

<http://www.podnikatel.cz/clanky/podnikani-spolecnik-jednatel-osvc-ve-stejnem-oboru/>

Jak podnikat jako společník, jednatel a OSVČ ve stejném oboru?

22. 8.

Dagmar Kučerová

Obchodní zákoník zakazuje podnikání jednatelů ve shodném oboru podnikatelské činnosti jako osoba samostatně výdělečně činná. Existuje ale výjimka, kdy se o porušení zákazu konkurence nejedná. Víme jaká.

Podnikatelé, kteří byli úspěšní v určitém oboru a následně si založili společnost s ručením omezeným, často řeší problém, co udělat se svou původní podnikatelskou činností. Obchodní zákoník totiž hovoří o zákazu konkurence. Pátrali jsme po odpovědích, zda je možné dále podnikat, nebo je naopak nutné podnikatelskou činnost přerušit či dokonce ukončit. A výsledek je více než překvapující. Jak potvrdili oslovení odborníci, za určitých okolností se kupodivu o zákaz konkurence nejedná. Čtete také: Jak se z OSVČ stát „eseróčkem“? Nejčastěji postupným převodem majetku

Jednatel podnikat jako OSVČ ve stejném oboru nesmí

Obchodní zákoník v části věnované obchodním společnostem podrobně popisuje založení, zrušení, práva i povinnosti společnosti s ručením omezeným. Píše se zde rovněž o zákazu konkurence. A to v ustanovení § 136, kde se uvádí, že jestliže nevyplývají ze společenské smlouvy nebo stanov další omezení, jednatel nesmí:

podnikat v oboru stejném nebo obdobném oboru podnikání společnosti ani vstupovat se společností do obchodních vztahů,

zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody společnosti,

účastnit se na podnikání jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo podobným předmětem podnikání, a

vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo s obdobným předmětem podnikání, ledaže jde o koncern.

Je tedy nesporné, že v případě shodného živnostenského oprávnění OSVČ s předmětem činnosti právnické osoby s.r.o. se o konkurenční jednání jedná. Osoba samostatně činná nebo i s.r.o. mohou mít samozřejmě oborů podnikatelské činnosti více. Vždy je třeba zvážit, které z oborů podnikání jsou stejné a obdobné. "Pokud se oprávnění k podnikání shoduje, jednatel by si měl přerušit pouze sporné živnosti," uvedl pro server Podnikatel.cz Pavel Fabian z Advokátní kanceláře FABIAN & PARTNERS. V případě kdy dojde jen k přerušení živnosti, může je třeba i za deset let podnikatel obnovit a nemusí platit znovu poplatek za zapsání živnostenských oprávnění. Pokud ale jednatel zákaz konkurence poruší a podniká ve stejném oboru jako společnost, je společnost oprávněna po něm požadovat vydání prospěchu z takového podnikání, převedení odpovídajících práv na náhradu škody. Čtěte také: Jak ve firmě zaměstnat manželku a neporušit přitom zákon?

Podle § 65 obchodního zákoníku:

Ustanovení o jednotlivých společnostech určují, které osoby a v jakém rozsahu podléhají zákazu konkurenčního jednání.

Společnost je oprávněna požadovat, aby osoba, která tento zákaz porušila, vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila zákaz konkurence, anebo převedla tomu odpovídající práva na společnost. Tím není dotčeno právo na náhradu škody.

Práva společnosti podle odstavce 2 zanikají, nebyla-li uplatněna u odpovědné osoby do tří měsíců ode dne, kdy se společnost o této skutečnosti dověděla, nejpozději však uplynutím jednoho roku od jejich vzniku. Tím není dotčeno právo na náhradu škody.

Podle § 65 obchodního zákoníku:

Ustanovení o jednotlivých společnostech určují, které osoby a v jakém rozsahu podléhají zákazu konkurenčního jednání.

Společnost je oprávněna požadovat, aby osoba, která tento zákaz porušila, vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila zákaz konkurence, anebo

převedla tomu odpovídající práva na společnost. Tím není dotčeno právo na náhradu škody.

Práva společnosti podle odstavce 2 zanikají, nebyla-li uplatněna u odpovědné osoby do tří měsíců ode dne, kdy se společnost o této skutečnosti dověděla, nejpozději však uplynutím jednoho roku od jejich vzniku. Tím není dotčeno právo na náhradu škody.

Jednatel, společník a OSVČ stejná osoba podnikat může

Jiná situace nastává jestliže se jedná o stejnou osobu jednatele a společníka společnosti s ručením omezeným a zároveň podnikatele OSVČ. "Tatáž osoba, může zároveň podnikat i jako osoba samostatně výdělečně činná se stejným oprávněním k podnikání jako jeho společnost," potvrzuje advokát Pavel Fabián. Zákaz konkurence se totiž na tento případ nevztahuje. Podle Fabiána je tak v praxi běžné, že méně rizikové obchody uzavírá jednatel jako OSVČ a riskantnější věci již pod jménem společnosti. Kdyby zákaz konkurence platil pro tento případ, v reálu by sankci stanovenou obchodním zákoníkem za porušení zákazu konkurence vymáhal sám na sobě. Čtěte také: S označováním provozovny číslem počkejte, brzy tato povinnost skončí

Nepodnikat nestačí, živnost musíte minimálně přerušit

Samozřejmě mohou nastat situace, kdy je obor činnosti shodný, ale žádný ze subjektů uvedenou činnost neprovozuje. "OSVČ a jednatel s.r.o. jsou stejná osoba. Oba subjekty mají oprávnění podnikat v několika činnostech a dvě z těchto činností jsou stejné. Každý ze subjektů ale podniká kromě jiných pouze v jedné ze společných činností, nikoli souběžně. Oba prokazatelně podnikají v té činnosti, v které druhá strana nepodniká (i když oprávnění má)," popisuje čtenářka Renata v diskusním fóru serveru Podnikatel.cz a zároveň zjišťuje, zda je i v tomto případě je nutné živnost ukončit.

Jedná se o případ, kdy se osoba jednatele a společníka neshoduje. Zde již nastupuje ustanovení § 136 obchodního zákoníku, jehož účelem je ochrana společníka a jeho společnosti před konkurenčním jednáním jednatele. Advokát Pavel Fabian doporučuje jednatele přerušit živnosti, nehledě na skutečnost, že v současné době není živnost provozována. Čtěte také: Nemocenská u dohod a pro jednatele eseróčka? Povinně od roku 2012

Jednatel s.r.o. a osoba samostatně výdělečně činná ve stejném oboru podnikat nemohou. Jde o zákaz konkurence. Odborníci doporučují minimálně přerušeni živnosti, a to i v případě, že momentálně není činnost provozována. Pokud se ale jedná o společníka a jednatele v jedné osobě, je možné ve shodném oboru nadále podnikat, aniž by bylo porušeno ustanovení o zákazu konkurence.