k porozumění právnímu textu, není to cesta k jeho změně. Jenom ve zcela výjimečných a dobře argumentovaných případech bychom podobný závěr mohli připustit (např. technickou chybou vzniklý vadný odkaz), avšak zřízení prokury k nim nepatří.

K dalším věcným otázkám:

- Mám dojem, že na některých místech autorka sklouzává ke směšování **přímého jednání orgánů** právnické osoby s jejich **zastoupením**. Také v přehledu historického vývoje naší úpravy nerozlišuje, zda zákonná úprava koncipovala jednání orgánů právnické osoby jako jednání přímé, a tedy nikoli jako zastoupení (přinejmenším od roku 1964 do roku 2012), nebo jako zastoupení (od účinnosti nového občanského zákoníku).
- Na s. 110 (bod 214) zmiňuje autorka princip poctivosti, nezmiňuje princip ochrany **dobré víry**, přestože právě tento princip prolíná mnohými úvahami v práci, zejména v souvislosti s otázkami zápisu do obchodního rejstříku.
- Přestože **definice podniku či závodu** vybočuje z tématu práce, přece si dovolím vyslovit pochybnost nad pojetím, k němuž se habilitantka hlásí na s. 113 a podle něžž je možno podnik chápat jako střešní pojem pro více závodů. Pokud bychom něco takového akceptovali, ztratili bychom prospěch plynoucí z nahrazení termínu podnik závodem v nové kodifikaci. Podnik ve smyslu soutěžního práva se odlišuje od pojetí závodu. Závod je majetkem, předmětem vlastnictví, kdežto podnik ve smyslu soutěžního práva je dynamickou produkční jednotkou působící na

- relevantním trhu bez závislosti na konkrétním právním subjektu. Jisté sblížení mezi obojím je asi představitelné, ale nezdá se, že by v současné době bylo realitou.
- Úvahy o možné **dílčí právní subjektivitě** poboček a obchodních závodů (s. 115) souvisí s otázkou, zda subjektivitu budeme vázat na právní úpravu, resp. na explicitní přiznání této vlastnosti či zda se posuneme k pouhému jejímu uznání na základě povahy organizačního útvaru. Nezdá se, že bychom se nalézali v oné druhé zmíněné poloze. V bodě 237 (s. 120) však habilitantka zřejmě podobné řešení považuje de lege lata za možné. I v tomto případě jde o nalezení hranic interpretace, nakolik je ještě interpretací, tedy výkladem současného zákonodárství, a kde již jde dále. V rámci úvah o dílčí právní subjektivitě závodů či poboček by habilitantka musela dospět k tomu, že zástupce by v takovém případě nezastupoval podnikatele (majitele závodu), ale závod či pobočku jakožto právní subjekty, musel by jednat jménem závodu nebo pobočky. Vznikla by také otázka, čím by v těchto nových typech subjektů byl. Byl by snad statutárním orgánem? Text práce vyvolává dojem, že i v takovém případě by podle habilitantky zástupce zastupoval podnikatele, což však asi není možné. Podobné úvahy jsou tedy problematické.
  - Na s. 126 (bod 251) je řečeno, že pobočku ve smyslu unijního práva je třeba vymezit v souladu s **čl. 49 SFEU**. Tento článek však pobočku nijak nevymezuje, a proto není jasné, co uvedeným tvrzením autorka chce říci.
  - Úvahy o **názvu** poboček či odštěpných závodů (s. 132) sice volně souvisejí s problematikou zastoupení, ale až příliš volně. Pokud bychom je akceptovali ve vazbě na podepisování zástupcem, pak chybí reflexe pojmu *obchodní jméno*, který jako neformálně chráněný název užívaný v obchodním styku (srov. rovněž Pařížská unijní úmluva) doplňuje firemní právo. Obchodní jméno může sloužit k označení bezsubjektních útvarů. V české doktríně sice, zdá se, existuje tato mezera od doby přesnějšího zakotvení firemního práva, obchodnímu jménu není věnována žádná pozornost. Právě vědecké práce by ji měly zaplnit. Pokus o kvalifikaci označení jako „štitu“ je nesprávný (bod 285, s. 143), protože štitem se rozumí jenom označení materiálně umístěné na nemovitosti. Tento pokus jenom potvrzuje domněnku o absenci pojmu „obchodní jméno“ v jeho internacionálně uznaném smyslu.
  - Je bezpochyby chvályhodné, že habilitantka pracuje s dokumentem **EMCA**, avšak v práci postrádám upřesnění povahy dokumentu a jeho předmětu (poprvé použit na s. 27), přestože je zmíněn na s. 365 jako „nadmárodní projekt“. Zejména je třeba zdůraznit, že dokument se týká jenom společností s ručením omezeným a akciových společností. Okruh zastupovaných subjektů pokrytých tématem habilitační práce je značně širší.
  - Je chvályhodné i to, že habilitantka zmínila aspekt mezinárodního práva soukromého (s. 146 an.), avšak citace **§ 45 ZMPS** není dostatečnou analýzou této problematiky, v níž má rozhodující význam nařízení Řím I, o němž se nezmiňuje. Formulaci uvedeného zákonného ustanovení by bylo dokonce možno považovat za příspěvek ke kvalifikaci obecného zástupce podnikatele jako smluvního zmocněnce (toto autorčino stanovisko plně podporuji).
  - Za zdařilou považuji analýzu problematiky smrti podnikatele ve vztahu k prokurě a zástupci podle § 430, s jejímž výsledkem plně souhlasím. Také úvaha (s. 152-153) o dopadu přeměny právnické osoby na prokuristy a zmocněnce podle § 430 obč. zák. je podle mého názoru správná. Mohla snad být dovedena ke hledání důvodu trvání nebo zániku zastoupení v občanskoprávních a obchodních věcech, protože

- důvodem rozdílu je asi nejenom ochrana dobré víry třetích osob, ale také míra osobního prvku (intuitu personae) v obou druhích zastoupení. V obchodních věcech je tento prvek nižší. To také souvisí (v souladu s postřehem habilitantky) s pojmem univerzální sukcese, jež by měla způsobovat přechod veškerých smluvních vztahů na právního nástupce s uvedenou výjimkou vztahů intuitu personae.
- Výklad o dopadu vstupu do **likvidace** (s. 154-157) na prokuru a zastoupení vedoucím odštěpného závodu se dotýká náročné otázky. Je proto velmi správné, že na úvodní výklad navazuje kapitola 7 (s. 252 an.), která se touto problematikou hlouběji zabývá. Obávám se, že i v tomto případě jde kreativita nejenom habilitantky, ale i jí uváděných dalších stanovisek příliš daleko.  
Východiskem musí být pojetí likvidace jako etapy existence právnické osoby respektující zrušující právní jednání a vyvozující z něj následky. Právě praktická motivace úpravy ve spojení s účinky zrušení vede k tradiční konstrukci likvidace jako jenom dílčího zachování právní subjektivity osoby pro potřeby závěrečného vypořádání. Nedomnívám se, že je správný výklad EMCA na s. 263, že má být právní osobnost zachována „v nezměněné podobě“. Komentář k čl. 14.08 říká něco jiného. Budeme-li toto pojetí respektovat, není možné dospět k závěru, jaký uvádí habilitantka v bodě 593 a z něhož vyplývá aplikovatelnost ustanovení o překročení zástupčího oprávnění § 440 odst. 2 OZ. Zástupčí oprávnění nemůže překročit rámec právní subjektivity. Na druhé straně chápu motivaci autorky. Ta by však měla spíše vést k rozvinutí principu zjevnosti, který souvisí i s ochranou dobré víry a umožnil by ochranu druhé strany. Hypertrofie likvidace, k níž u nás došlo již první úpravou kvazi-konkursu v obchodním zákoníku a poté v nové kodifikaci, je stěží obhajitelnou anomálií, která podstatě pojmu neodpovídá. V případě, že likvidační zůstatek nedostačuje k uspokojení věřitelů, mělo by nastat řízení insolvenční (konkurs). Habilitantka sama velmi správně rozlišuje funkci likvidace a konkursu v bodě 601 (s. 262).  
Otázka okruhu právních jednání, k nimž je likvidátor oprávněn, nemusí být s pojetím likvidace totožná a zde je většina závěrů autorky zcela správná. Tak např. nový belgický zákoník společností a asociací z roku 2019 vypočítává právní jednání, jež může likvidátor uskutečňovat. Pokračování v podnikání až do realizace aktiv váže na souhlas valné hromady. To vše, aniž mění základní pojetí likvidace jako omezení právní subjektivity. Na druhé straně tato nová kodifikace dokonce umožňuje spojit ukončení likvidace se zrušením v jednom právním jednání, jsou-li splněny stanovené podmínky (čl. 2.80 an.). Domnívám se, že cesta vpřed vede spíše tímto směrem, tedy k co nejrychlejšímu vypořádání, spíše než k umožňování nekonečného procesu likvidace, která by dovolala i pokračování v podnikání.
  - Mám pochybnosti o úvahách týkajících se svéprávnosti (s. 168). Z možnosti, že podnikatel nemusí být plně svéprávný, podle mého názoru spíše vyplývá, že by zástupce zapsaný v obchodním rejstříku měl svéprávný být, a tím uvedený defekt kompenzovat, nikoli naopak.
  - Habilitantka nevěnuje vždy dostatečnou pozornost **rozdílu a vztahu mezi rozhodováním jako tvorbou vůle a jednáním jako proječováním vůle**. V souvislosti se zastoupením však je tento rozdíl zásadní, protože zastoupení je pouze oprávněním k jednání jménem subjektu navenek, nikoli k rozhodování, zatímco pojem statutárního orgánu kodifikace rozšířila i do oblasti rozhodování. Na interpretaci současného § 69 odst. ZOK uvedené rozlišení může mít vliv (s. 170-

171, zejména bod 356). V bodě 358 zmiňuje dokonce možnost delegace „části obchodního vedení“ na prokuristu. Obchodní vedení je však rozhodovacím oprávněním, a proto podle mého názoru nemůže být obsahem prokury, leda jiného právního vztahu, jakkoli paralelního.

S tím souvisí problém zmíněný na s. 214 (bod 461), kde autorka přiznává prokuristovi i právo „podílet se na řízení závodu“, které však z prokury nevyplývá (jakkoli v praxi může být podobná kompetence prokuristovi svěřena). Ve vztazích „uvnitř“ závodu tak může docházet k právním jednáním, která prokurista jistě může činit, avšak ono rozhodování při řízení obsahem prokury není.

Dalším důsledkem této rozlišovací neostrosti jsou úvahy na s. 248 – 251 o tom, zda prokurista je oprávněn ustanovit někoho do funkce vedoucího odštěpného závodu (bod 558) nebo zda vedoucí odštěpného závodu by mohl ustanovit do funkce jiného vedoucího téhož odštěpného závodu. Ustavení určité osoby do funkce je rozhodovacím aktem odlišným svou povahou od udělení plné moci jako právním jednáním v rámci zastoupení. Úprava plných mocí tuto otázku neřeší a řešit nemůže. Zvláště výrazně se nutnost uvedeného rozlišení projevuje v kapitole 8 „Zákonné omezení“ (s. 264). Ve skutečnosti totiž podle mého názoru nejde o omezení jednatelského oprávnění, ale o omezení rozhodovací působnosti. Na s. 265 v bodě 607 habilitantka toto rozlišení správně provádí.

- Zajímavá je úvaha o tom, zda by podnikatel (fyzická osoba) mohl zastupovat sám sebe, kdyby působil jako vedoucí odštěpného závodu. Autorka dospívá k závěru, že takto působit může, aniž pro něj platí omezení věcného rozsahu jednatelského oprávnění vyplývající z § 503 odst. 2, druhá věta OZ; snad by bylo možné jenom dodat, že zastoupení v tomto případě nevznikne, protože obě strany vztahu jsou jedinou osobou.
- Za pozornost jistě stojí analýza problému, zda rozsah prokury je dán provozem konkrétního závodu nebo závodu obecně. Příklon k druhé variantě argumentovaný v práci vyznívá přesvědčivě.
- Výklad o možnostech **souběhu** jednatelských oprávnění je možné z velké části schválit, přestože např. závěr v bodu 419 (s. 196) o tom, že by členovi statutárního orgánu vyloučenému ze zastupování mohla být udělena prokura, podpořit nelze.
- Výklad o **filiální prokure** je velmi pěkný, přestože i zde autorka někdy sklouzává k výkladu contra legem (s. 216, bod 465).
- O zužujícím výkladu § 48 ZOK mám pochybnosti - nejenom proto, že popsání pojetí dispozitivní (s. 268) nepřihlíží k tomu, že při absenci odchylné úpravy stranami působí ustanovení stejně jako kogentní norma, nebo k nejistotě, které ustanovení je skutečně dispozitivní, ale zejména s ohledem na jasnou dikci zákona. Působnost zakotvená jenom v zakládacím aktu společnosti se zásadně liší od ustanovení odchylných se od dispozitivních ustanovení, protože není stanovena **zákonem**. Přednost ustanovení zakotvujících zvláštní řešení účinků porušení na druhé straně odpovídá plně systematickému výkladu a přednosti zvláštní úpravy, v tom s autorkou souhlasím. To vše nic nemění na oprávněnosti pochybností o celém tomto ustanovení (bod 608, 632, 633).
- Zkoumání **překročení** zástupčího oprávnění se dotýká otázky systematického výkladu úpravy v občanském zákoníku. Přestože věta v bodě 779 (s. 325) o tom, že „část nauky na [prokuristu] primárně hledí nikoli jako na zástupce podnikatele, nýbrž jako na smluvního zástupce“, vyznívá na první pohled nesmyslně, neboť je

zřejmé, že prokurista je smluvním zástupcem podnikatele, vyjadřuje reálně existující interpretační problém, když zastoupení podnikatele je upraveno v hlavě druhé, dílu pátém, zatímco zastoupení obecně následuje až v další hlavě stejně jako prokura. Prokura tedy není zařazena mezi ustanovení o zastoupení podnikatele. Je zařazena mezi ustanovení o smluvním zastoupení (do dílu 2 jako oddíl 2). Souhlasím se závěry habilitantky, že § 43 OZ je aplikovatelný. Na rozdíl od ní se však domnívám, že systematický výklad vyznívá právě pro toto řešení. Prokura totiž je zastoupením podnikatele, § 431 OZ je zvláštní úpravou týkající se podnikatele, proto musí mít přednost před obecnými ustanoveními o smluvním zastoupení.

Argumentaci pro širší aplikovatelnost § 431 OZ, která je vázána zejména na historický výklad, považuji za zcela správnou (zejména body 784 – 786, s. 327).

V souvislosti s jednáním osoby, která nebyla zmocněna, postrádám úvahy o souvislosti s jednatelstvím bez příkazu (§ 3006 OZ).

**Závěr** práce je spíše shrnutím dílčích závěrů, chybí zobecnění a celkové zhodnocení.

Celkově hodnotím habilitační práci Kateřiny Eichlerové jako velmi kvalitní a prozrazující způsobilost k samostatnému a tvůrčímu zkoumání právní problematiky. Nárokům habilitačního řízení plně odpovídá a může být předmětem obhajoby před vědeckou radou za účelem získání docentské hodnosti.

V Lucemburku dne 27. srpna 2021

prof. JUDr Irena Pelikánová, DrSc.