

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Tereza Nosková

Tichá společnost – práva a povinnosti smluvních stran

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 7. 3. 2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 138 823 znaků včetně mezer.

V Praze dne 7. března 2019

Tereza Nosková

Děkuji JUDr. Lucii Joskové, Ph.D., LL.M. za ochotu vést moji diplomovou práci a za cenné rady a odborné vedení při jejím zpracování.

Také děkuji svým nejbližším za podporu v průběhu mého studia.

OBSAH

ÚVOD.....	1
1. TICHÁ SPOLEČNOST.....	3
1.1. Historie tiché společnosti.....	5
1.2. Vztah společnosti a tiché společnosti.....	8
1.3. Smlouva o tiché společnosti a její náležitosti	16
1.4. Smluvní strany	18
1.4.1. Tichý společník	19
1.4.2. Podnikatel	20
1.5. Zánik tiché společnosti.....	21
2. PRÁVA A POVINNOSTI TICHÉHO SPOLEČNÍKA	23
2.1. Povinnosti tichého společníka.....	24
2.1.1. Povinnost poskytnout vklad.....	24
2.1.2. Povinnost podílet se na případné ztrátě v podnikání.....	29
2.1.3. Povinnost ručení za závazky podnikatele v zákonem stanovených případech.....	32
2.1.4. Povinnost loajality.....	35
2.2. Práva tichého společníka	40
2.2.1. Právo na podíl na zisku.....	40
2.2.2. Právo nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů a právo na vydání účetní závěrky (tzv. kontrolní oprávnění).....	41
2.2.3. Právo uhradit podíl na ztrátě nebo doplnit vklad v případě konzumace vkladu původního	43
3. PRÁVA A POVINNOSTI PODNIKATELE	45
3.1. Povinnosti podnikatele	46
3.1.1. Povinnost vyplatit tichému společníkovi podíl na zisku	46
3.1.2. Povinnost umožnit tichému společníkovi výkon kontrolních oprávnění	49
3.1.3. Povinnost vykonávat podnikatelskou činnost.....	50
3.1.4. Povinnost loajality.....	51

3.1.5. Povinnost vydat vklad po zániku tiché společnosti.....	53
3.2. Práva podnikatele	56
3.2.1. Právo na předání předmětu vkladu, případně umožnění nakládání s ním	56
ZÁVĚR	58
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	60
SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ.....	61
ABSTRAKT.....	65
ABSTRACT	66
Klíčová slova.....	67
Key words	67

ÚVOD

Tato diplomová práce nesoucí název „Tichá společnost – práva a povinnosti smluvních stran“ se bude zabývat tichou společností se zaměřením na práva a povinnosti smluvních stran. Vzhledem k tomu, že úprava tiché společnosti je z velké části dispozitivní, je důležité si uvědomit, že smluvní strany si jednotlivá práva a povinnosti mohou ujednat odlišně od zákona. Některá mohou zcela vyloučit, některá omezit nebo naopak rozšířit. Pokud je nějaké ustanovení naopak kogentní, v příslušné kapitole na to upozorním.

Cílem této diplomové práce je za užití deskriptivní a analytické metody zejména zanalyzovat práva a povinnosti smluvních stran smlouvy o tiché společnosti vyplývající z právní úpravy tiché společnosti a za použití právní argumentace se pokusit vyřešit některá výkladová úskalí tohoto institutu.

V první kapitole bych nejprve chtěla nastínit vývoj právní úpravy tiché společnosti. Následně se budu rozsáhleji věnovat porovnání tiché společnosti a společnosti podle občanského práva, jí velmi blízkého institutu, jehož úprava předchází úpravě tiché společnosti. Vzhledem k nejednotnosti názorů na to, zda je tichá společnost zvláštním druhem společnosti, nebo ne, předložím argumentaci obou názorových směrů a shrnu zásadní rozdíly a podobnosti mezi oběma smluvními typy. Následně se k jednomu z názorů přikloním, přičemž závěr, ke kterému dospěji, bude pro tuto práci zcela zásadním. Závěr o tom, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti podle občanského práva, by totiž významně ovlivnil práva a povinnosti smluvních stran.

Kapitola druhá a třetí se již budou věnovat stěžejní části této práce – právům a povinnostem smluvních stran. Kapitola druhá vyjmenuje a rozebere hlavní práva a povinnosti tichého společníka a kapitola třetí práva a povinnosti podnikatele. Vzhledem k tomu, že právům a povinnostem jedné smluvní strany obecně odpovídají povinnosti a práva strany druhé, kapitola věnující se právům a povinnostem podnikatele bude víceméně jim odpovídající práva a povinnosti tichého společníka doplňovat, při jejich zkoumání však bude potřeba nahlédnout i do kapitoly rozebírající příslušné právo či povinnost tichého společníka.

Myslím si, že předkládaná diplomová práce bude přínosem už jen proto, že rozsáhlejších děl věnujících se tiché společnosti je pomálu a čerpat informace k tomuto

institutu lze pouze z komentářové literatury k občanskému právu, článků, nebo kratších kapitol z učebnic občanského a obchodního práva. Nejrozsáhleji se tiché společnosti věnoval J. Kožiak; jeho publikace věnující se výlučně tichému společenství však vznikla za účinnosti staré právní úpravy a není tedy použitelná bez dalšího. I z ní však budu v práci čerpat.

1. TICHÁ SPOLEČNOST

Tichou společností upravuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jako „občanský zákoník“ nebo „OZ“) v části čtvrté mezi relativními majetkovými právy (konkrétně v hlavě II, dílu 14). Ustanovení § 2747 odst. 1 OZ stanoví, že „*smlouvou o tichém společenství se tichý společník zavazuje k vkladu, kterým se bude podílet po celou dobu trvání tiché společnosti na výsledcích podnikání podnikatele, a podnikatel se zavazuje platit tichému společníkovi podíl na zisku.*“ V odst. 2. je následně doplněno, že „*tichá společnost může být ujednána i k účasti tichého společníka jen na provozu některého ze závodů podnikatele.*“

Jinými slovy, tichý společník investuje do podnikání podnikatele (financuje jeho podnikatelskou činnost tím, že podnikateli poskytne vklad) a očekává výnos ze své investice, který ovšem není zaručený, protože se odvíjí od výsledků podnikání, tedy od toho, zda podnikatel dosáhne zisku či ztráty. Smlouva o tiché společnosti je tedy smlouvou investičního charakteru.¹ Například S. Černá hovoří o tiché společnosti jako o *nástroji financování podnikatelské činnosti z cizích zdrojů*, přičemž na tichého společníka lze podle ní hledět jako na *kapitálového investora* a na uzavření smlouvy o tiché společnosti jako na *investiční rozhodnutí*.²

Dle kogentního ustanovení § 2753 odst. 1 OZ se tichý společník musí na ztrátě podílet stejně jako na zisku; k jinému ujednání ve smlouvě se nepřihlíží. Dle věty druhé téhož ustanovení se vklad tichého společníka o jeho podíl na ztrátě snižuje; tichý společník ovšem není povinen vklad o podíl na ztrátě doplnit. Dojde-li však ke spotřebování jeho vkladu a tichý společník vklad nedoplní, má to podle ustanovení § 2754 odst. 2 písm. a) OZ za následek zánik tiché společnosti. Z pohledu tichého společníka se tedy jedná o smlouvu rizikovou, jelikož tichý společník může krytím ztráty podnikatele přijít o svůj vklad; doufá ovšem, že ke ztrátě nedojde a že místo toho získá podíl na zisku. Před uzavřením smlouvy

¹ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2713.

² ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 382.

o tiché společnosti tudíž tichý společník spekuluje na budoucí ekonomickou výnosnost své investice.³

Uzavření smlouvy o tiché společnosti není právním jednáním, které by mělo za následek založení obchodní společnosti či jiné právnické osoby, ačkoli by se to mohlo na první pohled z jejího pojmenování zdát, nýbrž právní skutečností, která způsobuje vznik synallagmatického (*synallagma* označuje vzájemnou podmíněnost plnění⁴) obligačního vztahu mezi podnikatelem a tichým společníkem.⁵ Smluvní strany se tedy vzájemně ocitají v postavení věřitele a dlužníka a tichý společník je ve vztahu k podnikateli v postavení smluvního partnera. V majetkové rovině tedy tichému společníkovi nevzniká podíl na podnikateli (ani se nestává spoluvlastníkem závodu podnikatele), pouze se podílí na výsledcích jeho podnikatelské činnosti. Tichá společnost tak může sloužit jako možnost získání účasti na podnikání fyzické osoby nebo osobní korporace, jejichž povaha může vylučovat využití některých jiných investičních nástrojů (např. účastnických papírů nebo koupě podílu).⁶

„Tichost“ společnosti pak spočívá v její neveřejnosti nebo také „skrytosti“⁷ – existence smlouvy o tiché společnosti se nezapisuje do obchodního rejstříku (ani jiného veřejného rejstříku) a smlouva o tiché společnosti se neukládá do sbírky listin, což způsobuje, že účast tichého společníka na podnikání je pro třetí osoby nezjistitelná. Tichá společnost je tedy diskrétní formou účasti na podnikání a tudíž vhodná pro investory, kteří nechtějí být s podnikatelským prostředím spojováni (a zároveň jsou ochotni podstoupit

³ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 490.

⁴ HENDRYCH, Dušan a kolektiv. *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.

⁵ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 380.

⁶ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 490.

⁷ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 489.

riziko spojené s podnikáním).⁸ Ačkoli zákon přímo nestanoví nějaké přísnější utajení existence tiché společnosti, některá kvalifikovaná porušení její „tichosti“ (například pokud je jméno tichého společníka uvedeno v názvu nebo obchodní firmě podnikatele anebo prohlásí-li tichý společník třetí osobě, že s podnikatelem podnikají společně⁹) zakládají zákonné ručení tichého společníka za dluhy podnikatele.¹⁰

Před účinností občanského zákoníku, tedy do 31. 12. 2013, byla tichá společnost jako smluvní typ v našem právním řádu obsažena pod názvem *tiché společenství* a byla zařazena v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jako „obchodní zákoník“ nebo „ObchZ“). Vzhledem ke skutečnosti, že úprava tiché společnosti obsažená v obchodním zákoníku se od té současné příliš neliší, je dobová judikatura použitelná dodnes (s nutností aplikační opatrnosti s přihlédnutím k některým změnám při aplikaci na konkrétní případ). Stejně tak bude přiměřeně použitelná i rozsáhlá judikatura z dob před účinností obchodního zákoníku, jelikož, jak bude popsáno v následující kapitole, smlouva o tiché společnosti má ve formě podobné té dnešní historii sahající již do druhé poloviny 19. století.

1.1. Historie tiché společnosti

Vývoj tiché společnosti je tradičně spjat se společností komanditní. Za jedny z prvních předchůdců obou dvou institutů jsou považovány *commendy*, společnosti původně nazývané jako *societates maris*, které se vyvinuly z římskoprávního institutu námořní zápůjčky. Námořní zápůjčka spočívala v zápůjčce kapitálu na financování obchodních námořních plaveb, přičemž riziko obchodního neúspěchu nebo riziko námořní havárie nesl věřitel a nikoli dlužník (pokud jej dlužník, byť z nedbalosti, sám nezpůsobil). Z této podnikatelské formy se vyvinuly *societates maris*, společnosti, které vznikaly při uzavírání obchodů za účelem zisku z námořního obchodu a zprostředkovaly kapitálové spojení věřitele s dlužníkem, které věřiteli (neboli investorovi) navracelo investici nikoli přímo, nýbrž podílem na zisku. Postupně se začaly nazývat právě *commendy* a ve 12. století se

⁸ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 618.

⁹ Ustanovení § 2750 odst. 2 a 3 OZ.

¹⁰ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 489.

v Itálii jednalo o zcela pravidelný jev, což mělo za následek, že se postupně rozšiřovaly i do jiných oblastí podnikání a postupně daly vzniknout pro ně typické tiché společnosti. Společnou větev vývoje tichá společnost a komanditní společnost sledují až do 19. století; ostatně až do první poloviny 19. století byla komanditní společnost označována jako „tajná“ (*geheime*) nebo „tichá“ (*stille*).¹¹

Komanditní společnost v dnešní podobě je druhem osobní obchodní společnosti upravené v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „zákon o obchodních korporacích“ nebo „ZOK“), ve které alespoň jeden společník ručí za její dluhy neomezeně (komplementář) a alespoň jeden omezeně (komanditista).¹² Již z podstaty dnešní tiché společnosti lze tedy vyvozovat jistou podobnost – komanditista, stejně jako tichý společník, má dle ustanovení § 122 ZOK vkladovou povinnost, a následně se podílí na zisku společnosti – podle § 126 odst. 3 si mezi sebou komanditisté po zdanění rozdělí část zisku, jež připadl společnosti, a to podle velikosti svých podílů. Ztrátu však dle téhož ustanovení nenesou (což je rozdíl oproti tichému společníkovi, jehož vklad se v případě ztráty spotřebovává).

K odlišení tiché společnosti od komanditní společnosti v podobě, jak ji známe dnes, došlo ve všeobecném zákoníku obchodním uvozeném zákonem č. 1/1863 Sb. ř. z., známém pod zkratkou AHGB (dále jako „všeobecný zákoník obchodní“). Jednalo se o první obchodní zákoník platný na našem území, který v důsledku právní kontinuity s Rakousko-Uherskem platil i po dobu první republiky, dokud nebyl po nástupu komunistického režimu zrušen.¹³ V jeho článku 250. bylo uvedeno: „*Tichá společnost jest, když se někdo v provozování něčí živnosti obchodní zúčastní vložením jmění, bera podíl v zisku i ztrátě.*

Aby smlouva platná byla, k tomu netřeba, aby byla sepsána, aniž jiných formálností k tomu zapotřebí jest.“

¹¹ DVOŘÁK, Tomáš. *Komanditní společnost*. Praha: ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-7357-027-0, s. 1–2.

¹² Ustanovení § 118 odst. 1 ZOK.

¹³ ČERNÁ, Stanislava; PELIKÁNOVÁ, Irena in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 41.

Starší nauka o smluvních stranách smlouvy o tiché společnosti hovoří jako o členech tiché společnosti a podnikatele nazývá hlavním společníkem, nebo také komplementářem¹⁴ (tedy stejně jako omezeně ručícího společníka komanditní společnosti). Hlavní společník se dle dikce zákona stává *vlastníkem* vkladu,¹⁵ přičemž A. Malovský-Wenig upozorňuje, že slovo „vlastník“ je v příslušném článku užito v širším smyslu a tichý společník může hlavnímu společníkovi poskytnout jako vklad rovněž pouze právo užívací (přičemž vlastníkem věci zůstává tichý společník).¹⁶ Není-li ve smlouvě určen podíl, kterým se tichý společník účastní na zisku a ztrátě, určí jej soud (a zákon připouští přihrání znalce).¹⁷ Navenek tichá společnost nevystupuje jako společnost; hlavní společník provozuje živnost vlastním jménem nebo pod svou firmou a pod pohrůzkou pořádkového trestu podle článku 251. všeobecného obchodního zákoníku nemůže provozovat svou živnost pod firmou naznačující společenský poměr proto, že se živnosti účastní tichý společník.¹⁸ Tichému společníkovi náleží stejná kontrolní oprávnění jako dle současné právní úpravy (srov. článek 253. a 260. všeobecného obchodního zákoníku a ustanovení § 2749 odst. 2 a 3 OZ). I porušení tichosti je upraveno obdobně (srov. článek 257. všeobecného obchodního zákoníku a ustanovení § 2750 odst. 2 OZ). Lze tedy tvrdit, že dnešní právní úprava tiché společnosti se od právní úpravy podle všeobecného obchodního zákoníku liší minimálně. Obě úpravy také shodně nevyžadují pro smlouvu o tiché společnosti písemnou formu.

Jak již zaznělo výše, všeobecný zákoník obchodní byl s nástupem komunistického režimu na našem území zrušen bez náhrady zákonem č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Ten tichou společnost neupravoval, stejně jako z právního řádu vypustil veškeré jiné formy soukromého podnikání.

Tichou společnost do právního řádu navrácí zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník; podle jeho § 106u odst. 1 jde o tichou společnost, jestliže se někdo majetkovým

¹⁴ MALOVSKÝ-WENIG, A. *Příručka obchodního práva*. 1. vydání. Praha: Československý Kompas, 1947, s. 239.

¹⁵ Podle článku 252. věty první všeobecného obchodního zákoníku.

¹⁶ MALOVSKÝ-WENIG, A. *Příručka obchodního práva*. 1. vydání. Praha: Československý Kompas, 1947, s. 240.

¹⁷ Ustanovení článku 254. všeobecného obchodního zákoníku.

¹⁸ MALOVSKÝ-WENIG, A. *Příručka obchodního práva*. 1. vydání. Praha: Československý Kompas, 1947, s. 240.

vkładem zúčastňuje podnikatelské činnosti jiné osoby (podnikatele) za podíl na zisku i ztrátě, určený smlouvou.

V obchodním zákoníku účinném od 1. ledna 1992 bylo ustanovení o tiché společnosti zařazeno mezi zvláštní ustanovení o některých obchodních závazkových vztazích, a to s tím rozdílem, že se již nejedná o „tichou společnost“, ale o „tiché společenství“. Podle § 673 odst. 1 ObchZ se *„smlouvou o tichém společenství zavazuje tichý společník poskytnout podnikateli určitý vklad a podílet se jím na jeho podnikání a podnikatel se zavazuje k placení části zisku vyplývající z podílu tichého společníka na výsledku podnikání.“* (po novele obchodního zákoníku, jež nabyla účinnosti dne 1. 1. 2001, se podnikatel *„zavazuje k placení části čistého zisku po odečtení povinného přídělu do rezervního fondu, je-li podnikatel povinen tento fond vytvářet, vyplývající z podílu tichého společníka na výsledku podnikání. Ve smlouvě o tichém společenství musí být dohodnut rozsah účasti tichého společníka na zisku a ztrátě stejný.“*). Na rozdíl od úpravy ve všeobecném obchodním zákoníku i úpravy současné vyžadoval obchodní zákoník před i po novele pro smlouvu o tichém společenství písemnou formu (§ 673 odst. 2 ObchZ).

Jelikož tedy doznává úprava tiché společnosti v průběhu historie pouze dílčích změn, veškerá judikatura je do jisté míry použitelná dnes. Je ovšem nutné přihlédnout k rozdílům mezi jednotlivými úpravami a při aplikaci starší judikatury k ní přistupovat kriticky.

1.2. Vztah společnosti a tiché společnosti

Tichou společnost upravuje občanský zákoník v části čtvrté, hlavě II a díle 14 (konkrétně v ustanoveních § 2747 až § 2755 OZ), kde jí v díle 13 předchází úprava *společnosti* (ustanovení § 2716 až 2746 OZ). Pro jasnější vymezení tiché společnosti a práv a povinností z ní vyplývajících je nutné nejprve vyjasnit vztah tiché společnosti a společnosti podle § 2716 až 2746 OZ. Zde je vhodné připomenout, že hovořím-li dále o společnosti (nebo společenské smlouvě), mám na mysli právě společnost občanského práva upravenou ustanoveními § 2716 až 2746 OZ, nikoli společnost ve smyslu zákona o obchodních korporacích, který hned v prvním odstavci prvního paragrafu zavádí „společnost“ jako legislativní zkratku pro obchodní společnosti.

Vymezit vztah mezi tichou společností a společností se jeví jako úkol nesnadný, jelikož ani v odborné literatuře nepanuje ohledně této problematiky jednotný názor.

Například L. Josková totiž tichou společností pokládá za zvláštní druh společnosti a dle jejího názoru je proto potřeba na tichou společnost subsidiárně aplikovat úpravu společnosti. Při svých úvahách odkazuje například na prvorepublikovou literaturu (A. Malovský-Wenig přímo potvrzuje subsidiární použití ustanovení o společnosti, když tvrdí, že „společnost tichá není společností obchodní (Sb. obč. č. 7845), je však společností, pročež platí pro ni subsidiárně předpisy §§ 1175–1215 obč. zákoníka;“¹⁹ občanským zákoníkem je zde myšlen císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský) anebo na německou či belgickou právní úpravu, které vychází ze stejného konceptu.²⁰

Zhodnotit, zda je tichá společnost *lex specialis* vůči společnosti, je pro tuto práci zásadní. Takový výklad by totiž z důvodu subsidiárního použití některých ustanovení o společnosti rozšiřoval a ovlivňoval práva a povinnosti smluvních stran smlouvy o tiché společnosti. Níže si tedy dovoluji podrobně rozebrat jednotlivé rozdíly a podobnosti mezi těmito dvěma smluvními typy.

Porovnáme-li na začátek základní ustanovení, § 2716 odst. 1 OZ o společnosti stanoví následující: „Zaváže-li se smlouvou několik osob sdružit jako společníci za společným účelem činnosti nebo věci, vzniká společnost.“ Co se týče tiché společnosti, je v jejím základním ustanovení § 2747 odst. 1 OZ stanoveno: „Smlouvou o tiché společnosti se tichý společník zavazuje k vkladu, kterým se bude podílet po celou dobu trvání tiché společnosti na výsledcích podnikání podnikatele, a podnikatel se zavazuje platit tichému společníkovi podíl na zisku.“

Z výše uvedeného ustanovení o společnosti vyplývá, že společnost je sdružením minimálně dvou osob (mohou být fyzické, ale i právnické), které se společenskou smlouvou zaváží sdružit se za společným účelem. Mají tudíž v první řadě povinnost usilovat o naplnění tohoto účelu.²¹ Společný účel musí být ve společenské smlouvě uveden (je její podstatnou

¹⁹ MALOVSKÝ-WENIG, A. *Průručka obchodního práva*. 1. vydání. Praha: Československý Kompas, 1947, s. 239.

²⁰ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

²¹ LOKAJÍČEK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2687.

náležitostí²²) a může být jakýkoliv – výdělečný (i podnikatelský) nebo nevýdělečný, dlouhodobý nebo krátkodobý. Nemůže ovšem odporovat zákonu (pokud to smysl a účel zákona vyžaduje) ani jej obcházet, přičít se dobrým mravům nebo zjevně narušovat veřejný pořádek pod sankcí relativní nebo absolutní neplatnosti (srov. ustanovení § 580 odst. 1 a § 588 OZ); nedovolenou by tak byla například společnost založená za účelem páčání trestné činnosti.²³ Tato flexibilita účelu způsobuje, že společnost může být v praxi využívána jak v obchodním styku, tak v občanském životě.²⁴ Společného účelu pak jednotliví společníci dosahují buď činností nebo poskytnutím majetku (a společník dokonce může podle ustanovení § 2718 odst. 1 OZ vložit do společnosti veškeré své jmění), popřípadě obojím (ustanovení § 2722 odst. 1 OZ). Z toho, čím společníci přispěli ke společnému účelu (co společnosti poskytli), se následně odvozuje jejich právní postavení, zejména co se týče nakládání s majetkem do společnosti vloženým. Tedy například podle ustanovení § 2719 OZ se vložené peněžní prostředky, zužitelné věci a dále věci určené podle druhu stávají spoluvlastnictvím společníků, kteří tyto vklady poskytli (jiné věci jen tehdy, pokud byly oceněny penězi). Nutno podotknout, že vzhledem k absenci právní subjektivity se vlastníkem vnášených věcí nikdy nestává společnost. Přispěje-li některý společník pouze činností, má podle ustanovení § 2720 OZ právo na podíl na zisku a právo užívat věci vložené do společnosti, nemá však právo tyto věci požívat, ani se nestává spoluvlastníkem. Podle druhů vkladů lze společnosti dělit na společnosti kapitálové (tvořené pouze vklady majetkovými), společnosti pracovní (ve kterých se společníci zavázali přispět pouze činností, tedy společnosti bez věcných vkladů) a společnosti smíšené (kombinující oba druhy).²⁵ Společníka také podle ustanovení § 2722 odst. 2 nelze nutit přispět více, než se zavázal.

Základní ustanovení tiché společnosti na rozdíl od základního ustanovení společnosti definuje tichou společnost vymezením základních povinností smluvních stran – tichý

²² DVOŘÁK, Tomáš in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 332.

²³ LOKAJÍČEK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2686.

²⁴ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy.* Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

²⁵ LOKAJÍČEK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2686.

společník má poskytnout vklad a podnikatel má platit tichému společníkovi podíl na zisku. L. Josková upozorňuje, že tato definice smlouvy o tiché společnosti může zakrývat, že stejně jako u společnosti jde v tiché společnosti především o naplnění společného účelu, kterým je dosažení zisku podnikatele (podnikatelský úspěch).²⁶

Jedním z hlavních společných znaků těchto dvou institutů je skutečnost, že uzavření smlouvy o tiché společnosti nemá, stejně jako uzavření společenské smlouvy, za následek vznik právnické osoby (ani vznik členství v ní).²⁷ Blízkost institutů k obchodní společnosti však nelze popřít. Ostatně společnost neboli původně *societa* (smlouva sdružovací absentující právní osobnost) má mnoho společného s osobními obchodními společnostmi (veřejnou obchodní společností a komanditní společností), když ještě za první republiky ani tyto neměly postavení právnických osob, tzn. neměly právní osobnost (ačkoli některé atributy právnické osoby osobním obchodním společnostem přiznány byly).²⁸ I. Pelikánová veřejnou obchodní společnost považuje za přechodnou formu od smlouvy k právnické osobě; má totiž silné rysy smluvního vztahu (typicky plná odpovědnost za společné podnikání) a jak již bylo řečeno, teprve postupem času jí byla přiznána právní osobnost.²⁹ Stejně tak z pohledu historického je nepopíratelná blízkost komanditní společnosti a společnosti tiché (jak již bylo řečeno v kapitole 1.1, tichá společnost a komanditní společnost byly rozlišeny až všeobecným zákoníkem obchodním v druhé polovině 19. století a do té doby mezi nimi nebylo rozlišováno). I v tom L. Josková spatřuje důkaz, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti; pakliže je totiž společnost blízká společnosti obchodní (konkrétně osobní obchodní společnosti) a tichá společnost blízká společnosti komanditní, vyplývá z toho i blízkost společnosti a tiché společnosti.³⁰

²⁶ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

²⁷ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 481–482.

²⁸ PELIKÁNOVÁ, Irena in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 918-80-7478-735-5, s. 51.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

J. Kožiak však vedle toho předestírá také několik zásadních rozdílů mezi oběma instituty. Upozorňuje například na to, že tichá společnost není primárně právní formou podnikání (účelem tiché společnosti není společné podnikání, nýbrž „pouze“ investice do podnikání někoho jiného); oproti tomu společnost v praxi formou společného podnikání smluvních stran (bez založení právnické osoby) být může a bývá – alternativou společnosti může být založení právnické osoby, alternativou tiché společnosti například nabytí účasti v obchodní korporaci či smlouva o úvěru.³¹ Tyto smluvní typy tedy podle něj nejsou vzájemnými alternativami, protože slouží jiným účelům.

Při porovnávání obou institutů J. Kožiak upozorňuje také na to, že společnost je sdružením osob ke společnému účelu (bez nutnosti sdružení majetku), kdežto tichá společnost funguje na majetkovém principu – vzniká na základě investice tichého společníka v podobě majetkového vkladu a tichý společník může být ve vztahu k podnikání zcela pasivní.³² Je otázkou, jak takový názor může obstát vedle obecně přijímané skutečnosti, že vkladem tichého společníka mohou být i jeho osobní výkony, ačkoli i ty musí být oceněné penězi (k tomu viz kapitola 2.1.1). Zjednodušeně by se však dalo říci, že v případě majetkového vkladu bude osobní aktivita tichého společníka zpravidla spočívat pouze v předání vkladu a potřebné součinnosti týkající se předmětu vkladu, v případě vkladu v podobě osobních výkonů nebo know-how bude logicky osobní aktivita tichého společníka rozsáhlejší, nicméně bude stále omezena na činnost, která je předmětem vkladu.

J. Kožiak také zmiňuje rozdíl spočívající ve zcela odlišném postavení smluvních stran u tiché společnosti, a naopak v podobném postavení společníků společnosti. Tichý společník a podnikatel mají různá práva a povinnosti a navzájem si poskytují plnění odlišného druhu; oproti tomu společníci ve společnosti mají vzájemná práva a povinnosti totožná či alespoň víceméně obdobná; společnost je postavena na principech rovnosti a vzájemnosti³³ (např. neurčí-li smlouva jiný poměr, jsou jejich poměry na majetku nabytém za trvání společnosti, na zisku a na ztrátě stejné³⁴). L. Josková ovšem připomíná, že

³¹ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 482.

³² KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 481–482.

³³ Tamtéž.

³⁴ Ustanovení § 2728 odst. 1.

i ve společnosti může být postavení jednotlivých společníků rozdílné, pokud tak společenská smlouva stanoví. Může být dokonce obdobné jako postavení tichého společníka a podnikatele – zatímco se jeden společník zaváže přispět společnosti jen činností (tedy srovnatelně s podnikatelem, který se v tiché společnosti zavazuje podnikat vlastním jménem a na vlastní odpovědnost), druhý se může zavázat přispět pouze majetkem (a nemusí tak stejně jako tichý společník pomáhat dosažení společného účelu jiným způsobem),³⁵ s čímž lze jistě souhlasit. Povahou vkladu založené rozdílné postavení společníků však má, jak již bylo řečeno výše, vliv pouze na právní postavení společníků vůči majetku vloženému do společnosti. Ve vztahu k rozhodování o záležitostech společnosti, jejím zastupování nebo právům a povinnostem vůči třetím osobám je však povaha vkladu společníka zcela irelevantní. Tak například prve zmíněné rozhodování o záležitostech společnosti náleží podle ustanovení § 2729 odst. 1 OZ všem společníkům; ujednání, které by některému ze společníků odepíralo účast na rozhodování nemá právní účinky. Tichý společník se však na rozhodování ohledně záležitostí společného zájmu (tedy podnikání jako prostředku k dosažení zisku) nikdy nepodílí, protože toto rozhodování náleží výhradně podnikateli.

L. Josková zároveň spatřuje podobnost institutů v tom, že ani jeden z nich není založen na protiplnění a protichůdném zájmu smluvních stran jako tomu typicky bývá u jiných závazků (např. u koupě).³⁶ Je otázkou, zda plnění v situaci, kdy tichý společník poskytne vklad a za to mu podnikatel platí podíl na zisku, nelze nazývat protiplněním. Vedle toho však každopádně stojí skutečnost, že v případě, kdy namísto zisku dojde ke ztrátě, k protiplnění nedochází (dochází naopak ke konzumaci vkladu).

Co se zájmu, který vede smluvní strany, týče, J. Kožiak doplňuje, že zatímco společníky společnosti vždy vede zájem stejný (tím je zpravidla úspěšné provozování společné činnosti či dosažení společného cíle), u tiché společnosti to není pravidlem. Ačkoli přímo netvrdí, že zájmy smluvních stran tiché společnosti jsou protichůdné, prvotní podnikatelův zájem v uzavření smlouvy o tiché společnosti podle něj nespočívá nutně v dosažení zisku (takový zájem by sdílel s tichým společníkem), ale v získání zdroje financování své podnikatelské činnosti (a to co nejlevněji, což jej ostatně mohlo vést

³⁵ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

³⁶ Tamtéž.

k uzavření smlouvy o tiché společnosti, které dal přednost například před uzavřením smlouvy o úvěru). Zájmem tichého společníka je pak získat ze své investice co největší výnos.³⁷ Tomu by se dalo rozumět tak, že tichý společník se bude snažit s podnikatelem dohodnout takový podíl na zisku a ztrátě, aby možná výše zisku odpovídala svou výhodností riziku, že vklad bude zcela konzumován. V úvahu musí vzít spoustu okolností, a jak již bylo řečeno, spekulovat na budoucí podnikatelský úspěch druhé smluvní strany. Podnikatel pak podle konkrétní situace bude naopak usilovat o to, aby pro něj smlouva o tiché společnosti (vezme-li v potaz důvody jejího uzavření a případné alternativy) byla co nejvýhodnější, tedy aby zdroj financování svého podnikání, který zvolil, byl co nejlevnější, a to na úkor tichého společníka, který chce vklad naopak co nejvíce zhodnotit. Tedy bude-li podnikatel v blízké budoucnosti očekávat vysoký zisk, bude se při vyjednávání smlouvy o tiché společnosti snažit, aby podíl tichého společníka na zisku a ztrátě byl co nejmenší, což je jistě zájem opačný, než má tichý společník ve stejné situaci a za stejného očekávání. Stejně tak však mohou před uzavřením společenské smlouvy vést různé zájmy její budoucí společníky, a i oni si budou ve společenské smlouvě chtít ujednat pro sebe co nejvýhodnější postavení na úkor společníků ostatních, přestože jejich cíl je stejný.

To, jaký zájem v konkrétní situaci smluvní strany vede, je komplexní otázkou, kterou ovlivní velké množství faktorů. Tichý společník může mít po uzavření smlouvy zájem dokonce i protichůdný zájmu podnikatele – to může být ovlivněno například dobou, na kterou je smlouva o tiché společnosti uzavřena; v zájmu tichého společníka je, aby v této době podnikatel dosahoval co nejvyššího zisku, zatímco podnikatel může uvažovat v dlouhodobějším hledisku a budoucí značný (případně dlouhodobě udržitelný) zisk upřednostnit před vysokým ziskem momentálním a tomu přizpůsobit svou podnikatelskou aktivitu a strategii.

Velmi podstatným rozdílem mezi společnostmi a tichou společností je dále to, jak se jejich existence projevuje vůči třetím osobám. Existence společnosti má důsledky vůči třetím osobám – společníci jsou z dluhů vzešlých ze společné činnosti vůči třetím osobám zavázány společně a nerozdílně (ustanovení § 2736 OZ), nehledě na to, jakou povahu mají jednotlivé příspěvky společníků, a při jednání jednoho společníka ve společné záležitosti s třetí osobou

³⁷ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 481–482.

je tento společník považován za příkazníka společníků ostatních (ustanovení § 2737 odst. 1 OZ). Oproti tomu existence tiché společnosti zásadně neovlivňuje postavení tichého společníka vůči třetí straně (už jen proto, že vzhledem k tomu, že se jedná o společnost tichou, třetí straně by vůbec existence tiché společnosti neměla být známa; to vše za předpokladu, že nejsou alternativně naplněny dvě zákonné podmínky v ustanovení § 2750 odst. 2 a 3 OZ). Práva a povinnosti týkající se provozování obchodního závodu nabývá výhradně podnikatel a pouze on je zavázán ze svého jednání v rámci podnikatelské činnosti vůči třetím osobám (pouze on odpovídá svým věřitelům za plnění dluhů z provozování obchodního závodu). Tichý společník z titulu smlouvy o tiché společnosti za podnikatele nejedná a třetím osobám za dluhy podnikatele neodpovídá, vyjma případů, kdy je podle ustanovení § 2750 odst. 2 a 3 OZ ve třetích osobách vzbuzen mylný dojem, že tichý společník se na podnikání přímo účastní, protože tehdy nastupuje zákonné ručení tichého společníka za dluhy podnikatele.³⁸

Jak již bylo řečeno výše, společníci společnosti jsou z dluhů zavázáni společně a nerozdílně – jedná se o tzv. solidární dlužnictví (srov. ustanovení § 1872 OZ). V tom lze spatřovat další rozdíl mezi společností a tichou společností – i kdyby totiž v tiché společnosti došlo k naplnění ustanovení § 2750 odst. 2 nebo odst. 3 OZ, tichý společník by se stal pouhým ručitelem za dluhy podnikatele vůči třetím osobám, nikoli jeho solidárním dlužníkem. Nelze si tedy představit situaci, kdy by tichý společník a podnikatel byli jako dlužníci zavázáni společně a nerozdílně (tedy by byli solidárními dlužníky); nevznikne mezi nimi nikdy solidární dlužnictví vůči třetím osobám, jako je tomu u společníků společnosti.

Také použitím systematického výkladu si lze všimnout, že ačkoli jsou instituty řazeny za sebe, zákonodárce každému z nich přidělil vlastní díl (díl 13 pro společnost a díl 14 pro tichou společnost). Podle J. Kožiaka je dokonce začlenění těchto dvou smluvních typů v občanském zákoníku za sebou způsobeno nesnadností je vůbec kamkoli zařadit, spíše než jejich podobností.³⁹ Z důvodové zprávy k občanskému zákoníku však vyplývá záměrnost tohoto zařazení, když k ustanovením § 2747 až 2755 uvádí, že „za ustanovení o společnosti civilního práva se navrhuje zařadit ustanovení o tiché společnosti. Tím dojde

³⁸ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

³⁹ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 481–482.

(vyjma zvláštní případ pracovní smlouvy) k úplnému sjednocení všech smluvních typů v kodexu. (...) Osnova se vrací k tradičnímu označení tiché společnosti, což věcně odůvodňuje jak její pojmenování v jiných evropských jazycích, tak i souvislost této úpravy s předcházející společností občanského práva.⁴⁰

Konečně, důležitou otázkou k zodpovězení tedy je, zda je ustanovení o tiché společnosti nutné vykládat s přihlédnutím k ustanovením o společnosti jako *lex specialis*, nebo nikoli, tzn. zda je tichá společnost zvláštním druhem společnosti občanského práva, nebo není. Vzhledem k důvodům uvedeným výše jsem dospěla k názoru, že tichá společnost je skutečně zvláštním druhem společnosti. Oba instituty se nepopíratelně podobají a mají k sobě blíže, než mají k jiným závazkům z právních jednání. Ačkoli účel obou institutů je různý a tichá společnost je velmi specifickým institutem, nelze popřít, že její základy jsou právě v societě. K vybírání ustanovení společnosti, která se subsidiárně použijí i pro tichou společnost, je však potřeba přistupovat velmi obezřetně tak, aby jejich aplikace nešla proti smyslu institutu tiché společnosti. Jak podotýká L. Josková, bude třeba rozlišit ustanovení, která nelze použít, jelikož tichá společnost obsahuje úpravu zvláštní, ustanovení, která nelze aplikovat kvůli specifikům tiché společnosti, a konečně ustanovení, která aplikovatelná jsou.⁴¹

1.3. Smlouva o tiché společnosti a její náležitosti

Smlouva o tiché společnosti je pojmenovaným kontraktem. Z dikce zákona lze vyvozovat její dva základní pojmové znaky, kterými jsou závazek tichého společníka ke vnesení vkladu, jímž se bude podílet na výsledcích podnikání podnikatele, a závazek podnikatele, že bude platit tichému společníkovi podíl na zisku.

Vedle dispozitivních ustanovení umožňujících smluvním stranám uzavřít smlouvu o tiché společnosti přizpůsobenou potřebám smluvních stran, která převládají, lze v zákonné úpravě nalézt i některá ustanovení kogentní. Jedná se například o ustanovení § 2751 odst. 1 OZ, věta poslední, podle kterého nesmí smlouva o tiché společnosti obsahovat ujednání o tom, že tichý společník se na ztrátě nebo na zisku nepodílí, nebo ustanovení § 2753 odst.

⁴⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012, občanský zákoník.

⁴¹ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

1 OZ, věta první, podle kterého se tichý společník musí na ztrátě podílet stejně jako na zisku. V opačném případě se k takovým ujednáním nepřihlíží. Výše podílu na zisku a ztrátě pak závisí na ujednání mezi stranami (nejčastěji bývá určován procentem nebo zlomkem); nebude-li ujednána, bude dle § 2751 odst. 1 OZ určena vzhledem k výši vkladu tichého společníka a zavedené praxi stran, popřípadě zvyklostem. Právo na podíl tichého společníka na zisku nebo ztrátě je typovým znakem smlouvy o tiché společnosti (nelze ovšem vyloučit vznik smlouvy inominátní).⁴²

Občanský zákoník pro smlouvu o tiché společnosti nestanoví zvláštní formu, což ji činí tzv. smlouvou neformální (na rozdíl od ustanovení § 673 odst. 2 ObchZ, který písemnou formu vyžadoval). Může být tedy uzavřena i ústně, v praxi bude však neformálně uzavřená smlouva o tiché společnosti nepraktická, ačkoli na druhou stranu by zajišťovala větší anonymitu tichého společníka a tím pádem větší „tichost“ společnosti.⁴³ Z ustanovení § 2754 OZ vyplývá, že smlouva o tiché společnosti může být uzavřena na dobu určitou i neurčitou (pokud je ujednána na dobu neurčitou, lze ji vypovědět nejpozději šest měsíců před koncem účetního období).

Jak připomíná J. Kožiak, je nutné pamatovat také na to, že v praxi se lze nezdědka setkat s uzavíráním inominátních smluv, které, ač nejsou označeny jako smlouva o tiché společnosti, svým obsahem tichou společnost jako smluvní typ naplňují. S přihlédnutím k ustanovení § 1746 OZ se pak takové smlouvy, obsahují-li podstatné náležitosti smlouvy o tiché společnosti stanovené v základním ustanovení tiché společnosti jako smluvního typu, budou řídit její úpravou bez ohledu na to, jak jsou nazvány. Bude se jednat typicky o „smlouvy o investici“ či „smlouvy o spolupráci“.⁴⁴

⁴² GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2720.

⁴³ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 383.

⁴⁴ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 490.

1.4. Smluvní strany

Smluvními stranami smlouvy o tiché společnosti je vždy tichý společník a podnikatel, což vyplývá již ze samotné definice tiché společnosti v ustanovení § 2747 odst. 1 OZ.

Stranou může být osoba soukromého i veřejného práva, nicméně je otázkou, do jaké míry je tichá společnost vhodnou pro osoby veřejného práva z důvodu požadavku na transparentnost hospodaření s veřejnými zdroji (například v případě, kdy by smluvní stranou byl subjekt, který je povinen uveřejňovat smlouvy v registru smluv podle zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv). Takový subjekt by musel smlouvu o tiché společnosti uveřejnit v registru smluv – došlo by tak k tomu, že tichá společnost by přestala být „tichou“ (její existence by nebyla utajena). Nedostatek „tichosti“ ovšem není důvodem pro neplatnost takové smlouvy.⁴⁵ Oproti tomu se lze setkat s názory, že možnost účasti státu, územně samosprávných celků a jiných veřejnoprávních korporací jako smluvních stran tiché společnosti by měla být pouze teoretická.⁴⁶ Ačkoli v praxi si lze těžko představit, že by se k uzavírání smluv o tiché společnosti subjekt vykonávající veřejnou správu uchýlil, domnívám se, že pokud by k tomu došlo, nebylo by možné takovou smlouvu považovat za neplatnou a tudíž uzavírání takových smluv těmito subjekty nic nebrání.

Komentářová literatura k úpravě obsažené v obchodním zákoníku se nezdá zabývala problematikou mnohosti smluv o tiché společnosti, především tím, zda se tichý společník smí smlouvou o tiché společnosti účastnit podnikání více podnikatelů a naopak, zda se podnikání jednoho podnikatele může účastnit více tichých společníků.⁴⁷ Dle mého názoru tomu však nic nebrání.

Stejně tak se nabízí otázka, zda na jedné smluvní straně téže smlouvy o tiché společnosti může stát více subjektů. Zatímco situaci, kdy by více podnikatelů uzavřelo tutéž

⁴⁵ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2714.

⁴⁶ KOŽIAK, Jaromír. *Smlouva o tichém společenství*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-610-3, s. 18.

⁴⁷ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2714.

smlouvu s jedním tichým společníkem, si lze těžko představit, uzavření téže smlouvy o tiché společnosti s více tichými společníky si představit lze.⁴⁸ V takové smlouvě by se zřejmě podnikatel zavázal poskytnout tichým společníkům společně určitou část na zisku za jejich společný vklad – společná pohledávka tichých společníků se bude řídit ustanoveními o spoluvlastnictví.⁴⁹

1.4.1. Tichý společník

Tichým společníkem se může stát jakákoli fyzická i právnická osoba, přičemž uzavření smlouvy o tiché společnosti nebrání ani již existující vztah mezi tichým společníkem a podnikatelem; s obchodní korporací tedy může uzavřít smlouvu o tiché společnosti například její zaměstnanec nebo dokonce společník.⁵⁰

Nutno podotknout, že tichá společnost může být nástrojem, jež může zakládat tichému společníkovi ovládající postavení ve smyslu § 74 ZOK⁵¹. Lze si to představit například v situaci, kdy je vklad tichého společníka tak vysoký, že v případě sjednání krátké výpovědní lhůty by výpověď mohla být pro podnikatele v extrémních případech až likvidační. Ačkoli je účast tichého společníka účastí pasivní, může mít tichý společník v takovém případě vliv na rozhodování podnikatele, bude-li se podnikatel chtít případné výpovědi vyvarovat.⁵² Stejně tak si v rámci smluvní volnosti mohou strany smlouvy o tiché

⁴⁸ Shodně MAREK, Karel in BEJČEK, Josef; ELIÁŠ, Karel; RABAN, Přemysl a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-337-0, s. 47. Oproti tomu srov. MALOVSKÝ-WENIG, A. *Příručka obchodního práva*. 1. vydání. Praha: Československý Kompas, 1947: „Společnost tichou mohou tvořiti jen dvě osoby; má-li kupec více tichých společníků, je tu tolik tichých společností, kolik je tichých společníků; mezi tichými společníky není právního poměru.“

⁴⁹ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 383.

⁵⁰ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 620.

⁵¹ Ustanovení § 74 odst. 1 ZOK: „Ovládající osobou je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou.“

⁵² ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 619.

společnosti ve smlouvě dohodnout takové rozšíření práv tichého společníka, které bude mít za následek toto jeho postavení jako osoby ovládající (například závazek podnikatele, že k zásadním rozhodnutím o chodu společnosti musí získat souhlas tichého společníka).⁵³

1.4.2. Podnikatel

Při definování smluvní strany podnikatele je třeba vycházet z § 420 odst. 1 OZ, podle něhož je považován za podnikatele ten, „*kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku,*“ a to se zřetelem k této činnosti.

Podnikatelem tak může být jak podnikající fyzická osoba, tak osoba právnická – obchodní společnost či podnikající družstvo. Ačkoli zaznívá názor, že podnikatelem uzavírajícím smlouvu o tiché společnosti nemůže být veřejná obchodní společnost, jelikož společníci veřejné obchodní společnosti si dle ustanovení § 112 odst. 1 ZOK mezi sebou musí dělit zisk a ztrátu rovným dílem,⁵⁴ mám za to, že i veřejná obchodní společnost může uzavřít smlouvu o tiché společnosti, ovšem pouze za předpokladu, že si tak společníci vyhradí ve společenské smlouvě.⁵⁵ Posledně řečené platí i pro ostatní obchodní společnosti, jelikož s přihlédnutím k ustanovení § 34 odst. 1 ZOK platí, že podíl na zisku lze rozdělit pouze mezi společníky, ledaže společenská smlouva stanoví jinak. Aby tedy mohlo dojít k vyplácení zisku i osobě odlišné od společníků, musí tak být předpokládáno ve společenské smlouvě (popř. stanovách) anebo musí být dodatečně změněny. Podle J. Guričové a J. Lasáka však lze v kapitálových společnostech společenskou smlouvu jednorázově prolomit, bude-li smlouva o tiché společnosti schválena (schvalování smlouvy o tiché společnosti je

⁵³ KOŽIAK, Jaromír. *Smlouva o tichém společenství*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-610-3, s. 18.

⁵⁴ Viz ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTEGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 619.

⁵⁵ Zisk a ztráta se sice podle ustanovení § 112 odst. 1 ZOK dělí mezi společníky rovným dílem, nicméně ustanovení § 112 odst. 5 ZOK přímo připouští, že toto pravidlo může být prolomeno společenskou smlouvou.

totiž svěřeno do působnosti valné hromady) většinou vyžadovanou pro změnu společenské smlouvy.⁵⁶

Jak již bylo řečeno, v případě, kdy je podnikatelem uzavírajícím smlouvu o tiché společnosti obchodní společnost, je také namístě připomenout, že zákon o obchodních korporacích výslovně svěřuje do působnosti valné hromady kapitálových obchodních korporací schvalování smlouvy o tiché společnosti (konkrétně se jedná o ustanovení § 190 odst. 2 písm. j) ZOK pro společnost s ručením omezeným a ustanovení § 421 odst. 2 písm. o) ZOK pro akciovou společnost). U družstva je schvalování smlouvy o tiché společnosti v působnosti členské schůze (ustanovení § 656 písm. o) ZOK).⁵⁷ Ačkoli zákon hovoří doslova pouze o jejím schvalování, je podle mě nutné dovozovat, že schválení valnou hromadou (nebo členskou schůzí) bude vyžadovat i změna smlouvy o tiché společnosti nebo její zánik.⁵⁸ Nebude-li tedy společenská smlouva (respektive stanovy) obsahovat jiné ujednání, platí, že aby smlouva o tiché společnosti mohla být platná, musí být nejprve schválena nejvyšším orgánem těchto společností (uplatní se ustanovení § 48 ZOK, podle kterého je právní jednání, ke kterému nedal souhlas nejvyšší orgán obchodní korporace v případech vyžadovaných zákonem, (relativně) neplatné; této neplatnosti se lze dovolat v subjektivní lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti oprávněná osoba dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla, avšak v objektivní lhůtě do deseti let od dne, kdy k takovému jednání došlo).

1.5. Zánik tiché společnosti

Vedle obecných důvodů zániku smlouvy upravených v občanském zákoníku (například zánik dohodou stran nebo odstoupení od smlouvy) jsou v ustanovení § 2754 OZ uvedeny zvláštní důvody pro zánik tiché společnosti.

⁵⁶ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2714.

⁵⁷ Zákon o obchodních korporacích o smlouvě o tiché společnosti hovoří jako o smlouvě o tichém společenství. Jedná se terminologickou nedůslednost; smlouva o tiché společnosti se nazývala smlouvou o tichém společenství za účinnosti obchodního zákoníku a současný občanský zákoník pojem tiché společenství nezná.

⁵⁸ Shodně ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 382.

Z prvního odstavce vyplývá, že smlouva o tiché společnosti uzavřená na dobu neurčitou může zaniknout výpovědí danou nejpozději šest měsíců před koncem účetního období (strany si mohou ujednat dobu jinou). Jedná se o speciální ustanovení vůči obecnému ustanovení o výpovědi. J. Kožiak upozorňuje na to, že ačkoli to jistě bylo úmyslem zákonodárce, v ustanovení chybí, že takto vypovězená smlouva zanikne ke konci účetního období.⁵⁹ O praktičnosti vázat zánik tiché společnosti na poslední den účetního období nemůže být pochyb. Strany se také mohou ve smlouvě omezit výpovědními důvody, případně si sjednat možnost výpovědi u smlouvy na dobu určitou.⁶⁰

Odstavec druhý ustanovení § 2754 OZ pak uvádí speciální zrušovací důvody. Podle písmena a) tichá společnost zaniká, dojde-li k tomu, že podíl tichého společníka na ztrátě dosáhne výše jeho vkladu a tichý společník neuhradí podíl na ztrátě nebo nedoplní vklad (tzv. konzumace vkladu). Je na tichém společníkovi, kterou z možností si zvolí, tzn. zda dojde či nedojde ke zrušení tiché společnosti závisí zcela na něm. Podle písmena b) zaniká tichá společnost také tehdy, pokud dojde k ukončení podnikání, kterého se tichá společnost týká (pod čímž je třeba rozumět jak ukončení podnikatelské činnosti faktické, tak právní, a také podstatnou změnu předmětu podnikání, která má za následek ukončení činnosti, na které se má tichý společník podílet, ačkoli podnikatel nadále jinou podnikatelskou činnost vykonává⁶¹). Konečně, podle písmene c) zaniká tichá společnost, dojde-li k rozhodnutí o úpadku podnikatele nebo tichého společníka, zrušením konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek je zcela nepostačující, anebo zamítnutím insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku.

⁵⁹ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 493.

⁶⁰ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2721.

⁶¹ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 493.

2. PRÁVA A POVINNOSTI TICHÉHO SPOLEČNÍKA

V této kapitole přiblížím práva a povinnosti tichého společníka, přičemž jak již bylo zdůrazňováno, úprava tiché společnosti je z převážné části dispozitivní, tudíž většina níže uvedených práv a povinností bude platit pouze za předpokladu, že si je smluvní strany ve smlouvě o tiché společnosti neujednají jinak.

Z úpravy tiché společnosti obsažené v občanském zákoníku vyplývá, že hlavními povinnostmi tichého společníka je povinnost poskytnout vklad, podílet se prostřednictvím tohoto vkladu na případné ztrátě v podnikání (stejně jako na zisku), a to do výše vkladu (dosáhne-li podíl na ztrátě hodnoty vkladu, tichá společnost ze zákona zaniká, nedohodnou-li se strany jinak), a případná povinnost ručení, která ovšem nastává pouze ve dvou zákonem předpokládaných situacích. Obecnou povinností vycházející z principů soukromého práva pak bude mimo jiné například povinnost jednat poctivě.⁶²

Vzhledem k tomu, že jsem v kapitole 1.2 dospěla k závěru, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti podle občanského práva, je potřeba vedle ustanovení o tiché společnosti přihlídnout také k těm ustanovením společnosti, která se subsidiárně použijí i na smluvní strany tiché společnosti. Nepoužitelná nebudou pouze ustanovení upravující oblasti, které jsou upraveny pro tichou společnost speciálně, nýbrž i ustanovení, která sice upravují oblasti u tiché společnosti neupravené, nicméně odporují povaze tiché společnosti jakožto velmi specifického institutu. Zatímco tedy obecně vyloučeno bude použití ustanovení upravujících správu společnosti podle oddílu 3 (skutečnost, že tichý společník nezasahuje do podnikání podnikatele je specifickým znakem tiché společnosti, tudíž ke společné správě závodu podnikatele nedochází), práva a povinnosti společníků ke třetím osobám podle oddílu 4 (protože v tiché společnosti je podle ustanovení § 2750 odst. 1 OZ ze všech právních skutečností zavázán zásadně jen podnikatel), režim vlastnictví k předmětu vkladu (§ 2719 OZ), určení podílu na zisku (§ 2728 OZ) nebo také ustanovení upravujícího způsob vypořádání společníků v případě zániku společnosti (§ 2746 OZ), subsidiárně budou použitelná některá ustanovení o právech a povinnostech společníků navzájem podle oddílu 2

⁶² ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 617.

nebo ustanovení o zániku společnosti podle oddílu 6.⁶³ Z těchto subsidiárně použitelných ustanovení společnosti tedy vyvěrá především povinnost loajality tichého společníka, jak bude popsáno dále; podobně platí povinnost loajality pro podnikatele, neuplatní se však ve stejném rozsahu jako povinnost loajality tichého společníka (viz kapitola 2.1.4 a 3.1.4).

S povinností loajality souvisí taktéž povinnost mlčenlivosti o informacích, které se tichý společník dozvěděl v souvislosti se smlouvou o tiché společnosti, které se v příslušné kapitole o povinnosti loajality budu taktéž věnovat. Vedle ní stojí také povinnost mlčenlivosti o existenci tiché společnosti vůbec, respektive o uzavření smlouvy o tiché společnosti, která tíží jak tichého společníka, tak podnikatele, protože oba smluvní partneři mohou mít zájem na tom, aby třetí strany o existenci smlouvy o tiché společnosti nevěděly.⁶⁴ Povinnost mlčenlivosti ostatně vyplývá jak z povahy a účelu smlouvy o tiché společnosti, tak i z jejího názvu.

Z práv tichého společníka níže rozeberu jeho právo podílet se na zisku podnikatele (to je primárním důvodem tichého společníka k uzavření smlouvy o tiché společnosti), kontrolní oprávnění a právo uhradit podíl na ztrátě nebo doplnit vklad. Lze zmínit taktéž právo na vydání vkladu po zániku tiché společnosti, které může v praxi činit výkladové problémy; to však bude vyčerpáno v kapitole 3.1.5.

2.1. Povinnosti tichého společníka

2.1.1. Povinnost poskytnout vklad

Povinnost tichého společníka ke vkladu do podnikání smluvního partnera je jedním z pojmových znaků tiché společnosti a vyplývá již ze základního ustanovení tiché společnosti.

Při úpravě vkladu tichého společníka užívá občanský zákoník dvou pojmů – vklad a předmět vkladu. Ačkoli zákonná úprava neobsahuje jejich legální definice, lze dovodit, že *předmět vkladu* (použitý například v ustanovení § 2748 odst. 1 pro účely úpravy předání

⁶³ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

⁶⁴ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 391.

předmětu vkladu) je konkrétní věc (nebo soubor věcí), kterou tichý společník podnikateli poskytuje k využití při podnikání; oproti tomu *vklad* je vyjádření hodnoty předmětu vkladu v penězích.⁶⁵

Zákon nevymezuje, co může být předmětem vkladu (na rozdíl od obchodního zákoníku, který v ustanovení § 674 odst. 1 stanovil, že předmětem vkladu může být *určitá peněžní částka, určitá věc, právo nebo jiná majetková hodnota využitelná při podnikání*). Obecně lze říci, že předmětem vkladu může být cokoli, co má majetkovou hodnotu a je využitelné při podnikání. Musí se rovněž jednat o věc, se kterou může tichý společník disponovat tak, aby k ní mohl podnikateli poskytnout minimálně užívací právo.⁶⁶ Touto věcí budou typicky peněžní prostředky, může to být ale i jiná movitá věc (individuálně či druhově určená) nebo věc nemovitá. Může jím být i závod, a to i přesto, že součástí závodu jsou i dluhy.⁶⁷

Předmětem vkladu mohou být však i věci nehmotné, a to především práva duševního vlastnictví, know-how⁶⁸, podíl či akcie kapitálové společnosti (případně jiné cenné papíry; při jejich oceňování však může proměnlivost jejich hodnoty v čase činit obtíže), zajištění a osobní výkony, ačkoli ohledně osobních výkonů jako předmětu vkladu nepanoval vždy

⁶⁵ ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 621.

⁶⁶ MACEK, Jiří in HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1276.

⁶⁷ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2716.

⁶⁸ K tomu rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 29 Odo 426/2006: „*Know-how je souhrnem specifických znalostí a zkušeností v jakkoliv výrobní, zemědělské, obchodní apod. umožňujících provést určitý konkrétní úkol rychle s nejmenším vynaložením energie a nákladů. Je proto nepochybné, že i know-how se může stát vkladem tichého společníka, neboť umožní společnosti s využitím těchto zkušeností uspořít náklady a čas, které by jinak musela vynaložit k získání stejného výsledku. Vkladem tichého společníka však know-how mohlo být pouze za předpokladu, že se účastníci smlouvy dohodli především na specifikaci poskytnutých zkušeností, a také na peněžním ocenění know-how, které nemohlo být souhrnem jen všeobecných, tj. každému známých, nýbrž specifických (zvláštních) znalostí a zkušeností v daném oboru. Jen takto vymezené know-how je v souladu s ustanovením obchodního zákoníku, které jako předmět vkladu označovalo určitou peněžní částku, určitou věc nebo právo nebo jinou majetkovou hodnotu využitelnou při podnikání.*“

jednotný názor (a to především za účinnosti obchodního zákoníku, kdy se teorie i soudní praxe⁶⁹ přikláněla spíše k názoru, že osobní výkony předmětem vkladu být nemohou⁷⁰).

Není však důvod, proč by osobní výkony nemohly být vkladem do tiché společnosti, budou-li oceněny, dostatečně specifikovány a budou-li využitelné při podnikání.⁷¹ Ostatně připouštěla to i prvorepubliková judikatura.⁷² Osobní výkony ve prospěch podnikatele mohou poskytovat podnikateli majetkovou výhodu, protože ten nemusí za poskytované služby platit třetí osobě.⁷³ Zákon navíc osobní výkony jako předmět vkladu nezakazuje (na rozdíl od úpravy vkladu do kapitálových společností podle zákona o obchodních korporacích, který v ustanovení § 17 odst. 3 ZOK stanoví obecný zákaz, že nepeněžitým vkladem nesmí být práce nebo služby⁷⁴; ustanovení § 103 odst. 1 ZOK pak výslovně stanoví výjimku z prve uvedeného zákazu pro osobní obchodní společnosti). Zákaz služeb nebo práce jako předmětu vkladu do kapitálové obchodní společnosti slouží k ochraně institutu základního kapitálu, což má chránit především věřitele kapitálové obchodní společnosti.⁷⁵ Tvorba základního kapitálu totiž vyvažuje absenci ručení společníků těchto obchodních společností (alespoň v teoretické rovině) a nepeněžitě vklady spočívající v osobních výkonech, práci nebo službách, mohou být rizikovými.⁷⁶ V tiché společnosti však takové

⁶⁹ Např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 866/2011.

⁷⁰ DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1. s. 3695.

⁷¹ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jirí; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 387.

⁷² Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 7. 12. 1934, Rv I 1937/32 [Vážný 14.022/34]: „*Majetkovým vkladem tichého společníka může býti jakákoliv majetková výhoda ocenitelná v penězích, tedy i služby.*“

⁷³ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

⁷⁴ Srov. čl. 7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

⁷⁵ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 918-80-7478-735-5, s. 118.

⁷⁶ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

riziko není, protože věřitelé vzhledem k tichosti společnosti o její existenci teoreticky ani neví, a jelikož podnikatel za dluhy odpovídá neomezeně, případné neplnění nebo nadhodnocení osobních výkonů tichého společníka nepředstavuje pro věřitele větší riziko (a obdobně to platí i u osobních obchodních společností).⁷⁷ Zvýšené opatrnosti je při poskytování osobních výkonů ve prospěch podnikatele třeba dbát také z hlediska jejich právního režimu, protože se na ně nebudou vztahovat ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“), sloužící ochraně zaměstnance v pracovním poměru,⁷⁸ zároveň však nemohou obcházet ustanovení pracovního práva.⁷⁹

Lze tedy shrnout, že vkladem musí být věc ocenitelná v penězích.⁸⁰ Zákon ovšem nestanoví způsob jeho ocenění. U nepeněžitých vkladů je tudíž ponecháno na vůli stran, jakým způsobem bude jejich hodnota určena; může se jednat o jakoukoli částku, na které se smluvní strany dohodnou ve smlouvě o tiché společnosti (obdobně jako při oceňování nepeněžitého vkladu do veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti, pro které zákon taktéž neformalizuje postup při oceňování, a postačí tedy uvedení částky ve společenské smlouvě, na které se společníci dohodnou).⁸¹ Stejně tak se strany mohou dohodnout na určení znalce, který vklad ocení. Jelikož má výše (hodnota) vkladu vliv na trvání tiché společnosti (dosáhne-li podle ustanovení § 2754 odst. 2 písm. a) OZ podíl tichého společníka na ztrátě společnosti výše jeho vkladu, tichá společnost se zrušuje; to platí v případě, neuhradí-li tichý společník podíl na ztrátě, nebo nedoplní-li vklad), je peněžní vyjádření hodnoty vkladu pro budoucí trvání tiché společnosti podstatné a lze ho

⁷⁷ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

⁷⁸ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 387.

⁷⁹ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2717.

⁸⁰ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 491.

⁸¹ Srov. ustanovení § 143 ZOK, podle kterého nepeněžitý vklad do společnosti s ručením omezeným ocení znalec vybraný ze seznamu znalců, a podobně ustanovení § 251 ZOK, podle kterého se cena nepeněžitého vkladu do akciové společnosti určí na základě posudku zpracovaného znalcem.

spolu s dostatečně určitým vymezením předmětu vkladu označit za obligatorní náležitost smlouvy o tiché společnosti.⁸²

Vložit lze vlastnické právo k předmětu vkladu, ale i práva jiná, typicky právo užívací nebo požívací – právní režim předmětu vkladu je ponechán na vůli smluvních stran. Pokud smluvní strany právní režim vkladu neujednají, nastupuje dispozitivní zákonná úprava. Podle věty první ustanovení § 2748 odst. 2 OZ, je-li předmětem vkladu věc nemovitá, podnikatel k ní nabývá po dobu trvání tiché společnosti užívací a požívací právo. Věta druhá stanoví vyvratitelnou domněnku, že je-li předmětem vkladu něco jiného než věc nemovitá, má se za to, že podnikatel nabyl k předmětu vkladu vznikem tiché společnosti vlastnické právo.

Oboje však platí pouze v případě, že se strany nedohodnou jinak; smlouvou o tiché společnosti tedy mohou smluvní strany založit jiný právní režim. Mohou se například dohodnout, že smlouvou o tiché společnosti podnikatel nabývá k movité věci, která je předmětem vkladu, na dobu trvání tiché společnosti pouze užívací právo, anebo že naopak k věci nemovité nabývá vznikem společnosti vlastnické právo. To platí za předpokladu, že jsou splněny podmínky stanovené občanským zákoníkem pro převod vlastnického práva podle ustanovení § 1099 a následující OZ, především pak zapsání převodu vlastnického práva k nemovité věci do veřejného seznamu podle ustanovení § 1105 OZ.⁸³ Předmět vkladu, ke kterému podnikatel nabyl vznikem tiché společnosti vlastnické právo (ať už na základě zákona nebo dohodou stran), se pak stává součástí jeho jmění.⁸⁴ Podnikatel zároveň není omezen v dispozici s ním.

Právní režim předmětu vkladu by nicméně měl ovlivnit obsah smlouvy o tiché společnosti (pokud nedojde k uzavření samostatné smlouvy týkající se předmětu smlouvy);

⁸² ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 620. Shodně GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2714.

⁸³ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 388.

⁸⁴ MACEK, Jiří in HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1276.

měla by totiž obsahovat náležitosti smlouvy, kterou se s předmětem vkladu disponuje (například smlouvy nájemní).⁸⁵ Mám dokonce za to, že v případě, kdy taková ujednání smlouva obsahovat nebude, bude potřeba přistoupit k analogickému použití ustanovení příslušných smluvních institutů, typicky nájmu v případě vkladu práva užívacího nebo pachtu v případě vkladu práva požívacího k předmětu vkladu. V úvahu přichází například použití ustanovení o povinnosti užívat věc jako řádný hospodář a k účelu obvyklému podle ustanovení § 2213 OZ, kdy i podnikatel má povinnost tak užívat předmět vkladu, ke kterému mu bylo poskytnuto užívací právo. Rovněž ustanovení upravující skončení nájmu (konkrétně třeba ustanovení § 2225 OZ) budou analogicky použitelná při vrácení předmětu vkladu, ke kterému poskytl tichý společník podnikateli užívací právo.⁸⁶

Platí také, že předmět vkladu nemusí být ve vlastnictví tichého společníka a postačí, že tichý společník má k předmětu vkladu požívací nebo užívací právo.⁸⁷ Podmínkou však je, že není při nakládání s ním nijak omezen a s těmito právy k předmětu vkladu může neomezeně disponovat.⁸⁸ Logicky by však v takovém případě nemohl (ve shodě se zásadou *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) na podnikatele převést více práv, než má on sám.

Podle starší judikatury dokonce může být vklad učiněn ve prospěch tichého společníka i třetí osobou.⁸⁹

2.1.2. Povinnost podílet se na případné ztrátě v podnikání

Stejně jako se tichý společník podílí na zisku, podílí se tak i na ztrátě (podle ustanovení § 2753 odst.1 OZ věty první se tichý společník na ztrátě podílí stejně jako na zisku, přičemž k opačnému ujednání se nepřihlíží – jedná se o ustanovení kogentní).

⁸⁵ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2714–2715.

⁸⁶ Obdobně KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 494.

⁸⁷ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2716.

⁸⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo 522/2001.

⁸⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 26. 3. 1924, Rv I 91/24 [Vážný 3650].

Věta druhá ustanovení § 2753 odst.1 OZ stanoví, že o podíl tichého společníka na ztrátě se snižuje jeho vklad, přičemž není povinen vklad snížený o podíl na ztrátě doplnit do původní výše. Tichý společník tudíž nese podnikatelské riziko pouze v rozsahu svého vkladu.⁹⁰ Dosáhne-li tedy podnikatel na konci účetního období ztráty, na základě účetní závěrky se ze ztráty vypočte podíl, kterým se tichý společník podílí na podnikání, a o tuto částku se vklad tichého společníka umenší. Ustanovení § 2753 odst. 1 OZ je dispozitivní a smluvním stranám nic nebrání si způsob, jakým tichý společník ponese podíl na ztrátě, upravit odlišně, například si ujednat, že tichý společník je povinen vklad snížený o podíl na ztrátě po jeho umenšení doplnit do původní (či jiné sjednané) výše. Nebude-li však odlišného ujednání, platí, že tichý společník sice není povinen vklad o podíl na ztrátě doplnit. Je to však jeho právem. Může tak odvrátit situaci předpokládanou v ustanovení § 2754 odst. 2 písm. b) OZ, podle kterého se tichá společnost zrušuje, jakmile podíl tichého společníka na ztrátě dosáhne výše jeho vkladu (hovoří se o tzv. konzumaci vkladu), ledaže ten uhradí podíl na ztrátě nebo doplní vklad (více k tomuto právu viz kapitola 2.2.3).

Ačkoli ujednání výše podílu tichého společníka na zisku a ztrátě podnikatele se zdá být zásadním (především proto, že z pohledu tichého společníka je podíl na zisku důvodem, proč do tohoto smluvního vztahu s podnikatelem vstupuje), nejedná se o obligatorní náležitost smlouvy o tiché společnosti.⁹¹ To lze vyvozovat z ustanovení § 2751 odst. 1 OZ, podle kterého se tichý společník podílí na zisku nebo na ztrátě podnikatele v ujednané výši; pokud si však smluvní partneři výši neujednají, podílí se tichý společník na zisku nebo na ztrátě ve výši určené vzhledem k výši jeho vkladu a zavedené praxi stran, případně vzhledem k zvyklostem. Absence ujednání o výši podílu na zisku a na ztrátě však bude v praxi zřejmě problematickou, protože z dikce zákona nevyplývá, jakým způsobem by se výše podílu měla určovat z výše vkladu (s čím se bude poměřovat), zavedená praxe stran sice může, ale nemusí existovat (záleží na tom, zda již mezi smluvními partnery smlouva o tiché společnosti dříve existovala), a zvyklosti jsou vzhledem k neveřejnosti smluv o tiché společnosti těžko zjištělné.

⁹⁰ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 625.

⁹¹ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 394.

Pro určení podílu podle výše vkladu se nabízí poměřit jej se základním kapitálem, to je však možné pouze u kapitálových obchodních společností, protože osobní obchodní společnosti (ani podnikatel jako fyzická osoba) základní kapitál netvoří.⁹² Podle zákona o obchodních korporacích je navíc minimální výši vkladu společníka společnosti s ručením omezeným 1 Kč (ustanovení § 142 ZOK), takže ani u společností s ručením omezeným, které mají minimální základní kapitál, by poměrování výše vkladu vůči základnímu kapitálu nevedlo ke zjištění spravedlivého podílu na zisku a ztrátě. Nejvhodnějším se jeví poměřit výši vkladu s čistým obchodním majetkem podnikatele v době uzavření smlouvy o tiché společnosti.⁹³ Ani takový způsob určení výše podílu však nebude reflektovat v dostatečné míře rizikovost investice tichého společníka vzhledem ke specifickým poměrům daného případu, případně ostatním poměrům určeným smlouvou či jiným okolnostem.

Vzhledem k připuštění možnosti neujednat si výši podílu ve smlouvě však odpadá problém, který za účinnosti obchodního zákoníku mohl nastat, když výše podílu na zisku a ztrátě byla sice ve smlouvě ujednána, nicméně nebyla ujednána dostatečně určitě. Tak například starší judikatura rozhodla o neplatnosti smlouvy o tichém společenství proto, že smluvní strany definovaly ve smlouvě výši podílu jako „50 % z aktivit, na které budou finanční prostředky použity“ (soud totiž považoval určení podílu společníka za náležitost, bez níž smlouva o tichém společenství nemůže vzniknout).⁹⁴ Ačkoli ani tehdejší úprava tichého společenství neobsahovala explicitně nutnost vyjádření výše podílu na zisku a ztrátě ve smlouvě o tichém společenství, nejen judikatura, ale i komentářová literatura nutnost určení podílu (a navíc dostatečně určitého) skutečně dovozovala.⁹⁵ Současná právní úprava na rozdíl od té předchozí sice výslovně připouští možnost, že si smluvní strany výši podílu neujednají; pro řešení takové situace však nenabízí příliš efektivní možnosti pro její dodatečné určení. Lze nicméně uzavřít, že v současnosti by již nedostatečná určitost výše

⁹² ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 395.

⁹³ Tamtéž.

⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 817/2007.

⁹⁵ Např. BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; HAVEL, Bohumil in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš a kolektiv. *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7, s. 1280.

podílu nemohla způsobovat neplatnost takového ujednání, a tím spíše by nemohla způsobovat ani neplatnost celé smlouvy o tiché společnosti.

Je tedy v zájmu obou smluvních stran, aby si podíl ve smlouvě ujednaly. Obsahují-li v praxi smlouva ujednání o výši podílu na zisku a ztrátě, činí tak strany typicky (a zdá se to být nejvhodnějším řešením) určením procentní sazby nebo zlomkem.⁹⁶ Nutno podotknout, že charakteru smlouvy by odporovalo, kdyby smlouva o tiché společnosti obsahovala ujednání o pevné částce vyplácené tichému společníkovi anebo úrocích z finančních prostředků tvořících vklad, protože z povahy tiché společnosti vyplývá, že podíl tichého společníka se musí odvíjet od výsledků podnikání, na kterém se tichý společník vkladem podílí.⁹⁷ Takové ujednání by navíc neumožňovalo určit podíl na ztrátě, který má být stejný, jako podíl na zisku. K poskytnutí věci za stanovenou úplatu nebo stanovený úrok slouží instituty jiné (například nájemní nebo úvěrová smlouva).

2.1.3. Povinnost ručení za závazky podnikatele v zákonem stanovených případech

Pro tichou společnost je typické, že ze všech právních skutečností vznikajících z podnikání je zavázán pouze podnikatel (ustanovení § 2750 odst. 1 OZ). Tuto konstrukci však prolamují dvě situace, které občanský zákoník upravuje v odst. 2 a 3 ustanovení § 2750 OZ. Dojde-li k naplnění jednoho z těchto dvou odstavců, tichý společník se stává ručitelem za dluhy podnikatele.

První z nich, upravenou v ustanovení § 2750 odst. 2 OZ, je situace, kdy je jméno tichého společníka obsaženo ve jménu, popřípadě obchodní firmě podnikatele. V takovém případě tichý společník ručí neomezeně (veškerým svým majetkem) bez ohledu na výši vkladu za veškeré dluhy podnikatele. Taková konstrukce by se mohla zdát příliš přísná, vezmeme-li v potaz, že ani společník společnosti s ručením omezeným za dluhy této obchodní společnosti neručí neomezeně, ať už je jeho jméno v obchodní firmě či nikoli. Takové ručení tichého společníka se podobá ručení společníků v osobních obchodních společnostech a může působit absurdně, protože z tichého společníka, jakožto obligačního

⁹⁶ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2720.

⁹⁷ MACEK, Jiří in HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1282.

věřitele, se v podstatě stává neomezeně ručící „společník“.⁹⁸ Podobnost lze spatřovat především s postavením komanditisty v komanditní společnosti, protože ten ručí za dluhy komanditní společnosti omezeně (do výše svého nesplaceného vkladu podle stavu zápisu v obchodním rejstříku), pakliže je však jeho jméno v obchodní firmě, ručí stejně jako tichý společník za dluhy společnosti neomezeně, tedy jako komplementář (ustanovení § 118 odst. 2 ZOK).

Toto ustanovení bude v praxi mířit spíše na situace, kdy je podnikatelem právnická osoba, protože fyzické osoby podnikají zpravidla pod svým jménem a příjmením.

Otázkou je, zda se uvedením jména tichého společníka v obchodní firmě společnosti myslí situace objektivně nastalá, nebo nikoli. Tak například podle S. Černé je rozhodný objektivní stav a ručení nastává i v případech, kdy tichý společník k uvedení svého jména v obchodní firmě podnikatele neposkytl souhlas (či je tam dokonce proti jeho vůli) nebo je-li jeho jméno stejné se jménem podnikatele jako fyzické osoby (ačkoli nevyklučuje právo tichého společníka na náhradu škody – regres, či právo domáhat se odstranění protiprávního stavu, pokud bylo jeho jména užito neoprávněně, s čímž lze jednoznačně souhlasit).⁹⁹ Setkat se lze ovšem i s názorem, že k ručení tichého společníka je potřeba, aby smlouva o tiché společnosti obsahovala ujednání o tom, že firma podnikatele bude obsahovat jméno tichého společníka, jinak se ručení neuplatní.¹⁰⁰ S tímto názorem však podle mě nelze souhlasit. Jestliže je ustanovení určeno na ochranu třetích osob, je vyloučeno, aby jeho uplatnění bylo závislé na smlouvě mezi dvěma smluvními stranami, ke které třetí osoby, které má ustanovení chránit, nemají přístup. Rovněž J. Koziak však dovozuje, že je-li v obchodní firmě podnikatele jméno tichého společníka proti jeho vůli, nemůže ručení vzniknout, přičemž odkazuje na firemní právo a nutnost souhlasu fyzické osoby s uvedením svého jména v obchodní firmě a kloní se k názoru, že ochrana třetích osob je dostatečně zajištěna právě nutností tohoto souhlasu, bez kterého ani nemůže dojít k zápisu do obchodního

⁹⁸ Srov. KOŽIAK, Jaromír. *Smlouva o tichém společenství*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-610-3, s. 27.

⁹⁹ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 392.

¹⁰⁰ PRAŽÁK, Zbyněk in PRAŽÁK, Zbyněk; FIALA, Josef; HANDLAR, Jiří a kolektiv. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-158-8, s. 1424.

rejstříku.¹⁰¹ Tento názor ovšem vyslovuje za působnosti starého občanského zákoníku a přihlédneme-li k firemnímu právu podle současného právního řádu, je obchodní firma jméno, pod kterým je podnikatel zapisován do obchodního rejstříku (§ 423 odst. 1 OZ). Podle ustanovení § 132 odst. 1 OZ je jménem právnické osoby její název. Ten podle ustanovení § 133 odst. 1 OZ může obsahovat jméno člověka (tzn. jeho jméno a příjmení), k němuž má právnická osoba zvláštní vztah, nicméně k jeho použití v názvu právnické osoby je potřeba jeho souhlas. Pokud by název právnické osoby byl utvořen v rozporu s těmito zásadami, může veřejný rejstřík zápis takového názvu jako obchodní firmy zamítnout.¹⁰²

I přes výše uvedené se kloním k názoru S. Černé a myslím si, že je nutné trvat na tom, že přednost má ochrana třetích osob, a povinnost ručení tichého společníka dovozovat i v situacích, kdy je jméno tichého společníka v obchodní firmě uvedeno protiprávně. Použil-li by podnikatel v obchodní firmě neoprávněně jméno tichého společníka, měl by se tichý společník domáhat jeho odstranění, aby případnému ručení předešel. Pokud by mu tím byla způsobena škoda, má právo na její náhradu.

Vedle toho nelze zapomínat na dobrou víru třetí osoby – podle J. Guričové a J. Lasáka může vzniknout ručení pouze v případě, kdy třetí osoba s podnikatelem právně jednala s (oprávněným) přesvědčením, že její pohledávka bude uspokojena nejen z majetku podnikatele, ale i z majetku další osoby, tedy tichého společníka.¹⁰³ To by znamenalo, že ručení by bylo v situacích, kdy je podnikatelem obchodní společnost, teoreticky vyloučeno. Třetí osoba by totiž na základě materiální publicity obchodního rejstříku měla být obeznámena s tím, že vstupuje do vztahu s konkrétní majetkově samostatnou osobou (pokud měla možnost se s obsahem obchodního rejstříku seznámit). Bylo by zneužitím práva, kdyby se třetí osoba dovolávala ručení tichého společníka, aniž by se v době, kdy vstupovala

¹⁰¹ KOŽIAK, Jaromír. *Smlouva o tichém společenství*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-610-3, s. 33.

¹⁰² LASÁK, Jan in LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9, s. 700.

¹⁰³ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2719.

s podnikatelem do smluvního vztahu, nedomnívala na základě dalšího jména v jeho obchodní firmě, že se bude případně moci uspokojit nejen z majetku podnikatele.¹⁰⁴

Ve druhé situaci podle ustanovení § 2750 odst. 3 OZ nastává ručení tichého společníka za dluhy podnikatele také když tichý společník prohlásí osobě, se kterou jedná podnikatel o uzavření smlouvy, že podnikají společně. V takovém případě však tichý společník neručí za veškeré dluhy podnikatele jako v případě prvním, nicméně pouze za ty, které vyplývají z této konkrétní uzavřené smlouvy, kterou třetí osoba uzavírala v domněnku, že podnikatel a tichý společník podnikají společně. Nepostačí přitom, že tichý společník třetí osobě prohlásí, že je tichým společníkem podnikatele; musí ve třetí osobě vzbudit dojem, že s podnikatelem společně podniká, tedy že se jedná o společníky společnosti občanského práva.¹⁰⁵ Platí také, že toto prohlášení tichého společníka musí být učiněno před uzavřením smlouvy; ustanovení totiž cílí na situace, kdy takové prohlášení tichého společníka vyvolalo ve třetí osobě dojem, že svou pohledávku bude moci uspokojit nejen z majetku podnikatele, ale i z majetku tichého společníka, a může být tedy důvodem, proč do smluvního vztahu s podnikatelem třetí osoba vstoupila.

Obě ustanovení jsou kogentní, jelikož slouží k ochraně třetích osob. Smluvní strany tiché společnosti se od nich tedy nemohou smluvně odchýlit.

2.1.4. Povinnost loajality

Společníci společnosti jsou vázáni požadavkem jednat při naplňování společenské smlouvy tak, aby bylo dosaženo společného účelu a cíle, a to s přihlédnutím k oprávněným zájmům ostatních společníků a k šetření jejich práv.¹⁰⁶ Tento požadavek lze v souhrnu nazývat povinností loajality. Výslovně je konkretizován například v ustanovení § 2726 OZ, podle kterého jsou společníkovi zakázány činy pro společnost škodlivé. Dalším projevem povinnosti loajality je ustanovení § 2727 odst. 1 OZ, které ukládá zákaz činit na vlastní nebo cizí účet cokoli, co má vzhledem ke společnému účelu konkurenční povahu; tzv. zákaz

¹⁰⁴ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2719.

¹⁰⁵ Tamtéž.

¹⁰⁶ LOKAJÍČEK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2696

konkurence. Je nicméně nutné si uvědomit, že intenzita povinnosti loajality nebude vždy stejná; záleží bude na obsahu konkrétní společenské smlouvy (obdobně tíží povinnost loajality členy obchodní korporace a rovněž v obchodních korporacích není povinnost loajality stejně výrazná; čím více se právní forma obchodní korporace blíží společnosti podle občanského práva, tím je silnější, což znamená, že nejsilnější bude u osobních obchodních společností, zatímco u kapitálových obchodních společností bude omezenější a s posilující se kapitálovou povahou obchodní společnosti bude slábnout¹⁰⁷).

Vzhledem k tomu, že v kapitole 1.2 jsem dospěla k názoru, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti, a smluvní strany tiché společnosti jsou stejně jako společníci společnosti povinny podporovat dosažení společného účelu (kterým je dosahování zisku podnikatelem), jsou tudíž taktéž vázáni povinnostmi loajality. Ta však bude zpravidla omezenější než povinnost společníků společnosti, respektive bude dosahovat různé intenzity závisle na konkrétním uspořádání smlouvy o tiché společnosti. Pokud by se smluvní strany smlouvou významně odchylovaly od zákonné úpravy ujednáními zakládajícími užší vztah tichého společníka a podnikatele (například ujednání vyžadující pro některá právní jednání podnikatele předchozí souhlas tichého společníka anebo jiná práva způsobilá ovlivňovat rozhodování podnikatele), povinnost loajality může dosahovat vyšší intenzity; v opačném případě bude spíše omezená.¹⁰⁸

Neodlišuje-li se tedy uspořádání tiché společnosti výrazně od zákonného rámce, povinnost loajality tichého společníka obsahuje především zákaz vyjádřený pro společníky v ustanovení § 2726 OZ – tichému společníkovi jsou zakázány činy škodlivé pro společnost. L. Josková má za to, že to obnáší nejen zákaz jednání, které by cíleně poškozovalo podnikatele, ale také neoprávněné zpřístupňování informací způsobilých přivodit podnikateli újmu, pokud se je tichý společník dozvěděl v souvislosti se svou účastí na tiché společnosti.¹⁰⁹ Oproti tomu J. Guričová a J. Lasák upozorňují na nutnost případného

¹⁰⁷ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 918-80-7478-735-5, s. 135.

¹⁰⁸ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

¹⁰⁹ Tamtéž.

smluvního ujednání na rámec zákona, co se povinnosti mlčenlivosti týče.¹¹⁰ J. Kožiak vedle toho tvrdí, že i když smluvní typ tiché společnosti nezakládá tichému společníkovi povinnost mlčenlivosti, je potřeba k ochraně podnikatele před zneužitím jeho interních informací tichým společníkem (ve vlastní prospěch, ale i ve prospěch konkurence) uplatnit obecnou úpravu zákazu zneužití práva.¹¹¹

Ačkoli se však tichý společník přímo neúčastní podnikání, je v rozporu s tichou společností jako zvláštního druhu společnosti, aby s interními informacemi, které podnikateli mohou způsobit újmu, volně disponoval bez odpovědnosti za případnou škodu (případně bez možnosti podnikatele odstoupit od smlouvy pro podstatné porušení smluvních povinností tichým společníkem, pokud tichý společník bude zneužívat svých kontrolních oprávnění a poškozovat tak podnikatele). Tím spíše pak taková povinnost bude tížit tichého společníka, pokud bude mít podle smlouvy o tiché společnosti kontrolní oprávnění širší.

Zatímco je tedy aplikace povinnosti loajality na tichého společníka nevyhnutelná, je sporné, zda se na něj subsidiárně použije i ustanovení ukládající společníkům společnosti zákaz konkurence. Podle ustanovení § 2727 odst. 1 OZ se mohou společníci společnosti domáhat zdržení se takového jednání společníka, které má vzhledem ke společnému účelu konkurenční povahu a které současně činí bez jejich souhlasu. Tento zákaz konkurence je obsahově převzat z ustanovení § 432 OZ, které ukládá zákaz konkurence zástupci podnikatele při provozu obchodního závodu. Ten tak nesmí na vlastní, ale ani na cizí účet činit nic, co by spadalo do oboru obchodního závodu a pokud tento zákonný zákaz konkurence poruší, může se podnikatel bránit zdržovací žalobou, tedy domáhat se, aby se zástupce tohoto jednání zdržel.

Rovněž společníci osobních obchodních společností mají povinnost zdržet se pro společnost konkurenčního jednání, přičemž lze usuzovat, že personální působnost tohoto zákazu je dána skutečností, že společníci osobních společností (společníci veřejné obchodní

¹¹⁰ Srov. GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2718.

¹¹¹ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 492.

společnosti a komplementáři) jsou zároveň jejich statutárními orgány.¹¹² Jelikož tedy ze svého postavení jako statutárního orgánu rozhodují o podnikatelské činnosti obchodní společnosti, a především jim náleží obchodní vedení, je jim uložen zákaz konkurence. Z toho lze usuzovat, že zákaz konkurence se uplatňuje především u osob, kterým náleží rozhodovací povinnost. Teprve v takovém případě totiž může případné provozování konkurenční činnosti způsobovat, že bude docházet ke konfliktu zájmů. Zákaz konkurence má předcházet právě upřednostnění této konkurenční činnosti.¹¹³ Proti tomuto tvrzení sice stojí skutečnost, že podle zákona o obchodních korporacích, podle kterého se na komanditní společnost přiměřeně použijí ustanovení o veřejné obchodní společnosti, paradoxně zákaz konkurence tíží i komanditisty, zatímco společníky kapitálových obchodních společností nikoli (zákaz konkurence se vztahuje pouze na členy jejich volených orgánů).¹¹⁴ Přitom ani komanditisté nejsou statutárním orgánem a jejich rozhodovací pravomoc je v komanditní společnosti omezena na to, že se spolu s komplementáři podílejí na rozhodování o záležitostech, které nepřísluší statutárnímu orgánu (ustanovení § 125 odst. 2 ZOK). Vzhledem k neomezenému ručení komplementářů lze však zvýšený požadavek i na omezeně ručící společníky osobní obchodní společnosti oproti společníkům kapitálových obchodních společností tolerovat.

L. Josková dovozuje, že na tichého společníka se zákaz konkurence nepoužije, protože tichý společník není v postavení, které by mu umožňovalo využít obchodní příležitosti společnosti ve svůj prospěch nebo prospěch třetích osob na úkor společnosti (nemá totiž v rámci podnikatele rozhodovací oprávnění) a odkazuje na formulaci zákazu konkurence spočívající v preventivním zákazu aktivit potenciálně vedoucích k obohacení se na úkor oprávněného z důvodu konfliktu zájmů.¹¹⁵

¹¹² Upřesňuji, že podle ustanovení § 125 odst. 1 ZOK jsou statutárním orgánem komanditní společnosti všichni komplementáři splňující požadavky podle § 46 ZOK, nikoli však komanditisté. I pro ně však platí zákaz konkurence, ačkoli nejsou statutárním orgánem.

¹¹³ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

¹¹⁴ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 918-80-7478-735-5, s. 136.

¹¹⁵ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

Shrnu-li to, tichý společník je sice také povinen usilovat o dosažení společného účelu, nemá však možnost ovlivnit obchodní příležitosti podnikatele (není-li ve smlouvě o tiché společnosti ujednáno jinak), z čehož lze skutečně usuzovat, že tichý společník není zákazem konkurence vázán. Je možné namítat, že konkurenční aktivitou (provozováním konkurenční činnosti) může hospodářský výsledek podnikatele ovlivnit; podstata zákazu konkurence však nespočívá v pouhém zákazu výkonu konkurenční činnosti, nicméně v povinnosti při výkonu rozhodovací činnosti neupřednostňovat své zájmy nebo zájmy třetích osob vůči zájmu společnosti.¹¹⁶ Vzhledem k tomu, že tichý společník se nepodílí na rozhodování podnikatele, taková situace nehrozí. Mohlo by se navíc zdát příliš přísným, kdyby byl tichý společník na základě pouhé investice do podnikání druhé osoby, jejíž podnikatelskou činnost nemůže ovlivňovat, omezen zákazem konkurence.

Pokud by ovšem smlouva o tiché společnosti obsahovala ujednání přiznávající tichému společníkovi i nějaká spolurozhodovací oprávnění (postačila by i nutnost předchozího souhlasu s některými jednáními podnikatele), bylo by nejspíš nutné dovodit, že podle povahy těchto spolurozhodovacích oprávnění by tichý společník zákazem konkurence vázán být mohl.

Vzhledem k tomu, že podnikatel přispívá dosažení společného účelu (zisku) výkonem podnikatelské činnosti, v rámci níž má výhradní rozhodovací právo (s přihlédnutím k definici podnikatele tak činí „samostatně na vlastní účet a odpovědnost“), bude zákazem konkurence vázán, protože on na rozdíl od tichého společníka rozhoduje o využívání obchodních příležitostí a pokud by navzdory zákazu konkurence přenechal určitou obchodní příležitost jinému subjektu, ať už ve svůj prospěch nebo prospěch třetí osoby, mohlo by to vést k menšímu zisku na úkor tichého společníka (k tomu více viz kapitola 3.1.4).

¹¹⁶ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

2.2. Práva tichého společníka

2.2.1. Právo na podíl na zisku

Společně s podílem na ztrátě je podíl na zisku typovým znakem smlouvy o tiché společnosti. Věta druhá ustanovení § 2751 odst. 1 stanoví, že k ujednání, podle kterého se tichý společník nepodílí na zisku nebo na ztrátě, se nepřihlíží. Rovněž ustanovení o tom, že podíl na ztrátě musí být shodný s podílem na zisku (ustanovení § 2753 odst. 1 OZ), má kogentní povahu (k ujednání, které stanoví jinou výši podílu na ztrátě, než je podíl na zisku, se nepřihlíží). Nelze však vyloučit možnost, že pokud by si tak strany ve smlouvě i přes uvedená kogentní ustanovení smlouvy o tiché společnosti skutečně ujednaly (např. ujednání, že tichý společník se podílí pouze na zisku), mohla by vzniknout smlouva inominátní.¹¹⁷

Jak již bylo rozebráno v kapitole 2.1.2, výše podílu na zisku (a ztrátě) není obligatorní náležitostí smlouvy, nejčastěji však bude určena procenty nebo zlomkem. Nic nebrání ujednání stran, že výše podílu na zisku (a tedy i na ztrátě) bude pro některá účetní období různá (například že se bude postupně zvyšovat).¹¹⁸

Výše podílu tichého společníka na zisku se určuje z čistého zisku, tzn. zisku po zdanění. Pokud podnikatel vytváří fond, se kterým nesmí libovolně nakládat, z čistého zisku se odečte zákonný příděl do takového fondu (věta druhá ustanovení § 2751 odst. 2 OZ). Rozhodná pro určení výše podílu bude účetní závěrka, přičemž dosáhne-li podnikatel při podnikání, kterého se tichý společník svým vkladem účastní, zisku, je povinen podle věty první ustanovení § 2752 OZ vyplatit tichému společníkovi jeho podíl na něm do třiceti dnů po vyhotovení (případně schválení) účetní závěrky. Podle téhož ustanovení se vklad tichého společníka nezvyšuje o nevybraný podíl na zisku, není-li ujednáno jinak.¹¹⁹

¹¹⁷ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2720.

¹¹⁸ Tamtéž.

¹¹⁹ Na rozdíl od úpravy v obchodním zákoníku, podle kterého se sice shodně o podíl na ztrátě vklad tichého společníka zmenšoval (zkracoval), nicméně o podíl na zisku zase v následujících účetních obdobích zvyšoval. Právo na vyplacení podílu na zisku vzniklo tichému společníkovi až ve chvíli, kdy vklad dosáhl původní výše (ustanovení § 677 odst. 1 ObchZ). Podobně si mohou smluvní strany ve smlouvě i tiché společnosti ujednat i za současné právní úpravy.

Platí také, že byl-li tichému společníkovi podíl na zisku vyplacen a dojde-li v dalším účetním období ke ztrátě podnikatele, není tichý společník povinen již vyplacený podíl na zisku vracet (ustanovení § 2753 odst. 2 OZ). Smlouva o tiché společnosti však může opět obsahovat ujednání odlišné, protože ustanovení je dispozitivní.

2.2.2. Právo nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů a právo na vydání účetní závěrky (tzv. kontrolní oprávnění)

Smlouva o tiché společnosti tichému společníkovi neumožňuje, aby zasahoval do podnikání podnikatele (pokud si tak nedohodnou ve smlouvě), nicméně pro účely dohledu nad svou investicí zákon přiznává tichému společníkovi některá kontrolní oprávnění. Tato kontrolní oprávnění slouží především k tomu, aby si tichý společník mohl ověřit správnost informací, které mu podnikatel v souvislosti s výpočtem jeho podílu na zisku nebo ztrátě sděluje. Za prvé je to právo nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů podnikatele (ustanovení § 2748 odst. 1 OZ), za druhé právo na vydání stejnopisu účetní závěrky bez zbytečného odkladu po jejím vyhotovení a případném schválení (ustanovení § 2749 odst. 2 OZ).

Co přesně zákonodárce myslí obchodními doklady je nejasné. Podle J. Kožiaka je toto právo vykládáno široce a tichý společník tak smí nahlédnout do všech listin souvisejících s podnikáním.¹²⁰ Stejně tak ustanovení neuvádí, o jakou účetní závěrku se má jednat, tudíž je potřeba ustanovení vykládat extenzivně – tichý společník má nárok na vydání stejnopisu účetní závěrky řádné, ale i mimořádné a mezitímní.¹²¹

Kontrolní oprávnění tichého společníka lze smluvně omezit pouze do určité míry, kdy podle ustanovení § 2749 odst. 1 OZ má tichý společník právo nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů podnikatele a v případě, že osvědčí rozumný důvod domnívat se, že nejsou vedeny správně nebo poctivě, se nepřihlíží k ujednání, které toto právo omezuje anebo vylučuje. Oproti tomu právo na vydání stejnopisu účetní závěrky podle ustanovení § 2749 odst. 2 OZ omezit ani vyloučit nelze. Vedle toho lze samozřejmě kontrolní oprávnění

¹²⁰ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 492.

¹²¹ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 391.

tichého společníka rozšířit (smlouva o tiché společnosti může například obsahovat další informační povinnosti podnikatele, třeba poskytnutí obchodních plánů nebo čtvrtletních zpráv,¹²² případně konkretizovat neurčitě definované „obchodní doklady“). Podotýkám, že vedle rozšíření kontrolních oprávnění si smluvní strany mohou také nad rámec zákona ujednat i některá spolurozhodovací oprávnění (například předchozí souhlas tichého společníka s některými obchodními kroky). Je ovšem otázkou, zda je lze taková oprávnění rozšiřovat zcela bez omezení či nikoli. Nejvyšší soud České republiky totiž ve svém rozsudku ze dne 23. srpna 2011, sp. zn. 23 Cdo 1733/2010, prohlásil za absolutně neplatnou smlouvu o tichém společenství, která zavazovala podnikatele vykonávat veškerou podnikatelskou činnost pouze s předchozím písemným souhlasem tichého společníka, stejně jako měnit zakladatelskou listinu, převzít či zajistit závazky třetích osob, uzavírat téměř jakékoli obchody, provádět jakékoli platby apod. Tím se dle názoru soudu smluvní strany odchýlily od základního ustanovení o smlouvě o tichém společenství, což zakazovalo ustanovení § 263 odst. 2 ObchZ (podle něj měly kogentní povahu definiční ustanovení jednotlivých smluvních typů v obchodním zákoníku). Výše uvedená přehnaně extenzivní oprávnění tichého společníka kontrolovat a ovlivňovat činnost podnikatele byla dovolacím soudem shodně se soudy nižšího stupně označena za nerespektování hranic smlouvy o tiché společnosti smluvního typu. Soud vyjádřil názor, že se nemůže jednat o smlouvu o tichém společenství, ale ani o smlouvu inominátní (nepojmenovanou), a že je tudíž absolutně neplatná.

Jakkoli nelze názory v rozsudku zobecňovat, a to navíc vzhledem k tomu, že se jedná o případ posuzovaný podle staré právní úpravy, rozhodovaný ve světle mnohých dalších okolností tohoto konkrétního případu, mohlo by rozhodnutí sloužit jako vodítko pro určení, zda některá neodůvodněně široká oprávnění nejen kontrolní, ale především ovlivňující rozhodování podnikatele nepřiměřeným až šikanózním způsobem, nejdou proti smyslu a účelu úpravy tiché společnosti jako smluvního typu. Je však nejasné, zda by tento závěr obstál za současné právní úpravy, vzhledem k zásadě vyjádřené v ustanovení § 574 OZ, podle kterého je na právní jednání třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné. Občanský zákoník obsahuje více podobných ustanovení, která se přiklání k římskoprávní zásadě *potius valeat actus quam pereat* (ta vyjadřuje, že spíše má být právní jednání

¹²² GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2718.

posuzováno jako platné než jako neplatné, a spíše mají být hledány důvody pro jeho platnost než neplatnost¹²³) a důvody absolutní neplatnosti jsou oproti starému občanskému zákoníku zúženy – absolutní neplatnost postihuje pouze právní jednání stížená vadami uvedenými v ustanovení § 588 OZ. Ačkoli tedy rozhodnutí soudu výše odpovídá praxi obecných soudů před účinností občanského zákoníku nezřídkou sankcionovat soukromoprávní právní jednání absolutní neplatností,¹²⁴ ve světle současného občanského práva by dle mého názoru k natolik přísnému zásahu soudu dojít nemohlo (pro posouzení smlouvy jako absolutně neplatné by v úvahu přicházelo snad jedině ustanovení o zjevném narušování veřejného pořádku podle ustanovení § 588 OZ¹²⁵, což se mi jeví jako extrémní) a taková smlouva by proto nejspíš byla považována za smlouvu nepojmenovanou.

Kontrolní oprávnění tichého společníka je rovněž omezeno pouze na dobu trvání tiché společnosti, náleží mu však i po zániku tiché společnosti zpětně za období, ve kterém tichá společnost trvala. To se prakticky uplatní především při zániku tiché společnosti, kdy dochází k vrácení vkladu upraveného o podíl na zisku nebo ztrátě, a účetní závěrka ještě není ke dni zániku tiché společnosti vytvořena nebo schválena (například kapitálové obchodní společnosti schvalují účetní závěrku do 6 měsíců od konce účetního období).¹²⁶

2.2.3. Právo uhradit podíl na ztrátě nebo doplnit vklad v případě konzumace vkladu původního

V případě, že podíl tichého společníka na ztrátě dosáhne výše jeho vkladu (přičemž se v této souvislosti hovoří o „konzumaci“ vkladu), tichá společnost se zrušuje, ledaže tichý společník uhradí podíl na ztrátě nebo doplní vklad (ustanovení § 2754 odst. 2 písm. a) OZ).

Pokud by tedy tichý společník chtěl zániku tiché společnosti předejít, je jeho právem podíl na ztrátě v penězích uhradit nebo doplnit vklad (to si lze představit především v situaci, kdy vklad spočívá v poskytnutí peněžních prostředků nebo jiných druhově určených věcí,

¹²³ Například podle nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 9. 2016, sp. zn. III. ÚS 212/16.

¹²⁴ K tomu ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Neplatnost právních jednání. *Právní prostor* [online]. 2015 [cit. 16-02-2019]. Dostupný z WWW: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/komentar-k-noz-neplatnost-pravnich-jednani>>.

¹²⁵ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2718.

¹²⁶ Tamtéž.

třeba materiálu nebo surovin). Tyto způsoby odvrácení zániku tiché společnosti jsou právem tichého společníka a podnikatel je nemůže odmítnout. Tichý společník se k nim však musí uchýlit bez zbytečného odkladu poté, co se o ztrátě dozví z účetní závěrky (nestanoví-li smlouva lhůtu jinou).¹²⁷

Co je však myšleno doplněním vkladu v případě, kdy je předmětem vkladu například nemovitost (respektive užívací a požívací právo k ní), je však nejasné. Nabízí se řešení, že v takovém případě lze doplnění vkladu vykládat rovněž jako plnění v penězích, obzvlášť s přihlédnutím k tomu, že ve smlouvě o tiché společnosti si smluvní strany užívací a požívací právo k této nemovitosti ocenily jako vklad, a právě tato hodnota ztrátou snížena a vyčerpána. Smluvní strany se však určitě mohou dohodnout na jiném způsobu doplnění vkladu, aby zániku tiché společnosti předešly.

¹²⁷ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 400.

3. PRÁVA A POVINNOSTI PODNIKATELE

Práva a povinnosti druhé smluvní strany – podnikatele, jak už je to v soukromoprávních vztazích typické, jsou jakýmsi zrcadlením práv a povinností první smluvní strany – tichého společníka; naproti každému právu tichého společníka stojí odpovídající povinnost podnikatele a naopak. Při jejich analýze je tedy nezbytné současně nahlédnout do kapitol věnujících se jim odpovídajícím právům nebo povinnostem tichého společníka.

Podrobněji se níže budu věnovat povinnosti vyplatit tichému společníkovi podíl na zisku, umožnit tichému společníkovi výkon kontrolních oprávnění, vykonávat podnikatelskou činnost a povinnosti loajality vyplývající ze subsidiárně použitelných ustanovení o společnosti. Jako poslední rozeberu povinnost vydat tichému společníkovi vklad po zániku tiché společnosti.

Pro úplnost také připomínám povinnost schválit smlouvu o tiché společnosti podle příslušných ustanovení zákona o obchodních korporacích (například je-li smluvní stranou kapitálová obchodní korporace, musí být smlouva o tiché společnosti, včetně jejích změn, schválena valnou hromadou).

S. Černá rovněž dovozuje, že podnikatel (stejně jako tichý společník) je vázán povinností mlčenlivosti o uzavření smlouvy o tiché společnosti.¹²⁸ Nesmí tedy sdělovat třetím osobám, že smlouvu o tiché společnosti uzavřel a s kým. Jakkoli tato povinnost nevyplývá ze zákona, vyplývá již ze samotného názvu institutu, který skrytost tiché společnosti předpokládá. Porušení této povinnosti je spojováno s odpovědností za tím způsobenou škodu.¹²⁹ Tato povinnost úzce souvisí s povinností loajality a pokud by ji nebylo možno dovozovat pouze z názvu tiché společnosti, bude nutné ji chápat právě jako součást povinnosti loajality.

Vedle povinností se níže budu věnovat také právu na předání předmětu vkladu nebo umožnění s ním nakládat. Podnikatel vstupuje do tiché společnosti s jediným cílem; tím je

¹²⁸ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 391.

¹²⁹ Tamtéž.

získání financování svého podnikání. Logicky je tedy jeho nejdůležitějším právem právě toto právo. Není vyloučena zároveň jeho povinnost součinnosti, je-li jí k předání předmětu vkladu potřeba.

3.1. Povinnosti podnikatele

3.1.1. Povinnost vyplatit tichému společníkovi podíl na zisku

Splatnost výplaty podílu na zisku tichému společníkovi stanovuje dispozitivní ustanovení § 2752 OZ; pokud si strany neujednají jinak, musí podnikatel vyplatit tichému společníkovi podíl na zisku do třiceti dnů od vyhotovení a případného schválení účetní závěrky. Účetní závěrku schvaluje u obchodních korporací nejvyšší orgán.

S. Černá pokládá v souvislosti s povinností podnikatele vyplatit tichému společníkovi podíl na zisku otázku, zda může podnikatel odmítnout vyplatit podíl na zisku v případě, pokud by to pro něj znamenalo okamžité hospodářské riziko, nebo dokonce úpadek. Vzhledem k tomu, že podle ní je povinnost loajality tichého společníka zásadně stejná jako povinnost loajality jakéhokoli jiného věřitele podnikatele, vyjadřuje názor, že pro možnost podnikatele po právu odepřít tichému společníkovi plnění není důvod.¹³⁰ V předchozích kapitolách jsem však došla k názoru, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti, z čehož je nutno dovozovat, že smluvní strany smlouvy o tiché společnosti jsou navzájem vázány povinností loajality ve větší míře, než tomu je u jiných závazkových vztahů.

Pokud je navíc podnikatelem uzavírajícím smlouvu o tiché společnosti obchodní korporace, platí, že podle ustanovení § 40 odst. 1 ZOK nesmí tato obchodní korporace vyplatit zisk nebo prostředky z jiných vlastních zdrojů (ani na ně vyplácet zálohy), pokud by si tím přivodila úpadek podle jiného právního předpisu. Tímto předpisem je myšlen zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), konkrétně jeho ustanovení § 3 odst. 1 a 2 (platební neschopnost obchodní korporace) a odst. 3 (předlužení obchodní korporace). Ustanovení § 40 odst. 1 ZOK tak zavádí tzv. test insolvence

¹³⁰ Viz ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 397.

(úpadku).¹³¹ O vyplacení podílu na zisku rozhoduje ve smyslu ustanovení § 34 odst. 3 ZOK statutární orgán, přičemž se má za to, že došlo-li k vyplacení podílu na zisku v rozporu se zákonem o obchodních korporacích, členové statutárního orgánu, kteří s tím souhlasili, nejednali s péčí řádného hospodáře.¹³² Vystává tedy otázka, zda v situaci, kdy je třeba, aby v souladu se zákonem o obchodních korporacích nedošlo k vyplacení podílu na zisku, se zákaz výplaty podílu na zisku vztahuje i na podíl na zisku náležející podle smlouvy o tiché společnosti tichému společníkovi.

Podle P. Kuhna ustanovení § 40 odst. 1 ZOK omezuje výplatu vlastních zdrojů společníkům nebo jiným osobám v obdobném postavení, přičemž se nevztahuje na převody majetku mezi obchodní korporací a třetími osobami.¹³³ Je sporné, zda je v takové situaci tichý společník právě osobou v obdobném postavení a zákaz vyjádřený v § 40 odst. 1 ZOK se ho týká. S. Černá totiž oproti tomu tvrdí, že ustanovení míří pouze na výplatu prostředků „dovnitř“ obchodní společnosti.¹³⁴ Ačkoli je však tichý společník vůči obchodní společnosti v postavení věřitele (stejně jako mnoho jiných věřitelů z titulu jiných smluv, vůči kterým by byl nedůvodně znevýhodněn jen proto, že výše jeho pohledávky se vypočítává specifickým způsobem), skutečnost, že jeho pohledávka se vypočítává podle dosaženého zisku jako určitý podíl na něm nemůže zůstat bez povšimnutí. Rovněž nutnost schválení smlouvy o tiché společnosti, jež je svěřeno do působnosti valné hromady, hovoří ve prospěch toho,

¹³¹ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 397.

¹³² Současně platí, že o rozdělení zisku nebo jiných vlastních zdrojů rozhoduje ve společnosti s ručením omezeným (§ 190 odst. 2. písm. g) ZOK) i akciové společnosti (§ 421 odst. 2. písm. h) ZOK) valná hromada, a to na základě schválené řádné nebo mimořádné účetní závěrky (§ 34 odst. 1 ZOK). Usnesení valné hromady nicméně musí u obou těchto typů kapitálové obchodní společnosti respektovat omezení uvedená v ustanovení § 161 odst. 4 ZOK a § 350 odst. 1 ZOK. Jelikož je však podíl na zisku náležející tichému společníkovi předpokládán již ve společenské smlouvě, dalšímu schválení valnou hromadou nepodléhá. Shodně ŠUK, Petr in ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-540-4, s. 412

¹³³ KUHN, Petr in ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-540-4, s. 110.

¹³⁴ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 397.

že smlouva o tiché společnosti je specifickým závazkem a může mít tudíž odlišný režim než jiné, „běžnější“ smlouvy.

Nehledě k výše uvedenému je však tichý společník vázán povinností loajality, s čímž souvisí povinnost podporovat dosažení společného účelu. Pokud by vyplacení zisku tichému společníkovi mělo za následek úpadek (případně jiné významné hospodářské riziko) podnikatele (ať už fyzické či právnické osoby), společného účelu by dosahováno být nemohlo. Myslím si tedy, že podnikatel má právo odmítnout vyplatit tichému společníkovi podíl na zisku, bude se ovšem jednat o naprosto krajní možnost, v praxi navíc ne zcela běžnou. Bude se navíc zřejmě jednat pouze o odepření výplaty dočasné; tichému společníkovi pohledávka odpovídající jeho podílu na zisku vznikne, nicméně podnikatel je oprávněn toto plnění tichému společníkovi odepřít pouze na nezbytně dlouhou dobu.¹³⁵ Aby však smluvní strany předešly nejasnostem, lze jim doporučit, aby si důsledky takové situace ve smlouvě předem ujednaly.

Taktéž výraz „vyplatit“ podíl na zisku v ustanovení § 2752 OZ může působit výkladové problémy. Zákon totiž nejspíš (s přihlédnutím k jazykovému výkladu) předpokládá, že podíl na zisku, který náleží tichému společníkovi, mu bude vyplácen v penězích. Myslím si však, že si smluvní strany mohou ve smlouvě sjednat i nepeněžité plnění. Tichý společník může mít například nárok na určitý podíl vyrobeného zboží, který podnikatel za pomoci vkladu tichého společníka v účetním období vyrobil. Sporné je podle mého názoru ujednání o poskytování určitých služeb (například ubytování v zařízení zbudovaném a provozovaném s pomocí vkladu tichého společníka), protože rozsah takových služeb se bude těžko určovat podle podílu tichého společníka na zisku a nebude se tudíž odvíjet od výsledků podnikání (a také určování podílu na ztrátě tak, aby byl shodný s podílem na zisku, by v takovém případě mohlo být problematické); má tedy spíše povahu pevně stanovené odměny za poskytnutí vkladu, která, jak již bylo řečeno v kapitole 2.1.2, by mohla odporovat povaze smlouvy o tiché společnosti.¹³⁶ Je tedy možné, že taková

¹³⁵ Obdobně BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava; HAVEL, Bohumil in ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš a kolektiv. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7, s. 1284.

¹³⁶ Opačně MACEK, Jiří in HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1282.

smlouva by nemohla být posuzována jako smlouva o tiché společnosti, nýbrž jako smlouva nepojmenovaná.

3.1.2. Povinnost umožnit tichému společníkovi výkon kontrolních oprávnění

Kontrolním oprávněním tichého společníka (podrobně rozebraným v kapitole 2.2.2) odpovídá povinnost podnikatele mu tato kontrolní oprávnění umožnit.

Prvním z kontrolních oprávnění tichého společníka je právo nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů podnikatele (§ 2749 odst. 1 OZ), přičemž bylo judikaturou potvrzeno, že podnikatel není povinen mu tyto dokumenty vydat, ale pouze umožnit mu do nich nahlédnout (ačkoli například zapůjčením dokumentů tichému společníkovi na určitou dobu se podnikatel své povinnosti taktéž zprostí, nemůže to po něm tichý společník vyžadovat, není-li ve smlouvě stanoveno jinak).¹³⁷ Zpravidla se tak bude dít v sídle nebo jiných prostorách podnikatele, ve kterých vede účetnictví, případně na jiném vhodném místě specifikovaném ve smlouvě.¹³⁸ Na vlastní náklady si z nich pak tichý společník může činit výpisy a opisy. Je taktéž nutné pamatovat na to, že tichý společník se může podílet ve smyslu ustanovení § 2747 odst. 1 OZ pouze na provozu některého ze závodů podnikatele. V takovém případě by byl rozsah kontrolních oprávnění tichého společníka omezen pouze na obchodní doklady a účetní záznamy týkající se toho závodu, jehož provozu se tichý společník účastní; do dokumentů týkajících se ostatních závodů nemůže být podnikatel nucen umožnit tichému společníkovi nahlédnout.¹³⁹

Právo tichého společníka nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů je možné ve smlouvě o tiché společnosti vyloučit. I přes výslovné vyloučení tohoto práva však má podnikatel povinnost umožnit tichému společníkovi do nich nahlédnout, pokud tichý společník osvědčí rozumný důvod domnívat se, že obchodní doklady a účetní záznamy nejsou vedeny správně nebo poctivě.¹⁴⁰

¹³⁷ K tomu rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 12. 2002, sp. zn. 29 Odo 886/2002.

¹³⁸ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 389.

¹³⁹ Obdobně MACEK, Jiří in HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1278.

¹⁴⁰ Ustanovení § 2749 odst. 1 OZ.

Oproti tomu nelze smluvně vyloučit povinnost podnikatele vydat tichému společníkovi stejnopis účetní závěrky bez zbytečného odkladu po jejím vyhotovení a případném schválení (§ 2749 odst. 2 OZ).

3.1.3. Povinnost vykonávat podnikatelskou činnost

Ačkoli povinnost podnikatele vykonávat podnikatelskou činnost není v zákoně uvedena explicitně, lze ji dovozovat ze zákonného příkazu jednat v právním styku poctivě vyjádřeného v ustanovení § 6 odst. 1 OZ.¹⁴¹ S. Černá vyvozuje tuto povinnost rovněž z ustanovení § 1787 odst. 2 OZ, podle kterého se obsah smlouvy budoucí určí podle účelu, který má uzavření smlouvy zřejmě sledovat, přičemž se přihlédne mimo jiné k tomu, aby práva a povinnosti stran byly poctivě uspořádány. Ačkoli se toto ustanovení vztahuje ke smlouvě budoucí, podle S. Černé má mnohem širší aplikační použití.¹⁴²

Vzhledem k tomu, že tichý společník smlouvu s podnikatelem uzavírá, protože se chce vkladem podílet na jeho podnikání, bylo by bezesporu proti účelu smlouvy o tiché společnosti, pokud by podnikatel tuto podnikatelskou činnost, na které se tichý společník chce podílet a pro ten účel poskytne podnikateli vklad při ní využitelný, nevykonával. Ostatně ukončení podnikání, kterého se tichá společnost týká, je podle ustanovení § 2754 odst. 2 písm. b) OZ jedním ze zákonných důvodů zániku tiché společnosti.

Nabízí se otázka, co by se stalo v případě pouhého dočasného přerušení podnikání podnikatele. Domnívám se, že povinnost vykonávat podnikatelskou činnost, na které se tichý společník podílí svým vkladem, je jednou ze základních povinností podnikatele vyplývající ze smlouvy o tiché společnosti. Pokud by tuto činnost přestal podnikatel vykonávat, byť jen dočasně, aniž by tichá společnost zanikla a byla vypořádána, tichý společník by přicházel o zisk, který by mu mohl náležet, kdyby vklad využil jinak nebo jej vložil do jiné tiché společnosti. Mám tedy za to, že budou-li smluvní strany chtít předejít zániku tiché společnosti v případě přerušení podnikání na určitou dobu (nikoli velmi krátkou, protože ta

¹⁴¹ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 625.

¹⁴² Tamtéž.

by účel smlouvy zřejmě neohrozila¹⁴³), případně právu tichého společníka od smlouvy odstoupit pro porušení povinností podnikatele, možné to je, nicméně si tak budou muset ujednat ve smlouvě.

3.1.4. Povinnost loajality

Vzhledem k tomu, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti, tíží podnikatele (stejně jako tichého společníka) povinnost loajality, jak jsem popsala již v kapitole 2.1.4. Na podnikatele se tudíž aplikuje ustanovení § 2726 OZ vyjadřující zákaz činů pro (tichou) společnost škodlivých.

Na rozdíl od tichého společníka se však na podnikatele vedle této obecně vyjádřené povinnosti loajality aplikuje i ustanovení § 2727 odst.1 OZ formulující zákaz konkurence.¹⁴⁴ Podnikatel podle tohoto ustanovení nesmí činit na vlastní nebo cizí účet cokoli, co má vzhledem ke společnému účelu konkurenční povahu.

Důvod, proč se zákaz konkurence použije na podnikatele a nikoli na tichého společníka, spočívá ve skutečnosti, že pouze podnikatel provozuje podnikatelskou činnost, na které se tichý společník podílí svým vkladem. Právě podnikatel tedy rozhoduje, které obchodní příležitosti využije a které ne, a tichý společník tato jeho rozhodnutí nemůže ovlivňovat (nepřiznává-li mu smlouva o tiché společnosti některá spolurozhodovací oprávnění). Je to tedy pouze podnikatel, kdo může nedodržením zákazu konkurence způsobit, že společného účelu nebude dosaženo, případně ho bude dosaženo v menší míře, než by ho dosaženo být mohlo, kdyby nepřenechal některé konkrétní obchodní příležitosti jinému subjektu ve prospěch svůj nebo osoby třetí (na úkor tichého společníka). Společným účelem je totiž dosažení zisku a přenechání výhodných obchodních příležitostí by vedlo k zisku menšímu.

V souladu s výše tvrzeným je k ustanovení § 432 odst. 1 OZ, které stanoví zákaz konkurence osobě vystupující jako podnikatelův zástupce při provozu obchodního závodu a z něhož je obsahově díkce zákazu konkurence pro společníky společnosti občanského

¹⁴³ Srov. MACEK, Jiří in HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1285.

¹⁴⁴ Opačně ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 391.

práva převzata, komentováno, že je ho „nutno vyložit v souladu s jeho účelem tak, že se vztáhne jen na zmocnění umožňující zástupci nějak konkurenčně těžit ze svého působení u zastoupeného.“¹⁴⁵ Obdobně podíváme-li se blíže například na zákaz konkurence stanovený zákonem o obchodních korporacích pro jednatele společnosti s ručením omezeným podle ustanovení § 199 odst. 1 ZOK (přičemž zákaz konkurence se nepoužije na společníky, nestanoví-li tak ve smyslu ustanovení § 199 odst. 4 ZOK společenská smlouva, která může působnost zákazu konkurence rozšířit nejen personálně, nýbrž také věcně), i ten slouží především k ochraně společnosti, společníků a věřitelů před zneužíváním svého postavení jednatelem.¹⁴⁶ Jak již bylo pojednáno výše, ke zneužití postavení může dojít v případě, kdy osoba, před jejímž zneužitím postavení má zákaz konkurence chránit, má takové postavení, že může konkurenční činnost upřednostnit. Je bez pochyb, že tichý společník v takovém postavení není, oproti tomu však podnikatel v takovém postavení bezesporu je.

L. Josková shodně s výše uvedeným vykládá zákaz konkurence podnikatele především jako „zákaz nabytí postavení, kde by hrozilo riziko, že (podnikatel) přepustí „své“ obchodní příležitosti jiné osobě,“ přičemž za takové postavení s přihlédnutím k vymezení zákazu konkurence v kapitálových obchodních společnostech považuje především postavení člena statutárního orgánu jiné právnické osoby s obdobným předmětem podnikání a stejně tak postavení společníka veřejné obchodní společnosti nebo komplementáře.¹⁴⁷ V souvislosti s tím upozorňuje také na to, že zákaz konkurence v souladu s výše uvedeným zřejmě nedopadá na situace, kdy se podnikatel sice podílí na konkurenčním podnikateli, nicméně nemá možnost zasahovat do jeho obchodního vedení.¹⁴⁸

Je tedy nutné vyvozovat, že podnikatel jako smluvní strana smlouvy o tiché společnosti nesmí na základě ustanovení § 2727 OZ bez souhlasu tichého společníka činit na vlastní ani na cizí účet nic, co má vzhledem ke společnému účelu konkurenční povahu.

¹⁴⁵ PELIKÁNOVÁ, Irena; PELIKÁN, Robert in ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-370-8, s. 1015.

¹⁴⁶ LOCHMANOVÁ, Ludmila in BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN: 978-80-7380-451-0, s. 906.

¹⁴⁷ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy.* Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

¹⁴⁸ Tamtéž.

Pokud by tak učinil, tichý společník se může podáním negatorní žaloby domáhat, aby se podnikatel tohoto jednání zdržel. Došlo-li již k takovému jednání, může se tichý společník domáhat, aby bylo toto jednání prohlášeno na společný účet (tzn. účet podnikatele, na jehož podnikání se tichý společník svým vkladem podílí), nebo aby mu podnikatel nahradil škodu tím vzniklou.

3.1.5. Povinnost vydat vklad po zániku tiché společnosti

Pokud dojde ke zrušení tiché společnosti jiným způsobem, než konzumací vkladu (například uplynutím doby, na kterou byla tichá společnost ujednána), je podnikatel podle ustanovení § 2755 OZ povinen vydat tichému společníkovi bez zbytečného odkladu vklad upravený o podíl na výsledku podnikání dle stavu ke dni zániku tiché společnosti; musí tedy dojít k vypořádání.

Ustanovení nevzbuzuje nejasnosti, pokud jsou vkladem peníze. Jelikož však vkladem peníze být nemusí (viz kapitola 2.1.1), může toto ustanovení v praxi činit výkladové problémy. Je proto více než vhodné smluvním stranám doporučit, aby si konkrétní práva a povinnosti vznikající ukončením tiché společnosti ujednaly ve smlouvě.

J. Kožiak totiž předmětné ustanovení vykládá tak, že bylo-li vkladem vlastnické právo k věci, vrácením vkladu je myšleno vrácení předmětu vkladu. Vrácení vkladu má podle něj faktickou stránku, kterou je odevzdání předmětu vkladu tichému společníkovi, a stránku právní, kterou je převedení práva k předmětu vkladu zpět na tichého společníka, přičemž co se právní stránky týče, zaleží na obsahu smlouvy o tiché společnosti, zda k zpětnému převodu práva dojde již zánikem tiché společnosti (pokud bylo právo sjednáno s rozvazovací podmínkou) nebo dalším právním jednáním (pokud byl nabyvatel smlouvou zavázán, že právo k předmětu vkladu převede zpět).¹⁴⁹

Jestliže však není sporu o tom, že předmětem vkladu může být například nedělitelná hmotná věc, její vydání po skončení tiché společnosti a její současné umenšení o podíl tichého společníka na ztrátě podnikatele, jak žádá dle tohoto výkladu zákon, se zdá v praxi nereálným. Tak například poskytne-li tichý společník jako předmět vkladu podnikateli stroj,

¹⁴⁹ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 493-494.

který je jako vklad oceněn na 500 000 Kč, přičemž podíl tichého společníka na ztrátě ke dni zrušení tiché společnosti činí například 60 000 Kč, má dle takového výkladu zákona dojít k vydání stroje, ovšem ten má být umenšen o nějakou konkrétní částku v penězích. Pokud by byl vklad peněžitý, vypořádání by se provedlo jednoduše odečtením podílu na ztrátě od poskytnuté částky a podnikatel by byl tedy povinen tichému společníkovi vyplatit 440 000 Kč. Předmětem vkladu je však stroj, který rozdělit nelze. Nelze ho ani umenšit o určitou částku. J. Kožiak si je vědom toho, že nepeněžité vklady obecně nebude vždy možné zkrátit o podíl na ztrátě (nebo to bude přinejmenším obtížné).¹⁵⁰ Nejvhodnějším řešením je podle něj dohoda smluvních stran smlouvy o tiché společnosti nebo již existující ujednání ve smlouvě o tom, že k vrácení vkladu dojde až poté, co tichý společník uhradí podíl na ztrátě v penězích.¹⁵¹ Otázka, co nastává v situaci, kdy takové ujednání ve smlouvě není a k dohodě z jakéhokoliv důvodu nedojde, však zůstává nezodpovězena. Právě to však je na této teorii problematické. Bylo by totiž nejasné, zda je právem tichého společníka podíl na ztrátě doplatit, aby mu byl vydán předmět vkladu, nebo zda je to dokonce jeho povinností, nebo naopak, zda je právem podnikatele se s tichým společníkem vypořádat v penězích, aby mu nemusel předmět vkladu vracet. To by jistě mohlo působit spory mezi smluvními stranami.

Ačkoli výše uvedené nelze zcela vyloučit, domnívám se, že k takovému postupu dojde teprve až v situaci, kdy si smluvní strany ve smlouvě výslovně ujednají, že po zániku tiché společnosti má dojít k vrácení předmětu vkladu (hovořím zde o situaci, kdy bylo k předmětu vkladu na podnikatele převedeno vlastnické právo, protože bylo-li převedeno pouze právo požívací nebo užívací, o povinnosti vrátit fyzicky předmět vkladu tichému společníkovi a přestat ho užívat či požívat po zániku společnosti není pochyb).

Pokud však vezmeme v potaz, že příslušné ustanovení hovoří o vydání vkladu a nikoli o vydání předmětu vkladu, přičemž (jak již bylo řečeno v kapitole 2.1.1) vklad je vyjádřením hodnoty předmětu vkladu v penězích, myslím si, že právo tichého společníka

¹⁵⁰ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 493-494.

¹⁵¹ KOŽIAK, Jaromír. *Smlouva o tichém společenství*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-610-3, s. 57.

na vrácení předmětu vkladu bez dalšího nevzniká.¹⁵² Tím ovšem netvrdím, že pokud bylo vloženo uživatelské nebo požívatelské právo k předmětu vkladu, není podnikatel povinen po zániku společnosti předmět vkladu tichému společníkovi vydat. Naopak, zánikem společnosti totiž zaniká právní titul, na jehož základě podnikatel předmět vkladu užíval (či požíval), a pokud by tak nadále činil, bylo by to bez právního důvodu.¹⁵³ Pokud však došlo smlouvou o tiché společnosti k převedení vlastnického práva k předmětu vkladu a smlouva o tiché společnosti neobsahuje ujednání o zpětném přechodu práva po zániku tiché společnosti, nelze tuto povinnost podnikatele z dikce zákona vyvozovat.

Lze totiž tvrdit, že vkladem, kterým se tichý společník účastní podnikání podnikatele, je vždy určitá peněžitá hodnota. Je to peněžní částka vyjadřující hodnotu vložené věci, jejíž výši může později ovlivnit pouze případný podíl na ztrátě nebo jeho doplnění.¹⁵⁴ Tato hodnota je uvedena ve smlouvě, protože je dovozováno, že se jedná o její obligatorní náležitost (viz kapitola 2.1.1). Skutečná hodnota věci se sice může průběhem času měnit, na výši vkladu uvedenou ve smlouvě již však změna této hodnoty nemá vliv (pokud si strany neujednaly jinak). Stejně tak může dojít k jejímu spotřebování nebo znehodnocení, ani to však nemá vliv na její počáteční hodnotu, tedy výši vkladu, pokud bylo na podnikatele převedeno vlastnické právo. Dojde-li tedy ke ztrátě podnikatele, která je kryta vkladem tichého společníka, snižuje se o tuto ztrátu právě vklad, tedy vyjádření hodnoty vkladu v penězích uvedené ve smlouvě, a na práva tichého společníka k předmětu vkladu (pokud nedošlo k převodu) nemá snížení vkladu žádný vliv.¹⁵⁵

Na základě výše uvedeného tedy souhlasím s názorem, že dojde-li k zániku tiché společnosti, podnikatel nemusí předmět vkladu, ke kterému na něj bylo vznikem tiché společnosti převedeno vlastnické právo, vracet zpět tichému společníkovi; postačí, že

¹⁵² Shodně GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2722.

¹⁵³ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 628.

¹⁵⁴ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 627.

¹⁵⁵ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2721.

ohledně zbytku hodnoty vkladu se s tichým společníkem vypořádá v penězích – zánikem tiché společnosti vznikne podnikateli peněžité pohledávka vůči tichému společníkovi, která bude odpovídat výši vkladu uvedeného ve smlouvě o tiché společnosti ponížené o podíl na ztrátě (nebo zvýšené o podíl na zisku, nebyl-li ještě vyplacen).¹⁵⁶ Pokud by však bylo předmětem vkladu pouze právo užívací nebo požívací k individuálně určené věci, musí být po ukončení tiché společnosti tichému společníkovi tato vrácena. Se zánikem tiché společnosti je také podnikatel povinen předmět vkladu přestat užívat (typicky například ukončením licenčního vztahu k právu průmyslového vlastnictví¹⁵⁷). Pokud by ho totiž podnikatel užíval i po skončení tiché společnosti, činil by tak, jak již bylo řečeno výše, bez právního důvodu. V takové situaci má současně s vrácením předmětu vkladu tichý společník právo na vrácení vkladu (peněžitého vyjádření hodnoty užívacího nebo požívacího práva k předmětu vkladu uvedeného ve smlouvě) upraveného o podíl na zisku nebo ztrátě v penězích.¹⁵⁸

Smluvní strany si ovšem samozřejmě nárok na vrácení předmětu vkladu, ke kterému bylo převedeno vlastnické právo, mohou ve smlouvě o tiché společnosti ujednat. S tím však bude potřeba ujednat i způsob uhrazení případného podílu na ztrátě.

3.2. Práva podnikatele

3.2.1. Právo na předání předmětu vkladu, případně umožnění nakládání s ním

Hlavní motivací podnikatele, proč uzavřít smlouvu o tiché společnosti, bude zpravidla právě povinnost tichého společníka poskytnout vklad, kterým se bude podílet na podnikání podnikatele, a s ní související právo podnikatele na poskytnutí tohoto vkladu ze strany tichého společníka tak, aby vklad mohl sloužit svému účelu při podnikání podnikatele. Vkladová povinnost tichého společníka může být podle ustanovení § 2748 odst. 1 OZ splněna dvěma způsoby; buď předáním předmětu vkladu (typicky u hmotných

¹⁵⁶ ČERNÁ, Stanislava in ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4, s. 628.

¹⁵⁷ MACEK, Jiří in HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1286.

¹⁵⁸ GURIČOVÁ, Jana; LASÁK, Jan in PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 2722.

movitých věcí, u kterých je to fyzicky možné), nebo umožněním s ním nakládat (například u vkladu práv průmyslového vlastnictví nebo u věcí nemovitých).¹⁵⁹

Lhůtu ke splnění dluhu tichého společníka (tedy předání předmětu vkladu nebo umožnění s ním nakládat) si mohou strany ujednat ve smlouvě. Pokud ji neujednají, uplatní se dispozitivní ustanovení § 2748 odst. 1 OZ, které stanoví povinnost tichého společníka předat podnikateli předmět vkladu (nebo mu umožnit s ním nakládat) bez zbytečného odkladu po vzniku tiché společnosti. Jak vykládat neurčitě stanovenou lhůtu „bez zbytečného odkladu“ nelze obecně určit, její výklad se bude v konkrétních situacích lišit s přihlédnutím k povaze předmětu vkladu a v závislosti na konkrétních okolnostech. Před uzavřením smlouvy může být tichým společníkem také poskytnuta záloha, která se následně započte na vklad; ve smlouvě si ovšem nelze ujednat splacení vkladu ve lhůtě předcházející uzavření smlouvy. Jak totiž judikoval ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud České republiky, takové ujednání by bylo neplatné pro nemožnost plnění.¹⁶⁰

¹⁵⁹ ČERNÁ, Stanislava in ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3, s. 387.

¹⁶⁰ Podle usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 9. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4992/2007.

ZÁVĚR

Zda a jak často je institut tiché společnosti užíván v praxi je nesnadno zjistitelné, už jen proto, že existence tiché společnosti nebývá veřejně proklamována a ani to zákon nepředpokládá. Určitě je však velmi zajímavým (avšak zároveň rizikovým) smluvním nástrojem, jak se může osoba podílet na podnikání někoho jiného.

Cílem této práce bylo především přiblížit institut tiché společnosti a poté přehledně vyjmenovat a podrobněji popsat jednotlivá práva a povinnosti smluvních stran smlouvy o tiché společnosti tak, jak vyplývají z platné a účinné právní úpravy, a objasnit některé problematické aspekty zákonné úpravy, což se mi podle mého názoru podařilo.

V první kapitole jsem popsala obecně tichou společnost včetně jejího historického vývoje až po hrubý nástin zákonné úpravy jejího zániku. Stěžejní podkapitolou první kapitoly je především podkapitola 1.2, ve které jsem se na základě hodnocení protichůdných argumentů odborné veřejnosti přiklonila k názoru, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti občanského práva. Tomuto porovnání jsem věnovala hodně prostoru, domnívám se však, že to bylo (vzhledem k tomu, že jsem si byla vědoma, že výsledek významně ovlivní následující kapitoly) nevyhnutelné. Zda je nutné tichou společnost posuzovat jako zvláštní druh společnosti občanského práva je teoretickou otázkou a zda takový výklad zamýšlel i zákonodárce, je nejisté. Můj závěr, že tichá společnost skutečně zvláštním druhem společnosti občanského práva je, má ovšem rozsáhlé praktické důsledky, protože subsidiární použití některých ustanovení společnosti občanského práva má za následek především to, že na smluvní strany tiché společnosti je kladen (mimo jiné) požadavek loajality. Ten se sice uplatní na smluvní strany v různé míře (a může být ujednáním smluvních stran zcela vyloučen), nicméně nelze jej opomíjet, protože může sloužit jako podpůrné výkladové pravidlo i při analýze ostatních práv a povinností.

Kapitola druhá a třetí jsou těžištěm této diplomové práce a rozebírají práva a povinnosti tichého společníka a následně podnikatele, pojmenovaná a utříděná do jednotlivých podkapitol.

Ačkoli je tiché společnosti v občanském zákoníku věnováno pouhých devět paragrafů, její úprava, ač na některých místech nepřesná, se mi jeví jako dostačující. Mnoho ustanovení upravujících smlouvu o tiché společnosti jako smluvního typu je totiž

dispozitivních, což odpovídá zásadě autonomie vůle, jedné z vůdčích idejí občanského zákoníku. Lze tudíž (obzvláště v situaci, kdy je jednou ze smluvních stran podnikatel, od kterého lze očekávat jistou míru profesionality) od smluvních stran očekávat, že si jednotlivá nejasná ustanovení ve smlouvě upraví podrobněji, než stanoví zákon, a smlouvu o tiché společnosti si tak přizpůsobí svým potřebám.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

apod.	a podobně
občanský zákoník, OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník, ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
odst.	odstavec
písm.	písmeno
sp. zn.	spisová značka
srov.	srovnej
tzn.	to znamená
všeobecný zákoník obchodní	všeobecný zákoník obchodní č. 1/1863 ř. z.
zákon o obchodních korporacích, ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů
zákoník práce	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

1. Odborné knižní publikace

BEJČEK, Josef; ELIÁŠ, Karel; RABAN, Přemysl a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-337-0.

BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 539 s. ISBN 978-80-7400-574-9.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN: 978-80-7380-451-0.

ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 640 s. ISBN 918-80-7478-735-5.

ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana, PELIKÁNOVÁ, Irena; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 736 s. ISBN 978-80-7552-333-4.

DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Obchodní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.

DVOŘÁK, Tomáš. *Komanditní společnost*. Praha: ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-7357-027-0.

HENDRYCH, Dušan a kolektiv. *Právníký slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.

HULMÁK, Milan a kolektiv. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.

KOŽIAK, Jaromír. *Smlouva o tichém společenství*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-610-3.

MALOVSKÝ-WENIG, A. *Příručka obchodního práva*. 1. vydání. Praha: Československý Kompas, 1947.

PETROV, Jan; VÝTISK, Michal; BERAN, Vladimír a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1.

PRAŽÁK, Zbyněk; FIALA, Josef; HANDLAR, Jiří a kolektiv. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-158-8.

ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš a kolektiv. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7.

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

ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-630-3.

2. Odborné články

JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy*. Č. 17/2018, s. 581. ISSN 1210-6410.

3. Internetové zdroje

ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Neplatnost právních jednání. *Právní prostor* [online]. 2015 [cit. 16-02-2019]. Dostupný z WWW: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/komentar-k-noz-neplatnost-pravnich-jednani>>

4. Právní předpisy

zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud., Obecný zákoník občanský

zákon č. 1/1863 Ř. z., Obecný zákoník obchodní

zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů

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

zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů

5. Judikatura

rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 26. 3. 1924, Rv I 91/24
[Vážný 3650]

rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 7. 12. 1934, Rv I
1937/32 [Vážný 14.022/34]

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo
522/2001

rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 12. 2002, sp. zn. 29 Odo
886/2002

usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 817/2007

rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 29 Odo 426/2006

usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 9. 2009, sp. zn. 23 Cdo
4992/2007

rozsudek Nejvyššího soudu České republiky 23. 8. 2011, sp. zn. 23 Cdo 1733/2010

usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 866/2011

nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 9. 2016, sp. zn. III. ÚS 212/16

6. Ostatní zdroje

důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Tichá společnost – práva a povinnosti smluvních stran

ABSTRAKT

Tato diplomová práce se zabývá tichou společností se zaměřením na práva a povinnosti smluvních stran. Je rozdělena na tři kapitoly.

V první kapitole autorka nejprve předloží obecnou charakteristiku smlouvy o tiché společnosti včetně stručného historického exkurzu. Velký prostor je věnován porovnání tiché společnosti a společnosti občanského práva. Závěr, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti občanského práva, je reflektován v následujících kapitolách.

Další dvě kapitoly podrobně rozebírají jednotlivá práva a povinnosti smluvních stran; druhá kapitola se věnuje právům a povinnostem tichého společníka a třetí právům a povinnostem podnikatele. Jedná se o stěžejní kapitoly této diplomové práce, ve kterých jsou jednotlivá práva a povinnosti smluvních stran zanalyzovány, přičemž autorka identifikuje některé problematické aspekty, které mohou činit interpretační a aplikační obtíže, a předkládá čtenáři možná řešení. Projevem skutečnosti, že tichá společnost je zvláštním druhem společnosti občanského práva, je především to, že smluvní strany smlouvy o tiché společnosti jsou stejně jako společníci společnosti občanského práva vázáni povinností loajality, i když v různé míře. Povinnost loajality však může být, stejně jako mnoho dalších práv a povinností smluvních stran smlouvy o tiché společnosti, na základě ujednání smluvních stran vyloučena či změněna, protože většina ustanovení upravujících tichou společnost má dispozitivní charakter. To koresponduje s vůdčí občanskoprávní zásadou autonomie vůle a umožňuje smluvním stranám uzavřít smlouvu o tiché společnosti podle jejich individuálních potřeb.

Vzhledem ke skrytosti tiché společnosti je nejasné, jak hojně bývá smlouva o tiché společnosti využívána v praxi. Je však jistě velice zajímavým institutem, kterým se může osoba podílet na podnikání osoby druhé. Předkládaná práce čtenáři tichou společností přiblíží a poskytne přehledně zpracovaná práva a povinnosti jejich smluvních stran včetně objasnění některých sporných míst právní úpravy.

Silent partnership – rights and obligations of the contracting parties

ABSTRACT

This thesis deals with a silent partnership while focusing on the rights and obligations of the contracting parties. It is divided into three chapters.

In the first chapter, the author at first presents the general characteristics of the silent partnership agreement, including a brief historical excursion. Great scope is given to comparing a silent partnership and a partnership. The conclusion that a silent partnership is a special kind (*lex specialis*) of partnership is reflected in the following chapters.

Next two chapters describe the mutual rights and obligations of the contracting parties; the second chapter deals with the rights and obligations of the silent partner and the third chapter deals with the rights and obligations of the entrepreneur. These are the most significant chapters of the thesis, in which the individual rights and obligations of the contracting parties are analysed while the author identifies some problematic aspects that can lead to interpretative and application difficulties and then offers possible solutions. The fact that silent partnership is a special kind of partnership causes that the contracting parties are (as well as partners of the partnership) bound by duty of loyalty. However, the duty of loyalty just as many other rights and obligations of the contracting parties may be subject to the provisions of the contracting parties, which derogate or change them, because most of the provisions regulating a silent partnership are non-mandatory. This corresponds to the guiding civil law principle of autonomy of will and allows contracting parties to adjust the silent partnership agreement according to their individual needs.

Because of the silence of a silent partnership, it is unclear how much the silent partnership agreement is used in practice. However, it is certainly a very interesting institute, which enables a person to participate in the business of another. The submitted thesis will bring the reader closer description of the silent partnership and provide further information about the rights and obligations of its contracting parties, including a clarification of some of the controversial aspects of the regulation.

Klíčová slova

Tichá společnost

Tichý společník

Podnikatel

Key words

Silent partnership

Silent partner

Entrepreneur