



Jaromír Kožíak, Radek Ruban,
Michal Janovec (eds.)

COFOLA 2019

Část V. Osobní společnosti

Sborník z konference

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

COFOLA 2019

Část V. – Osobní společnosti

Jaromír Kožiak, Radek Ruban, Michal Janovec (eds.)



Masarykova univerzita

Brno 2019

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2019“ číslo MUNI/B/1268/2018 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2019.

Recenzenti:

Mgr. Kateřina Blisová

JUDr. Klára Hurychová, Ph.D.

Mgr. Alena Pokorná

© 2019 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9392-8 (online ; pdf)

Obsah

Společnost občanského práva a její vztah k osobním společnostem	7
<i>Luboš Brim</i>	
Povaha společenské smlouvy obchodních společností	22
<i>Tomáš Vohrabal</i>	
Převod podílu ve veřejné obchodní společnosti a zamýšlená novela .	38
<i>Monika Příkazská</i>	
Komanditní společnost na investiční listy jako investiční schéma pro private equity a ventures capital fondy	53
<i>Tomáš Kirner</i>	
Komanditní suma	70
<i>Michal Antoš</i>	
Kaduční řízení ve veřejné obchodní společnosti	85
<i>Dušan Hrabánek</i>	
K fiduciárním povinnostem společníka osobní společnosti; vnitřní konflikt zájmů společníka	94
<i>Jana Polášková</i>	
Rozhodování ve věcech společnosti: obchodní vedení	111
<i>Gabriela Brejchová</i>	
Střet zájmů v osobních společnostech: notifikační povinnost a s ní spojené otázky	125
<i>Martin Floreš</i>	
Kdy dochází k souběhu funkcí v osobní společnosti?	138
<i>Ondřej Málek</i>	

Výkon práce v osobní společnosti..... 149

Jaromír Kožíak

Insolvenční souvislosti veřejné obchodní společnosti..... 160

Lukáš Hruška

Společnost občanského práva a její vztah k osobním společnostem

Luboš Brim

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V českém právu je zpravidla vedena zřetelná hranice mezi osobními společnostmi koncipovanými jako právnické osoby na straně jedné a společností práva občanského ve smyslu § 2716 občanského zákoníku coby závazkem nedávajícím vzejít entitě s právní subjektivitou na straně druhé. Tento příspěvek zpochybňuje správnost přílišného oddělování společností občanského práva od osobních společností. Vychází přitom zejména z nástinu postavení společnosti občanského práva v systému soukromého práva Rakouska, Švýcarska a Německa, v nichž vazby mezi touto formou sdružování osob a osobními společnostmi nebyly zpřetrhány.

Keywords in original language

Společnost občanského práva; osobní společnosti

Abstract

There is a clear borderline in Czech law between partnerships, conceived as legal entities, on the one hand and civil law company (within the meaning of § 2716 of the Civil Code), an obligation not establishing an entity with legal personality, on the other hand. This contribution challenges the correctness of excessive separation of civil law companies and partnerships. It is chiefly based upon an outline of the position of the civil law company in the legal systems of Austria, Switzerland and Germany, in which the ties between this form of association and partnerships haven't been severed.

Keywords

Civil Law Company; Partnerships.

1 ÚVODNÍ POZNÁMKA TERMINOLOGICKÁ

Společnost občanského práva je tradiční označení pro závazek, který zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obč. zák.“), nazývá společností (viz § 2716 a násl. obč. zák.). Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve svém § 489, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v § 829 a zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, v § 360a (doplněném do tohoto kodexu s účinností od 1. 1. 1971) upravovaly obdobný institut pod označením sdružení. Tvůrci zákona č. 89/2012 Sb. pojem sdružení v tomto kontextu opustili jako údajně ideologicky zatížený a zvolili (komparativně vskutku obvyklejší) výraz „společnost“ [kromě úprav zmíněných v důvodové zprávě k § 2716 obč. zák. srovnej především zákon č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský (dále jen „ABGB“), jenž ve svém původním znění pro tuto obligaci (zakotvenou v § 1175 a násl.) užíval označení výdělečná společnost (*Erwerbsgesellschaft*)¹ a v současnosti pracuje přímo s pojmem společnost občanského práva (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*)]. Další obvyklé pojmenování pro společnost občanského práva je „societa“, odvíjející se od římskoprávního pojmenování tohoto institutu: „societas“.² Konečně se jako synonymum pro společnost občanského práva někdy užívá výrazu „konsorcium“.³ Tento pojem v římském právu označoval majetkové společenství dědiců k reálně nedělitelným částem pozůstalosti, jež se stalo vývojovým předchůdcem society.⁴ V současnosti se však výraz „konsorcium“ užívá též v jiném, užším, smyslu pro obchodněprávní societu

1 SEDLÁČEK, Jaromír. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý*. Reprint původního vydání. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937 [reprint Praha: Wolters Kluwer, 2013], s. 385 a násl.

2 ARNDTS, Karl Ludwig. *Učební kniha pandekt II*. Praha: Nákladem právnické jednoty, 1886 [reprint Praha: Wolters Kluwer, 2010], s. 236–244; SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského: II. díl*. Praha: Nákladem Spolku čsl. právníků „Všehrd“, 1946 [reprint Praha: Wolters Kluwer, 2011], s. 71–76; a KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 255–257.

3 SVEJKOVSKÝ, J., L. DEVEROVÁ a kol. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 206.

4 KINCL, URFUS, SKŘEJPEK, op. cit., sub. 2, s. 301; Viz též KALSS, Susanne, Christian NOWOTNY a Martin SCHAUER. *Österreichisches Gesellschaftsrecht: systematische Darstellung sämtlicher Rechtsformen*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 67.

označovanou dříve jako „společnost případná“,⁵ vytvářenou k uskutečnění jednoho nebo několika obchodních jednání. Společnost případná, respektive konsorcium byly u nás výslovně zákonem upraveny v letech 1863–1951 v § 266 a násl. zákona č. 1/1863 ř. z., všeobecného zákoníku obchodního, a posléze od 1. 5. 1990 do 31. 12. 1991 v § 106za hospodářského zákoníku. S ohledem na tuto jeho významovou nejednoznačnost nebudu v dalším textu pojem „konsorcium“ užívat.

2 POSTAVENÍ SPOLEČNOSTI PRÁVA OBČANSKÉHO V SYSTÉMU SOUKROMÉHO PRÁVA

Z hlediska současného českého právního řádu se zdá být hranice mezi osobními společnostmi na straně jedné a společnostmi práva občanského ve smyslu § 2716 obč. zák. na straně druhé zcela zřetelná. Právnícká osoba je z definice vybavena právní osobností (§ 20 a § 118 obč. zák.). Osobní společnosti jsou právníckými osobami a o jejich právní osobnosti se nikterak nepochybuje. Naproti tomu společnost práva občanského je pouhým závazkem, nikoli entitou nadanou právní subjektivitou. Její spojení s obchodními společnostmi se tak na první pohled zdá být spíš jevové, dané podobností označení, nikoli funkční blízkostí.

Naše víra ve spolehlivost tohoto principiálního rozlišení však bude nutně otřesena, nahlédneme-li do německého, rakouského či švýcarského práva, jelikož ve všech těchto právních rádech je společnost práva občanského (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts, einfache Gesellschaft*) vnímána jako součást společenstevního práva, respektive jako nejjednodušší osobní společnost.⁶ Tato odlišnost v nahlížení na pozici society v systému občanského práva do určité míry vyplývá z jiného vymezení teoretického pojmu společnosti,

⁵ ROUČEK, František. *Česko-slovenské právo obchodní. II. část zvláštní A, (Právo kupecké a obchodové)*. Praha: Nákladem Právníckého knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1939, s. 498; Viz též ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 49.

⁶ KALSS, NOWOTNY, SCHAUER, op. cit., sub. 4, s. 4; ULMER, Peter. In: ULMER, Peter. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5, Schuldrecht, Besonderer, Teil III: § 705–853*. 4. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2004, s. 5 a násl.; či SCHÄFER, Carsten. *Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft: Kommentar*. 7. vyd. München: C. H. Beck, 2017.

jenž v německojazyčné doktríně není nutně chápán jako pojmenování entity nadané právní subjektivitou, nýbrž jako označení jakéhokoli soukromoprávního spojení osob na základě právního jednání ke sledování společného účelu.⁷ Vzhledem k tomu, že lze pod uvedený výměr podřadit útvary s právní subjektivitou i bez ní, není nelogické, že pojednání zabývající se společnostmi obsahují rozbor společnosti občanského práva. Definice pojmů jsou však nutně nahodilé, široké chápání pojmu společnosti a zařazení většího počtu institutů do této kategorie by proto samo o sobě nemuselo značit víc než odlišné teoretické organizování matérie soukromého práva.

Mám nicméně za to, že menší akcent na právní subjektivitu jako diferenční kritérium a zahrnutí society do téže množiny s obchodními společnostmi, umožňuje německojazyčné doktríně citlivěji vnímat hlubší genetické a funkční vazby mezi různými formami sdružování osob ke sledování společného účelu. Toto povědomí souvislostí mezi společnostmi, ať již se jedná o útvary nadané způsobilostí k právům a povinnostem či nikoli, se pak promítá i do způsobu, jakým je pole společenstevního práva strukturováno.

Byť se náhled doktríny a pochopitelně též jednotlivých autorů v německy mluvících zemích vždy neshoduje, vyskytuje se v německojazyčné právní vědě poměrně často rozlišení mezi kategorií osobních společností (*Personengesellschaften*), do níž se počítá veřejná obchodní společnost (*Offene Gesellschaft, Kollektivesellschaft*) a komanditní společnost (*Kommanditgesellschaft*), ale též společnost občanského práva, a kategorií korporací (*Körperschaften*), již představují především kapitálové obchodní společnosti, ale k níž se řadí též spolky. Rozlišující kritéria pro tyto dvě „rodiny“ společností nejsou nepodobná kritériím užívaným pro odlišení osobních a kapitálových společností ve smyslu českého práva.⁸ Zatímco korporace charakterizuje nezávislost na osobách jednotlivých členů, většinové rozhodování a plné oddělení majetkových sfér společnosti a jejích členů (majetek náleží přímo společnosti, která rovněž přímo odpovídá za splnění závazků, ručení společníků

⁷ KREJCI, Heinz. *Gesellschaftsrecht. I. Allgemeiner Teil und Personengesellschaften*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005, s. 16; KÜBLER, Friedrich a Heinz-Dieter ASSMAN. *Gesellschaftsrecht*. 6. vyd. Heidelberg: C. F. Müller, 2006, s. 1; GRUNEWALD, Barbara. *Gesellschaftsrecht*. 7. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 1.

⁸ POKORNÁ, Jarmila, Josef HOLEJŠOVSKÝ, Jan LASÁK, Milan PEKÁREK a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 3–10.

za dluhy společnosti je omezeno či vyloučeno), osobní společnosti jsou spjaty s osobami konkrétních společníků, rozhodování v nich probíhá na bázi jednomyslnosti a nedochází k plné separaci majetku společnosti od majetku členů (hodnoty nabyté osobní společností se stávají majetkem členů vytvářejících specifické majetkové společenství,⁹ nebo se sice stávají majetkem osobní společnosti, avšak společníci vždy v plném rozsahu ručí za závazky společnosti¹⁰).¹¹

Podstatné je, že societa nejen náleží do „rodiny“ osobních společností, ale je přímo modelovou strukturou pro veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost, které německojazyčná doktrína pojímá jako zvláštní formy společnosti občanského práva.¹²

Přijetí náhledu, který umožňuje na societu nahlížet jako na blízkého příbuzného veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti, s nímž mají tyto právní formy z některých úhlů pohledu společného více než s kapitálovými obchodními společnostmi, je usnadněno tím, že v německy mluvících zemích dlouho nebyla, respektive dosud není, osobním obchodním společenstvem přiznávána právní subjektivita, potažmo status právnických osob.¹³ Societu tudíž od (ostatních) osobních společností v očích německých, rakouských a švýcarských juristů nedostatek právní osobnosti (zdůrazňovaný v naší literatuře i rozhodovací praxi) neodděloval, nýbrž je k nim naopak přibližoval, neboť způsobilost veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti mít práva a povinnosti byla sporná. Ačkoli v rakouském právu osobních společností byla nakonec nastolena situace, která ve svých důsledcích odpovídá českému právu – societa je tedy pokládána za závazkový právní vztah bez právní subjektivity, zatímco veřejná obchodní společnost

⁹ PESTALOZZI, Christoph M. a Hans-Ueli VOGT. In: HONSELL, Heinrich, Nedim Peter VOGT a Rolf WÄTTER. *Obligationenrecht II*. 5. vyd. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016.

¹⁰ KALSS, NOWOTNY, SCHAUER, op. cit., sub. 4, s. 117–118, 307 a násl.

¹¹ KREJCI, op. cit., sub. 7, s. 23; KÜBLER, ASSMAN, op. cit., sub. 7, s. 22–25; KLUNZINGER, Eugen. *Grundzüge des Gesellschaftsrechts*. München: Franz Vahlen, 2012, s. 2–4.

¹² WEITEMEYER, Birgit. In: OETKER, Hartmut. *Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB)*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2015, s. 810.

¹³ Srovnej např. KALSS, NOWOTNY, SCHAUER, op. cit., sub. 4, s. 115–123; BAUDENBACHER, Carl. In: HONSELL, VOGT, WÄTTER, op. cit., sub. 9, s. 90–91.

a komanditní společnost jsou nadány plnou právní osobností –,¹⁴ vnímání funkční spřízněnosti osobních společností zůstalo zachováno.

V německém právním řádu se naopak postupným vývojem odlišování society od jiných osobních společností na základě kritéria právní osobnosti stalo bezmála nemožným, jelikož judikatura Spolkového soudního dvora se na přelomu tisíciletí odklonila od původního (komparativně obvyklého) odmítání způsobilosti společností práva občanského k právům a povinnostem, a v současnosti uznává částečnou právní subjektivitu societ, jež otevřeně vystupují navenek, tzv. *Außengesellschaften*.¹⁵ Zdůvodnění tohoto závěru Spolkovým soudním dvorem se odvíjí od skutečnosti, že koncepce společnosti občanského práva v německé tradici nevychází toliko z románského předobrazu (římskoprávní society jako konensuálního kontraktu), ale také z učení o majetkovém společenství označovaném jako *Gesamthandsgemeinschaft* (body 10 a 11 odůvodnění rozsudku sp. zn. II ZR 331/00¹⁶), jež podle postupně se prosadivší části právní teorie může být nazíráno též jako právní subjekt. Úvahy Spolkového soudního dvora dále vychází z faktu, že německý zákonodárce částečně reflektoval existenci společnosti občanského práva coby majetkového celku, když připustil vedení insolvenčního řízení o jejím majetku (bod 15 odůvodnění rozsudku sp. zn. II ZR 331/00, srovnej § 11 odst. 2 *Insolvenzordnung*), a navíc v rámci úpravy přeměn obchodních korporací umožnil změnu právní formy kapitálové obchodní společnosti v societu (§ 226 *Umwandlungsgesetz*). Ani jeden z těchto argumentů není snadno přenositelný do jiných právních řádů, v nichž pojem *Gesamthandsgemeinschaft* nemá tradici, které připouštějí vedení insolvenčního řízení toliko s entitami nepochybně nadanými právní subjektivitou a které nepočítají s tím, že by society měly být výstupem přeměny obchodních společností. Většina argumentů užitých Spolkovým soudním dvorem je spjata s německou právní úpravou či doktrinálním vývojem. Jeden z mála argumentů, jež by mohly

¹⁴ KREJCI, op. cit., sub. 7, s. 281–283.

¹⁵ Rozsudek BGH z 29. 1. 2001, sp. zn. II ZR 331/00; Dále viz též MEDICUS, Dieter. *Bürgerliches Recht: eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*. 21., přepracované vyd. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2007, s. 505; HOPT, Klaus J. In: HOPT, Klaus J. a Hanno MERKT. *Handelsgesetzbuch: mit GmbH&Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*. 33., přepracované a doplněné vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2008, s. 491–492; SCHÄFER, op. cit., sub. 6, s. 155 a násl.

¹⁶ Viz též SCHÄFER, op. cit., sub. 6, s. 168 a násl.

být inspirativní pro jiné právní řády, se týká vlivu změny okruhu společníků na závazky převzaté v průběhu dosavadní existence society (bod 13 odůvodnění rozsudku sp. zn. II ZR 331/00). Je-li societa konsekventně pojmána jako obligace, pak změna v okruhu členů této společnosti znamená, že nově přistoupivší společníci nebudou zavázáni z právních jednání, které uzavřeli společníci původní, a naopak společníky, kteří vystoupili, budou i nadále zatěžovat dluhy, které převzali v době trvání společnosti. Nutnost nově sjednávat dlouhotrvající smlouvy vůči třetím osobám při proměně okruhu společníků je podle Spolkového soudního dvora krajně nepraktická a může být překlenuta právě tím, že bude societě přiznána subjektivita.

V rakouské literatuře se od přiznání právní osobnosti societě německým právním řádem distancuje Heinz Krejci, jenž dané pojetí nepokládá za následovánímhodné.¹⁷ I v rakouské doktríně se hovoří o vnitřních a vnějších societách (*Innen- a Außengesellschaften bürgerlichen Rechts*).¹⁸ Připustnost *Außengesellschaften* však nevyžaduje konstrukci právní subjektivity society, neboť jejich právní podstatu lze vysvětlit možností členů society jednat jako zástupci ostatních společníků. Práva a povinnosti z jednání společníků, při němž je existence společnosti občanského práva deklarována navenek, tak vznikají ve sféře jednotlivých společníků.

Podobně lze řešit důsledky jednání členů jménem society v českém právním řádu. Judikatura, aplikující právní předpisy účinné do 31. 12. 2013, konkrétně § 835 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., podle něhož ze závazků vůči třetím osobám byli účastníci sdružení zavázáni společně a nerozdílně, správně diferencovala mezi případy, kdy společník jedná navenek pod jménem society (deklaruje tedy protistraně, že nevstupuje vlastním jménem, ale jménem seskupení osob, jež nemá vlastní subjektivitu; práva a povinnosti pak vznikají jednotlivým společníků, kteří jsou oprávněni a zavázáni společně a nerozdílně), a případy, kdy společník ve věci společnosti jedná navenek vlastním jménem (pak by se stranou vzniklého právního poměru měl stát sám společník a jeho pozice by měla odpovídat postavení nepřímého

¹⁷ KREJCI, op. cit., sub. 7, s. 220–221.

¹⁸ GRILLBERGER, Konrad. In: RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band, § 1175 bis 1502 ABGB*. 3. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002, s. 15–16.

zástupce).¹⁹ Není nepochybné, jak budou dopady právního jednání členů society řešeny v režimu zákona č. 89/2012 Sb., neboť regulace práv a povinností společníků vůči třetím osobám je nyní komplexnější a méně jednoznačná (navíc se do ní promítá vliv zahraničních právních úprav). Pro účely tohoto pojednání postačí konstatovat, že i zákon č. 89/2012 Sb. zřetelně vychází z předpokladu, že z jednání ve společných záležitostech society jsou tak či onak oprávněni a zavázáni jednotliví společníci (viz § 2736 až 2738 obč. zák.).

Domnívám se, že přiznání právní subjektivity společností občanského práva judikaturou německého Spolkového soudního dvora není ani z hlediska českého práva inspirativní.²⁰ Byť i náš právní řád může být konfrontován s otázkou osudu dlouhotrvajících závazků při změně okruhu členů společnosti, skutečnost, že se závazky pojí k osobám, jež společnost tvořily v době jejich vzniku, a nepřecházejí na společníky nové je pochopitelným a akceptovatelným důsledkem konstrukce society – ostatně dřívější právní úprava v § 840 zákona č. 40/1964 Sb. výslovně počítala s tím, že člen, který ze společnosti vystoupil nebo byl vyloučen, bude nadále povinen plnit závazky, které vznikly v době jeho členství. Jsem toho názoru, že na absenci právní subjektivity společností občanského práva není v českém právním řádu ani po 1. 1. 2014 namístě nahlížet jako na nezamýšlenou mezeru v zákoně a důvody, které vedly Spolkový soudní dvůr k dovození osobnosti societ, nejsou v našem právu buď vůbec přítomny, nebo nejsou natolik silné, aby zdůvodňovaly přijetí koncepce society jako subjektu práva, kterou zdejší zákonodárce (na rozdíl od tvůrců německého občanského zákoníku, již reflektovali diskuse, které v tamější dogmatice už v 19. století probíhaly ohledně právní povahy *Gesamthandsgemeinschaften*) zjevně neměl na mysli.

Validita myšlenky o blízkosti a souvislosti mezi veřejnou obchodní společností, respektive komanditní společností, na straně jedné, a společností občanského práva na straně druhé, však není na přiznání právní osobnosti societě nijak závislá a pro zdejší právní prostředí inspirativní být může.

¹⁹ Rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2011, sp. zn. 32 Cdo 3861/2010, a ze dne 31. 10. 2013, sp. zn. 33 Cdo 4244/2011.

²⁰ Shodně viz již ČIHULA, Tomáš a Arthur BRAUN. Společnost občanského práva SRN – pohled na aktuální vývoj a jeho dopad na české právo. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 552.

Vědomí této vazby má přitom nejen teoretické, ale čistě praktické přínosy, jak se pokusím ilustrovat v následujících dvou oddílech.

3 **PODPŮRNÉ POUŽITÍ USTANOVENÍ O SPOLEČNOSTI OBČANSKÉHO PRÁVA NA OSOBNÍ SPOLEČNOSTI**

Poměr společnosti občanského práva a osobních obchodních společností nachází praktický odraz v otázce podpůrné aplikovatelnosti právní úpravy society na postavení společníků osobních společností.

Německá právní úprava zakládá pozitivněprávní vazbu mezi societou a osobními společnostmi v § 105 odst. 3 obchodního zákoníku (dále jen „HGB“), tj. v základním ustanovení o veřejné obchodní společnosti, jenž zakotvuje subsidiární použití pravidel občanského zákoníku (dále jen „BGB“) o společnosti občanského práva na poměry veřejné obchodní společnosti. Vzhledem k tomu, že se podle § 161 odst. 2 HGB na komanditní společnosti podpůrně uplatní normy o veřejné obchodní společnosti, spadají do aplikačního rozsahu úpravy society i komanditní společnosti. Německá doktrína pak detailně kategorizuje celou úpravu společnosti práva občanského na ustanovení, jež se v rámci osobních společností přiměřeně uplatní, a ustanovení, která jsou vytěsněna speciálními pravidly.²¹ Do první skupiny pravidel spadá například norma o nepřevoditelnosti práv týkajících se rozhodování ve společnosti (§ 717 BGB), normy o majetku vloženém do společnosti a získaném v průběhu její existence (§ 718 až 720 BGB) či norma o vrácení předmětů, které společník poskytl společnosti k užívání (§ 732 BGB).

Rovněž rakouské právo od provedení reformy úpravy společnosti práva občanského k 1. 1. 2015 výslovně reguluje použitelnost pravidel o společnosti občanského práva na osobní (i jiné) obchodní společnosti, neboť v § 1175 odst. 4 ABGB uvádí, že se následující ustanovení užijí i na ostatní společnosti, pokud pro ně nestanoví speciální normy odlišně a pakliže se použití regulace society nepřičí zásadám, na nichž úprava jednotlivých společností spočívá.

²¹ WEITEMEYER, Birgit. In: OETKER, Hartmut a kol. *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2015, s. 817–818.

Ve švýcarském právním řádu je použitelnost pravidel o společnosti občanského práva na osobní obchodní společnosti stanovena selektivně, ale poměrně rozsáhle. Podle ustanovení o společnosti občanského práva se podpůrně posoudí: a) vzájemné vztahy mezi společníky veřejné obchodní společnosti, není-li odlišná úprava obsažena ve společenské smlouvě nebo zvláštních ustanoveních o veřejné obchodní společnosti [čl. 557 pátého dílu švýcarského občanského zákoníku označovaného *Obligationenrecht* (dále jen „OR“)], a dále rovněž b) zrušení veřejné obchodní společnosti (čl. 574 OR). Úprava komanditní společnosti (čl. 598 a čl. 612 OR) pak v odpovídajících ustanoveních odkazuje na pravidla o veřejné obchodní společnosti, čímž skýtá základ aplikaci příslušných částí úpravy společnosti občanského práva i na společnost komanditní.

Ve všech zkoumaných německojazyčných právních řádech má tedy subsidiární aplikace pravidel o societě na osobní obchodní společnosti výslovnou zákonnou oporu. Bylo by ji však patrně možné dovodit i v nepřítomnosti zmíněných ustanovení z teoretické konstrukce osobních obchodních společností jako zvláštních forem společnosti občanského práva.²²

Lze si položit otázku, zda je myslitelné k podpůrnému užití pravidel o societě na osobní společnosti přikročit i v kontextu českého práva, jež na rozdíl od práva německého, rakouského a švýcarského nemá výslovná ustanovení otevírající subsidiární aplikaci dotčených norem na osobní společnosti prostor. Přinejmenším na počátku přípravy osnovy občanského zákoníku právě takový záměr jeho tvůrci pojímali. Ve věcném záměru občanského zákoníku z roku 2000 totiž nacházíme proklamaci, že smlouvy, jimiž se zakládá societa, a smlouvy, z nichž vzniká (obchodní) společnost jako právnická osoba, není namístě přísně oddělovat, „protože ustanovení o společenské smlouvě upravené v občanském zákoníku mají být a budou subsidiárně aplikovatelná i na společenské smlouvy ostatní“. Rovněž se zde uvádí záměr stanovit, že „úprava těch společenských smluv, jimiž se zakládají právnické osoby (typu korporace), náleží speciálním ustanovením, že však i pro tyto smlouvy je obecná úprava společenské smlouvy (smlouvy o sdružení) použitelná

²² Srovnej ostatně již SEDLÁČEK, Jaromír. In: ROUČEK, SEDLÁČEK a kol., op. cit., sub. 1, s. 385.

subsidiárně²³. V paragrafovém znění kodexu a důvodové zprávě, jež jej doprovázela, však už tato myšlenka nenašla odraz.²⁴

Zákonodárce se tedy nakonec rozhodl nevyjádřit subsidiární použitelnost pravidel o společnosti občanského práva na obchodní společnosti výslovně, zároveň ale tento interpretační krok nevyloučil. Společnost ve smyslu § 2716 obč. zák. je přitom pojmově vymezena smluvním převzetím závazku sdružit za společným účelem činnosti nebo věci. Není principiálně vyloučeno podřadit této široké definici též založení osobní obchodní společnosti společenskou smlouvou ve smyslu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákona o obchodních korporacích), neboť i zde několik osob sdružuje své činnosti nebo věci za společným účelem (založení jednočlenné společnosti přichází v úvahu jen u společností kapitálových, nikoli osobních; viz § 11 zákona o obchodních korporacích), zajisté s tou výhradou, že ustanovení kodexu korpóračního práva obsahují velmi detailní speciální normy, jež se užijí přednostně a obecnou úpravu společnosti práva občanského až na výjimečné případy vytěsňí.

Subsidiární užití ustanovení o společnosti občanského práva na veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost podle mého mínění není vyloučeno existencí § 3 odst. 1 zákona o obchodních korporacích, jenž předpokládá, že se na obchodní korporace aplikují ustanovení občanského zákoníku o spolcích, ovšem jen pokud tak zvláště stanoví zákon o obchodních korporacích. Dotčené ustanovení totiž limituje právě a pouze použitelnost úpravy spolku, nikoli jiných občanskoprávních institutů, v jejichž aplikačním poli se obchodní korporace mohou nacházet. Lze navíc připomenout poznatek, zmíněný v předchozím oddílu, že německojazyčná doktrína rozlišuje mezi osobními společnostmi a korporacemi (v užším smyslu slova, *Körperschaften*), přičemž modelový případ první skupiny vidí ve společnosti občanského práva, zatímco za vzor druhé kategorie společností považuje spolek. Ačkoli nelze tvrdit, že také zákon o obchodních korporacích sleduje podobnou koncepci, je možné argumentovat, že se nikoli náhodou

²³ Totéž viz v ELIÁŠ, Karel a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 239.

²⁴ Srovnej text důvodové zprávy z roku 2005 (dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz>) a její znění v ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 964 a násl., jež se v tomto bodě podstatně neliší.

na ustanovení o spolcích odkazuje jednou v obecné části zákona o obchodních korporacích (§ 45) a dále již jen v rámci zvláštních úprav kapitálových obchodních společností a družstev (§ 151, § 191, § 193, § 428, § 430, § 663, § 702). Kapitálové společnosti vskutku vykazují afinitu k úpravě spolku, osobním společenstvem je ovšem aplikace pravidel této právnické osoby cizí, neboť jejich právní podstatě lépe odpovídá podpurné použití úpravy společnosti občanského práva, kterou zákon výslovně nevylučuje.

4 VYPLŇOVÁNÍ MEZER V ÚPRAVĚ SPOLEČNOSTI OBČANSKÉHO PRÁVA POMOCÍ PRAVIDEL O OSOBNÍCH SPOLEČNOSTECH

Vazba mezi societou a osobními obchodními společnostmi by mohla být využita též v opačném směru: k vyplnění mezer v úpravě společnosti občanského práva za použití pravidel zákona o obchodních korporacích týkajících se veřejné obchodní společnosti (případně komanditní společnosti).

Tato operace je i v německojazyčných právních řádech méně obvyklá, neboť pro ni ani tamější úprava nezakládá výslovnou oporu v textu právních předpisů. Přesto se v rámci vyplňování mezer v pravidlech o societě připouští. V německém právu se tak kupříkladu jednoznačně soudí, že osoba, která přistoupila ke společnosti občanského práva v průběhu jejího trvání, odpovídá i za závazky vzniklé před jejím vstupem podle analogicky aplikovaného § 130 HGB, týkajícího se veřejné obchodní společnosti.²⁵ V Rakousku se pak do reformy právní úpravy society provedené k počátku roku 2015 diskutovalo o analogickém použití § 142 hospodářského zákoníku o zániku veřejné obchodní společnosti bez likvidace, zůstal-li v ní pouze jeden společník (nové znění § 1215 ABGB normu obsaženou v § 142 hospodářského zákoníku výslovně přebírá do úpravy společnosti práva občanského).²⁶ Ve švýcarském právu je diskutována mimo jiné otázka analogického užití

²⁵ Rozsudek BGH ze dne 7. 4. 2003, sp. zn. II ZR 56/02, a usnesení BGH ze dne 17. 12. 2013, sp. zn. II ZR 121/12.

²⁶ SPITZER, Martin. Gesellschaft bürgerlichen rechts: Vermögensordnung und insolvenz. In: BLOCHER, Walter, Martin GELTER a Michael PUCHER. *Festschrift Christian Nowotny*. Wien: Manz, 2015, s. 413–454.

pravidel upravujících veřejnou obchodní společnost k založení práva domáhat se soudního vyloučení člena společnosti občanského práva.²⁷

Nelze jistě bez dalšího předjímat, že konkrétní právě vypočtené problémy existují i v českém právu a že by měly být řešeny analogickým použitím norem týkajících se osobních společností. Současně ale nelze pochybovat, že navzdory nárůstu objemu právní úpravy society nevyhnutelně vstane otázky, které nebude možné uspokojivě řešit pouze s využitím pravidel obsažených v § 2716 a násl. obč. zák.²⁸ Právě pro takové situace bude vhodné mít na paměti, že není komparativně neobvyklé využívat spojení mezi společností občanského práva a osobními obchodními společnostmi v obou směrech. Uplatňování pravidel týkajících se osobních obchodních společností k vyplňování mezer v právní úpravě společnosti občanského práva je v zahraničí akceptovaným postupem a není důvodů, aby se tohoto nástroje *a priori* zříkala česká právní věda.

5 ZÁVĚR

Základní myšlenka, která měla být tímto příspěvkem vyjádřena a alespoň částečně argumentačně podpořena, je, že ačkoli společnost občanského práva není podle našeho právního řádu subjektem, zatímco osobní společnosti právní osobností nadány jsou, a přestože není zapotřebí na těchto východiscích čehokoli měnit, je vědomí spřízněnosti uvedených institutů i z hlediska zdejšího práva užitečné. Přinejmenším proto, že skýtá teoretické zdůvodnění pro vyplňování mezer v úpravě osobních společností subsidiárním uplatněním ustanovení o societě, a naopak doplňování nedostatků regulace společnosti občanského práva analogickým použitím ustanovení o osobních společnostech. Právě s ohledem na příbuznost obou zmiňovaných forem spolčování může právní úprava obchodních společností napomoci vyřešení i těch otázek, jež kupříkladu za pomoci ustanovení o spoluvlastnictví,

²⁷ MÜLLER, Karin a Alice KÄCH. Der Ausschluss eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft. Schranken der Zulässigkeit. *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, 2016, č. 9, s. 595–596.

²⁸ Zdůrazňuji ještě jednou, že použití úpravy veřejné obchodní společnosti k dotvoření pravidel o societě je případem analogie, nikoli subsidiární aplikace, neboť veřejná obchodní společnost může být obhajitelně vnímána jako speciální forma society, ale nikoli naopak.

které k zaplnění mezery v úpravě společnosti občanského práva v minulosti užila česká judikatura,²⁹ zodpovědět nelze.

Literature

- ARNDT'S, Karl Ludwig. *Učební kniha pandekt II*. Praha: Nákladem právnické jednoty, 1886 [reprint Praha: Wolters Kluwer, 2010].
- ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- ČIHULA, Tomáš a Arthur BRAUN. Společnost občanského práva SRN – pohled na aktuální vývoj a jeho dopad na české právo. *Právní rozhledy*, 2003, č. 11.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012.
- ELIÁŠ, Karel a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001.
- GRILLBERGER, Konrad. In: RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band, § 1175 bis 1502 ABGB*. 3. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002.
- GRUNEWALD, Barbara. *Gesellschaftsrecht*. 7. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- HOPT, Klaus J. a Hanno MERKT. *Handelsgesetzbuch: mit GmbH&Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*. 33., aktualizované a doplněné vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2008.
- KALSS, Susanne, Christian NOWOTNY a Martin SCHAUER. *Österreichisches Gesellschaftsrecht: systematische Darstellung sämtlicher Rechtsformen*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008.
- KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995.
- KLUNZINGER, Eugen. *Grundzüge des Gesellschaftsrechts*. München: Franz Vahlen, 2012.
- KREJCI, Heinz. *Gesellschaftsrecht. I. Allgemeiner Teil und Personengesellschaften*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005.

²⁹ Srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 5088/2007.

- KÜBLER, Friedrich a Heinz-Dieter ASSMAN. *Gesellschaftsrecht*. 6. vyd. Heidelberg: C. F. Müller, 2006.
- MEDICUS, Dieter. *Bürgerliches Recht: eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*. 21., aktualizované vyd. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2007.
- MÜLLER, Karin a Alice KÄCH. Der Ausschluss eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft. Schranken der Zulässigkeit. *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, 2016, č. 9, s. 595–596.
- OETKER, Hartmut a kol. *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2015.
- POKORNÁ, Jarmila, Josef HOLEJŠOVSKÝ, Jan LASÁK, Milan PEKÁREK a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 3–10.
- ROUČEK, František. *Česko-slovenské právo obchodní. II. část zvláštní A, (Právo kupecké a obchodové)*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1939.
- SCHÄFER, Carsten. *Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft: Kommentar*. 7. vyd. München: C. H. Beck, 2017.
- SEDLÁČEK, Jaromír. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý*. Reprint původního vydání. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937 [reprint Praha: Wolters Kluwer, 2013].
- SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského: II. díl*. Praha: Nákladem Spolku čsl. právníků „Všehrd“, 1946 [reprint Praha: Wolters Kluwer, 2011].
- SPITZER, Martin. Gesellschaft bürgerlichen rechts: Vermögensordnung und insolvenz. In: BLOCHER, Walter, Martin GELTER a Michael PUCHER. *Festschrift Christian Nowotny*. Wien: Manz, 2015.
- SVEJKOVSKÝ, J., L. DEVEROVÁ a kol. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013.

Contact – e-mail

257073@mail.muni.cz

Povaha společenské smlouvy obchodních společností

Tomáš Vohrabal

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Pohled na právní povahu společenské smlouvy se příchodem nového občanského zákoníku změnil. Nově zákon přímo označuje společenskou smlouvu za smluvní vztah. Příspěvek se bude zabývat definováním, zdali se jedná o smluvní typ nebo o smlouvu *sui generis*. Zmíněné začlenění je provedeno komparací s různými smluvními typy a předmětem je i nalezení jejich odlišností. Vzhledem k velké míře smluvní svobody a k povaze korporátního práva je zapotřebí zjistit i limity smluvní svobody. Celý příspěvek je zaměřen na srovnání s právem německým, švýcarským a rakouským.

Keywords in original language

Společenská smlouva; smluvní svoboda; synallagma; zakladatelské právní jednání; ochrana slabší strany; typenmischung.

Abstract

The main view on the nature of Memorandum of Association has changed with the effect of the new Civil Code. Newly, the Civil Code defines the Memorandum of Association as a contractual relationship. The paper deals with the issue of whether the Memorandum of Association can be defined as contract *sui generis* or type of contract. In the light of the autonomy of will and the nature of corporate law should be found the limitation of autonomy of will. The whole paper is based on the comparison with German, Switzerland and Austrian legal system.

Keywords

Memorandum of Association; Autonomy of Will; Instrument of Constitution; Protection of Weaker Party; Typenmischung.

1 ÚVOD

Předmětem této práce bude zjištění povahy společenské smlouvy. Společenská smlouva ještě před nabytím účinnosti občanského zákoníku z roku 2012 nebyla přímo označována jako smluvní typ. Příchodem nového občanského zákoníku a inspirací se švýcarským právem, jak je uvedeno v důvodové zprávě, se otevírají dveře k větší míře smluvní autonomie. Zjištěním povahy společenské smlouvy a zakotvením v hierarchii smluvních typů najdeme jak podobnosti s jinými smluvními typy, tak i odlišnosti. Obecně v závazkovém právu platí velká míra smluvní autonomie, která ale nebude pro společenskou smlouvu jako smluvní typ bezbřehá. Právě ukotvením v systému můžeme začít hledat hranice smluvní autonomie. Omezujícím prvkem bude dosavadní praxe u korporací, kdy normy byly zpravidla kogentní, také *numerus clausus* forem obchodních korporací, nebo zpětný korektiv autonomie vůle v soukromém právu uvedený § 1 odst. 2 občanského zákoníku. Cílem tohoto příspěvku bude zamýšlení se nad včleněním společenské smlouvy do systému typů smluv a jejich podobnost, a tím se oprostit od tunelového vidění nejprostších společenských smluv. S označením společenské smlouvy jako samostatného smluvního typu se pojí i nalezení hranic smluvní autonomie prolínající se celým soukromým právem.

2 SYSTÉMOVÉ UKOTVENÍ SPOLEČENSKÉ SMLOUVY

Společnost se zakládá společenskou smlouvou, dle § 8 odst. 1 ZOK. Jedná se o základní stavební jednotku každé společnosti. Jak je vidno po prvním přečtení jde o smlouvu, jenže otázkou je o jakou. Jde o „kvazi“ smluvní typ¹, neboli smlouvu *sui generis*², na kterou odkazuje také judikatura ke starému ObchZ.³ Taková úvaha nás vede hned k dalšímu problému, a to co si pod právně neurčitým označením „kvazi“ nebo „*sui generis*“ představit. Jedná se o smluvní typ, na který dopadají obecné principy a ustanovení obsažené

¹ HAVEL, B. a K. RONOVSÁ. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelského právního jednání soukromých korporací. In: *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2016, č. 16, s. 612–613.

² DVORÁK, T. *Akcionářská společnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 63.

³ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003.

v ObčZ o smluvních vztazích, anebo se jedná opravdu o „zvláštní“ smluvní typ, který si žije vlastním životem v českém právním systému. Následné určení povahy společenské smlouvy má velký význam pro míru smluvní autonomie v obchodních korporacích.⁴

Abychom mohli dospět k závěru, zda se jedná o smlouvu dle § 1724 ObčZ, anebo o samostatný druh, pomůže nám právní metodologie. Před samotným výkladem pojmu společenská smlouva je však zapotřebí vymezit, jak ho chápe akademická obec. Jak bylo výše uvedeno, § 8 odst. 1 ZOK udává jeden z faktorů dvoustupňového vytváření společnosti, kdy jedním z nich je samotná společenská smlouva, jenž je důkazem vůle zakladatelů.

Pokud bychom řadili společenskou smlouvu do závazkových smluvních typů, mohli bychom bez pochyby určit, že se jedná o vícestannou smlouvu. Avšak společenská smlouva z povahy věci je jistým nadřazeným pojmem v tomto typu smluv.⁵ Pokud totiž zůstaneme v režimu speciálního zákona, tedy zákona o obchodních korporacích, tak v § 8 ZOK odlišuje zákonodárce společenskou smlouvu a zakladatelskou listinu. Pak tu máme ale i pohled obecný, obsažený v ObčZ, který udává, že více zakladatelů zakládá právnickou osobu přijetím stanov nebo uzavřením jiné smlouvy.⁶ V této definici najdeme dvě zajímavosti. První z nich je konstituování zákonodárcem a druhá je zde otočená definice. V obecném pohledu mluvíme o hlavním zakladatelském kontraktu jako o stanovách a jiných smlouvách. Stanovy jsou myšleny v případě spolků, společenství vlastníků jednotek, anebo u korporací jako jsou družstva a akciové společnosti. Následně v ZOK, který je ve vztahu speciality, mluví zákonodárce v obecné části § 8 odst. 1 ZOK o společenské smlouvě, a úplně opomíjí již předem definované stanovy. Otázkou zůstává, proč tomu tak je. Nahlédnutím do důvodové zprávy k ZOK se výsledku nedobereme. Lze tak pouze polemizovat, zda záměrem zákonodárce bylo definovat pojem „jiná smlouva“ uvedený v § 125 ObčZ, kterým by byla společenská smlouva, jako zvláštní smluvní typ upravený ve speciálním zákoně, anebo se jednalo o pouhou nepozornost, či omyl.

⁴ ČERNÁ, S., I. ŠTENGLOVÁ a I. PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 26.

⁵ GYR, M. *Willensmängel im Gesellschaftsrecht*. Bern: Stämpfli, 1936, s. 3.

⁶ § 125 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Podíváme-li se i mimo hranice českého právního řádu, je společenská smlouva v případě švýcarského Obligationenrecht chápána jako smlouva, ve které se společníci vzájemně zavázali ke společnému úsilí o plnění účelu společnosti.⁷ V případě německého BGB je většinou zmiňován názor, že společenskou smlouvu nelze označit za vícestranný závazkový vztah z důvodu, že primární povinnost, která zavazuje společníky je vkladová povinnost spadající pouze do majetku společnosti. Jedná se vždy o vztah společníků vůči společnosti.⁸

S ohledem na dvojí funkci společenské smlouvy teorie rozlišuje různé názory, jaká je její povaha. Akademická obec se dělí na tři hlavní skupiny, a to na zastánce smluvní teorie (Vertragstheorie), normativní teorie (Normentheorie) a modifikované normativní teorie (Modifizierte Normentheorie).

3 SMLUVNÍ TEORIE

V případě smluvní teorie je společenská smlouva chápána jako smluvní vztah. Dle smluvní teorie jde o vícestranné právní jednání.⁹ Status společnosti tak vzniká na základě smluvní dohody zakladatelů, s platností i vůči později přistupujícím společníkům a aplikují se na něj obecná ustanovení o závazkových vztazích.¹⁰ Smluvní povahu si společenská smlouva drží i po vzniku společnosti, a to z důvodu možného přistoupení dalších společníků do společnosti, kteří tak přistupují k této smlouvě.¹¹ Zastánci smluvní teorie hovoří o tom, že smluvní autonomie se stále řídí obecnými principy smluvního práva.¹²

⁷ MÜLLER, R. *Gesellschaftsvertrag und Synallagma*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1971, s. 31.

⁸ EMMERICH, V. Vorbemerkung § 320 BGB In: SÄCKER J. F., R. RIXECKER a H. OETKER. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Komentář. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 497.

⁹ BUCK-HEEB, P. a A. DIECKMANN. *Selbstregulierung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 9.

¹⁰ SCHAMBERGER, R. *Die Auslegung von Gesellschaftsverträgen*. Wien: Verlag Österreich, 2018, s. 14.

¹¹ BUCK-HEEB, P. a A. DIECKMANN. *Selbstregulierung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 9.

¹² NICOLUSSI, J. *Die Satzungsstrenge im Aktienrecht*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2018, s. 29.

4 **NORMATIVNÍ TEORIE**

Normativní teorie vnímá společenskou smlouvu jako normu korporace. Důvodem by mělo být aplikování smluvní autonomie v kogentních normách soukromého práva. Jedná se tak o státem vysoce regulovanou oblast, kde její vytváření probíhá stejně jako u práva objektivního. Mimo jiné normativní teorie pohlíží na vztah kontrahujících stran, jako na konstituování jednotlivých práv do společenské smlouvy, která není vzájemným vztahem vůči zakladatelům, ale vztahem společníků vůči společnosti. Zakládá se na svobodě sdružování, kdy se jedná o společnou vůli zakladatelů a přistupujících společníků na společném fungování společnosti, která má sama právní subjektivitu. Při zakládání společnosti dochází ke vzájemným jednostranným prohlášením o společném zájmu osob se zájmem založit společnost.¹³ Důkazem výše uvedeného má být kladený důraz na statut.¹⁴

V dnešní době zastánci normativní teorie zpravidla mluví o společenské smlouvě jako o jistém druhu zákona společnosti, anebo dokonce i o tzv. „ústavě společnosti“.¹⁵ Důvodem je rozsah jejího působení, jelikož je závazná *inter omnes*.¹⁶ Dle normativní teorie nelze společenskou smlouvu srovnávat se smlouvou, a to z důvodu absence vyjednávání mezi smluvními partnery.¹⁷ Jak již bylo výše naznačeno, jedná se o pouhé aplikování smluvní autonomie v mezích kogentních norem.¹⁸

Jednou z problematických otázek normativní teorie je způsob jejího chápání jako objektivního práva. Zákon propůjčuje zakladatelům smluvní autonomii k utvoření korporace. To by znamenalo, že chápání společenské smlouvy jako normy by bylo odvozeno od práva objektivního, což zasahuje do hierarchie norem. Při konstituování společnosti by docházelo k situaci, ve které společnost vzniká z důvodu dvou norem současně.

¹³ Ibid.

¹⁴ § 1 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších právních předpisů.

¹⁵ NICOLUSSI, J. *Die Satzungsstrenge im Aktienrecht*. Wien: MANZ'sche Verlags – und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2018, s. 29.

¹⁶ BUCK-HEEB, P. a A. DIECKMANN. *Selbstregulierung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 57.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ JANOUŠEK, M. Člen a Právní povaha stanov spolku pohledem základních koncepcí a jejich kritika In: *DNY PRÁVA 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 204.

5 MODIFIKOVANÁ NORMATIVNÍ TEORIE

Modifikovaná normativní teorie je průnikem již obou výše zmíněných. Dle této teorie je od sebe zapotřebí odlišovat dvě situace. Jednou z nich je vztah společníků, který může být smluvně upraven a dopadá na něj v plné míře smluvní autonomie. Například jde o samotné založení společnosti, kterým je pak následně zapsání do obchodního rejstříku. Druhým vztahem je organizační ustanovení společenské smlouvy, které jsou zpravidla velmi rigidně upraveny i zákonem. Jejich modifikace je spíše nevídanou záležitostí a vždy máme minimum upravené zákonem. V tomto případě se jedná o orgány společnosti a jejich působnost.¹⁹

V případě modifikované normativní teorie je nutno rozlišovat mezi působností společenské smlouvy *Wirkungsweise* a *Geltungsgrund*.²⁰ Můžeme totiž označit, že společenská smlouva má působnost na neurčitý okruh adresátů. Taková charakteristika je známá spíše pro právní normy, nikoliv pro právní jednání.²¹

Modifikovaná normativní teorie zpočátku naplňuje smluvní teorii, a to při zřizovací funkci. Vznikne-li společnost zápisem do obchodního rejstříku, tak v tu chvíli nabývá povahu normy, a to i *pro futuro* přistupující společníky. Rozdílem od normativní teorie je její charakter. Modifikovaná normativní teorie nepřiznává společenské smlouvě charakter právní normy působící *inter omnes*. Na druhou stranu rozdílem oproti smluvní teorii, je povaha korporačních sankcí. Jejich povaha není smluvní a je zpravidla označována jako specifický institut korporačního práva. Jejich účelem totiž není ochrana věřitelů, ale ochrana společnosti. Úkolem korporačních sankcí je zajištění zdravého fungování společnosti.

Specifičnost každé z teorií má za následek, že je můžeme aplikovat i paralelně vedle sebe u různých druhů kapitálových společností. V případě akciové společnosti s otevřenou vlastnickou strukturou převládá většinově modifikovaná normativní teorie. Zatímco v případě osobních společností

¹⁹ KREJCI, H. *Gesellschaftsrecht, Band I: Allgemeiner Teil und Personengesellschaften*. 1. vyd. Wien: MANZ Verlag, 2005, s. 46.

²⁰ NICOLUSSI, J. *Die Satzungstrenge im Aktienrecht*. Wien: MANZ'sche Verlags – und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2018, s. 30.

²¹ Ibid.

nebo jednočlenné společnosti s ručením omezeným převládá teorie smluvní, s ohledem na vysoce osobnostní prvek společnosti.²²

6 FUNKCE SPOLEČENSKÉ SMLOUVY

Společenská smlouva slouží dvojici funkcí, a to funkci zřizovací a funkci organizační. Právě první z funkcí je navázaná na zakladatelský akt dle § 8 odst. 1 ZOK. Nutností je, aby byly splněny náležitosti, které mají za následek možné konstituování jejího vzniku. Pro další život společnosti je však důležitější organizační princip, který je významný pro její další fungování. Jde o úpravu obchodního vedení, vnitřní poměry a orgány společnosti. Právní povaha společenské smlouvy je závázání se společníků k vzájemné spolupráci na plnění účelu společnosti. V tuto chvíli je nutno rozlišovat dvě hlediska. Prvním je plnění závazkových povinností (schuldrechtliche Leistungspflichten), zatímco druhým je sociálněprávní hledisko (sozialrechtliche Seite).²³

K prvnímu hledisku je zapotřebí rozlišit systematické postavení společenské smlouvy v právním řádě. Jestli se jedná o závazkový vztah nebo ne. Tato otázka již byla zodpovězena výše. Druhou problematikou je zjistit závazkovou povahu povinností společníků. Obecně je zapotřebí, aby věřitel a dlužník byli vzájemně zavázáni k plnění povinností. Rozdílem u společenské smlouvy je právě sourodost daných povinností. Zpravidla v klasickém závazkovém vztahu bývají povinnosti odlišné. Například u kupní smlouvy je povinností kupujícího zaplatit kupní cenu a u prodejce přenechání dané věci. U společenské smlouvy tomu tak není, ale i přesto zde tento vztah vzniká. Je tomu tak v případě vkladové povinnosti, kdy jde o přenechání věci nebo peněz ve prospěch společnosti.²⁴

Sociálněprávní hledisko můžeme rozdělit na tři skupiny, a to na společnosti jako organizační jednotky, samostatnost účastníků a na samotné účastenství. Toto rozdělení nám totiž dále specifikuje, o jaký druh kontraktu se jedná.

²² HAVEL, B. a K. RONOVSÁ. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelského právního jednání soukromých korporací. In: *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2016, č. 16, s. 612–613.

²³ MÜLLER, R. *Gesellschaftsvertrag und Synallagma*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1971, s. 31.

²⁴ Ibid.

To, že společnost je označována jako organizační jednotka, plyne již z výše napsaného organizačního principu. Účelem společenské smlouvy není rovnocenná výměna zboží, jako tomu může být u kupní smlouvy, ale organizace ekonomických subjektů, které dělíme na subjekty ztělesňujících vůli společnosti a kontrolující subjekty. Jedná se tak o subjekty jako jsou například valná hromada, kontrolní orgán, jednatelé nebo společníci.²⁵

7 ODLIŠNOSTI SPOLEČENSKÉ SMLOUVY OD BĚŽNÝCH ZÁVAZKŮ

Při označení společenské smlouvy za závazkový vztah, a to při modifikované normativní teorii, jsou zřejmé odlišnosti od běžných závazků. Zvláštním specifikem je označení společenské smlouvy jako organizační smlouvy, která vytváří hierarchii společnosti, a také její mnohostrannost s absencí běžných znaků synallagmatických vztahů.

Chceme-li srovnávat společenskou smlouvu se synallagmatickými vztahy, je první náležitostí kauzalita v tomto druhu kontraktu. V případě společenské smlouvy můžeme kauzalitu hledat například v účelu společnosti. Všichni společníci sepsáním nebo přistoupením ke společenské smlouvě projevují vůli vůči společnosti k plnění jejího účelu. Důkazem je opak v případě nemožnosti nebo nesmyslnosti jeho plnění, kdy výsledkem je zánik korporace. Nabízí se proti-argument, že všichni společníci mají společnou kauzalitu. Každá společnost nemá předem definovaný účel. Můžeme ale vycházet ze samotné podstaty korporací. Základní podstatou korporací je generování zisku. Kauzu najdeme při splacení základního kapitálu, kdy jeho splacením získává společník podíl ve společnosti a očekává poté prospěch ze zisku. Nejedná se o totožnou povinnost jako u zaplacení kupní ceny, při které se uplatní teorie ekvivalence (Äquivalenztheorie).²⁶ Rozdílným faktorem u zisku ze zaplacení kupní ceny a zisku v případě společnosti je jeho nejistota. Pokud by společník měl pevně danou odměnu ze zisku společnosti mohly by být oba příjmy zařazeny do stejné kategorie.

²⁵ MÜLLER, R. *Gesellschaftsvertrag und Synallagma*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1971, s. 33.

²⁶ EMMERICH, V. Vorbemerkung § 320 BGB In: SÄCKER J. F., R. RIXECKER a H. OETKER. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Komentář. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 496.

Dalším srovnávacím bodem je zájem na uzavření kontraktu (Interessenlage). V případě kupní smlouvy mluvíme o protichůdném zájmu mezi stranami. Kupující má zájem na nabytí vlastnického práva k věci a prodávající na obohacení se ziskem z kupní ceny. U společenské smlouvy mluvíme o zájmu společném. Všichni společníci mají zájem na plnění účelu společnosti společně, k čemu je zavazuje samotná smlouva. Společenskou smlouvu tak můžeme označit za smlouvu vytvářející společný zájem. (Interessevergemeinschaftungsvertrag.)²⁷

V případě synallagmatických vztahů je jedním ze základů vzájemné plnění neboli jistý druh směny.²⁸ Nejlepším příkladem je smlouva o směně zboží. Pro společenskou smlouvu je více příhodnější označení provázaného plnění (Leistungsvereinigung). Jde o situaci, kdy všichni smluvně zavázání nejsou zavázáni jeden druhému, ale jejich plnění jsou provázána naplňováním účelu společnosti. Přece jen zde ale existuje druh provázanosti mezi společníky. Každý společník má právo na vymáhání povinností ze společenské smlouvy, kterou je derivativní žaloba. Derivativní žaloby jsou u veřejné obchodní společnosti zachyceny v § 102 a § 108 ZOK.²⁹ Není pochybností, že tuto možnost najdeme i u komanditní společnosti skrze § 119 ZOK.³⁰ Příkladem může být plnění vkladové povinnosti, kdy se všichni společníci zavazují k vytvoření základního kapitálu společnosti. Při jeho neplnění nastupuje možnost podání derivativní žaloby. Právě derivativní žaloby nám dokazují, že podpisem nebo přistoupením ke společenské smlouvě nevznikají jen závazky vůči společnosti, ale i závazky vůči společníkům, kteří jsou smluvními stranami.

8 HRANICE SMLUVNÍ AUTONOMIE V KORPORÁTNÍM PRÁVU

Hodnotíme-li společenskou smlouvu převážně jako smluvní vztah, bezesporu na ní dopadá možná míra smluvní autonomie, která je závazkovým

²⁷ MÜLLER, R. *Gesellschaftsvertrag und Synallagma*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1971, s. 63.

²⁸ EMMERICH, V. Vorbemerkung § 320 BGB In: SÄCKER J. F., R. RIXECKER a H. OETKER. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Kommentar*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 496.

²⁹ § 102 a § 108 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁰ RUBAN, R. *Derivativní žaloby*. Dizertační práce. Brno: Právnická fakulta Masarykova univerzity, 2016, s. 52.

vztahům vlastní. Právě s ohledem na velkou míru liberalizace v případě ustavovací svobody³¹ je bezpochyby zapotřebí najít i její hranice. Hranice smluvní autonomie při zakládání společnosti lze rozdělit na dvě větve. První jsou vnitřní poměry společníků. Jedná se o druh ochrany majetku korporace, minoritních společníků, anebo majoritních společníků. Předpokladem pro zřizování společnosti nebo k přistoupení společníků je dobrovolnost. V situaci, kdy dochází k uplatnění smluvní autonomie při zřizování společnosti, je nutno podotknout obecný princip, který platí pro obchodní rejstřík. Tím je princip materiální publicity. Dle § 8 ZoVR, a s ohledem na § 66 ZoVR, se do sbírky listin obchodního rejstříku zakládá i zakladatelské právní jednání nebo rozhodnutí o změně společenské smlouvy. Jedná-li se o veřejný rejstřík založený na principu materiální publicity, nelze se dovolávat nevědomosti v případě přistoupení budoucích společníků. Druhou větví jsou vnější hranice ochrany, které lze rozdělit na ochranu třetích stran, dobré mravy, veřejný zájem, anebo obecné zásady občanského práva.³²

9 TYPENMISCHUNG

Jednu z dalších hranic smluvní autonomie v korporátním právu tvoří samotná rigidnost týkající se formy společností. Ohlédneme-li od možných evropských forem, rozdělujeme společnosti na pět základních. Každá společnost má svůj vlastní status, kterým se odlišuje od těch ostatních. To předpokládá již věta druhá § 1 odst. 2. ObčZ, kterou se zakazují ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek a právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Formy obchodních společností jsou taxativně vymezeny a nemůže dojít k jejich rozšíření. Tuto situaci označujeme za *numerus clausus*. Zřejmě i dané stanovisko vychází z této hranice v případě definování statusových otázek společností. Zákonodárce předjímá jistá specifika pro každý druh korporace, která by měla zůstat neměnná. S tím je spojený jistý účel společností (Typenzwang). Každý druh společnosti existuje z jistého důvodu. I přes jistý druh rigidnosti účelu společností

³¹ BEZOUŠEK, P., B. HAVEL, M. HULMÁK a kol. Pět let poté: Nové soukromé právo v předškolním věku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2019, č. 1, s. 3.

³² NICOLUSSI, J. *Die Satzungsstrenge im Aktienrecht*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2018, s. 71.

nebo *numerus clausus* dochází k tzv. prolínání se různých druhů společností (Typenmischung). V německém právním řádě můžeme najít například GmbH&Co. KG nebo Aktien&Co. KG.³³

10 KOAGENTNÍ NORMY V SOUKROMÉM PRÁVU

Každá společnost má svůj vlastní status, který ji odlišuje od těch ostatních, což plyne již z věty druhé § 1 odst. 2. ObčZ, Status jednotlivých typů řadíme pod právo týkající se postavení osob.³⁴ Avšak stále panují nejasnosti ohledně interpretace tohoto ustanovení, které nám může celou situaci zkomplikovat. Ve starém obchodním zákoníku byly předem definované kogentní ustanovení. Nyní tomu tak ale není a můžeme pouze dovozovat, k čemu nás toto ustanovení vede. Je zřejmé, že hlavní změnou, kterou s sebou občanský zákoník přinesl je právě větší důraz na vůli stran a smluvní svobodu. Vezmeme-li si příklad změny společenské smlouvy v případě veřejné obchodní společnosti upravenou § 99 ZOK, tak předem definovaná situace je: „*Společenskou smlouvu lze měnit pouze dohodou všech společníků.*“³⁵ Toto ustanovení však lze v určitých hranicích modifikovat.³⁶ Pokud využijeme tuto možnost, nesmí být taková modifikace v rozporu s § 1 odst. 2 ObčZ. Toto ustanovení spíše evokuje zpětný korektiv než předem stanovená pravidla hry. Společníci se tak mohou dostat do situace, ve které může být taková modifikace již za hranou. Další hranici nám vytváří odst. 2 ustanovení v § 99 ZOK o změně společenské smlouvy, který uvádí: „*Má-li být změnou společenské smlouvy zasahováno do práv společníků, je třeba ke změně souhlasu těch společníků, do jejichž práv se zasahuje.*“ Tímto zásahem je myšleno odebrání práva jednoho ze společníků. Účel tohoto ustanovení je ochrana společníka, aby nedošlo k rozhodování o něm bez něj.

³³ BAYER, W. Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht und ihre Schranken In: *Schranken der Vertragsfreiheit*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2007, s. 93–95.

³⁴ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. Cjln 204/2015.

³⁵ § 99 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. § 99 In: ŠTENGLOVÁ, I., B. HAVEL, F. CILEČEK, P. KUHN a P. ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 257.

11 OCHRANA SLABŠÍ STRANY

S pojmem smluvní svoboda se v právu pojí i pojem ochrana slabší strany, která zpravidla bývá hranicí tohoto pojmu. Při vyslovení pojmu slabší strana může čtenáře napadnout ihned spojení se spotřebitelem, anebo dítětem. V právu jsou tyto problémy často předmětem diskuze, ale slabší stranu najdeme i v korporátním právu, a to například v případě ochrany menšinového nebo většinového společníka.

Rozlišujeme dva přístupy. Prvním je materiální přístup, který *in concreto* hodnotí faktický stav událostí. Zatímco u formálního přístupu hodnotíme *in abstracto* formální znaky situace, anebo subjektu. Při formálním přístupu nehodnotíme faktickou slabost subjektu, ale jeho slabost už předem očekáváme. Pro formální ochranu platí, že v případě omezení právní svobody je protiváhou buď svoboda ekonomická, anebo informační rovnováha. Avšak v případě právní ochrany slabší strany v korporátním právu je materiální přístup nepřijatelný, neboť taková invazivní omezení jsou neslučitelná s požadavkem rychlosti a neformálnosti v obchodním právu.³⁷ Pelikán uvádí, že formální ochranu v korporátním právu najdeme pouze ve dvou případech. První z nich je aplikace zásady profesionality, která je uvedena v § 5 ObčZ. Formální zásadu nachází v situaci, kdy společníci společnosti jí, ani její působení na trh neovládají, ale jsou toliko investory. Druhou situací jsou družstva sociální nebo bytová, kdy jejich členům přísluší také ochrana.³⁸ Formální přístup zpravidla vzniká generalizací přístupu materiálního. Materiální přístup se uplatní při konkrétních situacích a oproti formálnímu přístupu jej lze označit za přístup základní. Nalézání materiálně slabších stran provádí zpravidla soud. Odlišností od formálního přezkumu je až ex post hodnocení, kdy takové jednání zneplatní až soud. Při posuzování dochází k objektivizaci takového případu. Jak již bylo výše uvedeno, tak vztah uvnitř společnosti je mnohem komplikovanější než u běžných smluv, neboť zde nacházíme vztahy mezi společníky, mezi společníkem a společností a mezi společností a třetí stranou. Tyto vztahy se nadále tříští institucionalizací společnosti a zájmy zainteresovaných osob. Ve společnosti můžeme nalézt

³⁷ PELIKÁN, R. Ochrana slabší strany v korporátním právu. In: *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 17.

³⁸ Srov. § 727 a násl. ZoK.

osoby s rozdílnými zájmy, které jsou členy orgánů obchodní korporace, zaměstnanci, osoby reprezentující život a činnost společnosti, spotřebitelé. Taková spleť jednotlivých vztahů uvnitř společnosti je vhodnou půdou pro růst jednotlivých nerovností. Jedním ze zvláštních vztahů uvnitř společnosti je ochrana společnosti před vůlí zakladatelů. Pelikán uvádí, že v tomto případě je zde společnost slabší stranou *par excellence*, neboť je zapotřebí chránit zájmy společnosti, které jsou tak i zájmy věřitelů nebo třetích osob. Tuto ochranu vykonávají orgány společnosti, které jsou ale voleny přímo společníky.³⁹

12 ZÁVĚR

Jak již bylo uvedeno, povaha společenské smlouvy se po rekodifikaci otočila. Nyní má více smluvní povahu, než tomu bylo doposud. Taková situace s sebou přináší i zvětšenou míru smluvní svobody, která je typická pro smluvní typy. V úvahu přichází i větší role zakladatelů při konstituování společnosti. Švýcarská právní úprava, kterou se nové soukromé právo v české republice velmi inspirovalo se s tímto problémem již dávno popasovala. V této situaci může docházet ve velké míře ke změnám korporátních struktur, neboť kogentních ustanovení ve velké míře, oproti starému obchodnímu zákoníku, ubylo. Docela velmi reálnou je představa budoucích modifikací jednotlivých forem společností, anebo dokonce jejich promíchání.

Povaha společenské smlouvy není zcela vykrytalizovaná. Situace se po rekodifikaci ujasnila více ukotvením povahy společenské smlouvy, jako smlouvy v § 125 odst. 1 ObčZ. Pohlédneme-li na dvojí funkci společenské smlouvy, a to funkci zřizovací a organizační, mohlo by nás na první pohled napadnout, že se bude jednat o modifikovanou normativní teorii, která by měla být většinou zastávána v českém právním řádě. Osobně mám za to, že by tato teorie bez dalšího měla být aplikována na společenskou smlouvu, a to primárně z důvodu nedostatečné vhodnosti zbylých dvou. Nedostatkem smluvní teorie je chybný kontraktační proces při vytváření tohoto dokumentu, ale hlavně možnost následného smluvního vyjednávání. Vezme-li situaci, kdy přistupuje nový společník do společnosti, tak při aplikování smluvní

³⁹ PELIKÁN, R. Ochrana slabší strany v korporátním právu. In: *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 18.

teorie by bylo možné si sjednat rozdílné podmínky účastenství v korporaci. Naopak problémem normativní teorie je nesystematické zařazení do hierarchie norem. Označíme-li společenskou smlouvu za normu čili právo objektivní, docházelo by tak k nesystematickému zmocnění zakladatelů vytvářet objektivní právo, avšak toto zmocnění by samo bylo založené na objektivním právu. V tuto chvíli bychom se mohli shodnout, že ideální variantou je právě modifikovaná normativní teorie. Vystane však otázka, kdy dochází ke změně z povahy společenské smlouvy jako smlouvy na povahu jako normy. De lege ferenda by se dle mého názoru daly doporučit dvě varianty. První z nich je navázání této teorie na rozdělení zakladatelského právního jednání a společenské smlouvy. Při vhodné úpravě bychom mohli ve zjednodušené formě říci, že společenská smlouva bude smlouvou, do chvíle vytvoření korporace. Zakladatelské právní jednání by naplňovalo funkci zřizovací, zatímco po vzniku právnické osoby by společenská smlouva plnila funkci organizační.

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že při porovnání společenské smlouvy s běžným synallagmatickým vztahem by společenská smlouva obstála jako smluvní typ. Významem určení společenské smlouvy jako smluvního typu, a ne jako inominátního druhu smlouvy, ke kterému nás nabádá ustanovení § 125 odst. 1 ObčZ, by bylo zamezení analogie s jinými smluvními typy dle § 10 ObčZ. Významným specifickým společenské smlouvy by v takovém případě byla sourodost práv a povinností společníků, charakter dlouhotrvajícího závazku a pluralita stran, mezi kterými vznikají rozdílná práva a povinnosti.

Opačnou stranou mince v případě zjišťování smluvní autonomie v korporátním právu jsou hranice smluvní autonomie. Vnitřními hranicemi smluvní autonomie jsou vnitřní vztahy mezi společníky a orgány korporace. Relevantnější otázkou jsou však vnější hranice. Jednou z významných hranic smluvní autonomie je tzv. „test kogentnosti“ upravený v § 1 odst. 2 ObčZ. Jedná se o zpětný korektiv, kterým lze hodnotit právní jednání a jeho platnost. Zakazují se ujednání v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem a statusovými otázkami. Z povahy klauzule o nezměnitelnosti zde nejsou dány předpoklady pro její neplatnost z důvodu aplikace tohoto ustanovení. Se statusovými otázkami je spojena otázka povahy obchodních korporací, jestli

je nezměnitelnost zakladatelského právního jednání slučitelné s obchodními korporacemi. Na vyřešení takové otázky nám pomůže pojem v německé literatuře označovaný jako tzv. Typenmischung. Provázanosti různých typů společností, případě i jiného druhu právnických osob bychom mohli dospět k větší míře uzavřenosti pro budoucí změny.

Literature

- BEZOUŠEK, P., B. HAVEL, M. HULMÁK a kol. Pět let poté: Nové soukromé právo v předškolním věku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2019, č. 1, s. 1–24. ISSN 1210-6410.
- BAYER, W. Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht und ihre Schranken. In: *Schranken der Vertragsfreiheit*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2007, s. 91–103. ISBN 978-3-8452-0172-6.
- BUCK-HEEB, P. a A. DIECKMANN. *Selbstregulierung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, 367 s. ISBN 978-3-16-150486-0.
- ČERNÁ, S., I. ŠTENGLOVÁ a I. PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 640 s. ISBN 978-80-7478-735-5.
- DVOŘÁK, T. *Akciová společnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 984 s. ISBN 978-80-7478-961-8.
- GYR, M. *Willensmängel im Gesellschaftsrecht*, Bern, Stämpfli, 1936, 108 s.
- HAVEL, B. a K. RONOVSÁ. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelského právního jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2016, č. 16. ISSN 1210-6410.
- JANOŠEK, M. Člen a Právní povaha stanov spolku pohledem základních koncepcí a jejich kritika. In: *DNY PRÁVA 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 490 s. ISBN 978-80-210-7897-0.
- KREJCI, H. *Gesellschaftsrecht, Band I: Allgemeiner Teil und Personengesellschaften*. 1. vyd. Wien: MANZ Verlag, 2005, 484 s. ISBN 978-3-214-09009-8.
- MÜLLER, R. *Gesellschaftsvertrag und Synallagma*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1971, 147 s.
- NICOLUSSI, J. Die Satzungstrenge im Aktienrecht, Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2018, 233 s. ISBN 978-3-214-10711-6.

- PELIKÁN, R. Ochrana slabší strany v korporátním právu. In: *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 188 s. ISBN 978-80-7552-555-0
- SÄCKER J. F., R. RIXECKER a H. OETKER. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Kommentár*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, 2886 s. ISBN 978-3-406-72601-9.
- SCHAMBERGER, R. *Die Auslegung von Gesellschaftsverträgen*. Wien: Verlag Österreich, 2018, 217 s. ISBN 978-3-7046-7951-2.
- ŠTENGLOVÁ, I., B. HAVEL, F. CILEČEK, P. KUHN a P. ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Kommentár*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4
- RUBAN, R. *Derivatívni žaloby*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/jxdv8/> [cit. 17. 03. 2019].

Soudní rozhodnutí

- Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015.
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003.

Právní předpisy

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

Tvoabrabal@gmail.com

Převod podílu ve veřejné obchodní společnosti a zamýšlená novela

Monika Příkazská

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá dopady zamýšlené novely zákona o obchodných korporáciách do poměru veřejné obchodní společnosti. Návrh této novely totiž umožňuje převést podíl ve veřejné obchodní společnosti se souhlasem všech společníků. Zajímavá je především otázka, jaký vliv by měla případná novela na poměry již existujících veřejných osobních společností. Přechodná ustanovení, která by tuto otázku řešila, totiž prozatím v návrhu novely chybí.

Keywords in original language

Podíl; přechodná ustanovení; převod; veřejná obchodní společnost.

Abstract

The paper deals with the impact of the proposed amendment to the Business Corporations Act to the legal relation in an unlimited partnership. Indeed, the draft of this amendment allows the transfer of a share in an unlimited partnership with the consent of all the members. Especially interesting is the question of an impact of a potential amendment to the legal relations of existing unlimited partnership. Related transitional provisions in the draft amendment are missing.

Keywords

Share; Transitional Provisions; Transfer; Unlimited Partnership.

1 ÚVOD

Příspěvek se zabývá otázkou, jaký vliv bude mít zamýšlená novela¹ § 116 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále jen „zákon o obchodních korporacích“ nebo „ZOK“) na stávající znění společenských smluv veřejných obchodních a potažmo i komanditních společností. Zákonodárce v posledním návrhu novely zákona o obchodních korporacích prolamuje podstatu veřejné obchodní společnosti jako ryze osobní společnosti, jejíž existence závisí na osobách konkrétních společníků. Zatímco dosavadní právní úprava převody podílů zakazuje, novela naopak předpokládá možnost převodu podílu se souhlasem všech společníků. Pokud novela v navrženém znění skutečně nahradí současnou právní úpravu, jak nová právní úprava ovlivní stávající společenské smlouvy veřejných obchodních společností?

Prvním myslitelný případ reprezentuje situace, kdy společenské smlouvy obsahují ujednání o zákazu převodu obchodního podílu výslovně. Druhou skupinu představují společenské smlouvy, které naopak neobsahují o převodu podílu ničeho (v době založení by se totiž jednalo o pouhé „opisování“ právní úpravy). Přejednávané ustanovení novely se této otázce nevěnují, což lze považovat za poměrně významný nedostatek právní úpravy. Návrh novely prozatím neobsahuje (a to ani v pozměňovacích poslaneckých návrzích²) zvláštní přechodné ustanovení týkající se nové právní úpravy převody podílů, ale dokonce ani obecné ustanovení, které by třeba dopadalo na právní poměry, kterým nebylo žádné zvláštní ustanovení vyhrazeno. Příhodné by bylo zejména určit konkrétní lhůty, v nichž si stávající obchodní korporace mohou zvolit řešení, které bude při vědomí možností novelizované právní úpravy nejvíce odpovídat jejich potřebám. Pokud však takový stav přetrvá, bude jediným řešením pokusit se hledat řešení i bez opory v intertemporálních ustanoveních novely.

1 Jedná se o vládní návrh novely provedené zákonem, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=207&CT1=0> [cit. 12. 5. 2019]. Poté, co byl příspěvek odevzdán, byla nakonec změna celého §116 vypuštěna.

2 Přinejmenším v době odevzdávání tohoto příspěvku. Aktuální stav projednávání je dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=207>. Poté, co byl příspěvek odevzdán, byla nakonec změna celého §116 vypuštěna.

2 CO ZMĚNÍ ZAMÝŠLENÁ NOVELA?

Aktuální právní úprava převod podílu ve veřejné obchodní společnosti zakazuje.³ Zamýšlená novela právní úpravy se naopak přiklání k řešení, že převod podílu ve veřejné obchodní společnosti bude možný.⁴ V souladu s návrhem novely zákona o obchodních korporacích může společník podíl převést (ať již na třetí osobu nebo na stávajícího společníka) se souhlasem všech společníků; jejich souhlas bude podmínkou pro to, aby smlouva o převodu podílu nabyla účinnosti. Formální předpokladem je, že smlouva o převodu podílu bude písemná a podpis na ní budou úředně ověřeny.

Pokud tedy předložená novela v současném znění nabyde účinnosti, setře se jeden z charakteristických prvků osobních společností a veřejná obchodní společnost (a prostřednictvím odkazu v § 119 ZOK i komanditní společnost, pokud jde o postavení komplementářů) se tak podstatně přiblíží svým kapitálovým sestrám. Charakteristiky jednotlivých typů obchodních korporací se nadále budou lišit v jiných ohledech, než je zásadní neměnnost personální struktury. Veřejnou obchodní společnost a podíly komplementářů by mělo být možné lépe využít jako investiční nástroje.⁵

Byť samo rozhodnutí zákonodárce jistě může být diskutabilní, novelizovaná právní úprava se do budoucna jeví poměrně zřetelná. Kvůli absenci příslušných přechodných ustanovení novely je však méně jasná situace pro stávající veřejné obchodní společnosti (resp. pro komplementáře v komanditních společnostech), které byly založeny přede dnem účinnosti novely.

³ Srov. ustanovení § 116 ZOK. V této souvislosti je třeba zvážit i sporné důsledky převodu podílu v rozporu se stávající právní úpravou. Pokud převod podílu v rozporu se stávajícím zněním § 116 ZOK způsobí například „pouze“ relativní neplatnost smlouvy o převodu podílu, může být naopak novela (která by vázala účinnost smlouvy na souhlas všech společníků) pro ostatní společníky veřejné obchodní společnosti „bezpečnější“ než stávající právní úprava. Otázka je však otevřená a podrobné úvahy však přesahují rámec příspěvku. Za podnětnou poznámku během diskuze po ústním přednesu příspěvku děkuji J. Lasákoví.

⁴ Ustanovení § 116 ZOK ve znění novely zákonem č. 458/2016. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=207&CT1=0>

⁵ Což je také jeden z motivů pro změnu stávající právní úpravy; důvodová zpráva hovoří o zvýšení atraktivnosti veřejné obchodní společnosti, vyšší míře flexibility a otevřenosti. Srov. Důvodová zpráva k zákonu 458/2016 Sb. *Poslanecká sněmovna* [online]. 2018, s. 146 [cit. 7. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=207&CT1=0>

Jako první se s touto otázkou budou nejspíše potýkat rejstříkové soudy, na nichž bude záviset, zda navrhovaná změna v osobách společníků veřejné obchodní či komanditní společnosti má podklad v předložených listinách. Jak tedy případná novela ovlivní postavení společníků ve stávajících osobních společnostech?

3 ZÁKLADNÍ SCÉNÁŘE

Společenské smlouvy veřejných obchodních společností založených za stávající právní úpravy v zákoně o obchodních korporacích mohou být dvojího typu. Buď výslovně obsahují ujednání o tom, že se převod podílu zakazuje (jak to předvídá současná právní úprava), anebo o převodech podílů naopak mlčí. V současnosti není tento rozdíl významný, neboť i v druhém případě se použije současná právní úprava, která převod podílu ve veřejné obchodní společnosti (a prostřednictvím odkazu v § 119 ZOK i převod podílu komplementáře v komanditní společnosti) zakazuje.

Motivace pro volbu konkrétního znění společenské smlouvy byla u zakladatelů patrně různá. Nelze vyloučit případy, kdy společníci zákaz převodu podílu ve společenské smlouvě záměrně zdůraznili, protože jej pro sebe považovali za stěžejní. Častější však bude v praxi patrně případ, kdy zakladatelé do společenské smlouvy pouze opsali znění zákona, aniž by tím konkrétnímu ustanovením chtěli přiznat zvláštní důležitost (bez „přepsání“ zákona by jim společenská smlouva připadala zbytečně stručná).

Pokud naopak zakladatelské právní jednání o otázce převodu podílu mlčí, lze to vysvětlit opět dvojím způsobem – může se jednat o důsledek racionálního uvažování zakladatelů, kteří si byli vědomi právní úpravy, která od 1. 1. 2014 tuto otázku řešila výslovně⁶, a proto nechtěli text společenské smlouvy zby-

⁶ Předchozí právní úprava v § 83 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „obchodní zákoník“) naopak otázku převoditelnosti podílu výslovně neřešila, což zavdalo podnět k diskuzím o možné (ne)převoditelnosti podílu ve veřejné obchodní společnosti. K polemice jednotlivých autorů lze odkázat na práci D. Lály, který vývoj jednotlivých názorů shrnuje. Srov. LÁLA, Daniel. Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 2, s. 42 a násl.

tečně zatěžovat opakováním zákonné právní úpravy.⁷ I v tomto případě však připadá v úvahu méně racionální řešení, kterým je to, že zakladatelé nad touto otázkou zvláště neuvažovali, a proto se nakonec ve společenské smlouvě neobjevila. Vycházet bychom však měli především z úvahy, že účastníci soukromoprávních vztahů počítali s tím, že se součástí obsahu jejich právního jednání stane právě i právní úprava v zákoně o obchodních korporacích, resp. obchodním zákoníku.⁸

4 NEPRÁVÁ RETROAKTIVITA PRÁVNÍCH NOREM JAKO VÝCHOZÍ ŘEŠENÍ

Klíčovou roli v zodpovězení nadnesených otázek hrají principy retroaktivity. Na danou situaci však nedopadá žádné přechodné ustanovení, které by poměry veřejných obchodních společností, pokud jde o otázku převodu podílů, řešilo. Je proto třeba vyjít z obecných pravidel intertemporality právních norem, které odkazují především k principu nepravé retroaktivity.⁹

Nepravá retroaktivita se zdá jako nejvhodnější řešení, pokud právní úprava neupravuje žádná přechodná ustanovení, resp. řešení přechodu mezi novou a starou právní úpravou výslovně. Nepřímo tento závěr vyplývá z judikatury

⁷ K přechodu mezi obchodním zákoníkem a zákonem o obchodních korporacích lze poznamenat, že pokud se obchodní korporace v souladu s § 777 odst. 5 ZOK podřídila zákonu o obchodních korporacích, uplatní se na ni právní úprava zákona o obchodních korporacích (tj. i pravidlo o zákazu převoditelnosti podílů v § 116 ZOK). Pokud se obchodní korporace dosud nepodřídila a její společenská smlouva nic o zákazu převodu podílů neobsahuje, uplatní se pravidlo v § 777 odst. 4 ZOK a převod podílů taktéž nebude možný, neboť výslovný zákaz v § 116 ZOK lze patrně považovat za kogentní. Ke kogentnosti § 116 ZOK srov. např. ALEXANDER, Juraj, Dušan HRABÁNEK a Josef ŠILHÁN. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. Díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 803.

⁸ Zde je problematické, že obchodní zákoník převod podílů neupravoval; většinový výklad však patrně vedl k tomu, že převodu přípustný není. Srov. k citacím poznámku pod čarou č. 6.

⁹ Nepravou retroaktivitu lze chápat jako prostředek zákonodárce, díky němuž může prosadit poměrně rychle své představy o spravedlivém uspořádání věcí. MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, s. 1102.

Ústavního soudu¹⁰, a dále související literatury.¹¹ V našem případě bychom museli právní úpravu interpretovat patrně tak, že pokud zákonodárce nestanovil výslovně plnou neretroaktivitu, případně neuplatnil prvky pravé retroaktivity při respektu k zásadě ochrany nabytých práv, zbývá „středně invazivní“ varianta, kterou je princip nepravé retroaktivity. I toto řešení se však pojí s určitým úskalím, neboť odporuje principu ochrany důvěry v sméru, že se adresáti právních norem rozhodli jednat určitým způsobem a očekávali určité následky; s účinky do budoucna se však tyto očekávané následky mění.¹²

K tomuto závěru vedou podpůrně i další úvahy, které se pojí s tvorbou intertemporálních pravidel. Ochrana legitimních očekávání¹³ se šířeji realizuje právě v oblastech práva nadaných širokou autonomií vůle¹⁴, kterým je mimo jiné závazkové, ale i korporátní právo (minimálně v oblasti, která spadá pod jeho „závazkovou“ část – což je mimo jiné například otázka převoditelnosti podílů). Na druhou stranu se také uvádí, že u déletrvajících obligací mohou patrně adresáti právních norem spíše počítat s tím, že se právní úprava změní¹⁵; tento princip však na zakladatelské právní jednání právnických osob nelze aplikovat bez dalšího, neboť se jedná o velmi specifickou „obligaci“, jejímž prostřednictvím se zakládá a následně vzniká zcela nový subjekt práva (u něhož se trvalost předpokládá).

Pokud uvedené úvahy aplikujeme na řešený případ, vyplývá z toho, že podíly ve veřejných obchodních společnostech, stejně jako podíly komplementářů

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

¹¹ K tomu srov. shrnutí R. Rubana: „Mám-li shrnout obecné výstupy této části, uvádím, že pokud by zde nebyl obecný zákaz zpětné působnosti, bylo by nezbytné po dni účinnosti nové právní normy též dřívější skutečnosti, jež naplňují novou skutkovou podstatu, zpětně (tj. s účinky *ex tunc*) kvalifikovat. Takové zpětné působení („pravé“ retroaktivita) právních norem je zásadně zakázáno. Připušteno však je, aby nová právní norma dopadala na vztahy doposud existující. Tyto právní vztahy je nezbytné ke dni účinnosti nové právní normy (s účinky *ex nunc*) „rekvalifikovat“, resp. na ně od tohoto okamžiku pohlížet prizmatem nové právní normy.“ Srov. RUBAN, Radek. K intertemporalitě plné moci. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, Praha: C. H. Beck, 2014, roč. 22, č. 17, s. 595.

¹² MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, s. 1102.

¹³ *Ibid.*, s. 1128.

¹⁴ Vychází se mimo jiné z toho, že v oblastech, kde zákonodárce umožní adresátům právních norem širší realizaci autonomie vůle, je třeba nejvíce chránit jejich důvěru ve stabilitu právního řádu. Srov. *Ibid.*, s. 1131.

¹⁵ *Ibid.*, s. 1132.

v komanditních společnostech, budou ode dne účinnosti novely převoditelné, a to písemnou smlouvou s úředně ověřenými podpisy a při splnění podmínky souhlasu všech společníků. Kontrola nad personálním uskupením společnosti tak zůstane na každém jednotlivém společníku, v jehož moci je prostřednictvím práva veta vyloučit převod konkrétního podílu ve společnosti. V případech vzájemného konsensu všech společníků však bude derivativní převod přípustný, a to vedle možnosti, kterou právní úprava v zákoně o obchodních korporacích připouštěla doposud – změny společenské smlouvy, která s sebou nese originární vstup nového společníka do společnosti.

Přesto se však nabízí otázka, zda by výslovné zakotvení zákazu převoditelnosti ve společenské smlouvě nemělo převážet nad obecným řešením, které nabízí princip nepravé retroaktivity. Argumentů pro tento závěr můžeme nalézt několik.

5 VŮLE ZAKLADATELŮ ZACHYCENÁ VE SPOLEČENSKÉ SMLouvĚ A JEJÍ VÝZNAM

Prvním případem je situace, kdy zakladatelé projeví vůli zakázat převoditelnost podílu ve veřejné obchodní společnosti výslovně. To je také základním důvodem, proč přihlídnout k výslovnému zakazu převodu podílu ve společenských smlouvách veřejných obchodních společností; autonomie vůle účastníků soukromoprávních vztahů by měla převážet nad právní úpravou, pokud tato právní úprava není kogentní.

O dispozitivnosti novelizovaného § 116 ZOK patrně nelze mít větších pochybností. Judikatura dovodila v poměrně nedávné době možnost „uzamknout“ společníky a jejich podíly ve společnosti a vytvořit tak personálně zcela uzavřenou korporaci pro společnost s ručením omezeným (čímž v podstatě jen potvrdila přesvědčení, které v této otázce všeobecně panovalo).¹⁶ Pokud je tedy takový postup otců-zakladatelů možný u společnosti s ručením omezeným, tím spíše bude možný pro veřejnou obchodní společnost, resp. komanditní společnost (a zde podíly komplementářů). S ohledem na osobní povahu veřejné obchodní společnosti, která je stále významně závislá na osobách společníků, lze argument *a minori ad maius* bez obav

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2017, sp. zn. 29 Cdo 5719/2016.

použít. V takovém případě lze ujednání ve společenských smlouvách o vyloučení převoditelnosti podílu (po vzoru stávající právní úpravy) chápat jako smluvní (smluvenou) odchylku od dispozitivní právní úpravy, kterou § 116 ZOK nově nabízí. Pokud tedy společníci-zakladatelé jednou projeví vůli zahrnout zákaz převodu podílu do zakladatelských právních jednání, měli bychom ji reflektovat i v případě, že se mezitím změnila právní úprava. Protiargumentem může být to, že ve valné většině případů nebyli zakladatelé vedeni žádnou zvláštní snahou o zdůraznění nepřevoditelnosti podílů ve veřejné obchodní společnosti (vždyť to stanoví zákon o obchodních korporacích výslovně), ale jejich motivace mohla spočívat pouze ve vyplnění prázdného místa společenských smluv. Není však vyloučeno, že se mezi nimi skrývají i tací zakladatelé, pro které otázka převoditelnosti podílů skutečně byla stěžejní, a proto ji do společenských smluv vtělili záměrně, aby tím postihli třeba právě i následné možné změny právní úpravy. I to nás vede k řešení, které respektuje jejich vůli, o níž předpokládáme, že je racionální. V opačném případě by bylo třeba podrobit ujednání o zákazu převoditelnosti jednotlivým pravidlům pro výklad právního jednání, což je však zřejmě s ohledem zejména na právní jistotu případných zájemců o nabytí podílu ve veřejné obchodní společnosti neudržitelné.

Dalším argumentem může být snaha minimalizovat zásahy do právní jistoty společníků veřejných obchodních společností. Lze předpokládat, že zakladatelé si jako nástroj k uskutečnění svých podnikatelských a investorských záměrů nevybrali veřejnou obchodní společnost, potažmo komanditní společnost bez rozmyslu. Podstatnou roli při jejich rozhodování mohla hrát právě skutečnost, jak úzká bude vazba každého společníka na obchodní společnost. Byť i novelizovaná právní úprava je stále velmi rigidní a ponechává každému společníkovi právo veta (čímž každého z nich a případně celou obchodní společnost chrání), nejedná se o zákaz absolutní – naopak se jedná o možnost, kterou obecně zákon za stanovených podmínek připouští. Absolutní zákaz, jak jej stanoví současná právní úprava v § 116 ZOK a jak jej svého času společenské smlouvy přejímaly, však nepřipouští možnost převodu za žádných okolností.¹⁷ Ochrana jednotlivých společníků

¹⁷ Byť je třeba přiznat, že důsledky porušení zákonného zákazu v § 116 ZOK mohou být diskutabilní. K tomu viz také poznámku pod čarou č. 3.

a možná podstaty konkrétní veřejné obchodní společnosti je tak zřejmě nyní vyšší. I z tohoto důvodu se nabízí řešení, které by jejich zájmy více respektovalo (a samozřejmě bralo v úvahu i jejich jednou projevenou vůli) – převod podílu v dané veřejné obchodní společnosti společenská smlouva v souladu s dispozitivní právní úpravou vylučuje, a tudíž je nepřijatelný.

Pokud by tomu mělo být jinak, mohou se společníci dohodnout na změně společenské smlouvy a tuto situaci upravit výslovně – tj. zvolit stejné nebo přísnější podmínky pro převod podílu jako stanoví novelizovaný § 116 ZOK. Takové řešení by zajistilo kontrolovaný a vědomý přístup společníků k poměrům a situaci, které nastolí novela zákona o obchodních korporacích. Přijatelnou variantou také může být pouhé vypuštění zákazu převoditelnosti podílu ze znění společenské smlouvy. Pokud společníci ke změně společenské smlouvy přistoupí až pod účinnosti novely, bude mít za následek „mlčení“ společenské smlouvy o této otázce to, že se uplatní podpůrně již novelizovaná právní úprava § 116 ZOK, a tedy podíl bude potenciálně převoditelný.

Takové řešení patrně nebude vyhovovat veřejným obchodním, případně i komanditním společnostem, které novelizovanou právní úpravu kvitují a mají zájem o to, aby jejich podíly byly potenciálně převoditelné. Změna společenské smlouvy se však jeví jako jediné vhodné řešení; odmítnout je naopak třeba variantu, že by bylo možné zákaz převoditelnosti prolomit v každém jednotlivém případě, aniž je k tomu zapotřebí změna společenské smlouvy. Na první pohled se od sebe oba postupy až tak neliší – v obou případech je třeba souhlas všech společníků a dodržení zákonem požadované formy právního jednání. Proto by se mohlo zdát, že každým jednotlivým konsensem společníci prolamují svoji předchozí vůli projevenou ve společenské smlouvě, což je obecně ve smluvním právu možný postup. Ve skutečnosti by se tím však narušila důvěra třetích osob v to, co obsahují páteří dokumenty obchodních společností – zakladatelská právní jednání, a tím i transparentnost obchodní společnosti. Jediný přijatelný postup, jak prolomit ujednaný zákaz, je proto dohoda o změně společenské smlouvy, a to způsobem a ve formě zákonem předvídaným.

Závěr, který se přiklání k respektování vůle zakladatelů projevené ve společenské smlouvě, ulehčí situaci i třetím osobám. Těm postačí, pokud

prozkoumají aktuální znění společenské smlouvy, a pokud v něm bude ujednání o vyloučení převoditelnosti podílů, nebude třeba, aby se dále zabývaly datem, z něhož pochází konkrétní znění společenské smlouvy a porovnávaly jej s okamžikem účinnosti novely.

6 NOVELA A DVOJÍ REŽIM „MLČÍCÍCH“ SPOLEČENSKÝCH SMLUV

Složitější bude situace v případě, že zakladatelé vůli směřující k vyloučení převoditelnosti podílu výslovně neprojeví (byť se asi spíše nebude jednat o častý případ). Úvahy, proč bychom měli postupovat shodně jako v případech, kdy společenské smlouvy výslovné vyloučení převoditelnosti podílu obsahují, tak musejí být odlišné.

V tomto případě je zvláště problematické, že v návrhu novely chybí příslušné přechodné ustanovení. Obdobnou situací bylo třeba řešit i poté, co nabyl účinnosti zákon o obchodních korporacích. Ten však – rozdílně od návrhu novely – obsahoval příslušná přechodná ustanovení, přičemž klíčový význam měl pro tyto případy § 777 odst. 4 ZOK, který stanovil vyvratitelnou právní domněnku, že obsahem stávajících společenských smluv jsou i dosavadní ustanovení obchodního zákoníku upravující práva a povinnosti společníků, pokud nejsou v rozporu s kogentními ustanoveními¹⁸ zákona o obchodních korporacích.¹⁹ Za předpokladu, že se obchodní korporace nepodřídila zákonu o obchodních korporacích jako celku, platilo (a platí), že pokud se neprokáže opak, je součástí společenských smluv i právní úprava obchodního zákoníku, která upravuje postavení společníků, byť se k ní ve společenské smlouvě výslovně nepřihlásili. Přechodné ustanovení je reakcí právě na odlišnosti staré a nové právní úpravy, přičemž nová právní úprava může zcela otočit dispoziitivní pravidla obsažená původně ve staré právní úpravě; tím pádem se mění obsah společenských smluv tvořený příslušnou právní úpravou, ač to může

¹⁸ Ke kogentnosti § 116 ZOK srov. ALEXANDER, Juraj, Dušan HRABÁNEK a Josef ŠILHÁN. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. Díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 803.

¹⁹ Ustanovení § 777 odst. 4 ZOK zní: „*Má se za to, že obsahem společenských smluv obchodních korporací, které vznikly před účinností tohoto zákona, jsou i dosavadní ustanovení obchodního zákoníku, která upravovala práva a povinnosti společníků, pokud nejsou v rozporu s donucujícími ustanoveními tohoto zákona nebo se od nich společníci neodchýlili ve společenské smlouvě.*“

být zcela proti očekávání zakladatelů.²⁰ Z toho důvodu vyvratitelná právní domněnka předpokládá, že součástí obsahu společenských smluv jsou právě i pravidla obsažená v obchodním zákoníku.²¹ Jedná se o jediné řešení, které neodporuje právní jistotě zakladatelů, kteří spoléhali na příslušnou právní úpravu, jež se stala součástí jejich zakladatelských právních jednání.

Situace řešená v souvislosti s účinností rekonstrukce je tak obdobná tomu, co čeká veřejné obchodní společnosti, pokud by vstoupila v účinnost zamýšlená novela týkající se převodu podílů. Nabízí se tak otázka, co dovést z toho, že zákonodárce podobné ustanovení (ani žádné jiné konkrétní ustanovení týkající se převodu podílu) nezařadil. Pokud bychom předpokládali racionálního zákonodárce, znamenalo by to, že v daném případě se tedy dosavadní právní úprava v zákoně o obchodních korporacích nestala součástí společenských smluv. Pokud tedy společenské smlouvy neobsahují o převoditelnosti podílu ničeho, uplatní se v souladu se zásadou nepravé retroaktivity od účinnosti novely nová právní úprava, a tedy podíly budou potenciálně převoditelné.

Zdá se však, že takový závěr odporuje oprávněným očekáváním účastníků soukromoprávních vztahů a (prozatím) chybějící přechodné ustanovení se jeví spíše jako opomenutí zákonodárce. Nabízí se proto otázka, zda nelze k obdobnému závěru, jaký stanoví vyvratitelná právní domněnka, dospět i výkladem. Současná právní úprava předkládá oporu pro tento závěr i v § 545 OZ, který stanoví, že právní jednání vyvolává mimo jiné i právní následky plynoucí ze zákona.²² Předpokládá se tedy, že právní jednání samo o sobě nevyjadřuje (a ani nemůže) veškeré následky, které vyvolává. Zvláště to pak platí pro kogentní právní normy, jejichž následky se uplatní bez ohledu na vůli jednajících²³; mezi kogentní právní normu lze patrně zařadit i § 116 ZOK.²⁴

²⁰ HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Zdeněk KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1113.

²¹ *Ibid.*, s. 1113.

²² Ust. § 545 OZ.

²³ BERAN, Vladimír. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 583.

²⁴ Srov. např. ALEXANDER, Juraj, Dušan HRABÁNEK a Josef ŠILHÁN. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. Díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 803.

Rozhodnutí pro to, zda bude určité zákonné ustanovení výslovně zařazeno do textu společenské smlouvy, je asi do značné míry dílem náhody – společníci mohli mít dobrou a racionální motivaci pro to, aby ustanovení zákona do textu společenské smlouvy zařadili, neboť pro ně bylo zvláště významné, stejně jako aby jej výslovně nezmiňovali, protože důvodně spoléhali na to, že se uplatní zákonná právní úprava.²⁵ Byť pro to výslovnou oporu v přechodných ustanoveních nenacházíme, je patrně třeba přistupovat i ke společenským smlouvám veřejných obchodních společností, které výslovně neobsahují ujednání o zákazu převoditelnosti podílu, tak, že je jejich implicitní součástí ustanovení o zákazu převoditelnosti. Řešení by tak bylo shodné jako v případě, kdy toto společenské smlouvy upravují výslovně; pokud by chtěli převoditelnost podílu připustit, je třeba změnit obsah společenské smlouvy.

Patrně nejproblematictější bodem úvahy je rozdílný pohled na „mlčení“ společenských smluv, pokud jde o zákaz převoditelnosti podílů, u něhož je třeba zkoumat časový horizont ve vztahu k účinnosti novely. Pokud nebude společenská smlouva veřejné obchodní společnosti (komanditní společnosti) obsahovat ničeho o převoditelnosti podílů svých společníků (komplementářů) k okamžiku účinnosti novely, bude třeba zkoumat, zda „mlčela“ již před účinností novely, anebo zda „mlčí“ v důsledku změny, k níž společníci přistoupili po účinnosti novely. Pokud společenská smlouva po účinnosti novely mlčí, protože ji společníci změnili tak, že nyní již neobsahuje zákaz převoditelnosti podílů, který vycházel z předchozí právní úpravy, bude podíl převoditelný (uplatní se podpůrně novelizovaná právní úprava v § 116 ZOK). Pokud naopak společenská smlouva po účinnosti novely mlčí, avšak toto mlčení je součástí znění společenské smlouvy, které se datuje k okamžiku před účinností novely, pak je naopak třeba vycházet z toho, že součástí společenské smlouvy jsou podpůrně i ustanovení zákona o obchodních korporacích z doby přednovelizací, a tedy převod podílu

²⁵ Úvaha stojí vlastně na obdobném principu jako u zvažování průniku při řešení konfliktu obchodních podmínek; převažujícím názorem ve vztahu k této otázce patrně je, že s ohledem na racionalitu smluvních stran se součástí obchodních podmínek, a tedy smlouvy stávají podpůrně implicitně i dispozitivní ustanovení zákona. KOTÁSEK, Josef. Konflikty obchodních podmínek a jejich řešení. *Obchodní právo*, Praha: První archivní a spisovenská, s. r. o., 2015, roč. 24, č. 10, s. 1 a násl.; a ŠILHÁN, Josef. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1700.

ve společnosti není přípustný jinak, než změnou společenské smlouvy a případným originárním vstupem nového nabyvatele. Toto zkoumání je patrně dost nekomfortní z pohledu třetích osob, které mají investiční nebo obchodní záměr ve vztahu ke konkrétní společnosti a pro které může být tato informace podstatná; to je odvrácenou stranou snahy nabídnout pokud možno řešení, které bude vstřícné k jednou projevené vůli společníků (zakladatelů), k jejich oprávněným očekáváním a důvěře v právní řád. Současně je toto paušální řešení z pohledu třetích osob stále vstřícnější a je v rámci možností jednotné; rozdílně od situace, kdy bychom zkoumali jednotlivá ujednání o zákazu převodu podílu individuálně skrze pravidla výkladu právního jednání.

7 ZÁVĚR

Při bližším pohledu se ukazuje, že (prozatím) chybějící přechodné ustanovení novely, které by řešilo osud veřejných obchodních, a potažmo i komanditních společností, jejichž společenské smlouvy výslovně upravují zákaz převoditelnosti podílu, je velmi problematické. Při aplikaci zásady nepravé retroaktivity a současně s přihlédnutím k autonomii vůle zakladatelů vyjádřené výslovně ve společenské smlouvě však patrně lze nalézt určité řešení, které vyhovuje i zásadě legitimního očekávání adresátů právních norem. Pokud mají tyto veřejné obchodní společnosti (případně komanditní společnosti) zájem se svojí povahou přiblížit kapitálovým protějškům, bude třeba, aby vyvinuly aktivitu směřující k příslušné změně společenské smlouvy a upravily možnost převodu podílu výslovně, případně ujednání o zákazu převodu podílu ze znění společenské smlouvy po nabytí účinnosti novely vypustily.

Problematictější je však situace u společenských smluv těch osobních společností, které otázku převoditelnosti podílu vůbec neřeší. Znamená to, že se implicitní součástí společenských smluv stala i právní úprava zákona o obchodních korporacích ve stávajícím znění či nikoliv? S ohledem na právní jistotu zakladatelů, kteří nijak nemohli předvídat zvrát v novelizované právní úpravě, je třeba patrně dovodit, že ano. V takovém případě se i po nich vyžaduje určitá aktivita obdobně jako u veřejných obchodních

společností, jejichž společenské smlouvy tuto situaci řešily výslovně, tedy změna společenské smlouvy a výslovná úprava možnosti převést podíl.

Lze proto shrnout, že:

1. U veřejných obchodních a komanditních společností, jejichž společenské smlouvy výslovně zakazují převod podílu, nebude převod podílu možný, a to bez ohledu na to, zda ujednání ve společenské smlouvě předchází nebo následuje po datu účinnosti novely;
2. U veřejných obchodních a komanditních společností, jejichž společenské smlouvy o převodu podílu mlčí, bude třeba odlišit:
 - a) zda „mlčely“ již před datem účinnosti novely; pak převod podílu není přípustný (uplatní se právní úprava převodu podílu zákona o obchodních korporacích v původním znění)
 - b) zda „mlčí“ až po datu účinnosti novely; pak převod podílu je přípustný (uplatní se podpůrně právní úprava převodu podílu novelizovaného zákona o obchodních korporacích).

Je zjevné, že předložená řešení jsou poměrně kompromisní a že řadu veřejných osobních a komanditních společností mohou ve svém důsledku „obtěžovat“, neboť by se jim hodilo převzít novou právní úpravu bez dalšího. Nicméně pokud by zákonodárce skutečně nepřinesl odpovídající přechodná ustanovení, bude třeba hledat i méně optimální varianty a volit tu nejlepší ze všech možných – zdaleka ne ideálních – variant řešení.

Nejpříznivějším řešením by byla výslovná úprava přechodného ustanovení, které se dané otázce věnuje. V tomto směru se lze uvažovat i o obecném pravidle, které by upravovalo přechod na novelizovanou právní úpravu, a to prostřednictvím období nynějšího přechodného ustanovení § 777 odst. 4 ZOK.

Literature

KOTÁSEK, Josef. Konflikty obchodních podmínek a jejich řešení. *Obchodní právo*, Praha: První archivní a spisovenská, s. r. o., 2015, roč. 24, č. 10, s. 346–359. ISSN 1210-8278.

LÁLA, Daniel. Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 2, s. 42–46.

LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. Díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1608 s. ISBN 978-80-7478-537-5.

MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, 1234 s. ISBN 978-80-7502-003-1.

PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.

RUBAN, Radek. K intertemporalitě plné moci. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, Praha: C. H. Beck, 2014, roč. 22, č. 17, s. 593–597.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Zdeněk KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

Důvodová zpráva k zákonu 458/2016 Sb. *psp.cz* [online] 2018. [cit. 7. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=207&CT1=0>

Nález Ústavního soudu ze 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2017, sp. zn. 29 Cdo 5719/2016.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích).

Contact – e-mail

Monika.Prikazska@law.muni.cz

Komanditní společnost na investiční listy jako investiční schéma pro private equity a ventures capital fondy

Tomáš Kirner

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek pojednává o komanditní společnosti na investiční listy, která je jako zvláštní forma komanditní společnosti upravena v zákoně o investičních společnostech a investičních fondech (ZISIF). Cílem článku je představit základní charakteristiky této právní formy a regulatorní limity, které jsou na ni kladeny. V druhé části autor představuje anglickou formu *limited partnership* a její zvláštní formy *private fund limited partnership*, které ve Spojeném království používají private equity a ventures capital fondy pro kolektivní investování. Cílem článku je zamyšlení se nad příčinou toho, proč komanditní společnost na investiční listy není v českém právním řádu využívána.

Keywords in original language

KSIL; komanditní společnost na investiční listy; investiční fond; private equity; ventures capital; limited partnership; ZISIF.

Abstract

The article deals with a Czech limited partnership on investment certificates, which is a special form of limited partnership governed by the Management Companies and Investment Funds Act (MCIFA). The aim of the article is to introduce the basic characteristics of this legal form and the regulatory limits imposed on it. Secondly, the author presents the English form of limited partnership company and its special form private fund limited partnership, which is used by private equity and ventures capital funds in the United Kingdom for investment purposes. The aim of the article is to suggest reasons why the Czech limited partnership on investment certificates is not used under Czech law.

Keywords

KSIL; Limited Partnership on Investment Certificates; Investment Fund; Private Equity; Ventures Capital; Limited Partnership; MCIFA.

1 ÚVOD, EXISTENCE KSIL V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Komanditní společnost na investiční listy (dále jen „**KSIL**“) je zvláštní forma právnické osoby, která byla do českého práva zavedena novelizací regulace kolektivního investování v podobě zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších zákonů (dále jen „**ZISIF**“). Dle důvodové zprávy k ZISIF byla KSIL zařazena jako vhodná forma pro private equity (dále jen „**PE**“) a venture kapitálové (dále jen „**VC**“) fondy, přičemž forma komanditní společnosti byla zvolena proto, že „nejlépe v českých poměrech odpovídá *limited liability partnership (LLP)*“¹.

Zvláštní úprava KSIL byla již podstatně upravena první novelou ZISIF, a to zákonem č. 336/2014 Sb., zákon, kterým se mění zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, a některé další zákony v oblasti kapitálového trhu (dále jen „**Novela**“) s účinností k 1. lednu 2015, nicméně ani to nevedlo k růstu její oblíbenosti mezi účastníky českého kapitálového trhu. Cílem Novely bylo zatraktivnit tuto právní formu investičního vehiklu a dále jí přiblížit tržní praxi, což se dle Šovara a Mikuli prvním pokusem nezdařilo.²

Ke změně situace nedošlo ani v následujících letech a doposud, tj. k polovině března 2019, nebyla v seznamech samosprávných ani nesamosprávných investičních fondů zveřejňovaných Českou národní bankou (dále jen „**ČNB**“) zaregistrována jediná KSIL a dle veřejně dostupných informací v současnosti není žádná v registračním procesu.

¹ Viz důvodová zpráva k § 170 ZISIF. Důvodová zpráva neuvádí, ke kterému právnímu řádu se odkaz na *limited liability partnership (LLP)* vztahuje. Autor si dovoluje upozornit, že se nemůže jednat o LLP založenou podle anglického práva. Ačkoliv se tato jurisdikce nabízí jako první, LLP není podobná komanditní společnosti, ale podle zákona Limited Liability Partnerships Act 2000 nejlépe odpovídá společnosti s ručením omezeným. Naopak anglická forma *Limited Partnership* je obdobou komanditní společnosti.

² ŠOVAR, Jan a Ondřej MIKULA. O komanditní společnosti na investiční listy. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 11–12, s. 306.

Tento článek proto věnuji právnímu a funkčnímu rozboru KSIL. Nejdříve představím její standardní korporační charakteristiky ve světle požadavků, které mívají PE a VC fondy. Následně ji srovnám s úpravou *Limited Partnership* (zkr. LP) dle anglického zákona Limited Partnership Act 1907, resp. jeho zvláštní verzi *Private Fund Limited Partnership* (zkr. PFLP), která byla do anglického práva zavedena reformou *Private Fund Limited Partnership Order 2017/514* s cílem zjednodušit investování fondů PE a VC³.

Cílem článku je zamyšlení se nad otázkou, proč se záměr zákonodárce – podpořit investování PE a VC fondů prostřednictvím KSIL – stále nepodařil a artikulace možných příčin tohoto nezdaru.

2 ZPŮSOB NASTAVENÍ INVESTIC PE A VC FONDŮ

Před představením KSIL a jejím právním rozbohem považuji za vhodné představit standardní korporační strukturu PE či VC fondu spolu se smluvním aranžmá s tím spojeným.

Zásadním je rozdělení společníků do dvou kategorií. Prvním z nich je generální partner (tzv. *general partner*), který je obvykle jeden a má kontrolu nad nakládáním s majetkem fondu. Bývá neomezeně odpovědný třetím stranám za dluhy a další závazky daného fondu. Fond může obhospodařovat sám, anebo tuto funkci deleguje na třetí stranu, kterou je regulovaný obhospodařovatel fondu. Vztah mezi nimi bývá založen smlouvou o obhospodařování. Práva a povinnosti generálního partnera spolu se základními údaji vztahujícími se k fondu jako cíle jeho investic, jeho vlastní časová či účelová omezení jsou uvedena v jeho zakladatelském právním jednání, zato druhy a převoditelnost podílů fondu či vnitřní struktura fondu jsou uvedeny v zakladatelském právním jednání fondu.

Druhou kategorií společníků tvoří investoři (tzv. *limited partners*), kterých bývá několik a mohou být rozděleni do několika skupin podle kritérií hodících se na konkrétní projekt (např. podle výše účasti na fondu, investování do konkrétních projektů, převoditelnosti či délky trvání jejich účasti). Jejich

³ Viz BVCA. The importance of UK Limited Partnerships for Private Equity & Venture Capital. *British Private Equity and Venture Capital Association* [online]. www.bvca.co.uk [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.bvca.co.uk/LinkClick.aspx?fileticket=dWRGpm3xEIY%3D&portalid=0×tamp=1534942822184>

odpovědnost bývá omezená majetkem, který do fondu vložili nebo se do něj zavázali vložit. Na rozdíl od generálního partnera se investoři nepodílejí na určování investiční strategie či aktivním nakládání s investicí, ale mají roli pasivního investora majetku určeného ke společnému nakládání. Práva investorů jsou v obecné míře zakotvena v zakladatelském právním jednání fondu. Nadto s nimi fond uzavírá smlouvu o investování (tzv. *limited partnership agreement*), která podrobně upravuje vztah mezi investory a generálním partnerem.

3 KSIL A JEJÍ SPECIFIKA

3.1 Společníci

KSIL je upravena v § 170 a násl. ZISIF, přičemž v otázkách neupravených ZISIF se použijí obecná ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**OZ**“) a zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a družstvech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOK**“) vztahujících se na právnické osoby obecně a na komanditní společnost zvláště⁴. Podle § 170 odst. 3 ve spojení s § 101 ZISIF může být KSIL pouze investiční fond, a to fond kvalifikovaných investorů, nebo osoba spravující majetek srovnatelně s obhospodařováním dle § 15 odst. 1 ZISIF⁴.

Společenskou strukturu KSIL tvoří vždy jeden komplementář, tj. neomezeně ručící společník, a alespoň jeden komanditista, tj. společník, který za dluhy neručí⁵.

KSIL může být samosprávným či nesamosprávným fondem. Základním rozdílem mezi těmito dvěma formami je osoba obhospodařovatele, které v druhém případě nakládá s majetkem fondu a jedná na účet jeho podílníků. Pokud je KSIL samosprávným investičním fondem dle § 8 ZISIF, obhospodařuje se společnost sama, přičemž za ní jedná komplementář z pozice statutárního orgánu. Nad standardní požadavky kladené na statutární orgán uvedené v § 46 ZOK potřebuje komplementář získat souhlas k výkonu jeho

⁴ Jelikož je cílem článku využití KSIL jako PE/VE fondu, správou majetku srovnatelnou s obhospodařováním se nezabýváme.

⁵ Zákonná zkratka těchto pojmů je v ZISIF provedena odlišně od ZOK. Podle § 118 odst. 1 a § 122 ZOK ručí komanditisté omezeně do výše svých nesplacených vkladů podle stavu zápisu v obchodním rejstříku, zato v případě KSIL neručí vůbec.

funkce od ČNB podle § 515 ZISIF. Pokud je komplementářem právnická osoba, musí tento souhlas získat jí zmocněná fyzická osoba k zastupování v pozici statutárního orgánu KSIL. K získání povolení k činnosti samosprávného investičního fondu je nutné získat povolení ČNB dle § 480 ZISIF. Druhou alternativou je nesamosprávná forma investičního fondu dle § 9 ZISIF. Podle prvního a druhého odstavce tohoto ustanovení je nutné, aby statutárním orgánem, tj. v případě KSIL komplementářem, byla právnická osoba s povolením ČNB k obhospodařování fondu kvalifikovaných investorů. Podle § 479 ZISIF tento obhospodařovatel musí mít formu akciové společnosti, přičemž jím pověřená fyzická osoba bude nucena získat povolení k výkonu funkce od ČNB stejně jako v případě samosprávného KSIL s komplementářem, kterým je právnická osoba. K získání povolení k činnosti české investiční společnosti, která by byla komplementářem nesamosprávného KSIL je nutné získat povolení ČNB dle § 479 ZISIF⁶.

Jelikož v současném českém společenstevním právu není zakázáno, aby byla společníkem osobních společností právnická osoba⁷, je záhodno uvažovat nad strukturováním KSIL tak, aby v pozici komplementáře byla kapitálová společnost. Tímto lze dosáhnout *de facto* omezeného ručení společníky této právnické osoby podle typu zvolené kapitálové společnosti, protože se bude neomezeně ručit pouze jejím majetkem nebo výší nesplacených vkladů. Navíc lze tímto zainteresovat více fyzických osob na pozici komplementáře, což může být výhodné při rozhodování o nakládání s majetkem KSIL či plánování strategických rozhodnutí.⁸

Komanditistou KSIL jako fondu kvalifikovaných investorů může být pouze kvalifikovaný investor dle § 272 odst. 1 a 2 ZISIF. Tento soubor osob zahrnuje mj. i osoby, které prohlásí, že jsou srozuměny s riziky spojenými s investováním do tohoto typu fondu a investují alespoň 125 000 € či 1 000 000 Kč, pokud obhospodařovatel, administrátor daného fondu, nebo jimi pověřené

⁶ Alternativně může být nesamosprávný KSIL obhospodařovat zahraniční osoba jako obhospodařovatel na základě povolení dle § 481 ZISIF, anebo přeshraničně investiční společnost z jiného členského státu EU.

⁷ Viz shodně ALEXANDER, Juraj, Dušan HRABÁNEK a Josef ŠILHÁN. Komentář k § 95 ZOK. In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 704, Rekodifikace.

⁸ Obdobně STÄNDER, Kaj a Adam JURICA. Komanditní společnost s podíly vtělenými do cenného papíru podle české a německé úpravy. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 4, s. 106.

osoba potvrdí, že s investorem splnila testy vhodnosti a přiměřenosti. Uvedené investiční limity budou splněny buď na individuální bázi při investici do jednoho konkrétního fondu kvalifikovaných investorů, anebo na portfoliové bázi, pokud dané částky investovala jako společník, podílník anebo zakladatel do jiného investičního fondu či zahraničního investičního fondu obhospodařovaného stejným obhospodařovatelem a jehož administraci provádí stejný administrátor.

Pokud by nabyla podíl na KSIL osoba, která podmínky kladené na kvalifikovaného investora nespňuje, § 272 odst. 3 KSIL stanoví sankci, že se k takovému právnímu jednání nepřihlíží. Důsledkem tohoto ustanovení je vznik právních pochybností (i) ohledně převodů vlastnického práva k podílům na KSIL od osoby, která není kvalifikovaným investorem a (ii) ohledně vzniku KSIL vůbec.

Podle Šovara s Mikulou by mělo převodem investičního listu na dalšího komanditistu, který je kvalifikovaným investorem, dojít k napravení tohoto nedostatku, pokud prokáže své vlastnické právo nepřetržitou řadou rubopisů na investičním listu, přičemž svůj závěr opírají o § 16 odst. 1 zákona č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSŠ“)⁹. K tomu dodávají, že by se společníkem KSIL opravdu nestal „jen v případě zlé víry nebo hrubé nedbalosti, jíž by se provinil při nabývání investičního listu“.¹⁰ Tato argumentace dle mého názoru však zcela opomíjí kodifikaci tzv. zdánlivých jednání, u nichž zákon vylučuje právní účinky, respektive se jedná o kogentní normy, u nichž zákonodárce rozhodl, že při jejich porušení právní následky nenastanou.¹¹ Navíc v komentáři k ZISIF sám Šovar tvrdí, že „[p]orušením zákazu dispozice, který je stanoven v tomto ustanovení, stíhá jeho nositele sankce spočívající v ignoraci takového jednání; k uvedenému jednání se nemá přiblížit (srov. také § 554 obč. zák.). Půjde tedy o jednání, které bude dlužno posoudit jako jednání nemající odraz v právním světě.“¹²

⁹ ZSŠ se na převody investičních listů použijí, jelikož se jedná o cenný papír na řad (§ 172 odst. 1 ZISIF), který se podle § 1103 odst. 2 OZ převádí rubopisem v souladu se ZSŠ.

¹⁰ ŠOVAR, MIKULA, op. cit., s. 307.

¹¹ Obdobně ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Zdánlivé právní jednání. *Právní prostor* [online]. [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/zdanlive-pravni-jednani>

¹² ŠOVAR, Jan. Komentář k § 272 ZISIF. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 631.

Konečně ve světle zásady *ex iniuria ius non oritur* (z bezpráví nemůže vzejít právo) by mělo platit, že další rubropisování investičního listu, byť správně na kvalifikovaného investora, nemůže vést k platnému převodu vlastnického práva investičního listu, protože převodce vlastnické právo neměl a neměl tedy co převést.¹³ Přes výše uvedené dopady zdánlivého převodu si lze představit alternativní argumentaci podporující opačný závěr, a to že k převodu investičního listu došlo na základě § 1111 OZ, pokud by nový vlastník byl schopen prokázat dobrou víru v oprávnění převodce vlastnické právo k investičnímu listu převést. Jako zásadní limit této argumentační linie považuji skutečnost, že obchodování na kapitálovém trhu s investičními nástroji mezi kvalifikovanými investory presumuje standard opatrnosti a znalosti práva ve světle obecných ustanovení na povinnost plnění péče řádného hospodáře a profesionality v obchodním styku. V konečném důsledku se lze domnívat, že by kvalifikovaný investor měl znát limity právního prostředí a ve světle § 272 odst. 3 ZISIF si ověřit, že předchozí majitel (či majitelé) byli také kvalifikovaní investoři. Jinak není jasné, zda by unesl důkazní břemeno při prokazování dobré víry při nabytí.

Vzhledem k tomu, že při nabízení fondů kvalifikovaných investorů jsou informační povinnosti ve vztahu k investorům zásadně nižší a u tohoto typu fondů nejsou dle nařízení č. 243/2013 kladena omezení na způsoby investování, lze dojít k závěru, že *ratio* § 272 ZISIF je zejména ochrana nekvalifikovaných investorů. Zdánlivost převodu může tento cíl splnit, nicméně dle mého názoru je tento způsob civilní sankce zbytečně přísný a může díky němu docházet k výše uvedeným nejasnostem při následných převodech a ke zvyšování nákladů nabyvatelů na koupi investičních listů a jiných forem účastí na kvalifikovaných fondech obecně. *De lege ferenda* docházím k návrhu na změnu § 272 odst. 3 ZISIF tak, aby převod podílu na fondu kvalifikovaných investorů na nekvalifikovaného investora byl stížen pouze relativní neplatností v jeho prospěch, přičemž aktivní legitimaci k vymožení tohoto práva by ztratil převodem na nového vlastníka.

Co se týče zneplatnění vzniku právnické osoby, Šovar v komentáři k ZISIF uvádí, že převodem podílu na nekvalifikovaného investora „*nejsou prolomeny*

¹³ Tímto nejsou dotčena ustanovení o vydržení movité věci, která by se při splnění zákonných předpokladů mohla uplatnit.

principy upravující zneplatnění vzniku právnické osobu (§ 128 obč. zák.). Takový záměr zákonodárce by musel být výslovný, což z daného ustanovení nepochybně.¹⁴ Ve světle výše uvedené argumentace ke zdánlivému právnímu jednání považují i v případě vzniku KSIL, kdy by jediným komanditistou nebyl kvalifikovaný investor, za relevantní výklad, že by se na KSIL nebylo možné pohlížet jako na vzniklou právnickou osobu. Nicméně s ohledem na § 129 odst. 1 písm. d) OZ považují tuto diskuzi za omezeně relevantní, protože v případě, že by jediný společník *de lege* nemohl být společníkem, KSIL by založilo méně osob, než je k tomu dle zákona třeba a soud by byl nucen KSIL prohlásit po jejím vzniku za neplatnou *ex offio*.

3.2 Podíly a investiční listy

Zásadní odlišností KSIL od standardní komanditní společnosti je skutečnost, že podíly komanditistů jsou představovány investičními listy. Zákonodárce tím využil odkazu v § 32 odst. 2 ZOK, který umožňuje, aby v osobních společnostech byl podíl představován cenným papírem, pokud tak stanoví jiný právní předpis.

Ve společenské smlouvě KSIL může být připuštěn vznik různých druhů podílů, což umožní flexibilnější strukturování investic nezbytných pro ekonomickou funkcionalitu konkrétního fondu a zájmu jednotlivých investorů.

Vedle rozdělení investičních listů dle jejich jmenovité hodnoty, si lze představit inkorporaci dalších práv a povinností spojených s konkrétním investičním cílem KSIL. Pro PE/VC fondy je obvyklé, že vstupují do zvolených společností na základě předem stanovené investiční strategie fondu uvedené v obchodním *term sheetu* (shrnujícím základní charakteristiky investice pro komanditistu) nebo tzv. *private placement memorandum*, které obsahuje zjednodušené informace o investičním záměru a svojí strukturou se podobá regulovanému prospektu cenných papírů. Investice PE/VC fondů jsou primárně zaměřeny na společnosti, jejichž podíly se do fondu nabývají. Nabízené investiční listy tak mohou mít inkorporovaný mechanismus reagující na zvýšení odhadů kupní ceny v rámci akvizičního procesu, aby bylo zajištěno, že fond bude mít prostředky na zaplacení kupní ceny. Pro tyto situace lze s investičním listem spojit povinnost zavazující investory navýšit

¹⁴ ŠOVAR, op. cit., s. 631.

splacený vklad či doplnit jeho výši (tzv. *capital commitment*, *capital call* či *draw down*) v případě, že vkladová povinnost byla podle § 275 ZISIF rozdělena na části a zajistit dokončení plánované akvizice. Alternativně lze tato ujednání dohodnout ve smlouvách o investování.

Opačně lze uvažovat o inkorporaci *put opce* komanditistů, které je budou opravňovat investiční listy ke konkrétnímu datu či události prodat zpět KSIL. Pokud jeden komanditista bude vlastnit více podílů, KSIL může vydat investiční list pro každý z těchto podílů nebo jej nahradit hromadným investičním listem, který musí mít zákonné náležitosti jako jsou kladeny na investiční listy a zároveň obsahovat údaj o tom, jaké druhy investičních listů inkorporuje.

Zákonné náležitosti investičních listů jsou uvedeny v § 172 ZISIF. Podstatným omezením je, že investiční list nelze vydat jako zaknihovaný cenný papír¹⁵, ale pouze jako cenný papír na řad, což má dopady na jeho převod, který musí být proveden smlouvou, předáním a rubopisem v souladu s § 1103 odst. 2 OZ. Jelikož ZISIF dovoluje postupné placení vkladu je podstatné myslet na ustanovení § 172 odst. 3 ZISIF, který stanoví povinnost KSIL při předložení investičního listy na něm vyznačit aktuální výši splacené části vkladu, nebyla-li splacena k okamžiku emise. Na způsob převodu investičního listu se dále použije § 210 ZOK, který požaduje, aby se v rubopise uvedla jasná identifikace nabyvatele¹⁶ a podmiňuje účinnost převodu vůči KSIL povinností jej společnosti oznámit. Tento požadavek je zejména důležitý pro účely výplaty podílů na zisku či likvidačním zůstatku.

Ačkoliv § 174 odst. 1 ZISIF není převoditelnost investičních listů zásadně omezena, ledaže společenská smlouva stanoví jinak, neznamená to, že by investiční listy byly neomezeně převoditelné jako tomu bylo dle znění tohoto ustanovení ZISIF před účinností Novely. Podle § 123 ZOK se na převoditelnost podílu komanditisty použití přiměřeně ustanovení

¹⁵ Tím není dotčeno právo emitenta investiční listy jako cenné papíry imobilizovat v souladu s § 2413 an. OZ vložení do hromadné úschovy obchodníkovi s cennými papíry, který má dle ZPKT od ČNB udělené oprávnění provádět úschovu investičních nástrojů a vede samostatnou evidenci cenných papírů v souladu s § 93 ZPKT.

¹⁶ Viz § 3019 OZ, který stanoví, že „[ú]dají, podle nichž lze člověka zjistit, jsou zejména jméno, bydliště a datum narození, popřípadě identifikující údaj podle jiného právního předpisu. Identifikujícím údajem právnické osoby nebo podnikatele je identifikační číslo osoby, bylo-li jim přiděleno“.

o převodu podílu ve společnosti s ručením omezeným. Z toho plyne, že k neomezenému převodu je dle zákonné úpravy potřeba získat souhlas komplementáře¹⁷, ledaže dochází k převodu na jiného komanditistu. Navíc podle § 209 ZOK ručí převádějící komanditista KSIL za dluhy, které byly s investičním listem převedeny bez ohledu na to, zda je na investičním listu vyznačeno, že došlo ke splacení pouze části vkladu. Společníkům nicméně nic nebrání, aby se od dispozitivního nastavení pravidel pro převod a ručení odchýlili a dohodli se ve společenské smlouvě jinak.

Přestože převoditelnost není zákonem zásadně omezena, obdobně jako u kmenových listů společnosti s ručením omezeným zákonodárce rozhodl o omezení jejich obchodovatelnosti. Ustanovení § 173 ZISIF zakazuje přijmout investiční listy k obchodování na evropském regulovaném trhu nebo na jiném veřejném trhu, přestože se jedná o cenné papíry fondů kvalifikovaných investorů, které stejně mohou být nabízeny pouze kvalifikovaným investorům a jedná se o investiční nástroj omezený pouze na komanditisty, kteří nemohou s majetkem v KSIL nakládat. Na rozdíl od společnosti s ručením omezeným, tudíž dle mého názoru odpadá potřeba bližšího spoutání společníků se společností, která se u společnosti s ručením omezeným předpokládá.

Nicméně stejně jako u kmenových listů není za porušení tohoto požadavku výslovně stanovena žádná civilně-právní sankce. Tímto docházím k závěru, že porušení tohoto ustanovení může vést pouze ke vzniku práva na náhradu škody v omezených případech, kdy by obchodováním došlo ke vzniku škody KSIL nebo jejím společníkům, kteří by k tomu nedali souhlas.

Nabízení investičních listů KSIL veřejně je dle mého názoru více teoretickým problémem, jelikož se tyto společnosti používají především jako investiční vehikly investorů s konkrétním záměrem a likvidní trh s těmito nezaměnitelnými investičními instrumenty by vznikal jen těžko. Konečně převoditelnost i možnost přechodu investičního listu na třetí osobu lze ve společenské smlouvě omezit¹⁸.

¹⁷ Viz § 208 odst. 1 ZOK.

¹⁸ Viz § 182 ZISIF.

3.3 Vklady

Dle § 177 ZISIF jsou společníci povinni splnit svoji vkladovou povinnost v penězích, a tudíž nemohou do KSIL pro tyto účely vložit jiný majetek. Tato norma je dle mého názoru kogentní, jelikož nestanoví společníkům možnost se ve společenské smlouvě dohodnout jinak na rozdíl od § 178 odst. 1 ZISIF, který právě výslovně uvádí možnost společníků se odklonit od pravidla, že komplementář musí splnit minimální vklad komplementáře ve výši 2 % z celkového objemu vkladů. Komanditisti nemají zákonem přímo stanovenou minimální výši investice, resp. vkladu. Nicméně u investorů spadajících do kategorie kvalifikovaných investorů dle § 272 odst. 1 písm. h) a i) ZISIF (tj. typicky vysoko-příjmoví jedinci) je nutné, aby do fondu či více fondů jednoho obhospodařovatele vložili minimálně částku 125 000 € nebo 1 000 000 Kč.

Jelikož KSIL může být použit pouze pro fond kvalifikovaných investorů, musí vklady nabýt objemu alespoň 1 250 000 € během 12 měsíců ode dne jeho vzniku, či, je-li to stanoveno ve společenské smlouvě, 1 000 000 € ve lhůtě stanovené ve statutu či společenské smlouvě v případě PE fondu.¹⁹ V praxi je přitom obvyklé, že komplementář v pozici generálního partnera získá investory před vytvořením fondu, aby minimální množství získaných peněžních prostředků měl zajištěné a nedošlo ke zrušení fondu.

3.4 Rozhodování společníků

Způsob a rozsah rozhodování společníků je zásadně detailně upraven ve společenské smlouvě a souvisejících smlouvách o investování uzavřených mezi komplementářem a jednotlivými komanditisty. Obhospodařování majetku přitom obvykle bude na komplementáři nebo na jím jmenovaném obhospodařovateli fondu. Konkrétní kroky obchodního vedení budou nejčastěji realizovat příslušní manažeři jmenovaní takovým obhospodařovatelem.

Skutečnost, že komanditisté nezasahují do obchodního vedení je přitom zakotvena v § 179 ZISIF zakazující společníkům atrakci rozhodování příslušejících za zákona jiným orgánům. Toto ustanovení společně s § 125 odst. 1 ZOK tak vyhrazuje obchodní vedení pouze komplementářům. Opačná dohoda ve společenské smlouvě by pro rozpor s tímto ustanovením byla neplatná.

¹⁹ Viz § 280 a násl. ZISIF.

KSIL může mít vytvořeny další orgány, které se v praxi u PE a VC fondů vyskytují. Nejčastěji se jedná o výbory pro investice či poradní výbory specializující se na konkrétní ekonomický segment, kam investoři prostřednictvím KSIL hodlají investovat fondový kapitál. Funkcionalitu poradních orgánů včetně způsobu interního rozhodování a závaznosti jejich stanovisek pro statutární orgán musí být zvláště upravena ve společenské smlouvě, když zákonná úprava chybí. Zároveň je nutné pamatovat na to, že společníci mohou do rozhodování dalších orgánů zasahovat, protože výše diskutovaný zákaz atrakce se vztahuje pouze na rozhodování příslušející dalším orgánům na základě zákona.

3.5 Zdanění zisku komanditisty

Pro investory je zásadní způsob a výše zdanění jejich investovaného kapitálu, a tak považují za relevantní zmínit způsob zdanění komanditisty KSIL. KSIL nemá zvláštní úpravu zdanění příjmů,²⁰ a tudíž se použijí pravidla pro zdanění vztahující se na komanditní společnost a podíl komanditisty. Podle § 36 odst. 2 Zákona o dani z příjmů se zisk z podílu komanditisty daní srážkovou daní ve výši 15 %.

4 LIMITED PARTNERSHIP A PRIVATE FUND LIMITED PARTNERSHIP

Anglická forma společnosti *Limited Partnership* (dále jen „LP“²⁰) je upravena v anglickém zákoně Limited Partnership Act 1907, přičemž na použití této společnosti pro účely kolektivního investování se využívá jeho zvláštní verze *Private Fund Limited Partnership* (dále jen „PFLP“²¹), která byla do anglického práva zavedena reformou Private Fund Limited Partnership Order 2017/514 (dále jen „PFLP nařízení“). Cílem reformy bylo snížit administrativní a finanční náklady, které měly fondy kvalifikovaných investorů používající standardní formu LP a umožnit dostatečnou flexibilitu investorům a generálním partnerům pro zatraktivnění PFLP zahraničním investorům.²¹

²⁰ Viz § 37d zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o dani z příjmů“).

²¹ Viz Důvodová zpráva k Private Fund Limited Partnership Order 2017/514, s. 8.

PFLP je tudíž LP, které je podřízeno PFLP nařízením. To znamená, že musí být vytvořeno písemnou smlouvou a splňovat regulatorní podmínky pro schéma kolektivního investování dle článku 235 Financial Services and Markets Act 2000.

PFLP jakožto forma LP musí mít nejméně dva partnery obdobně jako KSIL, tedy generálního partnera (obdoba komplementáře) a limited partnera (obdoba komanditisty), jehož ručení je omezeno do výše investice obdobně jako v právní úpravě v ČR. Dalším charakteristickým rysem PFLP je, že účetní dokumenty vztahující se ke konkrétním limited partnerům nejsou zveřejňovány a stejně tak se nezveřejňují ani podmínky smlouvy o investování (limited partnership agreement).²²

Z daňového hlediska je PFLP stejně jako LP ve vztahu k zisku limited partnerů tzv. daňově transparentní. To znamená, že daň ze zisku neplatí na úrovni společnosti, ale každý limited partner si ji hradí sám jako jakýkoliv jiný příjem.²³ Podle odborných textů je tento způsob zdanění považován za jednu z předností používání anglických PFLP pro účely PE/VC fondů.²⁴

Podle článku 2 odst. 3 PFLP nařízení nemá limited partner povinnost přispívat penězi či majetkem do základního kapitálu fondu, a pokud tak učiní má právo tento kapitál vybrat zpět aniž by byl odpovědný za dluhy a závazky v celé výši vybrané částky. Způsob výběrů a jejich možnost zůstává na generálním partnerovi, tedy jakým způsobem bude s investory chtít mít nastavenou strukturu investování a majetku ve fondu. Možnost opětovného výběru vloženého majetku ve fondu má svoje zásadní klady. Zejména v období, kdy fond pouze drží majetek a nemá v plánu jinou investici, vyplatí se limited partnerům vložený kapitál vybrat a investovat ho někde jinde s větším ziskem. Tato možnost je pro limited partnery zásadní a považují anglické řešení za komerčně vhodnější než striktní povinnost vložit peněžitý vklad, jak ji stanoví ZISIF.

²² PRACTICAL LAW CORPORATE. Limited Partnership under the Limited Partnership Act 1907. *Practical law* [online]. [cit. 19.3.2019]. Dostupné z: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-519-5834>

²³ STEWART, Anthony et. al. Limited Partnerships: Tax. *Practical law* [online]. [cit. 19.3.2019]. Dostupné z: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-382-5442>

²⁴ Viz např. BVCA. The importance of UK Limited Partnerships for Private Equity & Venture Capital. *British Private Equity and Venture Capital Association* [online]. www.bvca.co.uk [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.bvca.co.uk/LinkClick.aspx?fileticket=dWRGpm3xElY%3D&portalid=0×tamp=1534942822184>

Narizení dále v článku 2 odst. 5 poskytuje demonstrativní výčet konkrétních jednání, která může limited partner vykonávat, aniž by se jednalo o obhospodařování fondu, a tudíž o překročení jeho pravomocí jako limited partnera. Žádná z tam uvedených akcí se netýká každodenního obchodního vedení společnosti, ale naopak jednání ve vztahu ke generálnímu partnerovi, jeho nahrazení, jmenování a odvolání osob zastřešující každodenní vedení fondu, tvorbě speciálních orgánů, schvalování účetních výkazů nebo schvalování korporátních rozhodnutí k nabytí nebo prodeji konkrétních investic nebo úvěrů, které vybral či dojednal generální partner. Pro vyloučení pochybností PFLP narizení uvádí, že skutečnost, že se na rozhodnutí podílí limited partner, který je v konfliktu zájmů sama o sobě není obhospodařováním tohoto fondu. Hodno dodat, že limited partner má možnost neschválit konkrétní jednání managementu fondu, a tím *de facto* ovlivnit obchodní směřování fondu. Jeho podíl na rozhodování je tak pouze kontrolní a se nepovažuje za obhospodařování fondu ve smyslu příslušné finanční regulace. Analogicky lze dle mého názoru dojít k závěru, že uvedená jednání nejsou ani obchodním vedením ve smyslu korporátního práva. Hlavním cílem inkluze tohoto demonstrativního výčtu je vyjasnění situací, do kterých se investoři dostávají, aby mohli učinit zásadní rozhodnutí a nevystavovali se tomu, že poruší zákon a budou odpovědní za náhradu případné škody či vystavení správním sankcím dle Financial Services and Markets Act 2000. Konečně tento výčet neomezuje strany, aby si dohodly, že rozsah rozhodování limited partnera uvedený v zákoně změní.²⁵

Přestože české právo obdobný výčet neobsahuje, lze dle mého názoru dojít k závěru, že komanditisté v KSIL si mohou dohodnout ve společenské smlouvě či příslušné smlouvě o investování práva a povinnosti komanditisty v obdobném rozsahu. Výhoda anglické cesty nicméně spočívá ve vyšší transparentnosti pro investory, tedy jaká základní jednání mohou vykonávat, a v pochybnostech nemusí vynakládat vyšší výdaje za právní poradenství.

Narizení PFLP dále přímo zákonem odstraňuje povinnost limited partnerů předkládat informace o ostatních obchodních aktivitách, které mohou být s investicemi konkrétním fondu v konkurenčním stavu a staví na jisto, že se na limited partnery nevztahuje zákaz konkurenčního jednání, jelikož

²⁵ Důvodová zpráva k Private Fund Limited Partnership Order 2017/514, s. 8–9.

tyto povinnosti nejsou v souladu se smyslem kolektivního investování ve fondech kvalifikovaných investorů. Tato výslovná úprava byla standardně upravována smluvně, takže PFLP nařízení kodifikovalo tržní praxi.

České právo tuto situaci výslovně neřeší, nicméně KSIL jako forma obchodní společnosti upravené v ZOK inkorporuje pravidla uvedené i v OZ, a tudíž se na všechny společníky vztahuje povinnost loajality uvedená v § 212 OZ. Dle mého názoru by se § 212 OZ měl ve vztahu ke komanditistům v KSIL interpretovat ve světle jejich specifické pozice, tj. pasivních investorů nepodílejících se na obchodním vedení KSILu, kteří jsou zároveň profesionálové (kvalifikovaní investoři ve smyslu ZISIF) a předvídatelně jednají s cílem maximalizace vlastního zisku. Povinnost loajality totiž může být s touto skutečností v rozporu a nebylo by vhodné omezovat možnosti rozhodování investorů pouze proto, že jsou investory ještě v dalších konkurenčních projektech.

Konečně za zásadní rys a potažmo výhodou fondů založených jako PFLP považují, že se jejich konstituce a související smlouvy o investování řídí anglickým právem, které je pro investory dobře známé. Navíc anglické soudy mají zkušenosti se spory z oblasti investičních služeb, kolektivního investování a dbají primárně smluvních dohod mezi stranami, což stranám investičních schémat poskytuje lepší předvídatelnost pro jejich investice.

5 ZÁVĚR

KSIL lze považovat za vhodnou právní formu pro investiční fond a při vhodném strukturování je možné vytvořit strukturu tohoto fondu, která bude odpovídat konkrétnímu investičnímu záměru investorů. Většina ustanovení KSIL jsou dispozitivní a stranám nic nebrání konkrétní podmínky spolupráce kodifikovat v zakladatelských dokumentech a ve smlouvě o investování. Na druhou stranu existují omezení úprav společenské smlouvy jako je povinnost komanditistů přispívat pouze peněžitými vklady. To může mít negativní dopad zejména pro technologické start-upy, které postrádají volné peněžní prostředky, přestože jsou schopny ostatním partnerům nabídnout hodnotné know-how či práva duševního vlastnictví. Obdobně

považuji za zbytečný zákaz nabízení investičního listu veřejně na regulovaném či jiném veřejném trhu.

Anglická forma PFLP problémy tržních subjektů s flexibilitou LP vyřešila tím, že odstranila omezení smluvní volnosti a umožňuje investorům nastavit si vzájemný vztah pouze podle jejich potřeb. Navíc daňová transparence činí PFLP atraktivnější formou než česká srážková daň, které nemusí být pro zahraniční investory výhodná.

Domnívám se, že výše diskutovaná omezení české právní úpravy částečně zapříčínují nepoužívání KSIL na českém finančním trhu. K tomu nedostatek praxe spolu s právní nejistotou spojenou se zvláštní úpravou vztahů mezi společníky komanditními společnostmi obecně dle mého názoru odvádějí investory k akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, která se pro kolektivní investování kvalifikovaných dle registru ČNB v České republice využívá. Ve světle uvedeného si kladu otázku, zda je nakonec v české právní úpravě kolektivního investování KSIL jako zvláštní forma investičního fondu nezbytná.

Literature

BVCA. The importance of UK Limited Partnerships for Private Equity & Venture Capital. *British Private Equity and Venture Capital Association* [online]. [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.bvca.co.uk/LinkClick.aspx?fileticket=dWRGpm3xELY%3D&portalid=0×tamp=1534942822184>

Důvodová zpráva k Private Fund Limited Partnership Order 2017/514. Dostupné z: https://www.legislation.gov.uk/ukSI/2017/514/pdf/uksied_20170514_en.pdf

LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, Rekodifikace.

PRACTICAL LAW CORPORATE. Limited Partnership under the Limited Partnership Act 1907. *Practical law* [online]. [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-519-5834>.

STÄNDER, Kaj a Adam JURICA. Komanditní společnost s podíly vtělenými do cenného papíru podle české a německé úpravy. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 4, s. 105–109.

STEWART, Anthony et. al. Limited Partnerships: Tax. *Practical law* [online]. [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-382-5442>

ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽELOVÁ a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1720.

ŠOVAR, Jan a Ondřej MIKULA. O komanditní společnosti na investiční listy. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 11–12, s. 305–310.

ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Zdánlivé právní jednání. *Právní prostor* [online]. [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/zdanlive-pravni-jednani>

Financial Services and Markets Act 2000, ve znění pozdějších předpisů.

Limited Partnership Act 1907.

Private Fund Limited Partnership Order 2017/514.

Zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších zákonů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a družstvech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

tomas.keirner@yahoo.com

Komanditní suma

Michal Antoš

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Institut komanditní sumy byl do právního řádu zakomponován teprve s přijetím zákona o obchodních korporacích, a to především na základě zahraničního vzoru. Význam komanditní sumy je přitom stále sporný. Nelze přehlédnout, že navrhovaná novela zákona o obchodních korporacích již dále s komanditní sumou nepočítá a je tedy pravděpodobné že se tento institut z právního řádu opět vytratí. Příspěvek se proto bude zabývat nedostatky platné právní úpravy a představí důvody, pro které pravděpodobně dojde ke zrušení tohoto institutu.

Keywords in original language

Komanditní společnost; komanditní suma; podíl společníka; ručení komanditisty.

Abstract

The institute of Commandite Sum was incorporated in the Czech legal system with the adoption of the Business Corporation Act, mainly on the basis of foreign models. Nevertheless, the significance of the Commandite Sum is questionable. It should not be overlooked that the proposed amendment to the Business Corporation Act counts no longer with a Commandite Sum. It is possible that this institute will disappear from the legal system. This paper will deal with insufficiencies of regulation and will present reasons for the abolition of this institute.

Keywords

Limited Partnership; Commandite Sum; Share of a Partner; Liability of a Limited Partner.

1 ÚVOD

Základním charakteristickým znakem komanditní společnosti v pojetí, které má na území České republiky již více než stoletou tradici, je rozdílná míra ručení společníků za závazky společnosti.¹ Na jedné straně komplementáře, který ručí za závazky společnosti zcela neomezeně, a na druhé straně komanditisty, který ručí pouze do výše svého nesplaceného vkladu. Uvedené pojetí komanditní společnosti však bylo do značné míry narušeno zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále též „ZOK“), kterým byl do právního řádu vložen cizí prvek v podobě komanditní sumy. Na základě tohoto institutu, známého ze zahraničních právních řádů,² vzniká ručení za závazky společnosti, byť v omezeném rozsahu do částky odpovídající právě výši zapsané komanditní sumy, též komanditistům.

Úprava komanditní sumy zákona o obchodních korporacích si za vzor vzala osnovu obchodního zákona z roku 1937 (dále též „Osnova“), která převzala s jistými odchylkami švýcarský model komanditní sumy.³ Osnova ovšem nikdy v platnost nevstoupila, a proto nemohla být její úprava komanditní sumy v praxi otestována. Zákon o obchodních korporacích navíc i tuto úpravu podstatným způsobem pozměnil.

V praxi se komanditní suma setkala se značným nepochopením. K červnu roku 2018, tedy po více jak čtyřech letech od nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích, nevyužívala komanditní sumu správně ani jedna ze společností, jejichž společenská smlouva komanditní sumu určovala.⁴ Značné komplikace nadto působí i samotná právní úprava komanditní sumy, a to především minimalistickou a poměrně nejasnou zákonnou úpravou. Není proto překvapivé, že připravovaná novela zákona o obchodních korporacích s komanditní sumou již nadále nepočítá a tento institut ruší.⁵ Účelem tohoto příspěvku

¹ Viz čl. 165 zákona č. 1/1863 ř.z., obecný zákoník obchodní: „*Ze závazků společnosti právně jest komanditista jen vkladem, a pokud by vklad nebyl zaplacen, slibenou naň sumou.*“

² Z okolních států je komanditní suma upravena zejména ve Švýcarsku, Spolkové republice Německo nebo v Polsku.

³ Vládní návrh zákona o obchodních korporacích. *Poslanecká sněmovna 2010–2013* [online]. Sněmovní tisk č. 363/0, část č. 1/2, s. 34 [cit. 12. 4. 2019].

⁴ Novela z. o obchodních korporacích – EU. *Poslanecká sněmovna*, [online]. 8. volební období, od 2017. Sněmovní tisk č. 207/0, část č. 1/10, s. 152 [cit. 12. 3. 2019].

⁵ Novela z. o obchodních korporacích – EU. *Poslanecká sněmovna* [online]. , 8. volební období, od 2017. Sněmovní tisk č. 207/0, část č. 1/10, s. 17 [cit. 12. 3. 2019].

je především odhalit nedostatky právní úpravy komanditní sumy v zákoně o obchodních korporacích a představit důvody, pro které se institut, jenž měl pozvednout komanditní společnost a zvýšit četnost jejího užívání, setkal s nepochopením a neúspěchem, který vedl až k jeho zániku.

2 VÝZNAM KOMANDITNÍ SUMY V KOMANDITNÍ SPOLEČNOSTI

Na počátku 20. století zavedla švýcarská právní úprava model komanditní společnosti, který se lišil od běžně přijímaného pojetí komanditní společnosti tím, že vedle komplementářů zakládal ručení za závazky společnosti též komanditistům, kteří byli do té doby vždy považováni v podstatě za pouhé investory.⁶ Výše ručení komanditisty byla omezena výší komanditní sumy (*Kommanditsumme*), částkou určenou ve společenské smlouvě společnosti. Tu komanditista do společnosti povinně nevkládá, jako tomu je u vkladů, komanditní suma pouze reprezentuje ručitelský závazek komanditisty a jeho výši.

Na rozdíl od vkladu komanditisty, který ovlivňuje téměř výlučně pouze vztahy mezi společníky uvnitř společnosti, se komanditní suma dotýká vnějších vztahů společníků vůči věřitelům společnosti. Současně však je žádoucí zohlednit její význam i ve vztazích mezi společníky navzájem. Obdobně jako v případě vkladů totiž není nezbytné, aby výše komanditních sum všech komanditistů ve společnosti byla totožná. Výše komanditní sumy má proto dopad zejména na výši podílu komanditistů na zisku a ztrátě společnosti.

2.1 Švýcarský model komanditní sumy

Komanditní suma byla do švýcarského právního řádu zavedena již v roce 1912, a to v V. části švýcarského občanského zákoníku⁷ (dále též „ZGB“). Švýcarská právní úprava určuje postavení komanditisty výlučně na základě komanditní sumy. S vklady komanditisty úprava nepočítá, nic však nebrání

⁶ I historicky komanditní společnost navazovala nikoli na veřejnou obchodní společnost, ale na tichou společnost. Viz důvodová zpráva k osnově obchodního zákona z r. 1937, s. 195.

⁷ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR220. In: *Systematische Sammlung des Bundesrechts* [online].

tomu, aby vklad byl komanditistovi společenskou smlouvou určen. V takovém případě se přičítá nesplacený vklad ke komanditní sumě.⁸ Naopak i komanditista, který není ke vkladu povinen, je oprávněn složit komanditní sumu (případně její část) společnosti, čímž se zbaví ručení vůči věřitelům společnosti (Art. 610 par. 2 ZGB).

Švýcarská úprava komanditní sumy staví na několika hlavních zásadách, přičemž základní z nich je zásada zachování komanditní sumy po celou dobu trvání společnosti. Komanditní suma totiž nezakládá ručení zcela ve smyslu, jak jej užívá česká právní úprava. Věřitelé se nemohou domáhat plnění po komanditistech po dobu trvání společnosti, pouze při zrušení společnosti se mohou věřitelé, likvidátor nebo insolvenční správce domáhat jejího zahrnutí do majetkové nebo likvidační podstaty (Art. 610 ZGB). To znamená, že komanditista sice ručí za všechny závazky společnosti do výše své komanditní sumy, avšak částku, která jí odpovídá, uhradí nejvýše jedenkrát, a to pouze v případě, že dojde ke zrušení společnosti a sama společnost nebude schopna své dluhy uhradit. Na ztrátě společnosti se komanditista podílí nejvýše do částky ve výši komanditní sumy. Jelikož tímto způsobem by mohlo ke snížení komanditní sumy dojít, zejména pokud již byla vnesena do společnosti, zákon stanoví, že při neuhrazení ztráty společnosti nebo z důvodu jiného snížení komanditní sumy nemá komanditista nárok na podíl na zisku, který by mu jinak náležel (Art. 601 ZGB). Komanditista je tímto způsobem motivován, aby v případě užití jeho komanditní sumy na pokrytí ztráty společnosti částku komanditní sumy dorovnal. Obdobně nesmí být podíl na zisku komanditistovi vyplacen, pokud by jeho vyplacení mělo za následek snížení komanditní sumy (Art. 611 ZGB).

Ačkoli je komanditní suma částkou odpovídající výši ručení komanditisty, může být vyjádřena nejen v penězích, ale i věcí. Její hodnota musí být vedle samotné věci uvedena v obchodním rejstříku (Art. 596 par. 3 ZGB). Pokud by určená hodnota věci, která představuje komanditní sumu, neodpovídala skutečnosti, bude na samotných věřitelích, aby prokázali, že hodnota věci v době zápisu do obchodního rejstříku neodpovídala jejímu ocenění (Art. 608 par. 3 ZGB).

⁸ Soudní rozhodnutí Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. SB.2008.00066.

Z důvodu ochrany věřitelů se limitace ručení ve výši komanditní sumy neuplatňuje v případech, kdy sám komanditista vystupuje vůči věřitelům na pozici, ze které by bylo možné usuzovat, že jeho ručení za závazky společnosti je většího rozsahu, než odpovídá jeho komanditní sumě. Uvedené se projevuje na několika místech právní úpravy. V první řadě je třeba mít na paměti, že postavení komplementáře a komanditisty ve společnosti se liší mimo rozsah ručení především postavením společníků. Zatímco komplementáři vystupují zároveň na pozici statutárního orgánu, komanditisté nikoli. Pokud by však komanditista zastupoval společnost, aniž by uvedl, že tak činí jako pouhý zmocněnec, ručí za závazky společnosti věřiteli, který byl v dobré víře, v neomezeném rozsahu (Art. 605 ZGB). Neomezeně ručí komanditista za závazky společnosti též v případě, že společnost vstoupí do závazkového vztahu před svým zápisem do obchodního rejstříku, pokud neprokáže, že věřitel o limitaci jeho odpovědnosti věděl (Art. 606 ZGB). Jelikož komanditista ručí pouze do výše komanditní sumy, která je zapsána v rejstříku, následné snížení komanditní sumy se vůči věřitelům uplatní pouze ode dne zápisu komanditní sumy do obchodního rejstříku, přičemž snížení komanditní sumy nemá vliv na závazky, které vznikly před zápisem nové výše komanditní sumy do obchodního rejstříku (Art. 609 ZGB). Úprava pamatuje i na případ, kdy komanditista sám, nebo společnost s jeho vědomím, prohlásí vůči věřiteli, že jeho komanditní suma je vyšší než komanditní suma zapsaná v obchodním rejstříku. Pak komanditista odpovídá do výše jím deklarované, neboť z takového prohlášení nesmí sám těžit (Art. 608 odst. 2 ZGB).

2.2 Komanditní suma v osnově obchodního zákona z r. 1937

Ačkoli lze Švýcarsko považovat za zemi, která přinesla odlišné pojetí komanditní společnosti zavedením ručení komanditisty prostřednictvím komanditní sumy, její vzor je obvykle přijímán s jistými odchylkami. Nejinak tomu bylo i v případě osnovy obchodního zákona z r. 1937, kterou se následně inspiroval i zákon o obchodních korporacích.

Osnova z velké části přejala pojetí švýcarského zákona ve vztahu k vnějším i vnitřním vztahům komanditní sumy na vztahy společníků, v mnohém však zvolila vlastní úpravu. Zejména počítá s povinným vkladem komanditisty,

což zásadně narušuje švýcarský koncept vztahů v komanditní společnosti s komanditní sumou. Vklad komanditisty přitom nesměl převyšovat jeho komanditní sumu, neboť Osnova vycházela ze zásady, že komanditista nemá být společnosti zavázán více než odpovídá za závazky společnosti jejím věřitelům.⁹ Jelikož Osnova odmítala dvojití zatížení komanditistů, které by mohlo mít za následek naopak nezájem o tento typ obchodní společnosti, bylo nutné určit vzájemný vztah vkladu a komanditní sumy komanditisty. Východisko, které Osnova nachází, ve své podstatě odpovídá možnosti vnesení komanditní sumy do společnosti známé ze švýcarského práva. Osnova daný vztah řeší tak, že komanditní sumu snižuje o vnesený vklad komanditisty (§ 209 odst. 1 Osnovy). Předmětná úprava vychází ze zásady deklarované důvodovou zprávou, dle které je o závazky věřitelů lépe postaráno, pokud prostředky k jejich uspokojení jsou ve jmění společnosti. Tím mělo být docíleno toho, aby věřitelé nebyli nuceni vymáhat plnění po jednotlivých komanditistech. Sami autoři Osnovy však uznávali, že uvedené nemusí platit bezvýhradně.¹⁰ Přeci jen, vklad komanditisty se stává součástí vlastního kapitálu společnosti, která s ním může dále libovolně nakládat. Ručení společníků však zajišťuje závazky společnosti, částka odpovídající komanditní sumě bude tedy použita výlučně pro uspokojení věřitelů. Navíc komanditista je osobou rozdílnou od společnosti a na finanční situaci společnosti nezávislou. V případě nepříznivé finanční situace společnosti tak mají věřitelé stále k dispozici další osoby, které by mohly uspokojit jejich nároky.

Tatáž zásada se uplatňovala i při výplatě podílu na zisku komanditisty. Nárok komanditisty na podíl na zisku byl dán pouze tehdy, pokud jeho podíl na společenském jmění přesáhl původní komanditní sumu, tedy nesníženu o uhrazené vklady komanditisty. Podíl na zisku, který na komanditistu připadl, avšak nebyl vyplacen, mohl být přitom použit ke snížení vkladové povinnosti komanditisty (§ 205 odst. 1 Osnovy). Tímto způsobem mohlo i bez vůle komanditisty docházet ke snižování výše jeho ručitélského závazku.

Osnova nepřevzala ani pravidlo švýcarského práva ohledně zachování komanditní sumy po celou dobu existence společnosti. Jelikož se uhrazením vkladu snižovala komanditní suma, stával se relevantní již pouze rozdíl

⁹ Důvodová zpráva k osnově obchodního zákona z r. 1937, s. 201.

¹⁰ Důvodová zpráva k osnově obchodního zákona z r. 1937, s. 201–203.

mezi uhrazeným vkladem a komanditní sumou. Rovnal-li se vklad komanditní sumě, mohl se komanditista zbavit nejen ručení za závazky společnosti, ale též povinnosti podílet se na ztrátě společnosti. Rozdílně bylo upraveno též právo věřitelů společnosti domáhat se přímo po komanditistech svých nároků, kteří tak mohli v režimu Osnovy činit kdykoli po dobu trvání společnosti.

Jakkoli pro ochranu věřitelů stále platila zásada zápisu komanditní sumy do firemního rejstříku, jednotlivé změny ve výši komanditní sumy zapříčiněné splácením vkladu nebylo nutné do rejstříku zapisovat. Tyto transakce byly zaznamenávány pouze do obchodních knih, se kterými se věřitelé měli možnost seznámit. Účelem byla úspora nákladů společnosti a úleva rejstříkových soudů od nové agendy.¹¹

3 KOMANDITNÍ SUMA V ZÁKONĚ O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

Ačkoli Osnova měla na území České republiky zavést institut komanditní sumy, z důvodu, že nikdy nevstoupila v účinnost, je třeba za první právní předpis, který komanditní sumu skutečně zavádí, považovat až zákon o obchodních korporacích. Žádná jiná úprava totiž s komanditní sumou ani ručením komanditisty nad rámec nesplacených vkladů doposud nepočítala.

Od komanditní sumy si přitom tvůrci zákona o obchodních korporacích slibovali poměrně hodně. Přímou z důvodové zprávy je možné seznat, že zavedení komanditní sumy mělo mít za následek „*nejen zřejmý posun k osobní povaze této společnosti, která bývá považována za smíšený typ společnosti, ale také jisté věcné posuny v jejím pojetí – směrem ke zvýšení atraktivnosti tohoto druhu obchodní korporace.*“¹²

I přes tuto deklaraci nebylo zavedení komanditní sumy učiněno zcela důsledně. Úprava zákona o obchodních korporacích jako první z uvedených předpisů trpí ve vztahu ke komanditní společnosti jistou schizofrenií, když komanditní společnost upravuje ve dvou podobách. Vychází z tradičního pojetí komanditní společnosti bez komanditní sumy, avšak současně dává

¹¹ Důvodová zpráva k osnově obchodního zákona z r. 1937, s. 199–200.

¹² Novela z. o obchodních korporacích – EU. *Poslanecká sněmovna, 8. volební období, od 2017* [online]. Sněmovní tisk č. 207/0, část č. 1/10, s. 152 [cit. 12. 3. 2019].

společníkům možnost pro komanditní sumu optovat (§ 129 odst. 1 ZOK). Jak přitom vidno z předchozího výkladu, komanditní suma není pouhý vedlejší institut, naopak jde o institut, který zcela zásadně pojetí komanditní společnosti mění. Bez velkého přehánění je proto možné konstatovat, že zákon o obchodních korporacích zavedl v rámci komanditní společnosti dvě podstatně odlišné typy osobní společnosti.

Pokud společníci nestanoví ve společenské smlouvě jinak, komanditní suma nebude komanditistům určena a komanditisté budou za závazky společnosti ručit společně a nerozdílně s ostatními společníky pouze do výše svého nesplaceného vkladu podle stavu zápisu v obchodním rejstříku (§ 122 ZOK). Právní úprava vymezuje práva a povinnosti společníků komanditní společnosti pouze v případě společnosti bez komanditní sumy. Zvolí-li společníci režim komanditní sumy, uplatní se od této úpravy pouze určité odchylky. Právě stručná právní úprava, která se na několika místech odchyluje od zavedené švýcarské úpravy i Osnovy, způsobuje zcela odlišné nastavení práv a povinností komanditisty ve společnosti.

3.1 Vymezení základních nedostatků úpravy komanditní sumy

Modifikaci vnitřních vztahů oproti komanditní společnosti bez komanditní sumy pojímá zákon o obchodních korporacích v základních bodech obdobně jako úprava Osnovy i švýcarského ZGB. Ve vnitřních vztazích proto komanditní suma ovlivňuje výši podílu na zisku komanditisty a jeho povinnosti nést ztrátu společnosti [§ 129 odst. 2 písm. a) a b) ZOK]. Vnější vztahy komanditistů k věřitelům společnosti jsou upraveny ručením komanditisty [§ 129 odst. 2 písm. c) ZOK].

Na základě dosavadního výkladu lze vysledovat dva hlavní cíle, které mohou být uvažovány při zavedení komanditní sumy v komanditní společnosti. Těmito cíli jsou jednak ochrana věřitelů společnosti prostřednictvím zavedení nového subjektu, který za dluhy společnosti ručí, a dále do jisté míry spravedlivější¹³ pojetí vnitřních vztahů mezi komanditisty a komplementáři ve společnosti. Ani jeden z těchto cílů však úprava zákona o obchodních

¹³ Obdobně i důvodová zpráva k osnově obchodního zákona z r. 1937, s. 203–204.

korporacích nesleduje důsledně. Oproti úpravě ZGB i Osnovy se ovšem vyznačuje i dalšími nedostatky, které se mohly podílet na jejím neúspěchu.

3.1.1 Preference vkladů nad komanditní sumou

Přes jasnou deklaraci důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích nedošlo zavedením komanditní sumy k zásadnímu posunu komanditní společnosti směrem k osobní povaze. I přes zavedení komanditní sumy totiž zákonná úprava stále počítá s účastí komanditisty založenou na vkladové povinnosti a význam komanditní sumy významně potlačuje.

Uvedené lze vypořádat ve vztahu k zásadě zachování komanditní sumy po dobu trvání společnosti, na kterou právní úprava zcela rezignuje. Nejenže, obdobně jako Osnova, komanditní sumu snižuje ve výši, ve které došlo ke splacení vkladů, což může být v závislosti na úpravě ve společenské smlouvě v konečném důsledku až 100 % komanditní sumy, ale neřeší řádně ani vztah komanditní sumy k nesení ztráty společnosti. Nesení ztráty komanditistou je přitom jedním ze základních důvodů pro zavedení komanditní sumy. Osnova, obdobně jako ZGB, totiž vylučovala vyplacení zisku ve prospěch komanditisty, pokud nedojde z jeho strany k úhradě podílu na ztrátě společnosti, ke kterému je povinen. Ač i v režimu zákona o obchodních korporacích bude možné přistoupit k započtení uvedených nároků, absence této úpravy snižuje význam komanditní sumy ve prospěch tradiční úpravy komanditní společnosti.

Obdobně nedůsledně přistupuje právní úprava i k rozdělení zisku společnosti. Osnova zavedla za účelem spravedlivějšího rozdělení zisku mezi společníky pravidlo, podle kterého náležel komanditistovi podíl na zisku pouze do výše jeho komanditní sumy. Zisk, který nemohl být z tohoto důvodu komanditistovi přiznán, mohl být rozdělen mezi zbývající společníky. Absencí zmíněného pravidla v zákoně o obchodních korporacích je komanditistovi dána pouze malá motivace k tomu, aby se zasadil o navýšení své komanditní sumy.

3.1.2 Ekonomická neefektivnost komanditní sumy

Obdobně jako švýcarská úprava a Osnova zavádí i zákon o obchodních korporacích k ochraně věřitelů pravidla pro učinění změn ve výši komanditní

sumy. Zápis změny výše komanditní sumy má konstitutivní charakter (§ 131 odst. 1 ZOK). Věřitelé tedy mohou na komanditistovi požadovat splnění jeho ručitélského závazku do výše, která byla zapsána v obchodním rejstříku v okamžiku učinění výzvy. Pokud však komanditista či společnost s jeho souhlasem zvýšení komanditní sumy uveřejnili nebo oznámili věřitelům, ručí komanditista až do výše zvýšené komanditní sumy (§ 131 odst. 2 ZOK). Ochrana věřitelů před změnami výše komanditní sumy je tedy zdánlivě zajištěna.

Nedostatečnost ochrany věřitelů však pramení z toho, že ačkoli je změna komanditní sumy účinná až zápisem do obchodního rejstříku, je účinná vůči všem věřitelům společnosti, tedy i těm, kteří se společností vstoupili do závazkového vztahu v době původní, nezměněné výše komanditní sumy. To ostatně vyplývá též z § 129 odst. 2 písm. c) ZOK, na jehož základě ručí komanditista za dluhy společnosti do výše jeho komanditní sumy zapsané v obchodním rejstříku v době, kdy je věřitel vyzval k plnění. Pokud tedy věřitel vstoupil do závazkového vztahu se společností z důvodu zajištěného ručení solventním komanditistou, nemůže mít jistotu, že v době, kdy bude mít možnost komanditistu vyzvat k plnění, nebude komanditista ručit již zcela jinou částkou. Ke snížení komanditní sumy přitom může dojít nejen splacením vkladů, ale též započtením, nebo změnou společenské smlouvy, tedy i na základě dohody společníků.¹⁴

Zásada zachování komanditní sumy se neuplatňuje důsledně ani proto, že zákon o obchodních korporacích, stejně jako Osnova, upřednostňuje splnění vkladové povinnosti před ručením komanditistů. Též zde se uplatňuje pravidlo, že splněním vkladové povinnosti se komanditní suma v rozsahu splaceného vkladu snižuje (§ 130 ZOK). Na druhou stranu zákon o obchodních korporacích nejde tak daleko, aby bránil výplátě zisku v rozsahu nepřevyšujícím komanditní sumu nebo požadoval splacení komanditní sumy společnosti. Z hlediska komanditisty se jako zásadní odchylka od švýcarské úpravy jeví nastavení ručení komanditisty za dluhy společnosti, kdy komanditista ručí do výše komanditní sumy každému věřiteli.¹⁵ Neplatí tak pravidlo zakotvené

¹⁴ ALEXANDER, Juraj. § 131. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 857.

¹⁵ ALEXANDER, Juraj. § 129. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 854.

v ZGB, podle kterého je komanditista povinen k úhradě komanditní sumy pouze jedenkrát, a to v případě zrušení společnosti. Zákon o obchodních korporacích navíc věřitele nijak nelimituje, ti tak mohou po komanditistovi vymáhat plnění kdykoli.

Konečně zjevně neefektivní je též povinnost zápisu všech změn komanditní sumy do obchodního rejstříku. Tato povinnost se zjevně uplatní i v případě splácení vkladů komanditistů, kterými se komanditní suma snižuje.¹⁶

3.1.3 Určení podílu na zisku komanditisty jako významný interpretační problém

Kromě výše uvedených nedostatků pojetí komanditní sumy v zákoně o obchodních korporacích trpí její právní úprava též problémy interpretačního charakteru, z nichž nejvýznamnější bezpochyby spočívá v úpravě rozdělení zisku společnosti mezi komanditisty.

I v režimu komanditní společnosti s komanditní sumou stále platí, že zisk společnosti se dělí na polovinu mezi komplementáře a společnost s možností odlišné úpravy ve společenské smlouvě (§ 126 odst. 1 ZOK). Podíl na zisku společnosti se však po zdanění dělí mezi komanditisty, avšak nikoli podle poměru jejich podílů, ale v poměru jejich podílů a komanditních sum [§ 129 odst. 2 písm. a) ZOK]. Zákonné stanovení rozdělení zisku mezi komanditisty v režimu komanditní sumy je do značné míry nejednoznačné. K jeho interpretaci navíc není možné užít důvodové zprávy, neboť předmětné ustanovení bylo v průběhu zákonodárského procesu změněno a důvodová zpráva proto se současným zněním zákona nepočítá.¹⁷ Neupřesní-li tedy společenská smlouva způsob výpočtu podílu na zisku komanditisty, bude pravděpodobně nutné za účelem spravedlivého nastavení práv a povinností postupovat způsobem uvedeným níže.

¹⁶ ALEXANDER, Juraj. § 131. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 857.

¹⁷ Za účelem vyšší míry distributivní spravedlnosti měl být podíl na zisku komanditisty stanoven obdobně jako v Osnově. Viz § 135 odst. 2 písm. a) vládního návrhu zákona č. 363 o obchodních korporacích: „*část zisku, která připadla společnosti, se po zdanění rozdělí mezi komanditisty v poměru jejich podílů, a to do výše komanditní sumy; část čistého zisku, kterou nebylo možné rozdělit mezi komanditisty z důvodu přesábnutí komanditní sumy podle věty první, se nerozděluje.*“

V prvé řadě zákon určuje, že zisk se dělí mezi komanditisty v poměru jejich podílů. Nelze však přehlédnout, že podíl na společnosti mají nejen komanditisté, ale též komplementáři. Jelikož však ustanovení upravuje velikost podílu na zisku mezi komanditisty navzájem, který se navíc určí podle „*poměru jejich podílů*“, tedy podle poměru podílů komanditistů, lze dospět k závěru, že při výpočtu podílu na zisku mezi komanditisty navzájem nebude brán v potaz podíl komplementářů. V opačném případě by pro výpočet výše podílu na zisku měla komanditní suma oproti podílu na společnosti dvojnásobnou váhu, což je zcela v rozporu s textem zákona, který jasně preferuje vklad do společnosti před pouhým ručením komanditisty.¹⁸

Následně je třeba zhodnotit, jakým způsobem a jaké veličiny bude třeba poměřovat. Podíl na společnosti lze totiž charakterizovat jako procentní vyjádření účasti společníka na společnosti vůči účasti ostatních společníků, tedy jako poměrnou veličinu vyjádřenou v procentech. Naopak komanditní suma je absolutní veličina vyjádřená v penězích. Podíl komanditistů je však určen poměrem jejich vkladů (§ 120 odst. 1 ZOK), proto pro dosažení totožnosti veličin je nutné zabývat se nikoli vlastním podílem, ale vkladem komanditisty.¹⁹

Konečně zbývá interpretovat dispozici právní normy v tom smyslu, zda bude posuzován pouze jeden poměr tak, že sečteme velikosti komanditních sumy a vkladu komanditisty, nebo dva poměry, kdy jeden poměr bude tvořit poměr vkladů a druhý poměr komanditních sum, které se budou sčítat teprve následně. Jak se domnívám, druhý způsob není možné užít, neboť by příliš vyzdvihoval důležitost komanditní sumy na úkor vkladů, což, jak uvedeno výše, nemá oporu v právní úpravě. Pokud by totiž ve společnosti vystupovali komanditisté s vkladem $K_1 = 9\,000$ Kč a $K_2 = 1\,000$ Kč, přičemž pouze K_2 by měl stanovenou komanditní sumu, a to v původní výši $K_{s2} = 1\,001$ Kč, pak dle druhého způsobu výpočtu by se zisk dělit v poměru $90\% : 10\% + 100\%$, tedy v poměru 9:11 ve prospěch K_2 . Bude tedy nezbytné postupovat podle prvního způsobu výpočtu, kdy výsledek se bude rovnat 9000:1001.

¹⁸ Jak vyplývá zejm. z ust. § 130 ZOK.

¹⁹ Z důvodů uvedených níže je problematické přijmout odlišné řešení, ač v případě, že společníci zvolí ve společenské smlouvě jiné určení podílů komanditistů, nebude možné z poměru vkladů vycházet. Tehdy je na místě přijmout úpravu výpočtu podílu na zisku ve společenské smlouvě.

Přestože uvedený výklad plně respektuje text zákona, není aplikovatelný, pokud vklad komanditistů nebude splacen. Podíl komanditisty je v takovém případě stále totožný bez ohledu na splacení vkladu.²⁰ Splacením vkladu navíc dochází ke snižování komanditní sumy komanditisty. V praxi by pak právo na větší podíl na zisku měli komanditisté, kteří své vklady společnosti nesplatili. Takový přístup je zjevně neakceptovatelný. Z uvedených důvodů nezbývá, než výši podílu na zisku určit jako poměr vkladů komanditistů bez komanditní sumy a komanditních sum komanditistů s komanditní sumou, a to bez ohledu na splacení vkladů.²¹

Uvedený výklad je možné uzavřít tak, že podíl komanditisty na zisku společnosti se určí jako poměr kapitálu, který do společnosti investoval, hodlá investovat nebo kterým hodlá ručit za dluhy společnosti vůči témuž kapitálu ostatních komanditistů.

3.2 Další důvody neúspěchu komanditní sumy

Ačkoli úprava zákona o obchodních korporacích ve vztahu ke komanditní sumě vykazuje jisté problémy, nelze říci, že se jedná o jediný důvod neúspěchu komanditní sumy. Domnívám se dokonce, že se nejedná ani o důvod nejzásadnější.

Důvodem, pro který má navrhovanou novelou zákona o obchodních korporacích dojít ke zrušení všech ustanovení upravujících komanditní sumu (tedy § 129–131 ZOK) a komanditní suma má tak v české právní úpravě zaniknout, je zásadní nepochopení tohoto institutu ze strany praxe a matoucí dojem, který úprava vyvolává. Důvodová zpráva uvádí, že k zachování institutu by bylo nezbytné přepracování platné právní úpravy,²² jelikož však praxe institut neužívá (nebo jej neužívá správně), je takový postup zcela zbytečný. V obchodním rejstříku lze přitom skutečně nalézt společnosti, které deklarují komanditní sumu, avšak neužívají tento institut správně. Nepochopení

²⁰ Zákon nehovoří při stanovení podílu na zisku o splacených vkladech, jako je tomu např. v ust. § 112 odst. 2 ZOK. Obdobně ALEXANDER, Juraj. § 120. In: LASÁK, Jan; POKORNÁ, Jarmila a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 817.

²¹ Ke stejnému závěru dospívá též ALEXANDER, Juraj. § 129. In: LASÁK, Jan; POKORNÁ, Jarmila a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 854.

²² Novela z. o obchodních korporacích – EU. *Poslanecká sněmovna, 8. volební období, od 2017* [online]. Sněmovní tisk č. 207/0, část č. 1/10, s. 17 [cit. 12. 3. 2019].

komanditní sumy nejvíce evokuje skutečnost, že nezřídka komanditní suma, ač uvedena v obchodním rejstříku pro jednotlivé komanditisty, není upravena ve společenské smlouvě společnosti²³ a jedná se tak pouze o chybný zápis do obchodního rejstříku.²⁴ Komanditní suma se přitom ve všech dohledaných případech rovná výši vkladů komanditistů, a je proto možné, že ze strany praxe dochází k zaměňování komanditní sumy se základním kapitálem společnosti.

Pro úspěšné zavedení komanditní sumy by bylo jistě prospěšné odstranění oné dvojakosti komanditní společnosti. Česká praxe je zvyklá na komanditní společnost bez založeného ručení komanditistů komanditní sumou. Ke změně pohledu praxe zjevně není pouhé zakotvení nového institutu, pro který se navíc musejí společníci společenskou smlouvou přihlásit, dostačující. K zavedení komanditní sumy, jak se domnívám, chybí se strany praxe jakákoli motivace. Komanditní suma totiž odebírá komanditistům zásadní výhodu, kterou mají oproti komplementářům spočívající ve vyloučeném ručení za závazky společnosti v případě splacení vkladů. Protipól, za který lze považovat zdanění zisku komanditisty též na úrovni fyzické osoby, přitom zůstává zachován.

4 ZÁVĚR

Komanditní suma ve společnosti má zásadní vliv na vnitřní i vnější poměry společníků komanditní společnosti. Oproti společnosti, která komanditní sumu nezavádí, lze vyzorovat dva zásadní cíle, kterými jsou vyšší distributivní spravedlnost mezi společníky a zajištění závazků věřitelů společnosti dalšími osobami. Tyto cíle úprava komanditní společnosti v zákoně o obchodních korporacích dostatečně nenaplnuje. Klade naopak další překážky, a to nejen interpretačního charakteru. Společníkům navíc chybí jakákoli motivace, aby komanditní sumu určili.

²³ Což ovšem nic nemění na důsledcích pro komanditisty z této skutečnosti vyplývajících.

²⁴ Podle všeho je uvedený problém způsobem mimo jiné i formulářem pro podání návrhu na vklad do obchodního rejstříku. Komanditní suma je uvedena způsobem, který může vzbuzovat dojem, že se jedná o povinně zapisovaný údaj do obchodního rejstříku. Přehlednosti nepřidá ani nápověda, která uvádí: „Vplní se výše komanditní sumy ve společnosti číselnou formou se známkem procenta (např. 100 %)“²⁵, což je značně problematické, je-li komanditní suma částka pravidelně vyjádřená v české měně, do jejíž výše ručí komanditista za dluhy společnosti. Její procentní vyjádření tak nedává smysl.

Pouze částečným převzetím funkční vzorové úpravy tak došlo ke vzniku úpravy, která je v mnoha bodech nejasná a hlavní výhody komanditní sumy nenabízí. Jednoznačná úprava by přitom dala v podstatě vzniknout novému typu společnosti, avšak je otázkou, zda je o tento typ společnosti zájem. Praxe ukázala, že spíše nikoli, neboť vhodnou úpravou ve společenské smlouvě by bylo možné i legislativní překážky stávající úpravy překonat. Lze se tedy ztotožnit s návrhem novely zákona o obchodních korporacích, že komanditní suma, alespoň prozatím, nemá v českém právním prostředí místo.

Literature

LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 1608 s. ISBN 978-80-7478-537-5.

Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR220. In: *Systematische Sammlung des Bundesrechts* [online]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html>

Důvodová zpráva k osnově obchodního zákona z r. 1937.

Vládní návrh zákona o obchodních korporacích. *Poslanecká sněmovna 2010–2013* [online]. Sněmovní tisk č. 363/0, část č. 1/2 [cit. 12. 4. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=363&CT1=0>

Novela z. o obchodních korporacích – EU. *Poslanecká sněmovna, 8. volební období, od 2017* [online]. Sněmovní tisk č. 207/0, část č. 1/10 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=207&CT1=0>

Soudní rozhodnutí Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Switzerland ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. SB.2008.00066. Dostupné z: https://entscheidsuche.ch/kantone/zh_vwger/SB-2008-00066.html

Zákon č. 1/1863 ř.z., obecný zákonník obchodní.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Contact – e-mail

michal.antos@lam.muni.cz

Kaduční řízení ve veřejné obchodní společnosti

Dušan Hrabánek

Krajský soud v Českých Budějovicích, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá jednou z novinek v úpravě zákona o obchodních korporacích, kterou je právo veřejné obchodní společnosti vyloučit společníka, který je v prodlení se splacením vkladu (§ 101 odst. 2). Nastíhují se některé výkladové problémy s označeným ustanovením spojené a navrhují možná řešení (otázka kogentnosti, povahy rozhodnutí společníků, ochrana vylučovaného společníka, apod.).

Keywords in original language

Veřejná obchodní společnost; vkladová povinnost; vyloučení společníka.

Abstract

The article deals with one of the new regulations of the S. 101 § 2 Commercial Corporations Act, namely the commercial partnership's right to expel a partner who did not fulfil his obligation to contribute to the capital of the partnership on time. Several interpretation problems are pointed out, i. e. whether the provision is ius cogens, how the decision of the partners is met or how the expelled partner is protected by court.

Keywords

Commercial Partnership; Contributions; Expelling a Partner.

1 PODSTATA KADUČNÍHO ŘÍZENÍ

Předmětem příspěvku jsou některé sporné otázky výkladu § 101 odst. 2 zákona o obchodních korporacích¹, podle kterého společník, který je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, může být ze společnosti jejím

¹ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích – dále jen „ZOK“).

nejvyšším orgánem po marném uplynutí dodatečně lhůty určené pro splnění vyloučen, určuje-li tak společenská smlouva; to neplatí, jsou-li ve společnosti jen dva společníci. K rozhodnutí se vyžaduje souhlas všech společníků; k hlasu vylučovaného společníka se při rozhodování nepřihlíží.

Citované ustanovení zavádí do právní úpravy veřejné obchodní společnosti tzv. kaduční řízení, které je zvláštní formou sankce za nesplnění vkladové povinnosti. Zároveň umožňuje společnosti zbavit se společníka, který neplní svoji vkladovou povinnost, aniž by tím došlo ke zrušení společnosti. Na rozdíl od úpravy kadučního řízení ve společnosti s ručením omezeným (§ 151 odst. 2 ZOK) zde zákon neodkazuje na použití právní úpravy vyloučení člena spolku pro závažné porušení povinností; s ohledem na explicitní § 3 odst. 1 ZOK však spolkové právo pro kaduční řízení ve veřejné obchodní společnosti nelze použít ani analogicky.²

Možnost vést proti společníkovi kaduční řízení musí být ve společenské smlouvě výslovně dohodnuta. Není-li takové dohody, nelze kaduční řízení zahájit.³ Případná změna společenské smlouvy, která by ustanovení o kadučním řízení doplnila, by musela být schválena podle § 99 ZOK, tzn. se souhlasem i toho společníka, který dosud nesplatil svůj vklad.⁴ Neupravuje-li společenská smlouva kaduční řízení, lze vyloučení společníka dosáhnout jedině postupem podle § 115 odst. 2 ZOK (tedy návrhem soudu, aby společníka vyloučil).

Vážný výkladový problém představuje otázka, zda je kaduční řízení upraveno kogentně, tj. zda společenská smlouva může upravit jiný postup vylučování společníka, který je v prodlení se splacením vkladu (např. jinou většinu při hlasování, rozhodování jiným orgánem než všemi společníky, vyloučení

² Podle důvodové zprávy byla subisidiarita spolkového práva úmyslem autorů předlohy. Návrh zákona předkládaný poslanecké sněmovně (Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=363&CT1=0> [cit. 16. 3. 2019]), v druhé větě komentovaného ustanovení stanovil: „*Na vyloučení se použijí obdobně ustanovení občanského zákoníku o vyloučení člena spolku pro závažné porušení povinností.*“ Ke změně došlo na základě pozměňovacích návrhů ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny (Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=363&ct1=2> [cit. 16. 3. 2019]). Lze tak konstatovat, že nastínění jazykový i systematický výklad definitivního znění zákona odpovídají i vůli zákonodárce.

³ Shodně BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 544.

⁴ Shodně ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 260.

předchozí výzvy, apod.). Jazykový výklad by svědčil spíše pro kogentnost. Pro dispozitivnost naopak svědčí fakt, že komentované ustanovení upravuje pouze vztahy uvnitř společnosti; třetích osob se nedotýká (věřitelé jsou chránění § 111 odst. 1 ZOK). Vzhledem k osobní povaze veřejné obchodní společnosti není obecně třeba chránit její společníky; ti vždy vstupují do společnosti s vědomím svých práv a povinností stanovených společenskou smlouvou. Autor se proto přiklání spíše k dispozitivní povaze komentovaného ustanovení. I v případě odchylné úpravy kadučního řízení se však uplatní obecné korektivy (např. zásada rovného zacházení se společníky, korektiv dobrých mravů, apod.).⁵

Zákon nestanoví, v jaké lhůtě od nesplnění vkladové povinnosti může společnost kaduční řízení zahájit. Chybí-li rovněž úprava ve společenské smlouvě, je lze vyjít z toho, že právo rozhodnout o vyloučení společníka se promlčuje v obecné tříleté promlčecí době (§ 629 odst. 1 o. z.)⁶ počítané ode dne splatnosti vkladu (§ 619 odst. 1 o. z.)⁷

2 VÝZVA KE SPLACENÍ VKLADU

Neupraví-li společenská smlouva kaduční řízení odchylně, je podmínkou rozhodnutí o vyloučení společníka výzva ke splacení vkladu spojená se stanovením dodatečné lhůty ke splnění vkladové povinnosti (arg. „lhůty určené ke splnění“). Autor má za to, že lhůta ke splnění musí být společností výslovně určena. Dostatečným podkladem pro vyloučení společníka není, pokud společnost pouze vyčká uplynutí dodatečné lhůty, aniž společníka vyzkoumala o jejím počátku a délce.

Výzvou se kaduční řízení fakticky zahajuje. Zahájení kadučního řízení brání podání žaloby proti společníkovi o splacení vkladu (§ 102 odst. 1 věta druhá ZOK). Zákon nestanoví, že by povinnou náležitostí výzvy bylo upozornění na možné vyloučení vyzývaného společníka, takové upozornění však rozhodně uškodit nemůže.⁸

⁵ HRABÁNEK, Dušan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP a Tomáš DOLEŽIL. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 738.

⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanských zákoník (dále jen „o. z.“).

⁷ Shodně ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 260.

⁸ HRABÁNEK, op. cit., s. 739.

Má-li stanovená lhůta splnit svůj účel, musí její délka společníku objektivně umožnit opatřit si prostředky pro splnění vkladové povinnosti.⁹ Zároveň však může být přihlédnuto i k potřebě společnosti vklad využít; společnost není povinna čekat na splnění vkladové povinnosti neúměrně dlouho. Nepřiměřeně krátká lhůta by měla zřejmě za následek neplatnost výzvy pro rozpor s dobrými mravy podle § 580 odst. 1 o. z., která však s ohledem na § 45 odst. 3 ZOK může mít za následek nanejvýš povinnost společnosti nahradit společníkovi újmu z toho vzniklou.

Kdo má o výzvě rozhodnout, není ze zákona zřejmé. Autoři se přiklánějí k závěru, že by to měl být nejvyšší orgán společnosti, tj. všichni společníci. Rozhodnutí o učinění výzvy je rozhodnutím ve věcech společnosti podle § 105 ZOK; z logiky věci však plyne, že k hlasu vylučovaného společníka se nepřihlíží ani při rozhodování o učinění výzvy, jinak by v případě zákonem pravidla jednomyslnosti nebylo možno kauduční řízení zahájit.¹⁰

Výzva je právním jednáním, měl by ji tedy učinit, kdo je oprávněn společnost zastupovat, tj. statutární orgán. Problém ovšem nastane v situaci, kdy vylučovaným společníkem je jediný společník, jemuž společenská smlouva svěřila funkci statutárního orgánu (§ 106 odst. 1 věta druhá ZOK); potom by neměl kdo výzvu učinit. Takovou situaci je třeba řešit podle § 165 odst. 2 o. z., tj. návrhem soudu na ustanovení opatrovníka.

Forma výzvy není zákonem upravena. Vylučovaný společník může být proto ke splnění vyzván i ústně (§ 559 o. z.). Vzhledem k náročnosti dokazování (je třeba rovněž prokázat, že byla stanovena dodatečná lhůta k plnění) lze však doporučit písemnou formu výzvy.¹¹ Výzva je právním jednáním, vůči vylučovanému společníku proto nemůže působit dříve, než mu dojde (§ 570 o. z.). Doručení výzvy vylučovanému společníku musí v případném sporu prokazovat společnost. Pokud z výzvy samotné neplyne něco jiného, běží dodatečná lhůta k plnění ode dne doručení výzvy.

Zákon nebrání ani tomu, aby výzva byla spojena s rozhodnutím o vyloučení společníka, spojeným s odkládací podmínkou nezaplacení ve stanovené

⁹ Shodně ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 260.

¹⁰ HRABÁNEK, op. cit., s. 739.

¹¹ BĚLOHLÁVEK, op. cit., s. 544, je poněkud přísnější, byť potřebu písemné formy odůvodňuje také jen právní jistotou.

lhůtě (formulace typu: „Nezaplatíte-li ve lhůtě 30 dnů, vylučujeme Vás uplynutím této lhůty ze společnosti.“). V takovém případě musí ovšem výzva zároveň splňovat předpoklady pro rozhodnutí o vyloučení (viz níže).¹²

3 ROZHODNUTÍ O VYLOUČENÍ

Uplyne-li dodatečná lhůta marně, lze přistoupit k rozhodnutí o vyloučení společníka. Rozhodnout o vyloučení společníka lze i tehdy, dluží-li společník i jen část jistiny vkladu; není to však možné, je-li splacena celá jistina a společník zůstává dlužen jedině úrok z prodlení, popř. jiné smluvní sankce.

Rozhodnutí o vyloučení společníka přijímá nejvyšší orgán společnosti (tj. všichni společníci, § 44 odst. 1 ZOK). K rozhodnutí se vyžaduje souhlas všech společníků s výjimkou společníka vylučovaného. Jedná se o zvláštní úpravu „většiny“ při rozhodování nejvyššího orgánu společnosti, obecná úprava „většiny“ při rozhodování ve věcech společnosti (§ 105 ZOK) se zde neuplatní. Nejedná se (pokud jde o potřebný počet hlasů) ani o rozhodování společníků o změně společenské smlouvy (§ 99 ZOK).¹³ Pokud by tedy chtěli společníci upravit ve společenské smlouvě jiné než jednomyslné hlasování, musí tak učinit v rámci úpravy kadučního řízení zvláště a výslovně.

Forma ani způsob rozhodování a hlasování společníků nejsou zákonem upraveny. Mohou být upraveny společenskou smlouvou pro tento případ zvláště. Není-li takové úpravy, použije se obecná úprava způsobu nebo formy rozhodování společníků ve společenské smlouvě (§ 105 ZOK).

Pro účely předejití následným sporům lze doporučit, aby bylo rozhodnutí o vyloučení společníka věrohodným způsobem zaznamenáno (byl pořízen zápis o rozhodnutí společníků, v případě hlasování per rollam byly archivovány hlasovací lístky, apod.). V záznamu by měl být uveden důvod vyloučení. Jedná se o rozhodnutí nejvyššího orgánu korporace, podle § 6 odst. 2 ZOK není proto třeba ověřovat podpisy na zápisu. Uvedený zápis je podkladem pro výmaz společníka z obchodního rejstříku. Rozhodnutí orgánu je vůči

¹² HRABÁNEK, op. cit., s. 739.

¹³ Shodně ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 260. Opačně BĚLOHLÁVEK, op. cit., s. 544, byť také dovozuje, že § 99 odst. 2 se nepoužije, a vyloučení tak musí schválit všichni společníci. Z jeho výkladu však není jasné, zda se v případě vyloučení společníka může uplatnit většinové hlasování, pokud je mají společníci ve společenské smlouvě zakotveno.

společnosti účinné okamžikem přijetí (§ 45 odst. 4 ZOK), tzn. (v případě hlasování per rollam) okamžikem dojití posledního souhlasného hlasu. Výmaz společníka má proto deklaratorní povahu.¹⁴

Vůči vyloučenému společníkovi působí rozhodnutí společníků od doby, kdy se o něm dozvěděl (§ 45 odst. 4 ZOK).¹⁵ To platí i vůči třetím osobám; zde se má za to, že o vyloučení dozvěděly okamžikem výmazu společníka z obchodního rejstříku (§ 121 o. z.).

Zánikem účasti společníka zanikají jeho práva a povinnosti společníka, tzn. zejm. jeho právo zastupovat společnost jako statutární orgán (§ 106 ZOK), pokud jím byl, právo účastnit se na rozhodování ve věcech společnosti (§ 105 ZOK), právo na podíl na zisku (§ 112 ZOK), a dále rovněž povinnost splatit vklad, pro jejíž neplnění byl vyloučen. Vyloučený společník však i nadále ručí za dluhy společnosti, které vznikly před jeho vyloučením (§ 111 odst. 1 ZOK).

Po zániku své účasti má vyloučený společník právo na výplatu vypořádacího podílu podle § 36 ZOK. Vypořádací podíl se v tomto případě stanoví jako podíl na vlastním kapitálu určeném podle poměru podílů společníků ve společnosti (ty jsou dispozitivně stejné u všech společníků, § 97 odst. 2 ZOK). Může tak dojít k poněkud absurdní situaci, kdy by vyloučenému společníkovi byl vyplacen vypořádací podíl z vkladů ostatních společníků, kteří povinnost splatit vklad splnili. Takové situaci lze zabránit výslovnou úpravou ve společenské smlouvě (např. takovou, podle které se vypořádací podíl sníží o nezaplacený vklad vyloučeného společníka). Pokud společenská smlouva takové ustanovení neobsahuje, lze k obdobnému závěru dospět i výkladem s přihlédnutím k zásadě, podle níž nikdo nesmí těžit ze svého protiprávního jednání (§ 6 odst. 2 o. z.).¹⁶

4 OBRANA VYLOUČENÉHO SPOLEČNÍKA

Komplikovaná je otázka soudní ochrany proti rozhodnutí o vyloučení společníka. Právní úprava veřejné obchodní společnosti totiž nezná obdobu § 191 ZOK, který dává společníkům právo žalovat na neplatnost usnesení

¹⁴ HRABÁNEK, op. cit., s. 740.

¹⁵ Byť to § 45 odst. 4 ZOK výslovně nestanoví, dovozuje to shodně i ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 136.

¹⁶ HRABÁNEK, op. cit., s. 740.

valné hromady společnosti s ručením omezeným s odkazem na úpravu neplatnosti rozhodnutí členské schůze spolku podle § 258 a násl. o. z.¹⁷ Za této situace tak společníkovi zbývá jedině obecný odkaz v § 45 odst. 1 ZOK, který ovšem směřuje na § 245 o. z., týkající se nicotnosti (fikce nepřijetí) rozhodnutí. To ovšem omezuje společníkovu ochranu pouze na případy rozhodnutí ultra vires a rozhodnutí neurčitých nebo nesrozumitelných. Ostatní případy nicotnosti v kadučním řízení nepřipadají z povahy věci zřejmě v úvahu. K nicotnosti se přihlíží z úřední povinnosti (arg. „hledí se“ – jde o fikci neexistence rozhodnutí), a to při jakémkoli rozhodování. V případě sporu, zda jde o nicotné rozhodnutí, by přicházela v úvahu určovací žaloba podle § 80 o. s. ř.¹⁸ s potřebou prokazovat naléhavý právní zájem.

Nejde-li o nicotnost, vylučuje § 45 odst. 3 ZOK použití ustanovení občanského zákoníku o neplatnosti právních jednání a jejich následcích, s výjimkou povinnosti nahradit újmu (§ 579 odst. 2 o. z.). Jazykový a systematický výklad tak směřují k závěru, že v případě „obyčejné“ neplatnosti vyloučení společníka je vyloučený společník oprávněn žádat nejvýš náhradu újmy. Je otázka, zda je takový výklad udržitelný z hlediska ochrany společníkových práv.

Obdobnou situaci řešil Nejvyšší soud při výkladu § 177 odst. 4 obchodního zákoníku¹⁹, který umožňoval představenstvu vyloučit z akciové společnosti akcionáře, který nesplatil emisní kurs. I zde se jednalo o rozhodnutí orgánu akciové společnosti, jehož soudní přezkum zákon neupravoval. Nejvyšší soud dovedl, že z hlediska ochrany vlastnického práva akcionáře k akciím je ústavně konformním výklad umožňující vyloučenému akcionáři podat žalobu o určení vlastnického práva k akciím.²⁰

I v případě vyloučení společníka lze přistoupit k teleologické redukci § 45 odst. 3 ZOK. Účelem uvedeného ustanovení je zavést výjimku z obecné úpravy zdánlivosti / neplatnosti právních jednání pro rozhodnutí orgánů obchodních korporací, pro jejichž přezkum zákon zavádí zvláštní postup.

¹⁷ Také ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 134, dovozuje, že platnost rozhodnutí jiných orgánů než valné hromady a členské schůze (§ 193 odst. 1, § 430 odst. 1, § 663 odst. 3 ZOK) postupem podle § 258 a násl. o. z. napadnout nelze.

¹⁸ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 293/2013 Sb.

¹⁹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění ke dni 31. 12. 2013.

²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1736/2013.

Dalším účelem je potom vyloučit soudní přezkum rozhodnutí společníků týkajících se zejména obchodního vedení tak, aby společnost mohla operativně fungovat. Pro přezkum rozhodnutí společníků osobních společností v kadučním řízení předeslaný zvláštní postup zaveden není a zároveň se jedná o velmi závažné rozhodnutí, zasahující do práva společníka vlastnit majetek.

Nastíněný výklad by vyloučenému společníkovi otevřel aktivní legitimaci k podání žaloby o určení, že je společníkem, ve smyslu § 80 o. s. ř. Naléhavý právní zájem by se pak pravidelně zakládal na tom, že společnost vyloučeného společníka za společníka nepovažuje, nevyplácí mu podíly na zisku, případně jej nechala vymazat z obchodního rejstříku. V rámci takového řízení by byl společníkovi otevřen přezkum otázky, zda rozhodnutí o jeho vyloučení bylo v souladu se zákonem a společenskou smlouvou.²¹

5 ZÁVĚRY

Kaduční řízení představuje vhodné řešení problému se společníkem, který nesplatil vklad. Přístupné je však jediné společností, jejichž společníci na takovou variantu pamatovali při uzavírání společenské smlouvy. Nově zavedená právní úprava přináší několik výkladových problémů, z nichž za nejsložitější považují otázku ochrany vyloučeného společníka. I tento problém však je za použití dosavadní judikatury uspokojivě řešitelný.

Literature

- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 2733 s. ISBN 978-80-7380-451-0.
- HRABÁNEK, Dušan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1609 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

²¹ Autor se zde vědomě odklání od právního názoru, vysloveného v HRABÁNEK, op. cit., s. 741.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních společnostech a družstvech. *Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR* [online]. Sněmovní tisk 363/0, 2011. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=363&CT1=0> [cit. 16. 3. 2019].

Usnesení Ústavně právního výboru k vládnímu návrhu zákona o obchodních společnostech a družstvech. *Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR* [online]. Sněmovní tisk 363/2, 2011. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=363&ct1=2> [cit. 16. 3. 2019].

Contact – e-mail

dhrabaneke@k.soud.cbu.justice.cz

K fiduciárním povinnostem společníka osobní společnosti; vnitřní konflikt zájmů společníka

Jana Polášková

Česká republika

Abstract in original language

Předmětem příspěvku je analýza odpovědnostních vztahů, které vznikají v osobních společnostech, s přihlédnutím ke specifickým těchto entit. Pozornost je zejména věnována povinnosti loajality, jako součásti standardu péče řádného hospodáře a nástroje corporate governance. V práci se zamýšlím nad povahou postavení společníka osobních společností, konkrétněji otázky, zda společník, který je ex lege také statutárem, není zavázán dvojitým standardem loajality a nedochází u něj ke střetu mezi loajalitou korporáční, která stíhá společníka, o. s. a povinností loajality, ke které je společník zavázán z titulu výkonu funkce člena statutárního orgánu. Příspěvek se také věnuje otázce výkladu právních jednání, která v souvislosti se zmíněným „dvojitým“ postavením společníka osobních společností vyvstává.

Keywords in original language

Osobní společnost; odpovědnost společníka; péče řádného hospodáře; povinnost loajality; konflikt zájmů.

Abstract

The object of this thesis is the analysis of the liability relationships that arise in personal societies, taking into account the specifics of these entities. Particular attention is paid to the duty of loyalty, as part of the standard of care and loyalty, as a tool of corporate governance. In my work, I consider the nature of a companion of personal societies, especially, whether a companion who is also ex lege a member of a statutory body, is not bound by a double standard of loyalty – corporate loyalty, which is being pursued by an membership of personal society and the duty of loyalty to which the companion is obliged to perform as a member of the statutory body.

The paper also deals with the issue of interpretation of legal acts, which arises in connection with the mentioned „dual“ position of a companion of personal societies.

Keywords

Personal Society; Responsibility of Companion; Duty of Care; Duty of Loyalty; Conflict of Interests.

1 ÚVOD

K problematice péče řádného hospodáře už bylo napsáno mnoho odborných statí, zejména na poli kapitálových obchodních korporací. Podstatněji méně se teorie této problematice věnuje v oblasti osobních společností. Osobní společnosti jsou ovládány osobním principem, její společníci jsou ex lege také statutáři a zároveň neomezeně ručí za dluhy společnosti. Otázkou, jak tato specifika osobních společností ovlivňují podobu a míru odpovědnosti jejich členů/statutárů, se v obecném pojetí zabývá následující příspěvek.

Čemu rozumět pod pojmem fiduciární povinnost? Fiduciární vztah (v němž se fiduciární povinnost realizuje) je obecně označován za samostatný druh právního vztahu, kde jedna strana (zakladatel) vykonává svou diskreční moc nad zájmy druhého (beneficienta) a povolává k tomu prostředníka (správce)¹. Charakteristickým znakem fiduciárních vztahů, a obecně podstatou správy, je určitá míra důvěry mezi zakladatelem a správcem, která je odvozena z latinského *fiducie*, tedy důvěra, spolehnutí se.²

Základy pojmu fiduciární povinnosti nalezneme v právě *equity*. Je zde popisován jako povinností osoby, které byla s důvěrou svěřena správa cizích záležitostí.³ Za fiduciární můžeme v tomto pojetí označit také vztahy, které vznikají mezi advokátem a jeho klientem, insolvenčním správcem a společností, či dítětem a správcem jeho jmění (typicky rodičem či zákonným zástupcem). Jinými slovy, fiduciárními vztahy je ve své podstatě ovládána velká škála

¹ GOLD, A. S. a P. B. MILLER (ed.). *Philosophical foundations of fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 69.

² GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách, kniha č. II*. Brno: Doplněk, 1993, s. 60, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-85765-18-7.

³ NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Zákaz konfliktu zájmů jako jádro fiduciární povinnosti loajality. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 6, s. 181.

oblastí lidského života, zejména tam, kde je předpokládána jistá míra důvěry mezi zástupcem a zastoupeným.

V českém právním prostředí s pojmy fiduciárního vztahu a fiduciární povinnosti pracujeme zejména v kontextu povinností členů volených orgánů obchodních společností⁴ Prvek důvěry jako základním stavebním pilířem fiduciárního vztahu je o to významnější v případech osobních společností, na jejichž činnosti se společníci osobně účastní a osobně, svým majetkem, ručí za její závazky. Vztah vzájemné důvěry mezi společníky je ze zmíněných důvodů mimořádně důležitý. „Vklad“ společníka do osobní společnosti je zpravidla představován znalostmi, zkušenostmi či schopnostmi⁵ – na rozdíl od kapitálových společností, kde se společníci podílejí pouze majetkově a tradičně ji spravuje pověřený profesionální management.

V úvodní části příspěvku se zamýšlím nad specifiky osobních společností mající vliv na fiduciární povinnosti společníků. Dále obecně představím povinnost péče řádného hospodáře, jako hlavního nástroje corporate governance, který doplněn o pravidlo podnikatelského úsudku, informační povinnosti a pravidel o střetu zájmů, představuje nástroj k řešení imanentního napětí mezi společníkem a společností, který v rámci probíhajících fiduciárních vztahů vzniká. Zaměřuji se zejména na složku povinnosti loajality a její podobu v kontextu osobních společností. Závěrem se příspěvek věnuje problematice výkladu právních jednání v kontextu konfliktu zájmů, ve kterém se společník osobní společnosti nachází.

2 SPECIFIKA OSOBNÍCH SPOLEČNOSTÍ MAJÍCÍ VLV NA PODOBU FIDUCIÁRNÍCH POVINNOSTÍ

Osobní společnost, jak již bylo zmíněno, je ovládána osobním principem. Znamená to, že se společníci osobně podílejí na jejím podnikání a osobně nesou rizika, plynoucí z tohoto podnikání tím, že za její dluhy ručí společně, nerozdílně a neomezeně. Ručení společníka celým svým majetkem je nástrojem

⁴ Např. HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2016, č. 4, s. 541.

⁵ Společníci si ovšem mohou ve společenské smlouvě ujednat, že se budou na společnosti podílet i majetkově, viz § 100 zákona č. 90/2012 Sb, o obchodních korporacích (dále jen „z. o. k.“).

ochrany věřitelů společnosti. Nejen ve smyslu uhrazovacím, že se věřitel na společnosti/společníků domůže úhrady svých pohledávek, ale také ve smyslu motivačním, tedy že společník bude zapojen do aktivit společnosti a její kontroly, aby eliminoval riziko vzniku jeho potenciálních ručitelských závazků.

Společník se účastní nejen na rozhodování ve všech věcech společnosti⁶, ale také na jednání za společnost navenek.⁷ Funkci statutárního orgánu může vykonávat pouze společník, stejně tak je společníkům svěřena i vzájemná kontrola hospodaření.⁸

Protože vztah důvěry je ze své podstaty svázán s konkrétními osobami společníků, může ke změně osoby společníka dojít jen změnou společenské smlouvy⁹, prostý převod podílu je zakázán¹⁰. Alespoň elementární shoda společníků na cílech společnosti a strategii jejího podnikání je tak základním předpokladem jejího úspěšného fungování; nejsou-li společníci schopni se dohodnout, nemůže společnost dlouhodobě fungovat.¹¹

Potřeba vzájemné důvěry, neomezené ručení za dluhy i zákonné členství společníků ve statutárním orgánu zcela jistě ovlivňuje fiduciární povinnosti společníka osobní společnosti. V zásadě tyto specifika kladou na společníky vyšší nároky na obezřetnost vůči konfliktu osobního zájmu se zájmy společnosti. Jsou nositeli důvěry ostatních společníků, a proto se od nich očekává vysoká míra loajality.

Autorka tohoto příspěvku se domnívá, že v případě společníků osobních společností může docházet ke kolizi mezi zájmy společnosti, které společník realizuje z titulu pozice statutára, a zájmy jejich osobními, „společnickými“, a současně hranice mezi prostory, kde tyto (mnohdy) odlišné zájmy uplatňovat, není určitá. Stejná „kolize zájmů“ může postihovat také společníky kapitálových společností. Společník, o. s. však činní při výkonu své funkce rozhodnutí, za které – v případě neúspěchu – ponese ve své majetkové sféře

⁶ Viz § 105 z. o. k.

⁷ Viz § 106 z. o. k.

⁸ Viz § 107 z. o. k.

⁹ Viz § 110 z. o. k.

¹⁰ Viz § 116 z. o. k.

¹¹ HRÁBÁNEK, D. § 95 (Definice veřejné obchodní společnosti). In: LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. Wolters Kluwer. Dostupné v *ASPI* [cit. 27. 3. 2019]. ASPI_ID KO90_2012CZ. ISSN 2336-517X.

z titulu svého neomezeného ručení důsledky (což jej značně odlišuje od společníka kapitálové společnosti).

3 PÉČE ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE

Fiduciární povinnost je v užším slova smyslu představována pravidlem péče řádného hospodáře představuje ústřední pojem výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace. Toto zákonné pravidlo stanoví obecný standard péče při výkonu správy a funguje jako měřítko odpovědnosti při správě cizího majetku. Podstatu a funkci péče řádného hospodáře vystihl Čech, když říká, že správci cizího majetku mají z povahy věci zpravidla menší averzi, ba obezřetnost k riziku než ti, kdo jim majetek svěřili do péče a systém těchto povinností tento fenomén částečně vyvažuje.¹²

V českém právním řádu platila tzv. „povinnost náležitě péče“, později „povinnost péče řádného hospodáře“¹³ a byla jako povinnost jednatele zakotvena v obchodním zákoníku.¹⁴

Významným rozhodnutím je v tomto směru judikát Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, který definoval pojem péče řádného hospodář tak, že „*řádny hospodář činí právní jednání týkající se obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem rovněž pečuje o její majetek, jako kdyby šlo o jeho vlastní majetek*“. A dále v citovaném rozhodnutí soud formuloval závěr, že „*péče řádného hospodáře nepředpokládá, aby byl člen (statutárního orgánu) vybaven všemi odbornými znalostmi, které souvisejí s uvedenou funkcí, ale k jeho odpovědnosti postačí základní znalosti umožňující rozzeznat brozící škodu a zabránit jejímu způsobení na spravovaném majetku*“ a zajistit odbornou pomoc.¹⁵

Citovaný závěr rozvedl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 30. 7. 2008, když dodal, že „*má-li však člen představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku náležité péče (§ 194 odst. 5 ObchZ) dovodit, že je povinen je při výkonu funkce – v rámci svých možností – využívat*“.¹⁶

¹² ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. In: LASÁK, J. a B. HAVEL. *Kompendium korporativního práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 77.

¹³ Novelou obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb.

¹⁴ Viz § 194 odst. 5 obchodního zákoníku.

¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 5. 3. 2019].

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 7. 3. 2019].

Nejvyšší soud těmito judikáty načrtl obrysy pojmu péče řádného hospodáře, které se promítly i do literatury.¹⁷ S poměrně komplexní definicí řádného hospodáře přišel Čech, když uvedl, že se jedná o „*dostatečně rozumnou, vzdělanou, zkušenou a pečlivou osobu. Nemusí disponovat profesionálními znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi z oblasti práva, ekonomie, výroby, jež jsou při provozování daného podniku nezbytné. Není povinován odbornou péčí a nevážou jej povinnosti legis artis. Je však nutné, aby byl schopen včas rozpoznat, ve kterých případech a ve které fázi rozhodovacího procesu je třeba vyhledat pomoc profesionála.*“¹⁸

K možnosti přenechat správu odbornému subjektu, pokud sám správce požadovanou znalost nemá Havel říká, že to lze chápat jako projev alibismu v tom smyslu, že se správce zbavuje odpovědnosti a spoléhá na renomované struktury, aniž si je jist správnosti jejího úsudku.¹⁹ Zde je nutno dodat, že správce se své povinnosti péče nezbaví, pokud správou zmocní jiný subjekt.²⁰

Mnohá východiska pro nalézání obsahu povinnosti péče řádného hospodáře jsou i za nové úpravy stále platná, jiná zase byla překonána.

Definice péče řádného hospodáře ve smyslu uplatnění standartu péče při správě vlastního majetku již dnes zcela neobstojí a byla mnohou literaturou vyvrácena.²¹ Správce cizího majetku je již z podstaty v jiném postavení než při správě majetku vlastního, a proto nelze uplatňovat stejný standart péče. Co se týče závěrů týkající se odbornosti správce, tyto jsou stále validní a literatura dále pracuje s pojmy objektivní a subjektivní složka péče řádného hospodáře, kde objektivní složkou je základní rámec povinností a subjektivní složkou představují konkrétní schopnosti správce. *Bejček* obhájuje potřebu objektivního standartu péče stanoveného právním předpisem.²²

¹⁷ Např. ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ a kol. *Obchodní zákoník, komentář*. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 745.

¹⁸ ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*, 2007, č. 3, s. 4–16.

¹⁹ HAVEL, 2009, op. cit., s. 198.

²⁰ K tomu více Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 14. 10. 2017].

²¹ „Rozdíl spočívá v tom, že zatímco vlastník může nakládat se svou věcí téměř libovolně (může věc zničit, promhat, zasaňtročit, opustit apod.), hospodář musí věc minimálně zachovat (jednoduchá správa) nebo rozmnožit (plná správa).“ BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 7–8, s. 193–205; Jinde také HAVEL, 2010, op. cit., s. 154 a násl.

²² BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 617.

Havel k tomu říká, že „české pojetí není pojetím subjektivním, nevímá standard péče řádného hospodáře odvislý od konkrétního jednajícího, ale není ani pojetím objektivním, které by stanovilo jeden tvrdý standard.“ A dále tvrdí, že pravidlo obsažené v § 159 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „občanský zákoník“ nebo „o. z.“) je přístupem objektivizujícím se, tedy přístupem, který dává základní matici povinností, nicméně zkoumá konkrétní případy.²³

Péče řádného hospodáře je dnes zakotvena v již zmíněném § 159 odst. 1 o. z. a je nově pojata jako obecné pravidlo chování vztahující se na správu právnických osob, jejichž obecnou úpravou se daná část zákoníku zabývá. Toto systematické umístění slibuje pravidlu širší uplatnění. Předpokládá, že se pravidlo použije i mimo právnické osoby, např. u svěřenského fondu podle § 1411 o. z. či správě jmění dítěte podle § 896 o. z.²⁴

Péče řádného hospodáře je tedy v § 159 o. z. vymezena jako zákonná povinnost, související s funkcí člena voleného²⁵ orgánu, který se jí zavazuje vykonávat „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí“. České právo se tak drží v Evropě běžného konceptu dichotomie loajality (duty of loyalty) a pečlivosti (duty of care), který vznikl v angloamerickém světě. Nad tyto dvě povinnosti se předpokládá existence určitých znalostí, které jsou pro výkon funkce nezbytné a běžné.²⁶

I přes jistou definici v § 159 odst. 1 je ovšem pojem péče řádného hospodáře stále co do zjišťování přesného obsahu problematicky uchopitelný. Nový zákoník jej formuluje jako další neuzavřený pojem (vedle pojmů jako jsou „dobré mravy“ či „veřejný pořádek“), jejichž obsah dává praxe a její vývoj.²⁷

Havel k hledání obsahu pojmu říká, že péče řádného hospodáře nelze vnímat jako pojem s okamžitým obsahem. Pro nalezení obsahu je nutno pojem nejen právně interpretovat, ale zejména posoudit sociálními a jinými okolnostmi reality, ve které se konkrétní situace odehrála.²⁸

²³ HAVEL, 2015, op. cit., s. 952.

²⁴ Ibid.

²⁵ Pod pojmem „volený“ je třeba chápat také jmenovaný, viz § 152 ObZ.

²⁶ Nevyžaduje se speciální odbornost (viz výše), ledaže si to strany samy ujednají. HAVEL, 2015, op. cit.

²⁷ HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*, 2007, č. 11, s. 413.

²⁸ HAVEL, 2009, op. cit., s. 97.

Nad povahou institutu se zamýšlí také *Jelínková*, která vnímá obecnost této povinnosti, jako největší její zbraň, „*neboť tvorivost a představitelství praxe je nepředvídatelná a vždy o krok před legislativou.*“²⁹ Vzápětí ovšem přiznává výkladové potíže, které takto obecně vymezený pojem stíhají.

Standard péče řádného hospodáře je také nutno hodnotit v souvislosti té které právní entity se správa uskutečňuje, tj. jiný standart určitě platí v případě správní rady nadačního fondu, jiný u velké akciové společnosti. Obecnost principu také umožňuje reagovat na společenský vývoj a proměny chápání péče, což je třeba při výkladu akcentovat.

3.1 Péče řádného hospodáře společníka osobní společnosti

Veškeré závěry učiněné na poli právnických osob se uplatní také u osobních společnostech – jak úprava obecná obsažená v občanském zákoníku, tak úprava, týkající se podnikatelského úsudku (za splnění podmínek v pravidle obsažených), dále pravidel o informační povinnosti a konfliktu zájmů, které jsou obsaženy v zákoně o obchodních korporacích. Osobní společnosti ale přeci jenom s ohledem na svá specifika vyvolávají otázky ohledně aplikace jistých pravidel.

Osobní účast společníka na společnosti je za splnění podmínek § 46 z. o k., zákonem spjata s jeho členstvím ve statutárním orgánu. Do funkce tedy není volen ani nikým povolán; jeho funkce vzniká v okamžiku vzniku jeho členství, samozřejmě v případě, že si to společnost ve společenské neupraví odlišně. Ustanovení § 159 o. z. vztahuje povinnosti jednat pečlivě, loajálně a s potřebnými znalostmi na „členy volených orgánů“. V teorii se v této souvislosti objevuje otázka, zda společníci osobních společností naplňují definici členů volených orgánů, resp. zda se na jednání společníků – statutářů osobních společností pravidlo péče řádného hospodáře uplatní. *Lasák* argumentuje za pomocí ustanovení § 152 odst. 2 z. o. k., v jehož smyslu jsou společníci osobní společnosti do funkce statutárního orgánu „povoláni zákonem“³⁰, a tedy se na ně ustanovení § 159 o. z. uplatní.

²⁹ JELÍNKOVÁ, P. Historický vývoj povinnosti jednatele jednat s péčí řádného hospodáře. In: BEJČEK, J. et al. (eds.). *Historie obchodněprávních institutů: sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 200, 201, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

³⁰ LASÁK, J. § 159. In: LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 815.

Lála se zase domnívá, že pokud bychom připustili takový výklad, totiž že členství v orgánu, které je založeno samotnou účastí ve společnosti, je jiným povoláním do funkce ve smyslu § 152 odst. 2 o. z., pak bychom za členy voleného orgánu museli považovat také členy nejvyšších orgánů, což zákonodárce zcela určitě nezamýšlel a nelze tedy společníky osobních společností považovat za „členy volených orgánů“.³¹

Lze tvrdit, že obecným zájmem (stejně tak i zájmem zákonodárce) je, aby statutární orgán veřejné obchodní společnosti či komanditní společnosti byl povinen plnit své povinnosti na stejné kvalitativní úrovni jako členové statutárních orgánů kapitálových společností. Povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře zavazovala společníka osobní společnosti také podle dřívější právní úpravy.³² Člen statutárního orgánu osobní společnosti činní v rámci výkonu své funkce stejně závažná rozhodnutí pro společnost, jako v případě kapitálových společností a tedy nemůže být zbaven povinnosti vykonávat svou funkci v mezích standardu péče řádného hospodáře.

Otázkou je, zda existuje zřetelná hranice – pro potřeby výkladu takových jednání a zejména jejich dopadů – mezi jednáním společníka, který vykonává funkci statutára a tedy se na jeho jednání uplatní pravidlo péče řádného hospodáře a jednáním, která činí pouze z titulu svého členství v korporaci, na která tato zákonná povinnost nedopadá. Touto otázkou se autorka zabývá v kapitole 4.1.

4 K POVINNOSTI LOAJALITY

Povinnost loajality bychom mohli popsat jako povinnost věrnosti zájmům právnické osoby (obchodní korporace).³³ Konkrétní obsah povinnosti statutára chovat se loajálně vůči společnosti je třeba zase zkoumat v kontextu daných okolností, ale určitá vodítka k nalézání obsahu této povinnosti nabízí judikatura Nejvyššího soudu.³⁴

³¹ LÁLA, D. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 4, s. 106.

³² Viz § 79a obch. zák.

³³ ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2016, s. 158.

³⁴ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008.

Před účinností nového občanského zákoníku se vedla dlouhodobá odborná diskuze ohledně povahy povinnosti loajality, a zda je součástí péče řádného hospodáře.³⁵ Jako převládající názor, který sdílí také současná právní úprava, platí pojetí povinnosti loajality, která je vedle složky povinné péče součástí péče řádného hospodáře.

Dříve se tato povinnost dovozovala judikatorně³⁶ a její povaha i význam se v průběhu času vyvíjela. *Bejček* tvrdil, že imperativ povinnosti loajality je „implicitně tušitelný“ a považuje ji nikoliv za součást, ale za korelát či doplněk odborné péče, za součást péče řádného hospodáře, kterou však může i přesahovat. Povinnost loajality dále chápe jako interpretační princip (shodně se závěry citovaného judikátu)³⁷. Naopak *Havel* vnímá rozdíl mezi složkou povinností péče a složkou povinností loajality jako neostrý a dodává, že žádnou nelze nadřazovat či podřazovat. Člen voleného orgánu musí vykonávat svou činnost nejen pečlivě, ale také s ohledem na zájem spravovaného – obě povinnosti jsou komplementární a statutár má usilovat o jejich rovnováhu při výkonu své funkce.³⁸

Dnes je povinnost loajality promítnuta přímo do zákonného textu jako obecná kautela jednání každého člena voleného orgánu právnické osoby. Lze ji přitom vymezit jako povinnost při výkonu funkce vždy upřednostňovat zájmy právnické osoby před svými vlastními, před zájmy svých blízkých apod.³⁹ Jádrem povinnosti loajality lze tedy pojmenovat jako zákaz konfliktu zájmů člena a společnosti, příp. správce a vlastníka.

Povinnost loajality je upravena také v § 51 a násl. z. o. k. Ustanovení § 51 povinnost loajality uvozuje slovem „nezbytnou“ – tedy ani zde to není loajalita absolutní, ale bude nutno zkoumat, zda měl a mohl jednajícím vědět, že nejedná loajálně, a zkoumat bude třeba i to, zda je požadovaná loajalita pro člena orgánu udržitelná z hlediska jeho zdraví, osobních poměrů apod.⁴⁰

³⁵ Hlavní názory objevující se v diskusi shrnuje Krtoušová. Viz KRTOUŠOVÁ, op. cit., s. 181.

³⁶ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006. Zde byl princip loajality chápán jako výkladové pravidlo.

³⁷ BEJČEK, 2007, op. cit., s. 615.

³⁸ HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2010, s. 156.

³⁹ LASÁK, J. § 159. In: LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 815.

⁴⁰ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. § 51. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 150.

Intenzita loajality společníka ke společnosti však není podle názoru autorky ve všech případech stejná. Nejsilnější (vzhledem k výše citovaným specifikům) by měla být v osobních společnostech, naopak slabně s posilující se kapitálovou povahou obchodní společnosti.

4.1 Konflikt zájmů – konflikt loajalit?

Jednat loajálně, tedy upřednostňovat zájmy společnosti před zájmy svými či svých blízkých, je povinen také společník osobní společnosti. Zájem společníka se může často lišit od zájmu korporace. Z ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu k otázce povinnosti loajality se podává, že člen statutárního orgánu je povinen *vždy* jednat v nejlepší zájmu obchodní korporace, a to i tehdy, je-li to v rozporu se zájmy jeho či osob jemu blízkých, a dokonce i tehdy, je-li to v rozporu se zájmy některého ze společníků.⁴¹

Konflikt zájmů může nabývat hodně podob, stejně jako zájmy samotné, které se mohou při existenci společnosti střetnout. Zájem společníka může spočívat v dosažení zisku, ale také v např. distribuci prostředků veřejně prospěšným či dobročinným organizacím. V případě konfliktu těchto různých zájmů půjde primárně o střet mezi zájmy společníků, společnosti, věřitelů a managementu. Dále můžeme konflikt dělit na vnitřní (probíhající pouze uvnitř společnosti) a vnější (zasahující do sféry třetích osob).⁴²

Nedostátá se společník osobní společnosti do jistého vnitřního (osobního) konfliktu zájmů, když jako společník usiluje o maximalizaci svých zájmů a současně jako statutár má dbát zájmům korporace a upřednostňovat je před zájmy svými? Jaký vliv má toto „dvojití postavení“ společníků osobních společností vliv na jejich povinnost loajality?

Ustanovení § 159 o. z. definuje mj. povinnost loajality, zavazující člena statutárního orgánu. K povinnosti loajality jsou ovšem zavázáni také společníci/členové na základě § 212 odst. 1 z. o. k. Ten zavazuje člena společnosti chovat se vůči společnosti *čestně a zachovávat její vnitřní řád*. Tento závazek vzniká pouhým přijetím členství v korporaci a je nazýván obecnou korporáční loajalitou.

⁴¹ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2964/2008.

⁴² HUSÁR, J. a K. CSACH (eds.). *Konflikty zájmů v práve obchodních společností*. Zborník. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 30.

Teorie tedy pracuje s dvěma různými principy loajality. Podle *Lasáka* má princip korporální loajality výrazně nižší intenzitu. „*Členové orgánů soukromých korporací musí vždy upřednostňovat zájmy této korporace před svými vlastními („punctilio of honor“), ve vztahu ke členům soukromé korporace toto obecně neplatí. Členové korporací (např. společníci společnosti s ručením omezeným, či akcionáři akciových společností) mají své vlastní zájmy, které se snaží prostřednictvím formálních či neformálních způsobů prosazovat. Zájmy soukromoprávní korporace a zájmy jejích členů mohou být v mnoha případech rozporné.*“⁴³

Uplatníme-li tento přístup v poměrech osobní společnosti, může nastat situace, kdy společník – v souladu s jeho legitimními právy plynoucí mu z jeho vlastnického práva – prosazuje své vlastní zájmy a zároveň ovšem porušuje povinnost věrnosti k zájmům korporace, která mu plyne z výkonu funkce člena statutárního orgánu. Společník se tak nachází v konfliktu dvou loajalit.⁴⁴ Otázkou je, jakou mírou či intenzitou povinnosti loajality společníka osobní společnosti podrobit.

Havel k tomu dodává, že zatímco správce (člen statutárního orgánu) hájí obecný „průměrný“ zájem vlastníků korporace (zavazuje jej fiduciární loajalita), společník při výkonu svého práva využívá exkluzivity svého vlastnického práva (je vázán korporální loajalitou).⁴⁵

Lze tedy v tomto smyslu uzavřít, že postavení společníka uvnitř korporace se různí ve vazbě na určitý stupeň věrnosti, který chová k zájmům korporace. Zákonná úprava nepochybně stanoví dvojí míru povinnosti loajality ve vazbě na postavení člena uvnitř korporace. V případech osobních společností je v tomto smyslu kladen na společníka vyšší důraz na obezřetnost vůči konfliktu mezi svými a korporálními zájmy. O to složitější je to zejména za situace, kdy informační povinnost dle § 54 z. o. k. vůči hrozícímu střetu zájmů jej zavazuje jen z titulu výkonu funkce člena statutárního orgánu

⁴³ LASÁK, J. § 212 In: LAVICKÝ, a kol., op. cit.

⁴⁴ Picarda zmiňuje konflikt loajalit na poli nadačního práva. Povinnosti loajality rozumí jako povinnosti vyhnout se mj. konfliktu zájmů, který může nabývat spousty forem, které dále dělí do skupin. Jednou ze skupin zmiňuje právě konflikt loajalit, např. když je správce zvolen do veřejné funkce. Viz PICARDA, H. In: HOPI, K. a T. HIPPEL (eds.). *Comparative corporate governance of non-profit organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 186–189.

⁴⁵ HAVEL, 2010, op. cit., s. 158.

a není k ní zavázán z pozice řadového společníka.⁴⁶ Z jeho dvojího postavení mu tedy plynou také dvojí povinnosti.

Na druhou stranu ač vlastník, tak i on je stranou mnohačetné obligace – korporace a vstupem do této smlouvy vyjádřil to, že jí bude vázán. Autorka je toho názoru, že konkrétní míra loajality bude muset být zkoumána vždy *ad hoc* v reakci na okolnosti případu. Primárně však bude společník podroben spíše vyšší míře povinnosti loajality, která mu plyne z jeho členství ve statutárním orgánu, byť se tak omezuje prostor k uplatnění společnickova osobního zájmu. Autorka má za to, že východiskem tohoto zkoumání bude objektivizovatelné srovnání podle § 52 odst. 1 z. o. k., či ustanovení § 4 o. z., tedy institut průměrně rozumného člověka.

V obecné rovině se k tomu vyjadřuje *Havel*, když říká, že konflikt mezi zájmy společníka a společností je logický, ale lze jej řešit optikou tzv. ultimativního zájmu společnosti. Ten představuje jistý hlavní směr, primární účel, navzdory vysoké divergenci zájmů uvnitř společnosti. Tento ultimativní zájem mají zakladatelé možnost vymezit (nejen v zakladatelském právním jednání, ale také v navazujících dohodách atp.) „*a určit tím i referenční rámec pro budoucí konflikty*“.⁴⁷

Ustanovení § 212 o. z. ve větě druhé obsahuje také pozitivní závazek společnosti šetřit oprávněné zájmy členů. V poměrech osobní společnosti to dle názoru autorky klade na zakladatele požadavek, aby stanovili jasná pravidla vnitřního fungování společnosti (např. vymezily určitý prostor a způsob, jak bude společník moci uplatnit svůj osobní zájem, a zároveň nebude stížen povinností péče řádného hospodáře).

V souvislosti s vnitřním konfliktem, který z podstaty nastává u společníků osobních společností, vyvstává otázka, jak vykládat právní jednání těchto členů s vědomím tohoto konfliktu. Zájmy společníků nejsou na první pohled jasné a je třeba je hledat interpretací. Stejně tak neexistuje jasná hranice mezi jednáním společníka, který vykonává funkci statutára a tedy se na jeho jednání uplatní pravidlo péče řádného hospodáře a jednáním, která činí pouze z titulu svého členství v korporaci, a na která tato zákonná povinnost nedopadá.

⁴⁶ ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. § 54. In: ŠTENGLOVÁ, 2017, op. cit., s. 164.

⁴⁷ HAVEL, B. Teorie firmy a konflikty zájmů ve společnosti. In: HUSÁR, CSACH, 2018, op. cit., s. 28.

Autorka uzavírá, že východiskem všech úvah o výkladu právních jednání ve sféře soukromých korporací je princip autonomie vůle, tedy skutečná vůle a tím projevovaný opravdový zájem bude muset vždy být podroben výkladu. V případě osobních společností převládá spíše výklad subjektivizující, tedy akcentující skutečný úmysl jednajícího.⁴⁸ Autorka soudí, že právní jednání bude muset být vykládáno s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem a skutečným zájmům, kterým bylo jednání společníka vedeno. Samozřejmě musí být korigováno ochranou práv třetích osob. Výklad by tak měl být vždy výsledkem snahy o nalezení rovnováhy mezi vůlí jednajícího a ochranou společnosti a práv třetích osob.

5 ZÁVĚR

Zájmy, které jsou ve společnosti sledovány, jsou *jakýmsi tekutým prvkem existence právnické osoby*.⁴⁹ Právnická osoba je organizovaný umělý útvar, který je tvořen vůlí fyzických osob, jejichž zájmy mohou být rozličné a mnohdy odlišné od zájmu/účelu společnosti. Členové statutárních orgánů mají vůči společnosti jisté fiduciární povinnosti, které v užším slova smyslu představují povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, která je tvořena dichotomií povinnosti péče a povinnosti loajality. Zmíněnému konfliktu zájmů jsou povinni v rámci zachování potřebné loajality vůči společnosti, předcházet.

Fiduciární povinnosti společníka osobní společnosti jsou ovlivněny skutečností, že společník je zároveň statutárem, je podroben vyšší důvěře ze strany ostatních společníků a neomezeně ručí za dluhy společnosti. Společník se dostává do vnitřního konfliktu zájmů, když jako společník usiluje o maximalizaci svých zájmů a současně jako statutár má dbát zájmům korporace a upřednostňovat je před zájmy svými. Je tak podroben loajalitě korporacní a zároveň intenzivnější povinnosti loajality, která mu plyne z důvodu členství ve statutárním orgánu.

Konkrétní míra loajality bude muset být zkoumána ad hoc v reakci na okolnosti případu. Primárně však bude společník podroben vyšší míře povinnosti loajality, ke které je zavázán z titulu výkonu funkce člena statutárního orgánu.

⁴⁸ Blíže viz HAVEL, B. a K. RONOVSÁ. Povahy a pravidla výkladu (nejen) zakladatelských právních jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*, 2016, č. 18, s. 611.

⁴⁹ HAVEL, B. Teorie firmy a konflikty zájmů ve společnosti. In: HUSÁR, CSACH, 2018, op. cit., s. 29.

Řešení je v rukou zakladatelů, kteří stanovením prevenčních mechanismů nad rámec zákona, mohou těmto konfliktům předcházet. Východiskem je vytyčení ultimátního zájmu a stanovení jasných pravidel fungování a vnitřní správy společnosti.

Literature

- BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17.
- BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 7–8, s. 193–205. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 3. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgvpw64s7g5ptqx3tl4ytsmy#>
- ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*, 2007, č. 3, s. 4–16. ISSN 1210-4817.
- ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. In: LASÁK, J. a B. HAVEL. *Kompendium korporálního práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.
- ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0.
- GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách, kniha č. II*. Brno: Doplněk, 1993, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-85765-18-7.
- GOLD, A. S. a P. B. MILLER (eds.). *Philosophical foundations of fiduciary law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 436 s. ISBN 978-0-19-870172-9.
- HAVEL, B. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*, 2007, č. 11. Dostupné z: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 10. 2017].
- HAVEL, B. Glosa o lesku a bídě péče řádného hospodáře. In: BEJČEK, Josef (ed.). *Vliv uvážení na obsahovou expanzi a restriktci obchodněprávních norem: sborník příspěvků z konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 978-80-210-4836-2.
- HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2010, 196 s. ISBN 9788087284117.

- HAVEL, B. Komercializace právnických osob (k použitelnosti pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací). *Právník*, 2015, č. 11. Dostupné z: <https://asep.lib.cas.cz/arl-cav/cs/csg/?repo=crepo1&key=1840287159>
- HAVEL, B. a K. RONOVSKÁ. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelských právních jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*, 2016, č. 18.
- HOPT, K. a T. HIPPEL (eds.). *Comparative corporate governance of non-profit organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 991 s., International corporate law and financial market regulation. ISBN 978-0-521-76184-0.
- HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2016, č. 4, s. 541–553. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6246>
- HUSÁR, J. a K. CSACH (eds.). *Konflikty zájmů v práve obchodních společností. Zborník*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, 222 s. ISBN 978-80-8168-926-0.
- JELÍNKOVÁ, P. Historický vývoj povinnosti jednatele jednat s péčí řádného hospodáře. In: BEJČEK, Josef et al. (eds.). *Historie obchodněprávních institutů: sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity. ISBN 978-80-210-4960-4.
- NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Zákaz konfliktu zájmů jako jádro fiduciární povinnosti loajality. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 6. Dostupné z: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 1. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgzpw64s7gzpxgzrhayq&groupIndex=0&rowIndex=0>
- LÁLA, D. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 4.
- LASÁK, J. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer. Dostupné z: *ASPI* [cit. 27. 3. 2019]. ISSN 2336-517X.
- ŠTENGLOVÁ I. a kol. *Obchodní zákoník, komentář*. 11. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006.
- ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017.

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 5. 3. 2019].
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 7. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008 *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 7. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2964/2008 *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006 *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 7. 3. 2019].
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. In: *Úplné znění zákonů*. Ostrava – Hrabůvka: Sagit, a. s., 2012. ISBN 978-80-7488-039-1.
- VLÁDA. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 13. 7. 2017] Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez6obzl5shu>
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 13. 7. 2017] Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mrqgez6obzfuza#>

Contact – e-mail

jana.polaskova@nsoud.cz

Rozhodování ve věcech společnosti: obchodní vedení

Gabriela Brejchová

Česká republika

Abstract in original language

Právní úprava (zákon o obchodních společnostech a družstvech) veřejné obchodní společnosti stanoví, že k rozhodování ve všech věcech společnosti je zapotřebí souhlasu všech společníků. Je však otázkou, zda všichni společníci rozhodují také o obchodním vedení společnosti. Někteří autoři důsledně vychází ze znění zákona, jiní naopak zastávají názor, že obchodní vedení náleží do působnosti statutárního orgánu. Cílem tohoto textu je objasnit, kterému orgánu veřejné obchodní společnosti výkon obchodního vedení náleží.

Keywords in original language

Obchodní vedení; společníci veřejné obchodní společnosti; statutární orgán veřejné obchodní společnosti.

Abstract

Legal regulation (Commercial Companies and Cooperatives Act) of general partnership specifies that decisions in all matters of a general partnership require the consent of all members. One of the problems is the question whether decision making in business management belongs to all members of a general partnership. Some authors strictly follow the letter of the law and entrust business management to the hands of all the members, while other authors prefer the business management to belong only to the statutory body. The aim of this paper is to clarify whom the decision making in business management of a general partnership belongs to.

Keywords

Business Management; Members of General Partnership; Statutory Body of General Partnership.

1 ÚVOD

Veřejnou obchodní společnost řadíme mezi osobní obchodní společnosti. K jejímu vzniku je zapotřebí alespoň dvou osob, které se podílí na jejím podnikání a správě jejího majetku. Za dluhy veřejné obchodní společnosti pak společníci ručí společně a nerozdílně.¹ Společníci jsou tak s veřejnou obchodní společností úzce spjati, neboť úspěch či neúspěch při naplňování jejího účelu se jich značně dotýká.

Proto zákon stanoví, že v zásadě každý společník veřejné obchodní společnosti je také jejím statutárním orgánem² a osobně se podílí na řízení a správě činností společnosti. Na rozdíl od úpravy obchodního zákoníku³ však zákon o obchodních korporacích zcela vypustil ustanovení, které by upravovalo obchodní vedení. Pouze v ustanovení § 105 ZOK je uvedeno, že k rozhodnutí ve všech věcech společnosti je třeba souhlasu všech společníků, společenská smlouva však může určit něco jiného.

Panuje všeobecná shoda na tom, že § 105 ZOK je dispozitivním ustanovením.⁴ Společníci si však ve společenské smlouvě nemusí jednoznačně vymezit pravomoci jednotlivých orgánů společnosti, ani to, komu přísluší obchodní vedení společnosti. V takovém případě musí zákon pro řádné fungování veřejné obchodní společnosti poskytnout dostatečnou oporu.⁵

Ze zákona plyne, že o každé otázce – včetně obchodního vedení – musí jednomyslně rozhodovat všichni společníci. Takové pojetí výkonu obchodního vedení však vytváří při praktickém fungování veřejné obchodní společnosti obtíže.

Cílem následujícího textu je objasnit, zda se ustanovení § 105 ZOK, podle kterého je ke všem rozhodnutím o věcech společnosti vyžadován souhlas

¹ Viz § 95 odst. 1 ZOK.

² Viz § 106 odst. 1 ZOK.

³ Viz § 81 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

⁴ ALEXANDER, Juraj, Dušan HRABÁNEK a Josef ŠILHÁN. In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 750; ŠTENGLOVÁ, Ivana. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, s. 264; LÁLA, Daniel. Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti? *EPRÁVO.CZ* [online]. Praha: epravo, a. s. [cit. 6. 3. 2019].

⁵ Tento příspěvek si nezaměřuje na možnou úpravu obchodního vedení ve společenské smlouvě, vychází pouze ze znění zákona o obchodních korporacích.

všech společníků, vztahuje také na obchodní vedení. Tedy zda jeho výkon náleží do působnosti všech společníků veřejné obchodní společnosti, nebo zda je svěřen do rukou statutárního orgánu.

2 OBCHODNÍ VEDENÍ VE VEŘEJNÉ OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

Pro zodpovězení otázky, komu ve veřejné obchodní společnosti náleží obchodní vedení, je nejprve nutné objasnit samotný pojem obchodního vedení.

V literatuře je obchodní vedení definováno např. jako rozhodování o vnitřních záležitostech společnosti a rozhodování o jejím řízení při realizaci podnikatelské činnosti⁶ nebo jako organizace a řízení obchodního závodu, řízení zaměstnanců a rozhodování o provozních záležitostech jako zásobování, odbyty, reklama či vedení účetnictví⁷.

Obchodní vedení vymezuje také bohatá judikatura z oblasti práva civilního, správního i trestního. Ta charakterizuje obchodní vedení jako řízení společnosti, zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech,⁸ dále jako průběžnou pravidelnou správu záležitostí společnosti, tj. rozhodování o organizačních, technických, obchodních, personálních, finančních a jiných otázkách běžného života,⁹ či řízení každodenní podnikatelské činnosti společnosti.¹⁰ Těmto souladným závěrům judikatury se však vymyká rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 21 Cdo 496/2014, a na něj navazující judikatura¹¹.

⁶ ČECH, Petr a Stanislava ČERNÁ. Kde jsou hranice obchodního vedení? *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 11, s. 454.

⁷ POKORNÁ, Jarmila. In: LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2005, sp. zn. 4 Afs 24/2003.

¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1208/2005. Dále srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3139/2007, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 29 Cdo 250/2015, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

¹¹ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 21 Cdo 5715/2017, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1876/2017.

Ve svém odůvodnění tento rozsudek uvádí, že obchodním vedením není organizační a řídicí činnost na určitém úseku společnosti, která je vykonávána za přímé podřízenosti jejímu generálnímu řediteli.

Z výše uvedeného výčtu, ačkoli není zcela jednotný, lze dovodit, že obecně je obchodním vedením každodenní řízení a organizování běžných činností společnosti. Obchodní vedení se tak uplatní v každé (fungující) obchodní korporaci, včetně veřejné obchodní společnosti.

3 VÝKLAD § 105 ZOK

Zákon o obchodních korporacích v ustanoveních upravujících veřejnou obchodní společnost (a komanditní společnost) o obchodním vedení mlčí. Jediným vodítkem k odpovědi na otázku, v působnosti kterého orgánu veřejné obchodní společnosti je výkon obchodního vedení, je již zmíněné ustanovení § 105 ZOK. Podle něj je „*ke rozhodování ve všech věcech společnosti zapotřebí souhlasu všech společníků, ledaže společenská smlouva určí jinak*“. Z doslovného znění zákona tedy plyne, že k přijetí jakéhokoli rozhodnutí – včetně rozhodnutí o obchodním vedení – je vyžadováno jednomyslné schválení všemi společníky. Přiblížíme-li si však ustanovení § 105 ZOK, skutečnost, že obchodní vedení spadá do kategorie „všech rozhodnutí“ ve věcech společnosti, již není tak jistá.

Obecná ustanovení občanského zákoníku o právnických osobách svěřují statutárnímu orgánu zastupování právnické osoby ve všech záležitostech (§ 164 OZ) ve smyslu jednání za právnickou osobu na venek a tzv. „zbytkovou působnost“, tedy výkon činností, které zákon, společenská smlouva či rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby (§ 163 OZ). Do kategorie zbytkové působnosti statutárního orgánu právnické osoby tak náleží i obchodní vedení.

Z jazykového výkladu § 105 ZOK (který je k občanskému zákoníku ve vztahu speciality) plyne, že zákon (implicitně) svěřuje rozhodování o obchodním vedení i o všech dalších otázkách veřejné obchodní společnosti do rukou všem společníkům, čímž je vyprázdněna kategorie zbytkové působnosti statutárního orgánu.¹² Ten je v takové situaci oprávněn pouze

¹² LÁLA, op. cit.

jednat za společnost navenek. Doslovné znění zákona je také východiskem pro D. Lálu, který zastává názor, že rozhodování o obchodním vedení podléhá *de lege lata* souhlasu všech společníků.¹³

K opačnému názor se kloní K. Hurychová, podle které je i přes výslovné znění zákona obchodní vedení svěřeno statutárnímu orgánu veřejné obchodní společnosti.¹⁴ Svou argumentaci opírá především o znění důvodové zprávy (a z ní plynoucí úmysl zákonodárce) k ustanovení § 105 ZOK, které uvádí, že: „*v návaznosti na jednotné chápání pravidel správy obchodních korporací se opouští rozdělení obchodního vedení a statutárního orgánu. Napříště se tedy obě spojuje do rukou statutárního orgánu, kterým je vždy společník (dle dohody)*“.¹⁵

Podle D. Lály však nemá znění důvodové zprávy pro interpretaci ustanovení § 105 ZOK přílišný význam, neboť úmysl zákonodárce se nepovedlo vnést do znění zákona tak, aby v něm byl dostatečně určitý¹⁶ a nezbyvá tedy, chce-li zákonodárce dostát svému úmyslu, než znění § 105 ZOK novelizovat¹⁷, neboť se nelze dovolávat slov zákona proti jeho smyslu¹⁸.

Střet výše uvedených argumentů tak vyvolává otázku, zda vůbec lze, případně za jakých podmínek, vyložit text zákonného ustanovení proti jeho doslovnému znění.

Občanský zákoník v § 2 zakotvuje interpretační pravidla pro výklad ustanovení občanského zákoníku a soukromoprávních předpisů. Podle něj „*zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu*“.¹⁹ Toto ustanovení vede k volbě takového výkladu, který zohledňuje význam zákona a zároveň úmysl zákonodárce. Tedy hledá soulad mezi těmito dvěma složkami.¹⁹ Avšak problém nastává v případě, že smysl slov je v rozporu s úmyslem zákonodárce.

¹³ LÁLA, op. cit.

¹⁴ HURYCHOVÁ, Klára. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rektifikaci. *RekodifikacečPraxe*, 2015, roč. 3, č. 7–8, s. 6.

¹⁵ Sněmovní tisk č. 363, důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích, s. 212.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2008, sp. zn. 7 Afs 54/2006.

¹⁷ LÁLA, op. cit.

¹⁸ Viz § 2 odst. 2 OZ, věta za středníkem.

¹⁹ Viz TRYZNA, Jan. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 199.

Podle praxe Ústavního soudu je jazykový výklad, opírající se o text zákona, pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, jedná se o východisko pro ujasnění si jejího smyslu a účelu.²⁰ Obecné soudy nejsou absolutně vázány zněním zákona a mohou či musí se od něj odchýlit, vyžaduje-li to účel zákona či systematická souvislost.²¹ Při výkladu zákonného ustanovení je tedy nutné hledět nejen k významu jeho slov, ale i dalším okolnostem, které mohou obsah těchto slov ovlivnit.

Známe-li tedy úmysl zákonodárce, který nevzbuzuje pochybnosti (je jasný), měl by být upřednostněn před samotným textem zákona.²² Domnívám se však, že tento úmysl zákonodárce nelze přijmout zcela automaticky. Stále je třeba hledat soulad mezi ním a dalšími výkladovými metodami dotčeného ustanovení zákona, které jsou nadstavbou základního jazykového výkladu. Obecným korektivem pak bude smysl a účel právního předpisu, aby dané ustanovení nebylo vykládáno izolovaně a mimo kontext celého právního předpisu.

V případě ustanovení § 105 ZOK se text zákona s úmyslem zákonodárce rozchází. Podle výše uvedeného však nelze úmysl zákonodárce plynoucí z důvodové zprávy odmítnout jako nerelevantní. Skutečnost, že měl zákonodárce od počátku legislativního procesu úmysl vložit do působnosti statutárního orgánu rozhodování o obchodním vedení, je třeba brát v potaz. Jako samostatný argument, proč obchodní vedení náleží statutárnímu však neobstojí a je třeba přikročit k dalším metodám výkladu § 105 ZOK.

Ustanovení § 105 ZOK nestojí v zákoně samostatně. I přes formulaci § 105 ZOK je rozhodování v určitých specifických věcech vyčleněno do zvláštních ustanovení. V nich je opět zdůrazněno, že o těchto záležitostech (až na výjimky)²³ rozhodují všichni společníci. Jedná se např. o ustanovení § 99 odst. 1, § 101 odst. 2, § 104 odst. 3 či § 115 odst. 2 ZOK.

²⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. 33/97.

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 2232/07.

²² TICHÝ, Luděk a Bohdan ZUBACH. *Výklad civilního práva ve světle rekodifikace aneb úmysl zákonodárce nad textem zákona?* [online]. Praha: ATLAS consulting, spol. s r. o. [cit. 13. 3. 2019].

²³ Např. podle § 115 odst. 2 ZOK rozhodují-li společníci o vyloučení společníka, který zvláště závažným způsobem porušuje své povinnosti, k hlasu vylučovaného společníka se nepřihlíží.

Podle D. Lály tak zákonodárce učinil proto, že ustanovení § 105 ZOK je dispozitivní a lze se od jednomyslného souhlasu všech společníků zakotveného v § 105 ZOK odchýlit. To však v určitých, zákonem samostatně upravených případech není žádoucí. Z toho systematického přístupu však nelze dovozovat, že by rozhodování v některých věcech společnosti bylo vyňato z působnosti všech společníků.²⁴

Naopak autorský kolektiv J. Alexander, D. Hrabánek a J. Šilhán²⁵ právě ze systematiky právní úpravy dovozuje, že pravidlo zakotvené v § 105 ZOK je pouze doplňkové a vztahuje se spíše než na „všechny věci“ společnosti pouze na „ostatní věci společnosti“, které zákon specificky neupravuje v jiných ustanoveních. Obdobně lze pak podle něj přistoupit ke vztahu ustanovení § 105 ZOK a obchodního vedení. To je obecně spojováno se statutárním orgánem, a proto lze obsah § 105 ZOK omezit tak, že do rozhodování společníků náleží všechny věci společnosti mimo ty, které spadají do obchodního vedení.

Na základě výše uvedených argumentů je zřejmé, že ani systematika právní úpravy veřejné obchodní společnosti nedává jasnou odpověď, komu je obchodní vedení svěřeno. Při systematickém výkladu však nelze zohledňovat pouze nejbližší normativní okolí, do kterého je ustanovení začleněno. Systematický výklad „bere ohled na celý právní řád, a usiluje v souladu s principem jednoty právního řádu o bezrozporný výklad ustanovení právních předpisů“.²⁶ Proto se domnívám, že je třeba pohled na problematiku obchodního vedení ve veřejné obchodní společnosti posunout o stupeň výše a zaměřit se na ni v kontextu celého zákona o obchodních korporacích.

V ustanoveních upravujících komanditní společnost, stejně jako v ustanoveních o veřejné obchodní společnosti, zákon pojem obchodního vedení výslovně nezmiňuje. Avšak § 125 ZOK uvádí, že „neurčí-li společenská smlouva jinak, rozhodují ve věcech, které nepřísluší statutárnímu orgánu, všichni společníci, přičemž zvlášť hlasují komplementáři a zvlášť komanditisté“. Zde lze tedy vycházet z obecné úpravy občanského zákoníku, která svěřuje zbytkovou působnost

²⁴ LÁLA, op. cit.

²⁵ ALEXANDER, HRABÁNEK, ŠILHÁN, op. cit., s. 749.

²⁶ BYDLINSKI, Peter. *Bürgerliches Recht*. Band I, Allgemeiner Teil. 5. vyd. Wien: Springer, 2010, s. 22–23.

vč. obchodního vedení do působnosti statutárního orgánu. Tedy obchodní vedení v komanditní společnosti přísluší statutárnímu orgánu, a proto o něm nemohou rozhodovat všichni společníci. Tento závěr také jasně plyne z důvodové zprávy, podle které je „*obchodní vedení i nadále vyhrazeno pouze komplementářům*“.²⁷

Komplementáři komanditní společnosti jsou prakticky ve stejném postavení, jako společníci veřejné obchodní společnosti. I mezi nimi a komanditní společností je úzká vazba, neboť za její dluhy ručí neomezeně (§ 118 odst. 1 ZOK). Proto by bylo beze smyslu, aby se v rámci osobních obchodních společností právní úprava tak rozcházela, že v jedné osobní společnosti bude výkon obchodního vedení svěřen do působnosti všech společníků a v druhé bude svěřen pouze komplementářům, jako statutárnímu orgánu.

V právní úpravě kapitálových obchodních společností již zákon žádné pochybnosti o tom, komu náleží obchodní vedení, nepřipouští. Ustanovení § 195, 435 odst. 2 a 463 odst. 4 ZOK explicitně stanoví, že obchodní vedení přísluší jednateli – statutárnímu orgánu společnosti.²⁸ Stejná je také právní úprava družstva.²⁹

Má-li být při výkladu ustanovení § 105 ZOK brána v potaz systematika a kontext právního předpisu a zároveň se klade důraz na bezrozpornost výkladu, lze dojít pouze k jedinému závěru, a to že obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti náleží statutárnímu orgánu. Tento závěr vyplývá především z kontextu právní úpravy osobních obchodních společností, ale je podpořen i právní úpravou kapitálových obchodních společností a družstva. Takové pojetí obchodního vedení pak vede i k jednotnosti výkladu celého zákona o obchodních korporacích.

Přístup zákonodárce, který obchodní vedení svěří statutárnímu orgánu je také zcela logický, neboť tím umožňuje efektivní a flexibilní rozhodování o otázkách každodenního života společnosti. To se projeví především v kapitálových společnostech, které mohou čítat desítky členů. Vyžadovat

²⁷ Sněmovní tisk č. 363, důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích, s. 214.

²⁸ Dále viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Odo 1060/2006, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 5. 2007, sp. zn. 29 Odo 1120/2005.

²⁹ Viz § 706 odst. 1 ZOK.

v takovém počtu, aby se všichni společníci účastnili běžné správy denních záležitostí společnosti je zcela nemožné.

Tento argument se však v osobních společnostech nejeví jako relevantní, neboť ty mají zpravidla méně členů. Ti jsou také se společnostmi mnohem více svázáni, a tak se zdá jako žádoucí a vhodné, aby měli přehled o veškerém dění ve společnosti a všichni se podíleli na rozhodovací činnosti vč. rozhodování o obchodním vedení. Avšak i při nižším počtu společníků je obtížné pro každé rozhodnutí obstarat souhlas všech společníků, případně jej obstarat včas. Obchodní vedení svěřené do působnosti všech společníků tak může být na úkor efektivity rozhodování a fungování samotné veřejné obchodní společnosti.

Domnívám se také, že oddělovat obchodní vedení od statutárního orgánu v rámci veřejné obchodní společnosti postrádá do značné míry smysl, neboť podle § 106 odst. 1 ZOK jsou členy statutárního orgánu (až na výjimky stanovené § 46 ZOK) všichni společníci.³⁰ Tedy tím, že obchodní vedení bude svěřeno do rukou statutárního orgánu neutrpí jednotliví společníci žádnou újmu, neboť splňují-li předpoklady pro výkon funkce člena statutárního orgánu, budou se na obchodním vedení podílet. Pokud tyto předpoklady nesplňují, stále budou tito společníci zahrnuti do zákonem vymezených rozhodovacích procesů, které jsou pro život společnosti zásadní.

Tedy na základě výše uvedeného lze uzavřít, že význam § 105 ZOK je třeba hledat nejen v jeho textové podobě, ale i v jiných okolnostech. Z úmyslu zákonodárce podpořeného systematickým výkladem plyne, že § 105 ZOK není všeobjímajícím ustanovením, které svěřuje rozhodování o každé otázce veřejné obchodní společnosti všem společníkům. Naopak, toto ustanovení je třeba vykládat restriktivně, přinejmenším ve vztahu k obchodnímu vedení, jehož výkon náleží statutárnímu orgánu veřejné obchodní společnosti. Tento závěr také neodporuje smyslu a účelu zákona, neboť ochrana společníků (spočívající v jejich kontrole dění ve společnosti) je dostatečně zajištěna díky ustanovením zakotvujícím rozhodování všech společníků mimo ustanovení § 105 ZOK a zároveň výkon obchodního vedení statutárním orgánem umožňuje rychlé a efektivní řízení společnosti.

³⁰ Nicméně je rozdíl, zda společníci rozhodují jako nejvyšší orgán společnosti, nebo jako statutární orgán, neboť ten je stíhán povinností jednat s péčí řádného hospodáře.

4 ROZHODOVÁNÍ STATUTÁRNÍHO ORGÁNU O OBCHODNÍM VEDENÍ

Statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti jsou dle § 106 ZOK všichni společníci, splňující požadavky § 46 ZOK. Podle § 44 odst. 4 je statutárním orgánem osobní společnosti každý její společník. Jedná se tedy o individuální statutární orgán, z čehož plyne, že každý jednotlivý společník může v pozici statutárního orgánu přijímat rozhodnutí týkající se obchodního vedení. Vzhledem k tomu, že veřejná obchodní společnost je založena na těsném svazku osob, u kterých se předpokládá vzájemná důvěra a víra ve schopnosti jednotlivých společníků, nelze samostatné rozhodování společníků o obchodním vedení z pozice statutárního orgánu shledat nevhodným.

Otázkou však je, jestli mohou i ti společníci, kteří nejsou statutárním orgánem do obchodního vedení zasahovat. Ačkoli právní úprava kapitálových obchodních společností zakotvuje zákaz udílení pokynů statutárnímu orgánu týkajících se obchodního vedení (§ 195 odst. 2 a § 435 odst. 3 ZOK), zákon u osobních společností takový zákaz nestanoví³¹. Také z povahy veřejné obchodní společnosti, ve které všichni společníci nerozdílně ručí za dluhy společnosti lze dovodit, že zásahy do obchodního vedení nelze společníkům upírat.³²

Zásah společníků, kteří nejsou statutárním orgánem, do obchodního vedení by se však měl vyznačovat určitou kvalitou, aby se stal pro statutární orgán závazným. Tuto kvalitu bude postrádat pouhé sdělení statutárnímu orgánu, jak má při obchodním vedení společnosti postupovat. Naopak rozhodnou-li všichni společníci o určité otázce, která spadá do obchodního vedení, bude toto rozhodnutí pro statutární orgán závazné.³³

Přestože obchodní vedení náleží i ve veřejné obchodní společnosti do rukou statutárnímu orgánu, není § 105 ZOK ve věcech obchodního vedení zcela vyprázdněn. Projeví-li společníci zájem o obchodním vedení rozhodnout,

³¹ Ačkoli hlavním důvodem, proč zákon nestanoví zákaz či dovolení zasahovat do obchodního vedení v rámci osobních obchodních společností, je především skutečnost, že jakékoli ustanovení zabývající se obchodním vedení v úpravě osobních společností absentuje.

³² HURYCHOVÁ, op. cit., s. 6.

³³ ŠILHÁN a kol., op. cit., s. 750.

mohou tak učinit. Bude se jednat o obdobu pokynu, který si může statutární orgán v kapitálové obchodní společnosti vyžádat od nejvyššího orgánu (§ 51 ZOK).³⁴ Ve veřejné obchodní společnosti však není tento pokyn podmínován žádostí statutárního orgánu, ale je ponecháno na vůli společníků a jejich aktivitě, zda se rozhodnou tento krok podniknout.

5 NOVELA ZÁKONA O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH

Na panující nejistotu ohledně otázky, komu ve veřejné obchodní společnosti náleží obchodní vedení reaguje aktuálně projednávaná novela zákona o obchodních korporacích. Ta významně rozšiřuje ustanovení § 106 ZOK. Podle odstavce druhého tohoto ustanovení *„každému společníku, který je statutárním orgánem, přísluší obchodní vedení společnosti v rámci zásad dohodnutých mezi společníky. Nejvyšší orgán je oprávněn udělovat pokyny týkající se obchodního vedení rozhodnutím přijatým většinou hlasů“*.³⁵

Z tohoto připravovaného znění zákona by do budoucna zcela jasně vyplývalo, že obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti náleží statutárnímu orgánu. Výslovně by tak došlo k vynětí obchodní vedení z režimu § 105 ZOK. Toto ustanovení by zároveň posílilo možnost ovlivnit rozhodování o obchodním vedení jinými společníky, kteří nejsou statutárním orgánem společnosti. V první řadě by mohli ovlivnit zásady, kterými se mají společníci pověřeni obchodním vedením řídit. Dále by podle tohoto ustanovení mohli společníci udělit pokyn týkající se obchodního vedení. K jeho přijetí by byla vyžadována pouze prostá většina hlasů nejvyššího orgánu společnosti. Přijetím novely v tomto znění by tak došlo k úplnému vyprázdnění ustanovení § 105 ZOK ve vztahu k obchodnímu vedení.

6 ZÁVĚR

Zákon o obchodních korporacích v ustanoveních upravujících veřejnou obchodní společnost vůbec nezmiňuje pojem obchodního vedení. Protože však v sobě pojem obchodního vedení zahrnuje každodenní řízení a organizování činnosti obchodní společnosti, nutně se uplatní i v rámci veřejné

³⁴ HURYCHOVÁ, op. cit., s. 6.

³⁵ Sněmovní tisk č. 207, novela zákona o obchodních korporacích, s. 13.

obchodní společnosti. Podle výslovného znění ustanovení § 105 ZOK se může zdát, že rozhodování o obchodním vedení náleží spolu s rozhodováním o otázkách společnosti všem společníkům. I přes to však rozhodování o obchodním vedení náleží do působnosti statutárního orgánu.

Tento závěr, ačkoli stojí proti doslovnému znění ustanovení § 105 ZOK, je opřen o úmysl zákonodárce, který vyplývá z důvodové zprávy, a jehož cílem je spojit personálně statutární orgán a osoby rozhodující o obchodním vedení. Dále je tento závěr podpořen systematickým výkladem právní úpravy celého zákona o obchodních korporacích. Podstatným východiskem je právní úprava komanditní společnosti, ve které je obchodní vedení (implicitně) svěřeno statutárnímu orgánu. Zároveň zde není žádná skutečnost, která by odlišné pojetí obchodního vedení v rámci osobních obchodních společností odůvodňovala. Také v kapitálových obchodních společnostech a družstvech je obchodní vedení v působnosti statutárního orgánu. Pokud bychom nahlíželi na obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti tak, že je svěřeno pouze společníkům, vznikaly by v rámci právní úpravy zákona o obchodních korporacích zjevné rozpory.

Také skutečné dopady na fungování společnosti, ve které o obchodním vedení rozhodují všichni společníci, nejsou zanedbatelné, neboť může docházet ke snižování efektivity v jejím řízení. Nestanoví-li si pak společníci ohledně obchodního vedení ve společenské smlouvě ničeho, je nutné, aby zákon sám umožňoval rychlé a efektivní řízení společnosti. Právě potřeba efektivního řízení převažuje nad ochranou společníků ve smyslu jejich kontroly nad veškerým děním ve společnosti. Ovšem všechna zásadní rozhodnutí, týkající se např. změny společenské smlouvy či vyloučení společníka ze společnosti, stále náleží všem společníkům.

Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti tedy vykonává statutární orgán, kterým jsou ze zákona všichni společníci, splňují-li podmínky k výkonu funkce. Se stejnou koncepcí pracuje i právě projednávaná novela zákona o obchodních korporacích.

O otázkách týkajících se obchodní vedení však mohou rozhodovat i společníci, kteří nejsou statutárním orgánem. Aby byla tato rozhodnutí pro statutární orgán závazná, musí o nich společníci rozhodovat jako nejvyšší orgán společnosti. V takto nastavených právních podmínkách je zachována

možnost rozhodovat o běžné správě společnosti efektivně a včas, zároveň však není narušena těsná vazba všech společníků a společnosti, neboť ti mohou z pozice nejvyššího orgánu i nadále výkon obchodního vedení ovlivňovat.

Literature

Monografie

- BYDLINSKI, Peter. *Bürgerliches Recht. Band I, Allgemeiner Teil*. 5. vyd. Wien: Springer, 2010, 281 s. ISBN 978-3-211-99436-8.
- GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 497 s. ISBN 978-80-7380-388-9.
- LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1578 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. I, Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

Články

- ČECH, Petr a Stanislava ČERNÁ. Kde jsou hranice obchodního vedení? *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 11.
- HURYCHOVÁ, Klára. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rektifikaci. *Rekodifikace & Praxe*, 2015, roč. 3, č. 7–8.

Elektronické zdroje

- LÁLA, Daniel. Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti? *EPRAVO.CZ* [online]. Praha: epravo, a. s. [cit. 6. 3. 2019]. ISSN 1213-189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/komu-nalezi-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-99917.html>
- TICHÝ, Luděk a Bohdan ZUBACH. Výklad civilního práva ve světle rektifikace aneb úmysl zákonodárce nad textem zákona? *Pravniprostor.cz* [online]. Praha: ATLAS consulting, spol. s r. o. [cit. 13. 3. 2019]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/vyklad-noveho-civilniho-prava-2-oz>

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. 33/97.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2005, sp. zn. 4 Afs 24/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1208/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 05. 04. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 02. 2007, sp. zn. 29 Odo 1108/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 5. 2007, sp. zn. 29 Odo 1120/2005.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2008, sp. zn. 7 Afs 54/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 29 Odo 1060/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 06. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3139/2007.

Nález Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 2232/07.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 29 Cdo 250/2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 06. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3325/2016.

Právní předpisy a důvodové zprávy

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Sněmovní tisk č. 207, novela zákona o obchodních korporacích. *Parlament České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna, 8. volební období od 2017 [cit. 3. 4. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=207&CT1=0>

Sněmovní tisk č. 363, důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích. *Parlament České republiky* [online]. Poslanecká sněmovna 2010–2013 [cit. 6. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=363&CT1=0>

Contact – e-mail

brejhaga@gmail.com

Střet zájmů v osobních společnostech: notifikační povinnost a s ní spojené otázky

Martin Flores

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

I na členy orgánů osobních společností se vztahují ustanovení § 54 a § 55 ZOK, která zakládají povinnost člena orgánu v situaci střetu zájmů informovat orgán, jehož je členem, a kontrolní orgán, byl-li zřízen, jinak nejvyšší orgán. V důsledku specifické vnitřní struktury orgánů osobních společností, kdy každý společník (v komanditní společnosti komplementář) je jednočlenným statutárním orgánem a žádné jiné orgány (zejm. kontrolní orgán) se obligatorně nevytváří, vzniká několik aplikačních problémů citovaných ustanovení o notifikační povinnosti. Jde zejména o otázky, komu a jak se notifikační povinnost plní, či zda se pro navazující rozhodnutí o pozastavení výkonu funkce či zákazu uzavřít smlouvu vyžaduje souhlas toho společníka, o jehož střet zájmů jde. Na ně se zaměří tento příspěvek.

Keywords in original language

Notifikační povinnost; střet zájmů; osobní společnosti.

Abstract

General duty of board member to notify conflict of interest to other board members and to supervisory board, if established, otherwise to general meeting arises from sections 54 and 55 of the Business Corporations Act. Members of statutory body in partnerships have the same duty, but there is no supervisory board. Because of that, the paper deals with a question to whom and how a notification duty in cases of conflict of interest in partnerships shall be fulfilled. It also addresses a question, whether the consent of the partner, whose conflict of interest is in question, is required for a subsequent decision to suspend performance of his function of statutory body member or to prohibit the conclusion of a contract.

Keywords

Notification Duty; Conflict of Interest; Partnerships.

1 ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Je v podstatě notorií, že v obchodních korporacích může v důsledku oddělení vlastnictví a správy docházet ke střetu mezi zájmem obchodní korporace a zájmem člena jejího orgánu jako toho, kdo ji řídí a spravuje její majetek (statutární orgán), případně na její řízení a správu majetku dohlíží (kontrolní orgán). Hovoří se o tzv. problému pána a správce (*principal-agent problem*) či problému zastoupení (*agency problem*).¹ Vychází z empirického poznatku, že člověk je přirozeně oportunistický, sleduje maximalizaci svého vlastního užitku, a proto zpravidla upřednostní svůj zájem před zájmem korporace, jejíhož orgánu je členem.²

Ač by se mohlo zdát, že tento problém se netýká osobních společností, opak je pravdou. Sice v nich nejde o oddělení vlastnictví a správy v pravém smyslu slova, neboť statutárním orgánem osobní společnosti je každý její společník (§ 44 odst. 4 ZOK), avšak prostor pro oportunismus a upřednostnění svého zájmu před zájmem korporace je i zde. Je tomu tak proto, že užitky z jednání společníka jako statutárního orgánu v zájmu společnosti nepřipadnou tomuto společníku bezprostředně a celé, nýbrž až s určitou časovou prodlevou (po skončení příslušného účetního období) a pouze parciálně ve formě podílu na zisku odpovídajícímu míře jeho účasti ve společnosti. Naproti tomu upřednostní-li svůj vlastní zájem před zájmem korporace, užitek mu případně bezprostředně, s nikým se o něj nemusí dělit a zároveň negativní důsledek na straně korporace (zejm. ve snížení zisku či dosažení ztráty) je ve výsledku rozdělen mezi něj a další společníky (§ 112 odst. 1 ZOK).

1 Srov. STŘELEČEK, Tomáš. Otázky corporate governance z pohledu law&economics se zaměřením na problém pána a správce. In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK (eds.). *Corporate governance*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 129–130; Ze zahraniční literatury např. TRICKER, Bob. *Corporate governance: principles, policies, and practices*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 219; či LICHT, Amir N. Motivation, information, negotiation: why fiduciary accountability cannot be negotiable. In: SMITH, Gordon B. a Andrew S. GOLD. *Research Handbook on Fiduciary Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 160–161; a NORDBERG, Donald. *Corporate Governance: Principles and Issues*. Los Angeles: Sage, 2011, s. 29.

2 Srov. TRICKER, op. cit., s. 219; dále LICHT, op. cit., s. 162–163; či NORDBERG, op. cit., s. 29.

Proto zde vyvstává potřeba právní regulace. Není však žádoucí právní jednání ve střetu zájmů zcela zakázat, neboť i tato mohou být pro korporaci přínosná (efektivní) a někdy i nezbytná, z toho důvodu je vhodnější regulace na principu hodnocení vhodnosti (efektivity) dané transakce (a to ex ante, jakož i ex post) než jejich zákaz.³ Tento přístup přijímá i účinná právní úprava, která na nebezpečí střetu zájmů reaguje společně pro všechny obchodní korporace. Činí tak jednak ve formě imperativu jednat s péčí řádného hospodáře, tedy v obhajitelném zájmu korporace a s nezbytnou loajalitou (§ 51 odst. 1 ZOK, § 159 odst. 1 OZ), ve spojení s důsledky jeho porušení směřujícími k odčerpání prospěchu (§ 53 odst. 1 ZOK) či reparaci újmy způsobené korporaci či jejím věřitelům⁴, a vedle toho zavádí preventivní nástroj v podobě notifikační povinnosti⁵ (§ 54 odst. 1 a § 55 odst. 1 ZOK) ve spojení s možností pozastavit člena orgánu výkon funkce (§ 54 odst. 4 ZOK) či zakázat uzavření smlouvy (§ 56 odst. 2 ZOK).

Právě ustanovením o notifikační povinnosti se bude věnovat tento příspěvek. Jejich problém ve vztahu k osobním společnostem spočívá v tom, že jsou koncipovány spíše pro poměry kapitálových společností, když předpokládají vícečlenné statutární orgány a existenci kontrolního orgánu, což při jejich aplikaci na osobní společnosti, kde každý společník (komplementář) je jednočlenným statutárním orgánem, splňuje-li požadavky stanovené § 46 ZOK, a žádné jiné orgány (zejm. kontrolní orgán) se obligatorně nevytváří, působí některé těžkosti. Na ně a jejich překonání se zaměří tento text.

2 ADRESÁT NOTIFIKACE, ZPŮSOB A OKAMŽIK SPLNĚNÍ NOTIFIKAČNÍ POVINNOSTI

Ustanovení § 54 odst. 1 a § 55 odst. 1 ZOK ukládají členu orgánu (vč. statutárního orgánu osobní společnosti) povinnost informovat o tom, že při výkonu

³ Srov. GOSHEN, Zohar. Voting (Insincerely) in Corporate Law. *Theoretical Inquiries in Law*, 2001, roč. 2, č. 2, s. 830.

⁴ Může dojít také ke vzniku ručení podle § 68 ZOK či § 159 odst. 3 OZ. To však v osobních společnostech ztrácí na významu vzhledem k tomu, že společníci (komplementáři) ručí za jejich dluhy neomezeně i bez tohoto porušení (§ 95 odst. 1 a § 118 odst. 1 ZOK).

⁵ Jde o typický mechanismus řešení střetu zájmů v podmínkách informační asymetrie, srov. MAUME, Philipp. Conflict of interest and disclosure under company law: A continental-European perspective on legal origins. *Journal of Corporate Law Studies*, 2015, roč. 16, č. 1, s. 16.

jeho funkce může dojít ke střetu zájmů, respektive o tom, že hodlá s korporací uzavřít smlouvu a za jakých podmínek má být uzavřena. Tuto notifikační povinnost má člen orgánu vůči orgánu, jehož je členem⁶, a současně vůči kontrolnímu orgánu, byl-li zřízen, jinak vůči nejvyššímu orgánu. Alternativně lze informovat pouze nejvyšší orgán (§ 54 odst. 2 a § 55 odst. 2 ZOK).

V důsledku toho, že osobní společnosti nevytváří kontrolní orgán a současně každý společník (komplementář) vytváří samostatný individuální statutární orgán⁷, první z uvedených způsobů splnění notifikační povinnosti nepřichází v úvahu, neboť nelze informovat neexistující kontrolní orgán a zároveň nedává smysl, aby člen jednočlenného orgánu měl informovat sám sebe⁸. Lze uvažovat nad tím, zda nemá při pluralitě statutárních orgánů (např. více komplementářů) povinnost informovat tyto ostatní členy statutárního orgánu (byť jde o samostatné individuální statutární orgány).⁹ Zde je však tato otázka bez významu, neboť notifikační povinnost bude statutární orgán vždy nutně plnit vůči nejvyššímu orgánu¹⁰, a to i proto, že jen tak bude zachována preventivní funkce ustanovení spočívající v možnosti pozastavit členu orgánu výkon funkce, respektive zakázat mu uzavřít smlouvu (§ 54 odst. 4 a § 56 odst. 2 ZOK). Vzhledem k tomu, že nejvyšším orgánem osobní společnosti jsou všichni její společníci, budou tito informováni při notifikaci nejvyššímu orgánu, který tvoří, bylo by tedy nadbytečné je informovat zvláště jako členy statutárního orgánu.

⁶ Jak předvídá ustanovení § 55 odst. 1 ZOK, nikoliv nutně všechny členy orgánu, k čemuž směřuje dikce § 54 odst. 1 ZOK, tento rozdíl nemá racionální opodstatnění. Shodně LASÁK, Jan. § 54 (Hrozící střet zájmů a informační povinnost). In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 461. Přitom je-li informován orgán na svém zasedání, mohou a mají se o tom ze zápisu z něj dozvědět i nepřítomní členové, jak uvádí DĚDIČ, Jan. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*, 2014, č. 15–16, s. 528.

⁷ § 44 odst. 4 ZOK, v souladu s nímž je třeba vykládat i § 125 odst. 1 ZOK. Srov. LASÁK, Jan. § 44 (Výčet orgánů obchodních korporací). In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 346; či HORÁČEK, Tomáš. § 125. In: BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 625.

⁸ Shodně ČÍZEK, Vladimír. Zajištění dluhů spřízněných osob v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11–12, s. 322.

⁹ Tak uvádí ve vztahu k otázce jednatelů, kteří netvoří kolektivní orgán, J. Dědič a V. Čížek, srov. DĚDIČ, op. cit., s. 528; ČÍZEK, op. cit., s. 322.

¹⁰ Shodně DĚDIČ, op. cit., s. 528–529.

Je však otázkou, jak nejvyšší orgán informovat. S odkazem na judikaturu lze připomenout, že „*orgán obchodní společnosti není způsobilým subjektem práva, jemuž by bylo možno doručit oznámení např. prostřednictvím provozovatele poštovních služeb.*“¹¹ Zároveň však nelze závěry daného rozhodnutí, že písemnost, která má být doručena orgánu společnosti, je doručena již okamžikem doručení společnosti (statutárnímu orgánu), na osobní společnosti v případě notifikace střetu zájmů aplikovat¹², neboť by v takovém případě nebyla naplněna preventivní funkce notifikační povinnosti spočívající v možnosti nejvyššího orgánu pozastavit výkon funkce či zakázat uzavření smlouvy, protože by nebylo zaručeno, že se o střetu zájmů všichni společníci, jejichž souhlas je k přijetí takového rozhodnutí nezbytný (§ 105 ZOK), dozví.

V úvahu tak připadá závěr, že člen orgánu splní notifikační povinnost právě tím, že informuje každého ze společníků. To může být problematické ze dvou důvodů. Jednak z hlediska gramatického výkladu, když zákon hovoří o povinnosti informovat nejvyšší orgán, nikoliv jeho členy, což by mohlo evokovat nezbytnost svolání nejvyššího orgánu. To však samo o sobě nepostačuje k odmítnutí tohoto závěru.¹³ Proto je třeba si zároveň klást otázku, zda tento způsob notifikace umožňuje realizovat preventivní funkci této povinnosti, která se projevuje v možnosti pozastavit výkon funkce či zakázat uzavření smlouvy.

To závisí na tom, nakolik je rozhodování společníků jako nejvyššího orgánu osobní společnosti formalizované, tj. zda je nutné pro konstituování (svolání) nejvyššího orgánu a jeho rozhodování dodržet určitou proceduru.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2863/2008.

¹² Jakkoliv jsou aplikovatelné v kapitálových společnostech a družstvech, byť pouze na ty členy orgánů, kteří sami nemohou nejvyšší orgán svolat, aby jej informovali na jeho zasedání, a tedy nemají jinou možnost, jak nejvyšší orgán informovat, než prostřednictvím statutárního orgánu jako jeho svolavatele (ve vztahu k akciové společnosti srov. FLOREŠ, Martin. Notifikační povinnost vůči valné hromadě v případech střetu zájmů. In: KOŽIAK, Jaromír; RUBÁN, Radek; HOUDEK, Zdeněk; JANOVEC, Michal (eds.). *COFOLA 2018. Část III. Valná hromada akciové společnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 66–67). V osobních společnostech je situace jiná, jak bude uvedeno dále v textu.

¹³ Jak ostatně ustáleně judikuje Ústavní soud, „*jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se ke aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (ke čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. nevědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevědomosti, smysl a účel právní normy činí z práva nástroj odčizení a absurdity*“ (nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97). Srov. též MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 110.

Pokud by tomu tak bylo, jako je tomu u valné hromady kapitálových společností či členské schůze družstva, museli bychom dospět k závěru, že bez svolání těchto orgánů by preventivní funkce notifikační povinnosti nemohla být naplněna, neboť mimo zasedání těchto orgánů nelze daná rozhodnutí přijmout, a tedy notifikační povinnost vůči nejvyššímu orgánu nelze splnit jen tím, že jsou informováni jednotliví společníci či členové družstva.¹⁴

Pro osobní společnosti však ZOK, na rozdíl od kapitálových společností a družstva, zvláštní proceduru svolání a rozhodování nejvyššího orgánu nestanoví. I. Štenglová a B. Havel z toho dovozují, že společníci osobních společností mohou jako nejvyšší orgán rozhodovat zcela neformálně, ledaže by povinnost dodržení určité procedury stanovila společenská smlouva.¹⁵ Naopak L. Lochmanová z mlčení zákona dovozuje nutnost upravit tato procedurální pravidla ve společenské smlouvě.¹⁶ Přikláním se k prvně uvedenému názoru, neboť z mlčení zákona nelze dovozovat povinnost (ani nutnost) cokoliv smluvně upravit, naopak je třeba jej chápat jako ponechání prostoru pro uplatnění autonomie vůle, která mimo jiné zahrnuje autonomii rozhodnutí, zda právně jednat či naopak nejednat, zda danou oblast autonomně¹⁷ právně upravit či neupravit.¹⁸ Mám tedy za to, že nestanoví-li něco jiného společenská smlouva, nejvyšší orgán osobních společností může rozhodovat neformálně, nicméně za podmínky, že je všem společníkům dána reálná možnost se tohoto rozhodování účastnit.¹⁹ To však nemění nic na tom,

¹⁴ Srov. FLOREŠ, op. cit., s. 63; či ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 74.

¹⁵ ŠTENGLOVÁ, Ivana a Bohumil HAVEL. § 44 [Výčet orgánů]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 125–126.

¹⁶ LOCHMANOVÁ, Ludmila. In: BĚLOHLÁVEK a kol., op. cit., s. 324.

¹⁷ Ve smyslu autonomní právní úpravy, tj. té, kterou si její adresát stanoví sám, srov. WEYR, František. *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 137–138; či VEČERA, Miloš. Dva základní významy pojmu právo. In: HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 18.

¹⁸ Srov. HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 49–50; dále MELZER, Filip a Petr TĚGL. § 1. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 45–46; či LAVICKÝ, Petr. § 3 [Zásady soukromého práva]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 56.

¹⁹ V tomto směru J. Lochmanová správně uvádí, že „zájdnému společníkovi nelze upřít právo účasti na shromáždění společníků a právo hlasovat, podávat návrhy a protinávrhy.“ (LOCHMANOVÁ, Ludmila. In: BĚLOHLÁVEK a kol., op. cit., s. 324).

že jde o kolektivní orgán, a proto bude třeba, pokud společenská smlouva nepřipouští rozhodování mimo zasedání, aby se k rozhodování sešel (§ 156 odst. 1 a § 158 odst. 2 OZ).²⁰ K tomu je třeba, aby společníci byli o rozhodování informováni a místo a čas zasedání nejvyššího orgánu bylo zvoleno tak, aby nebyla jejich účast prakticky vyloučena; případně aby jim byla poskytnuta přiměřená lhůta k vyjádření se (hlasování) mimo zasedání nejvyššího orgánu, pokud to společenská smlouva připouští. Není přitom rozhodné, jakou formou budou společníci k zasedání svoláni ani kým budou svoláni, zde se projevuje právě ona neformálnost rozhodování.

Ve vztahu k tomu, komu má být notifikace adresována, z toho dle mého názoru plyne, že postačuje, pokud člen orgánu (společník), který je ve střetu zájmů, informuje ostatní společníky. Jestliže současně s tím svolá zasedání nejvyššího orgánu, případně určí lhůtu pro vyjádření se (hlasování), je-li připuštěno rozhodování per rollam, nelze tomu nic vytknout. Nicméně není to nezbytné, neboť účel notifikace je naplněn již tím, že jsou informováni všichni společníci, protože kterýkoliv z nich (při absenci zvláštních pravidel svolávání a rozhodování nejvyššího orgánu) může nejvyšší orgán svolat, a to i zcela neformálně (např. telefonicky), považuje-li s ohledem na závažnost střetu zájmů a jeho možné důsledky za nezbytné, aby nejvyšší orgán patřičným způsobem zakročil (pozastavil funkci nebo zakázal uzavření smlouvy). Tím se zároveň akcentuje zásada *vigilantibus iura*²¹, neboť je na společnících, aby hájili svá práva a své majetkové zájmy ve společnosti. Rovněž tento výklad, totiž že není nezbytné pro splnění notifikační povinnosti nejvyšší orgán vždy svolat, šetří transakční náklady spojené se svoláním a konáním zasedání nejvyššího orgánu. Ty by se navíc v mnoha případech mohly ukázat jako zbytečně vynaložené, nebude-li zajištěna dostatečná většina (v základním režimu souhlas všech dle § 105 ZOK) k přijetí příslušného rozhodnutí o pozastavení funkce či zákazu uzavřít smlouvu. I v tomto směru je účelnější, je-li společníkům dán prostor věc předjednat a zasedání nejvyššího orgánu svolat až tehdy, je-li zřejmé, že může vést ke kýženému výsledku.

²⁰ ALEXANDER, Juraj, Dušan HRABÁNEK a Josef ŠILHÁN. § 105 (Rozhodování o záležitostech společnosti). In: LAŠÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 752.

²¹ Blíže k této zásadě srov. HURDÍK, op. cit., s. 139–141; či HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 103–105.

Ke splnění notifikační povinnosti pochopitelně nepostačuje, aby notifikace byla doručena všem společníkům, důraz je třeba klást rovněž na její obsah. Ten musí odpovídat účelu notifikace. Notifikace tak musí obsahovat veškeré informace nezbytné k posouzení závažnosti střetu zájmů a jeho možných dopadů na společnost. Půjde zejména o informace, v čem střet zájmů spočívá, zda a jakým způsobem může ovlivnit výkon funkce člena orgánu, zda a jak může být střet zájmů odstraněn a pokud to není možné, zda byla či mohou být přijata nějaká opatření k minimalizaci rizik z něj plynoucích. Pokud jde o uzavření smlouvy, pak obsahem notifikace musí být veškeré relevantní podmínky, za nichž má být smlouva uzavřena, v ideálním případě bude její přílohou plné znění zamýšlené smlouvy.²² Tyto informace musí být pravdivé a musí poskytovat spolehlivý základ pro rozhodnutí společníků, zda k pozastavení výkonu funkce či zákazu uzavření smlouvy přistoupit, či nikoliv.

Uvedené lze shrnout tak, že nejsou-li společenskou smlouvou stanovena zvláštní pravidla svolání a rozhodování nejvyššího orgánu, postačuje notifikaci střetu zájmů, obsahující všechny relevantní informace pro posouzení jeho závažnosti a možných dopadů na společnost, doručit každému ze společníků, jelikož každý z nich má pak možnost nejvyšší orgán svolat, a to i zcela neformálně. Účel notifikace je tím naplněn. Notifikační povinnost je proto splněna již okamžikem, kdy je notifikace doručena všem společníkům.

3 ROZHODOVÁNÍ O POZASTAVENÍ VÝKONU FUNKCE NEBO ZÁKAZU UZAVŘÍT SMLOUVU

Jak již bylo uvedeno, preventivní funkce notifikační povinnosti se realizuje v možnosti pozastavit členu orgánu výkon funkce či zakázat mu uzavřít smlouvu. Vystává však otázka, v jakém režimu bude toto rozhodování probíhat. Podle ustanovení § 105 ZOK, které se na základě ustanovení § 119 ZOK vztahuje vedle veřejné obchodní společnosti i na komanditní společnost, je k rozhodování ve věcech společnosti třeba souhlasu všech společníků, pokud společenská smlouva nestanoví jinak.

Zůstaneme-li u tohoto zákonného režimu rozhodování, je třeba si klást otázku, zda se v takovém případě vyžaduje také souhlas toho společníka,

²² Ve vztahu ke kapitálovým společnostem srov. FLOREŠ, op. cit., s. 64.

o jehož střet zájmů jde. Nabízí se závěr, že pokud nemá být možnost pozastavit funkci či zakázat uzavření smlouvy zcela vyprázdněna, je na místě dovést, že souhlas společníka, jehož se střet zájmů týká, se nevyžaduje. Zároveň je však třeba si uvědomit, že by šlo o intenzivní zásah do práv společníka, konkrétně do práva podílet se na rozhodování ve věcech společnosti, se kterým zákon výslovně nepočítá. Přitom pro typově podobný případ, a to rozhodnutí o vyloučení společníka, který je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, zákon výslovně stanoví, že se k jeho hlasu nepřihlíží (§ 101 odst. 2 ZOK). Rovněž v případech kapitálových společností a družstev zákon stanoví případy sistace hlasovacího práva výslovně (§ 173 odst. 1, § 426 a § 660 ZOK). Je tedy otázka, zda pomocí argumentu *a contrario* (resp. argumentu *a silentio legis*) dovést, že k sistaci hlasovacího práva v tomto případě dojít nemůže, nebo naopak, že jde o teleologickou mezeru v zákoně a je třeba přistoupit k použití analogie.²³

Abychom mohli zvážit druhou z uvedených možností, považuji za vhodné věnovat několik slov ustanovením § 173 odst. 1, § 426 a § 660 ZOK, která míří zejména právě na situace střetu zájmů²⁴. Přesto výslovně nedopadají na rozhodování o pozastavení funkce člena orgánu ve střetu zájmů či o uložení zákazu uzavřít smlouvu. Z vyjmenovaných případů je tomu nejpodobnější situace, kdy společník nevykonává hlasovací právo, hlasuje-li se o jeho odvolání z funkce člena orgánu.²⁵ Nelze než souhlasit s J. Pokornou, že se tím reaguje na „*existující konflikt zájmu společníka a společnosti, kdy vyloučení hlasů dotčeného společníka umožňuje dosáhnout objektivního rozhodnutí, které nebude zájmově zkeresené*“, s tím, že smyslem sistace je „*zabránit zmaření tohoto rozhodnutí, pokud by se jednalo o společníka s významným počtem hlasů*.“²⁶ Je zřejmé, že totéž teleologické pozadí se vztahuje i na případy rozhodování o pozastavení výkonu funkce či zákazu uzavřít smlouvu, a to jak v kapitálových společnostech a družstvu, tak v osobních společnostech.

²³ MELZER, op. cit., s. 227–231.

²⁴ Srov. POKORNÁ, Jarmila. § 173 (Zákaz výkonu hlasovacího práva). In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 967; FILIP, Václav a Jan LASÁK. § 426 (Zákaz výkonu hlasovacího práva). In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 1959; či CILEČEK, Filip. § 660 [Věcný rozsah omezení výkonu hlasovacího práva]. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 1006.

²⁵ U družstev bez specifikace důvodu odvolání (§ 660 ZOK), v kapitálových společnostech pro porušení povinností při výkonu funkce (§ 173 odst. 1 písm. c) a § 426 písm. c) ZOK).

²⁶ POKORNÁ, Jarmila. § 173 (Zákaz výkonu hlasovacího práva). In: LASÁK, POKORNÁ a kol., op. cit., s. 969.

V osobních společnostech tím spíš, že je, jak bylo shora uvedeno, vyžadován souhlas všech společníků, tudíž sám společník, o jehož střet zájmů jde, by mohl přijetí tohoto rozhodnutí zmařit. Tím by byla zcela popřena preventivní funkce notifikační povinnosti. Z toho důvodu se domnívám, že je na místě dovodit, že pro rozhodnutí o pozastavení funkce či zákazu uzavřít smlouvu se souhlas společníka, o jehož střet zájmů jde, nevyžaduje.

Tento přístup přitom není cizí ani osobním společnostem, když ve velmi podobné situaci, kdy je společník rovněž ve střetu zájmů, a to v případě rozhodování o jeho vyloučení pro prodlení se splněním vkladové povinnosti, které je jinak také v režimu jednomyslnosti, se k jeho hlasu rovněž nepřihlíží (§ 101 odst. 2 ZOK). I zde lze konstatovat, že teleologické pozadí je shodné, tj. zajistit přijetí objektivního rozhodnutí, které bude reflektovat zájem společnosti, respektive zajistit, že přijetí rozhodnutí reflektujícího zájem společnosti nezmaří ten, jehož zájem je se zájmem společnosti v rozporu. I to tedy podporuje závěr, že i v případě rozhodnutí podle § 54 odst. 4 a § 56 odst. 2 ZOK se nepřihlíží k hlasu společníka, který je ve střetu zájmů.

Na tomto závěru nemůže nic změnit ani názor zastávaný v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu, že sistace hlasovacího práva je výjimkou z pravidla, že společník má právo se podílet na rozhodování ve společnosti, a proto ji nelze vykládat rozšiřujícím způsobem a je třeba ji aplikovat pouze v případech, pro něž byla výjimka konstruována.²⁷ Otázka, pro jaké případy je výjimka konstruována, souvisí s hledáním účelu této výjimky, což může vést ke zcela legitimní potřebě aplikace daného pravidla i na případy, na které jazykově nedopadá.²⁸ Zde taková legitimní potřeba vyvstává, omezit právo společníka podílet se na rozhodování je třeba z důvodu ochrany společnosti prostřednictvím efektivního prosazení pravidel o střetu zájmů, vč. možnosti přijmout rozhodnutí potřebná k ochraně zájmů společnosti (pozastavení výkonu funkce, zákaz uzavřít smlouvu). Argument, že jde o výjimku, a proto je třeba ji vykládat restriktivně, proto není opodstatněný a nemůže převážít závěry vyplývající z právě provedeného teleologického výkladu.²⁹

²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3387/2013.

²⁸ Jsou tzv. mimo rozsah pojmu, srov. MELZER, op. cit., s. 212–214.

²⁹ Srov. MELZER, op. cit., s. 149–152. Na s. 151 výstižně uvádí: „*Skutečnost, že určité pravidlo má formální status výjimky, nemůže zvrátit výsledek dosažený hodnotovým objektivně teleologickým výkladem či jinak přípustnou analogií.*“

Nelze tak než uzavřít, že společník, o jehož střet zájmů jde, se neúčastní rozhodování o pozastavení výkonu funkce či uložení zákazu uzavřít smlouvu, jeho souhlas k přijetí těchto rozhodnutí se nevyžaduje.

4 ZÁVĚR

Ke střetu zájmů člena statutárního orgánu a společnosti může docházet i v osobních společnostech. Právní úprava notifikační povinnosti se proto správně vztahuje i na členy orgánů osobních společností. Problémem je, že ustanovení o notifikační povinnosti jsou svým zněním koncipována spíše pro společnosti kapitálové, které mají rozvinutou vnitřní organizační strukturu, kterou osobní společnosti v základním zákonném režimu postrádají. Přesto je tato právní úprava vyložitelná a funkční i pro poměry osobních společností.

S ohledem na absenci kontrolního orgánu plní člen statutárního orgánu notifikační povinnost vůči nejvyššímu orgánu, kterým jsou všichni společníci. Přitom nejsou-li společenskou smlouvou stanovena zvláštní pravidla svolání a rozhodování nejvyššího orgánu, postačuje notifikací střetu zájmů, obsahující všechny relevantní informace pro posouzení jeho závažnosti a možných dopadů na společnost, doručit každému ze společníků, protože každý z nich má pak možnost nejvyšší orgán (za účelem přijetí rozhodnutí o pozastavení výkonu funkce či zákazu uzavřít smlouvu) svolat, považuje-li to za nezbytné, a to i zcela neformálně. Účel notifikace je tím naplněn. Notifikační povinnost je proto splněna již okamžikem, kdy je notifikace doručena všem společníkům.

Rozhoduje-li pak nejvyšší orgán o pozastavení výkonu funkce či uložení zákazu uzavřít smlouvu, dovozují, že společník, o jehož střet zájmů jde, se rozhodování neúčastní, neboť jinak by při požadavku souhlasu všech společníků podle § 105 ZOK mohl sám tento společník přijetí příslušného rozhodnutí zmařit. Tím by byla popřena preventivní funkce notifikační povinnosti. Souhlas střetem zájmů dotčeného společníka se proto nevyžaduje.

Příspěvek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu Vnější systémové vazby regulace obchodních korporací III, MUNI/A/0966/2018.

Literature

Monografie

- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář ke zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 2733 s. ISBN 978-80-7380-451-0.
- ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, 376 s. ISBN 978-80-7273-177-0.
- HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 439 s. ISBN 978-80-7380-458-9.
- HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, 168 s. ISBN 80-210-2001-6.
- HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s. ISBN 978-80-210-5063-1.
- LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2872 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 296 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
- MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
- NORDBERG, Donald. *Corporate Governance: Principles and Issues*. Los Angeles: Sage, 2011, 268 s. ISBN 978-1-84787-332-3.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.
- TRICKER, Bob. *Corporate governance: principles, policies, and practices*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 431 s. ISBN 978-0-19-955270-2.
- WEYR, František. *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 388 s. ISBN 978-80-7552-000-5.

Články, příspěvky ve sborníku

- ČÍŽEK, Vladimír. Zajištění dluhů spřízněných osob v zákoně o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 11–12, s. 318–324. ISSN 1803-6554.
- DĚDIČ, Jan. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*, 2014, č. 15–16, s. 524–532. ISSN 1210-6410.
- FLOREŠ, Martin. Notifikační povinnost vůči valné hromadě v případech střetu zájmů. In: KOŽIÁK, Jaromír, Radek RUBAN, Zdeněk HOUDEK a Michal JANOVEC (eds.). *COFOLA 2018. Část III. Valná hromada akciové společnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 60–71. ISBN 978-80-210-9013-2.
- GOSHEN, Zohar. Voting (Insincerely) in Corporate Law. *Theoretical Inquiries in Law*, 2001, roč. 2, č. 2, s. 815–837. ISSN 1565-3404. Dostupné z: <http://www7.tau.ac.il/ojs/index.php/til/article/view/217>
- LICHT, Amir N. Motivation, information, negotiation: why fiduciary accountability cannot be negotiable. In: SMITH, Gordon B. a Andrew S. GOLD. *Research Handbook on Fiduciary Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, s. 159–179. ISBN 978-1-78471-482-6.
- MAUME, Philipp. Conflict of interest and disclosure under company law: A continental-European perspective on legal origins. *Journal of Corporate Law Studies*, 2015, roč. 16, č. 1, s. 1–31. ISSN 1757-8426. DOI 10.1080/14735970.2015.1101306
- STŘELEČEK, Tomáš. Otázky corporate governance z pohledu law&economics se zaměřením na problém pána a správce. In: HURYCHOVÁ, Klára a Daniel BORSÍK (eds.). *Corporate governance*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 127–136. ISBN 978-80-7478-654-9.

Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2863/2008.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3387/2013.

Contact – e-mail

martin.flores@law.muni.cz

Kdy dochází k souběhu funkcí v osobní společnosti?

Ondřej Málek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Jedním z v literatuře hojně zpracovaných problémů práva obchodních korporací je řešení souběhu výkonu funkce člena orgánu obchodní korporace a pracovního poměru v situaci, kdy se tyto činnosti obsahově kryjí. Jde o situaci, kterou v případě kapitálových společností jsme schopni celkem spolehlivě identifikovat. Není tomu tak ovšem v případě osobních společností. Určujícím faktorem možnosti takového souběhu totiž mimo jiné je, zda orgánu, jehož člen uzavřel i pracovní smlouvu (či jehož právní poměr ke korporaci je částečně podřízen režimu zákoníku práce), náleží obchodní vedení. Příspěvek odpovídá na otázku komu náleží obchodní vedení v osobní společnosti a na takové odpovědi staví i závěr o možnosti souběhu v osobní společnosti.

Keywords in original language

Obchodní korporace; statutární orgán; pracovní poměr; neplatnost; obchodní vedení; správa korporace.

Abstract

The concurrence of membership in an executive body and employment relationship in the same company when they both cover the same activities is a frequently discussed topic of corporate law. Such situation can be easily identified in the case of companies with authorised capital and limited liability. However, it is not so easy in case of companies with unlimited liability of its members. The key of such distinction is the determination of the body that is responsible for business management of the company. The paper elaborates on the topic of business management of companies with unlimited liability of its members and presents situations when such concurrence is possible.

Keywords

Business Corporation; Executive Body; Employment Relationship; Invalidity; Business Management; Corporate Governance.

1 ÚVOD

Souběhy funkcí jsou jednou z často zpracovaných problematik práva obchodních korporací, která zrcadlí ne vždy úspěšné a všemi akceptované změny v soukromém právu po roce 1989. Hovořím-li přitom o souběhu funkcí, míním tím souběh pracovního poměru nebo obdobného poměru upraveného zákoníkem práce s funkcí statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu obchodní společnosti nebo družstva (obchodní korporace), přičemž obojí spojuje obsahově totožné pole vykonávaných činností.¹ Jde o styk dvou právních regulací, které jsou do jisté míry nekompatibilní. Pracovní poměr i právní poměr vzniklý ustanovením do funkce člena orgánu obchodní korporace tak chápeme odděleně – právní poměr z pracovní smlouvy a právní poměr plynoucí z výkonu funkce statutárního orgánu nebo jeho člena jsou sice paralelní, ale podléhají různým zákonným režimům.²

Zákonná úprava práv a povinností mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu na rozdíl od právní úpravy pracovního poměru nastupuje i bez uzavření specifické smlouvy upravující výkon funkce, a to již samotným začátkem výkonu takové funkce.³ Problematika úpravy vzájemných práv a povinností při výkonu funkce však mnohdy není ponechána jen na aplikaci ustanovení zákona o obchodních korporacích a subsidiárně ustanovení občanského zákoníku, ale podléhá smluvní regulaci smlouvou o výkonu funkce. V praxi se však vyskytují situace, kdy člen statutárního orgánu souběžně vykonává funkci na vedoucí pozici, kde mu náleží tak široké rozhodovací pravomoci, že se podstatnou měrou kryjí s pravomocemi statutárního orgánu.

Tato praxe byla však po dlouhou dobu omezována rozhodovací praxí, a to již od počátku devadesátých let. Za jedno z prvních rozhodnutí

¹ Dále již pro zjednodušení budu hovořit jen o souběhu funkcí.

² ELIÁŠ, Karel. Variabilita života a právnícká schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 10, s. 271.

³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. § 59. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 174–175.

„vyšších“ soudů v této věci je označován rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/1992, který dospěl k závěru, že platnost pracovního poměru, který koná člen statutárního orgánu korporace, je podmíněna výkonem činností jiných než těch, které spadají do činností vykonávaných v rámci funkce.⁴ Nosné důvody těchto závěrů byly následně obecně akceptovány soudní praxí, a to včetně Nejvyššího soudu⁵, přičemž mezi senáty občanskoprávního a obchodněprávního kolegia Nejvyššího soudu panovala v této otázce shoda.⁶

Zatímco v případě kapitálových společností dovedeme relativně bezproblémově identifikovat situace, kdy k tomuto souběhu dochází, nemusí tomu tak být v případě osobních společností. Určovatelem pro existenci souběhu totiž není jen členství ve statutárním orgánu korporace (ve formálním smyslu), ale i pokrytí činností spadajících do kompetencí statutárního orgánu pracovní smlouvou. Jde tak o problém pramenící z nejasností v tom, komu náleží obchodní vedení osobní společnosti. Až po vyřešení tohoto problému je možné určit, kdy dochází u osobní společnosti k tzv. souběhu funkcí.

2 OBCHODNÍ VEDENÍ A SOUBĚH FUNKCÍ

Správa obchodní korporace je správou soukromou, ve které neplatí, že ji lze uplatňovat jen v mezích zákonných dovolení.⁷ Naopak, je dán prostor k realizaci vůle jedince. Tento princip lze pak spatřovat i v tzv. všeobecné negativní větě obsažené dnes v čl. 2 odst. 3 Listiny: „*Každý (občan) může činit, co není*

⁴ RADA, Ivan. Kdy je možný souběh funkce člena představenstva, a. s. a vedoucího zaměstnance. *Personální a sociálně právní kartotéka*, 2006, č. 1, s. 29.

⁵ Lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98, byť zde jako další důvod vystupuje i neplatnost z důvodu konfliktu zájmů zástupce a zastoupeného (člena statutárního orgánu jako zaměstnance a korporace jako zaměstnavatele). Lze se ovšem zamyslet nad tím, že stejný konflikt nacházím i při uzavírání smlouvy o výkonu funkce. V publikované právní větě se pak dočteme: „*Z ustanovení § 14 odst. 2 zák. práce, jež vylučuje, aby jím bylo zastupoval ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastupovaného, lze analogicky dovodit, že statutární orgán nemůže jménem společnosti jednat, jsou-li jeho zájmy v rozporu se zájmy společnosti.*“

⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2379/2010.

⁷ ELIÁŠ, Karel. Variabilita života a právní schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 10, s. 271.

*zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.*⁸ Dochází tak k postulování ústavně právního principu, který zrcadlí jednu ze základních hodnot demokratického právního řádu – „svobodu jednotlivce, autonomii jeho vůle a odvozenost veskeré státní moci od suverénního občana, který svou vůli po společném státě s ostatními deleguje na orgány a instituce pověřené z jeho vůle výkonem veřejné moci.“⁹ Správa obchodní korporace může mít svoji vnitřní a vnější stránku – může jít o činění samotných rozhodnutí v podobě obchodního vedení a jednání navenek. Správu obchodní korporace však je třeba vnímat uceleně, přičemž tyto složky slouží toliko jako systematická pomůcka bližšímu porozumění a charakteristice dílčích prvků korporátní správy, aniž bychom je striktně oddělovali.¹⁰ I přes tuto jednotu lze problematiku obchodního vedení označit za klíčovou ve vztahu ke korporátní správě, a to do té míry, že za činnost statutárního orgánu je možné označit především obchodní vedení společnosti.¹¹

Obchodním vedením chápe teorie i praxe „řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech.“¹² Rozhodovací praxe ve stavu před 1. 1. 2012 pak chápala obchodní vedení za činnost natolik spjatou s výkonem funkce člena statutárního orgánu, že v podstatě jakákoliv participace na strategickém rozhodování v otázkách, které lze považovat za podstatné pro řízení společnosti byla vyloučena (s možností dílčí delegace na zaměstnance společnosti).¹³ Tomuto

⁸ Pojem „občan“ přidává Ústava v čl. 2 odst. 4.

⁹ RYCHETSKÝ, Pavel. Komentář k čl. 2. In: RYCHETSKÝ, Pavel, Tomáš LANGÁŠEK a Tomáš HERC. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 17.

¹⁰ ELIÁŠ, Karel. Variabilita života a právníká schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 10, s. 271; Obdobně pak i HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 70.

¹¹ LASÁK, Jan. § 59. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 498.

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2004, sp. zn. 29 Odo 479/2003. Tento závěr je pak akceptován například i v LASÁK, Jan. § 59. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 498; HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 70.

¹³ LASÁK, Jan. § 59. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 498.

právnímu názoru však byl uštědřen políček ze strany Ústavního soudu při rozhodování ve věci předsedy představenstva společnosti OLMA, a. s. Ten přitom v nálezu ze dne 13. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 190/15, vyšel z již citovaného ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny a poukázal na absenci explicitního zákazu souběhu funkce člena statutárního orgánu a pracovního poměru (bez ohledu na to, zda se překrývají či nikoliv) v zákoně. Tento zákaz totiž dle závěru Ústavního soudu byl judikatorní dotvořen bez toho, aby byly předestřeny natolik silné argumenty, totiž „[t]oto omezení soukromoprávních vztahů tak nestanovil zákonodárce, který je v českém ústavním pořádku primárním normotvůrcem, nýbrž obecné soudy, které mohou toliko dotvářet právo, a to navíc jen v omezené míře. Pokud chtějí obecné soudy dovozovat zákaz soukromého jednání, který není výslovně stanoven zákonem, musí pro takový závěr předložit velmi přesvědčivé argumenty, protože jde o soudcovské dotváření práva proti zájmům soukromých osob. Takové soudcovské dotváření práva je nutné podrobit obzvláště přísnému ústavnímu přezkumu, neboť tímto rozhodováním obecných soudů mohou být porušena nejen základní práva stěžovatele (a to zejména subjektivní právo stěžovatele na svobodné jednání v zákonných mezích ve smyslu čl. 2 odst. 3 Listiny a zásada pacta sunt servanda plynoucí z čl. 1 odst. 1 Ústavy), ale i princip dělby moci, který je nedílnou součástí principu právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy.“

Po nepříliš povedené snaze o udržení judikatury Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 19. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3613/2015, ovšem došlo k posouzení problematiky velkým senátem občanskoprávního a obchodněprávního kolegia Nejvyššího soudu v rozsudku ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 4831/2017. Ten již reaguje na názor Ústavního soudu i názory, které se objevily v odborné literatuře, spočívající v tom, že žádný právní předpis zákaz souběhu neobsahuje.¹⁴ Umožnil tak svým rozhodnutím podřídit právní poměr mezi členem statutárního orgánu a obchodní korporací zákoníku práce v mezích kogentních norem korporálního práva bez toho, aby to samo o sobě způsobovalo neplatnost smlouvy mezi tímto členem orgánu a obchodní korporací.

Na rozdíl od právní úpravy kapitálových společností, ustanovení vztahující se k osobním společnostem explicitně neřeší svěřeni obchodního vedení

¹⁴ Např. PROCHÁZKA, Jan. Souběh funkcí: co je možné letos a na co se připravit příští rok. *Právní rádce*, 2013, č. 2, s. 51–53.

konkrétnímu orgánu. Ačkoliv zákon o obchodních korporacích dává možnost určit, kteří společníci veřejné obchodní společnosti budou členy statutárního orgánu, ve věci vymezení působnosti statutárního orgánu mlčí a nesvěřuje do ní výslovně ani obchodní vedení. Ustanovení § 163 občanského zákoníku však stanoví, že statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby. Potenciální řešení situace je však problematizováno ustanovením § 105 zákona o obchodních korporacích, dle kterého je třeba k rozhodování ve všech věcech (veřejné obchodní) společnosti třeba souhlasu všech společníků, ledaže společenská smlouva určí jinak.

3 KOMU NÁLEŽÍ OBCHODNÍ VEDENÍ V OSOBNÍ SPOLEČNOSTI?

V literatuře se lze setkat jak s názorem, který neshledává dostatečně silné důvody pro jakoukoliv teleologickou redukci pojmu „ve všech věcech společnosti“ a vynětí některých rozhodovacích postupů z pravomoci všech společníků,¹⁵ a stejně tak s názorem, který mimo jiné obchodní vedení z pojmu „všechny věci společnosti“ vyjímá a svěřuje statutárnímu orgánu, kterým mohou, ale nemusí být všichni společníci.¹⁶

Svěření obchodního vedení všem společníkům (tj. i těm, kteří nejsou členy statutárního orgánu) by bylo možné považovat za odklon od, domnívám se, obecně akceptovaného spojení statutárního orgánu a obchodního vedení. K přijetí takového závěru však nepostačuje pouhý jazykový výklad ustanovení § 105 zákona o obchodních korporacích, ale je třeba hledat i účely či důvody přijetí odlišného konceptu. Důvod pro tento odklon by bylo možné nalézt v potenciálně vysoké míře odpovědnosti společníků osobní společnosti za selhání obchodní korporace. Jsou to totiž právě oni, kdo solidárně ručí za dluhy společnosti, na rozdíl od společníků kapitálové společnosti.

¹⁵ ALEXANDER, Juraj, HRABÁNEK, Dušan a Josef ŠILHÁN. § 105. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 749–750; LÁLA, Daniel. Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti? *epravo.cz* [online]. [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/komu-nalezi-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-99917.html>

¹⁶ HURYCHOVÁ, Klára. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rekodifikaci. *Rekodifikace Praxe*, 2015, č. 7–8, s. 3–7.

Mají-li tedy nést vysokou míru odpovědnosti, měla by jim náležet i odpovídající práva. V tomto případě tedy i právo participovat na každodenních rozhodnutích vztahujícím se k činnosti společnosti.

Takový přístup by s sebou však nesl personální oddělení statutárního orgánu a osob rozhodujících o obchodním vedení,¹⁷ čemuž však mělo být dle důvodové zprávy zamezeno, neboť „[v] *návaznosti na jednotné chápání pravidel správy obchodních korporací se opouští rozdělení obchodního vedení a statutárního orgánu. Napříště se tedy obě spojuje do rukou statutárního orgánu.*“ Pokud by tak mělo dojít k teleologické redukci § 105 zákona o obchodních korporacích a vynětí z jeho rozsahu rozhodování o obchodním vedení, bylo by třeba přednést argumenty silnější než argument úmyslem zákonodárce vyjádřeným v důvodové zprávě, neboť ten se diametrálně rozchází s vyjádřením v textu právního předpisu (resp. jím není vůbec reflektován) a úmysl zákonodárce nelze zcela jasně a kompletně rekonstruovat. Takové argumenty je třeba hledat v celkovém smyslu úpravy statutárního orgánu a jeho role v obchodní korporaci.

Statutární orgán je orgánem obchodní korporace, a stejně tak jsou orgánem obchodní korporace všichni společníci. V existenci těchto orgánů však vidím funkční rozdíl, který pak určuje i nároky kladené na členství v takovém orgánu.

Nejvyšším orgánem korporace jsou všichni společníci, kteří tak mimo jiné prostřednictvím tohoto orgánu realizují svá společnická práva a snaží se dosahovat svých zájmů. Členství v nejvyšším orgánu tak není založeno volbou či jmenováním, ale skutečností, že konkrétní osoba je společníkem obchodní korporace. Je tak odvozeno od jeho statusu společníka a účasti na obchodní korporaci.¹⁸ Oproti tomu statutární orgán je orgán, který

¹⁷ ALEXANDER, Juraj, HRABÁNEK, Dušan a Josef ŠILHÁN. § 105. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 748.

¹⁸ Jde tedy o to, zda daná osoba vlastní obchodní podíl, neboť ten dle § 71 zákona o obchodních korporacích představuje účast společníka na obchodní korporaci a práva a povinnosti z toho plynoucí. Vyjadřuje tak vzájemný poměr společníka a korporace, kdy společník je na jednu stranu osobní a nezbytnou podstatnou korporace a na stranu druhou je od ní oddělen a na její činnost má omezený vliv (srov. POKORNÁ, Jarmila. § 31. In: LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 255).

je zpravidla volen (nicméně právě v případě osobních společností tomu tak nemusí být) a na který jsou kladeny nároky co do podmínek výkonu funkce. Podmínky výkonu funkce jsou pak upraveny jak v občanském zákoníku (dle § 152 odst. 2 občanského zákoníku jí je svéprávnost), tak v zákoně obchodních korporací (dle § 46 odst. 1 zákona o obchodních korporacích musí být člen orgánu bezúhonný a nesměla nastat překážka provozování živnosti).

Ačkoliv komentářová literatura¹⁹ a ani důvodová zpráva se nezabývají tím, z jakého důvodu jsou na volené orgány kladeny zvláštní požadavky, soudím, že jde o potřebu prevence vzniku funkce osobě, která neskýtá minimální záruky pro řádný výkon funkce. Aby ovšem byl dán důvod pro takové preventivní opatření (zavedení požadavků na členy volených orgánů), musí takovému orgánu náležet i dostatečně významná role v korporaci, při které hrozí újma nejen společníkům, ale i korporaci samotné a třetím stranám (věřitelům, zaměstnancům...). Význam funkce statutárního orgánu v obecné rovině tak shledávám právě v tom, že mu náleží obchodní vedení, při kterém rozhoduje nejen o koncepci podnikatelské činnosti, ale o každodenních otázkách jejího výkonu. Tato rozhodnutí pak mohou mít významný vliv na třetí osoby a jsou způsobilá jim přivodit škodu.

Přisoudíme-li obchodní vedení všem společníkům, nebude zajištěna žádná prevence pro případ, kdy by o obchodním vedení rozhodovala osoba, která nespňuje ani minimální požadavky, které zákonodárce jinak běžně na tyto osoby klade (v případě kapitálových společností). Mohla by tedy nastat natolik absurdní situace, kdy by o obchodním vedení mohla rozhodovat osoba, která ani není svéprávná. Ustanovení § 152 odst. 2 občanského zákoníku se totiž vztahuje pouze na členy orgánu obchodní korporace, kteří jsou do funkce voleni, jmenováni či jinak povoláni. Mohlo by tak například jít o nezletilce, který podíl nabyl v dědictví, a není natolik rozumově vyspělý, aby byl schopen příslušná rozhodnutí při podnikání korporace posoudit. Nadto by se tím rozhodování o obchodním vedení zcela paralyzovalo, neboť by o něm museli rozhodovat všichni společníci (a například nemluvně by toho pravděpodobně nebylo schopno a bylo by tedy třeba řešit otázku

¹⁹ Ani komentář nakl. Wolters Kluwer (LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014), ani nakladatelství C. H. Beck (ŠTENGLOVÁ, Ivana et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017).

jeho zastoupení při výkonu funkce). Statutární orgán by tak měl funkci pouhého „podpisového orgánu“, kdy by mu nenáleželo samotné rozhodování o obchodním vedení, ale náleželo by mu zastupování společnosti při právním jednání za společnost při zachování odpovědnostních a sankčních mechanismů v případě porušení svých povinností.

Je-li tedy třeba hledat důvody pro přisouzení rozhodování o obchodním vedení statutárnímu orgánu, je třeba je nalézat v jeho smyslu v korporaci a funkčním pojetí výkonu funkce v něm. Soudím pak, že podmínky výkonu funkce statutárního orgánu jsou spjaty právě s dopady jeho rozhodnutí na třetí osoby. Pokud by mu toto rozhodování nenáleželo, nebyla by třetím osobám poskytnuta žádná preventivní ochrana a podmínky výkonu funkce by zcela pozbyly jakýkoliv smysl.

4 ZÁVĚR

Neshledávám žádné důvody, které by vedly k závěru, že souběh funkcí, jak je v judikatuře řešen v případě kapitálových společností, by měl v případě osobních společností vznikat za podmínek odlišných. Určujícím kritériem je, zda orgánu náleží obchodní vedení. Až právě otázka, komu obchodní vedení náleží, je v případě osobních společností problematická.

Na jedné straně stojí jasné vyjádření zákonodárce o tom, že ve všech věcech společnosti rozhodují všichni společníci, což však přináší nekonceptní odklon od pojetí statutárního orgánu jako orgánu rozhodujícím o obchodním vedení společnosti společně s následným generálním zástupčím oprávněním. Byť se tedy v důvodové zprávě zákonodárce vyjadřuje odlišně, nelze zde dovodit z celkového kontextu jasný úmysl zákonodárce, neboť stojí v kontrapozici. Odpověď je třeba hledat ve smyslu a funkci statutárního orgánu v obchodní korporaci. Takovouto analýzou je možné dospět pouze k závěru, že obchodní vedení náleží vždy statutárnímu orgánu.

Pokud bychom akceptovali závěr, že obchodní vedení náleží všem společníkům, došlo by k oddělení obchodního vedení od statutárního orgánu, čímž by došlo k narušení i dosavadního chápání souběhu funkcí. To totiž předpokládá, že mezi obchodní korporací a osobou, jíž náleží obchodní vedení, existuje korporační vztah upravující výkon funkce a pouze dohodou

stran volíme právní úpravu zákoníku práce v mezích kogentních norem korporálního práva bez toho, aby právní poměr plynoucí z výkonu funkce ztrácel svoji korporální povahu. V případě společníků, kterým by náleželo obchodní vedení, ale zároveň by nebyli členy statutárního orgánu, však žádný právní poměr z titulu výkonu funkce neexistuje. Existuje zde pouze vztah plynoucí z jejich účasti na korporaci, v němž je volba režimu zákoníku práce nepředstavitelná.

Literature

- DĚDIČ, Jan, Ivana ŠTENGLOVÁ, Radim KŘÍŽ et al. *Akciové společnosti*. 7. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.
- ELIÁŠ, Karel. Variabilita života a právní schémata (K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 10, s. 271–278.
- HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 70–74.
- HURYCHOVÁ, Klára. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rekonstrukci. *Rekonstrukce a Praxe*, 2015, č. 7–8, s. 3–7.
- LÁLA, Daniel. Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti? *epravo.cz* [online]. [cit. 19. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/komu-nalezi-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-99917.html>
- LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- PROCHÁZKA, Jan. Souběh funkcí: co je možné letos a na co se připravit příští rok. *Právní rádce*, 2013, č. 2, s. 51–53.
- RADA, Ivan. Kdy je možný souběh funkce člena představenstva, a. s. a vedoucího zaměstnance. *Personální a sociálně právní kartotéka*, 2006, č. 1, s. 29–31.
- RYCHETSKÝ, Pavel, Tomáš LANGÁŠEK a Tomáš HERC. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 190/15.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 21 Cdo 737/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2379/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3613/2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 4831/2017.

Contact – e-mail

ondrej.malek@mail.muni.cz

Výkon práce v osobní společnosti

Jaromír Kožiak

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je analyzovat problematiku výkonu práce společníkem osobní společnosti. Při tom chci nejprve najít odpověď na otázku, zda je povinen společník vykonávat práci nebo jinou činnost pro společnost, aniž by to bylo výslovně ujednáno (a pokud ano, zda mu za to náleží zvláštní odměna). V návaznosti na poskytnutou odpověď se chci zabývat vymezením toho v jakých různých právních režimech a z jakých právních důvodů (titulů) může obecně společník práce pro společnost vykonávat. Následně zmíním odměňování vykonávané práce a analyzuji úskalí při výpočtu odměny za práce vykonávané společníkem.

Keywords in original language

Osobní společnost; práce; společník; odměňování.

Abstract

The aim of this paper is to analyze the regulation of labour carried out by the shareholders of partnerships (personal companies) in Czech Republic. Doing this I intend to find out whether a shareholder is obliged to do labour for the company despite there is no expressed agreement about this. In addition I will identify the different legal regimes under which is the labour carried out. In the final part I will deal with remuneration for such labour and its calculation.

Keywords

Partnership; Labour; Shareholder, Remuneration.

1 ÚVOD

Oblast výkonu práce společníkem osobní společnosti stojí trochu mimo pozornost odborné veřejnosti, dostupných zdrojů k úpravě v zákoně

o obchodních korporacích je úplné minimum, i komentáře se relevantním ustanovením věnují jen velmi stručně. V praxi se osobní společnosti objevují v porovnání se společnostmi kapitálovými sice méně, ale přesto se s nimi setkáváme (a setkáváme se i se společnostmi, ve kterých společníci práci vykonávají nebo které jsou vyloženě zakládány za účelem zaměstnávání svých společníků). Je proto potřeba jejich právní úpravu podrobněji analyzovat a tímto příspěvkem si kladu za úkol k tomuto problému alespoň otevřít diskusi.

Cílem předloženého textu je tedy analyzovat problematiku výkonu práce společníkem osobní společnosti. Při tom chci nejprve najít odpověď na otázku, zda je povinen společník vykonávat práci nebo jinou činnost pro společnost, aniž by to bylo výslovně ujednáno (a pokud ano, zda mu za to náleží zvláštní odměna). V návaznosti na poskytnutou odpověď se chci zabývat vymezením toho v jakých různých právních režimech a z jakých právních důvodů (titulů) může obecně společník práce pro společnost vykonávat. Následně zmíním odměňování vykonávané práce a analyzuji úskalí při výpočtu odměny za práce vykonávané společníkem.

2 K (NE)EXISTENCI POVINNOSTI SPOLEČNÍKA VYKONÁVAT PRÁCI PRO SPOLEČNOST

Argumentem pro existenci povinnosti společníka přispívat k chodu společnosti vlastní prací je ustanovení § 95 odst. 1 ZOK. Jde o ustanovení, které v rámci definice veřejné obchodní společnosti uvádí, že jde o společnost osob, které se účastní na jejím podnikání nebo správě a ručí za její dluhy společně a nerozdílně. Z toho bývá někdy dovozována aktivní povinnost společníka vykonávat činnost pro společnost. Ustanovení je však velice vágní, neboť nijak dále nespécifikuje, v čem by měla tato účast spočívat. Umožňuje také alternativně účastnit se na podnikání nebo správě společnosti, případně na obojím.

Účastí na správě společnosti lze rozumět členství ve statutárním orgánu obchodní korporace a domnívám se proto, že povinnost účasti na správě dopadá pouze na ty společníky, kteří jsou členy statutárního orgánu (a ti také jsou povinni pro společnost aktivně vykonávat činnost člena statutárního

orgánu). Členové statutárního orgánu povinnost ve smyslu § 95 odst. 1 ZOK také mohou splnit již účastí na správě a nemusejí se na podnikání účastnit jinak, pokud jim tato povinnost není výlučně uložena.

Ostatním společníkům je ale uložena povinnost účasti na podnikání. Není přitom zřejmé, co se rozumí účastí na podnikání. Tento termín používají právní předpisy v různých dalších souvislostech, např. § 199 a § 441, resp. 451 ZOK v rámci zákazu konkurence zakazují členům orgánů účastnit se na podnikání jiné obchodní korporace jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby. Další ustanovení (např. § 765 ZOK, § 1194 a 2368 OZ) pak hovoří o podílení se na podnikání jiné osoby ve smyslu účasti na právnické osobě nebo jiného obdobného vztahu.

Povinnost účasti na podnikání tak podle mého názoru společník bezpochyby splní již poskytnutím vkladu (účastní se na podnikání majetkově). Výkladový problém tak vzniká ve skutečnosti jen u společníka, který není členem statutárního orgánu a současně se neúčastní na podnikání společnosti majetkovým vkladem. Není totiž zřejmé, čím má být účast založena v tomto případě. Účast lze v tomto případě jistě založit osobní činností, není však zřejmé, zda to musí být ujednáno a pokud by nebylo ujednáno, zda taková povinnost vzniká ze zákona. Současně se jeví možná i osobní účast nespočívající ve výkonu práce nebo služby, ale například v propůjčení svého dobrého jména, zkušeností a podobně. Velmi pojetí povinnosti osobní účasti používá například L. Lochmanová, podle které v minimální rovině tato účast spočívá v účasti na zasedání nejvyššího orgánu společnosti tvořeného všemi společníky.¹

Regulace v zákoně o obchodních korporacích počítá výslovně s výkonem prací nebo služeb pro společnost v ustanovení § 103. Toto ustanovení rozlišuje dva základní způsoby výkonu práce společníkem a to podle odst. 1 plnění vkladové povinnosti poskytnutím prací nebo služeb, anebo podle odst. 2. jiný závazek vykonávat činnost pro společnost. Závazek k převzetí vkladu je nepochybně dobrovolným závazkem, veřejná obchodní společnost není povinna tvořit základní kapitál.

¹ LOCHMANOVÁ, Ludmila. Veřejná obchodní společnost, 1. část. *Soukromé právo*, 2016, č. 12, s. 9 a násl.

Ustanovení § 103 odst. 2 uvádí, že: „*Jestliže je společník povinen pro společnost provádět práci nebo jí poskytovat služby, aniž tím plní svou vkladovou povinnost, poskytne mu společnost podíl na zisku...*“ Z toho vyplývá, že pokud společník je povinen vykonávat práci pro společnost, náleží mu za to odměna. Toto ustanovení tak vylučuje, aby společník měl jen z titulu pouhé účasti na společnosti povinnost vykonávat pro společnost práci bez nároku na odměnu.

Alternativní formulace ustanovení (návětí „*jestliže je společník povinen pro společnost provádět práci nebo jí poskytovat služby*“) ale výslovně připouští, že mohou nastat obě dvě situace – společník může, ale nemusí být povinen vykonávat pro společnost určitou činnost. Z textu ustanovení proto nelze přímo vyvodit, jaké je základní zákonné nastavení. Ustanovení teoreticky umožňuje dva výklady: 1) společník je povinen ze zákona pro společnost provádět práci nebo jí poskytovat služby a náleží mu za to odměna, tuto povinnost však lze vyloučit nebo 2) společník není povinen provádět práci ani služby, ale je možné si tuto povinnost ujednat, a pokud se tak stane, náleží mu za vykonanou činnost odměna.

Za této situace se přikláním k názoru, že společník není povinen pro společnost vykonávat činnost. Povinnost vykonávat pro společnost práce nebo služby není nikde v zákoně jasně vymezena a byla by dovozována výkladem z definičního ustanovení, které hovoří jen o účasti na podnikání nebo správě společnosti. Dovožovat konkrétní povinnosti osob extenzivním výkladem ustanovení zákona je ale spíše nepřipustné. Z projevu vůle zakladatele stát se společníkem lze také jen stěží dovozovat vůli vykonávat pro společnost práci nebo jí poskytovat služby, zvláště když zákon obsahuje pro tyto případy zvláštní postup (vklad prací nebo převzetí jiného závazku k poskytnutí prací ve smyslu § 103 ZOK).

I pokud bychom takovou povinnost ze zákona dovodili, není zřejmé, jakým konkrétním obsahem by byla naplněna – co přesně a v jakém rozsahu by měl společník pro společnost vykonávat. Nabízí se možnost, že bychom za absence výslovné právní úpravy nebo dohody mezi společníkem a společností, dovozovali, že se má společník účastnit obvyklým způsobem a v obvyklém rozsahu. Takový závěr ale považuji pro praxi za mimořádně nešťastný, neboť bude v tomto případě téměř nemožné obvyklý rozsah určit. Z mlčení bych tedy dovozoval spíše absenci závazku, než existenci závazku s obvyklým obsahem.

Závěr o neexistenci zákonné povinnosti vykonávat pro společnost práce nebo služby podporuje také obecný trend kapitalizace osobních společností v českém právu. Jejich charakteristické osobní prvky se postupně vytrácejí, při rekonstrukci soukromého práva např. došlo zakotvení nerovnoměrného rozdělování v zisku v závislosti na poskytnutých vkladech a uvolnila se pravidla pro členství osob, které nesplňují pravidla pro výkon člena orgánu, řízení korporace a členství v korporaci se obecně více oddělilo apod. Také připravovaná novela zákona o obchodních korporacích (v současnosti ve druhém čtení v Poslanecké sněmovně) podporuje tento trend tím, že navrhuje umožnit převod podílů ve veřejné obchodní společnosti. V návaznosti na to se jeví rozumné při výkladu povinností společníka postupovat spíše rezervovaně a výkladem nevytvářet nové zvláštní vlastnosti osobních korporací.

3 PRÁCE NEBO SLUŽBA JAKO NEPENĚŽITÝ VKLAD

V komentářové literatuře se setkáváme s názorem, že pokud společník poskytuje společnosti práce a služby v rámci vkladové povinnosti, splácí tím peněžitý vklad s odůvodněním, že ustanovení § 17 odst. 3 ZOK v obecné poloze výslovně stanoví, že práce nebo služby nepeněžitým vkladem být nesmí.² Tento názor nepovažuji za správný, neboť vklad prací a služeb ze své povahy nemůže vést ke splacení peněžitého vkladu, ten je totiž ze své povahy vymezen právě tím, že se splácí v penězích. Ustanovení § 17 odst. 3 ZOK hovoří jen o zákazu prací a služeb jen pro nepeněžité vklady proto, že u peněžitých vkladů tento zákaz není potřeba, neboť ty se splácejí výhradně v penězích (s možností provedení započtení pohledávek). Možnost splácet peněžitý vklad nepeněžitým plněním je významnějším zásahem do konstrukce úpravy vkladů než připuštění výjimky ze zákazu nepeněžitého vkladu prací nebo služeb.

Ustanovení § 103 odst. 1 ZOK je přitom možné vnímat jako speciální ustanovení, které zakotvuje výjimku z obecnějšího ustanovení § 17 odst. 3 ZOK o zákazu nepeněžitých vkladů v podobě prací nebo služeb. Lze si pouze

² ŠTENGLOVÁ, Ivana a Bohumil HAVEL. Komentář k § 103 zákona o obchodních korporacích. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s., s. 262.

představit splacení peněžitého vkladu započtením proti pohledávce společníka na odměnu za provedenou práci nebo službu, pokud ta byla poskytnuta na základě samostatné úplatné smlouvy (např. započtení proti pohledávce společníka za společností z titulu smlouvy o dílo). V tomto případě však není práce nebo služba vůbec předmětem vkladu. Současně musím dodat, že se domnívám, že takový postup je možný pouze v osobních společnostech, v kapitálových společnostech by mohl být považován za obcházení zákonného zákazu vkladu prací nebo služeb.

4 ODMĚNA ZA PRÁCI JAKO PODÍL ZE ZISKU

Na právním titulu pro výkon prací pro společnost závisí také režim poskytování odměny. Zatímco v případě prací konaných v režimu zákoníku práce a dnes již také v případě odměny za výkon funkce člena orgánu obchodní korporace, jsou pravidla pro odměňování poměrně podrobně nastavena a rozsáhle popsána v odborné literatuře, u prací v režimu vkladu nebo jiné obchodně-právní obligace, tomu tak není. Pozornost bude proto věnována především těmto, z větší části dosud v tuzemské literatuře hlouběji neanalyzovaným, institutům.

Rozdíl mezi jednotlivými režimy odměňování bude především v tom, zda je odměna nároková nebo nikoliv a jakým způsobem bude určena její výše. Výkon práce v pracovně-právním vztahu je vždy obligatorně úplatný. Výkon činnosti člena orgánu společnosti, může být úplatný i bezúplatný, podle toho, co je ujednáno. Pokud je však odměna členu orgánu přiznána, má na ni nárok, jde o obligační závazek společnosti vyplatit odměnu za výkon funkce v ujednané výši. V případě vkladu prací nebo výkonu práce společníkem na základě obchodně-právní obligace je odměnou za provedenou práci podíl na zisku. Jako taková podléhá obecným pravidlům pro rozdělování zisku (především test insolvence a test vlastních zdrojů). V případě, že společnost nedosáhne zisku (resp. nemá dostatek rozdělitelných vlastních zdrojů, případně by si přivodila insolvenční), nemůže tedy v těchto případech plnění společníku poskytnout. Kloním se také k názoru, že je možné v těchto případech dobrovolně ujednat bezúplatnost prací.

Opачný výklad by byl v rozporu s principem reziduálního vlastnictví korporace (nároky věřitelů mají přednost před nároky společníků) a vytvářel v osobních společnostech možnost existence „úrokových“ podílů, se kterými by bylo spojeno pevné právo na podíl na vlastních zdrojích bez ohledu na hospodářskou situaci.³ Byť u osobních společností výslovný zákaz takových podílů chybí, považují je za nepřijatelné. Důvodem absence zákazu je totiž nejspíše to, že u osobních společností není vůbec zakotvena regulace podílů se zvláštními právy a v návaznosti na to se nikdo nezabýval otázkou, zda není potřeba některé druhy podílů zakázat. To však společnosti nebrání společníka zaměstnat v pracovně-právním vztahu, kde tento problém nevzniká a přiznat mu odměnu za práci v podobě mzdy.

5 ODMĚNA ZA PRÁCI PROVEDENOU V RÁMCI PLNĚNÍ VKLADOVÉ POVINNOSTI

V případě vkladu prací se podíl na zisku vypočte podle § 112 odst. 2 ZOK jako 25 % z částky, v níž společník splnil svou vkladovou povinnost. Pro tyto účely tedy bude třeba nepeněžitý vklad prací ocenit (a ustanovení § 103 odst. 1 uvádí, že se tak musí stát již ve společenské smlouvě). Zákon pro ocenění vkladů v osobních společnostech nepředepisuje žádná další pravidla, může tedy proběhnout zcela neformálním způsobem – např. zakotvením částky dohodnuté mezi společností a společníkem do textu společenské smlouvy. Ocenění znalcem se nevyžaduje.⁴

V souvislosti s tím se objevují některé výkladově obtížné otázky. Jednak není zcela zřejmé, zda je možné sjednat vklad prací jako periodicky se opakující činnost ohodnocenou časovou sazbou. Příkladem takové situace by mohl být závazek společníka poskytnout vklad tak, že každý rok zpracuje účetnictví společnosti. V tomto případě bude problematické ocenění takové služby, neboť není zřejmé, jak dlouho bude poskytována. Jeví se proto vhodnější neposkytovat ji v rámci vkladové povinnosti, ale na základě jiného právního důvodu ve smyslu ustanovení § 103 odst. 2 ZOK. Pokud by byla taková

³ Šrovněj zákaz úrokových akcií pro akciové společnosti v § 276 odst. 2 ZOK.

⁴ ŠIMEK, Jiří a Kateřina VALENTOVÁ WORSCHOVÁ. Zákon o obchodních korporacích a jeho návaznost na oceňování a znaleckou praxi. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 1–2, s. 42 a násl.

služba realizována v rámci vkladové povinnosti, musela by být buď časově omezená, nebo sjednána na celou dobu účasti v korporaci a oceněna pevnou částkou za celou tuto dobu.

Bližší pohled na otázku vnesení vkladu práce nebo služby (což je významné pro výpočet podílu na zisku) poskytuje komentář Wolters Kluwer. Ten z § 22 ZOK dovozuje, že nepeněžitý vklad, tedy patrně i vklad spočívající v provedení prací či poskytnutí služeb, se považuje za vnesený do společnosti dnem účinnosti smlouvy mezi vkladatelem a správcem vkladu a že splnění vkladové povinnosti tak není závislé na tom, zda již byly služby poskytnuty, resp. práce provedeny.⁵ Tento závěr je pro praxi nepochybně výhodnější, protože pokud je vklad vnesen již účinností smlouvy, je pro výpočet podílu na zisku nerozhodné, zda již byla skutečně vykonána činnost, která je předmětem vkladu a podíl na zisku tak bude po celou dobu stejný.

Abychom tomuto názoru mohli přisvědčit, je ovšem nutné se vypořádat s možným protiargumentem, že ustanovení § 22 vůbec na možnost vkladu prací a služeb nemyslí a počítá se vklady, u nichž lze smlouvou konsenzuálně (nebo s účinky ke vzniku korporace) nabýt vlastnické právo k předmětu vkladu. To pochopitelně u vkladu prací nebo služeb nelze, přesto bych však s citovaným komentářem souhlasil. Z povahy věci u prací a služeb totiž dochází k jejich poskytování dlouhodobě (a mohou být i trvalé) na rozdíl od vkladů vlastnického práva, které jsou jednorázové. U povinnosti k časově neomezenému poskytování služby by tak při jiném výkladu nikdy nemohlo dojít k jejímu splnění. Smlouvou o vkladu společnosti přitom vznikne společnosti právo do budoucna požadovat poskytování těchto prací nebo služeb, jako předmět vkladu lze tedy vnímat závazek k poskytování služby nikoliv až výkon samotný. Rovněž v tomto případě dle mého názoru není na překážku riziko, že by tím mohl být vytvořen fiktivní základní kapitál, neboť nejde o kapitálovou společnost a u osobních společností chybí též jiné instituty ochrany základního kapitálu, jako je ocenění vkladů znalcem.

⁵ ALEXANDER, J. Komentář § 103 zákona o obchodních korporacích. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Wolters Kluwer. Dostupné v ASPI [cit. 12. 5. 2019]. ASPI_ID KO90_2012CZ. ISSN 2336-517X.

6 ODMĚNA ZA PRÁCI KONANOU MIMO VKLADOVOU POVINNOST

Jestliže je společník povinen pro společnost provádět práci nebo jí poskytovat služby, aniž tím plní svou vkladovou povinnost, poskytne mu společnost podíl na zisku ve výši odpovídající ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb, ledaže společenská smlouva stanoví jiný způsob vypořádání. Není při tom výslovně stanoveno, co má být právním titulem takového závazku společníka. Domnívám se proto, že může plynout jak ze společenské smlouvy, tak i jiné dohody uzavřené mezi společností a společníkem, případně z dohody společníků („shareholder's agreement“), pokud je její stranou i společnost sama.

J. Alexander v souvislosti s výkonem prací podle § 103 odst. 2 ZOK dovozuje, že se vztahuje na situaci, kdy je společník povinen pro společnost provádět práce nebo jí poskytovat služby na základě společenské smlouvy nebo jiné dohody společníků v rámci uspořádání vnitřních vztahů společnosti. Nelze tudíž dovodit použitelnost ustanovení na situace, kdy je společník povinen provádět práce či poskytovat služby společnosti na základě zcela nespolečenstevního právního titulu, například smlouvy o dílo, příkazu nebo pracovní smlouvy.⁶

Uvedený závěr nevyklučuje, aby byla uzavřena dohoda o výkonu práce podle § 103 odst. 2 ZOK a ohledně obsahu tohoto závazku bylo odkázáno na jiný předpis, např. zákoník práce. Takový odkaz ovšem podobně jako v případě výkonu funkce člena orgánu společnosti nepovede k vytvoření pracovně-právního vztahu, ale jen k tomu, že se ustanovení pracovního práva použijí se silou nepřímého ujednání smluvních stran – tedy tam, kde neodporují kogentním ustanovením korporátního práva (těch ale nebude mnoho, prakticky asi jen povinnosti společníka vůči korporaci a odměna jako podíl na zisku), ani výslovnému ujednání smluvních stran.

Odměnou odpovídající ocenění prací neposkytovaných jako vklad bude zpravidla obvyklá cena tohoto druhu prací vypočtená podle množství prací

⁶ ALEXANDER, J. Komentář § 103 zákona o obchodních korporacích. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Wolters Kluwer. Dostupné v *ASPI* [cit. 12. 5. 2019]. *ASPI_ID* K090_2012CZ. ISSN 2336-517X.

odvedených v daném účetním období. Podíl na zisku tedy bude záležet jak na množství prací, tak i na jejich hodnotě za jednotku času. Ustanovení je výslovně formulováno jako dispozitivní, lze tedy dohodnout i jiný způsob výpočtu, např. paušální částkou za rok. Domnívám se však, že nelze vyloučit pravidlo, které stanoví, že odměna je poskytována jako podíl na zisku a nikoli jako mzda.

7 ZÁVĚR

V tomto příspěvku dovozují, že povinnost vykonávat aktivně činnost pro společnost je součástí povinnosti loajality společníků, kteří jsou současně členy statutárního orgánu společnosti. Nejde o práci v pravém slova smyslu, ale o povinnost vykonávat řádně a s předepsaným standardem péče činnost, ke které dochází při výkonu funkce člena statutárního orgánu.

Z postavení společníka obdobnou povinnost nelze dovodit, společníci, kteří nejsou členy statutárního orgánu tak nemají povinnost pro společnost vykonávat práci ani jinou obdobnou činnost a mohou být pasivní, aniž by tím porušovali povinnosti společníka s výjimkou případu, kdy by porušili povinnost chovat se vůči společnosti čestně ve smyslu § 212 odst. 1 občanského zákoníku.

Společníci se ale mohou zavázat k výkonu práce pro společnost dobrovolně. V úvahu přichází několik různých režimů pro takto vykonávané práce: 1) režim zákoníku práce (pracovní poměr a práce konané mimo pracovní poměr); 2) výkon práce v rámci vkladové povinnosti k nepeněžitému vkladu a 3) výkon práce na základě jiného obchodně-právního závazku. Zatímco v prvním případě zaměstnanec pobírá jako odměnu za práci mzdu a dopadají na něj ochranná ustanovení zákoníku práce, ve zbylých dvou případech tomu tak není (nejde o závislou práci ve smyslu zákoníku práce).

Odměnou za vykonanou činnost je v těchto případech podíl na zisku a společník vykonává činnost v obchodně-právním vztahu, který se řídí zákonem o korporacích a občanským zákoníkem. Požívá tedy pouze takovou míru ochrany, která byla ujednána. Není při tom vyloučeno, aby došlo k odkazu na zákoník práce. Takový odkaz ovšem podobně jako v případě výkonu funkce člena orgánu společnosti nepovede k vytvoření pracovně-právního

vztahu, ale jen k tomu, že se ustanovení pracovního práva použijí se silou nepřímého ujednání smluvních stran – tedy tam, kde neodporují kogentním ustanovením korporátního práva, ani výslovnému ujednání smluvních stran. Plnohodnotná aplikace zákoníku práce na výkon práce společníkem pro společnost také přichází v úvahu za situace, kdy by docházelo k flagrantnímu obcházení zákoníku práce – tedy společníci by fakticky pro společnost vykonávali závislou práci a konstrukce společnosti by byla zneužita k obcházení pravidel pracovního práva (např. vyloučení ochrany zaměstnance nebo zaměstnávání cizinců, kteří by jinak potřebovali pracovní povolení).

Literature

- ALEXANDER, J. Komentář § 103 zákona o obchodních korporacích. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Wolters Kluwer. Dostupné v ASPI [cit. 12. 5. 2019]. ASPI_ID KO90_2012CZ. ISSN 2336-517X.
- LOCHMANOVÁ, Ludmila. Veřejná obchodní společnost, 1. část. *Soukromé právo*, 2016, č. 12, s. 9 a násl.
- ŠIMEK, Jiří a Kateřina VALENTOVÁ WORSCHOVÁ. Zákon o obchodních korporacích a jeho návaznost na oceňování a znaleckou praxi. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 1–2, s. 42 a násl.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana a Bohumil HAVEL. Komentář k § 103 zákona o obchodních korporacích. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s.

Contact – e-mail

107828@mail.muni.cz

Insolvenční souvislosti veřejné obchodní společnosti

Lukáš Hruša

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Príspevek je zaměřen zejména na problematiku úpadku společníka veřejné obchodní společnosti, a to na řešení dělení ztráty i zisku, ručení za závazky společnosti (zde bude ibude zmíněna i situace úpadku společnosti samotné) a také na dopad úpadku společníka na společnost samotnou, přičemž není opomenut pohled při konkursu, reorganizaci i oddlužení společníka. V druhé části je poukázáno na problematiku insolvenčních správců v podobě veřejných obchodní společností.

Keywords in original language

Veřejná obchodní společnost; společník; úpadek; zisk; ztráta; ručení společníka; konkurs; reorganizace; oddlužení; insolvenční správce.

Abstract

The contribution mainly deal with questions about a bankruptcy of a member of an unlimited liability company. In the framework of the bankruptcy of the member it is aimed to a dividing of a loss and a profit, to a liability of the member and also to an impact to the company itself. Those questions are solved according to the form of the solution of the bankruptcy – bankruptcy (as the form of the solution), reorganisation (in the meaning of the czech insolvency proceeding) and „sanitation“ (discharge from debts). Second part is about bankruptcy trustee („insolvency administrator“) in the form of an unlimited liability company.

Keywords

Unlimited Liability Company; Member of an Unlimited Liability Company; Bankruptcy; Loss; Profit; Liability of the Member; Reorganisation; Discharge from Debts; Bankruptcy Trustee/Insolvency Administrator.

1 ÚVOD.

Úpadková situace vyvolává řadu problémů a nezvyklých situací. V tomto příspěvku je poukázáno na insolvenční souvislosti veřejné obchodní společnosti, přičemž nejprve je v první části textu rozebírána otázka dělení ztráty zisku a ztráty a také ručení společníků veřejné obchodní společnosti za její závazky, a to jak z pohledu úpadku společnosti tak i společníka. Ve své podstatě jde pouze o to, za kým kdo má pohledávku a jakým způsobem ji uplatnit. K otázce ručení jde spíše o upozornění na specifický postup v insolvenčním řízení, které umožňuje různými způsoby ručители do řízení vstoupit na místo primárního dlužníka.

V druhé části je pak rozebrána úvaha nad tím, proč je legislativně podchycena možnost vykonávat profesi insolvenčního správce ve formě veřejné obchodní společnosti, přičemž téměř jako jediný důvod existence této právní úpravy se jeví vyšší zisk insolvenčních správců. K tomu je rozebráno, proč to může být považováno za nevhodné, zejména s ohledem na společný zájem věřitelů a neprosazování zájmů insolvenčního správce na úkor ostatních. Také je obsažena úvaha o tom, že zisk je pravděpodobně také jediným důvodem, proč může být společníkem veřejné obchodní společnosti i jiná osoba, než ohlášený společník, tedy „neinsolvenční správce“.

2 INSOLVENČNÍ SOUVISLOSTI VEŘEJNÉ OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI OBECNĚ

Insolvenční kontext veřejné obchodní společnosti jsou mnohé, přičemž na samotném úpadku takové společnosti není toho moc unikátního. Zde je pouze uveden stručný přehled těchto souvislostí se zaměřením na úvahu ohledně oddlužení společníka veřejné obchodní společnosti.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále také jen „ZOK“), pracuje s úpadkem společníka ve vazbě na jednotlivé způsoby řešení úpadku tak,

že pro konkurs společníka řeší zákaz být společníkem (§ 95 odst. 3 ZOK) a zrušení společnosti v případě pravomocného prohlášení konkursu na majetek společníka nebo jeho zrušení pro nedostatek majetku (§ 113 odst. 1 písm. e/ ZOK). Stejně tak ke zrušení dojde právní mocí rozhodnutí o schválení oddlužení některého ze společníků (§ 113 odst. 1 písm. f/ ZOK).

Samotný úpadek společníka tak v tomto směru vliv nemá a stejně tak není překážkou pokračování společnosti reorganizace společníka. Modifikaci ke konkursu společníka a zrušení společnosti poskytuje § 114 odst. 1 ZOK.

Pro konkurs společníka veřejné obchodní společnosti je na místě zmínit, že do majetkové podstaty se pak neseписuje podíl (z důvodu jeho nepřevoditelnosti dle § 116), ale vypořádací podíl (§ 36 ZOK), i když nejspíše se bude seписovat již přímo podíl na likvidačním zůstatku (§ 37 ZOK) z důvodu zrušení společnosti dle § 113 ZOK.

V případě oddlužení pak vzniká zajímavá otázka oddlužení zpeněžením takového vypořádacího podílu či podílem na likvidačním zůstatku, avšak to pouze za situace, jestliže nebudou dány překážky přípustnosti oddlužení z pohledu existence dluhů z podnikání dle § 389 odst. 1 písm. b/ a odst. 2 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona) [dále také jen „IZ“]. Je tomu tak proto, že lze nejen očekávat přihlášky pohledávky věřitelů veřejné obchodní společnosti, jíž je dlužník společník, z titulu ručení (§ 95 odst. 1 ZOK), které budou bez pochyb z podnikání, ale také je dost možné vzít do úvahy pohledávku veřejné obchodní společnosti z titulu dorovnání ztráty (§ 112 odst. 1 ZOK), jak je rozebráno dále¹. Lze ale i uvažovat o tom, že pokud by dlužník své oddlužení chtěl postavit pouze na zpeněžení „zániku své účasti“ či zpeněžení „zrušení společnosti“, tedy na vypořádacím podílu či podílu na likvidačním zůstatku, bylo by nejspíše možné dospět k závěru o nepoctivém záměru dlužníka dle § 395 odst. 1 písm. a/ IZ.

¹ Při akceptaci závěru, že veřejné obchodní společnosti vzniká pohledávka za společníkem k dorovnání ztráty, je třeba ještě poznamenat, že by stupňovalo komplikovanost výpočtu očekávané míry uspokojení věřitelů, neboť by hodnota podílu na likvidačním zůstatku byla odvislá i od toho, kolik by veřejná obchodní společnost v oddlužení na pohledávku z titulu dorovnání ztráty obdržela.

3 ZISK A ZTRÁTA

Pro insolvenční souvislosti je často typická nutnost rozboru majetkových vztahů uvnitř korporací, zejména mezi společnostmi a jejich společníky, aby bylo možné říci, co jsou aktiva a co pasiva majetkové podstaty toho kterého dlužníka. Nejinak tomu je v případě úpadku jak veřejné obchodní společnosti, tak jejího či i jejích společníků.

Pro veřejnou obchodní společnost je typické, že se zisk a ztráta dělí mezi společníky rovným dílem (§ 112 odst. 1 ZOK).

V případě, že je v úpadku veřejná obchodní společnost, tak jestliže jí (v minulosti) vznikl zisk, je společník oprávněn uplatnit svou pohledávku na výplatu podílu na zisku pouze jako tzv. podřízenou pohledávku dle § 172 IZ, přičemž ty se uspokojují až jako poslední v pořadí poté, co došlo k uspokojení všech ostatních pohledávek všech věřitelů. Je tedy velmi pravděpodobné, že v drtivé většině případů nebude uspokojena vůbec.

Zajímavá otázka vyvstává k hodnocení dělení ztráty společnosti. Jak uvádí Štenglová a Havel² k § 112 ZOK, teorie se ani ve vztahu k obdobné úpravě v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku, dosud nesjednotila na tom, co znamená nesení ztráty společníky veřejné obchodní společnosti. Tak Dědič k tomu poznamenává, že jsou dvě možnosti chápání této úpravy. První z nich je, že společníkům bude uložena uhrazovací povinnost, druhou, že se o podíl na ztrátě sníží vklad společníka – pokud nějaký vklad do společnosti vložil³. Pelikánová připouští obě uvedené možnosti a podotýká, že pokud bude mít společník proti společnosti z minulosti pohledávku z podílu na zisku, bude možné započtení^{4,5}.

Pokud tedy nebude tato otázka upravena ve společenské smlouvě, je otázkou, který z přístupů bude mít přednost. Nejvyšší soud⁶ dospěl k závěru,

2 ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 257.

3 DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Bova Polygon, 2002, s. 773 a 774.

4 PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání*. Praha: ASPI, a. s., 2004, s. 435.

5 Stejně o problému hovoří k § 112 ZOK Alexander v LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 745–746.

6 Viz závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2548/2008, a ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1468/2009.

že formulace „nesení ztráty“ znamená povinnost společníka ztrátu veřejné obchodní společnosti uhradit.

Z pohledu insolvenčního správce veřejné obchodní společnosti lze očekávat snahu prosadit výklad vzniku závazku společníků k úhradě ztráty, neboť druhá varianta není zpeněžitelná hodnota pro uspokojení věřitelů (a ani pro zvýšení odměny insolvenčního správce).

Pokud je pak v úpadku společník, tak pohledávka na výplatu zisku za společností je součástí jeho majetkové podstaty a může být zpeněžena. Pokud by byl akceptován výklad, že při vzniku ztráty vzniká společnosti pohledávka za dlužníkem ve vyšší podílu na ztrátě, tak ji společnost musí uplatnit přihláškou pohledávky dle § 173 a násl. IZ, pokud ji chce alespoň částečně uspokojit. Žádné ustanovení insolvenčního zákona takovou pohledávku nijak neupřednostňuje.

4 RUČENÍ ZA ZÁVAZKY VEŘEJNÉ OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

V případě vzniku neuhrazených závazků veřejné obchodní společnosti ručí společníci za tyto závazky (§ 95 odst. 1 ZOK) s omezeními při vstupu a zániku účasti ve společnosti (§ 110 odst. 2 a § 111 odst. 1 ZOK).

V poměrech insolvenčního řízení není věřiteli, který má závazek zajištěn ručením (zde ze zákona), přiznán status zajištěného věřitele (k tomu viz § 2 písm. g/ IZ). Insolvenční zákon však na tyto situace myslí a zajišťuje tak věřiteli i ručiteli dostatečné záruky své zajištění uplatnit či v případě ručitele na něj adekvátně reagovat. Insolvenční zákon tuto problematiku upravuje v § 183 a § 184, přičemž je třeba zmínit, že pochopitelně věřiteli vedle možnosti uplatnit pohledávky v insolvenčním řízení zůstává zachováno uplatnit právo na uspokojení pohledávky za ručitelem (§ 183 odst. 2 IZ).

Pokud by byla v úpadku veřejná obchodní společnost, její společník má ve své podstatě tři možnosti, jak co nejvíce snížit svou povinnost k úhradě pohledávek věřitelů společnosti z titulu ručení, resp. jak část prostředků získat regresním nárokem po společnosti (§ 1937 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku).

První možností je přihlásit podmíněnou pohledávku z titulu regresního nároku společníka za společností (§ 183 odst. 3 věta první IZ).

Druhá varianta je, že pokud by věřitel, který svou pohledávku za společností uplatnil přihláškou pohledávky a současně by dosáhl její částečné či plné úhrady po společníku z titulu ručení, tak společník má i tak právo vstoupit do práv věřitele (§ 18 IZ) v rozsahu uspokojení dle § 183 odst. 3 věty druhé IZ.

Poslední varianta vzniká tehdy, pokud věřitel vezme zpět částečně či úplně svou přihlášku pohledávky za společností proto, že došlo k její úhradě společníkem jakožto ručitelem. Věřitel je povinen sdělit, že svou pohledávku bere zpět pro uspokojení ze strany ručitele (§ 184 odst. 4 ve spojení s § 183 odst. 2 IZ), neboť pokud tak neučiní, odpovídá ručiteli za způsobenou škodu. Ta bude spočívat zejména v tom, že mu bylo znemožněno vstoupit na místo věřitele do insolvenčního řízení. Pokud ke sdělení řádně dojde, insolvenční soud ručitele společníka vyrozumí a umožní mu vstup do řízení na místo věřitele dle § 184 odst. 3 IZ.

Pokud by pak v úpadku byl společník, pro věřitele společnosti je zde jediná možnost uplatnění pohledávek z titulu ručení, a to přihláškou pohledávky (§ 173 a násl. IZ).

Velmi problematickou se pak jeví možnost sepisu regresního nároku po společnosti do majetkové podstaty, resp. přesněji řečeno problematická je výše takové pohledávky. Ta totiž bude odpovídat vyšší uspokojení přihlášených věřitelů společnosti s pohledávkami z titulu ručení, přičemž součástí jejich uspokojení je právě i výtěžek zpeněžení pohledávky z titulu regresního nároku dlužníka jako ručitele za společností, jehož hodnota je ale odvislá právě od tohoto uspokojení. Takové zjištění výše by bylo třeba matematicky odvodit.

5 VÝKON FUNKCE INSOLVENČNÍHO SPRÁVCE VE FORMĚ VEŘEJNÉ OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI – KRITICKÉ ZHODNOCENÍ

V této části je obsaženo zamyšlení nad tím, z jakého důvodu je povoleno vykonávat funkci insolvenčního správce v podobě veřejné obchodní

společnosti, proč insolvenční správci v takové podobě svou činnost vykonávají a také zamyšlení nad tím, proč je umožněno, aby společníkem veřejné obchodní společnosti jako insolvenčního správce mohla být i osoba, jež není insolvenčním správcem a nemůže být tzv. ohlášeným společníkem.

Povolání resp. výkon funkce insolvenčního správce je možné vykonávat buď jako fyzická osoba nebo jako veřejná obchodní společnost, případně zahraniční obchodní společnost nebo zahraniční sdružení, které poskytuje stejné záruky ručení společníků jako veřejná obchodní společnost, a je založená podle práva členského státu Evropské unie, členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru (dále jen „zahraniční společnost“) a která je oprávněna vykonávat činnost insolvenčního správce [§ 2 odst. 1 a 2 zákona č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích (dále také jen „ZIS“)]. Ke dni 4. 4. 2019 bylo insolvenčních správců v podobě veřejné obchodní společnosti 104 z celkového počtu 472 insolvenčních správců⁷.

Právní úpravu výkonu insolvenčního správce v podobě veřejné obchodní společnosti lze nalézt v § 21 odst. 2, § 24 odst. 2 a § 40 odst. 1 IZ a pak zejména v zákona o insolvenčních správcích.

Podstatou právní úpravy insolvenčního správce v podobě veřejné obchodní společnosti je tzv. ohlášený společník (§ 5 odst. 1 písm. d/ ZIS a § 24 odst. 2 IZ), který musí splňovat podmínky samostatného výkonu insolvenčního správcovství, resp. musí splňovat stejné předpoklady pro to, aby mohl být případně sám jako fyzická osoba insolvenčním správcem.

Na to navazuje požadavek systému insolvenčního řízení, aby insolvenční správce měl plnou osobní odpovědnost a zainteresovanost za výkon funkce v průběhu insolvenčního řízení a také aby splňoval přísné odborné požadavky na výkon funkce. Tomu odpovídá i požadavek na zahraniční společnosti, aby měly stejnou míru ručení svých společníků, jako je v případě veřejné obchodní společnosti. Systém je nastaven tak, že insolvenční správce je osobně zainteresován pro řádný výkon a pro získání co nejvyššího možného zpeněžení, aby věřitelé obdrželi co nejvíce, neboť z toho je odvislá jeho odměna (tedy s výjimkou určitých modifikací v případě oddlužení a reorganizace, ale i tam se zohledňuje výkon funkce správce v průběhu

⁷ Viz <https://isir.justice.cz/InsSpravci/public/seznamFiltr.do>

řízení – viz § 38 IZ a vyhlášku č. 313/2007 Sb., o odměně insolvenčního správce, o náhradách jeho hotových výdajů, o odměně členů a náhradníků věřitelského výboru a o náhradách jejich nutných výdajů). Stejně tak je tím pádem plně osobně odpovědný a odpovídá celým svým majetkem za škody způsobené při svém výkonu.

Lze tak říci, že u insolvenčních správců se jako primární motivace činnosti předpokládá výkon funkce insolvenčního správce a až jako sekundární zisk, přičemž v obecné úpravě je primárním účelem právě generování zisku, resp. podnikatelský účel (§ 2 odst. 1 ZOK). Tak by to mělo i být pro zachování brzd a rovnováh v insolvenčním řízení.

Tomu i odpovídají zásady insolvenčního řízení. Ty jsou upraveny v § 5 IZ⁸ (je vhodné zdůraznit zejména zásadu hospodárnosti, rychlosti a co nejvyššího uspokojení věřitelů, což reflektuje již úvodní § 1 IZ) a k nim lze přiřadit ještě společný zájem věřitelů dle § 2 písm. j/ IZ, jež jej definuje tak, že jde o „*zájem nadřazený jejich jednotlivým zájmům, je-li jeho cílem, aby zvolený způsob řešení úpadku byl pro ně spravedlivý a výnosnější než ostatní způsoby řešení úpadku; tím není dotčeno zákonem zaručené zvláštní postavení některých věřitelů.*“ To vše reflektuje § 36 odst. 1 IZ, jenže upravuje, že „*insolvenční správce je povinen při výkonu funkce postupovat svědomitě a s odbornou péčí; je povinen vyvinout veškeré úsilí, které lze po něm spravedlivě požadovat, aby věřitelé byli uspokojeni v co nejvyšší míře. Společnému zájmu věřitelů je povinen dát při výkonu funkce přednost před zájmy vlastními i před zájmy jiných osob*“.

Tedy lze opět upozornit na to, že primárně je povinen insolvenční správce upřednostnit výkon funkce, společný zájem věřitelů, ochranu dlužníka a až poté svůj zisk. Primárním účelem není podnikání insolvenčního správce.

⁸ Insolvenční řízení spočívá zejména na těchto zásadách:

- a) insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovoleně zvýhodněn a aby se dosáhlo rychlého, hospodárného a co nejvyššího uspokojení věřitelů;
- b) věřitelé, kteří mají podle tohoto zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti;
- c) nestanoví-li tento zákon jinak, nelze práva věřitele nabytá v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení omezit rozhodnutím insolvenčního soudu ani postupem insolvenčního správce;
- d) věřitelé jsou povinni zdržet se jednání, směřujícího k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení, ledaže to dovoluje zákon.

Z jakého důvodu je tedy umožněno být insolvenčním správcem v podobě veřejné obchodní společnosti a ne jen fyzickým osobám a na druhou stranu, proč není umožněno vykonávat funkci v podobě společnosti s ručením omezeným?

Prvním důvodem je, že v případě veřejné obchodní společnosti společník ručí za závazky společnosti a je tam zachována stejná osobní zainteresovanost, jako u fyzické osoby. K tomu lze odkázat i na požadavky na zahraniční společnosti v § 2 odst. 2 ZIS. Proto je možné i dovodit, že insolvenční správce nemůže být společnost s ručením omezeným, jako je tomu např. u advokátů dle § 15 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii. Tedy tam není zaručeno zmíněné ručení a také je tam velmi oslabena případná osobní zainteresovanost společníků či i jednatelů.

Druhým důvodem, proč je skoro čtvrtina insolvenčních správců v podobě veřejné obchodní společnosti, je již otázka zisku, neboť insolvenční správce má tím vyšší příjmy, čím má více dlužníků. V seznamech, které se používají při ustanovení insolvenčního správce (viz § 25 IZ), je totiž veřejná obchodní společnost zapsána tolikrát, kolik má ohlášených společníků (§ 17 odst. 6 a 7 ZIS). Připočítá-li se k tomu existence poboček, jež mají v seznamu stejné místo, jako sídlo insolvenčního správce, počet míst v seznamu pak rapidně narůstá (§ 25 IZ a § 5a ZIS). Je otázkou, zda systém poboček a ohlášených společníků veřejných obchodních společností nepřevažuje pomyslnou „misku vah“ již více na stranu zisku a nevede k ledabylému výkonu funkce insolvenčního správce, a to zejména v případech oddlužení, jichž jsou desítky tisíc ročně. Lze se oprávněně domnívat, že takový systém již velmi potlačuje povinnost insolvenčního správce dle § 36 odst. 1 IZ, neboť nelze předpokládat že při tak velkých počtech poboček a dlužníků je schopen správce poskytovat plnohodnotný výkon své činnosti.

Pokud bychom chtěli zjistit, jaký byl úmysl zákonodárce při zavedení možnosti vykonávat funkci insolvenčního správce v podobě veřejné obchodní společnosti, z důvodové zprávy k zákonu o insolvenčních správcích se v její obecné části na str. 18 pouze dočteme, že *„i přes určité teoretické pochybnosti je na místě i nadále umožnit výkon činnosti insolvenčního správce také veřejné obchodní společnosti, jež bude činnost insolvenčního správce vykonávat prostřednictvím svých*

společníků, o kterých prokáže, že jako fyzické osoby splňují podmínky pro výkon činnosti insolvenčního správce.“

Insolvenční úprava tak zjevně navazuje na úpravu k zákonu č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve spojení s vyhláškou č. 476/1991 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „konkursní vyhláška“). V těchto předpisech se objevila možnost vykonávat funkci správce konkursní podstaty v podobě veřejné obchodní společnosti k 1. 5. 2000, kdy nabyla účinnost novela zákona o konkursu a vyrovnání (zákon č. 105/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákon), a následně pak v konkursní vyhlášce tato úprava přibyla k 26. 7. 2000 (novelizací vyhláškou č. 229/2000 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 476/1991 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů). Bohužel však ke zmíněné novele vyhlášky není dohledatelná důvodová zpráva (pokud někdy nějaká byla) a v důvodové zprávě k novele zákona o konkursu a vyrovnání není o změně ohledně možnosti vykonávat správce konkursní podstaty v podobě veřejné obchodní společnosti vůbec nic⁹.

Úmysl zákonodárce je tak zjevně nezjistitelný a lze se tak pouze dohadovat, proč byla taková úprava přijata a pak přejata. Jak plyne z výše uvedeného, primární motivací byla zjevně možnost navýšit zisk a otevřít cestu případnému posílení podnikatelské složky výkonu funkce správce konkursní podstaty. Velkým insolvenčním správcům nepochybně tato úprava – ve spojení s pobočkami – značně vyhovuje.

Úprava insolvenčního správce v podobě veřejné obchodní společnosti skrývá jednu zvláštnost, která umožňuje výrazně modifikovat rovnováhu mezi výkonem funkce insolvenčního správce a výkonu činnosti za účelem zisku. Může vést až k tomu, že při činnosti insolvenčního správce jako veřejné obchodní společnosti převáží zisk nad výkonem funkce dle insolvenčního zákona a zákona o insolvenčních správcích.

Zákon o insolvenčních správcích (ve spojení s insolvenčním zákonem) nijak totiž nezakazuje totiž, aby společníkem insolvenčního správce – veřejné

⁹ Odpovědět by možná byla schopna poslankyně Eva Dundáčková, která zmíněnou novelu navrhovala.

obchodní společnosti – byla i jiná osoba, než ohlášený společník (§ 5 odst. 1 písm. d/ ZIS), přičemž musí být vždy alespoň jeden ohlášený společník (např. viz § 12 odst. 1 písm. f/ ZIS), aby mohla veřejná obchodní společnost být insolvenčním správcem. Není zde tedy úprava podobná zákonu o advokacii v § 15.

Jedná se o nedostatek úpravy nebo úmyslné vynechání? Jak je vysvětleno výše, úmysl zákonodárce není možné zjistit. Proto je možné se zamyslet nad jednotlivými důvody, proč by někdo takový výkon chtěl provozovat. Lze poznamenat, že ze seznamu insolvenčních správců ve spojení s jejich výpisy z obchodního rejstříku plyne, že je řada insolvenčních správců v podobě veřejných obchodních společností, které mají jako společníka i jinou osobu, než ohlášeného společníka, a to např. i společnosti s ručením omezeným, které se při své podnikatelské činnosti věnují zcela odlišným oblastem podnikání.

Pro větší počet záznamů v seznamu insolvenčních správců není dána motivace. V seznamu je veřejná obchodní společnost pouze podle počtu ohlášených společníků (§ 17 odst. 6 a 7 ZIS).

Další motivací může být to, aby fyzická osoba nevykonávala funkci insolvenčního správce sama, ale to se jeví jako nedostatečný až nesmyslný důvod. Snaha o snížení odpovědnosti v podobě ručení je lichá, neboť všichni společníci ručí solidárně (§ 95 odst. 1 ZOK).

V takové společnosti rozhoduje ve vztahu k insolvenčnímu řízení pouze ohlášený společník, který i fakticky vykonává funkci insolvenčního správce v jednotlivých řízeních (§ 24 odst. 2 IZ). Další společník tak nemá v insolvenčním řízení žádné místo. Lze ještě uvažovat o tom, že veřejná obchodní společnost jako insolvenční správce vykonává další podnikatelskou činnost (podobně jako např. jsou insolvenční správci současně advokáty), avšak takový přístup se jeví velmi rizikovým a mohl by velmi narušit výkon funkce insolvenčního správce.

Pokud by byl přibrán další společník za účelem investice, tak je nutné zdůraznit, že primárním účelem insolvenčního správce není podnikání za účelem zisku. Nadto si je schopen insolvenční správce případně investice na počátek rozjezdu provozovny pořídit kapitál jiným způsobem (např. úvěrové financování, výkon advokacie). Stejně tak tam není další společník (společníci) jen

pro správu majetku insolvenčního správce, neboť za první na to dostatečně postačují zaměstnanci insolvenčního správce a za druhé veřejná obchodní společnost nemůže být založena za účelem správy vlastního majetku (opět viz § 2 odst. 1 ZOK).

Další rozměr je případně daňový, tedy že je daňově výhodnější vykonávat funkci jako veřejná obchodní společnost, než jako fyzická osoba. K takovému závěru ale neposkytuje daňová legislativa dostatečnou oporu a je třeba také tuto myšlenku odmítnout.

Zbývá tak pouze otázka nesení ztráty a zisku.

Při úvaze nad tím, že by tam další společník byl kvůli případnému nesení ztráty, tak lze konstatovat, že insolvenční správce, který se dostává či dostane do ztráty, by neměl takový výkon vůbec provádět. Pokud totiž není schopen zajistit vlastní fungování v kladných číslech, jak by mohl být schopen zajistit řádný výkon funkce insolvenčního správce a správu cizího majetku dlužníka. Navíc v případě ztráty lze očekávat i snížení zaměření na výkon funkce insolvenčního správce pro řešení vlastních finančních problémů. Konečně je pak tato úvaha bezpředmětná pro existenci povinného pojištění odpovědnosti insolvenčních správců (§ 6 odst. 1 písm. f/ ZIS).

Zůstává tak prakticky jediný motivační prvek, a to je zisk. Pokud nejde pouze o opomenutí zákonodárcem, což se nezdá být pravděpodobné s ohledem na četnost řešení otázky ohlášených společníků v insolvenčním zákoně a zákoně o insolvenčních správcích, lze říci, že nejspíše jediným důvodem pro možnost existence veřejné obchodní společnosti, ve které nejsou všichni společníci ohlášenými společníky, je podíl společníka „neinsolvenčního správce“ na zisku. Motivace vstoupit jako společník do takové společnosti (či ji s insolvenčním správcem fyzickou osobou založit) může být velmi velká, neboť takový společník nenesे odpovědnost za výkon funkce insolvenčního správce a veškerou činnost koná ohlášený společník.

Takový důvod však velmi oslabuje rovnováhu insolvenčního zákona nastolenou jím ohledně uspokojení věřitelů, neboť tím posiluje značně zájem insolvenčního správce oproti společnému zájmu věřitelů (viz znovu § 36 odst. 1 IZ). Současně se tím pak může nastolit i otázka podjatosti takového insolvenčního správce, zejména pokud je např. společníkem advokátní kancelář,

kteřá poskytuje své služby věřitelům (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2017, sen. zn. 29 NSČR 103/2015, uveřejněné pod číslem 23/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, a tam citovanou judikaturu na téma podjatosti insolvenčního správce). Konečně nelze pominout i situaci, kdy druhým společníkem je společnost s ručením omezeným, neboť tím se značně omezuje odpovědnost a ručení osoby, jež stojí za takovou společností.

6 ZÁVĚR

V tomto textu jsou rozebrány postupně insolvenční souvislosti veřejné obchodní společnosti

Nejprve je zaměřen na popis obecných souvislosti dle zákona o obchodních korporacích a na to navazuje rozbor otázek spojených s rozdělováním zisku a nesením ztráty společnosti a také s ručením, a to vše v kontextu insolvenčního řízení. Je tedy vysvětleno uplatnění pohledávky na výplatu zisku v případě úpadku společnosti i společníka a také otázka vztahů společnosti a společníka v případě, že společnosti vznikne ztráta. Pro ručení je popsán specifický mechanismus uplatnění v procesech dle § 183 a § 184 IZ.

V druhé části je pak kriticky zhodnocena právní úprava umožňující výkon činnosti insolvenčního správce v podobě veřejné obchodní společnosti, přičemž se příspěvek zaměřuje na to, proč vůbec taková úprava existuje a proč je umožněno, aby veřejná obchodní společnost jako insolvenční správce měla i neohlášené společníky. Odpovědi na obě otázky se jeví pouze a jen zisk.

Literature

DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Bova Polygon, 2002, 847 s. ISBN 8072730711.

PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vyd.* Praha: ASPI, a. s., 2004, 574 s. ISBN 8086395995.

ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 9788074005404.

LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343).* Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1578 s. ISBN 9788074785375.

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2548/2008.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1468/2009.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2017, sen. zn. 29 NSČR 103/2015, uveřejněné pod číslem 23/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.
- Zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání.
- Vyhláška č. 476/1991 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 105/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.
- Vyhláška č. 229/2000 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 476/1991 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.
- Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích.
- Vyhláška č. 313/2007 Sb., o odměně insolvenčního správce, o náhradách jeho hotových výdajů, o odměně členů a náhradníků věřitelského výboru a o náhradách jejich nutných výdajů
- Důvodová zpráva k zákonu č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, sněmovní tisk č. 1192.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 105/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, sněmovní tisk č. 219.

Contact – e-mail

lukas.brusa@centrum.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda); PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubiček, Ph.D.;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

COFOLA 2019

ČÁST V. – OSOBNÍ SPOLEČNOSTI

**Eds.: JUDr. Jaromír Kožiak, Ph.D., Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.,
JUDr. Michal Janovec, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2019

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 661

1. vydání, 2019

ISBN 978-80-210-9392-8 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9392-8

