

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Markéta Aranyossová

**Smluvní volnost a její omezení v zakladatelském
právním jednání kapitálových společností**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Tomášek, Ph.D.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 20. listopadu 2021

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou prací 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 159 958 znaků včetně mezer.

V Praze dne 20. listopadu 2021

Markéta Aranyossová

Na tomto místě bych ráda poděkovala JUDr. Petru Tomáškoví, Ph.D. za odborné vedení a jeho cenné rady, kterými přispěl k vytvoření této práce. Rovněž děkuji svým rodičům, sestře, synovci, tetám a přátelům za jejich dlouhotrvající podporu. Velké poděkování patří také Jakubovi za jeho neustálé povzbuzování, rady a trpělivost.

OBSAH

Seznam zkratek.....	9
Úvod.....	10
Obecná část.....	12
1 Smluvní volnost.....	12
1.1 Smluvní volnost jako jedna ze složek autonomie vůle.....	12
1.2 Pojem, obsah a význam smluvní volnosti a její normativní zakotvení.....	14
2 Kogentní a dispozitivní právní normy a jejich rozlišení.....	19
2.1 Dispozitivnost soukromého práva a dispozitivní právní normy.....	19
2.2 Kogentní právní normy.....	20
2.3 Kritéria pro určení právní povahy ustanovení zákona.....	20
2.3.1 Výslovný zákaz.....	21
2.3.2 Dobré mravy, veřejný pořádek a práva týkající se postavení osob jako kritéria kogentnosti.....	23
2.3.3 Kogentnost vyplývající ze smyslu a účelu zákonného ustanovení.....	27
2.3.3.1 Ochrana slabší smluvní strany.....	28
2.3.3.2 Ochrana třetích osob.....	29
3 Dílčí závěr.....	29
Zvláštní část.....	32
1 Smluvní volnost, kogentnost a dispozitivnost v zákoně o obchodních korporacích.....	32
1.1 Statusová povaha ustanovení zákona o obchodních korporacích.....	34
1.2 Ochrana věřitelů kapitálových společností.....	37
1.3 Zásada rovného zacházení se společníky (akcionáři).....	38
2 Společenská smlouva jako smlouva sui generis.....	40
2.1 Obsahové a formální náležitosti společenské smlouvy.....	44
3 Konkrétní projevy smluvní volnosti a jejího omezení ve společenské smlouvě.....	46
3.1 Volba druhů podílů (akcií).....	46
3.1.1 Změna zákonem upravených práv tvořících podíl (akcii).....	47
3.1.2 Přidání povinností a změna zákonem upravených povinností tvořící podíl (akcii).....	48
3.1.2.1 Příplatková povinnost.....	50
3.1.3 Odebrání zákonem upravených práv a povinností.....	53
3.2 Právo na informace a vysvětlení.....	55
3.3 Organizace kapitálových společností.....	57
3.3.1 Působnost valné hromady.....	58

3.3.1.1	Volba a odvolání jednatele.....	59
3.4	Nekorporační ujednání ve společenské smlouvě.....	61
4	Dílčí závěr.....	64
	Závěr.....	66
	Seznam použitých zdrojů.....	69
	Abstrakt.....	74
	Klíčová slova.....	75
	Abstract.....	76
	Key words.....	77

Seznam zkratek

Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
Listina základních práv a svobod, Listina	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod
OZ, občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ 1964, občanský zákoník z roku 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ, obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZOK, zákon o obchodních korporacích	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.
novela zákona o obchodních korporacích, novela ZOK	zákon č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb.
společenská smlouva	společně pro zakladatelské právní jednání (společenskou smlouvu) společností s ručením omezeným a (stanovy) akciových společností
s.r.o.	společnost s ručením omezeným
a.s.	akciová společnost

Úvod

Základní podmínky fungování obchodních korporací, které jednotlivci využívají zejména k naplňování hospodářských a podnikatelských cílů, jsou upraveny zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). Mezi nejčastější formy obchodních korporací patří společnost s ručením omezeným a akciová společnost (společně dle dikce zákona o obchodních korporacích označované jako kapitálové společnosti). Pro existenci každé obchodní korporace, tudíž i kapitálových společností, je stěžejní její založení formou zakladatelského právního jednání, které následně představuje základní stavební kámen každé obchodní korporace.

Nejčastějším důvodem vzniku občanskoprávních vztahů je smlouva a při jejím uzavírání se projevuje jeden ze základních občanskoprávních principů – zásada smluvní volnosti.¹ Smluvní volnost je neodmyslitelně spjata se smluvním právem závazkovým, přičemž v textech soukromoprávních předpisů je nejzřetelněji vyjádřena v ustanovení § 1725 OZ podle kterého „*je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah*“. Smlouvou zásadně je rovněž zakladatelské právní jednání kapitálových společností, které je nicméně vzhledem ke své zvláštní povaze smlouvou specifickou – v odborné veřejnosti běžně označovanou jako *sui generis*. O zásadě smluvní volnosti je proto nutné uvažovat rovněž v kontextu zakladatelských právních jednání kapitálových společností.

V této diplomové práci bude věnován prostor dvěma vzájemně souvisejícím oblastem, a to konkrétně smluvní volnosti jako základní zásadě soukromého práva (obecná část) a projevům smluvní volnosti a jejímu omezení v zakladatelských právních jednáních (zvláštní část).

V obecné části práce bude konkrétně nejprve charakterizována podstata autonomie vůle a zásady smluvní volnosti a jejich význam v soukromém právu. Po těchto úvodních kapitolách obecné části budou rozebrána jednotlivá omezení smluvní volnosti, a to právní i faktická. Podstatná část obecné části je věnována kogentním a dispozitivním normám v soukromém právu. Cílem obecné části je nalézt východiska pro posouzení smluvní volnosti a jejího omezení, resp. dispozitivnosti nebo kogentnosti norem soukromého práva, a připravit si tak prostor pro jejich následnou aplikaci ve zvláštní části.

1 HURDÍK, Jan. Smluvní volnost. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

Zvláštní část je věnována zprvu samotnému zakladatelskému právnímu jednání. Pojednání o jeho povaze a způsobech výkladu je nezbytné především pro pochopení, že i v případě zakladatelského právního jednání je dán smluvní volnosti určitý prostor. Vzhledem ke skutečnosti, že je zákon o obchodních korporacích ve vztahu k občanskému zákoníku zákonem *lex specialis*, který se zaměřuje výhradně na obchodní korporace, tedy právnické osoby, je pro práci důležité zaměřit se na otázku práv týkajících se postavení osob a rovněž na další oblasti práva, které se smluvní volností a jejím omezením souvisí a jsou specifické právě pro právo obchodních korporací. V posledních kapitolách zvláštní části jsou potom rozebrány konkrétní projevy smluvní volnosti v zakladatelském právním jednání, a to včetně příkladů jednotlivých limitů smluvní volnosti, které jsou typické právě pro zakladatelské právní jednání kapitálových společností.

Cílem práce je rozebrat a analyzovat zásadu smluvní volnosti v soukromém právu, přičemž v této souvislosti zejména vymezit její limity a omezení. Následně dosažené závěry poměřit a specifikovat pro právo obchodních korporací a aplikovat je na zakladatelské právní jednání kapitálových společností a přispět k řešení některých výkladových problémů, které se v právní praxi vyskytují.

V diplomové práci je průřezově využita deskriptivní a explanační metoda, a to pro účely vymezení užívaných pojmů, jako je pojem smluvní volnosti a autonomie vůle, a základních limitů smluvní volnosti a dispozitivnosti zákona. Dále je pracováno s metodou analýzy, syntézy a indukce k dosažení stanovených závěrů. Při analýze jednotlivých ustanovení právních předpisů jsou využívány obecně uznávané metody právního výkladu, a to zejména teleologický výklad, který je doplňován o výklad gramatický, systematický nebo historický. V diplomové práci je odkazováno především na literární zdroje, nejčastěji monografie, odborné články a výklady. Diplomová práce rovněž ne zřídka využívá závěry a judikaturu Nejvyššího soudu a Ústavního soudu.

Obecná část

V obecné části bude řešena smluvní volnost jako jeden ze základních pilířů soukromého práva. Cílem obecné části této diplomové práce je rozbor právně teoretických aspektů smluvní volnosti do takové míry, aby v této práci uvedená východiska smluvní volnosti a jejího omezení a konkrétních limitů posloužila pro následnou úvahu nad smluvní volností v právu obchodních korporací, a to zejména v oblasti zakladatelských právních jednání.

1 Smluvní volnost

1.1 Smluvní volnost jako jedna ze složek autonomie vůle

Autonomie vůle a smluvní volnost patří mezi stěžejní zásady a principy² soukromého práva a jeho regulace.³ Vzhledem ke skutečnosti, že smluvní volnost, o níž tato práce ve své obecné části v převážné míře pojednává, je jedním z hlavních projevů a složek obecnější autonomie vůle, bude nejdříve stručně představena tato zásada.

Autonomní sféra jednotlivce, včetně autonomie vůle, se odvíjí od lidské a občanské svobody⁴ a je nutnou podmínkou pro fungování každého demokratického právního státu⁵, přičemž ji lze dokonce označit za jeho esenciální náležitost.⁶ Podle některých autorů ji můžeme chápat rovněž jako výraz individuální svobody ve společnosti.⁷ Na ústavní úrovni je autonomie vůle garantována především článkem 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, a to výslovným zakotvením obecného pravidla, že „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“ (ve společnosti se zažilo zjednodušené „co není zakázáno, je dovoleno“). Z nálezů Ústavního soudu však lze dovodit, že zdrojů autonomie vůle může být na ústavní úrovni hned několik a na autonomii vůle lze nahlížet v několika dimenzích.⁸ V té první jako princip, dle něhož může být vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře stání moc uplatňovaná jen v ojedinělých případech, pouze z legitimních důvodů a v přiměřeném rozsahu. V rámci druhé dimenze je možné autonomii vůle chápat jako subjektivní právo jednotlivce na jeho autonomní

2 Pojmy *zásady* a *principy*, jsou v diplomové práci užívány *promiscue*, obdobně např. HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998.

3 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2009, sp. zn. 28 Cdo 2716/2008.

4 HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 36 a násl.

5 Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I. ÚS 557/05.

6 Nález Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2004, sp. zn. I.ÚS 167/04.

7 PELIKÁNOVÁ, Irena. Některé otázky smluvního práva ve světle NOZ. *XXI. Karlovarské právnické dny = XXI. Karlsbader Juristentage*. 2013, s. 472.

8 Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2004, sp. zn. I.ÚS 167/04; nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 20/05; nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I.ÚS 557/05 nebo nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2020, sp. zn. III.ÚS 392/20 – autonomie vůle ve svém důsledku jako svoboda jednotlivce dle čl. 1 odst. Listiny nebo jako derivát ústavní ochrany práva vlastnického dle čl. 11 Listiny.

projevy vůle, pokud nejsou takové projevy (resp. jednání) zakázané.⁹ Jak nicméně vyplývá z judikatury Ústavního soudu, podstatná je skutečnost, že autonomie vůle zkrátka požívá ústavní ochrany a úvahy o přesném zdroji této ochrany jsou spíše jen doplňující otázkou.¹⁰

Soukromoprávní vztahy vznikají zásadně na základě projevu vůle uskutečňovaného v souladu s principem autonomie vůle, který je, jak již bylo uvedeno, promítnutím občanské svobody člověka do těchto vztahů.¹¹ V soukromém právu můžeme autonomii vůle rovněž definovat prostřednictvím výčtu jejích jednotlivých složek. Jedná se především o smluvní volnost, testovací volnost, svobodu vlastnictví a případně také svobodu ustavování právnických osob soukromého práva.¹²

Jak vyplývá i z výše uvedeného, autonomii vůle a smluvní volnost tedy nelze bez dalšího směřovat.¹³ Smluvní volnost je pouze jednou ze složek autonomie vůle, neboť autonomie vůle obsahuje i další výše uvedené složky, které nelze v souvislosti s autonomií vůle opomíjet a je tedy co do svého obsahu principem mnohem širším. Nicméně autonomie vůle je v oblasti smluvní volnosti nejzřetelnější, a lze dojít k závěru, že způsob realizace autonomie vůle spočívá v soukromém právu zejména v uzavírání smluv – tedy ve smluvní volnosti. Ovšem například právě v judikatuře Ústavního soudu se můžeme setkat s užíváním těchto dvou zásad jako jedné bez jejich výraznějšího odlišení.¹⁴

Autonomii vůle v soukromoprávních vztazích je možné tedy v souladu s výše uvedeným v obecné rovině charakterizovat jako širokou „možnost soukromoprávních subjektů utvářet soukromoprávní vztahy podle jejich vůle“¹⁵, popř. ji lze rovněž chápat jako „možnost osoby vlastní vůlí ovlivňovat a určovat své postavení v právních vztazích“.¹⁶ Uvedené definice lze případně doplnit definicí Karla Eliáše, podle kterého se jedná o „způsob určení a utváření vlastního právního postavení jednotlivce z jeho iniciativy a v důsledku jeho chtění.“¹⁷ Všechny zmíněné definice mají společné to, že hovoří o možnosti jednotlivce se chovat (či naopak nechovat¹⁸) určitým způsobem, který on sám uzná za vhodný.

9 Např. nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I.ÚS 557/05, bod 27 a 28.

10 HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 85.

11 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 33 Cdo 903/2010.

12 RONOVSÁ, Kateřina; HAVEL, Bohumil. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*. 2/2016, s. 33.

13 HURDÍK, Jan, op. cit. pozn. 4, s. 48–49.

14 Např. nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 20/05.

15 HURDÍK, LAVICKÝ, op. cit. pozn. 10, s. 82–83.

16 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2009, sp. Zn. 28 Cdo 2716/2008.

17 ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 50.

18 Jak znalo již římské právo, právně jednat je možné nekonáním (non facere).

1.2 Pojem, obsah a význam smluvní volnosti a její normativní zakotvení

S pojmem smluvní volnosti, obdobně jako s pojmem autonomie vůle, ani s jejich legální definicí se v našem právním řádu nesetkáme – normativně tyto pojmy tedy zakotveny nejsou, a to ani v našem obecném soukromoprávním kodexu v zákoně č. 89/2012 Sb., v občanském zákoníku.¹⁹ Jedná se o pojmy právně teoretické, které soukromoprávní nauka považuje za stěžejní zásady a principy soukromého práva. Mimo výše uvedené zdroje smluvní volnosti a autonomie vůle na ústavní úrovni se můžeme se zásadou smluvní volnosti a autonomie vůle setkat, ačkoliv nepřímo, taktéž ve výčtu hodnot a zásad soukromého práva v § 3 občanského zákoníku. Ustanovení § 3 odst. 1 OZ mimo jiné uvádí, že soukromé právo chrání přirozené právo člověka *brát se o vlastní štěstí*.²⁰ Lze totiž předpokládat, že každý člověk ze své přirozenosti má zájem jednat tak, aby dosáhl svého osobního štěstí, a že sám člověk ví, jakým způsobem osobního štěstí může dosáhnout, přičemž právě díky autonomii vůle, potažmo smluvní volnosti, může člověk tohoto stavu dosáhnout.²¹ Bez autonomie vůle a smluvní volnosti by bylo právo brát se o vlastní štěstí nerealizovatelné.²²

Smluvní volnost je neodmyslitelně spjata se smluvním právem závazkovým. Ustanovení § 1725 OZ reflektuje ve své druhé větě, která uvádí, že „*je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah*“, princip smluvní volnosti jako projev lidské svobody ve smluvních závazkových vztazích.²³ Smluvní volnost lze konkrétněji rovněž vymezit a formulovat skrze její jednotlivé složky, které jsou dovoditelné ze samostatné realizace smluvních vztahů (příp. z kontraktačního procesu). Smluvní volnost je postavena na možnosti jednotlivých kontrahentů zvolit si *a) zda smlouvu vůbec uzavřou (svoboda uzavřít smlouvu), b) kdo bude jejich smluvním partnerem (svoboda ve volbě smluvního partnera), c) jaký bude její obsah (svoboda určení obsahu), d) jaký zvolí smluvní typ (svoboda ve volbě smluvního typu) nebo e) jakou formu bude smlouva mít (svoboda zvolit si formu smlouvy)*.²⁴ Mimo tyto složky

19 Obdobně tomu tak je i v dalších občanských kodexech kontinentální Evropy (např. rakouský ABGB, německý BGB). Avšak ve francouzském Code Civil se v novele z roku 2016 pojem smluvní svobody objevil, a to v čl. 1102. Cílem této novely bylo doplnit obecnou úpravu o ustanovení chránící slabší stranu. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>.

20 Ustanovení § 3 odst. 1 OZ zní: „*Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.*“

21 Jak uvádí K. Eliáš v publikaci Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, tento přístup je odlišný od totalitarismu, ve kterém je právě stát tím, kdo určuje, co je štěstí, nikoliv člověk jako jednotlivec, viz ELIÁŠ, Karel, op. cit. pozn. 17, s. 65.

22 ELIÁŠ, Karel, op. cit. pozn. 17, s. 65, dále JANOUŠEK, Michal. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. V Praze: C.H. Beck, 2018, s. 25–27.

23 ELIÁŠ, Karel, op. cit. pozn. 17, s. 706.

24 Nález Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2000, sp. zn. IV. ÚS 387/99.

Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 7. 12. 2004 sp. zn. I. ÚS 670/02 dovedl existenci i další složky, a to možnosti „svobodně se dohodnout na zániku smluvního vztahu a na případných následcích dohody o zrušení smlouvy“ (svoboda rozhodnout se ukončit smlouvu).²⁵

Ačkoliv je smluvní volnost stěžejní zásadou soukromého práva a bez její akceptace orgány veřejné moci, potažmo i převážné části společnosti, je nemyslitelné jakékoliv fungování závazkových vztahů v demokratickém právním státě, stejně jako jakýkoliv rozvoj ekonomických aktivit jednotlivců, jednotlivé obsahové složky smluvní volnosti nejsou neomezené a můžeme se jednoduše setkat s jejími právními či faktickými limity.²⁶ Smluvní volnost tedy neplatí v celém systému soukromého práva bezvýhradně.²⁷

Uvedené výslovně potvrzuje i druhá věta ustanovení § 1725 OZ (ještě před reflexí smluvní volnosti ve smluvních závazkových vztazích), podle které je stranám sice ponecháno právo svobodně uzavřít smlouvu a určit její obsah, ovšem pouze za předpokladu, že toto jednání bude činěno v mezích právního řádu. Smluvní volnost omezují a limitují jak kogentní ustanovení zákona, limity dobrých mravů a veřejného pořádku (těmto a dalším obdobným institutům bude podrobněji věnována následující kapitola), tak i další faktická a právní omezení smluvní volnosti.

Ad a) a b) svoboda uzavřít smlouvu a svoboda ve volbě smluvního partnera jsou spatřovány ve volnosti rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoliv, zda relevantní právní jednání učinit nebo naopak a koho zvolit za smluvní stranu k uzavření zamýšlené smlouvy.^{28 29}

V některých případech však může být smluvní volnost v podobě svobody uzavřít smlouvu omezena uložením povinnosti smlouvu uzavřít. Tato povinnost může být shledána v různých fázích kontraktačního procesu. Může se například jednat o povinnost učinit nabídku k uzavření smlouvy (srov. např. § 1187 OZ, dle kterého je vlastník nově vzniklé jednotky rozdělením práva k domu nebo pozemku na vlastnické právo k jednotkám povinen učinit nájemci nabídku k uplatnění předkupního práva při prvním převodu této nově vzniklé jednotky) nebo povinnost nabídku přijmout (srov. např. § 4 odst. 2 zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách – „*provozovatel je povinen uzavřít poštovní smlouvu s každým, kdo její uzavření v mezích*

25 Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2004 sp. zn. I. ÚS 670/02.

26 HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr, op. cit. pozn. 10, s. 88.

27 HURDÍK, Jan, op. cit. pozn. 4, s. 46

28 HURDÍK, Jan, op. cit. pozn. 4, s. 49

29 JANOUŠEK, Michal. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. V Praze: C.H. Beck, 2018, s. 28.

poštovních podmínek a způsobem v nich stanoveným požaduje“).³⁰ Kontraktační povinnost, tedy povinnost uzavřít smlouvu, může vznikat také jako následek uzavření smlouvy o smlouvě budoucí, která tuto povinnost (následně uzavřít smlouvu) zakládá.³¹ Přestože v tomto případě dochází k omezení autonomie vůle (smluvní volnosti), děje se tak právě v souladu se zásadou autonomie vůle (smluvní volnosti) v podobě dobrovolně převzatého závazku uzavřít smlouvu.³²

Subjekt smluvních vztahů může být fakticky omezen i při výběru smluvních partnerů. Toto omezení může být dáno například povinnostmi subjektů získat k určité činnosti veřejnoprávní povolení – licenci (banky, pojišťovny), či že určitou službu poskytuje jen omezený okruh poskytovatelů.³³

Ad c) svoboda určení obsahu vyjadřuje, že je v zásadě na smluvních stranách, jaký obsah smlouvy si ujednají, tedy jak a v jakém rozsahu upraví vzájemná práva a povinnosti. Rizikem absence podrobnější úpravy vzájemných poměrů je vznik budoucích nejasností³⁴, které později mohou vést ke sporům mezi smluvními stranami. K omezení svobody určení obsahu může dojít pouze za předpokladu, že vedle smluvní svobody existuje i jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit.³⁵

Obsah smlouvy však není určen pouze smluvními ujednáními v konkrétní smlouvě, nýbrž i obsahem závazku, který uzavřením dané smlouvy vznikl. Obsah závazku, a tedy i obsah samotné smlouvy – právní skutečnosti, ze které vznikl závazek – je určen také kogentními normami a dispozitivními ustanoveními zákona, pokud se od nich ve sjednaných ujednáních

30 HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, 1. vydání, 2014, s. 28.

31 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. 26 Cdo 1657/2015 „*Smlouvou o budoucí smlouvě (pactum de contrahendo) se zakládá mezi subjekty smluvní (kontraktační) povinnost (tzv. smluvní přímus). Podstata smlouvy o uzavření budoucí smlouvy spočívá v tom, že si její subjekty v souladu se širokou smluvní volností písemně a závazně ujednají, že spolu do sjednané doby uzavřou budoucí (realizační) smlouvu, na jejichž podstatných náležitostech se musí dohodnout. Není-li do dohodnuté doby budoucí (realizační) smlouva uzavřena a povinný subjekt návrh na uzavření realizační smlouvy nepřijme vůbec či realizační smlouvu podle předjednaných podmínek a náležitostí odmítá uzavřít, může se oprávněný subjekt do jednoho roku od doby, kdy měla být realizační smlouva uzavřena, domáhat ochrany u soudu.*“, dále také rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. 26 Cdo 769/2015; ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 33 Cdo 3886/2011 a ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 33 Cdo 4087/2008.

32 Srov. např. HULMÁK, Milan, op. cit., pozn. 30, s. 28.

33 JUŘICOVÁ, Kateřina. *Limity smluvní svobody v občanském právu*. Praha, [on-line]. 2020. Dizertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/124808/140086750.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, s. 18.

34 Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2015, sp. zn. II.ÚS 2146/14.

35 Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II.ÚS 3/0; usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 8. 2016, sp.zn. II. ÚS 617/15.

smluvní strany ve smlouvě neodchýlily.³⁶ Obsah smlouvy může být dále ovlivněn existencí obecných pravidel a zásad, které nejsou explicitně vyjádřené právní normou. Jedná se především o zákaz výkonu subjektivních práv v rozporu s dobrými mravy a veřejným pořádkem, zvyklosti, pravidla poctivého obchodního styku apod.³⁷

Ad d) svoboda ve volbě smluvního typu úzce souvisí se svobodou určení obsahu smlouvy. Účinný občanský zákoník ve svých ustanoveních (převážně v hlavě II. části čtvrté) vypočítává jednotlivé typy závazků. Díky takto uvedenému výčtu závazků lze kvalifikovat i jednotlivé smlouvy jako smlouvy určitého smluvního typu. Smluvní strany si mohou ve smlouvě ujednat podstatné náležitosti, které definují určitý typ závazku, a to díky definičním znakům tohoto závazku, které jsou pro daný závazek charakteristické a jehož vznik mají v plánu smlouvou realizovat a tím i určit smluvní typ smlouvy, kterou mezi sebou uzavřou. Ustanovení § 1746 OZ ve svém druhém odstavci však připouští uzavření i takové smlouvy, která ve svých ujednáních nenaplnuje definiční znaky žádného z vyčtených závazků, a tudíž ani znaky žádného smluvního typu (tzv. smlouvy nepojmenované, inominátní).³⁸ Ani v případě inominátních smluv však nesmí být smluvní ujednání v rozporu s kogentními ustanoveními zákona a obecnými zásadami, jak bylo již uvedeno výše. Nejvyšší soud se ve svém rozsudku ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 33 Cdo 4101/2010 vyjádřil k obsahu nepojmenovaných smluv tak, že „*pro právní vztahy z tzv. inominátních smluv je rozhodující obsah smlouvy (vlastního smluvního ujednání), tedy to, jak jsou vymezena vzájemná práva a povinnosti smluvních stran; takto stanovené povinnosti jsou pro ně závazné. Pouze za situace, kdy není mezi účastníky v určité otázce smluveno ničeho, použijí se na závazkový právní vztah vzniklý z nepojmenované smlouvy analogicky ta ustanovení občanského zákoníku, která upravují závazkový vztah obsahem a účelem mu nejbližší. Vztah mezi účastníky nepojmenované smlouvy se řídí především tím, co bylo ve smlouvě ujednáno.*“³⁹ Jak vyplývá z výše uvedeného, smluvní strany mají možnost do značné míry ovlivnit právní režim jimi sjednaných závazků, a to prostřednictvím projevené vůle ve smluvním ujednání.

Ad d) svoboda zvolit si formu smlouvy, tedy podoba, v jaké bude smlouva uzavřena, vyplývá především z ustanovení § 559 OZ. Obecně platí, že každý, kdo činí nějaké právní jednání, má možnost zvolit si pro toto jednání libovolnou formu, přičemž je otázkou jeho vůle, jakou formu právního jednání zvolí. Občanské právo je tedy založeno především na principu neformálnosti

36 PELIKÁNOVÁ, Irena, op. cit. pozn. 7, s. 486.

37 ELIÁŠ, Karel, op. cit. pozn. 17, s. 1803, HURDÍK, Jan, op. cit. pozn. 4, s. 52.

38 Za takové smlouvy jsou běžně posuzovány např. rezervační smlouvy nebo leasingové smlouvy.

39 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 33 Cdo 4101/2010, dále např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 1. 2018, sp. zn. 33 Cdo 5989/2016.

právního jednání. Každý však může být i v této volbě formy omezen, a to jak zákonem, tak ujednáním smluvních stran (smluvní strany do svých ujednání často inkorporují tzv. doložku písemné změny formy smlouvy⁴⁰).⁴¹

Zákonná forma právního jednání je pro účastníky právního vztahu závazná a není zde prostor pro jakýkoliv autonomní výběr formy právního jednání jeho účastníků. Na ustanovení OZ předepisující zákonnou formu právního jednání je třeba vždy nahlížet jako na ustanovení kogentní.⁴²

Smluvní strany si v případě, že zákon neukládá obligatorní formu právního jednání, mohou samy určit, jakou formou uskuteční svá právní jednání v budoucnu, a to zejména prostřednictvím již zmiňované tzv. doložky písemné změny smlouvy obsažené ve smlouvě nebo například i v obchodních podmínkách. Možnost takového ujednání připouští i ustanovení § 1758 OZ, které stanovuje, že „*Dohodnou-li se strany, že pro uzavření (smlouvy – pozn. autorky) užijí určitou formu, má se za to, že nechtějí být vázány, nebude-li tato forma dodržena.*“ Na uvedenou možnost zvolit si pro své právní jednání libovolnou formu (přípustnou zákonem) je přitom podle mého názoru nutné nahlížet primárně jako na projev zásady smluvní volnosti. Sekundárně je možné na dané ujednání nahlížet jako na omezení smluvní volnosti *pro futuro*, což je reflektováno v ustanovení § 582 OZ, které zakládá neplatnost právního jednání, které není učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem.⁴³

Důvodem pro existenci omezení svobody ve výběru formy právního jednání, konkrétněji ve svobodě zvolit si formu smlouvy, je především ochrana účastníků právních vztahů před

40 Také označovanou jako doložka písemnosti, klauzule písemnosti, no oral modification clause, Schriftformkausel.

41 Viz § 559 OZ in fine.

42 HANDLAR, Jiří. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*, 1. vydání, 2014, s. 2007–2017.

43 O konkrétních důsledcích nedodržení formy právního jednání předepsané předchozím smluvním ujednáním stran se vedou v odborné veřejnosti rozsáhlé diskuze, přičemž v dané souvislosti je především zmiňována zásada *přednosti pozdějšího projevu vůle před dřívějším*. Jinými slovy, jak správně uvádí například Josef Kotásek: „*pokud z okolností bezpečně plyne, že strany změnou smlouvy současně zmírňují své nároky na formu změny, není důvod dát přednost minulé vůli a rigidně trvat na původním ujednání, které bylo stranami konkludentně opuštěno. Tento závěr je ovšem třeba dovozovat velmi opatrně a s vědomím, že nikdy nelze vyloučit, že strany nic takového nezamýšlely a jejich „neformálnost“ prostě jen jde proti smlouvě, která na kvalifikované formě z dobrých důvodů trvala a nadále trvá.*“ (srov. KOTÁSEK, Josef. Doložka úplnosti a její limity. Právní rozhledy, 2016, č. 21, s. 725–732) Pro účely dalšího textu je prozatím dostatečné uvést, že v případě *nedodržení* písemné formy předepsané předchozím smluvním ujednáním nemusí být sankcí takového ujednání vždy neplatnost, resp. při výkladu právního jednání, které sice odporuje původnímu požadavku na svou formu, je nutné rovněž přihlížet k tomu, zda náhodou danému ujednání nepředchází (či v něm není přímo obsaženo) rovněž ujednání o změně požadavku na formu tohoto jednání (tj. zda nebylo vůli smluvních stran změnit svou původní tzv. doložku písemnosti změny smlouvy).

neuváženým právním jednáním⁴⁴ a dále potom také například zajištění existence důkazního prostředku v případě pochybností o právním jednání nebo existence zdroje informací o právech a povinnostech plynoucích z právního jednání.

Zde lze doplnit, že zásada neformálnosti právních jednání se s příchodem nového občanského zákoníku značně posílila. Za předchozí právní úpravy existovalo více omezení formy právního jednání, nežli je tomu po rekodifikaci. Příkladem může být smlouva o smlouvě budoucí, jejíž forma je za účinné právní úpravy zcela na vůli stran a může být uzavřena například pouze ústní formou. V občanském zákoníku z roku 1964 oproti tomu měla smlouva o smlouvě budoucí uzavřená v jiné než písemné formě za následek absolutní neplatnost.⁴⁵

2 Kogentní a dispozitivní právní normy a jejich rozlišení

2.1 Dispozitivnost soukromého práva a dispozitivní právní normy

Smluvní volnosti se nechává v občanskoprávních vztazích rozsáhlý prostor a současná soukromoprávní úprava je z převládající části úpravou dispozitivní, což je logické, neboť smluvní volnost je nutné považovat za stěžejní soukromoprávní zásadu, čemuž by měla odpovídat i právní úprava soukromého práva. Dispozitivní normy ponechávají na subjektech občanskoprávních vztahů, aby si svá práva a povinnosti upravily dle svého uvážení v souladu se zásadou autonomie vůle, resp. smluvní volnosti. Viktor Knapp⁴⁶ v této souvislosti mluví o právu heteronomním a právu autonomním. Heteronomní právo je takové právo, které je lidem poskytováno mimo jejich vůli, nejčastěji státem. Autonomní právo je pak tvořeno samotnými subjekty práva. Dispozitivní právní normy jsou normami heteronomními (vytvořené legislativou), nicméně předpokládají existenci autonomního práva, tedy dávají prostor k vytvoření si vlastního práva působícího *inter partes* a jako závazné pravidlo se aktivují až ve chvíli, kdy soukromoprávní subjekty neutvořily vlastní úpravu nebo je tato nedostatečná. Dispozitivní právní norma tedy předpokládá existenci autonomního práva a toto právo působí podpůrně k této heteronomní dispozitivní normě.^{47 48}

44 MELZER, Filip. In. MELZER, Filip; TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek III. (§ 419–645). Praha: LEGES, 2013, s. 745.

45 ŠVESTKA, Jiří. In. ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: Beck, 2009, 2 s. 440.

46 KNAPP, Viktor. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995. s. 6–7.

47 Viktor Knapp v této souvislosti upozorňuje, že dispozitivní norma není autonomní normou. Autonomní norma zahrnuje širší okruh společenských vztahů, mezi které lze zařadit i normy dispozitivní.

48 Mnoho autorů se ve svých pracích zabývá otázkou, co všechno může být dispozitivní a kogentní a s čím vším se tyto vlastnosti pojí – zda se za kogentní a dispozitivní označuje celé právo nebo pouze zákonná ustanovení včetně ustanovení definičních nebo jen právní normy, resp. ustanovení obsahující pravidla chování. V této

2.2 Kogentní právní normy

Z výše uvedeného je zřejmé, že smluvní volnost není bezbřehá a za účelem zachování určitých hodnot, obecného zájmu nebo bezpečnosti právního styku je třeba stanovit určité limity smluvní svobody.⁴⁹ Kogentní právní normy svobodu člověka při utváření svých občanskoprávních vztahů omezují, a to *a priori* bez jakékoliv možnosti si autonomně upravit práva a povinnosti dle své vůle. Kogentní pravidla tak na rozdíl od dispozitivních pravidel působí primárně, a nikoliv subsidiárně až v případě, že si smluvní strany neutvořily své autonomní právo. Jak uvádí V. Knapp, kogentní normy lidskou vůli ze své povahy nerespektují, jsou *silnější než lidská vůle*, přičemž tedy platí, že „kogentní norma v určité situaci podmíněně nebo nepodmíněně stanoví práva a povinnosti subjektů bez zřetele na jejich vůli.“⁵⁰

Právní doktrína rozlišuje právní normy absolutně kogentní a relativně kogentní. Absolutně kogentní normy nepřipouští jakoukoliv odchylku od jejich znění. Relativně kogentní normy jsou stále normami kogentními, nicméně je možné se od nich odchýlit, ovšem jen pouze v určitém směru, který tyto normy připouštějí. Příkladem relativně kogentní normy může být § 2975, který výslovně zakazuje ujednat v hospodářské soutěži konkurenční doložky na dobu jejího trvání delší než pět let. Strany však mohou uzavřít konkurenční doložku například na dva roky a tím si autonomně určit dobu trvání konkurenční doložky – kogentní norma stranám určila hranice, v rámci kterých svá práva a povinnosti mohou utvořit, ale zakázala jim tyto hranice překročit.

2.3 Kritéria pro určení právní povahy ustanovení zákona

Mimo obecná pravidla uvedená v předchozích kapitolách je stěžejním limitem smluvní volnosti, potažmo kritériem dispozitivnosti a kogentnosti, ustanovení § 1 odst. 2 OZ, které ve své části před středníkem uvádí, že „nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona“. Uvedené ustanovení je tak zásadním interpretačním ustanovením a vodítkem při utváření soukromoprávních vztahů a zároveň východiskem pro posuzování právní povahy ustanovení zákona. Jak potvrzuje i K. Eliáš v důvodové zprávě k občanskému zákoníku, je toto ustanovení nutné vnímat v širším soukromoprávním kontextu a je nutné ho aplikovat i na další soukromoprávní předpisy, které opomenou svou vlastní kogentnost a dispozitivnost upravit.⁵¹

práci budu vycházet z názoru Viktora Knappa, a to že „kogentně a dispozitivně může být upraveno cokoli, co právo upravuje“, viz KNAPP, Viktor, op. cit., pozn. 46, s. 4.

49 MELZER, Filip, op. cit., pozn. 49, s. 253.

50 KNAPP, Viktor, op. cit. pozn. 46, s. 8.

51 ELIÁŠ, Karel, op. cit. pozn. 17, s. 61.

Z první věty (věty před středníkem) zkoumaného ustanovení lze bez pochyb dovodit pravidlo, že pokud zákon výslovně dovoluje, aby si strany ujednaly něco jiného, jedná se o dispozitivní ustanovení. Nejčastěji je výslovné povolení odchýlení se v ujednáních od předmětného ustanovení vyjádřeno slovy „nebylo-li ujednáno jinak“ nebo „nedohodnou-li se jinak“ apod.⁵² Avšak jakmile ustanovení neobsahuje nějaké z podobných sousloví, neznamená to bez dalšího, že se jedná o kogentní normu.⁵³ ⁵⁴ Je totiž nutné vycházet z pravidla, že každé ustanovení soukromoprávního předpisu je zásadně dispozitivní.⁵⁵

Petr Šuk dle mého názoru trefně dodává, že pokud nějaké ustanovení má dispozitivní povahu a je tedy možné se od něj odchýlit vlastním autonomním ujednáním, je v následujícím kroku namísto zvážit, zda takovému ujednání nebrání jiné kogentní ustanovení.⁵⁶ Za příklad dává § 207 odst. 1 zákona o obchodních korporacích, upravující převod podílu na společníka, a které je (i dle názoru Nejvyššího soudu) dispozitivní, avšak není možné do společenské smlouvy vnést ujednání, že je podíl převoditelný pouze na společníka, který spáchal úmyslný trestný čin, neboť takové ujednání je v rozporu s veřejným pořádkem a tedy není přípustné.⁵⁷

2.3.1 Výslovný zákaz

Ustanovení § 1 odst. 2 obsahuje základní kritérium pro rozlišení kogentnosti a dispozitivnosti jednotlivých ustanovení zákona – kogentní ustanovení jsou ta ustanovení, která výslovně odchylné ujednání zakazují. Může se jednat jak o přímý zákaz, pokud je přímo v daném ustanovení uvedeno, že není možné se od tohoto ustanovení odchýlit, a to použitím slovních spojení *zakazuje se, je zakázáno* apod. (např. § 145 OZ, podle kterého se zakazuje založit právnickou osobu za v tomto ustanovení uvedenými účely), tak o zákaz nepřímý, pokud zákon spojuje s odchylným ujednáním následek, že určité ujednání nebo projev nemá právní účinky, nebo se na něj hledí jakoby se nestalo nebo se k takovému ujednání nepřihlíží (např. § 155 odst. 1 OZ *„Byl-li členem voleného orgánu povolán ten, kdo k tomu není podle zákona způsobilý, hledí se na jeho povolání do funkce, jako by se nestalo.“*, § 453 OZ *„Omezení prokury vnitřními pokyny nemá účinky vůči třetím osobám, i když bylo zveřejněno.“*, § 2728 odst. 2 první věta OZ

52 Takovým ustanovením je např. § 1802 OZ, který počítá se situací, že si strany samy ujednají výši úroků a podpůrně tato pravidla sám určuje pro případ, že si strany výši úroků autonomně nesjednají.

53 MELZER, Filip, op. cit., pozn. 49, s. 253.

54 LAVICKÝ, Petr. § 1 [Soukromé a veřejné právo. Dispozitivnost. Zakázaná ujednání]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 17.

55 Srov. např. MELZER, Filip, op. cit., pozn. 49, s. 253–260. V článku je možné rovněž najít historický exkurz ohledně uplatnění tohoto pravidla v právním řádu, včetně zásadního tzv. kopernikovského obratu – zásadou od 1. 1. 1992 již není kogentnost, nýbrž dispozitivnost občanskoprávních norem.

56 ŠUK, Petr. Kogentnost a dispozitivita korporátního práva – hledání hranic. *Ad Notam*, 2019, č. 3, s. 4.

57 Tamtéž.

„Ujednání vylučující právo společníka na podíl na zisku nemá právní účinky.“, § 2753 OZ „Na ztrátě se tichý společník podílí stejně jako na zisku; k opačnému ujednání se nepřihlíží.“). Nepřímý zákaz může také obsahovat ustanovení, které explicitně prohlašuje jakékoliv ujednání, které se odchyľuje od zákonného ustanovení, za neplatné (např. § 2549 OZ „Ujednání ve smlouvě, která se odchyľují od ustanovení tohoto dílu v neprospěch zákazníka, jsou neplatná.“).⁵⁸

Výslovný zákaz je považován za stěžejní kritérium kogentnosti. Zde je třeba upozornit, že se musí jednat o zákaz, jehož předmětem je ujednání o právech a povinnostech, jež se odchyľuje od zákonného ustanovení, resp. právní normy, tedy zákaz autonomního utvoření vzájemných práv a povinností dle své vlastní vůle. Nelze však za kogentní bez dalšího označit ustanovení zákona, které zakazuje či příkazuje určité chování – přítomnost zákazu či příkazu je ostatně příznačná obecně pro právní normy, tedy pro určitá pravidla chování, která bývají obsažena v jednotlivých ustanoveních zákona. Z toho vyplývá, že zákazy a příkazy mohou být obsaženy také v dispozitivních ustanoveních. Jak zmiňuje Petr Lavický v komentáři k § 1 OZ „Příkaz či zákaz obsažený v kogentní normě je použitelný bezpodmínečně, je-li obsažen v normě dispozitivní, pak jenom tehdy, pokud jej strany svým autonomním právem nevyloučily.“⁵⁹

Robert Pelikán⁶⁰ v této souvislosti uvádí, že si u tohoto kritéria kogentnosti nevystačíme pouze se skutečností, zda dané ustanovení obsahuje výslovný zákaz (např. v podobě *od tohoto ustanovení se nelze odchyľit* nebo *zakazuje se*) a častokrát si i v případě výslovného zákazu dispozitivní úpravy musíme pomoci výkladem k jeho odkrytí. Za příklad uvádí ustanovení § 167 odst. 2 zákona o obchodních korporacích⁶¹, které výslovný zákaz sice neobsahuje, ale pokud bychom ho považovali za ustanovení dispozitivní, postrádalo by smysl a výkladem lze dospět k tomu, že zákonodárce u ustanovení přípustnost odchyľky od jeho znění nepřipouští a podle pojetí R. Pelikána dané ustanovení tedy obsahuje výslovný zákaz, ačkoliv tento není na první pohled patrný. S tímto názorem souhlasím pouze částečně. Není pochyb o tom, že nemůžeme bez dalšího ustanovení neobsahující na první pohled viditelný výslovný zákaz označit za ustanovení dispozitivní, nicméně se domnívám, že není správné dané ustanovení podrobovat

58 Viz např. LAVICKÝ, Petr, op. cit. pozn. 54, s. 18., ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9, s. 19.

59 LAVICKÝ, Petr, op. cit. pozn. 54, s. 18.

60 PELIKÁN, Robert. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 246–250.

61 „Připouští-li společenská smlouva hlasování na valné hromadě nebo rozhodování mimo valnou hromadu s využitím technických prostředků, musí být podmínky tohoto hlasování nebo rozhodování určeny tak, aby umožňovaly společnosti ověřit totožnost osoby oprávněně vykonávat hlasovací právo a určit podíly, s nimiž je spojeno vykonávané hlasovací právo, jinak se k hlasům odevzdaným takovým postupem ani k účasti takto hlasujících společníků nepřihlíží.“

právnímu výkladu v tom smyslu, zda ustanovení výslovný zákaz přesto neobsahuje z jeho podstaty (ačkoliv není tento na první pohled viditelný). V tomto ohledu se musím přiklonit k názoru Bohumila Havla⁶², který u ustanovení, která neobsahují přímý zákaz (jak jsem o něm pojednávala výše) spatřuje prostor nikoli primárně k výkladu, ale právě k úvaze, zda by při odchýlení se od daného ustanovení nedošlo k porušení zákona, veřejného pořádku, dobrých mravů nebo limitů statusových (o tom více níže). Ostatně mám za to, že pokud musíme jednotlivá ustanovení podrobovat výkladu, zda obsahují či neobsahují výslovný zákaz odchýlit se, ve své podstatě potom ona *výslovnost* zákazu až tak výslovná není a *de facto* by bylo možné hovořit spíše o *skrytém* či *implicitním* zákazu (a nikoliv *explicitním* neboli *výslovném* zákazu).

2.3.2 Dobré mravy, veřejný pořádek a práva týkající se postavení osob jako kritéria kogentnosti

Podle věty za středníkem ustanovení § 1 odst. 2 OZ jsou zakázána ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.⁶³ Z důvodové zprávy k OZ lze poměrně jednoduše dovodit úmysl zákonodárce zařadit dobré mravy, veřejný pořádek a právo týkající se osob mezi další kritéria kogentnosti.⁶⁴ Při bližším zkoumání daného ustanovení je ovšem možné dojít k závěru, že uvedené principy nejsou (i jen čistě z gramatického hlediska) vodítkem k určení kogentnosti či dispozitivnosti ustanovení zákona. Ustanovení § 1 odst. 2 věty za středníkem hovoří o zákazu ujednání v rozporu s těmito principy, nikoli o tom, zda ustanovení zákona chrání dobré mravy, veřejný pořádek nebo upravuje postavení osob, a proto není možné se od něj odchýlit.⁶⁵ Nelze tedy mluvit o větě za

62 HAVEL, Bohumil. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13–16.

63 Zákonodárce při vytváření nového občanského zákoníku vycházel ze znění ustanovení § 2 odst. 3 tehdy účinného zákona č. 40/1964 Sb, občanský zákoník („OZ 1964“), které stanovilo, že „*Účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.*“, avšak část „*jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit*“ nahradil právě více určitými limity, jako jsou dobré mravy, veřejný pořádek a práva týkající se postavením osob.

64 Viz např. věta: „*Z těchto obecných kritérií se odvozují konkrétnější omezení – např. dobrým mravům odpovídá, že se nelze odchýlit od zákonných ustanovení chránících slabší stranu*“ nebo „*v § 1 odst. 2 snižuje nebezpečí mezer v právním řádu – ty by bylo nutné násilně vyplňovat různými konstrukcemi. Zároveň brání libovůli při prohlašování určitých ustanovení za ius cogens pouhým odkazem na povahu právního pravidla, protože vyžaduje přesné odůvodnění, v čem by jinak došlo ke střetu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem.*“ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Dz nebo ELIÁŠ, Karel, op. cit., pozn. 17, s. 62.

65 Lze shledat podobnost tohoto ustanovení s čl. 6 francouzského občanského zákoníku (Code Civil), ze kterého do jisté míry zákonodárce při tvorbě OZ vycházel. Ten uvádí pravidlo, že není svými ujednáními možné odchýlit se od ustanovení, které se týkají dobrých mravů, veřejného pořádku či postavení osob „*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs*“ [online], dostupné z: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006089696/#LEGISCTA000006089696.

středníkem jako o pravidlu, pomocí kterého by bylo možné určit, zda má určité ustanovení zákona kogentní či dispozitivní povahu, ale slouží k posouzení právního jednání, tedy i možného ujednání mezi stranami, které bylo autonomně utvořeno, tedy stanovuje podmínky takové autonomní odchylky.^{66 67} V případě těchto institutů je tudíž nelze v pravém slova smyslu za kritéria kogentnosti, jako jím je například výše rozebíraný výslovný zákaz, považovat. V této souvislosti bych uvedla závěr Petra Lavického k této problematice, který ji dle mého názoru nejlépe vystihuje, a to že „*dohoda odchylovající se od dispozitivní normy může být v souladu s dobrými mravy, nebo s nimi být v souladu nemusí; to záleží na okolnostech konkrétního případu. Porušuje-li však taková dohoda dobré mravy, nestává se tím z normy dispozitivní norma kogentní.*“⁶⁸

Za velmi podobné ustanovení tomu v § 1 odst. 2 věty za středníkem můžeme označit ustanovení § 580 OZ. To bývá považováno za příklad tzv. nepřímého zákazu.⁶⁹ Ustanovení v prvním odstavci říká, že „*Neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.*“ Filip Melzer shledává výslovný zákaz, který je obsažen v § 580 OZ v tom, že pokud zákon vyžaduje, aby nějaké odchylné ujednání bylo neplatné, je takové ujednání výslovně zakázané.⁷⁰ Irena Pelikánová a Robert Pelikán však považují dané ustanovení pouze za vyjádření sankce neplatnosti pro případ porušení jiných norem, nikoliv, že by v něm bylo vyjádřeno nějaké pravidlo chování.⁷¹ Na tomto místě považuji názor I. Pelikánové a R. Pelikána za přesnější. Ustanovení § 580 vnímám za obsahově velmi podobné § 1 odst. 2 druhé věty i z toho hlediska, že napomáhá při identifikaci protiprávního ujednání, a nikoliv v otázce posouzení povahy ustanovení zákona, jako tomu je např. právě u výslovného zákazu.

Obecně k pojmu dobrých mravů a veřejného pořádku bylo napsáno mnohé. Vzhledem ke skutečnosti, že jejich pojmovým znakem sice je neměnnost a setrvačnost, avšak z dlouhodobějšího hlediska se tyto pojmy mohou dále rozvíjet a měnit a jejich obsahem mohou být za dalších několik desítek let odlišné principy, než je tomu nyní, soudím, že o dobrých mravech a veřejném pořádku toho ještě mnoho napsáno bude. V této práci se tudíž nebudu

66 Tím se však zákonodárce odchýlil od znění v předchozí poznámce uvedeném příbuzném občanskoprávním kodexu.

67 Tento názor zastává např. PELIKÁN, Robert, op. cit., pozn. 60, s. 246–250.

68 LAVICKÝ, Petr, op. cit. pozn. 54, s. 20.

69 Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. 29 Cdo 387/2016.

70 MELZER, Filip, op. cit., pozn. 49, s. 259.

71 PELIKÁNOVÁ, Irena. a PELIKÁN, Robert. In: ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek I. 2. vyd. (§ 1–654)*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 13.

pokoušet o jakoukoliv polemiku nad zdrojem a definicí těchto pojmů a pro následující text si vystačím s obecně přijímanými definicemi.

V případě dobrých mravů lze hovořit o určitém „*souhrnu společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost*“ (s výhradou výše uvedeného – pozn. aut.), vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních⁷². Jedná se tedy o určitá společností přijímaná pravidla, která jsou založena na základech etiky, tj. morálce, a která vykazují určitou stabilitu a setrvačnost.

Veřejný pořádek naopak pramení ze samotného právního řádu a právní doktrína jej chápe jako jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy, která „*prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti*“⁷³ a „*na jejichž dodržování je nutné trvat bez ohledu na případnou aktivitu jednotlivců*“⁷⁴. Veřejný pořádek může být zahrnut v konkrétních zájmech, které jsou pro demokratickou společnost zásadní k udržení demokratického fungování – např. zájem na stabilitě státního zřízení, fiskální zájem státu, zájem na potírání kriminality, pravidla řídicí hospodářský styk atd.⁷⁵

Věta za středníkem ustanovení § 1 odst. 2 OZ zmiňuje mimo ujednání, které by byly v rozporu s dobrými mravy a veřejným pořádkem, také zákaz ujednání porušujících právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Práve týkajícím se postavení osob se přitom především rozumí pravidla týkající se statusu fyzických a právnických osob, tzv. *statusová práva*. V občanském zákoníku byla použita širší formulace zakázaných ujednání, než je tomu v jiných nám příbuzných soukromoprávních evropských kodexech,⁷⁶ což může být jedním z důkazů poměrně silně kladeného důrazu na osobnost člověka jako hodnotu, kterou je třeba v našem občanském zákoníku chránit.⁷⁷ Dle důvodové zprávy antropocentrické pojetí občanského zákoníku nepomíjí také úpravu právnických osob jako dalšího subjektu soukromých práv a povinností.⁷⁸ Statusové otázky zahrnují zejména vznik a zánik právní osobnosti a

72 Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1371/2007.

73 Vláda: *Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník*, č. 89/2012 Dz.

74 Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 2020, sp. zn. 23 Cdo 3972/2019.

75 BEZOUŠKA, Petr; PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013, s. 12.

76 Např. článek 6 francouzského občanského zákoníku mluví jen o dobrých mravech a veřejném pořádku nebo článek 19 odst. 2 švýcarského obligačního zákoníku, který navíc ještě zmiňuje práva vztahující se k osobnosti.

77 MELZER, Filip, op. cit., pozn. 44, s. 251.

78 Vláda: *Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník*, č. 89/2012 Dz.

problematiku svéprávnosti. U fyzických osob se jedná především o otázky manželství, registrovaného partnerství, určování otcovství, rodičovské odpovědnosti apod. Zkrátka otázky, které právní osobnost nějakým způsobem vymezují a určují. Ochranu osobnosti upravuje občanský zákoník v samostatném oddílu (§ 81 a násl. OZ). Zákonná úprava osobního statusu a úprava osobnosti člověka má zásadně kogentní povahu.

Na postavení právnických osob, statusové otázky a jejich úpravu se více zaměřím ve zvláštní části diplomové práce, a to vzhledem ke skutečnosti, že zákon o obchodních korporacích je hlavním právním předpisem upravujícím obchodní korporace, a úprava postavení kapitálových společností, kterými se tato diplomová práce bude ve zvláštní části zabývat, je poněkud specifická a zaslouží si samostatnou kapitolu (viz kapitola 3.1).

Ačkoliv tedy nelze o výše uvedených institutech hovořit jako o jasných kritériích kogentnosti, jsou jednak důležitým limitem dispozitivnosti – určují, jakým směrem není možné se od dispozitivního ustanovení odchýlit (viz § 1 odst. 2 OZ),^{79 80} a jednak jsou důležitým hlediskem pro posouzení kogentnosti zákonných ustanovení v tom smyslu, že stanovují základní okruh účelů ustanovení zákona, které je třeba zvláště chránit.⁸¹ Z toho mimo jiné také vyplývá, že pokud je jediným účelem zákonného ustanovení ochrana dobrých mravů, veřejného pořádku nebo postavení osob, a jakékoliv odchylné ujednání by ze své podstaty znamenalo porušení těchto hodnot, je takové ustanovení kogentní. Obdobně F. Melzer uvádí, že pokud ustanovení obsahuje pravidlo, které je součástí těchto institutů a které je vytváří, představuje jakékoliv odchýlení se od tohoto ustanovení *eo ipso* rozpor s těmito instituty, a proto je taková autonomní odchylka dle ustanovení § 1 odst. 2 OZ zakázána.^{82 83}

2.3.3 Kogentnost vyplývající ze smyslu a účelu zákonného ustanovení

Lze tedy dojít k závěru, že vedle výslovného zákazu autonomního ujednání bude nutné u ostatních ustanovení zákona zjistit jejich povahu pomocí jiných kritérií. Z výše uvedeného víme, že kogentnost ustanovení zákona je omezením autonomie vůle a smluvní volnosti, které jsou pro soukromé právo jako jeho principy zásadní. Pokud však má k omezení těchto zásad dojít, je třeba takové omezení podložit existencí jeho racionálních důvodů.

79 Srov. MELZER, Filip, op. cit., pozn. 44, s. 251.

80 Např. § 6 odst. 1, § 19 odst. 2, § 139, § 691 OZ apod.

81 PELIKÁNOVÁ, Irena; PELIKÁN, Robert. In: ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef. a kol, op. cit., pozn. 71, s. 10., rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

82 Srov. MELZER, Filip, op. cit., pozn. 49, s. 253–260.

83 Např. § 547, § 2209 OZ apod.

U ostatních ustanovení zákona, u kterých není možnost si při posouzení jejich povahy vystačit s gramatickým výkladem v tom smyslu, že zkratka neobsahuje výslovný zákaz odchýlných ujednání, je nutné zjistit jejich povahu teologickým a axiologickým výkladem a jejich prostřednictvím zjistit, zda je možné se v ujednáních od zkoumaného ustanovení odchýlit, nebo nikoli.⁸⁴ Jaroslav Salač uvádí, že „*východiskem pro zjištění povahy normy je její teleologický výklad, povaha normy tedy vyplývá z jejího smyslu a účelu.*“⁸⁵ V této souvislosti je třeba poukázat opět na § 580 OZ. Podle tohoto ustanovení je neplatné právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje. Pokud smysl a účel zákona vyžaduje, aby příslušné ujednání, které se od zákona odchyluje, bylo neplatné, je *eo ipso* takové jednání zakázané.⁸⁶ Také v případě, že by smluvní volnost zakládala nepřiměřený zásah do hodnot, které konkrétní ustanovení chrání, je odchýlení se od takového ustanovení zákona nepřípustné.⁸⁷ U každého posuzovaného ustanovení, ze kterého zřejmě nevyplývá jeho kogentnost (tím, že přímo zakazuje odchýlné ujednání, nebo s jakýmkoliv odchýlným ujednáním spojuje negativní právní následek) nebo dispozitivnost (že ustanovení výslovně připouští možnost odchylky), je tak v první řadě nutné zkoumat a následně identifikovat jeho smysl a účel, případně účel právní normy v něm obsažené, a zodpovědět si otázku, zda je autonomní tvorba, která by se od tohoto ustanovení odchýlila, slučitelná s jeho účelem a smyslem a zda nepřiměřeně nezasahuje do hodnot, které dané ustanovení chrání.⁸⁸ V případě, že bude identifikovaný účel ustanovení svou podstatou neslučitelný s jakýmkoliv autonomním ujednáním, můžeme dospět ke kogentní povaze tohoto ustanovení. U smluvní volnosti je vždy nutné autonomii s ní spojenou poměřit s relevantními aspekty, které by mohly být vážným důvodem pro její omezení.⁸⁹ V následujících podkapitolách jsou stručně rozebrány další nejčastější, vyjma již zmíněných dobrých mravů, veřejného pořádku a práva týkajícího se postavení osob, důvody pro označení ustanovení zákona za kogentní, a to po jejich podrobení teologickému výkladu, aniž by se jednalo o výčet úplný.

2.3.3.1 Ochrana slabší smluvní strany

Při jakémkoliv kontrakčním procesu se lze zřídka setkat s faktickou rovností smluvních stran a častokrát se stane, že jedna smluvní strana se nachází ve výhodnější vyjednávací pozici

84 Viz např. LAVICKÝ, Petr, op. cit. pozn. 54, s. 18. nebo MELZER, Filip, op. cit., pozn. 49, s. 255.

85 SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vyd. Praha: Beck, 2004.

86 MELZER, Filip, op. cit., pozn. 49, s. 260

87 MELZER, Filip; TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. § 1–117, Praha: Leges, 2013, s. 52.

88 Pomocí klasického principu proporcionality, jak jej užívá Ústavní soud (např. nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94).

89 LAVICKÝ, Petr, op. cit., pozn. 54, s. 255.

oproti druhé straně. Ta může být dána čímkoliv – intelektem, mocí, věkem, sociálním prostředím, hospodářským prostředím apod. Takovou faktickou nerovností může být výrazně omezena smluvní svoboda slabší strany. Ačkoliv je za jednu ze stěžejních zásad dovozována zásada rovnosti, s faktickou (formální) nerovností však zákonodárce nezmůže nic a ani by se o to neměl pokoušet.⁹⁰

Jak uvádí důvodová zpráva k občanskému zákoníku, stát by neměl svobodu tvořit, nýbrž ji chránit a zaručovat.⁹¹ Aby mohla být svoboda chráněna, je třeba tuto faktickou nerovnost právními nástroji vyrovnávat a pokusit se přitom o nalezení a zajištění materiální rovnosti, a to především právě ve smluvních vztazích, které jsou však charakteristické svou možností si je upravit v souladu se širokou svobodnou vůlí stran.

Prostřednictvím ochrany slabšího se zákonodárce snaží kompenzovat jeho faktické postavení ve vztahu k právnímu postavení silnějšího,⁹² a tím dosáhnout, či se alespoň přiblížit, materiální rovnosti. V těchto případech musí být rozsáhlá smluvní svoboda ujednat si svá práva a povinnosti podle svého uvážení částečně limitována, aby nedocházelo ke smluvním ujednáním, která by byla díky faktické síle jedné smluvní strany značně nevýhodná pro fakticky slabší druhou smluvní stranu.

Pokud je tedy smyslem a účelem zákonného ustanovení ochrana slabší smluvní strany, a to z důvodů výše uvedených, jedná se o kogentní ustanovení. Pro tato ustanovení je však typická relativní kogentnost, která je projevena tím, že zpravidla není možné se v ujednáních odchýlit od zákona v neprospěch slabší smluvní strany, avšak odchýlení v její prospěch je přípustné.⁹³ V občanském zákoníku je možné v některých ustanoveních najít i explicitní vyjádření zákazu odchýlení se od ustanovení zákona způsobem, který by nebyl ve prospěch slabší strany – např. § 1812 odst. 2 nebo § 2549 OZ.

2.3.3.2 Ochrana třetích osob

Jak již bylo výše uvedeno, smluvní volnost představuje především možnost smluvních stran upravit si svá práva a povinnosti podle svého uvážení a svých potřeb. Tato svoboda náleží smluvním stranám a týká se pouze jejich vlastních práv a povinností. Není možné v rámci

90 K tomu se vyjádřil Josef Bejček v článku *Existuje smluvní svoboda?* (Právník, 1998, č. 12), kde uvádí, že výsledek garance a prosazení faktické rovnosti by znamenalo situaci, kterou přirovnává k tomu, že by byla svobodná liška ve svobodném kurníku.

91 Viz čl. 8 Listiny základních práv a svobod.

92 JANOUŠEK, Michal, op. cit., pozn. 29, s. 12.

93 K tomu např. MELZER, Filip, op. cit., pozn. 49, s. 253–260.

smluvní svobody upravit práva a povinnosti bez dalšího třetím osobám, které nejsou stranou dané smlouvy, proti jejich vůli, a to pokud k tomuto jednání neexistuje právní důvod, který takové jednání připouští.⁹⁴ Kogentní tedy zpravidla budou ustanovení, jejichž smyslem a účelem je ochrana třetích osob. Obdobně jako v případě ustanovení, jejichž smyslem a účelem je ochránit slabší smluvní stranu, také v tomto případě budou ustanovení na ochranu třetích osob zpravidla relativně kogentní.

S ochranou třetích osob se lze setkat například v závazkovém právu v rámci ochrany věřitelů, kteří se nepodíleli na určitém právním jednání, avšak toto právní jednání má na jejich práva značný dopad. V této souvislosti lze zmínit ustanovení upravující relativní neúčinnost jednání dlužníka, který svým jednáním znemožňuje uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele.⁹⁵

3 Dílčí závěr

Ačkoliv je smluvní volnost neodmyslitelným prvkem demokratického právního státu při vytváření soukromoprávních závazkových vztahů, nelze o ní uvažovat jako o neomezeném a bezbřehém principu, který by platil bezvýhradně. Smluvní volnost může být omezena různými právními či faktickými limity jejich jednotlivých složek. Jedná se především o situace, ve kterých zákon vyžaduje povinné uzavření smlouvy (smluvní přímus), ve kterých není možné si svobodně zvolit smluvního partnera, ve kterých je zákonem daná forma smlouvy, ve které musí být smlouva uzavřena, nebo situace, ve kterých není možné do obsahu smlouvy včlenit určitá ujednání, protože tato ujednání jsou zákonem zakázána a nepřípustná. Jedná se o požadavky na smluvní strany, které jsou utvářeny určitými právními a faktickými okolnostmi nebo, a to především, jsou utvářeny kogentními ustanoveními zákona.

Kogentní právní normy jsou ty, které svobodu člověka v utváření jeho občanskoprávních vztahů omezují, na rozdíl od dispozitivních norem, které ji předpokládají. Při posouzení, zda je možné se od daného zákonného ustanovení odchýlit, či nikoliv, je možné postupovat dle následujících pravidel⁹⁶:

1. Ustanovení je dispozitivní, pokud výslovně připouští možnost odchylky (např. formulací „*nebylo-li ujednáno jinak*“ nebo „*nedohodnou-li se jinak*“).⁹⁷

94 LAVICKÝ, Petr, op. cit. pozn. 54, s. 19.

95 Ustanovení § 589 OZ.

96 Následující kroky vycházejí částečně z testu kogentnosti Filipa Melzera, ale jsou doplněny o poznatky jiných autorů a nedávných rozhodnutí Nejvyššího soudu, a o vlastní závěry autorky této práce.

2. Ustanovení je kogentní, pokud obsahuje výslovný zákaz (přímý nebo nepřímý) odchylného ujednání (odchylného utváření vzájemných práv a povinností).

Neobsahuje-li ustanovení dvě výše uvedená kritéria, je nutné pomocí teleologického a axiologického výkladu identifikovat, jaký je smysl a účel zákonného ustanovení a zda ustanovení chrání určitou hodnotu. Z těchto důvodů potom platí, že:

3. Ustanovení je (absolutně či relativně) kogentní, pokud jeho smysl a účel odporuje tomu, aby se strany mohly od tohoto ustanovení odchýlit. Smyslem a účelem, který odůvodňuje kogentnost právní normy, přitom může být jak ochrana hodnot (účelů) zdůrazněných (pro svůj mimořádný význam) v § 1 odst. 2 OZ – tj. *a) dobrých mravů; b) veřejného pořádku; a c) práva týkajícího se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti*, tak i ochrana hodnot (účelů) jiných – tj. *d) ochrana slabší strany e) ochrana třetích osob a případně dalších hodnot, které by se při případné kolizi s principem smluvní volnosti prosadily v principu proporcionality*.

Na základě výše uvedeného postupu je možné dospět k závěru, že ustanovení je dispozitivní a je možné se od daného ustanovení odchýlit vlastním autonomním ujednáním, pokud (i) splňuje hledisko uvedené pod 1. bodem anebo (ii) nenaplnuje ani jedno z uvedených hledisek pod 2. a 3. bodem.

Pro úplnost (a využitelnost daného postupu v právní praxi) je nutné dodat, že ohledně zamýšleného odchylného ujednání je nicméně nutné vždy provést ještě další krok, a to konkrétně ověřit, zda:

4. případné autonomní ujednání není v rozporu s jiným kogentním ustanovením.

I pokud totiž dospějeme k závěru, že zkoumané ustanovení je dispozitivní a je možné se od něj smluvně odchýlit, neznamená to bez dalšího, že by tuto smluvní odchylku nezakazovalo jiné ustanovení zákona, přičemž ohledně tohoto ustanovení je nutné opakovat výše uvedený postup a znovu určit, zda se nejedná o ustanovení kogentní.

97 Uvedené pravidlo nicméně automaticky neznamená, že by případné povolené ujednání ve smyslu zkoumaného dispozitivního ustanovení nemohlo být v rozporu s jiným kogentním ustanovením (viz dále bod 4.).

Zvláštní část

Zákon o obchodních korporacích rozděluje obchodní korporace na obchodní společnosti a družstva, přičemž obchodní společnosti se dále dělí na osobní společnosti – veřejná obchodní společnost a komanditní společnost, a na kapitálové společnosti – společnost s ručením omezeným a akciovou společnost.

V této druhé části diplomové práce se pokusím výše uvedené závěry z obecné části aplikovat při posuzování smluvní svobody a jejích limitů v rámci utváření zakladatelských právních jednání kapitálových společností, které jsou v českém prostředí nejvyužívanějšími formami obchodních korporací.

1 Smluvní volnost, kogentnost a dispozitivnost v zákoně o obchodních korporacích

Kateřina Ronovská v souvislosti se soukromoprávními korporacemi mluví o tzv. korporační autonomii, která respektuje autonomii při rozhodování soukromých osob, zda pro prosazení svých zájmů vůbec ustaví korporaci soukromého práva, jak upraví vnitřní poměry, otázky členství a další práva a povinnosti v zakladatelském právním jednání.⁹⁸ Taková autonomie vůle, a při vytváření společenské smlouvy také smluvní volnost, je potom omezena kogentními zákonnými ustanoveními a dalšími hodnotami a principy, o nichž bylo pojednáváno výše, a kterými se budu se zaměřením na obchodní společnosti zabývat v následujících kapitolách.

Ve vztahu k obchodním společnostem zákon o obchodních korporacích podrobněji smluvní volnost neupravuje ani neobsahuje jakoukoliv generální klauzuli, kterou by vyjádřil kritéria kogentnosti pro svá ustanovení. Povahu ZOK můžeme nicméně dovodit z důvodové zprávy, která v obecné části zmiňuje, že ačkoliv má samotné obchodní právo svá specifika, je součástí práva soukromého a ctí veškeré standardní zásady soukromého práva. Mezi tyto zásady bezesporu patří i autonomie vůle a smluvní volnost, avšak s přípuštěním nutných omezení těchto principů.⁹⁹ V tom lze shledat jistý rozdíl od předchozí právní úpravy před rekonstrukcí. Komentářová literatura k ObchZ se kloní spíše k výchozí kogentní povaze ustanovení ObchZ,

98 RONOVSÁ, Kateřina. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 115-119 a dále také RONOVSÁ, Kateřina; HAVEL, Bohumil, op. cit., pozn. 12, s. 33.

99 HAVEL, Bohumil. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 19.

kteřá se zabývají právní úpravou obchodních společností a družstev (část druhá ObchZ).¹⁰⁰ Za dispozitivní ustanovení tedy lze označit v ObchZ pouze ta, která odchýlení se výslovně připouští.¹⁰¹ Také Kateřina Eichlerová uvádí, že ZOK je oproti ObchZ liberálnější předpisem umožňujícím častější odklon od zákonných ustanovení a připouštějícím vyšší míru autonomní úpravy vzájemných vztahů.¹⁰²

Při posouzení jednotlivých ustanovení zákona o obchodních korporacích je tedy nutné rovněž vycházet z obecného pravidla uvedeného v § 1 odst. 2 OZ. Jak již nicméně bylo naznačeno výše, v případě samotného občanského zákoníku to není vůbec jednoduché, a o to složitější je to v případě zákona o obchodních korporacích, který je speciálním právním předpisem upravujícím postavení a právní poměry obchodních korporací, tj. osob soukromého práva. V této souvislosti je potom zřejmé, že při tvorbě zakladatelských právních jednání bude nutné brát ohled zejména na zákaz ujednání porušujících právo týkající se postavení osob (tzv. statusové právo).

Zde je v souvislosti se společenskou smlouvou vhodné upozornit také na přechodná ustanovení ZOK. I přes skutečnost, že od platnosti rekodifikace soukromého práva uplynulo již téměř deset let, jsou přechodná ustanovení tohoto zákona stále aktuální, jelikož i v současné době existuje mnoho společností, které se nepodřídily zákonu o obchodních korporacích podle ustanovení § 777 odst. 5. Konkrétně je na tomto místě vhodné zmínit § 777 odst. 4 ZOK, které řeší úpravu práv a povinností společníků za situace, kdy se společenské smlouvy obchodních korporací vzniklých před 1. 1. 2014 dosud nepodřídily zákonu o obchodních korporacích účinnému k prvnímu dni roku 2014. K tomu se myslím výstižně vyjádřil Nejvyšší soud ve svém nedávném rozhodnutí ze dne 21. 7. 2020, sp. zn. 27 Cdo 1196/2020, kde uvádí, že „*Ustanovení § 777 odst. 4 je projevem respektu zákonodárce ke smluvní autonomii společníků. Práva a povinnosti společníků těch obchodních korporací, které do zakladatelských právních jednání „neopsaly“ zákonnou úpravu práv a povinností společníků z obchodního zákoníku (bez ohledu na to, zda se společníci od ní odchýlit nechtěli či nemohli), spoléhající se na znění zákona, se tak i nadále řídí stejnými pravidly, která pro ně platila do 31. 12. 2013. Nově však již nejde o pravidla zákonná, ale – díky právní domněnce upravené v § 777 odst. 4 z. o. k. – o pravidla*

100 Např. PLÍVA, Stanislav. § 1 [Rozsah působnosti]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš a kol. Obchodní zákoník. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3. nebo KOVAŘÍK, Zdeněk. In: POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk. *Obchodní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009.

101 Tamtéž.

102 EICHLEROVÁ, Kateřina. Mandatory and Default Regulation in Company Law in the Czech Republic. *Bratislava Law Review*, 4(1) [on-line], 2020. s. 47–60. Dostupné z: <https://doi.org/10.46282/blr.2020.4.1.161>.

smluvní. Předpokladem je, že tato pravidla neodporují donucujícím ustanovením zákona o obchodních korporacích. Ustanovení § 777 odst. 4 z. o. k. se totiž nedotýká statusových otázek, jako například vymezení jednotlivých orgánů obchodních korporací a jejich působnosti, rozhodování orgánů (tj. zejména svolání, usnášeníschopnosti, hlasovacích většin, osvědčování rozhodnutí veřejnou listinou) atd. Ty se řídí od 1. 1. 2014 zákonem o obchodních korporacích (§ 775 z. o. k.).¹⁰³ Pro úplnost si zde dovoluji uvést také citaci Jana Lasáka, který k § 777 odst. 4 dodává, že „Uvedený systém právní úpravy práv a povinností společníků dopadne jak na stávající společníky (akcionáře) obchodní korporace, tak i na společníky (akcionáře), kteří nabudou účast na obchodní korporaci vzniklé před 1.1.2014 již za účinnosti zákona o obchodních korporacích. Jakmile však obchodní korporace "optuje" do nové právní úpravy, pak se z dosavadního obchodního zákoníku nepoužije ničeho.“¹⁰⁴

V souvislosti s tím bych také ráda uvedla, že účinností novely ZOK ujednání zakladatelských právních jednání obchodních korporací, která odporují kogentním ustanovením znění zákona po novele ZOK, pozbyla dnem účinnosti novely závaznosti.¹⁰⁵

1.1 Statusová povaha ustanovení zákona o obchodních korporacích

V tomto konkrétním limitu smluvní volnosti u právnických osob spatřuje právní teorie, ale i praxe, jistou nejednoznačnost. Je zřejmé, že na rozdíl od fyzických osob, bude okruh a rozsah práv týkajících se postavení osob (statusových práv) užší.^{106 107} V případě právnických osob se bude jednat především o otázky jejich existence a způsobilosti.¹⁰⁸ Avšak právě konkrétnější vymezení a určení, co všechno spadá pod pojem statusová práva činí jisté komplikace a nejasnosti, a to i vzhledem ke skutečnosti, že předmětem regulace ZOK je ve své podstatě struktura a správa obchodních korporací včetně vztahů s/mezi společníky (veškerá regulace se tak v širším smyslu dotýká postavení obchodních korporací). Zcela jistě by však byl nesprávný závěr, že všechna ustanovení obsažená v ZOK mají statusovou povahu.¹⁰⁹

103 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 2020, sp. zn. 27 Cdo 1196/2020, bod 21.

104 LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan; POKORNÁ, Jarmila; ČÁP, Zdeněk; DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 2774.

105 Viz přechodná ustanovení zákona č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony. In [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2021-11-25]. Dostupné z: www.aspi.cz.

106 HURDÍK, Jan. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, s. 229–233.

107 K rozsahu práva týkajícího se postavení fyzických osob viz podkapitola 2.3.2.

108 HURDÍK, Jan, op. cit., pozn. 106, s. 229–233.

109 ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; KUHN, Petr. § 1 [Okruh obchodních korporací]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 5-6.

Podrobně se zabýval vymezením okruhu záležitostí spadajících pod statusová práva například Karel Eliáš, podle kterého lze pod statusová práva zařadit úpravu právní subjektivity právnických osob, stanovení jejich typů (tak jak jsou uvedeny v OZ společně s obchodními korporacemi) a forem obchodních korporací, vznik a zánik právnických osob (sem patří úprava jejich založení nebo zřízení, jejich zrušení a zánik, včetně stanovení zákonných důvodů a způsobů zrušení právnických osob), dále úpravu neplatnosti právnických osob, záležitostí týkajících se názvu a sídla právnických osob, jejich účelu a předmětu podnikání, statutárního orgánu a způsobu jednání za společnost.¹¹⁰ Na tomto výčtu panuje mezi právními teoretiky víceméně shoda.¹¹¹ Tuto shodu bych ovšem spíše označila za jakousi intuitivní shodu, jelikož nabývám dojmu, že v textech se autoři spíše uchylují k výčtům těchto okruhů bez tendence dopracovat se k nějaké hlubší analýze a na základě ní dospět k onomu výslednému výčtu statusových práv.¹¹²

K. Eliáš však výslovně uvádí, že mezi statusová práva nezahrnuje úpravu vnitřních poměrů (případně vnitřní řád právnických osob nebo vnitřní uspořádání). Tento názor však už nenachází obecnou shodu. Vnitřními poměry můžeme rozumět například vymezení jednotlivých orgánů právnických osob, jejich vnitřní strukturu, jejich působnost, rozhodování orgánů či pravidla jednání.¹¹³ Mezi statusová práva řadí úpravu vnitřních poměrů např. Nejvyšší soud ve svém stanovisku občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015. Dále například i Jan Hurdík¹¹⁴, který řadí právě organizační strukturu mezi jeden ze znaků vymezujících status právnických osob, nebo Filip Melzer, který uvádí, že „*Normy upravující postavení (status) osob jsou normy, které upravují základní právní výbavu osoby, tj. úpravu osobnosti (subjektivity), svéprávnosti, deliktní způsobilosti, dále úprava manželství, rodičovství atd. U právnických osob pak i vnitřní struktura orgánů, jejich působnost, pravidla jednání apod.*“¹¹⁵ I v těchto případech se autoři uchylují k zařazení úpravy vnitřních poměrů mezi statusová práva bez jakékoliv argumentace, proč tomu tak je. Jiní autoři naopak uznávají, že vymezení statusového práva je nejasné a tuto otázku nechávají spíše otevřenou.¹¹⁶ Jisté

110 ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9, s. 13-24.

111 Obdobně viz HURDÍK, Jan, op. cit., pozn. 106 nebo EICHLEROVÁ, Kateřina, op. cit., pozn. 102.

112 Petr Šuk uvádí, že se v případě K. Eliáše se jedná o vymezení založené spíše na *knapovské intuíci* než na výsledku nějaké argumentace, viz ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 56, s. 3-12.

113 Viz např. stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015.

114 HURDÍK, Jan, op. cit., pozn. 106, 229–233.

115 MELZER, Filip, op. cit. 49. s. 258.

116 PELIKÁNOVÁ, Irena; PELIKÁN, Robert. In: ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a HULMÁK, Milan, op. cit., pozn. 71 – zde se však ve výsledku autoři taktéž přiklonili k názoru, že „*ustanovení určující vnitřní právní uspořádání jednotlivých forem právnických osob*“ patří mezi ustanovení upravující práva týkající se postavení osob.

východisko poskytuje Kateřina Eichlerová, která shrnuje problematiku práv týkající se postavení právnických osob a její různorodé pohledy následovně: „Na jedné straně jsou formulovány závěry, že statusovou otázkou je vše, co souvisí se základní charakteristikou obchodní korporace a s její organizační strukturou, na druhé straně je statusová otázka chápána podstatně úžeji jako jen ty základní znaky konkrétní formy obchodní korporace, které ji odlišují od ostatních forem a bez jejichž naplnění bychom již nemohli uvažovat o tom, že jde o konkrétní formu obchodní korporace.“¹¹⁷

Zde se dostáváme k důvodu, proč a jestli vůbec je pro posouzení kogentnosti jednotlivých ustanovení ZOK důležité, co lze zařadit mezi statusová práva. Někteří autoři se totiž přiklání k názoru, že veškerá práva týkající se postavení osob jsou kogentní. Tím se nám však i s ohledem na výše uvedené tvoří hned několik názorových linií. Jedna linie vnímá statusová práva v jejich širším pojetí, a tedy mezi ně řadí i otázky týkající se vnitřních poměrů právnických osob a vše, co souvisí s charakteristikou korporace a její organizační strukturou, a tedy s tím dopadem, že veškerá tato práva mají kogentní povahu.¹¹⁸ Druhá linie statusové otázky chápe úžeji, a to pouze jako základní znaky obchodní korporace, které ji jednoznačně odlišují od ostatních forem, a tedy s poukazem na to, že ostatní otázky (např. právě zmiňovaná úprava vnitřních poměrů) jsou buď dispozitivní, nebo kogentní, nikoliv však z důvodu, že by tyto otázky patřily ke statusovým právům (viz ostatní důvody kogentnosti uváděné zejm. v kapitole 2 obecné části).¹¹⁹ Úplně jiný pohled nám nabízí názor, že ne vše, co je spojeno s právy týkající se postavení osob, musí být bez dalšího kogentní. Je zřejmé, že zastánci tohoto názoru vnímají statusová práva v té širší rovině. J. Hurdík si v tomto ohledu právě klade otázku, zda „statusová úprava vylučuje dobudování individuálního statusu dispozitivní aktivitou.“¹²⁰ V této souvislosti se přiklání k názoru, že statusová práva zahrnují rovněž vnitřní organizaci právnických osob (širší pojetí), aniž by to ovšem znamenalo, že veškerá pravidla, která se týkají právního postavení právnických osob, jsou bez dalšího kogentní. Souhlasím, že kogentní jsou zajisté ta pravidla, která regulují základní otázky týkající se orgánů obchodní korporace, jež specifikují její samotnou povahu a vymezují její určitou formu. Ovšem v případech těch pravidel, která nespádají do tohoto, dle výše uvedeného, užšího pojetí, se dle mého názoru nedá mluvit o skutečnosti, že by nebyly vzhledem ke svému charakteru statusovými právy. Tato jejich

117 EICHLEROVÁ, Kateřina. Může být jednatel ustanoven do funkce jinak než valnou hromadou? *Dny práva 2015. Část I. – Zákonná regulace v. smluvní úprava? Spisy Právnické fakulty MU č. 545 (teoretická řada)*. Brno, 2016, s. 42.

118 Např. 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. s. 737.

119 Viz např. ELIÁŠ, Karel, op. cit., pozn. 110, s. 13–24.

120 HURDÍK, Jan, op. cit., pozn. 106, s. 229–233.

statusová povaha ovšem bez dalšího nevede k závěru o jejich kogentnosti. Pokud bychom se zamýšleli od těchto pravidel odchýlit, je nutné učinit úvahu nad tím, zda tato pravidla v sobě neobsahují jiný limit dispozitivnosti než právě pouze skutečnost, že se jedná o statusové právo. Ostatně samotná dikce § 1 odst. 2 OZ, jak bylo i uvedeno v obecné části této diplomové práce, vede k závěru, že není možné bez dalšího vyloučit odchýlení se od zákonného ustanovení s pouhým poukazem, že se jedná o pravidlo týkající se postavení osob.¹²¹ Autonomii vůle a smluvní volnost můžeme v rámci statusových práv v širším pojetí v právu obchodních korporací uplatňovat právě skrze autonomní tvorbu ujednání společenských smluv.¹²²

Pro úplnost je třeba dodat, že do statusových práv zcela jistě nepatří relativní práva, např. obligační vztahy mezi společníky nebo mezi společníky a společností apod.¹²³

1.2 Ochrana věřitelů kapitálových společností

Jak v obecné úpravě smluvní volnosti, tak i v právu obchodních korporací, jsou ustanovení, jejichž smyslem a účelem je ochrana třetích osob, především potom věřitelů kapitálové společnosti, převážně kogentní povahy. U kapitálových společností je potřeba ochrany třetích osob o to potřebnější, jelikož společníci (akcionáři) za trvání společnosti v zásadě neručí za její dluhy a jejich majetek je od majetku společnosti oddělen.¹²⁴ Ochrana věřitelů spočívá především v zajištění právní jistoty stran v rámci vzájemných závazkových vztahů. Proti smyslu a účelu ochrany třetích osob by byla situace, pokud by byla ustanovení, která mají zajistit ochranu třetím osobám, dispozitivní, neboť právní jistotě by zcela jistě nenapomáhala skutečnost, pokud by byl potenciální věřitel nucen se nejprve seznámit zněním společenské smlouvy každé kapitálové společnosti, se kterou vstupuje do určitého závazkového vztahu, a až teprve posléze, pokud by daná problematika nebyla společenskou smlouvou upravena, nahlédnout do zákonné úpravy.¹²⁵

Z těchto důvodů budou kogentní především některá ustanovení, které zajišťují udržení solventnosti kapitálové společnosti k plnění jejích závazků. Jedná se o především o úpravu výše vkladů¹²⁶ a základního kapitálu¹²⁷, jeho vytváření a omezení jeho snižování¹²⁸, podmínky

121 Obdobně k tomu také SZMUDA, Jozef. *Kogentnost a dispozitivnost nového práva obchodních společností*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva.

122 Tamtéž.

123 HURDÍK, Jan, op. cit., pozn. 106, s. 229–233.

124 LÁLA, Daniel. *Druhy podílů v kapitálových společnostech*. 2019. Dizertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce Černá, Stanislava, s. 33.

125 Srov. PELIKÁN, Robert, op. cit., pozn. 60, s. 249.

126 Ustanovení § 142 odst. 1 ZOK.

127 Ustanovení § 246 odst. 2 ZOK.

128 Např. ustanovení § 235 a § 517 ZOK.

pro rozdělení a výplatu podílu na zisku¹²⁹ či v neposlední řadě také ustanovení, která slouží k informovanosti třetí osoby o záležitostech kapitálové společnosti.^{130 131}

1.3 Zásada rovného zacházení se společníky (akcionáři)

Zásadu rovného zacházení se společníky lze považovat za stěžejní zásadu korporálního práva.¹³² Obecnou úpravu zásady rovného zacházení nalezneme v občanském zákoníku, a to konkrétně v § 212 odst. 1 druhé větě.¹³³ Ustanovení klade požadavek na každou korporaci, aby z její strany nedocházelo k bezdůvodnému zvýhodňování ani znevýhodňování (pouze) některých svých členů. Tato právní úprava se plně uplatní i v právu kapitálových společností, přičemž tuto zásadu zákon o obchodních korporacích výslovně zdůrazňuje v § 244 ZOK v úpravě akciové společnosti. Důvodová zpráva v této souvislosti uvádí, že tato zásada je stěžejní pro akciové právo. Z tohoto důvodu zřejmě měl zákonodárce potřebu tuto zásadu vypíchnout právě a pouze jen v úpravě akciových společností – protože se nejvíce projevuje v akciovém právu a je jeho generálním pravidlem.^{134 135}

Jak bylo uvedeno v podkapitole 2.3.3.1, faktické rovnosti dosáhnout nelze, což platí i v právu kapitálových společností, v rámci kterého se dle mého názoru faktická nerovnost projevuje nejvíce v porovnání s právní úpravou všech ostatních forem obchodních korporací, a to zejména v případě akciové společnosti. Rozsah práv a povinností společníka (akcionáře) v kapitálových společnostech zásadně odpovídá poměru jeho vkladu k základnímu kapitálu v kapitálové společnosti. Úprava, ve které se tento způsob určení rozsahu práv a povinností promítá, je zpravidla dispozitivní (např. v případě podílu na zisku a jiných vlastních zdrojích, práva na podíl na likvidačním zůstatku nebo hlasovacího práva v s.r.o.),¹³⁶ avšak lze předpokládat, že zpravidla bude při vzniku společnosti záměrem zakladatelů upravit ve společenské smlouvě své poměry tak, aby účast každého zakladatele ve společnosti odpovídala poměru jeho vkladu k základnímu kapitálu.

129 Např. ustanovení § 40 odst. 5 ZOK.

130 Např. ustanovení § 236 ZOK.

131 Srov. PELIKÁN, Robert, op. cit., pozn 60. s. 249.

132 ŠPAČKOVÁ, Michala. Zásada rovného zacházení se všemi akcionáři. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 1, s. 1.

133 Ustanovení zní: „Korporace nesmí svého člena bezdůvodně zvýhodňovat ani znevýhodňovat a musí šetřit jeho členská práva i oprávněné zájmy.“

134 HAVEL, Bohumil, op. cit., pozn. 99, s. 117-118.

135 Zásadu rovného zacházení zmiňuje taktéž i Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (kodifikované znění), dalším důvodem výslovného uvedení zásady rovného zacházení s akcionáři je nutnost implementace znění směrnice do právního řádu České republiky.

136 Srov. LÁLA, Daniel, 124, s. 53 a násl.

Při zakládání společnosti vstupují její zakladatelé do negociace konkrétního obsahu společenské smlouvy ze své vlastní vůle. Z tohoto důvodu je zde dán široký prostor pro uplatnění smluvní volnosti a je tedy ve velké míře ponecháno na samotných zakladatelích, jakým způsobem si svá práva a povinnosti plynoucí z účasti ve společnosti ve společenské smlouvě upraví. B. Havel k tomu uvádí (v tomto případě konkrétně ve vztahu k vymezení druhů podílu ve společenské smlouvě) „vymezení druhu podílů není materiálně rozhodnutím společnosti samotné, ale je výsledkem dohody společníků s tím, že zásah do druhů podílů zásadně vyžaduje souhlas všech dotčených společníků – tedy jejich dobrovolný souhlas zpravidla ipso facto eliminuje „nedůvodnost“ (částečně odchylně úprava akciové společnosti – srov. § 417). Proto není bez dalšího možné na tyto případy aplikovat § 212 odst. 1 ObčZ, který zakazuje korporaci bezdůvodně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat společníky – zásah do společenské smlouvy není zásahem korporace, ale zásahem společníků“¹³⁷ P. Čech a P. Šuk naopak uvádějí, že zákaz bezdůvodného zvýhodnění a znevýhodnění se bude aplikovat i na společenskou smlouvu společnosti.¹³⁸ Obdobný názor projevila i J. Pokorná v roce 2014¹³⁹, přičemž v komentáři z roku 2021 J. Pokorná tuto úvahu dále rozvádí: „existence různých druhů podílů není ve skutečnosti sama o sobě důvodem pro prolomení zásady totožného zacházení (...). Je tedy racionální, odůvodněné, zcela přiměřené sledovanému účelu a opírá se o souhlasný projev vůle společníků. Nepřípustným porušením zásady totožného zacházení by však byla situace, kdyby byl vytvořen druh podílu obsahující skrytou diskriminaci některých společníků nebo skupin společníků a směřující k neoprávněnému zvýhodnění zbylých společníků.“¹⁴⁰ Z uvedeného se domnívám, že poslední trojice uvedených autorů za obecný korektiv smluvní volnosti při zakládání společnosti považuje rovněž zásadu rovného zacházení se všemi společníky dle ustanovení § 212 odst. 1 věty druhé OZ, přičemž k tomuto názoru se po úvaze rovněž přikláním. Je sice pravdou, že při zakládání společnosti zasahují do společenské smlouvy pouze její zakladatelé (ostatně samotná kapitálová společnost ještě neexistuje), nicméně založení společnosti společenskou smlouvou bezprostředně vede ke vzniku kapitálové společnosti, v rámci které je přitom již nutné šetřit práva a oprávněné zájmy společníků (akcionářů) a zamezit tak bezdůvodnému zvýhodňování a znevýhodňování jednotlivých společníků (akcionářů).

137 HAVEL, Bohumil. § 31 [Vymezení podílu]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109, s. 79.

138 ČECH, Petr; ŠUK, Petr. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 272

139 POKORNÁ, Jarmila. In: LASÁK, Jan; POKORNÁ, Jarmila; ČÁP, Zdeněk; DOLEŽIL, Tomáš a kol, op. cit., pozn. 104, s. 258.

140 POKORNÁ, Jarmila. In: LASÁK, Jan; DĚDIČ, Jan; POKORNÁ, Jarmila; ČÁP, Zdeněk a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: Wolters Kluwer, ČR, 2021. s. 157.

Ve vztahu k zásadě rovného postavení společníků a akcionářů bych zde ráda doplnila komentář J. Pokorné, která tuto zásadu a její jednotlivé aspekty trefně vystihuje pro období celé existence kapitálové společnosti (resp. jakékoliv korporace): „Zakazuje-li zákon bezdůvodné zvýhodnění či znevýhodnění, připouští, že zásada totožného zacházení může být prolomena, avšak rozdílnost musí mít objektivní a rozumný důvod vyplývající z konkrétních poměrů v korporaci a míra rozdílného zacházení musí být přiměřená tomuto důvodu. Důvodem je zpravidla zájem společnosti, který převažuje nad zájmem postiženého společníka. Společníci společnosti s ručením omezeným si např. ve společenské smlouvě mohou ujednat, že jeden z nich se bude podílet na zisku ve vyšší míře, protože svými obchodními kontakty zajišťoval pro společnost převážnou většinu zakázek. Zásadu totožného zacházení nechápeme jako rovnost společníků, nýbrž jako jejich právní jistotu spočívající v tom, že postavení společníků v korporaci bude vyvážené, že nedojde ke svévolně způsobeným rozdílům, které nejsou věcně opodstatněny a odporují vůli společníků. Nepřípustná je tedy svévole vedoucí k nedůvodným diferencím mezi společníky“¹⁴¹

2 Společenská smlouva¹⁴² jako smlouva sui generis

Společenská smlouva je jedním z projevů autonomie vůle, a to projevem svobody ustavovat právnické osoby soukromého práva (tzv. korporální autonomie).¹⁴³ Obdobně jako v případě každé jiné smlouvy, je možné společenskou smlouvu obecně definovat jako dvoustranné či vícestranné právní jednání, které zakládá závazkové právní vztahy mezi jejími účastníky. V odborné veřejnosti je již obecně přijímaný názor, že se sice jedná o smlouvu představující dvou nebo vícestranné právní jednání, nicméně tato smlouva je vzhledem ke své zvláštní povaze smlouvou sui generis. Její zvláštní povaha je přitom spatřována především ve skutečnosti, že společná vůle jejích stran směřuje k hlavnímu cíli, a to k založení obchodní společnosti, a společenská smlouva, na rozdíl od jiných typů smluv, zavazuje po vzniku obchodní společnosti také ji samotnou a rovněž členy jejích orgánů a případně další osoby, kteří se stanou součástí

141 Tamtéž.

142 Ačkoliv je v názvu této práce použit pojem zakladatelské právní jednání v následujících kapitolách týkajících se obecně kapitálových společností budu operovat s pojmem společenská smlouva společně pro zakladatelské právní jednání společností s ručením omezeným a akciových společností. V názvu této práce nebyl použit pojem společenská smlouva především z důvodu, aby název práce neevokoval, že se autorka bude zabývat pouze společenskou smlouvou společností s ručením omezeným. Proto byl do názvu práce zvolen nadřazený pojem tedy zakladatelské právní jednání. Práce však vyzdvihne problematiku jak společenských smluv společností s ručením omezeným, tak stanov akciových společností. Obdobně je ostatně tento pojem užíván v zákoně o obchodních korporacích v Hlavě I s vypuštěním úpravy zakladatelské listiny – o této nebude v diplomové práci pojednáváno.

143 RONOVSKA, Kateřina; HAVEL, Bohumil, op. cit., pozn. 12, s. 33, taktéž RONOVSKA, Kateřina, op. cit., pozn. 98, s. 116.

obchodní společnosti za jejího trvání (zejména společníky).¹⁴⁴ B. Havel v komentářové literatuře potom chápe a označuje obchodní společnosti jako „*neuzavřený soubor obligací, které následně vznikají a modifikují se, tím tedy potvrzuje smluvní podstatu obchodních společností.*“¹⁴⁵ Předmětný soubor obligací, který je obsahem obchodních společností potom označuje jako hypostazovaný soubor obligací (zvěcnělý) – tzn. tyto obligace jsou vznikem právnické osoby nadány právní subjektivitou. Společenská smlouva tedy na rozdíl od jiných smluvních typů představuje soubor obligací, které už z povahy obchodních společností mohou být často modifikovány, přičemž zavazují ve svém důsledku zpravidla nejen její kontrahenty (zakladatele společnosti), ale i další osoby, zejména samotnou obchodní společnost po jejím vzniku.

Tyto výše uvedené závěry, které k povaze společenské smlouvy zaujímají české soudy, a v převážné míře i česká právní doktrína, se nejvíce blíží tzv. modifikované normativní teorii. Právní nauka, především ta zahraniční, rozlišuje tři teorie povahy společenské smlouvy¹⁴⁶, a to již zmíněnou modifikovanou normativní teorii, která vychází ze smluvního základu společenské smlouvy, avšak s jistými specifiky, které společenská smlouva vykazuje především po vzniku samotné obchodní společnosti – společenská smlouva je závazná nejen pro smluvní strany. Další teorie je označována jako smluvní teorie. Ta vnímá čistě obligační povahu jak u společenské smlouvy, tak u vzniknuvší obchodní společnosti. Poslední teorie – tzv. normativní teorie – chápe společenskou smlouvu pouze jako organizační akt podobný zákonu. Společenská smlouva dle této poslední teorie není smlouvou, jak ji známe, ale pouze plní funkci normativního rámce pro fungování společnosti.^{147 148}

Domnívám se, že modifikovaná normativní teorie vystihuje nejlépe podstatu společenské smlouvy. Zohledňuje jistou autonomii v tom smyslu, že strany si mohou – obdobně jako u běžných smluvních typů – své vztahy a z nich i vyplývající práva a povinnosti upravit dle své vůle a v souladu s ní zamýšleným záměrem, a to prostřednictvím dvoustranného či vícestranného právního jednání. Před vznikem obchodní společnosti jsou přitom smluvní strany zavázány inter

144 Viz např. novější usnesení Nejvyššího soudu ze dne 05.12.2019, sp. zn. 27 Cdo 5749/2017, dále také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 08.06.1999, sp. zn. 32 Cdo 2295/98; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1.9.2004, sp. zn. 29 Odo 1145/2003 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.04.2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004.

145 HAVEL, Bohumil. § 3 [Vztah zákona k občanskému zákoníku a vymezení některých pojmů]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109, s. 247.

146 Respektive jakéhokoliv zakladatelského právního jednání korporací soukromého práva.

147 K tomu např. DĚDIČ, Jan; PIHERA., Vlastimil. K teoretické koncepci kapitálových obchodních společností, In: HAVEL, Bohumil; PIHERA, Vlastimil. *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 8.

148 Tyto teorie zmiňují ve svém článku Kateřina Ronovská a Bohumil Havel (viz RONOVSÁ, Kateřina; HAVEL, Bohumil, *Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelských právních jednání soukromých korporací*. *Právní rozhledy*, 2016, č. 18, s. 611–615.). Těmito teoriemi se pak zabývali ve svých pracích především zahraniční právníci jako je Karsten Schmidt, Paul Hahn nebo Stefan Endefeld.

partes.¹⁴⁹ Nicméně po vzniku obchodní společnosti je společenská smlouva závazná i pro společnost samotnou a další třetí osoby a je stěžejním předpisem společnosti (nikoliv ve významu pojmu právního předpisu), který závazně určuje její strukturu, fungování a samotnou existenci. Zbylé dvě teorie dle mého názoru nejsou schopny lépe vystihnout podstatu společenské smlouvy v celé její šíři a během celé její existence než právě modifikovaná normativní teorie. Avšak v praxi nebude ani jedna ze zmíněných teorií povahy společenské smlouvy bezvýhradně odpovídat uzavíraným společenským smlouvám a vždy se v konkrétní společenské smlouvě mohou objevit prvky (případně lze použít pojem ujednání), které budou více či méně odpovídat těmto jednotlivým teoriím a přiklánět se více k jedné konkrétní z nich.

Specifická povaha společenské smlouvy je významná pro otázku jejího výkladu. Může se totiž jednat o výklad subjektivní v souladu s § 556 OZ, který je typický pro soukromoprávní jednání, tj. hlavně pro smlouvy jako takové, nebo také o výklad z objektivního hlediska, který můžeme přirovnat k objektivnímu výkladu zákona.^{150 151} Ustanovení § 556 odst. 1 v první větě OZ uvádí, že je právní jednání nutné vykládat v souladu s úmyslem jednajících. Tento úmysl je potom obecně u právního jednání nutno zjišťovat k okamžiku, kdy jednající učinil toto právní jednání s tímto úmyslem, tedy kdy se právní jednání stalo perfektním.¹⁵² Ovšem, jak bylo uvedeno výše, společenská smlouva často nezavazuje pouze zakladatele obchodní společnosti, kteří byli přítomni při jejím uzavírání, ale zavazuje i třetí osoby, nejčastěji pak společníky, kteří nabyli podíl v obchodní společnosti až po jejím vzniku a samotnou společnost. K tomu se vyjádřil Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 5. 12. 2019, sp. zn. 27 Cdo 5749/2017, ve kterém zhodnotil, že z povahy společenské smlouvy vyplývá, že není možné a priori na společenskou smlouvu aplikovat výklad dle ustanovení § 556 odst. 1 první věty OZ, a to vzhledem ke skutečnosti, že ne od všech subjektů, pro které je společenská smlouva závazná, lze s jistotou zjistit výkladem jejich úmysl, a to již z důvodu, že zkrátka žádným způsobem svou vůli při uzavírání neprojeví. Pro výklad společenské smlouvy je vhodnější užít jinou metodu výkladu, a to prostřednictvím zjištění, jaký význam by ujednáním ve společenské smlouvě přisuzovala osoba, která by byla v postavení toho, komu byl projev vůle určen a to dle § 556

149 RONOVSÁ, Kateřina; HAVEL, Bohumil. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelských právních jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*, 2016, č. 18, s. 611-615.

150 Tento objektivní přístup k výkladu společenské smlouvy je typický právě pro představitele normativní teorie, která vnímá povahu společenskou smlouvy blízkou nějakého aktu či vnitřního zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že se s touto teorií neztotožňují, objektivním výkladem společenské smlouvy se dále již nebudu zabývat.

151 HAVEL, Bohumil, op. cit., pozn. 99, str. 10.

152 Viz např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2021, sp. zn. 23 Cdo 468/2021, k tomu také MELZER, Filip. In: MELZER, Filip; TĚGL, Petr. a kol., *Občanský zákoník - velký komentář, Svazek III, § 419-654*, Praha: Leges, 2014, s. 594 a 595.

odst. 1 věty druhé OZ.¹⁵³ K tomu dodává, že výjimku mohou představovat ta ujednání společenské smlouvy, která ze své podstaty zavazují pouze zakladatele, tudíž soukromoprávní subjekty z jejichž vůle a podle níž bylo právní jednání – společenská smlouva – uskutečněno. Případně, pokud se jedná pouze o konkrétní ujednání, které se do společenské smlouvy dostalo v důsledku změny jejího obsahu až po vzniku obchodní společnosti, tak obdobně ta ujednání, která zavazují jen společníky, kteří se na změně společenské smlouvy podíleli (tzn. společníky, kteří byli stranou společenské smlouvy v době této změny). V těchto případech bude možné úmysl jednajících použít pro výklad ve smyslu první věty § 556 odst. 1.^{154 155}

Kateřina Ronovská¹⁵⁶ mluví při užití § 556 odst. 1 druhé věty OZ pro výklad společenské smlouvy o tzv. objektivizaci jejího výkladu, když ne zcela souhlasí s Nejvyšším soudem, že bychom měli pro výklad společenské smlouvy v každém případě přednostně užít druhou větu § 556 odst. 1 OZ, tedy uchýlit se ihned k objektivizaci výkladu, a to pouze z důvodu specifické povahy společenské smlouvy jako smlouvy *sui generis*. Pokud Nejvyšší soud připouští smluvní povahu společenské smlouvy, a tomu i odpovídá řada jeho rozhodnutí, je dle K. Ronovské zajímavé, že se soud při výkladu neopírá přednostně o prvotní úmysl jednajících a až poté, z důvodu ochrany práv třetích osob, se přikloní k objektivizujícímu výkladu. Konkrétně K. Ronovská uvádí, že „*Chápeme-li zakladatelské právní jednání korporací jako smlouvu sui generis, pak bychom, po mém soudu, měli při výkladu začínat spíše u § 556 odst. 1 věty první (skutečné vůle jednajících). Bude-li nicméně ujednání (ve stanovách, společenské smlouvě) zavazovat i třetí osoby (což může, ale nemusí být vždy), není pochyb, že je třeba v testu proporcionality dát přednost právní jistotě před autonomií vůle jednajících, tedy při výkladu upřednostnit výklad dle § 556 odst. 1 věty druhé, tj. upřednostnit „pohled adresáta“ – výklad objektivizující, tj. výklad upozadující skutečnou vůli zakladatelů.*“¹⁵⁷ Dále zdůrazňuje, že ačkoliv pro posuzovaný případ by objektivizující postup byl ve výsledku vlastně vhodným, není možné tyto závěry Nejvyššího soudu paušalizovat pro veškeré následující případy.

153 Ustanovení § 556 odst. 1 věty druhé zní: „*Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen*“.

154 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 05.12.2019, sp. zn. 27 Cdo 5749/2017, bod 26.

155 Ačkoliv Nejvyšší soud v usnesení uvedeném v předchozí poznámce rozhodoval v souladu se starou právní úpravou (srov. viz ustanovení § 266 odst. 1 a 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník) ve svém pozdějším usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2020, sp. zn. 27 Cdo 4460/2018 uvedl, že závěry přijaté Nejvyšším soudem v usnesení ze dne 05.12.2019, sp. zn. 27 Cdo 5749/2017 se uplatní i při výkladu společenské smlouvy, resp. zakladatelského právního jednání za současné právní úpravy.

156 RONOVSÁ, Kateřina. K výkladu zakladatelských právních jednání právnických osob. *Právní rozhledy*, 2020, č. 8, s. 295.

157 Tamtéž.

V tomto lze dle mého názoru s K. Ronovskou souhlasit. Ačkoliv pro posuzovaný případ byl postup soudu při výkladu společenské smlouvy vhodným, obecný závěr, který Nejvyšší soud podal, může v jeho příjemcích vyvolat tendenci právě pro paušalizaci takového výkladu pro všechny společenské smlouvy. Domnívám se, že je vhodné se prvně zaměřit pomocí čistě subjektivního výkladu na úmysl zakladatelů společenské smlouvy, který je vedl ke shodě na konkrétních jejích ujednání. Teprve poté, pokud dané ujednání zavazuje i třetí osoby odlišné od zakladatelů (což zcela jistě nemusí platit vždy), je nutné dát přednost objektivizující metodě výkladu a upřednostnit tak právní jistotu třetích osob před autonomií vůle jednajících. V každém případě je vždy nutné se zaměřit na konkrétní případ s jeho specifiky a okolnostmi a tomu výklad společenské smlouvy přizpůsobit.

2.1 Obsahové a formální náležitosti společenské smlouvy

Občanský zákoník i zákon o obchodních korporacích kladou určité požadavky na obsah společenské smlouvy. Je tedy zákonem dán určitý okruh skutečností a údajů, které musí být součástí společenské smlouvy a jsou tedy jejími náležitostmi.

V prvé řadě se jedná o tzv. obligatorní náležitosti¹⁵⁸, jejichž absence ve společenské smlouvě by vedla k negativním právním následkům právního jednání.^{159 160} Obligatorní náležitosti společenské smlouvy jsou upraveny napříč soukromoprávní úpravou. Základním ustanovením je § 123 odst. 1 OZ, který v sobě obsahuje subsidiární úpravu pro všechny soukromoprávní právnické osoby a hovoří o minimálním obsahu, případně minimálních obsahových náležitostech, zakladatelského právního jednání. Omezení smluvní volnosti v podobě omezení svobody určit si obsah smlouvy lze spatřit v tom smyslu, že není možné tato ujednání ve společenské smlouvě vypustit.

158 Takovou terminologii používají např. Tomáš Dvořák In: DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 70 nebo HOLEJŠOVSKÝ, Josef. § 129 [Neplatnost právnické osoby]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 687–692. Karel Eliáš zase hovoří o *esenciálních náležitostech*, ELIÁŠ, Karel. *Společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným a stanovy s.r.o. - Společenská smlouva. PPP. - Právní praxe v podnikání*, rok: 1996, číslo: 9, str. 2., [on-line]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/6635/1/2>.

159 Pro účely této práce není rozhodující, zda by se v takovém případě jednalo o neplatnost relativní či absolutní, na čemž ostatně nepanuje jednoznačná shoda ani v odborné veřejnosti.

160 Viz např. HOLEJŠOVSKÝ, Josef. § 129 [Neplatnost právnické osoby]. In: LAVICKÝ, Petr a kol., op. cit., pozn. 54, s. 687–692 a ELIÁŠ, Karel. *Společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným a stanovy s.r.o. - Společenská smlouva. PPP. - Právní praxe v podnikání*, rok: 1996, číslo: 9, str. 2., [on-line]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/6635/1/2>.

Tomáš Dvořák dále rozděluje obligatorní náležitosti na absolutně obligatorní a relativně obligatorní.¹⁶¹ Nejsm si jistá, jestli je zde vhodně zvolené pojmosloví, jelikož termíny „*absolutně*“ a „*relativně*“ mohou vyvolat pocit, že toto rozdělení je založené spíše na okolnostech, zda je náležitost společenské smlouvy obligatorní náležitostí pro všechny společenské smlouvy (resp. pro společenské smlouvy všech kapitálových společností) nebo jen pro některé.¹⁶² Zde se však dle T. Dvořáka jedná o skutečnost, zda musí být obligatorní náležitosti obsahem společenské smlouvy po celou dobu existence kapitálové společnosti¹⁶³ nebo zda je jejich přítomnost ve společenské smlouvě nutná pouze do vzniku kapitálové společnosti a po splnění vkladové povinnosti mohou být ze společenské smlouvy vypuštěny.^{164 165}

Fakultativní jsou ty náležitosti, které zákon předvídá a u kterých dává prostor zakladatelům (společníkům) je dle jejich vůle zařadit mezi ujednání společenské smlouvy (či nikoliv). Pokud si zákonem předvídané obsahové náležitosti zakladatelé a společníci ve společenské smlouvě v souladu se smluvní svobodou neupraví, jsou vázáni zněním ustanoveními zákona, které tyto oblasti upravují. Obsahem společenské smlouvy také mohou být skutečnosti, které sám zákon nepředvídá a jejich zařazení do obsahu společenské smlouvy je v dispozici stran smlouvy v souladu s principem smluvní volnosti.¹⁶⁶

Formální náležitostí se potom rozumí forma společenské smlouvy. V tomto případě je značně omezena svoboda zvolit si formu smlouvy, jakožto jednu ze složek smluvní volnosti. Společenské smlouvě je obecnými ustanoveními o právnických osobách v občanském zákoníku předepsaná povinná písemná forma¹⁶⁷, která je následně pro kapitálové společnosti zákonem o obchodních korporacích zpřísněna požadavkem na formu veřejné listiny¹⁶⁸, konkrétně v souladu s § 776 odst. 2 ZOK ve formě notářského zápisu.

Ustanovení, která upravují obligatorní náležitosti obsahu a požadavek na určitou formu společenské smlouvy jsou kogentní a nelze se od nich odchýlit, a to vzhledem

161 DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 71.

162 Např. ve smyslu, že pokud a.s. vydává akcie se jmenovitou hodnotou, obligatorní náležitostí bude uvedení jejich jmenovité hodnoty ve stanovách v souladu s § 250 odst. 2 písm. c). Uvedení jmenovité hodnoty akcie by mohlo být však považováno za relativně obligatorní náležitost, jelikož a.s., které vydávají kusové akcie jejich jmenovitou (resp. účetní hodnotu) do stanov neuvádějí. Absolutně obligatorní náležitostí by pak mohlo být ujednání o obchodní firmě při založení kapitálové společnosti, kterou musí uvádět všechny obchodní korporace.

163 Viz ustanovení § 123 odst. 1 OZ, § 146 odst. 1 a § 250 odst. ZOK.

164 Viz ustanovení § 146 odst. 2 a § 250 odst. 2 ZOK.

165 DVOŘÁK, Tomáš, op. cit., pozn. 161, str. 70–71.

166 Srov. HOLEJŠOVSKÝ, Josef. § 129 [Neplatnost právnické osoby]. In: LAVICKÝ, Petr a kol.. op.cit. pozn. 54, s. 687–692.

167 Ustanovení § 123 odst. 2 OZ.

168 Ustanovení § 8 odst. 1 ZOK.

k existenci ustanovení zákona, podle kterých v případě, že nejsou ve společenské smlouvě obsaženy náležitosti nezbytné pro právní existenci dané formy právnické osoby a společenská smlouva nebyla pořízena v předepsané formě, může dojít až k prohlášení právnické osoby za neplatnou (jedná se tedy o nepřímý výslovný zákaz odchýlení se od daných ustanovení).¹⁶⁹

Účelem takového omezení smluvní svobody je posílení právní jistoty jak samotných jednajících, tak především třetích osob, které mohou být po vzniku kapitálové společnosti touto společenskou smlouvou vázáni, aniž by byly zpočátku její smluvní stranou. Zároveň obligatorní náležitosti slouží pro identifikaci a rozlišení jednotlivých právnických osob, jejich formy a dalších identifikačních údajů.

3 Konkrétní projevy smluvní volnosti a jejího omezení ve společenské smlouvě

V této poslední kapitole postupně rozeberu vybrané projevy smluvní volnosti ve společenské smlouvě. Výběr jednotlivých oblastí, které mohou chtít společníci (akcionáři) dispozitivně upravit ve společenské smlouvě, byl koncipován tak, aby co nejvíce reflektoval výše uvedené sporné otázky smluvní volnosti a jejího omezení ve společenských smlouvách a poukázal na možný způsob, jak se smluvní volností ve společenské smlouvě nakládat a jak se prakticky přednesené limity smluvní volnosti ve společenské smlouvě projevují.

3.1 Volba druhů podílů (akcií)

Ustanovení § 31 ZOK uvádí, že podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí. Účast společníka v obchodní korporaci představuje tzv. kvantitativní stránku obchodního podílu a účastí se tak běžně rozumí poměr vkladu společníka k základnímu kapitálu. Druhá stránka podílu – kvalitativní stránka, je vytvářena právy a povinnostmi společníků a stanovuje jeho obsah. Pro určení a vymezení jednotlivých druhů podílů či akcií je předmětem zkoumání právě kvalitativní stránka podílu, neboť právě soubor práv a povinností společníků spojených s jejich podílem nám říká o jaký druh podílu se jedná, respektive jaká práva a povinnosti jsou s daným druhem podílu spojena.¹⁷⁰ Pokud jsou práva a povinnosti u jednotlivých podílů totožné, jedná se o jeden druh podílu.

¹⁶⁹ Ustanovení § 129 odst. 1 písm. b) OZ a § 92 odst. 1 písm. a) a odst. 2 ZOK.

¹⁷⁰ Viz § 135 a 276 ZOK.

Obsahem (kvalitativní stránkou) podílu jsou práva a povinnosti spojené s podílem, nicméně je nutné si uvědomit, že ne každá modifikace práv a povinností (přidáním a odebráním práv a povinností ujednáním ve společenské smlouvě) vede ke vzniku určitého druhu podílu.¹⁷¹ Právní teorie dosud nenalezla shodu na otázku, jaká práva a povinnosti mohou tvořit a odlišovat od sebe jednotlivé druhy podílu. Ustanovení § 48 odst. 1 písm. j) a k) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ukládají kapitálovým společnostem povinnost zapsat druh podílu (akcie) a popis práv povinností s druhem podílu (akcií) spojených (alespoň odkazem na společenskou smlouvu) do obchodního rejstříku. Zároveň se Nejvyšší soud ve svém stanovisku občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. Cjpn 204/2015 vyjádřil tak, že pokud „s podíly ve společnosti nejsou spojena žádná zvláštní práva a povinnosti, jsou podíly ve společnosti podíly základními (§ 135 odst. 1 in fine z. o. k.). Ve společnosti, v níž jiné než základní podíly nebyly vydány, nemá zápis druhu podílu do obchodního rejstříku pro třetí osoby žádný význam.“ Zápis do obchodního rejstříku plní tedy především informační funkci, z čehož dle mého názoru můžeme dovodit, že ta práva a povinnosti, které mají potenciál významně zasáhnout do práv třetích osob a práv společníků (akcionářů) mohou utvářet různé druhy podílu.¹⁷² Ostatně v konečném důsledku bude především na samotných zakladatelích kapitálových společností, jakými právy a povinnostmi budou vytvářet a odlišovat jednotlivé druhy podílu.

Různé druhy podílů (akcií) lze tvořit několika způsoby. Zákon o obchodních korporacích přímo neurčuje, jakým způsobem lze různé druhy podílů tvořit. Tyto způsoby je však možné ze znění zákona dovodit.

3.1.1 Změna zákonem upravených práv tvořících podíl (akcií)

Jedním z nich může být modifikace zákonem upravených a předvídaných práv spojených s podílem (akcií). V případě akcií ustanovení § 276 odst. 3 ZOK ve znění před účinností novely č. 33/2020 Sb. obsahovalo neuzavřený výčet možných práv spojených s akcií.¹⁷³ Jednalo se o jakýsi návod a inspiraci, jakým způsobem lze práva spojená s akcií modifikovat. Takový výčet byl však v novelizovaném znění ZOK účinném od 1. 1. 2021 vypuštěn, což ovšem v žádném případě neznamená, že by byla novelizací ZOK potlačena možnost jakkoliv práva spojená

171 Typicky se může jednat o to, zda je vklad peněžitý nebo nepeněžitý – skutečnost, že vklad jednoho společníka je peněžitý a naopak, neznamená bez dalšího, že jeden společník vlastní jiný druh podílu nežli druhý společník.

172 Obdobně srov. např. DĚDIČ, J., KRÍŽ, R. Problémy spojené s řízením o určení obsahu zvláštního práva k akciím a se souvisejícím právem akcionářů na odkoupení akcií. *Obchodní právo*. 2018, č. 3, s. 86 a násl.

173 Tento výčet obsahoval možnost spojit s akcií zejména rozdílný, pevný nebo podřízený podíl na zisku nebo na likvidačním zůstatku, anebo rozdílnou váhu hlasů.

s akciemi upravit. Dle důvodové zprávy k novele ZOK je tomu právě naopak. Vynechání demonstrativního výčtu v novém znění ZOK vytváří prostor pro co nejširší uplatnění zásady smluvní volnosti zakladatelů při vytváření různých druhů akcií.¹⁷⁴ V současné právní úpravě ZOK tedy není žádný demonstrativní výčet potenciálních modifikací práv spojených s podíly nebo s akciemi obsažen. Možnost modifikace těchto práv lze nicméně dovodit z jednotlivých ustanovení napříč právní úpravou kapitálových společností. Příkladem může být § 37 ZOK ohledně úpravy práva na podíl na likvidačním zůstatku, § 161 a 348 ZOK ohledně práv spojených s podílem na zisku a jiných vlastních zdrojích, nebo ustanovení § 169 odst. 2 ZOK, z něhož lze dovodit možnost modifikace hlasovacího práva bez ohledu na poměr vkladu k základnímu kapitálu u konkrétních podílů.¹⁷⁵ Tato ustanovení mají společné především obdobné vyjádření dispozitivnosti v modifikaci práv spojených s podílem, a to výslovným připuštěním této modifikace použitím slovního spojení „ledaže společenská smlouva určí jinak“. Ke uvedenému ustanovení § 169 odst. 2 ZOK můžeme zmínit rovněž ustanovení § 250 odst. 2 písm. e) ZOK, ve kterém je prostřednictvím jedné z obligatorních náležitostí obsahu stanov akciové společnosti – počtu hlasů spojených s jednou akcií, dán zakladatelům prostor pro modifikaci hlasovacího práva tím způsobem, že ve stanovách musí být uvedena informace o počtu hlasů spojených s jednou akcií. Zákonodárce zde nicméně nijak neurčuje, jaký konkrétní počet hlasů spojených s jednou akcií má být ve stanovách určen, z čehož lze jednoznačně dovodit, že je tato otázka ponechána na zakladatelích (příp. akcionářích), kteří si mohou hlasovací právo upravit dle svého uvážení. Obdobně jako v případě společnosti s ručením omezeným potom platí, že počet hlasů spojených s akcií nemusí odpovídat poměru jmenovité hodnoty akcie k základnímu kapitálu.

3.1.2 Přidání povinností a změna zákonem upravených povinností tvořící podíl (akcii)

Určení druhu podílů (akcií) vymezením povinností, které jsou s nimi spojeny, může způsobovat značnější obtíže. Ustanovení § 135 odst. 1 ZOK obsahující zákonnou úpravu druhů podílů ve společnosti s ručením omezeným, uvádí, že společenská smlouva může připustit vznik různých druhů podílů, přičemž s podíly, se kterými jsou spojená stejná práva a povinnosti tvoří jeden druh. U podílů ve společnosti s ručením omezeným tedy sám zákon výslovně připouští vznik podílů, jehož obsahem jsou vedle práv i určité povinnosti, přičemž tyto jsou odlišné od základních povinností spojených s podílem automaticky ze zákona (tj. např. vkladová povinnost,

¹⁷⁴ Vláda: *Důvodová zpráva k zákonu č. 33/2020 Sb.*, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony, č. 33/2020 Dz.

¹⁷⁵ Např. ČECH, Petr; ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 138, s. 236.

povinnost odevzdat kmenový list nebo povinnost loajality). Zákon však v případě společnosti s ručením omezeným výslovně zná pouze jednu jedinou povinnost, kterou lze nad rámec těchto základních povinností spojit s podílem, a to příplatkovou povinnost. Ze samotného znění § 135 odst. 1 ZOK nicméně můžeme předpokládat, že zcela jistě bylo záměrem zákonodárce vytvořit pro zakladatele (příp. společníky) prostor pro jejich smluvní svobodu v utváření druhů podílu prostřednictvím různých zákonem neupravených povinností, které souvisí s účastí ve společnosti, a nikoliv pouze prostřednictvím jediné (příplatkové) povinnosti.¹⁷⁶

Přestože není pochyb o tom, že s akciemi jsou přímo ze zákona spojeny určité povinnosti (např. vkladová povinnost¹⁷⁷ nebo povinnost loajality¹⁷⁸), právní teorie dosud nedospěla k jednotnému názoru, zda lze s akciemi spojoval další povinnosti a vytvářet tím různé druhy akcií. V zákoně o obchodních korporacích totiž v právní úpravě akciových společností není žádné ustanovení podobné ustanovení § 135 odst. 1 ZOK, které by toto výslovně připouštělo nebo ze kterého by uvedené bylo možné přímo či nepřímo dovodit. Ustanovení § 276 odst. 1 ZOK hovoří o vytváření různých druhů akcií pouze prostřednictvím spojení odlišných práv s jednotlivými akciemi, ale nikoliv povinnostmi. Úprava akciové společnosti zkrátka nepočítá se situací, že by druhy akcií byly tvořeny prostřednictvím práv i povinností (viz např. rovněž § 277 první věta).¹⁷⁹ Právní teorie přiklánějící se k nemožnosti spojit s akciemi povinnosti za účelem vytvoření jejich zvláštního druhu odkazuje rovněž na samotnou povahu akciové společnosti, která je ze své podstaty otevřená široké veřejnosti a je tudíž třeba, aby byla práva a povinnosti spojená s akciemi předvídatelná a bez zbytečných rizik spojených s autonomní tvorbou druhů akcií.¹⁸⁰ V zákoně o obchodních korporacích však nenalezneme ani ustanovení, které by uložení povinnosti akcionářům, což by zároveň mohlo vést k vytvoření zvláštního druhu akcií, vylučovalo.

Možná nejdiskutovanější oblastí v rámci potenciálních povinností, které by bylo možné s akciemi spojit, je možnost či nemožnost uložení příplatkové povinnosti v prostředí akciové společnosti. Z tohoto důvodu se této problematice budu věnovat v samostatné podkapitole.

176 Obdobně např. ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 56, s. 11. nebo LÁLA, Daniel, op. cit., pozn. 124, s. 18.

177 Ustanovení § 344 ZOK.

178 Ustanovení § 212 odst. 1 OZ

179 LÁLA, Daniel, op. cit., pozn. 124, s. 9 a násl.

180 DVORÁK, Tomáš. *Akciová společnost*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer. 2016 nebo PELIKÁN, Robert, op. cit., pozn. 60, s. 252.

3.1.2.1 Příplatková povinnost

Zákon možnost uložení příplatkové povinnosti v akciové společnosti výslovně nezakazuje a nabízí se zde proto prostor pro uplatnění zásady smluvní volnosti, což by na první pohled mohlo vést k závěru, že spojení příplatkové povinnosti s akciemi je obecně přípustné a možné. Je však nutné posoudit, zda možnosti ujednání příplatkové povinnosti ve stanovách akciové společnosti nebrání jiná omezení smluvní volnosti (vyjma výslovného zákazu).¹⁸¹

Pokud budeme posuzovat situaci, že příplatková povinnost byla součástí stanov již při samotném založení a vzniku společnosti (akcionáři tedy v tomto případě již upisovali akcie s touto povinností), domnívám se, že uložení příplatkové povinnosti nebrání jakékoliv obecné omezení smluvní volnosti, jako by byl rozpor s dobrými mravy, veřejným pořádkem či rozpor se statusovými právy¹⁸², a ani zde nelze mluvit o narušení ochrany třetích stran, jelikož v době založení akciové společnosti taková ochrana není aktuální, nebo ochrany akcionářů. K tomuto závěru mě vede mimo jiné skutečnost, že při vzniku společnosti zakladatelé dobrovolně přijímají vkladovou povinnost a další povinnosti a práva spojené s akciemi, a je tedy zcela na jejich uvážení v souladu se zásadou autonomie vůle, zda příplatkovou povinnost ve stanovách ujednají (přičemž z povahy stanov jako smlouvy *sui generis* vyplývá, že budou přijaty teprve ve chvíli, kdy dojde ke shodě zakladatelů na všech jejích podstatných náležitostech a ujednáních) a zda akcie v této podobě případně upíší či nikoliv.

Jak upozorňuje Petr Šuk a Jan Dědič, úskalím smluvní volnosti při spojení příplatkové povinnosti s akciemi by mohla být situace, pokud by tento nový druh akcie vznikl až za trvání společnosti rozhodnutím valné hromady o změně druhů akcií.¹⁸³ Jistou ochranu akcionářů může představovat potřebná většina pro přijetí takového usnesení valné hromady. Pro přijetí rozhodnutí o spojení příplatkové povinnosti s akciemi totiž bude v souladu s § 416 odst. 1 a § 417 odst. 2 ZOK potřebná dvoutřetinová většina přítomných akcionářů a tříčtvrtinová většina přítomných akcionářů vlastníci akcie, jejichž druh má být modifikován přidáním příplatkové povinnosti.¹⁸⁴ Po takovém hlasování však může nastat situace, že příplatková povinnost bude uložena rovněž akcionářům, kteří pro samotnou možnost uložit příplatkovou povinnost nehlasovali (tzn. proti jejich vůli). Ačkoliv jsou přehlasování akcionáři chráněni různými

181 Viz kap. 2 obecné části této práce.

182 Obdobně také ŠTENGLOVÁ, Ivana. § 276 [Možnost vydání akcií se zvláštními právy]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109, s. 631.

183 DĚDIČ, Jan., ŠUK, Petr. Příplatky v akciové společnosti. XXVI. Karlovarské právnícké dny. Praha: Leges. 2018, s. 481–501.

184 Srov. KOVAŘÍČEK, Kamil. *Příplatky v korporátním právu*. Brno, 2018. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Radek RUBAN.

nástroji, které jim zákon o obchodních korporacích nabízí, jedná se o podstatný zásah do jejich práv a povinností a ochrana (resp. ochranné nástroje), kterou těmto akcionářům zákon o obchodních korporacích přiznává, nemusí být vždy dostačující. Zákon o obchodních korporacích nabízí těmto akcionářům zejména ochranný nástroj v podobě § 335 ZOK, podle kterého je akciová společnost povinna po rozhodnutí valné hromady o změně druhu akcií, o podstatné změně práv spojených s akcií nebo o omezení převoditelnosti nebo přísnění převoditelnosti akcií na jméno učinit veřejný návrh na odkup akcií. Dalším nástrojem dotčených akcionářů může být možnost domáhat se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 428 ZOK, kterým byl druh akcie změněn, a to z důvodu jeho rozporu s právními předpisy nebo stanovami. Jak již bylo mnohokrát uvedeno, zákon o obchodních korporacích vytváření různých druhů akcií spojením povinností s akciemi zkrátka neupravuje. V této souvislosti se domnívám, že je zásadně nutné vycházet z toho, že akcionáři, kteří pro modifikaci povinností spojených s akciemi ve formě přidání příplatkové povinnosti na valné hromadě nehlasovali (ať již výslovně nebo zdržením se hlasování, nebo tím, že na valné hromadě nebyli přítomni), neměli v úmyslu takový druh akcie s vtělenou povinností vytvořit. Tato skutečnost nicméně sama o sobě nutně neznamená, že by takové rozhodnutí nebylo možné řádně přijmout i proti jejich vůli – od toho je většina rozhodnutí valné hromady přijímána určitou většinou hlasů¹⁸⁵ a není vyžadována jednomyslnost hlasů, jelikož v opačném případě by bylo *de facto* (v praktickém životě obchodní korporace) obtížné dosáhnout jakéhokoliv rozhodnutí. V zájmu ochrany legitimního očekávání akcionářů a v souladu s principem právní jistoty¹⁸⁶ je nicméně nutné vycházet z očekávání, které akcionáři měli, když obchodní korporaci zakládali či do ní později vstupovali. V této souvislosti je nutné uvést, že zákon o obchodních korporacích s možností ukládání dodatečných povinností akcionářům (nad rámec povinností vyplývajících ze zákona) výslovně nepočítá a tato možnost je pouze dovozována právní teorií. Z tohoto důvodu se domnívám, že je nutné zásadně vycházet ze skutečnosti, že tito akcionáři v době vstupu do společnosti nepočítali s tím, že jim bude později uložena příplatková povinnost (resp. bude rozhodnuto o vtělení příplatkové povinnosti do akcií, tzn. jinými slovy bude rozhodnuto o tom, že jim tato příplatková povinnost může být uložena v budoucnu) a případná pozdější změna druhu akcií vtělením příplatkové povinnosti by znamenala narušení jejich legitimního očekávání (které akcionáři měli v okamžiku vstupu do společnosti). Ochrana, kterou těmto akcionářům zákon o obchodních korporacích přiznává, je

185 Zejm. např. *prostou* či *kvalifikovanou* většinou (2/3, popř. 3/4), z různého celkového počtu hlasů (všech akcionářů, přítomných akcionářů, popř. akcionářů vlastnicích dotčený druh akcií).

186 Ohledně výkladu těchto institutů lze odkázat např. na HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr, op. cit., pozn. 10, přičemž zásadu ochrany legitimního očekávání akcionářů (i když v menší míře než ochrany legitimního očekávání vlastníků jiného majetku) potvrdil ve svých nálezech i Ústavní soud (srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05).

přítom dle mého názoru nedostačující – ve vztahu k zmiňovanému § 335 ZOK je nutné uvést, že nelze vycházet z předpokladu, že by akcionář upřednostnil odkup svých akcií před setrváním ve společnosti, a možnost dovolávat se neplatnosti usnesení valné hromady podle § 428 ZOK je limitována podmínkou porušení zákona či stanov, ke kterému by v případě připuštění změny druhu akcií přidáním dodatečné povinnosti nemuselo vždy docházet. Z těchto důvodů se domnívám, že pro rozhodnutí o změně druhu akcií v podobě přidání příplatkové povinnosti, je třeba souhlasu všech akcionářů vlastnících akcie, o jejichž změně v podobě přidání příplatkové povinnosti, má být hlasováno. Obdobně uvedené platí v případě společnosti s ručením omezeným, kde zákonná úprava neumožňuje vnutit společníkům jakoukoliv povinnost proti jejich vůli.¹⁸⁷ Tento závěr potom bude podle mého názoru platit rovněž u jakéhokoliv rozhodnutí o přidání dodatečné povinnosti vytvářejícího určitý druh akcie.

Dle Daniela Lály lze povinnost modifikovat úpravou její intenzity, a to zpřísněním nebo zmírněním této povinnosti.¹⁸⁸ Lze přitom diskutovat o tom, zda má taková modifikace potenciál k tomu založit nový druh podílu (akcie). Za příklad uvádí právě příplatkovou povinnost. V případě zmírnění uvádí, že takové zmírnění může mít značný dopad na třetí osoby, především věřitele kapitálové společnosti a dodává, že „*pokud by zmírnění povinnosti nezaložilo nový druh podílu (akcie), ani by se o tom nemuseli dozvědět. Druh podílu (akcie) by se znovu do obchodního rejstříku nezapisoval (do sbírky listin by muselo být jen vloženo nové úplné znění zakladatelského právního jednání)*“.¹⁸⁹ Otázka, jaká modifikace povinností spojených s podíly (akciemi) již zakládá nový druh podílů (akcií), dosud zůstává v právní teorii opomíjena. Souhlasím zde s Danielem Lálou, že i tímto způsobem je možné utvořit nový druh podílu (akcie), neboť v souladu s výše uvedeným má jak zpřísnění příplatkové povinnosti, tak i její zmírnění, značný dopad na postavení společníků (akcionářů) i třetích osob.

3.1.3 Odebrání zákonem upravených práv a povinností

Dalším způsobem vytvoření nového druhu podílů (akcií) je odebrání práv nebo povinností, především potom možnost vytvoření podílu (akcie) bez hlasovacího práva a bez práva na podíl na zisku. Tyto způsoby modifikace patřily bezprostředně po rekodifikaci soukromého práva mezi velmi diskutována témata, na kterých nebyla většinová shoda. Argumentem pro nemožnost vytvoření těchto druhu podílů (akcií) byla především skutečnost, že by tím byla narušena

187 ŠTENGLOVÁ, Ivana, In: ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr; op. cit., pozn. 109, s. 631

188 LÁLA, Daniel, op. cit., pozn. 138, s. 19.

189 Tamtéž.

samotná podstata podílu (akcie).¹⁹⁰ V případě akciové společnosti potom také skutečnost, že ke změně stanov, která by zasahovala do práv akcionářů, nebylo dle tehdejší právní úpravy třeba souhlasu všech akcionářů, jako tomu bylo u společnosti s ručením omezeným.¹⁹¹ Postupem času právní teorie dospěla k většinovému názoru, že vytvoření určitého druhu podílu (akcie) odebráním těchto práv možné je. Vyústěním těchto diskuzí byla novela zákona o obchodních korporacích, která s účinností k 1. 1. 2021 přinesla výslovnou možnost vytváření těchto druhů podílu (akcií), včetně stanovení některých konkrétních limitů.¹⁹² V současné právní úpravě jde tedy o práva, s jejichž odebráním k vytvoření druhu podílu (akcie) ZOK výslovně počítá. Obdobně je tomu tak například v případě práva na podíl na likvidačním zůstatku¹⁹³ nebo abandonního práva¹⁹⁴.

Za limity smluvní volnosti při odebírání práv a povinností, které tvoří druh podílu, je nutné považovat především právní postavení kapitálových společností jako právnických osob. V této souvislosti lze například uvést pravidlo, podle kterého v případě existence podílů (akcií), se kterými není spojeno hlasovací právo, nesmí dojít k ochromení rozhodování valné hromady v záležitostech, které do její působnosti svěruje zákon či společenská smlouva¹⁹⁵, která je, jakožto nejvyšší orgán kapitálových společností, chráněna statusovými právy a její právní úprava má zásadně statusovou povahu.¹⁹⁶

Dalším limitem je ochrana společníků při rozhodování o jejich právech a povinnostech prostřednictvím nepřipustnosti zásahu do ustanovení ZOK, jejichž účel a smysl z tohoto důvodu omezuje autonomní tvorbu – v poměrech společností s ručením omezeným například ustanovení § 171 odst. 2 ZOK.

I v případě vytvoření podílů bez hlasovacích práv je nutné v některých situacích společníkům hlasovací právo přiznat, aby nemohlo dojít k zásahu do postavení nejvyššího orgánu.¹⁹⁷ Takovou situací může být zánik účasti bez právního nástupce všech společníků, kteří vlastní podíly

190 ČECH, Petr; ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 138, s. 273-274.

191 ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil. § 276 [Možnost vydání akcií se zvláštními právy]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 118, s. 537.

192 K tomu dále např. ŠTENGLOVÁ, Ivana, In: ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr; op. cit., pozn. 109.

193 Ustanovení § 38 odst. 3 ZOK.

194 Ustanovení § 164 odst. 5 ZOK, případně i teorií dovozované ustanovení § 207 odst. 4 ZOK.

195 Tomu odpovídá výslovná úprava v § 135 odst. 4 a § 276 odst. 2 ZOK.

196 ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 56, s. 3–12.

197 Tamtéž.

s hlasovacím právem,¹⁹⁸ nebo sistace všech hlasů ve společnosti.¹⁹⁹ V poměrech akciové společnosti se může jednat o ustanovení § 382 ZOK v případě hlasování o nuceném přechodu účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře.²⁰⁰ ²⁰¹ Petr Šuk v komentáři k § 169 ZOK uvádí, že „*Na popsané situace by měla myslet společenská smlouva určením, kolik hlasů je v těchto případech s označenými podíly spojeno, jinak se uplatní pravidlo upravené v § 169 odst. 2.*“²⁰² V případě akciových společností zákon o obchodních společnostech stanovuje za jednu z obligatorních náležitostí stanov pro případ, že společnost vydala akcie bez hlasovacího práva, i uvedení údaje o počtu hlasů spojených s jednou akcií bez hlasovacího práva pro případy, že akcionář hlasuje na valné hromadě.

Právní teorie v současně době dovozuje bez dalšího přípustnost podílu (akcie) bez práva na podíl na zisku.²⁰³ V tomto ohledu novela ZOK přispěla k právní jistotě především novelizací § 256 odst. 1 ZOK, které obsahuje výčet práv, která jsou spojená s akcií. V rámci této novely došlo ke změně znění tohoto ustanovení v tom smyslu, že před účinností novely ZOK ustanovení obsahovalo kumulativní výčet práv spojených s akcií, nicméně v současné právní úpravě již obsahuje výčet alternativní. Bylo tedy výslovně postaveno najisto, že s akcií je možné spojit jen některá práva uvedená v předmětném ustanovení a jiná, jako například právo na podíl na zisku, s akcií nespojit (odebrat je). Ze znění tohoto ustanovení však lze dovodit další limit pro odebrání těchto práv, a to nutnost zachovat podílu (akcii) alespoň jedno z uvedených práv.²⁰⁴

3.2 Právo na informace a vysvětlení

Jak již bylo uvedeno, vedle práv a povinností, které tvoří druh podílu (akcie) mají společníci (akcionáři) další práva a povinnosti plynoucí z jejich účasti v kapitálové společnosti, jejichž změna (modifikace) nemusí sama o sobě znamenat vznik nového druhu podílu (akcie).²⁰⁵ Nad

198 Dle ustanovení § 212 odst. 1 ZOK.

199 Dle ustanovení § 173 ZOK.

200 ŠTENGLOVÁ, Ivana. § 276 [Možnost vydání akcií se zvláštními právy]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109.

201 Tomu odpovídá výslovná úprava v § 135 odst. 3 a § 276 odst. 3 ZOK.

202 ŠUK, Petr. § 169 [Usnášeníšopnost valné hromady]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109.

203 Např. DĚDIČ, Jan; LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan; POKORNÁ, Jarmila; ČÁP, Zdeněk; DOLEŽIL, Tomáš a kol, op. cit., pozn. 104 nebo HAVEL, Bohumil. § 161 [Podíl na zisku a na jiných vlastních zdrojích]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109 nebo JOSKOVÁ, Lucie. Je ve společnosti s ručením omezeným možný podíl bez hlasovacího práva či práva na podíl na zisku?. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 9, s. 253-260., nebo ČECH, Petr; ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 138, s. 273-274. shodně také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017, bod 49.

204 ŠTENGLOVÁ, Ivana. § 256 [Pojem]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr, Ivana, op. cit., pozn. 181, op. cit., pozn. 109 nebo ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 56, s. 9.

205 Daniel Lála však uvádí, že i modifikace práva na informace může být druhotorná, a to v případech, kdy modifikace práv a povinností výrazně zasahuje do právního postavení společníka. Jiná modifikace [např.

rámec těch práv a povinností, které jsem dílčím způsobem rozebrala již v předchozích kapitolách, se v této samostatné kapitole budu zabývat právem společníků na informace a právem akcionářů na vysvětlení.

V případě společnosti s ručením omezeným i akciové společnosti je s účastí společníků (akcionářů) ve společnosti spojené určité tzv. informační právo. V s.r.o. se jedná o právo na informace, které upravuje ustanovení § 150 a násl. ZOK. Obsah informačního práva v akciové společnosti upravuje § 357 a násl. ZOK, který hovoří o tzv. právu na vysvětlení. Obecně lze konstatovat, že obsah práva na informace v s.r.o. je širší než obsah práva na vysvětlení v a.s. V akciové společnosti má totiž akcionář právo po společnosti požadovat vysvětlení výhradně záležitostí, které jsou projednávány valnou hromadou a o nichž valná hromada rozhoduje, přičemž takové vysvětlení může požadovat pouze v souvislosti se zasedáním valné hromady. Ve společnosti s ručením omezeným má společník naopak právo požadovat od jednatelů informace jak na valné hromadě, tak i mimo ni. Společník má rovněž právo nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat údaje obsažené v těchto dokladech. I v tomto případě zákon o obchodních korporacích neupravuje možnost jakékoliv smluvní odchylky od zákonné úpravy, nicméně takovou odchylku ani výslovně nezakazuje.

Účelem a smyslem výše uvedených ustanovení ZOK a obecně práva na informace a práva na vysvětlení je poskytnout společníkům (akcionářům) možnost získat informace o činnosti společnosti a jejím fungování, a to za účelem výkonu následné kontroly.²⁰⁶ Znalost relevantních informací následně umožňuje společníkům (akcionářům) plně realizovat jejich právo podílet se na řízení společnosti.²⁰⁷ Bylo by však proti smyslu a účelu informačních práv, jestliže by tato práva bylo možné společenskou smlouvou zcela vyloučit. Z těchto důvodů je ujednání společenské smlouvy, které by zcela vylučovalo informační právo společníka (akcionáře), nepřijatelné pro rozpor s jeho smyslem a účelem.²⁰⁸

Právní teorie však připouští, že určitá modifikace práva na informace ve společnosti s ručením omezeným přípustná je. To ostatně potvrdil i Nejvyšší soud ve svém rozsudku sp. zn.

„časové omezení uplatňování práva na informace či stanovení jiných formálních náležitostí žádosti o informace (např. písemná forma atd.)“] pak nový druh podílu nezakládá, viz LÁLA, Daniel, op. cit., pozn. 124, s. 106-107.

206 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009.

207 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012.

208 Shodně např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2708/2018; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 2020, sp. zn. 27 Cdo 1196/2020, bod 23; POKORNÁ, Jarmila. In: LASÁK, Jan; POKORNÁ, Jarmila; ČÁP, Zdeněk; DOLEŽIL, Tomáš a kol., op. cit., pozn. 104; HAVEL, Bohumil. § 155 [Vymezení práva na informace]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109.

27 Cdo 2708/2018, ve kterém se zabýval otázkou omezení práva společníka na informace dle ustanovení § 155 ZOK. Podle Nejvyššího soudu je možné ve společenské smlouvě upravit právo na informace odlišně od zákona, a to ho jednak zúžit či rozšířit, nebo také například stanovit přesnější pravidla pro poskytování informací společníkovi. Tato pravidla a jejich modifikace ve společenské smlouvě dle Nejvyššího soudu „*však vždy musí respektovat základní smysl a účel tohoto práva (na informace)*.“ Tento závěr potvrdil Nejvyšší soud také ve svém rozsudku ze dne 21. 7. 2020, sp. zn. 27 Cdo 1196/2020, ve kterém dodal, že „*předpokladem je, že tato pravidla neodporují donucujícím ustanovením zákona o obchodních korporacích.*“

V případě práva na vysvětlení v prostředí akciové společnosti je situace ovšem odlišná. Zcela jistě lze právo na vysvětlení v akciové společnosti v určitém rozsahu posílit (např. umožnit požadovat poskytnutí vysvětlení a informací i mimo zasedání valné hromady, umožnit nahlížet do dokumentů akciové společnosti, vyloučit zákonné důvody odmítnutí poskytnutí vysvětlení apod.).²⁰⁹ Omezení práva na vysvětlení v prostředí akciové společnosti však přípustné není, a to především z důvodu, že právo na vysvětlení je pomyslným minimem informačních práv spojených s účastí akcionáře ve společnosti pro možnost podílet se plnohodnotně na řízení společnosti.²¹⁰ Tento závěr potvrzuje i Nejvyšší soud v jednom ze svých starších, avšak stále aplikovatelných rozhodnutí.²¹¹

Z výše uvedeného se nabízí závěr, že pokud je právo na vysvětlení tou spodní hranicí, jak lze informační právo (včetně práva na informace) zúžit, přichází v úvahu možné omezení tohoto práva ve společnosti s ručením omezeným takovým způsobem, že bude naplňovat pouze znaky práva na vysvětlení. K této problematice považuji vyjádření D. Lály za velmi výstižné: „*V případě práva na informace zákon zachází se společností s ručením omezeným jako se společností osobní povahy. Mám proto za to, že definičním znakem společnosti s ručením omezeným je informační právo v rozsahu stanoveném § 155 z. o. k. Jde o jeden z podstatných znaků, prostřednictvím kterého můžeme obě formy kapitálových společností odlišovat. Souhlasím přitom s Pelikánem²¹², že podstatné znaky jednotlivých forem právnických osob jsou součástí veřejného pořádku a věci rozhodnutí zákonodárce, tedy mimo dispozici společníků.*“²¹³ V případě informačních práv je tedy nutná tato práva modifikovat pouze takovým způsobem, že bude i nadále šetřeno účelu a smyslu těchto práv a zároveň je třeba ctít základní znaky každé z forem

209 ŠUK, Petr. § 357 [Žádost o vysvětlení]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109, s. 357.

210 LÁLA, Daniel, op. cit., pozn. 124, s. 106–107.

211 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 1997, sp. zn. 1 Odon 74/96.

212 PELIKÁN, Robert, op. cit., pozn. 60, s. 246–250.

213 LÁLA, Daniel, op. cit., pozn. 124, s. 105–106.

kapitálových společností, které jsou pro tu kterou formu určující. Není tedy možné omezit právo na informace ve společnosti s ručením omezeným na právo na vysvětlení, v podobě, v jaké je nám známo v úpravě akciově společnosti, neboť by takovým omezením práva na informace bylo zasaženo do statusové úpravy společnosti s ručením omezeným. Navíc by takové omezení těchto práv mohlo odporovat legitimnímu očekávání společníků (akcionářů), kteří sdružením se v určité formě kapitálové společnosti očekávají zákonem přiznaná minimální práva, která jsou pro konkrétní formu kapitálové společnosti charakteristická a která ji jako takovou vymezují od ostatních jiné formy.

3.3 Organizace kapitálových společností

Ustanovení § 44 ZOK obsahuje výčet jednotlivých orgánů všech obchodních korporací. Konkrétní výčet všech orgánů, které obchodní korporace zřizují, potom nalezneme v právní úpravě jednotlivých forem obchodních korporací (v mezích této diplomové práce potom v právní úpravě kapitálových společností), přičemž zákon o obchodních korporacích konkrétně stanovuje, jaké orgány musí být danou kapitálovou společností zřízeny – jedná se o tzv. obligatorně zřizované orgány.²¹⁴ Zřizování obligatorních orgánů patří mezi práva týkající se postavení osob, neboť právě vymezení orgánů, které musí být u jednotlivých forem kapitálových společností zřízeny, charakterizuje jejich jednotlivé formy a navzájem je od sebe odlišuje.²¹⁵ Obligatorní orgány představují zákonné minimum pro organizaci kapitálových společností (resp. všech obchodních korporací) a není tedy možné obligatorně zřizovaný orgán ve společenské smlouvě výslovně neustavit. R. Pelikán²¹⁶ v této souvislosti dodává, že případné opačné ujednání ve společenské smlouvě by bylo v rozporu s veřejným pořádkem, neboť by tím mohlo dojít k narušení dělby moci uvnitř kapitálové společnosti, se kterou zákonodárce počítá. Rovněž by tak mohla být narušena ochrana třetích osob, které by nemohly dopředu předvídat, zda změnou společenské smlouvy v budoucnu nedojde např. ke zrušení valné hromady, a tím pádem i převedení její působnosti jinému orgánu.

3.3.1 Působnost valné hromady

Poněkud nejasnou otázkou se může na první pohled zdát otázka dispozitivnosti právní úpravy působnosti valné hromady, jakožto nejvyššího orgánu kapitálové společnosti tvořeného všemi

214 Takové označení používá např. Nejvyšší soud v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008.

215 ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 56, s. 3–12.

216 PELIKÁN, Robert, op. cit., pozn. 61, s. 246–250.

společníky (akcionáři), kterému přísluší rozhodování o nejdůležitějších záležitostech kapitálových společností. Otázka působnosti valné hromady kapitálových společností je součástí práv týkajících se postavení osob²¹⁷, nicméně jak bylo uvedeno výše, tato skutečnost bez dalšího neznámá, že se jedná o kogentní právní úpravu. Interpretací ustanovení § 163 OZ lze dospět k závěru, že do působnosti valné hromady patří pouze ty záležitosti, které jí do působnosti svěří zákon nebo společenská smlouva (příp. i rozhodnutí orgánu veřejné moci). Působnost valné hromady je upravena pro jednotlivé formy kapitálových společností zvláště v jednotlivých hlavách ZOK upravujících tyto formy. Je tedy otázkou, zda je možné se od úpravy působnosti valné hromady odchýlit autonomním ujednáním ve společenské smlouvě.

Zákonná úprava v rámci výčtu působnosti valné hromady v některých ustanoveních, a to především v případě společnosti s ručením omezeným, obsahuje výslovně přípustnost autonomní úpravy odchylné od zákonného znění (formulací *určí-li tak společenská smlouva, ledaže společenská smlouva určí jinak*²¹⁸). Možnost výslovné odchylky však není obsažena ve všech ustanoveních upravujících působnost valné hromady. V případě těchto ustanovení upravujících působnost valné hromady je tedy nutné při posuzování jejich kogentnosti či dispozitivnosti postupovat v souladu s obecnými principy uvedenými v obecné části této diplomové práce. Jak trefně poznamenává Petr ŠUK²¹⁹, takto vyjádřená dispozitivnost jen u některých ustanovení týkajících působnosti valné hromady činí výklad ještě obtížnějším, neboť je téměř nemožné nalézt racionální důvod, proč zákonodárce jednou odchýlné ujednání výslovně připustí a v jiných případech nechává posouzení povahy daného ustanovení na jeho výkladu.

3.3.1.1 Volba a odvolání jednatele

Vzhledem k novelizaci ZOK zákonem č. 33/2020 Sb. je právní úprava volby a odvolání členů statutárních orgánů v akciové společnosti jednoznačnější a v současné podobě dosud v praxi nevyvolává rozsáhlé diskuze²²⁰, jako tomu bylo před účinností novelizace. Z tohoto důvodu se budu v této kapitole zabývat výhradně volbou a odvoláním jednatele ve společnosti s ručením omezeným, jejichž právní úprava sporné body dosud obsahuje.

Ustanovení § 190 odst. 2 písm. c) ZOK uvádí, že do „*působnosti valné hromady patří volba a odvolání jednatele...*“, přičemž určitou výjimkou z tohoto pravidla je ustanovení § 194a ZOK,

217 Např. stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cjn 204/2015.

218 Např. § 190 odst. 2 písm. d), e) a f) nebo § 421 odst. 2 písm. k) ZOK.

219 ŠUK, Petr. op. cit., pozn. 56, poznámka pod čarou č. 48.

220 Alespoň dle vědomostí autorky této práce.

kteří nabízí možnost vytvořit podíl s tzv. vysílacím právem – tzn. podíl, se kterým je spojeno právo jmenovat jednoho nebo více jednatelů a takto jmenovaného jednatele případně v budoucnu i odvolat. Počet takto jmenovaných jednatelů nicméně nesmí být větší než počet jednatelů volených valnou hromadou.²²¹ Vzhledem ke skutečnosti, že tato ustanovení výslovně neuvádí, zda je možné se od nich odklonit, nabízí se otázka, zda lze volbu a odvolání jednatele svěřit jinému orgánu společnosti s ručením omezeným. Tímto orgánem může být orgán, s jehož fakultativním zřízením ZOK výslovně počítá (např. dozorčí rada), nebo i jiný orgán, který může být společenskou smlouvou autonomně zřízen. Možnost takového odchýlného ujednání společenské smlouvy je vzhledem k absenci výslovného zákazu či povolení nutné zkoumat pomocí již zmiňovaných hledisek kogentnosti a dispozitivnosti.

Domnívám se, že případné odchýlné ujednání od ustanovení zákona upravujícího volbu a odvolání jednatele nebude zpravidla samo o sobě v rozporu s dobrými mravy ani veřejným pořádkem. V první řadě je nutné uvést, že v případě akciové společnosti zákon dává výslovně možnost si volbu a odvolání statutárního orgánu stanovami upravit odlišně od zákona. V tomto ohledu potom neshledávám zásadní rozdíl mezi povahou s.r.o. a a.s., který by odůvodňoval závěr, že bude tato otázka (tj. možnost odchýlného autonomního ujednání volby a odvolání statutárního orgánu) řešena v případě těchto dvou forem společností odlišně.²²² Zároveň volbou a odvoláním jednatele nedochází ke změně společenské smlouvy a k přijetí je vyžadována pouze prostá většina hlasů přítomných společníků, z čehož lze usuzovat, že primárním účelem ustanovení § 190 odst. 2 písm. c) ZOK není ochrana společníků a jejich práv. Pokud by tomu totiž tak bylo, lze se domnívat, že zákonodárce by pro kladné usnesení o volbě a odvolání jednatele stanovil většinu kvalifikovanou, jako je tomu například u změn společenské smlouvy (pokud rozhodování o změně společenské smlouvy společenská smlouva svěří valné hromadě) nebo u změn výše základního kapitálu.

Domnívám se rovněž, že odchýlným ujednáním od ustanovení § 190 odst. 2 písm. c) ZOK nedochází samo o sobě k porušení práva týkajícího se postavení osob, jelikož tuto skutečnost obecně nepovažuji za stěžejní prvek společnosti s ručením omezeným, u kterého by případné odchýlení se znamenalo narušení samotné formy společnosti s ručením omezeným. Ostatně mám za to, že s největší pravděpodobností by zpravidla docházelo „jen“ k posunu mechanismu volby jednatelů od přímé (společníci volí přímo konkrétní jednatele) k volbě nepřímé /

221 Ustanovení § 194a ZOK.

222 Srov. např. ŠUK, Petr. § 190 [Působnost valné hromady]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109 nebo EICHLEROVÁ, Kateřina, op. cit., pozn. 147, s. 45.

zprostředkované (společníci volí např. členy dozorčí rady, která volí konkrétní jednatele) – základní podstata společnosti s ručením omezeným (a jejího fungování) by tak nebyla narušena.

V souvislosti se změnou společenské smlouvy v podobě změny orgánu, kterému bude svěřena volba a odvolání jednatelů, poukazuje P. Šuk na skutečnost, že tímto rozhodnutím může docházet k zásahu do práva a povinností všech společníků, a to konkrétně v tom smyslu, že společníkům je takto odebráno právo výkonem svého hlasovacího práva ovlivnit volbu či odvolání jednatelů. Z tohoto důvodu potom P. Šuk vznáší myšlenku, že pro přijetí rozhodnutí o takové změně společenské smlouvy by mohl být vyžadován souhlas všech společníků, jelikož takovou změnou společenské smlouvy může dojít k zásahu do jejich práv a povinností ve smyslu ustanovení § 171 odst. 2 ZOK.²²³

Orgánem, který se nabízí pro svěřeni působnosti volby a odvolání jednatelů, je v první řadě fakultativně zřízená dozorčí rada. V odborné veřejnosti nicméně panuje shoda na tom, že takovým orgánem může být i zákonem nepředvídaný orgán, který bude ustaven společenskou smlouvou.²²⁴ V tomto ohledu se lze setkat s názorem, že pokud bude svěřena volba a odvolání jinému orgánu než valné hromadě, je nutné, aby složení tohoto orgánu vzešlo z rozhodnutí valné hromady.²²⁵ Tento (paušální) závěr ovšem není podle mého názoru zcela správný. Domnívám se, že v případě, že o složení tohoto orgánu, kterému je svěřena volba a odvolání jednatelů, bude rozhodovat jiný orgán než valná hromada, je určitá opatrnost zcela jistě na místě. V každém případě bude nutné chránit samotnou podstatu společnosti s ručením omezeným (statusová práva) i legitimní očekávání a práva společníků, která mohou být narušena zejména v případě, že volba jednatelů se dostane zcela mimo jejich dosah,²²⁶ nicméně lze si představit i některé přípustné mechanismy, ve kterých bude jednatele volit orgán, jehož členové nebyli voleni přímo valnou hromadou a nelze tak přijmout paušální závěr o nepřipustnosti takových ujednání ve všech případech. V této souvislosti nenacházím totiž dostatečné argumenty pro tvrzení, že bude shledána přípustná nepřímá volba jednatelů „prostřednictvím jednoho orgánu“ (tj. uváděný příklad, kde společníci volí členy dozorčí rady, která volí konkrétní jednatele), nicméně již nebude shledána přípustná nepřímá volba „prostřednictvím dvou orgánů“ (tj. např. situace, kde společníci volí členy dozorčí rady, která volí členy fakultativního orgánu X, který volí již

223 ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 56, s. 10 a poznámka pod čarou č. 55

224 Např. POKORNÁ, Jarmila. In: LASÁK, Jan; POKORNÁ, Jarmila; ČÁP, Zdeněk; DOLEŽIL, Tomáš a kol, op. cit., pozn. 104 nebo EICHLEROVÁ, Kateřina, op. cit., pozn. 117, s. 47.

225 Bez bližšího zdůvodnění např. ŠUK, Petr. § 190 [Působnost valné hromady]. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr, op. cit., pozn. 109.

226 Extrémním případem takové situace může být ujednání, že jednatele volí dozorčí rada, jejíž členy volí fakultativní orgán X, jehož členy zase volí jednatele.

konkrétní jednatele). Domnívám se proto, že ve všech případech bude vždy nutné individuální posouzení (s ohledem na uváděná statusová práva a ostatní limity dispozitivnosti) namísto přijetí obecného závěru o nepřipustnosti takového mechanismu.

Zde je vhodné pro úplnost dodat, že první jednatele při založení společnosti s ručením omezeným (i další členy jiných volených orgánů) určí společenská smlouva. Určení prvního jednatele, popřípadě prvních jednatelů, je obligatorní náležitostí společenské smlouvy při založení s.r.o. Po vzniku s.r.o. a splnění vkladové povinnosti je možné údaj o prvních jednatelech vypustit.²²⁷

3.4 Nekorporační ujednání ve společenské smlouvě

Výše uvedené příklady ujednání a celkově výše uvedený výklad se týkal tzv. korporálních ujednání²²⁸ společenské smlouvy. Tato ujednání jsou materiální součástí společenské smlouvy kapitálové společnosti upravující její organizaci a právní poměry společnosti. Jsou přitom závazná pro všechny společníky včetně jejich právních nástupců, samotnou společnost i členy jejích orgánů.²²⁹

Nekorporační ujednání²³⁰ naopak zavazují jen ty společníky, kteří jsou stranou takového ujednání – mají klasickou smluvní povahu v její čisté podobě.²³¹ Nekorporační ujednání jsou typicky obsahem tzv. vedlejších dohod společníků (nejčastěji jsou používány v akciových společnostech a jsou proto známy jako tzv. akcionářské dohody). Právní teorie však připouští možnost, aby tato nekorporační ujednání byla přímo součástí společenské smlouvy. Kristián Csach a Bohumil Havel rozlišují korporální a nekorporační ujednání ve společenské smlouvě prostřednictvím otázky, zda případná ujednání ve společenské smlouvě mají svůj základ v zákonné úpravě (nejčastěji v zákoně o obchodních korporacích) a upravují tak obligatorní či fakultativní obsah společenské smlouvy předvídaný zákonem (korporální ujednání), nebo nikoliv (nekorporační ujednání).²³² Stanislava Černá opačně nerozlišuje korporální a nekorporační ujednání podle toho, zda jejich úpravu ve společenské smlouvě zákon předpokládá

227 Ustanovení § 146 odst. 2 písm. b). společně s § 146 odst. 3 ZOK.

228 Právní teorie používá také pojmy *statutární, pravá* či *materiální* ujednání – viz EICHLEROVÁ, Kateřina. Rozhodčí doložka jako součást společenské smlouvy. *Jurisprudence* (Wolters Kluwer), 2018, č. 1, s. .

229 ČERNÁ, Stanislava. Vedlejší dohody (sideletters) společníků kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 1, s. 2.

230 I zde právní teorie používá pro označení těchto ujednání více pojmů, a to pojmy *extrastatutární, nepravá* či *formální* ujednání – rovněž viz EICHLEROVÁ, Kateřina. Rozhodčí doložka jako součást společenské smlouvy. *Jurisprudence* (Wolters Kluwer), 2018, č. 1, s. 4.

231 ČERNÁ, Stanislava, op. cit., pozn. 229, s. 3.

232 CSACH, Kristián; HAVEL, Bohumil. *Akcionářské dohody*, Praha. Wolters Kluwer, 2017, s. 4.

či nikoliv, ale případné rozlišení spatřuje v tom, zda jsou předmětná ujednání nadána normativním potenciálem – tj. zda jsou tato korporální ujednání formulována obecně a stanovují práva a povinnosti všem společníkům i jejím případným právním nástupcům, nebo nikoliv. Korporální ujednání jsou tedy obecnými normami chování, které dopadají na skupinu případů stejného druhu a neurčitého počtu.²³³

Kateřina Eichlerová²³⁴ se tímto tématem podrobně zabývala ve vztahu k rozhodčím doložkám. Ačkoli rozhodčí doložky jako součást společenské smlouvy zákon nikterak neupravuje, v této souvislosti dospěla k závěru, že rozhodčí doložka může být součástí společenské smlouvy a její povaha může být jak nekorporální, tak i korporální. Do společenské smlouvy lze tedy dle jejího názoru zahrnout i ta ujednání, která pro to nemají oporu v zákoně a lze jim přiznat i korporální povahu. Je ovšem nutné, aby tato ujednání souvisela s fungováním kapitálové společnosti nebo účastí v ní. V této souvislosti potom platí, že statutárními ujednáními ve společenské smlouvě nebudou ta ujednání, u nichž je souvislost s fungováním obchodní korporace nebo účastí v ní zanedbatelná.²³⁵

Dle výše uvedeného tedy mohou vznikat tři druhy ujednání ve společenské smlouvě. Korporální ujednání, která mají základ v kogentní či dispozitivní zákonné úpravě. Korporální ujednání, která nemají oporu ve výslovné zákonné úpravě, nicméně dotýkají se samotného fungování obchodní korporace a upravují účast v ní, a to za předpokladu, že tato ujednání jsou formulována obecně a stanovují práva a povinnosti všem společníkům. Posledním druhem ujednání ve společenské smlouvě jsou potom nekorporální ujednání, která nesouvisí s fungováním obchodní korporace nebo účastí v ní a zavazují pouze strany takového ujednání.²³⁶

Přestože je přípustné do společenské smlouvy zapojit i korporální ujednání, která nemají výslovnou oporu ve výslovné zákonné úpravě, nicméně dotýkají se samotného fungování obchodní korporace a upravují účast v ní, nebo nekorporální ujednání, která nijak neupravují a nesouvisí s fungováním obchodní korporace nebo účastí v ní, existují i v těchto všech případech limity, které je nutné při tvorbě obsahu společenské smlouvy dodržet. Těmito limity jsou zejména obecné limity smluvní volnosti, o kterých bylo pojednáno v obecné části (to ostatně platí pro veškerá ujednání společenské smlouvy), nicméně uplatní se i další omezení

233 ČERNÁ, Stanislava, op. cit., pozn. 229, s. 4.

234 EICHLEROVÁ, Kateřina. Rozhodčí doložka jako součást společenské smlouvy. *Jurisprudence (Wolters Kluwer)*, 2018, č. 1.

235 K. Casch a B. Havel dávají za příklad ujednání, na základě nichž společníkům vzniká povinnost si navzájem poskytnout zápůjčku.

236 Obdobně např. EICHLEROVÁ, Kateřina, op. cit., pozn. 234, s. 4–5.

charakteristická pro právo obchodních korporací. V případě všech korporálních ujednání se domnívám, že obecně není možné do společenské smlouvy zahrnout ta ujednání, která by byla v rozporu s kogentní úpravou statusových otázek (kapitola 1.1), se zásadou rovného postavení se společníky (kapitola 1.3) a s ustanoveními chránícími třetí osoby (kapitola 1.2). V případě, že taková ujednání budou součástí společenské smlouvy od samotného založení kapitálové společnosti, tak vzhledem ke skutečnosti, že společenská smlouva je uzavřena ve chvíli, kdy s jejím obsahem projeví souhlasnou vůli všechny její strany (všichni zakladatelé) a neodporuje-li kogentním ustanovením zákona, je taková společenská smlouva, dle mého soudu, přípustná. Pokud se takové ujednání má stát součástí společenské smlouvy za trvání kapitálové společnosti, je nutné, aby s těmito ujednáními dala souhlas potřebná většina. V případě společnosti s ručením omezeným jsou to všichni společníci (zasahuje-li se změnou společenské smlouvy do práv a povinností všech společníků).²³⁷ V případě akciové společnosti je nutné postupovat dle ustanovení § 416 odst. 1 ZOK (souhlas dvoutřetinové většiny přítomných akcionářů) a následně také dle § 417 odst. 2 ZOK, a to v případě, že by přidáním těchto ujednání mělo dojít ke změně práv spojených s určitým druhem akcií,²³⁸ popř. pokud by přidáním těchto ujednání mělo dojít k přidání povinností k určitému druhu akcií, byl by vyžadován souhlas všech dotčených akcionářů – ochrana poskytnutá přehlasovaným akcionářům se totiž v těchto případech zdá být nedostačující a případná ujednání by mohla být v rozporu s legitimním očekáváním akcionářů o jejich účasti v akciové společnosti (viz příplatková povinnost v akciové společnosti, kapitola 3.1.2.1).²³⁹

V případě výkladu nekorporálních ujednání přichází (opačně od těch zbylých korporálních ujednání) v úvahu čistě subjektivní výklad dle ustanovení § 556 odst. 1 věty první OZ, a to bez jakékoliv potřeby následného objektivizujícího výkladu, neboť se jedná o ujednání ryzí smluvní povahy.²⁴⁰

237 Ustanovení § 171 odst. 2 ZOK.

238 V tomto případě by tedy byl vyžadován, mimo dvoutřetinového souhlasu přítomných akcionářů se změnou společenské smlouvy, také souhlas alespoň tříčtvrtinová většina hlasů přítomných akcionářů vlastníci akcie, jichž se tato změna týká.

239 K. Eichlerová uvádí, že v případě doplnění rozhodčí doložky do stanov akciové společnosti je třeba souhlas pouze tříčtvrtinové většiny hlasů přítomných akcionářů (§ 417 odst. 2 ZOK), a to nejspíš vzhledem ke skutečnosti, že považuje (přijímá takový závěr), že doplněním rozhodčí doložky dochází ke změně práv spojených s akcií. Nicméně se domnívám, že přidáním rozhodčí doložky dochází spíše k povinnosti akcionářů řešit spory v rozhodčím řízení.

240 Obdobně EICHLEROVÁ, Kateřina, op. cit., pozn. 234, s. 4.

4 Dílčí závěr

Zákon o obchodních korporacích je vzhledem k občanskému zákoníku *lex specialis*, jehož předmětem úpravy je výlučně existence a fungování obchodních korporací, které jsou právníckými osobami soukromého práva. V obchodní korporaci jako takové se mezi samotnými společníky a obchodní korporací utvářejí vzájemné závazkové vztahy charakteristické pro právo obchodních korporací, přičemž právě povaha obchodních korporací a její úprava si žádá zvláštní / speciální přístup při úvahách nad možnou aplikovatelností zásady smluvní volnosti.

Při vytváření společenské smlouvy je v první řadě nutné pamatovat na existenci obligatorních náležitostí společenské smlouvy, a to včetně těch, které mohou být po vzniku kapitálové společnosti ze společenské smlouvy vypuštěny. Případné opomenutí těchto náležitostí ve společenské smlouvě má za následek negativní právní dopady, obdobně jako nedodržení povinné formy společenské smlouvy, ve které musí být uzavřena – tj. forma veřejné listiny (konkrétně notářského zápisu). V těchto ohledech jsou složky smluvní volnosti společenské smlouvy omezeny zákonnou úpravou, a to především z důvodu ochrany právní jistoty osob, které vstupují, nebo by potenciálně mohli vstoupit, s kapitálovou společností do závazkových vztahů.

Ustanovení zákona o obchodních korporacích jsou v převážné míře statusové povahy. Zároveň se zde projevuje výrazná potřeba ochrany třetích osob, na níž je v případě kapitálových společností kladen ještě výraznější důraz, než je tomu například u osobních společností.

Při posuzování kogentnosti a dispozitivnosti jednotlivých ustanovení ZOK je nutné vycházet zejména z obecně uplatnitelných limitů smluvní volnosti (jak jsou uvedeny v obecné části této diplomové práce), nicméně je rovněž nutné vnímat specifickou povahu obchodních korporací a jejich právní úpravu, která je ve vztahu k obecné soukromoprávní úpravě speciální. V první řadě je nutné pamatovat na skutečnost, že tato právní úprava klade velký důraz na ochranu třetích osob, a to zejména v případě kapitálových společností, a ochranu postavení a zájmů (vč. legitimního očekávání) jejich společníků (akcionářů). Rovněž je třeba mít na zřeteli, že ustanovení zákona o obchodních korporacích jsou v převážné míře statusové povahy. Některá ustanovení zabývající se postavením osob jsou kogentní už ze samotné podstaty, neboť jakoukoliv odchýlnou úpravou by došlo k výraznému narušení samotné podstaty konkrétních forem obchodních korporací a jsou již jen z tohoto důvodu nepřípustná. V této souvislosti zejména nelze ve společenské smlouvě upravit konstituci orgánů a vnitřní poměry společnosti

takovým způsobem, že by došlo k vypuštění těch základních znaků, které tu danou formu korporace tvoří a charakterizují.

Vzhledem k zásadě smluvní volnosti, která se uplatní i v případě práva obchodních korporací, zákon o obchodních korporacích ponechává společníkům (akcionářům) poměrně široký prostor pro utváření jednotlivých ujednání společenské smlouvy. V některých případech je právní úprava z pohledu možnosti odklonit se od ní na první pohled nejasná, nicméně pomocí teleologického a axiologického výkladu, obecných kritérií kogentnosti a dispozitivnosti a se zohledněním specifické povahy obchodních korporací lze smysl a účel jednotlivých ustanovení vyložit a dospět k závěru, zda je možné se ujednáními společenské smlouvy od těchto ustanovení odchýlit či nikoliv.

Závěr

V obecné části této diplomové práce byla nejprve rozebrána zásada autonomie vůle, a to z důvodu, že tato zásada je stěžejní zásadou soukromého práva. Autonomie vůle v sobě zahrnuje další dílčí složky a jedná se tedy o nadřazený pojem smluvní volnosti, která je právě v zásadě autonomie vůle obsažena (společně s testovací volností, svobodou vlastnictví svobodou ustavování právnických osob soukromého práva apod.). Zásada autonomie vůle, včetně zásady smluvní volnosti, požívá ústavní ochrany, což několikrát potvrdil i Ústavní soud ve svých nálezech, a to z důvodu, že se jedná o základní východiska demokratického právního státu uznávající svobodu jedince. Vymezením jednotlivých složek smluvní volnosti v nadcházejících kapitolách jsem poukázala na její dílčí omezení, a to právě prostřednictvím omezení těchto jejích jednotlivých složek. V této souvislosti bylo poukázáno zejména na právní omezení ve smyslu obsahových nebo formálních náležitostí smlouvy, které zákon vyžaduje, nebo na omezení, která jsou dána faktickými okolnostmi v postavení kontrahentů (povinnost uzavřít smlouvu pouze se stranou, která má určité živnostenské oprávnění).

V následujících kapitolách jsem se zaměřila na kogentnost a dispozitivnost ustanovení zákona, přičemž vyústěním těchto kapitol je potom dílčí závěr obsahující jednotlivé okolnosti, které musí smluvní strany při uzavírání každé smlouvy zohlednit a které byly následně zahrnuty do tzv. testu kogentnosti.

Ve zvláštní části bylo nejprve zdůvodněno, z jakých důvodů je korporální právo speciální oblastí práva soukromého, jaké jsou jeho odlišnosti, které je nutné vzít při utváření obsahu společenské smlouvy v úvahu. V této souvislosti byla především rozebrána specifická povaha zákona o obchodních korporacích jako právní úpravy, jejímž smyslem a účelem je ve značné míře ochrana postavení osob (statusové otázky), ochrana společníků (zejm. jejich rovného postavení a jejich legitimních očekávání) a rovněž ochrana třetích osob (a jejich dobré víry). Tato specifika je vždy nutné zohlednit při utváření obsahu společenské smlouvy, která má sice smluvní základ, nicméně od běžných smluvních typů se liší jejím účelem, kterým je vznik právnické osoby soukromého práva. U jednotlivých konkrétních ujednání společenské smlouvy se potom specifická právní úprava obchodních korporací a povaha společenské smlouvy jako smlouvy *sui generis* odráží v jednotlivých omezeních smluvní volnosti.

Na tomto místě si dovoluji poukázat na předpoklad platnosti právního jednání dle ustanovení § 574 OZ, podle kterého je nutné na právní jednání spíše hledět jako na jednání platné než

jednání neplatné, přičemž toto pravidlo se prosadí i při posuzování platnosti společenské smlouvy. V návaznosti na toto ustanovení, jakož i zejména na ustanovení § 1 odst. 2 OZ, které výslovně připouští jakékoliv odchylné ujednání stran nezakázané výslovně zákonem, bych tuto diplomovou práci ráda uzavřela následující poučkou – v případě, že v zákoně není obsažena výslovná úprava nějaké skutečnosti, neměli bychom se v právní praxi *a priori* uchýlovat k nalezení argumentů, které osvědčují přípustnost odchylné úpravy, ale naopak bychom se spíše měli snažit nalézt argumenty, které prokazují, že zákonná úprava a její smysl a účel takovou odchylnou úpravu nevyklučuje.

Seznam použitých zdrojů

1 Seznam použité literatury

BEZOUŠKA, Petr; PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013.

ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016.

ČERNÁ, Stanislava. Vedlejší dohody (sideletters) společníků kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 1, s. 1–10.

DĚDIČ, J., KRŽÍŽ, R. Problémy spojené s řízením o určení obsahu zvláštního práva k akciím a se souvisejícím právem akcionářů na odkoupení akcií. *Obchodní právo*. 2018, č. 3, s. 86 a násl.

DĚDIČ, Jan., ŠUK, Petr. Příplatky v akciové společnosti. *XXVI. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges. 2018, s. 481–501.

DVOŘÁK, Tomáš. *Akciová společnost*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer. 2016.

DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

EICHLEROVÁ, K. Může být jednatel ustanoven do funkce jinak než valnou hromadou? *Dny práva 2015. Část I. – Zákonná regulace v. smluvní úprava? Spisy Právnické fakulty MU č. 545 (teoretická řada)*. Brno, 2016, s. 41–50.

EICHLEROVÁ, Kateřina. Mandatory and Default Regulation in Company Law in the Czech Republic. *Bratislava Law Review*, 4(1) [on-line], 2020. s. 47–60. Dostupné z: <https://doi.org/10.46282/blr.2020.4.1.161>.

EICHLEROVÁ, Kateřina. Rozhodčí doložka jako součást společenské smlouvy. *Jurisprudence (Wolters Kluwer)*, 2018, č. 1, s. 3.

ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9, s. 13–24.

ELIÁŠ, Karel. Společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným a stanovy s.r.o. - Společenská smlouva. *PPP. - Právní praxe v podnikání*, rok: 1996, číslo: 9, [on-line]. Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/6635/1/2>.

ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012.

HANDLAR, Jiří. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*, 1. vydání, 2014.

HAVEL, Bohumil. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13–16.

HAVEL, Bohumil. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a*

rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012.

HAVEL, Bohumil; PIHERA, Vlastimil. *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, 1. vydání, 2014.

HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

HURDÍK, Jan. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, s. 229–233.

HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998.

JANOUSEK, Michal. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. V Praze: C.H. Beck, 2018.

JOSKOVÁ, Lucie. Je ve společnosti s ručením omezeným možný podíl bez hlasovacího práva či práva na podíl na zisku? *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 9, s. 253–260

JUŘICOVÁ, Kateřina. *Limity smluvní svobody v občanském právu*. Praha, 2020. Dizertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce Dvořák, Jan.

KNAPP, Viktor. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995. 1–5.

KOTÁSEK, Josef. Doložka úplnosti a její limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 21, s. 725–732.

KOVAŘÍČEK, Kamil. *Příplatky v korporátním právu*. Brno. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Radek RUBAN.

LÁLA, Daniel. *Druhy podílů v kapitálových společnostech*. 2019. Dizertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce Černá, Stanislava.

LASÁK, Jan; DĚDIČ, Jan; POKORNÁ, Jarmila; ČÁP, Zdeněk a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, ČR, 2021.

LASÁK, Jan; POKORNÁ, Jarmila; ČÁP, Zdeněk; DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 253–260.

MELZER, Filip; TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. § 1-117, Praha: Leges, 2013.

MELZER, Filip; TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. (§ 419–645)*. Praha: LEGES, 2013.

MELZER, Filip; TÉGL, Petr. a kol., *Občanský zákoník - velký komentář, Svazek III, § 419-654*, Praha: Leges, 2014.

PELIKÁN, Robert. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 246–250.

PELIKÁNOVÁ, Irena. Některé otázky smluvního práva ve světle NOZ. *XXI. Karlovarské právní dny = XXI. Karlsbader Juristentage*. 2013.

POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk. *Obchodní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009.

RONOVSKÁ, Kateřina. K výkladu zakladatelských právních jednání právnických osob. *Právní rozhledy*, 2020, č. 8, s. 293–296.

RONOVSKÁ, Kateřina. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 116–119.

RONOVSKÁ, Kateřina; HAVEL, Bohumil. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*. 2/2016, s. 33.

RONOVSKÁ, Kateřina; HAVEL, Bohumil. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelských právních jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*, 2016, č. 18, s. 611–615.

SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu: obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem*. 2. vyd. Praha: Beck, 2004.

SZMUDA, Jozef. *Kogentnost a dispozitivnost nového práva obchodních společností*. Praha, 2019. Rigorózní práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva.

ŠPAČKOVÁ, Michala. Zásada rovného zacházení se všemi akcionáři. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 1, s. 1–10.

ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020.

ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017.

ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.

ŠUK, Petr. Kogentnost a dispozitivita korporátního práva – hledání hranic. *Ad Notam*, 2019, č. 3, s. 3–12.

ŠVESTKA, JIŘÍ; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef. a kol. *Občanský zákoník: Komentář*. Svazek I. 2. vyd. (§ 1-654), Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: Beck, 2009.

2 Seznam použitých právních předpisů

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Vláda: *Důvodová zpráva k zákonu č. 33/2020 Sb.*, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony, č. 33/2020 Dz.

Vláda: *Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník*, č. 89/2012 Dz.

Zákon č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony.

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

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

3 Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2020, sp. zn. III.ÚS 392/20.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

Nález Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2004, sp. zn. I. ÚS 167/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I. ÚS 557/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I.ÚS 557/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 20/05.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 08.06.1999, sp. zn. 32 Cdo 2295/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 27 Cdo 2708/2018.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 2020, sp. zn. 27 Cdo 1196/2020.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 2020, sp. zn. 27 Cdo 1196/2020.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1371/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2009, sp. Zn. 28 Cdo 2716/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 1997, sp. zn. 1 Odon 74/96.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 33 Cdo 4101/2010.

Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015.

Usnesení Nejvyššího soud ze dne 05.12.2019, sp. zn. 27 Cdo 5749/2017.

Usnesení Nejvyššího soud ze dne 27.04.2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1.9.2004, sp. zn. 29 Odo 1145/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 1. 2018, sp. zn. 33 Cdo 5989/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 2020, sp. zn. 23 Cdo 3972/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2021, sp. zn. 23 Cdo 468/2021.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2011, sp. zn. 33 Cdo 903/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. 29 Cdo 387/2016.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 8. 2016, sp.zn. II. ÚS 617/15.

Smluvní volnost a její omezení v zakladatelském právním jednání kapitálových společností

Abstrakt

Diplomová práce na téma *Smluvní volnost a její omezení v zakladatelském právním jednání* je dělena do dvou částí, a to do části obecné a zvláštní. Obecná část je zaměřena především na obecné limity smluvní volnosti v soukromém právu. Smluvní volnost patří mezi základní zásady soukromého práva. Projevem smluvní volnosti na ústavní úrovni je především zásada legální licence, tedy v rámci smluvní volnosti možnost odchytil se vlastním ujednáním od zákona, pokud to není zákonem zakázáno. Stěžejní pravidlo smluvní volnosti v soukromém právu pak nalezneme v ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, tedy že „nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona“. V tomto ustanovení v první větě a ve větě za středníkem pak nalezneme také hlavní limity smluvní volnosti, a to výslovný zákaz obsažený v samotném ustanovení zákona a dále zákaz ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

Obecně jsou soukromoprávní normy i díky zakotvení hlavních zásad soukromého práva – autonomie vůle a smluvní volnosti – v převládající míře považovány za normy dispozitivní. Zákonodárce tak prostřednictvím převážně dispozitivní právní úpravy poskytuje příjemcům právních norem široký prostor pro utváření jejich vzájemných vztahů. Není-li však možné se od některého zákonem daného pravidla z určitých důvodů odchytil, jedná se naopak o kogentní ustanovení. Ačkoliv je otázka rozlišení kogentních a dispozitivních ustanovení zákona spíše teoretickou disciplínou, je tato problematika – a pak především její východiska pro jakoukoliv právní praxi – stěžejní. Diplomová práce se proto ve své obecné části zabývá rovněž nalezením obecných východisek pro rozlišení kogentních a dispozitivních ustanovení.

Smluvní volnost se v největší míře projevuje v soukromoprávních závazkových vztazích, a to, jak již z názvu této zásady vyplývá, zejména ve vícestranných právních jednáních, tj. smlouvách. Ačkoliv se zakladatelské právní jednání kapitálových společností v ustanovení § 3 odst. 3 zákona o obchodních korporacích označuje za společenskou smlouvu, je to smlouva, která je však v mnoha ohledech specifická oproti běžným smluvním typům. Především její závaznost pro třetí osoby, které nebyly jejími kontrahenty, je pro posouzení možnosti odchytil se

od ustanovení zákona zásadní. Proto se na ni bez dalšího nedají aplikovat obecné závěry o omezeních smluvní volnosti, ale je třeba její limity podrobit širší analýze a aplikovat je přímo na zakladatelské právní jednání – na tuto problematiku se zaměřuje část zvláštní.

Cílem diplomové práce je nalézt obecně přijímaná východiska pro posouzení smluvní volnosti a jejího omezení a následně aplikovat dosažené závěry na zakladatelské právní jednání kapitálových společností.

Klíčová slova

smluvní volnost, dispozitivní a kogentní normy, společenská smlouva

Freedom of contract and its limitations in incorporating juridical acts of capital companies

Abstract

The thesis on subject of Freedom of contract and its limitations in incorporating juridical acts of capital companies is divided into two parts, general and special part.

General part of this thesis focuses mainly on general limitations of freedom of contract in contract law. Freedom of contract is one of the primary principles of private law. Generally, the manifestation of freedom of contract on the constitutional level is the principle that allows to deviate from a statute with a juridical act unless it is forbidden by law. This core rule of freedom of contract in private law is stated in the provision sec. 1 (2) of Civil Code: “Unless expressly prohibited by a statute, persons can stipulate rights and duties by way of exclusion from a statute”. In this provision we can also find the main limitations of freedom of contract: explicit prohibition in a statute, prohibition of stipulations contrary to good morals, public order or the law concerning the status of persons, including the right to protection of personality rights.

Due to the main principles of private law (the principle of the autonomy of will and freedom of contract) private legal rules are generally considered to be directory. The legislator thus provides a wide scope for the recipients of legal rules to form their mutual legal relations through predominantly directory legal rules. Mandatory legal rules are those that prohibit persons to deviate from them. Although the problematics of the distinction between directive and mandatory statutory provisions is considered rather theoretical, it is crucial for any legal practise. Therefore, in its general part, this thesis also deals with finding a general starting point for distinguishing between directory and mandatory statutory provisions.

Freedom of contract is manifested mostly in private law obligations, as the name of this principle implies, especially in multilateral legal relations, i.e. contracts. Although incorporating juridical act of capital companies is in the provision sec. 3 (3) of Business Corporations Act referred to as a contract it is in many respects specific to common types of contracts. Most importantly, its binding effect for third parties who were not its contractors is essential for assessing the possibility of derogating from the statutory provision. Therefore, the general conclusions about the limitations of freedom of contract cannot be applied without further ado.

It must be subjected to a broader analysis and applied directly to the incorporating juridical acts - a special part of this thesis focuses on this issue.

The aim of this thesis is to find generally accepted starting points for assessing freedom of contract and its limitations and then to apply these conclusions on incorporating judicial acts of capital companies.

Key words

freedom of contract, directory and mandatory legal rules, memorandum of association