

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Denisa Bednářová

**Práva a povinnosti společníka veřejné obchodní
společnosti a možnosti jejich smluvní modifikace**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 2. 6. 2024

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 135 788 znaků včetně mezer.

V Praze dne 2. 6. 2024

Denisa Bednářová

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc. za její rady, vstřícnost a projevenou ochotu při vedení této diplomové práce. Rovněž bych chtěla poděkovat své rodině a svému příteli za podporu během celého studia.

Obsah

Úvod.....	1
1. Obecná charakteristika veřejné obchodní společnosti	3
1.1. Pojmové znaky veřejné obchodní společnosti.....	4
1.1.1. Pluralita společníků.....	4
1.1.2. Účast společníků na podnikání nebo správě jejího majetku.....	5
1.1.3. Solidární ručení společníků.....	5
1.2. Stručná komparace s angloamerickou právní úpravou.....	6
2. Právo na podíl na zisku	8
2.1. Vznik práva na podíl na zisku a rozdělení zisku	8
2.2. Pravidla rozdělení zisku a výše podílu na zisku.....	12
2.2.1. Podíl na zisku odpovídající ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb.....	13
2.2.2. Podíl na zisku odpovídající výši 25 % z částky, v níž společník splnil vkladovou povinnost	15
2.2.3. Rovný podíl na zisku.....	19
2.3. Výplata podílu na zisku a splatnost podílu na zisku.....	22
2.4. Nesení ztráty.....	25
3. Právo podílet se na řízení a vedení veřejné obchodní společnosti.....	28
3.1. Rozhodování v nejvyšším orgánu	28
3.2. Rozhodování ve statutárním orgánu	30
3.2.1. Povinnost péče řádného hospodáře.....	32
3.2.2. Obchodní vedení.....	34
4. Zákaz konkurence.....	38
4.1. Rozsah zákazu konkurence	38
4.1.1. Podnikání společníka v předmětu podnikání společnosti.....	39
4.1.2. Zprostředkování obchodů společnosti pro jiného.....	41
4.1.3. Členství ve statutárním nebo jiném orgánu obchodní korporace...	41
4.2. Modifikace zákazu konkurence ve společenské smlouvě.....	43
4.3. Následky porušení zákazu konkurence	47
Závěr.....	49
Seznam zkratk.....	52
Seznam použitých zdrojů.....	53
Název diplomové práce v českém jazyce, abstrakt v českém jazyce a 3 klíčová slova v českém jazyce.....	57
Název diplomové práce v anglickém jazyce, abstrakt v anglickém jazyce a 3 klíčová slova v anglickém jazyce	58

Úvod

Diplomová práce se zabývá jednou z nejstarších forem obchodních společností, která v podnikatelském prostředí přetrvává dodnes, přičemž se zabývá vybranými právy a povinnostmi společníků veřejné obchodní společnosti a možnostmi jejich smluvní modifikace.

Veřejná obchodní společnost je v českém právním prostředí charakteristická značnou dispozitivností právní úpravy, přičemž často je ponecháno zcela na vůli společníků, jakým způsobem si upraví práva a povinnosti a vzájemné právní poměry. I přes velkou míru smluvní volnosti však existují určité limity, které společníci nemohou překročit, a stejně tak existují zákonná ustanovení, kterými je nutné se řídit i v poměrech veřejné obchodní společnosti.

V první řadě se diplomová práce zaměřuje na právo na podíl na zisku, které se řadí mezi práva majetkové povahy. O tomto právu je pojednáno hned na prvním místě, protože jej považují za jedno z nejdůležitějších práv společníků, neboť se jedná o určitý protipól jejich rizika v podobě solidárního a neomezeného ručení za dluhy společnosti. Vidina zisku společníků je taktéž zpravidla jejich nejčastější motivací účasti ve veřejné obchodní společnosti. V této souvislosti se diplomová práce zaměřuje zejména na otázku, zda je nutné rozdělit zisk pouze mezi společníky a zda je možné ve společenské smlouvě sjednat nerovnoměrný poměr na zisku, případně zda je možné nějakému společníkovi stanovit tento poměr jako nulový a jeho právo na podíl na zisku tak zcela vyloučit, a jaké jsou limity takového ujednání. Taktéž jsou rozebrána jednotlivá pravidla rozdělení zisku, výplata podílu na zisku a splatnost podílu na zisku včetně nastínění možných modifikací ve společenské smlouvě. Vzhledem k tomu, že dispozitivně je v zákoně o obchodních korporacích rozdělení zisku vázáno na splnění vkladové povinnosti, je v této souvislosti v obecnější rovině pojednáno taktéž o této povinnosti majetkové povahy, a to zejména o možnosti splnění vkladové povinnosti provedením nebo prováděním práce nebo poskytnutím nebo poskytováním služby. Z důvodu, že s rozdělením zisku souvisí i povinnost nesení případné ztráty, bude věnována pozornost i tomuto tématu.

Následně se diplomová práce zaměřuje na právo podílet se na řízení a vedení veřejné obchodní společnosti, neboť právě tímto podílením se na chodu společnosti mohou společníci nejvíce ovlivnit, zda a jak velkého zisku společnost dosáhne. Toto právo je realizováno prostřednictvím působení společníků v orgánech společnosti, a to zejména v nejvyšším orgánu a ve statutárním orgánu, neboť se jedná o jediné dva obligatorní orgány veřejné obchodní společnosti. V této části se diplomová práce věnuje rozhodování společníků v nejvyšším orgánu a ve statutárním orgánu a zaměřuje se zejména na problematiku obchodního vedení, neboť mezi odbornou veřejností nepanuje shoda na tom, zda rozhodování o obchodním vedení náleží

do působnosti statutárního orgánu, jak tomu zpravidla bývá, nebo zda ze zákona náleží do působnosti nejvyššího orgánu a do působnosti statutárního orgánu musí být případně svěřeno na základě ujednání ve společenské smlouvě.

Závěrem se diplomová práce věnuje zákazu konkurence jakožto nemajetkové povinnosti společníka, který je stanoven s ohledem na to, že jsou to právě společníci, kdo se osobně podílí na řízení a vedení společnosti prostřednictvím působení v jejich orgánech. Pozornost je věnována zejména možným modifikacím zákonného zákazu konkurence a tomu, zda si tyto modifikace mohou společníci ujednat zcela libovolně nebo zda se uplatní určité limity, které nesmějí překročit. Pozornost je taktéž věnována jednotlivým zakázaným konkurenčním jednáním, a to včetně možných právních následků porušení zákazu konkurence.

Hlavním cílem diplomové práce je zjistit, zda poskytuje současná právní úprava ve vztahu k vybraným právům a povinnostem společníků veřejné obchodní společnosti dostatečný prostor pro odchylná ujednání ve společenské smlouvě. Ve vztahu k možným modifikacím se nemá jednat o vyčerpávající výčet, ale pouze o nastínění možného řešení odchylného od zákonné úpravy, a to včetně poukázání na určité limity. Vzhledem k omezenému rozsahu diplomové práce není jejím cílem zabývat se všemi právy a povinnostmi společníků veřejné obchodní společnosti, ale pouze vybranými, jak jsou uvedeny výše.

Využitými metodami je metoda deskriptivní, metoda analytická a metoda výkladová.

1. Obecná charakteristika veřejné obchodní společnosti

Veřejná obchodní společnost je právnickou osobou (srov. § 20 odst. 1 OZ), přičemž vzniká zápisem do obchodního rejstříku a zaniká výmazem. Před jejím vznikem se k jejímu založení vyžaduje uzavření společenské smlouvy a následné podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku, což je nutné učinit v šestiměsíční lhůtě ode dne uzavření společenské smlouvy. V opačném případě pak nastává fikce odstoupení od společenské smlouvy. Tato lhůta je dispozitivní a společníci si ji mohou upravit odlišně.¹ Zákon o obchodních korporacích nevyžaduje pro společenskou smlouvu veřejné obchodní společnosti formu veřejné listiny (srov. § 8 odst. 1 věta druhá ZOK *a contrario*), avšak je nutná písemná forma s úředně ověřenými podpisy (srov. § 6 odst. 1 ZOK). Společníci veřejné obchodní společnosti mají při uzavírání společenské smlouvy velkou míru smluvní volnosti a řadu svých práv a povinností včetně vzájemných právních poměrů si mohou upravit podle své vůle, a to buď již během založení veřejné obchodní společnosti, nebo později během její existence změnou společenské smlouvy.²

Dodatek obchodní firmy veřejné obchodní společnosti obsahuje označení „veřejná obchodní společnost“, případně zkratku „veř. obch. spol.“ nebo „v. o. s.“. Taktéž se připouští možnost, aby obchodní firma obsahovala jméno minimálně jednoho společníka a označení v dodatku „a spol.“ (srov. § 96 ZOK).

Speciální úprava veřejné obchodní společnosti je obsažena v § 95 a násl. ZOK. Z hlediska systematiky občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích se veřejná obchodní společnost řadí mezi (i) právnické osoby, (ii) soukromoprávní korporace, (iii) obchodní korporace, (iv) obchodní společnosti a (v) osobní společnosti (srov. § 210 odst. 1 OZ a § 1 odst. 1 a 2 ZOK).

Mezi osobní společnosti se řadí veřejná obchodní společnost spolu s komanditní společností, přičemž v českém právním řádu je jedinou čistou formou osobní společnosti právě veřejná obchodní společnost.³ Svou povahou se mezi osobní společnosti řadí taktéž evropské hospodářské zájmové sdružení, které je upraveno na úrovni Evropské unie nařízením Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. 7. 1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení, a na národní úrovni zákonem č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení.⁴

¹ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. aktual. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 655 s. ISBN 978-80-7598-991-8. s. 111.

² LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 2628 s. ISBN 978-80-7598-881-2. Komentář k § 97 In: ASPI [právní informační systém].

³ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. sub. 1, s. 97.

⁴ Tamtéž, s. 562.

Charakteristickým rysem osobních společností je zejména osobní účast společníků na činnosti společnosti, přičemž tito společníci se sdružují zpravidla s ohledem na své osobní kvality, schopnosti a dovednosti. Úpravu, jakým konkrétním způsobem se budou jednotliví společníci osobně účastnit na činnosti společnosti, může obsahovat společenská smlouva, přičemž se každý společník může vzhledem k jeho individuálním schopnostem a dovednostem účastnit odlišným způsobem.⁵ Zákon o obchodních korporacích neukládá společníkům veřejné obchodní společnosti povinnost vložit do společnosti vklad a podílet se na tvorbě jejího základního kapitálu, nicméně mají možnost stanovit si vkladovou povinnost ve společenské smlouvě. Na rozdíl od kapitálových společností, kde může být obchodní vedení a jednání za společnost navenek svěřeno do rukou profesionálů, kteří nejsou jejími společníky, příp. akcionáři, může být statutárním orgánem osobní společnosti pouze její společník.⁶

1.1. Pojmové znaky veřejné obchodní společnosti

Definice uvedená v § 95 odst. 1 ZOK uvádí, že „*veřejná obchodní společnost je společnost alespoň dvou osob, které se účastní na jejím podnikání nebo správě jejího majetku a ručí za její dluhy společně a nerozdílně*“. Mezi její jednotlivé pojmové znaky tak patří (i) pluralita společníků, (ii) účast společníků na podnikání nebo správě jejího majetku a (iii) solidární ručení společníků.

1.1.1. Pluralita společníků

Veřejná obchodní společnost musí být založena minimálně dvěma osobami, přičemž jejich počet nesmí po celou dobu jejího trvání klesnout pod tuto hranici. Jejím společníkem se může stát fyzická osoba nebo právnická osoba, a to česká i zahraniční.⁷ Jestliže se společníkem stane právnická osoba, musí si stanovit svého pověřeného zmocněnce, který je fyzickou osobou a který bude jejím jménem vykonávat práva a povinnosti vyplývající z účasti na společnosti.⁸ Osoba, která se stane společníkem, může být sama podnikatelem, avšak v rámci účasti na společnosti nevyvíjí činnost týkající se jejího vlastního podnikání, ale účastní se na podnikání společnosti, případně na správě jejího majetku (srov. § 95 odst. 1 ZOK).

⁵ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 95 In: ASPI [právní informační systém].

⁶ ČERNÁ S., ŠTENGLOVÁ I., PELIKÁNOVÁ I. a kol. op. cit. sub. 1, s. 301.

⁷ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 95 In: ASPI [právní informační systém].

⁸ ČERNÁ S., ŠTENGLOVÁ I., PELIKÁNOVÁ I. a kol. op. cit. sub. 1, s. 287.

Ve smyslu § 95 odst. 3 ZOK se společníkem nemůže stát, či za situace, že společnost vznikne, se nestane „*ten, na jehož majetek byl v posledních 3 letech prohlášen konkurs, nebo byl konkurs zrušen proto, že je jeho majetek zcela nepostačující*“.⁹

1.1.2. Účast společníků na podnikání nebo správě jejího majetku

Veřejná obchodní společnost může být založena za účelem podnikání nebo za účelem správy vlastního majetku (srov. § 2 odst. 1 ZOK). Ve vztahu ke správě vlastního majetku Nejvyšší soud v usnesení ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007 uvedl, že „*jde o činnost, jež je vlastní každé obchodní společnosti, neboť je nezbytná k jejímu řádnému fungování*“. Není tedy pochyb o tom, že za předpokladu, že bude veřejná obchodní společnost vlastnit nějaký majetek, bude správu vlastního majetku vykonávat vždy, avšak za současného právního stavu to může být taktéž jejím jediným účelem.¹⁰ Správa vlastního majetku je činnost, kterou vykonává každá společnost, aby mohla náležitě fungovat, a nevyžaduje se k ní žádné úřední povolení, neboť není podnikáním.¹¹ Veřejná obchodní společnost nemůže být založena k dobročinné nebo jiné nevýdělečné činnosti.¹²

K výkonu podnikatelské činnosti je nutné, aby společnost disponovala podnikatelským oprávněním, a to například živnostenským oprávněním podle živnostenského zákona, je-li vyžadováno příslušnými právními předpisy. Jestliže se společníkem stane osoba, která je sama podnikatelem a disponuje příslušným podnikatelským oprávněním, nemůže v rámci činnosti společnosti uskutečňovat své vlastní podnikání, a naopak společnost nemůže využít toto podnikatelské oprávnění svého společníka pro výkon vlastní podnikatelské činnosti.

1.1.3. Solidární ručení společníků

Společníci veřejné obchodní společnosti ručí za dluhy společnosti solidárně a neomezeně. Na jejich ručení se použije obecná úprava obsažená v § 2018 a násl. OZ, neboť zákon o obchodních korporacích neobsahuje speciální úpravu. Ručení společníků je subsidiární, z čehož plyne, že věřitel může svůj dluh uplatnit vůči společníkovi, a to vůči kterémukoliv z nich, až poté, co společnost k plnění vyzve a poskytne jí přiměřenou lhůtu ke splnění, nebo nemůže-li věřitel výzvu uskutečnit, případně není-li pochyb o tom, že společnost svůj dluh

⁹ Srov. § 244 Insolvenčního zákona.

¹⁰ Naproti tomu obchodní zákoník nepovoloval založit veřejnou obchodní společnost, jejímž jediným účelem by byla pouze správa vlastního majetku.

¹¹ Srov. blíže usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007.

¹² LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 95 In: ASPI [právní informační systém].

nesplní.¹³ Ručení společníků je taktéž akcesorické, protože zásadně vzniká společně se vznikem dluhu společnosti a zaniká společně se zánikem dluhu společnosti. V případě ručení za nepeněžitý dluh ručí společníci za peněžitou pohledávku odpovídající všem pohledávkám, které vzniknou v důsledku nesplnění nepeněžitého dluhu.¹⁴ Při zániku veřejné obchodní společnosti ručí její bývalí společníci za její dluhy v rozsahu, v jakém ručili za jejího trvání (srov. § 39 ZOK), tedy nadále solidárně a neomezeně.

Ručení společníků nelze vyloučit ani omezit žádným ujednáním ve společenské smlouvě, protože se jedná o jeden z pojmových znaků veřejné obchodní společnosti a taktéž o nejsilnější nástroj ochrany věřitelů, neboť veřejná obchodní společnost nevytváří povinně základní kapitál. Kdyby si společníci takové ujednání o vyloučení zákonného ručení ve společenské smlouvě ujednali, bylo by vůči věřitelům neúčinné, neboť smlouvou nelze upravit práva a povinnosti ke škodě třetích osob, a taktéž by bylo neplatné z důvodu rozporu s veřejným pořádkem.¹⁵

1.2. Stručná komparace s angloamerickou právní úpravou

V poměrech britského práva je k naší veřejné obchodní společnosti připodobňován tzv. *partnership*.¹⁶ Britský *partnership* je upraven předpisem *Partnership Act* z roku 1890. Oproti naší veřejné obchodní společnosti, která je právnickou osobou a má právní osobnost (způsobilost mít práva a povinnosti), však britský *partnership* právní osobnost nemá (s výjimkou Skotska, kde právní osobnost má). Mohlo by se tak zdát, že britský *partnership* vykazuje spíše podobnosti se smlouvou o společnosti podle § 2716 a násl. OZ, avšak definičním znakem britského *partnershipu* je, mimo jiné, účel dosahování zisku,¹⁷ což je rozdíl oproti účelu společnosti podle § 2716 odst. 1 OZ.¹⁸ Britský *partnership* je stále společností, byť bez právní osobnosti, která je založena primárně za účelem podnikání,¹⁹ a proto jej lze připodobnit spíše k veřejné obchodní společnosti.²⁰ Společníci britského *partnershipu* jsou solidárně odpovědní za veškeré závazky

¹³ Tamtéž.

¹⁴ Srov. § 2028 OZ: „Zákonným ručením za nepeněžitý dluh je zajištěna peněžitá pohledávka, která věřiteli přísluší při porušení zajištěného dluhu.“

¹⁵ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 95 In: ASPI [právní informační systém].

¹⁶ PELIKÁNOVÁ, I. *Srovnávací právo obchodní: veřejná obchodní společnost*. 1. vyd. Praha: Orac, 2002, 282 s. ISBN 80-86199-49-5. str. 59.

¹⁷ Tamtéž, s. 32.

¹⁸ Srov. § 2716 odst. 1 OZ: „Zaváže-li se smlouvou několik osob sdružit jako společníci za společným účelem činnosti nebo věci, vzniká společnost.“

¹⁹ JUDGE, S. *Business Law*. 2nd ed. London: Macmillan Education UK, 1999. ISBN: 9781349149629. s. 409. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/978-1-349-14962-9>

²⁰ Tamtéž, s. 32.

společnosti.²¹ V anglické nauce rozebírá *partnership* například G. Morse, který připodobňuje toto sdružení osob k manželství, přičemž poukazuje, že jde o vztah více osob regulovaný státem.²²

Ve Spojených státech amerických byl v roce 1914 přijat tzv. *Uniform Partnership Act*. V roce 1994 byl tento zákon revidován tzv. *Revised Uniform Partnership Act*. Právě tímto revidovaným *Revised Uniform Partnership Act* bylo stanoveno, že americký *partnership* je entitou, která je odlišná od společníků, ale nevyznačuje se právní osobností.²³ Shodně jako britský *partnership* i americký *partnership* je zakládán za účelem dosahování zisku a za účelem podnikání.²⁴ V poměrech Spojených států amerických společníci *partnershipu* odpovídají za dluhy společnosti společně a nerozdílně, avšak, oproti české právní úpravě, věřitel musí získat nejprve vykonatelné rozhodnutí proti samotné společnosti, a až teprve poté se může začít uspokojovat z majetku společníků.²⁵

²¹ Tamtéž, s. 41.

²² MORSE, G. *Partnership Law*, 7th ed., 2010, Oxford University Press, ISBN: 978-0-19-957676-0, s. 1. Dostupné z https://books.google.cz/books?hl=cs&lr=&id=OIHjF-WiMyQC&oi=fnd&pg=PP2&dq=Partnership+law+Morse&ots=3GZyTHitHo&sig=Fq7TV79p3biPGpNIZ6liftNe288&redir_esc=y#v=onepage&q=Partnership%20law%20Morse&f=false

²³ PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. sub. 16. s. 60.

²⁴ Tamtéž, s. 32.

²⁵ Tamtéž, s. 40.

2. Právo na podíl na zisku

Právo na podíl na zisku se řadí mezi práva majetkové povahy a jedná se o jedno ze základních práv společníků veřejné obchodní společnosti. Podílení se na zisku společnosti je zpravidla nejdůležitější a nejčastější motivací účasti společníků ve společnosti, neboť vidinu zisku společníků je možné chápat jako určitý protipól jejich rizika spočívajícího v neomezeném a solidárním ručení za dluhy společnosti.

Pojem zisk není zákonem o obchodních korporacích výslovně vymezen. V poměrech veřejné obchodní společnosti je možné jej definovat jako kladný výsledek hospodaření společnosti, který vyplynul z účetnictví a který není snížený o daň z příjmu právnických osob, před tím, než byl převeden podíl na zisku společníkům.²⁶

Speciální úprava dělení zisku a nesení ztráty veřejné obchodní společnosti je obsažena v § 112 ZOK ve spojení s § 103 odst. 2 ZOK. V souvislosti s právem na podíl na zisku se však nejedná o výlučnou úpravu, a proto je nutné vycházet taktéž z obecných ustanovení, zejména pak z § 34 a 40 ZOK.

Níže se v této kapitole zaměřím na možné modifikace zákonného nastavení rozdělení zisku, jednotlivých pravidel rozdělení zisku a vyplacení podílu na zisku, které si lze sjednat ve společenské smlouvě, a zároveň se pokusím poukázat na některé odchylky, které sjednat nelze. Zejména se budu věnovat tomu, zda je nutné rozdělit zisk pouze mezi společníky a zda lze společníkům stanovit nerovnoměrný podíl na zisku, případně, zda je možné jejich právo na podíl na zisku vyloučit. V souvislosti s rozdělením zisku podle pravidla obsaženého v § 112 odst. 2 ZOK se budu taktéž v obecnější rovině věnovat vkladové povinnosti, a to zejména možnosti splnění vkladové povinnosti provedením nebo prováděním práce nebo poskytnutím nebo poskytováním služby. Jelikož ve finanční rovině souvisí s dělením zisku i nesení případné ztráty, zaměřím se v závěru této kapitoly právě na tuto problematiku.

2.1. Vznik práva na podíl na zisku a rozdělení zisku

Obecně vzniká právo na podíl na zisku, jakožto pohledávka na jeho výplatu, přijetím rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti o rozdělení zisku, přičemž podíl na zisku se určí na základě řádné nebo mimořádné účetní závěrky schválené tímto nejvyšším orgánem. Oproti tomu ve veřejné obchodní společnosti vzniká právo na podíl na zisku jakožto pohledávka na jeho výplatu již skončením příslušného účetního období. Je tomu tak proto, že přímo ze zákona pro ni nevyplývá povinnost, aby nejvyšší orgán přijal rozhodnutí o rozdělení zisku, neboť je nutné

²⁶ DĚDIČ, J. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I, § 1 – § 92e*. Praha: Polygon, 2002, 847 s. ISBN 80-7273-071-1. s. 770.

rozdělit veškerý zisk. Rozdělení zisku je pak součástí závěrkových operací a je patrné přímo z již sestavené účetní závěrky ve výkazu zisku a ztráty, neboť ten, kdo sestavuje účetní závěrku, zisk rovnou mezi společníky rozdělí. Tomuto závěru nasvědčuje i znění zákonné úpravy splatnosti podílu na zisku, protože se tato lhůta váže na konec účetního období, nikoliv na schválení účetní závěrky nejvyšším orgánem (srov. § 112 odst. 6 ZOK).²⁷

Jak již plyne z výše uvedeného, na rozdíl od povinnosti rozhodnutí nejvyššího orgánu o rozdělení zisku, povinnost sestavit řádnou nebo mimořádnou účetní závěrku a nechat ji schválit nejvyšším orgánem se uplatní i pro veřejnou obchodní společnost. Rozdíl mezi řádnou a mimořádnou účetní závěrkou je pak takový, že řádná účetní závěrka se sestavuje k poslednímu dni účetního období a mimořádná účetní závěrka se sestavuje v ostatních případech.²⁸ Účetním obdobím se rozumí dvanáct po sobě následujících měsíců, není-li stanoveno jinak, a může být shodné buď s kalendářním rokem nebo s hospodářským rokem, přičemž hospodářský rok je účetní období, které může začínat jenom prvním dnem měsíce odlišného od ledna (srov. § 3 odst. 2 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů).

Přestože zákonná povinnost rozhodnutí nejvyššího orgánu o rozdělení zisku se v poměrech veřejné obchodní společnosti neuplatní, společníci mají možnost si ji zakotvit nad rámec zákona ve společenské smlouvě. V takovém případě by však k tomuto rozhodnutí muselo dojít nejdéle k okamžiku sestavení účetní závěrky.²⁹

Ohledně rozdělení zisku § 112 odst. 1 ZOK stanoví, že „*veškerý zisk, jiné vlastní zdroje a ztráta se dělí mezi společníky rovným dílem, neurčí-li společenská smlouva jiný poměr*“.

Dané ustanovení výslovně určuje, že se dělí „*veškerý zisk*“. Nebylo tomu tak však vždy, protože před tzv. velkou novelou zákona o obchodních korporacích účinnou od 1. 1. 2021³⁰ v něm bylo stanoveno pouze to, že „*zisk a ztráta se dělí mezi společníky rovným dílem*“. Obdobně ani obchodní zákoník výslovně neurčoval, že je nutné rozdělit „*veškerý zisk*“.³¹ Jelikož z dřívější právní úpravy nebylo zřejmé, zda je nutné rozdělit veškerý zisk nebo pouze jeho část, případně zda je možné jej nerozdělit vůbec, objevovaly se na tuto problematiku různé názory i v odborné literatuře.

²⁷ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém].

²⁸ HULEŠ, J., VRBA, J. Je účetnictví či účetní závěrka všelékem?. *Právní rozhledy*, 1997, č. 7, s. 373-375.

²⁹ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém].

³⁰ Provedenou zákonem 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.

³¹ Srov. znění věty první § 82 ObchZ ve znění účinném do 31. 12. 2000: „*Zisk určený k rozdělení se dělí mezi společníky rovným dílem*.“ a znění věty první § 82 ObchZ ve znění účinném od 1. 1. 2001: „*Zisk se dělí mezi společníky rovným dílem*.“

Například I. Pelikánová zastávala ve vztahu k obchodnímu zákoníku názor, že v případě zakotvení možnosti nerozdělení zisku, případně části zisku, ve společenské smlouvě, mohli společníci rozhodnout, že zisk, případně jeho část, nerozdělí.³² Oproti tomu T. Dvořák³³ nebo J. Pokorná³⁴ zastávali ve vztahu k obchodnímu zákoníku opačný názor, že není možné, aby došlo k nerozdělení zisku, protože podíl na zisku je zdanitelným příjmem společníků, nikoliv společnosti. Taktéž například I. Štenglová došla před velkou novelou zákona o obchodních korporacích k závěru, že musí být rozdělen veškerý zisk, a to především z důvodu, že se na úrovni společnosti zisk nevykazuje ani nezdaňuje, přičemž není možné, aby společenská smlouva obsahovala odlišnou úpravu a od tohoto se odchýlila.³⁵ Soudím, že výše zmíněné názory ve vztahu k obchodnímu zákoníku by mohly být vztáhnuty i k obdobné úpravě obsažené v zákoně o obchodních korporacích před velkou novelou, a proto je v této polemice uvádím, neboť jednostupňové zdanění veřejné obchodní společnosti, kdy příznání k dani z příjmů podávají až jednotliví společníci, nikoliv společnost samotná, které je hlavním argumentem, proč je nezbytné rozdělit veškerý zisk, se v souvislosti s rekodifikací nezměnilo. Taktéž znění § 82 ObchZ ve znění účinném od 1. 1. 2001 a § 112 odst. 1 ZOK před velkou novelou je téměř shodné.

K této polemice se vyjádřil i Vrchní soud v Praze v usnesení ze dne 18. 11. 2011, sp. zn. 7 Cmo 405/2010, kdy se přiklonil k závěru, že je nutné rozdělit veškerý zisk veřejné obchodní společnosti a že není možné si ve společenské smlouvě sjednat možnost, že celý zisk nebo jeho část nebudou rozděleny. Následně stejný závěr mimo jiné konstatoval i Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 28 Cdo 1940/2012. Ačkoliv se tato rozhodnutí vztahovala k § 82 ObchZ, soudím, že byl tento závěr plně použitelný i po rekodifikaci, neboť je zde argumentováno především jednostupňovým zdaněním zisku.

Přestože se již dříve větší část právní doktríny klonila k názoru, že je nezbytné rozdělit „*veškerý zisk*“, přičemž byl tento názor podpořen i judikaturou, rozhodnutí zákonodárce zakotvit toto pravidlo v zákoně výslovně hodnotím kladně, neboť tím došlo k posílení právní jistoty společníků a již ze znění daného ustanovení přímo dovodí, že společenská smlouva nemůže obsahovat ujednání, které by připouštělo zisk, případně jeho část, nerozdělit. Nad rámec výše uvedeného i důvodová zpráva k velké novele zákona o obchodních korporacích k bodům 112 až

³² K tomu srov.: PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. sub. 16. s. 158.

³³ DVOŘÁK, T. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 500 s. ISBN: 978-80-7357-755-1. s. 276.

³⁴ POKORNÁ, J. In: ELIÁŠ, K., POKORNÁ, J., DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva: obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 503 s. ISBN: 978-80-7400-048-5. s. 117.

³⁵ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4. s. 274.

115 (§ 112 ZOK) uvádí, že „*se staví najisto, že ve veřejné obchodní společnosti musí dojít vždy k rozdělení veškerého zisku mezi společníky*“.³⁶

V souvislosti s rozdělením zisku se nabízí otázka, zda musí být rozdělen pouze mezi společníky, nebo, zda je možné jej rozdělit i mezi třetí osoby stojící vně společnosti (stanoví-li tuto možnost společenská smlouva). Poslední věta § 34 odst. 1 ZOK stanoví, že „*zisk a jiné vlastní zdroje lze rozdělit pouze mezi společníky, ledaže společenská smlouva určí jinak*“.³⁷ Dané ustanovení je tedy v tomto rozsahu dispozitivní a zásadně je možné se od něj ve společenské smlouvě odchýlit a ujednat si, že je možné rozdělit zisk i mezi třetí osoby. Oproti tomu však § 112 odst. 1 ZOK, který je k této obecné úpravě *lex specialis*, výslovně zdůrazňuje, že se zisk dělí mezi společníky. Dovětek „*neurčí-li společenská smlouva jiný poměr*“ se vztahuje pouze ke vzájemnému poměru, v jakém se společníci podílí na zisku, přičemž se zásadně podílí rovným dílem, avšak jiný poměr může být s určitými limity stanoven společenskou smlouvou (této problematice se budu blíže věnovat v podkapitole 2.2.3.) Domnívám se, že ve zbytku je toto ustanovení kogentní a není možné se od něj ve společenské smlouvě odchýlit.

K tomuto závěru jsem došla v první řadě na základě jazykového výkladu ve spojení se systematickým výkladem. Jak již bylo nastíněno výše, § 112 odst. 1 ZOK výslovně stanovuje, že se zisk dělí mezi společníky. Domnívám se, že kdyby zákonodárce zamýšlel připustit možnost rozdělení zisku i mezi třetí osoby, formuloval by toto ustanovení jinak, například tak, že by vypustil slova „*mezi společníky*“, a § 112 odst. 1 ZOK by pak zněl následovně: „*veškerý zisk, jiné vlastní zdroje a ztráta se dělí rovným dílem, neurčí-li společenská smlouva jiný poměr*“.³⁷ Ve zbytku by se uplatnila obecná úprava poslední věty § 34 odst. 1 ZOK, ze které by i pro veřejnou obchodní společnost vyplynulo, že se zisk zásadně dělí mezi společníky, avšak společenská smlouva může stanovit možnost jeho rozdělení i mezi třetí osoby.

Nad rámec výše uvedeného mám za to, že změna v § 112 odst. 1 a odst. 5 ZOK, provedená velkou novelou, měla za cíl postavit najisto nejen to, že je nutné rozdělit veškerý zisk, ale taktéž to, že je nutné rozdělit tento veškerý zisk mezi společníky.³⁷

Výše uvedený závěr podporuje taktéž osobní charakteristika veřejné obchodní společnosti, ze které vyplývá mimo jiné neomezené a solidární ručení společníků za dluhy společnosti. Toto neomezené a solidární ručení je pro společníka značným rizikem, neboť může

³⁶ VLÁDA ČR. 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.

³⁷ Srov. důvodová zpráva k velké novele zákona o obchodních korporacích k bodům 112 až 115 (§ 112 ZOK): „*Navrhovanou změnou v odstavci 1 a 5 se staví najisto, že ve veřejné obchodní společnosti musí dojít vždy k rozdělení veškerého zisku mezi společníky. Společenská smlouva může určit pouze poměr, v jakém se zisk, jiné vlastní zdroje nebo ztráta dělí mezi společníky*“.

dojít k citelnému zásahu do jeho osobního majetku, a proto se mi jeví jako spravedlivé, aby bylo alespoň do určité míry vyrovnáno zárukou, že podíl na zisku připadne jemu, nikoliv třetí osobě stojící vně společnosti a nenesoucí toto riziko, a to ani na základě ujednání ve společenské smlouvě. Současně se jako další argument podporující tento závěr nabízí skutečnost, že veřejná obchodní společnost nemůže být ve smlouvě o tiché společnosti smluvní stranou přijímající tichou účast, neboť, jak v této souvislosti uvádí například S. Černá, musí rozdělit veškerý zisk mezi společníky.³⁸

Nutno však podotknout, že v odborné literatuře jsou na tuto problematiku názory různé. Například D. Hrabánek a D. Lála zastávají totožný názor, že veškerý zisk je vždy nutné rozdělit mezi společníky, přičemž uvádějí, že velkou novelou došlo k zpřesnění § 112 odst. 1 ZOK, a již není možné dovozovat, že by společenská smlouva mohla připustit možnost rozdělení zisku mezi třetí osoby. Shodně taktéž dovozují, že je toto ustanovení dispozitivní pouze v části týkající se určení poměru, v němž se dělí zisk mezi společníky.³⁹ Ke shodnému závěru taktéž došli například J. Dědič a J. Lasák.⁴⁰ Naproti tomu možnost rozdělení zisku i mezi třetí osoby připouští I. Štenglová, která argumentuje obecnou úpravou v § 34 odst. 1 ZOK.⁴¹

2.2. Pravidla rozdělení zisku a výše podílu na zisku

Výchozí pravidlo rozdělení zisku ve veřejné obchodní společnosti určuje § 112 odst. 1 ZOK, který stanoví, že „*veškerý zisk, jiné vlastní zdroje a ztráta se dělí mezi společníky rovným dílem*“. Toto pravidlo se uplatní, jestliže žádný ze společníků v první řadě neprováděl pro společnost práce nebo společnosti neposkytoval služby, aniž by tím plnil svou vkladovou povinnost (srov. § 112 odst. 3 ZOK ve spojení s § 103 odst. 2 ZOK), anebo se ve druhé řadě nepodílel na tvorbě základního kapitálu společnosti na základě mu společenskou smlouvou uložené vkladové povinnosti (srov. § 112 odst. 2 ZOK).

Zákonné schéma rozdělení zisku ve veřejné obchodní společnosti je tedy následující – nejprve se rozdělí zisk pro společníka odpovídající výši ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb, jestliže společník prováděl pro společnost práce nebo společnosti poskytoval služby a neplnil tím svou vkladovou povinnost. Pokud po použití tohoto pravidla nebude veškerý zisk vyčerpán, připadne společníkovi následně podíl na zisku odpovídající 25 %

³⁸ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 736 s. ISBN: 978-80-7552-333-4. s. 619.

³⁹ HRABÁNEK, D., LÁLA, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém].

⁴⁰ DĚDIČ, J., LASÁK, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 34 In: ASPI [právní informační systém].

⁴¹ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, 1336 s. ISBN 978-80-7400-799-6. s. 312.

z částky, ve které splnil svou vkladovou povinnost, a pokud by zisk společnosti této částky již nedosahoval, rozdělí se v nižším poměru. Až teprve poté se rozdělí zisk mezi společníky rovným dílem, a to pouze za předpokladu, že stále zbývá.

Nutno podotknout již v úvodu, že výše uvedená pravidla rozdělení zisku vztahující se na situace, kdy společník prováděl pro společnost práce nebo společnosti poskytoval služby a neplnil tím svou vkladovou povinnost a kdy společník splnil svou vkladovou povinnost, případně její část, jsou stanovena dispozitivně. Společníci mají možnost se od nich ve společenské smlouvě odchýlit, což stanovuje výslovně § 112 odst. 5 ZOK, a to například tím způsobem, že jejich použití úplně vyloučí (s určitým limitem vztahujícím se k § 112 odst. 3 ZOK ve spojení s § 103 odst. 2 ZOK rozebraném v podkapitole 2.2.1.), a jako výchozí pravidlo pro rozdělení zisku stanoví § 112 odst. 1 ZOK. Nabízí se také možnost, že si společníci pořadí takto zákonem stanovených pravidel ponechají, a ve společenské smlouvě si sjednají odchylky pouze v rámci nich. Na to, jaké jsou možnosti a limity modifikací v rámci těchto zákonem stanovených pravidel rozdělení zisku ve společenské smlouvě, se zaměřím v následujících podkapitolách.

2.2.1. Podíl na zisku odpovídající výši ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb

Jestliže společník pro společnost prováděl práce nebo jí poskytoval služby a neplnil tím svou vkladovou povinnost, náleží mu podíl na zisku, který odpovídá výši ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb.

Ze znění § 103 odst. 2 ZOK výslovně nevyplývá, na základě jakého právního titulu má společník pro společnost práce provádět nebo služby poskytovat, aby mu následně podle tohoto pravidla podíl na zisku náležel. Podle systematického zařazení tohoto ustanovení soudím, že právo na podíl na zisku podle tohoto pravidla společníkovi jistě náleží, jestliže je jeho povinnost pro společnost provádět práce nebo poskytovat služby zakotvena přímo ve společenské smlouvě (shodně tak uvádí S. Černá⁴² nebo D. Hrabánek).⁴³ Nabízí se však otázka, zda je možné tuto povinnost společníka zakotvit v jiné dohodě tak, aby mu následně taktéž podle tohoto pravidla podíl na zisku náležel, neboť dané ustanovení výslovně neukládá zakotvení této povinnosti nutně ve společenské smlouvě.

⁴² ČERNÁ, S. In: KOLDINSKÁ, K. (ed.). *Pocta Věře Štangové*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 463 s., ISBN 978-80-7380-735-1. s. 251.

⁴³ HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 103 In: ASPI [právní informační systém].

Mám za to, že pro tento účel může být tato povinnost společníka stanovena i v dohodě mimo společenskou smlouvu. Avšak z důvodu, že zakládá právo tohoto společníka na podíl na zisku, které je jedním z jeho základních práv, by s takovou dohodou měli souhlasit všichni společníci, protože o podíl na zisku, který připadne na základě tohoto pravidla společníkovi provádějícímu práce nebo poskytujícímu služby, se jejich podíl na zisku zmenší. Aby bylo dosaženo tohoto cíle, nabízí se například možnost, aby tato dohoda byla uzavřena mezi všemi společníky. Ačkoliv by sama společnost nebyla stranou této dohody, tak z důvodu, že statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti mohou být pouze její společníci, by bylo zajištěno, že společnost bude s touto dohodou obeznámena. Domnívám se, že vzhledem k této skutečnosti, že statutárním orgánem mohou být pouze společníci, a vzhledem k osobním vztahům a zpravidla i blízkým vztahům mezi společníky by v tomto případě nevadilo, že sama společnost by stranou této dohody nebyla.

Nutno podotknout, že společníkovi na základě tohoto ustanovení nepřísluší podíl na zisku za situace, kdy pro společnost vykonává činnosti na základě „standardní“ úplatné smlouvy, například smlouvy o dílo nebo pracovní smlouvy, uzavřené se společností „klasickým“ způsobem.⁴⁴

Jelikož podle tohoto pravidla náleží společníkovi podíl na zisku ve výši, která odpovídá ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb, mělo by být toto ocenění (příp. způsob ocenění) obsaženo ve společenské smlouvě nebo ve výše zmíněné dohodě mimo společenskou smlouvu. Jelikož však ocenění není v tomto případě povinnou náležitostí sjednání této povinnosti společníka (na rozdíl od případu uvedeného v § 103 odst. 1 ZOK), jsem toho názoru, že v případě jeho absence se použije obecná úprava občanského zákoníku, a společníkovi bude náležet podíl na zisku ve výši obvyklé v době a v místě uzavření společenské smlouvy, příp. výše zmíněné dohody mimo společenskou smlouvu (srov. § 1792 odst. 1 OZ).⁴⁵ Při uplatnění tohoto závěru o „výši obvyklé“ by nedošlo ani k bezdůvodnému znevýhodnění ostatních společníků, jejichž výše podílu na zisku by se v tomto rozsahu snížila, ale současně by nebyl znevýhodněn ani společník, který práce prováděl nebo služby poskytoval.

Jak vyplývá přímo z § 103 odst. 2 ZOK, společenská smlouva může za tyto provedené práce nebo poskytnuté služby stanovit „jiný způsob vypořádání“. Lze si představit, že tento „jiný způsob vypořádání“ bude spočívat ve stanovení konkrétních sazeb za jednotlivé práce nebo

⁴⁴ ČERNÁ, S. In: KOLDINSKÁ, K. op. cit. sub. 42. s. 251-252.

⁴⁵ HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 103 In: ASPI [právní informační systém].

služby, nebo že bude danému společníkovi s přihlédnutím k provedeným pracím nebo poskytnutým službám stanoven vyšší vypořádací podíl nebo vyšší poměr na případném likvidačním zůstatku.⁴⁶ Taktéž si lze představit, že společníkovi za provedené práce nebo poskytnuté služby případně vyšší poměr na zisku ve smyslu § 112 odst. 1 ZOK. Jsem toho názoru, že jako „jiný způsob vypořádání“ lze bez pochyby stanovit taktéž protiplnění jiného než finančního charakteru. Jako možný případ tohoto protiplnění se nabízí ujednání, že společník bude pro společnost provádět práce nebo poskytovat služby v určitém rozsahu (např. v rozsahu dvou hodin týdně), a společnost mu za to poskytne své prostory k soukromým účelům (např. taktéž v rozsahu dvou hodin týdně). V těchto případech již společníkovi podíl na zisku ve výši odpovídající ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb na základě tohoto pravidla nepřísluší.

Domnívám se však, že za situace, kdy společník pro společnost provádí práce nebo jí poskytuje služby a neplní tím svou vkladovou povinnost ve smyslu § 103 odst. 2 ZOK, a společenská smlouva za tyto činnosti nestanoví žádný jiný způsob vypořádání, není možné toto pravidlo rozdělení zisku společenskou smlouvou bez dalšího vyloučit. Pokud by totiž k vyloučení tohoto pravidla došlo, bylo by tím zasaženo do práv společníka, neboť by takovým ujednáním bylo upřeno jeho právo na jakoukoliv odměnu, ať už v podobě podílu na zisku odpovídající ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb, tak v podobě jiného vypořádání. Jsem toho názoru, že za této situace by mohlo být nahlíženo na vyloučení tohoto pravidla rozdělení zisku jako na rozporné s dobrými mravy.

2.2.2. Podíl na zisku odpovídající výši 25 % z částky, v níž společník splnil vkladovou povinnost

Jestliže společníkovi byla společenskou smlouvou uložena vkladová povinnost, náleží mu podíl na zisku ve výši 25 % z částky, ve které svou vkladovou povinnost splnil. Vkladová povinnost se řadí mezi povinnosti majetkové povahy a společníkům veřejné obchodní společnosti není zákonem uložena. Jedná se o hlavní rozdíl oproti kapitálovým společnostem, jejichž společníkům a akcionářům zákon o obchodních korporacích vkladovou povinnost ukládá. S ohledem na neomezené a solidární ručení společníků veřejné obchodní společnosti za její dluhy jsou však věřitelé dostatečně chráněni již prostřednictvím tohoto ručení a není tedy nezbytné povinně tvořit základní kapitál.⁴⁷ Avšak i společníci veřejné obchodní společnosti

⁴⁶ ČERNÁ, S. In: KOLDINSKÁ, K. (ed.). op. cit. sub. 42. s. 251.

⁴⁷ Pro základní kapitál je charakteristická jeho garanční funkce. V rámci této funkce by měl základní kapitál zajišťovat ochranu věřitelů spočívající v poskytnutí určité míry jistoty, že dojde k uspokojení jejich pohledávek – viz

se mohou na převzetí vkladové povinnosti dohodnout ve společenské smlouvě, a to jak při založení společnosti, tak v průběhu jejího trvání změnou společenské smlouvy. Jedná se o tzv. fakultativní vkladovou povinnost. Ve společenské smlouvě bývá zpravidla vkladová povinnost společníky přejímána, neboť, jak uvádí T. Dvořák: „*jen velmi obtížně může úspěšně existovat v. o. s., jejíž společníci by nevložili do jejího majetku žádný kapitál*“.⁴⁸

Jestliže se společníci rozhodnou ujednáním ve společenské smlouvě vkladovou povinnost převzít, musí společenská smlouva vždy obsahovat výši vkladové povinnosti jednotlivých společníků.⁴⁹ Dále si mohou ujednat veškeré podrobnosti s tím související, například lhůtu splatnosti nebo způsob splnění vkladové povinnosti. Protože úprava vkladové povinnosti ve společenské smlouvě záleží jen a pouze na vůli společníků, je možné vkladovou povinnost stanovit jen některým společníkům nebo pouze jedinému společníkovi, případně je taktéž možné společníkům stanovit vkladovou povinnost v rozdílné výši.⁵⁰

Předměty vkladů mohou být peněžité nebo nepeněžité. Předmětem peněžitého vkladu jsou peníze jako platidlo.^{51,52} Předmětem nepeněžitého vkladu je „*jiná penězi ocenitelná věc*“ (srov. § 15 odst. 3 ZOK), například nemovitá věc nebo jiné movité věci, pohledávka nebo závod. Tento předmět nepeněžitého vkladu musí být uveden ve společenské smlouvě (aby se podpůrně neuplatnilo pravidlo uvedené v § 100 ZOK), a to včetně jeho ocenění (srov. § 17 odst. 2 ZOK), aby bylo možné určit konkrétní rozsah, v jakém se společník na tvorbě základního kapitálu podílí. Oproti kapitálovým společnostem, ve kterých je nadhodnocení vkladů reálným rizikem pro věřitele, však nemusí být oceněn znalcem, neboť věřitelům veřejné obchodní společnosti poskytuje ochranu především neomezené a solidární ručení společníků za dluhy společnosti. Ocenění nebo způsob určení ceny předmětu vkladu ve společenské smlouvě tak jsou zpravidla určeny na základě vzájemné dohody mezi společníky. Soudím však, že nic nebrání tomu, aby si společníci povinnost ocenění nepeněžitého předmětu vkladu znalcem ujednali nad rámec zákona ve společenské smlouvě.

V kontextu § 103 odst. 1 ZOK se nabízí otázka, zda mohou být v poměrech veřejné obchodní společnosti předmětem nepeněžitého vkladu práce a služby, resp. pohledávka

KOVAŘÍČEK, K. *Základní kapitál a ochrana věřitelů při jeho rozdělování*. Praha: C. H. Beck, 2022, 120 s. ISBN: 978-80-7400-866-5. s. 35.

⁴⁸ DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 116.

⁴⁹ HORÁČEK, T. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 293.

⁵⁰ HORÁČEK, T. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 293-294.

⁵¹ ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 117.

⁵² Rozumí se jimi peněžní prostředky ve smyslu § 2 odst. 1 písm. c) zákona o platebním styku, a tedy bankovky, mince, bezhotovostní peněžní prostředky a elektronické peníze.

na provedení prací nebo poskytnutí služeb,⁵³ nebo zda je jimi možné pouze splácet peněžítý vklad. Tuto otázku považují za spornou i někteří autoři v odborné literatuře.

Například I. Štenglová zastává názor, že prostřednictvím prací a služeb lze pouze splácet peněžité vklady. K tomuto závěru došla s poukazem na § 17 odst. 3 ZOK, který výslovně stanovuje, že práce nebo služby nepeněžítým vkladem být nesmí, ve spojení se zněním § 103 odst. 1 ZOK, který stanoví, že společník může „splnit svou vkladovou povinnost také provedením nebo prováděním práce nebo poskytnutím nebo poskytováním služby“. Ustanovení zmíněné ve druhém pořadí pak připouští pouze splnění vkladové povinnosti tímto způsobem, ale již nestanovuje, že by bylo možné práce a služby do společnosti vložit, nebo že by mohly být nepeněžítým vkladem.⁵⁴

Opačného názoru je například P. Kuhn, který uvádí, že práce a služby mohou být do veřejné obchodní společnosti vneseny jako nepeněžítý vklad i přes obecný zákaz v § 17 odst. 3 ZOK, a to za podmínek uvedených v § 103 odst. 1 ZOK,⁵⁵ nebo D. Hrabánek.⁵⁶

Osobně se kloním k závěru, že práce a služby, resp. pohledávka na provedení prací nebo poskytnutí služeb, mohou být do veřejné obchodní společnosti vneseny jako nepeněžítý vklad. Ačkoliv § 103 odst. 1 ZOK výslovně hovoří o „splnění“ vkladové povinnosti provedením nebo prováděním práce nebo poskytnutím nebo poskytováním služby, přičemž se již výslovně neodchyluje od obecného zákazu uvedeného v § 17 odst. 3 ZOK, soudím, že by v tomto případě nemělo být vycházeno pouze z jazykového výkladu, který má sloužit k prvotnímu přiblížení se k aplikované právní normě a při objasňování smyslu a účelu právní normy je „pouhým“ východiskem.⁵⁷ V obecné rovině by mohlo být protiargumentem, že je zpravidla těžší pohledávku na provedení prací nebo poskytnutí služeb ocenit v penězích oproti ocenění „standardních“ nepeněžítých předmětů vkladů, avšak v poměrech veřejné obchodní společnosti, kde její společníci poskytují věřitelům jistotu uspokojení jejich pohledávek prostřednictvím neomezeného a solidárního ručení za dluhy společnosti a povinnost tvořit základní kapitál jim není ze zákona uložena, by tato skutečnost neměla výše uvedenému závěru bránit. Ostatně tomuto závěru napovídá i osobní charakter veřejné obchodní společnosti, kdy se její společníci často sdružují právě s ohledem na osobní kvality a schopnosti.

⁵³ V souvislosti s rekodifikací soukromého práva, kdy se tvůrci občanského zákoníku připojili k širokému pojetí věci v právním smyslu, se taktéž pohledávka stala věcí v právním smyslu – viz SZOSTOK, D. Pohledávka jako věc v právním smyslu. *Jurisprudence*, č. 2, 2016, s. 39-43.

⁵⁴ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 299.

⁵⁵ Srov. KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 42.

⁵⁶ HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 103 In: ASPI [právní informační systém].

⁵⁷ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

Nad rámec výše uvedeného důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích k § 101 až 123 uvádí ve věci tohoto názorového rozporu, že „*podstatnou změnou oproti stávající úpravě je umožnění vložení práce a služeb jakožto předmětu vkladu (splnění vkladové povinnosti provedením práce nebo služby)*“.⁵⁸

Aby bylo možné do společnosti pohledávku na provedení prací nebo poskytnutí služeb jako nepeněžitý vklad vložit, musí takový způsob splnění vkladové povinnosti výslovně připouštět společenská smlouva. Oproti případu uvedeném v § 103 odst. 2 ZOK musí společenská smlouva vždy obsahovat ocenění nebo způsob ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb. Ani v tomto případě však zákon nevyžaduje ocenění znalcem.⁵⁹ Dále by měla společenská smlouva obsahovat⁶⁰ přesný popis práce nebo služby, dobu, po kterou má docházet k provádění práce nebo poskytování služby, případně dobu, do níž má být práce provedena nebo služba poskytnuta, místo provádění práce nebo poskytování služby, označení společníka, který má provádět práce nebo poskytovat služby, a uvedení, zda se jedná o provádění práce nebo poskytování služby jednorázové, opakované nebo trvající.⁶¹ Tyto práce nebo služby nesmí spočívat v činnosti, která je právními předpisy zakázána.

S připuštěním možnosti splnění vkladové povinnosti takovým způsobem musí souhlasit všichni společníci (srov. § 103 odst. 1 ZOK). Domnívám se, že tento souhlas všech společníků při založení společnosti nemusí být projevem výslovně a je možné jej dovodit již ze začlenění daného ujednání do společenské smlouvy. Kdyby pak mělo být připuštěno splnění vkladové povinnosti tímto způsobem později změnou společenské smlouvy, musí s ní však vždy souhlasit všichni společníci, a to i v případě, že si sjednali v souladu s § 99 odst. 1 a 2 ZOK možnost měnit společenskou smlouvu nižším počtem hlasů.⁶²

Pokud bude vkladová povinnost společníkům společenskou smlouvou takto stanovena, a to jak v podobě peněžitého vkladu, tak v podobě nepeněžitého vkladu, uplatní se výše nastíněné pravidlo rozdělení zisku stanovené v § 112 odst. 2 ZOK, a bude jim náležet podíl na zisku ve výši 25 % z částky, ve které již svou vkladovou povinnost splnili. V souvislosti s tímto pravidlem se nabízí otázka, zda na základě jeho zákonného znění náleží společníkovi podíl na zisku ve výši 25 % z částky, ve které splnil svou vkladovou povinnost, pouze do vyčerpání

⁵⁸ VLÁDA ČR. Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

⁵⁹ ŠIMEK, J., VALENTOVÁ WORSCHOVÁ, K. Zákon o obchodních korporacích a jeho návaznost na oceňování znaleckou praxí. *Bulletin advokacie* 1-2/2014, s. 42.

⁶⁰ Neboť z § 103 odst. 1 ZOK vyplývá, že podmínky splnění vkladové povinnosti provedením nebo prováděním práce nebo poskytnutím nebo poskytováním služby určuje společenská smlouva.

⁶¹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 56.

⁶² Tamtéž, s. 300.

těchto 25 % nebo opakovaně. Domnívám se, že na základě zákonného znění tohoto pravidla náleží společníkovi těchto 25 %, případně nižší procento, kdyby zisk této výše nedosahoval, opakovaně po každém účetním období,⁶³ neboť smyslem podílení se na zisku společnosti není pouze dosažení vrácení vkladu.

Jelikož je však toto pravidlo dispozitivní (srov. § 112 odst. 5 ZOK), mohou si jej společníci ve společenské smlouvě upravit podle své vůle. Mezi možné modifikace se tak nabízí například ujednání, že společníkovi náleží podíl na zisku podle tohoto pravidla pouze do vyčerpání 25 % z částky, ve které splnil svou vkladovou povinnost (za předpokladu, že bude zisk společnosti v dostatečné výši, případně společníkovi pouze jednorázově), nebo do vyčerpání 100 % z částky, v níž mu byla vkladová povinnost uložena (za předpokladu, že již společník celou svou vkladovou povinnost splnil, a zisk společnosti bude v dostatečné výši, se může uplatnit také pouze jednorázově). Bezpochyby si lze ujednat i zcela jiné procento nebo dané pravidlo úplně vyloučit. Zásadně by se však nemělo stát, že by toto pravidlo bylo ve společenské smlouvě modifikováno nebo vyloučeno pouze ve vztahu k některým společníkům či pouze k jednomu společníkovi (pro tento závěr se uplatní obdobná argumentace týkající se nerovnoměrného podílu na zisku, jak je uvedena níže v podkapitole 2.2.3.).

2.2.3. Rovný podíl na zisku

Jestliže již byl rozdělen zisk společníkovi, který pro společnost prováděl práce nebo jí poskytoval služby a neplnil tím svou vkladovou povinnost podle § 103 odst. 2 ZOK ve spojení s § 112 odst. 3 ZOK, a taktéž společníkovi, který alespoň částečně splnil svou vkladovou povinnost podle § 112 odst. 2 ZOK, uplatní se pravidlo obsažené v § 112 odst. 1 ZOK a zbylý zisk bude rozdělen mezi společníky rovným dílem, nebude-li společenskou smlouvou určen jiný poměr. Toto pravidlo se uplatní hned na prvním místě, pokud ve společnosti nebude žádný společník, který by pro společnost prováděl práce nebo jí poskytoval služby podle § 103 odst. 2 ZOK, nebo kterému by byla společenskou smlouvou uložena vkladová povinnost, nebo pokud budou zbylá dvě pravidla vyloučena ujednáním ve společenské smlouvě.⁶⁴

V § 112 odst. 1 ZOK je dispozitivně stanoveno, že zisk se dělí rovným dílem. Dovětek tohoto ustanovení stanovuje, že je možné ve společenské smlouvě určit jiný poměr. Soudím, že je tedy v souladu s touto právní úpravou, jestliže si společníci ve společenské smlouvě ujednají

⁶³ Shodně tak uvádí i D. Hrabánek a D. Lála – viz HRABÁNEK, D., LÁLA, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém].

⁶⁴ Kdyby však byl ve společnosti společník, který by pro společnost prováděl práce nebo jí poskytoval služby podle § 103 odst. 2 ZOK, muselo by mu být společenskou smlouvou zároveň stanoveno jiné vypořádání.

nerovnoměrný podíl na zisku. Lze si tak představit například ujednání, že jednomu společníkovi připadne podíl na zisku ve výši 30 % z dosaženého zisku a druhému společníkovi připadne podíl na zisku ve výši 70 % z dosaženého zisku. Tento nerovnoměrný poměr však musí být vždy stanoven s přihlédnutím k individuálním poměrům v konkrétní veřejné obchodní společnosti, přičemž jej může opodstatňovat například skutečnost, že se tento společník osobně podílí na chodu společnosti ve větší míře nebo, že se pouze tento společník zavázal vložit do společnosti peněžité či nepeněžité vklad. V každém konkrétním případě však bude nutné vždy zkoumat, zda se dané ujednání nepříčí dobrým mravům, a není z tohoto důvodu neplatné. Jinými slovy bude třeba zkoumat, zda je vyšší podíl na zisku „spravedlivě“ opodstatněn.

Ačkoliv výše zmíněné ustanovení tuto možnost výslovně nepřipouští, nabízí se otázka, zda je možné právo na podíl na zisku zcela vyloučit. Domnívám se, že takové ujednání možné není, neboť i menší podíl na zisku jednoho společníka musí být vždy opodstatněn vyšším podílem na zisku druhého společníka, a to s přihlédnutím k individuálním poměrům a nastavení konkrétní společnosti. Vzhledem k osobní charakteristice veřejné obchodní společnosti, kdy se její společníci zpravidla sdružují s ohledem na své osobní kvality a schopnosti, si lze jen těžko představit, že by se nějaký společník na jejím chodu nijak nepodílel, a „zasloužil“ si tak nulový podíl na zisku. Nad rámec výše uvedeného by tímto ujednáním taktéž došlo k nespravedlivému rozložení práv a povinností tohoto společníka, kdyby bylo vyloučeno jeho právo na podíl na zisku, ale riziko v podobě neomezeného a solidárního ručení za dluhy společnosti by mu bylo ponecháno, neboť toto ručení není možné žádným způsobem vyloučit či modifikovat. Soudím, že dané ustanovení je v tomto rozsahu kogentní a úplné vyloučení práva na podíl na zisku připuštěno není, a to především z důvodu, že by takové ujednání bylo v rozporu s dobrými mravy (srov. § 580 odst. 1 OZ a § 588 OZ).

V odborné literatuře převažují názory, že právo na podíl na zisku společníka veřejné obchodní společnosti vyloučit nelze (ačkoliv to v některých publikacích není napsáno výslovně, lze tento závěr dovodit), přesto však lze narazit i na opačný názor.⁶⁵ Taktéž panuje shoda na tom, že aby mohl být určen nerovnoměrný podíl na zisku, musí pro to existovat pádné důvody.

Například J. Dědič uvádí, že žádného ze společníků nelze vyloučit z podílu na zisku nebo na ztrátě. Připouští však stanovení rozdílných pravidel pro výpočet podílu na zisku nebo ztrátě pro jednotlivé společníky, ale upozorňuje, že pro takový postup musí existovat vážné důvody.⁶⁶ K totožnému závěru lze dospět i na základě názoru T. Dvořáka, který uvádí, že je nepřipustná

⁶⁵ HRABÁNEK, D., LÁLA, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém].

⁶⁶ DĚDIČ, J. *Obchodní zákoník: komentář. Díl II., § 93 - § 175*. Praha: Polygon, 2002. 851-1743 s. ISBN 80-7273-071-1, s. 775.

tzv. societas leonina, ve které by některý ze společníků dostal veškerý zisk nebo jeho převážnou většinu. Taktéž považuje za neakceptovatelné, aby měli někteří společníci vyšší podíl na zisku bez zjevného a rozumného důvodu.⁶⁷ Nakonec I. Štenglová dodává, že bude vždy nutné ujednání ve společenské smlouvě ohledně rozdělení zisku nebo nesení ztráty poměřovat s § 580 odst. 1 a § 588 OZ, a zkoumat případnou neplatnost.⁶⁸

S touto problematikou úzce souvisí zákaz lví klauzule, který je právní teorií řazen mezi jeden z principů práva obchodních korporací, přestože není v zákoně výslovně zakotven.^{69,70} Obsahem nejširší formulace tohoto principu je právě vyloučení z účasti na zisku nebo na ztrátě.⁷¹ Tento princip má kořeny již ve starověkém Římě a byl vytvořen v souvislosti s *tzv. societou*, která byla pouhou smlouvou bez právní subjektivity.⁷² Podobně jako ve veřejné obchodní společnosti byl však i v této societě kladen veliký důraz na vzájemnou spolupráci a důvěru mezi jejími společníky, přičemž jedním z jejích podstatných znaků byla účast všech společníků na zisku.⁷³ Domnívám se, že kdyby společenská smlouva veřejné obchodní společnosti vyloučila právo některého společníka na podíl na zisku, bylo by dané ujednání taktéž v rozporu s tímto principem zákazu lví klauzule. Tento stav by nebyl žádoucí, neboť právní principy zpravidla vyjadřují základní hodnoty právního státu. Ostatně ujednání vylučující nějakého společníka z účasti na zisku nebylo platné ani v poměrech starověkého Říma, neboť již v této době bylo takové ujednání považované za rozporné s dobrými mravy („nemravné“).⁷⁴

Při komparaci se zahraničními právními úpravami se řešení, že český právní řád neobsahuje výslovné zakotvení zákazu lví klauzule a řadí jej „pouze“ mezi právní principy, jeví spíše jako méně frekventované, neboť zákaz lví klauzule se v zahraničních právních úpravách vyskytuje stále ve vysokém počtu (například v italském občanském zákoníku, ve francouzském Code civil nebo v belgickém zákoníku společností), a dokonce se vyskytuje i ve zcela moderních úpravách (například v ruském občanském zákoníku nebo v quebeckém občanském zákoníku).⁷⁵ Na druhou stranu výslovné zakotvení zákazu lví klauzule neobsahuje například německý

⁶⁷ DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 275.

⁶⁸ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41, s. 313.

⁶⁹ PELIKÁNOVÁ, I. In: ČERNÁ S., ŠTENGLOVÁ I., PELIKÁNOVÁ I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 83.

⁷⁰ JOSKOVÁ, L. 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.

⁷¹ PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. sub. 16. s. 159.

⁷² KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s. ISBN 80-7179-031-1. s. 256.

⁷³ JOSKOVÁ, L. op. cit. sub. 70.

⁷⁴ Tamtéž.

⁷⁵ PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. sub. 16. s. 158-159.

občanský zákoník nebo tzv. *Uniform Partnership Act* v USA. V tomto *Uniform Partnership Act* je dokonce i právo společníka na podíl na zisku stanoveno zcela dispozitivně.⁷⁶

2.3. Výplata podílu na zisku a splatnost podílu na zisku

O výplatě podílů na zisku rozhoduje statutární orgán. Než však dojde k tomuto rozhodnutí o výplatě podílů na zisku, je povinen provést tzv. test úpadku, který je jedním z nejdůležitějších nástrojů ochrany věřitelů. Tento test úpadku spočívá v posouzení, zda si společnost v budoucnosti nepřivodí úpadek ve smyslu § 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a to buď ve formě předlužení nebo platební neschopnosti, když zisk společníkům vyplatí. Kdyby statutární orgán rozhodl o výplatě podílů na zisku a následně by se společnost v příčinné souvislosti s touto výplatou ocitla v úpadku, uplatní se vyvratitelná domněnka, že členové statutárního orgánu, kteří s vyplacením podílů na zisku souhlasili i přes rozpor s testem úpadku, nejednali s péčí řádného hospodáře.⁷⁷ Rozhodnutí statutárního orgánu o výplatě podílů na zisku má být zárukou, že zisk nebude vyplacen v rozporu se zákonem stanovenými pravidly.

V poměrech veřejné obchodní společnosti, kdy je povinna rozdělit veškerý zisk mezi společníky, se nabízí otázka, zda jsou členové statutárního orgánu povinni postupovat podle § 40 odst. 3 ZOK, a v případě rozporu s testem úpadku podíly na zisku nevyplatit. Navíc, když velmi silným nástrojem ochrany věřitelů je již neomezené a solidární ručení společníků za dluhy společnosti. Osobně se kloním k závěru, že i ve veřejné obchodní společnosti je nutné se pravidlem obsaženým v § 40 odst. 3 ZOK řídit, přičemž jej není ani možné vyloučit ujednáním ve společenské smlouvě, a to z následujících důvodů. V první řadě tomu nasvědčuje již jazykové znění daného ustanovení, neboť hovoří obecně o „*obchodních korporacích*“, zatímco § 40 odst. 1 a 2 ZOK je výslovně vztažen pouze na „*kapitálové společnosti nebo družstva*“, a speciální úprava veřejné obchodní společnosti žádné odlišné pravidlo neobsahuje. Dalším argumentem je, že test úpadku, jakožto jeden z nejsilnějších nástrojů ochrany věřitelů, nelze vyloučit, přestože věřitelům veřejné obchodní společnosti poskytuje silnou ochranu již neomezené a solidární ručení jejích společníků za její dluhy, neboť toto ručení je stále akcesorické a subsidiární, a k uspokojení věřitelů by mělo vždy dojít primárně z majetku společnosti. Nadto se domnívám, že nepostupování podle tohoto pravidla nebo jeho vyloučení ujednáním ve společenské smlouvě by bylo v rozporu s veřejným pořádkem, protože za situace, kdy by členové statutárního orgánu vyplatili společníkům podíly na zisku, přestože se mohli důvodně domnívat, že takovým

⁷⁶ Tamtéž.

⁷⁷ ČERNÁ S., ŠTENGLOVÁ I., PELIKÁNOVÁ I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 220.

jednáním přivodí společnosti úpadek, by se mohli dopustit některého z úpadekových trestných činů, zejména trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Členové statutárního orgánu veřejné obchodní společnosti jsou tedy nejen povinni postupovat podle zákonného pravidla obsaženého v § 40 odst. 3 ZOK a v případě rozporu s testem úpadku podíly na zisku nevyplatit, ale taktéž ani není možné, aby toto pravidlo bylo vyloučeno či jinak modifikováno ujednáním společníků ve společenské smlouvě, neboť se jedná s ohledem na výše uvedené argumenty o kogentní ustanovení.

Ostatně odborná literatura je v závěru o použití pravidla obsaženého v § 40 odst. 3 ZOK i na veřejnou obchodní společnost jednotná. Tento názor zastávají například I. Štenglová, která argumentuje taktéž zněním § 40 odst. 3 ZOK oproti znění § 40 odst. 1 a 2 ZOK,⁷⁸ nebo D. Hrabánek a D. Lála, kteří jej uvádějí bez dalšího.⁷⁹

Je proto nutné rozlišovat dva odlišné momenty, a to rozdělení zisku a výplatu podílů na zisku. Zisk musí být vždy rozdělen mezi společníky veškerý, avšak při rozporu se zákonnými pravidly pro výplatu podílů na zisku nebo s pravidly stanovenými nad rámec zákona ve společenské smlouvě, je statutární orgán povinen zisk nevyplatit a ponechat jej ve společnosti. V této souvislosti taktéž podotýkám, že jsem toho názoru, že si společníci mohou ve společenské smlouvě ujednat pravidla pro výplatu podílů na zisku nad rámec zákona, která pak bude statutární orgán taktéž povinen dodržovat, neboť tím dojde zpravidla pouze ke zvýšení ochrany věřitelů. Na druhou stranu by se však nemělo stát, že tato pravidla budou společníkovi bez rozumného důvodu výplatu jeho podílu na zisku upírat. Takové ujednání by pak mohlo být neplatné z důvodu rozporu s dobrými mravy.

Nebude-li společníkům podíl na zisku vyplacen, nabízí se následující možnosti, jak s touto částkou podle společenské smlouvy nebo případně podle rozhodnutí společníků naložit. Zaprvé se nabízí možnost o příslušnou částku zvýšit vklad společníka, a to ad hoc zvýšením vkladové povinnosti a následným započtením pohledávky společníka na výplatu podílu na zisku oproti pohledávce společnosti na splnění vkladové povinnosti.⁸⁰ Toto ad hoc zvýšení vkladové povinnosti by však bylo nutné udělat změnou společenské smlouvy. Domnívám se, že tato změna společenské smlouvy, za využití možnosti odchýlení se od zákonné úpravy obsažené v § 99 odst. 1 ZOK, nemusí být učiněna dohodou všech společníků, neboť zvýšením (případně

⁷⁸ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 313.

⁷⁹ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém].

⁸⁰Tamtéž.

založením) vkladové povinnosti některého společníka nebude do práv zbývajících společníků nijak zasaženo. Dalo by se oponovat, že na základě zvýšení (založení) vkladové povinnosti může společníkovi připadnout vyšší podíl na zisku, a podíl na zisku ostatního nebo ostatních společníků se tak sníží, avšak na těchto obecných pravidlech rozdělení zisku se všichni společníci ve společenské smlouvě museli shodnout již předem (případně se museli shodnout na nevyloučení pravidla obsaženého v § 112 odst. 2 ZOK). Zadruhé se nabízí možnost zachovat tento podíl na zisku jako pohledávku společníka vůči společnosti a pouze odložit její splatnost.⁸¹

Kdyby došlo k nevyplacení podílů na zisku společníka veřejné obchodní společnosti za více let, jednalo by se o samostatné pohledávky. Tento závěr byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2020, sp. zn. 23 Cdo 3855/2018. Posouzení, zda nevyplacené podíly na zisku představují jednu pohledávku nebo více samostatných pohledávek je důležité ve vztahu k požadavku na určitost právního jednání například za situace, kdyby se společník rozhodl k postoupení těchto pohledávek ve smyslu § 1878 a násl. OZ, protože jak uvedl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 20. 12. 2000, sp. zn. 32 Cdo 2306/98: *„postupovaná pohledávka musí být identifikována dostatečně určitě – tak, aby nebyla zaměnitelná s jinou pohledávkou postupitele za stejným dlužníkem a aby mezi smluvními stranami nevznikaly pochybnosti o tom, jaká pohledávka, jak a kdy byla postoupena“*.

Splatnost podílu na zisku je dispozitivně stanovena v § 112 odst. 6 ZOK. Na základě tohoto ustanovení je podíl na zisku splatný do 6 měsíců od konce účetního období. Jedná se o speciální úpravu oproti obecné úpravě v § 34 odst. 4 ZOK. Společenská smlouva nebo rozhodnutí nejvyššího orgánu však mohou stanovit jinou dobu splatnosti. Dobu splatnosti si tak mohou ujednat buď kratší, nebo delší. Společníkům je v tomto ohledu dána široká volnost, avšak ve vztahu k maximální přípustné době splatnosti je nutné mít vždy na paměti obecné korektivy dobrých mravů a veřejného pořádku. Pohledávka na vyplacení podílu na zisku se promlčí v obecné tříleté promlčecí lhůtě (srov. § 629 odst. 1 OZ), přičemž promlčecí doba začíná běžet ode dne, kdy měl být tento závazek splněn nebo kdy mělo být započato s jeho plněním (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4217/2007).

⁸¹Tamtéž.

2.4. Nesení ztráty

Nesení ztráty se řadí mezi povinnosti majetkové povahy. Přestože obdobná úprava nesení ztráty společníky veřejné obchodní společnosti byla již v obchodním zákoníku,⁸² názory v odborné literatuře nejsou dosud jednotné, co přesně se pod pojmem nesení ztráty rozumí. Například J. Dědič uvádí, že se nabízí dvě možnosti, a to zaprvé možnost uložení uhrazovací povinnosti společníkovi ze strany společnosti nebo zadruhé možnost snížení vkladu společníka o jeho podíl na ztrátě, připouští-li to společenská smlouva.⁸³ Druhá možnost připadá do úvahy pouze za předpokladu, že společníkovi byla vkladová povinnost uložena společenskou smlouvou. Současně bude taktéž nutné změnit společenskou smlouvu a ad hoc snížit vklad společníka a následně započíst pohledávku společnosti na úhradu ztráty oproti pohledávce společníka na výplatu sníženého vkladu.⁸⁴ S oběma výše uvedenými možnostmi ohledně pojmu nesení ztráty souhlasí I. Pelikánová.⁸⁵

K pojmu „nesení ztráty“ se taktéž vyjádřil Vrchní soud v Praze v usnesení ze dne 17. 8. 2012, sp. zn. 7 Cmo 453/2011, ve kterém uvedl, že „*nesení ztráty*“ ve smyslu § 82 odst. 3 ObchZ znamená povinnost k úhradě ztráty“. Toto usnesení následuje usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2548/2008, ve kterém bylo k pojmu „nesení ztráty“ ve vztahu ke komplementáři komanditní společnosti uvedeno následující: „*komplementář žádným vkladem nedisponuje a jakýkoli jiný způsob nesení ztráty než její úhrada (např. snížení podílu na zisku z budoucích účetních období) by byl v rozporu se zákonnou povinností nést vzniklou ztrátu*“. V kontextu výše uvedeného se domnívám, že Vrchní soud v Praze pojem „nesení ztráty“ nesprávně zobecnil, neboť v jeho výše zmíněném usnesení opomněl možnost uložení fakultní vkladové povinnosti společníkovi veřejné obchodní společnosti nebo komplementáři v komanditní společnosti. Proto jsem toho názoru, že možnost nesení ztráty prostřednictvím snížení vkladu společníka o jeho podíl na ztrátě, je nadále vedle uložení uhrazovací povinnosti ze strany společnosti možná. Za současného právního stavu připouští tyto dvě možnosti nesení ztráty taktéž například D. Hrabánek a D. Lála.⁸⁶

Ačkoliv § 112 odst. 1 ZOK oproti rozdělení „*veškerého zisku*“ výslovně nestanovuje, že společníci jsou povinni nést „*veškerou ztrátu*“, nelze dospět k závěru, že by bylo možné, aby

⁸² K tomu srov. § 82 odst. 2 ObchZ: „*Ztrátu zjištěnou účetní závěrkou nesou společníci rovným dílem.*“.

⁸³ DĚDIČ, J. op. cit. sub. 26. s. 773-774.

⁸⁴ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém].

⁸⁵ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 2, § 56-104e*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: ASPI a.s., 2004. 574 s. ISBN: 80-86395-99-5. s. 435.

⁸⁶ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém].

společníci celou ztrátu nenesli. S ohledem na jednostupňové zdanění si veřejná obchodní společnost nemůže ponechat jak žádný zisk, tak žádnou ztrátu. Tomuto závěru jednoznačně nasvědčují účetní předpisy, zejména čl. 4 bod II. odst. 4 přílohy č. 2 opatření Ministerstva financí č. 63/2001 Fz, kterým se stanoví účtová osnova a postupy účtování pro podnikatele, ustálená judikatura⁸⁷ a odborná literatura.⁸⁸

S ohledem na zákaz lví klauzule jako jeden z principů práva obchodních korporací, obsahem jehož nejširší formulace je právě vyloučení z účasti na zisku nebo na ztrátě, není možné, aby ztrátu společnosti nesl pouze některý společník či někteří společníci. Jinými slovy nelze žádného společníka z nesení ztráty společnosti vyloučit. Ke stejnému závěru došel Nejvyšší soud ve zmíněném usnesení ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2548/2008, který argumentoval mimo jiné tím, že jedním z projevů osobní povahy veřejné obchodní společnosti je právě povinnost nesení ztráty jejími společníky a při připuštění možnosti vyloučení této povinnosti by došlo k popření jednoho z jejích podstatných znaků. Dále jsou ohledně nemožnosti vyloučení některého společníka z nesení ztráty prakticky jednotné i názory v odborné literatuře.⁸⁹ Například T. Dvořák uvádí, že je vyloučeno, aby veškerou ztrátu nesli jen někteří společníci, a to proto, že by takové ujednání nebylo v mezích dobrých mravů a ekvity,⁹⁰ a T. Horáček uvádí, že podílet se na ztrátě společnosti je povinen každý společník.⁹¹

Stejně jako ve vztahu k zisku i ve vztahu ke ztrátě stanoví § 112 odst. 1 ZOK, že se dělí rovným dílem. V této části je toto ustanovení dispozitivní a společenská smlouva tak může určit jiný poměr. V první řadě se nabízí možnost ujednat si nerovnoměrný poměr nesení ztráty odpovídající nerovnoměrnému poměru rozdělení zisku. Například, že společník bude mít podíl na zisku ve výši 40 % a ztrátu bude nést také ve výši 40 %. Soudím, že takové řešení je plně v souladu se zákonnými pravidly, neboť práva a povinnosti budou rovnoměrně rozloženy. Ve druhé řadě se nabízí otázka, zda je možné, aby poměr na ztrátě neodpovídal poměru na zisku. Domnívám se, že za určitých okolností s přihlédnutím k individuálním poměrům veřejné obchodní společnosti takové ujednání bude taktéž možné, avšak vždy bude nutné, aby byla tato nerovnoměrnost spravedlivě vyrovnána, neboť v opačném případě by se mohlo takové ujednání

⁸⁷ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2548/2008, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 28 Cdo 1940/2012, a ve vztahu ke komplementářům komanditní společnosti usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1468/2009.

⁸⁸ Srov. LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 112 In: ASPI [právní informační systém] nebo DĚDIČ, J. NEJVYŠŠÍ SOUD ČESKÉ REPUBLIKY: Nesení ztráty ve veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti, povinnost bývalého komplementáře hradit ztrátu po vyúčtování opravných položek do výnosů. *Obchodněprávní revue*. č. 6, 2009, s. 165.

⁸⁹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s 313.

⁹⁰ DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 276.

⁹¹ HORÁČEK, T. In: ČERNÁ S., ŠTENGLOVÁ I., PELIKÁNOVÁ I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 295.

příčít dobrým mravům. Současně se domnívám, že extrémní nerovnoměrnost, například v podobě ujednání, že se jeden a ten samý společník bude podílet na zisku ve výši odpovídající 99 % a ztrátu ponese ve výši odpovídající 1 %, by byla zcela jistě v rozporu s dobrými mravy, a z tohoto důvodu by bylo takové ujednání neplatné (srov. § 580 a § 588 OZ).

3. Právo podílet se na řízení a vedení veřejné obchodní společnosti

V minulé kapitole bylo rozebráno především právo na podíl na zisku jakožto právo majetkové povahy. S právem na podíl na zisku úzce souvisí právo podílet se na řízení a vedení veřejné obchodní společnosti, které se řadí mezi práva nemajetkové povahy, jelikož právě skrze řízení a vedení mají společníci největší možnost ovlivnit zda, případně jak veliký, zisk bude k rozdělení.

Společník se podílí na řízení a vedení veřejné obchodní společnosti prostřednictvím působení v nejvyšším orgánu, neboť nejvyšší orgán veřejné obchodní společnosti je tvořen všemi společníky, a prostřednictvím působení ve funkci statutárního orgánu, přičemž statutárním orgánem je zásadně každý společník. Do tzv. vnitřní působnosti statutárního orgánu zpravidla náleží obchodní vedení, protože však v poměrech veřejné obchodní společnosti nepanuje shoda na tom, zda rozhodování o obchodním vedení náleží do působnosti nejvyššího orgánu nebo do působnosti statutárního orgánu, zaměřím se blíže taktéž na tuto problematiku.

3.1. Rozhodování v nejvyšším orgánu

Zákon o obchodních korporacích postavil najisto, že nejvyšším orgánem veřejné obchodní společnosti jsou všichni její společníci (srov. § 44 odst. 1 ZOK). Za účinnosti obchodního zákoníku však byla tato otázka sporná, neboť obchodní zákoník žádné obdobné ustanovení neobsahoval, a z § 79 ObchZ, který se týkal mimo jiné změny společenské smlouvy a rozhodování společníků o ostatních záležitostech, taktéž nebylo možné tento závěr jednoznačně dovodit. Názory v odborné literatuře se klonily spíše k závěru, že společníci žádný orgán nevytváří (srov. závěr J. Pokorné,⁹² T. Dvořáka⁹³ nebo I. Pelikánové).⁹⁴

Společníci v působnosti nejvyššího orgánu rozhodují zejména o hlavním směřování činnosti společnosti a základních otázkách její existence, přičemž prostřednictvím tohoto rozhodování dochází k bližší realizaci jejich práva podílet se na řízení společnosti. Pro svolávání a rozhodování nejvyššího orgánu zákon nestanovuje žádná speciální pravidla, a proto je na vůli společníků, zda si takovou úpravu zahrnou do společenské smlouvy. Do působnosti nejvyššího orgánu náleží „všechny věci“ ve smyslu § 105 ZOK a dále pak otázky výslovně stanovené zákonem (například rozhodování o svolání ke konkurenčnímu jednání ve smyslu § 109 odst. 1 ZOK nebo o vyloučení společníka ze společnosti z důvodu prodlení se splněním vkladové

⁹² POKORNÁ, J. In: POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář, I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR. 1996 s. ISBN: 978-80-7357-491-8. Komentář k § 79 In: ASPI [právní informační systém].

⁹³ DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 119.

⁹⁴ PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. sub. 85. s. 412.

povinnosti ve smyslu § 101 odst. 2 ZOK). Na tom, zda mezi „všechny věci“ ve smyslu § 105 ZOK spadá i obchodní vedení a náleží tak do působnosti nejvyššího orgánu, nepanuje mezi odbornou veřejností shoda, a proto se budu této problematice blíže věnovat v podkapitole 3.2.2.

Výchozí pravidlo obsažené v § 105 ZOK stanoví pro rozhodování nejvyššího orgánu požadavek jednomyslnosti, avšak výslovně dovoluje, aby se společenská smlouva od tohoto pravidla odchýlila. Nabízí se tak například možnost stanovení většinového rozhodování. U otázek, které jsou do působnosti nejvyššího orgánu zákonem zařazeny výslovně (například již výše zmíněné rozhodování o svolení ke konkurenčnímu jednání ve smyslu § 109 odst. 1 ZOK), stanovuje zákon zpravidla⁹⁵ požadavek jednomyslnosti bez dalšího. Kdyby se pak společníci chtěli od takového ustanovení odchýlit, museli by blíže zkoumat, zda je dané ustanovení dispozitivní, nebo kogentní, a zda je taková možnost připuštěna.

Závěrem podotýkám, že rozhodování o změně společenské smlouvy nenáleží do působnosti nejvyššího orgánu, jak tomu může být například v kapitálových společnostech [srov. § 190 odst. 2 písm. a) ZOK a § 421 odst. 2 písm. a) ZOK], neboť § 99 odst. 1 ZOK stanovuje, že je možné měnit společenskou smlouvu pouze „dohodou všech společníků“. V tomto případě vystupují společníci jako smluvní strany společenské smlouvy a o rozhodnutí v rámci působnosti nejvyššího orgánu se nejedná, neboť ve veřejné obchodní společnosti je třeba rozlišovat její „korporační stránku“ (u rozhodování společníků v rámci působnosti nejvyššího orgánu) a „smluvní stránku“ (v tomto případě).⁹⁶ V této souvislosti se domnívám, že ačkoliv se může po přečtení § 99 odst. 1 ZOK zdát, že se od tohoto ustanovení nelze odchýlit a společenskou smlouvu je nutné měnit „pouze“ dohodou všech společníků, jedná se o dispozitivní ustanovení, neboť druhý odstavec téhož ustanovení uvádí, že při zásahu do práv společníků změnou společenské smlouvy je vždy třeba souhlasu těch společníků, do jejichž práv se zasahuje. Z uvedeného vyplývá, že společníci si mohou ve společenské smlouvě ujednat, že ji lze měnit i jiným způsobem. V opačném případě by § 99 odst. 2 ZOK postrádal smysl, neboť jeho účelem je ochrana společníků, do jejichž práv by bylo změnou společenské smlouvy zasaženo, přičemž takové formy ochrany by v případě požadavku jednomyslnosti nebylo třeba. Ostatně původní návrh velké novely zamýšlel slovo „pouze“ z § 99 odst. 1 ZOK vypustit, aby došlo k odstranění těchto výkladových nejasností, avšak tato změna nakonec nebyla v zákonodárném procesu

⁹⁵ Většinové rozhodování je připuštěno v § 115 odst. 2 ZOK při vyjádření souhlasu s podáním návrhu soudu na vyloučení společníka.

⁹⁶ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 44 In: ASPI [právní informační systém].

schválena.⁹⁷ Navíc i za účinnosti obchodního zákoníku bylo v § 79 odst. 1 ObchZ ve znění účinném od 1. 1. 2001 výslovně připouštěno měnit společenskou smlouvu se souhlasem většiny společníků, jestliže tuto možnost určovala společenská smlouva. Domnívám se, že v kontextu výše uvedeného tak nebylo úmyslem zákonodárce rekodifikací smluvní volnost společníků při měnění společenské smlouvy omezit. Jak uvádí J. Šilhán, názory v odborné literatuře se taktéž většinově přiklání k dispozitivnosti § 99 odst. 1 ZOK⁹⁸ (srov. například závěr I. Štenglové⁹⁹ nebo R. Pelikána),¹⁰⁰ přičemž on sám se k možnosti odchylného ujednání ve společenské smlouvě také přiklání.¹⁰¹ Na druhou stranu ke kogentnosti tohoto ustanovení se přiklání například J. Hušek, který dodává, že za současného znění § 99 odst. 1 ZOK je § 99 odst. 2 ZOK neaplikovatelný, případně pouze deklaruje, co již vyplývá z prvního odstavce.¹⁰²

3.2. Rozhodování ve statutárním orgánu

Statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti jsou všichni společníci, kteří splňují požadavky stanovené v § 46 ZOK (srov. § 106 odst. 1 věta první ZOK).¹⁰³ Toto ustanovení je nutné vykládat ve smyslu § 44 odst. 4 ZOK, neboť se jedná o speciální ustanovení k § 164 odst. 2 OZ, a tedy, že statutárním orgánem je každý společník splňující požadavky stanovené v § 46 ZOK. Z uvedeného vyplývá, že veřejná obchodní společnost má více individuálních statutárních orgánů. Současně je výslovně připuštěno, aby bylo ve společenské smlouvě ujednáno, že statutárním orgánem jsou pouze někteří společníci nebo jeden společník splňující požadavky stanovené v § 46 ZOK, a proto může mít taktéž pouze jeden individuální statutární orgán.

Je nepochybné, že statutárním orgánem může být pouze společník, přičemž se od tohoto pravidla nelze odchýlit žádným ujednáním ve společenské smlouvě. Opačný závěr by byl v rozporu s osobní povahou veřejné osobní společnosti, kdy se její společníci zpravidla dobře znají, mají mezi sebou blízké vztahy a vědí, co od sebe mohou navzájem očekávat. Navíc skutečnost, že by společnost mohli zavazovat i třetí osoby, jak tomu zpravidla bývá

⁹⁷ Srov. bod 105 původní důvodové zprávy k návrhu velké novely zákona o obchodních korporacích ze dne 23. 2. 2018, čj. OVA 352/18. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSAW9B84DM/>

⁹⁸ ŠILHÁN, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 99 In: ASPI [právní informační systém].

⁹⁹ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 295.

¹⁰⁰ PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. č. 9, 2012. s. 246.

¹⁰¹ ŠILHÁN, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 99 In: ASPI [právní informační systém].

¹⁰² HUŠEK, J. Nad právní úpravou změny společenské smlouvy u veřejné obchodní společnosti. *Obchodní právo*. 2018, č. 4.

¹⁰³ Dalším požadavkem na statutární orgán veřejné obchodní společnosti je požadavek svéprávnosti vyplývající z § 152 odst. 2 OZ.

v kapitálových společnostech, zejména pak v akciové společnosti, by pro společníky představovala značné riziko, neboť jsou to právě oni, kdo neomezeně a solidárně ručí za dluhy společnosti.

V souvislosti s tím, že je ve veřejné obchodní společnosti dovozováno, že každý společník je individuálním statutárním orgánem, se nabízí otázka, zda společenská smlouva může určit, že více společníků bude tvořit kolektivní orgán. Při přečtení § 44 ZOK by se mohlo zdát, že takové určení není možné, neboť § 44 odst. 4 ZOK neobsahuje oproti § 44 odst. 5 ZOK, který se týká statutárního orgánu společnosti s ručením omezeným, dovětek, který by možnost určení kolektivního statutárního orgánu výslovně předvídal. Současně ani oproti speciální úpravě společnosti s ručením omezeným v § 194 odst. 2 ZOK neobsahuje speciální úprava veřejné obchodní společnosti žádné obdobné ustanovení. S ohledem na znění § 44 ZOK dovozuje nepřipustnost určení, že statutární orgán ve veřejné obchodní společnosti je orgánem kolektivním, například T. Horáček.¹⁰⁴

Na druhou stranu, ze zákona o obchodních korporacích na žádném místě nevyplývá, že by takové ujednání bylo zakázané. Naopak § 97 odst. 1 ZOK výslovně připouští úpravu vzájemných právních poměrů společníků ve společenské smlouvě. Domnívám se, že určení, že statutární orgán je orgánem kolektivním, přímo spadá pod tuto úpravu vzájemných právních poměrů společníků, a tudíž se kloním k závěru, že určení ve společenské smlouvě, že statutární orgán je orgánem kolektivním, je možné. Ke shodnému závěru došli taktéž například J. Šilhán a D. Lála, kteří nad rámec výše uvedeného uvádějí, že by takové ujednání nebylo v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem ani by nenarušovalo „status“ veřejné obchodní společnosti,¹⁰⁵ nebo také i K. Hurychová.¹⁰⁶ V nedávné době se k této otázce taktéž vyjádřil Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 26. 11. 2021, č.j. 5 As 348/2021-24, který tento závěr rovněž podpořil.¹⁰⁷ Pokud však společenská smlouva určí, že více společníků tvoří kolektivní statutární orgán, je nutné pamatovat na obecné ustanovení v § 156 odst. 1 OZ, na jehož základě rozhoduje kolektivní orgán ve sboru, za přítomnosti nebo jiné účasti většiny členů, a to většinou hlasů zúčastněných členů.

¹⁰⁴ HORÁČEK, T. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 301.

¹⁰⁵ ŠILHÁN, J., LÁLA, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 106 In: ASPI [právní informační systém].

¹⁰⁶ HURYCHOVÁ, K. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rekodifikaci. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 7-8.

¹⁰⁷ Srov.: „Pokud se pak jedná o možnost vytvoření kolektivního statutárního orgánu, z pouhé skutečnosti, že v případě společnosti s ručením omezeným § 44 odst. 5 zákona o obchodních korporacích tuto alternativu výslovně připouští, nelze dovozovat, že u veřejné obchodní společnosti je taková možnost vyloučena.“

3.2.1. Povinnost péče řádného hospodáře

Za současného právního stavu ze zákona o obchodních korporacích jednoznačně nevyplývá, zda je člen statutárního orgánu veřejné obchodní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu § 46 odst. 1 ZOK a § 152 odst. 2 OZ a zda se na společníka ve funkci statutárního orgánu uplatní povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře, včetně všech následků jejího porušení. Z těchto ustanovení vyplývá, že členem voleného orgánu je osoba, která je do funkce „volena, jmenována či jinak povolávána“. Například D. Lála zastává názor, že člen statutárního orgánu veřejné obchodní společnosti není členem voleného orgánu ve smyslu výše uvedeném, neboť toto jeho členství vzniká ze zákona (za předpokladu splnění podmínek stanovených v § 46 ZOK) a k žádnému „jinému povolání“ do funkce nedochází. Dále uvádí, že pokud by byl připuštěn výklad, že členství ve statutárním orgánu veřejné obchodní společnosti je tímto „jiným povoláním“ do funkce, bylo by pak nutné považovat za členy voleného orgánu i členy nejvyššího orgánu, což by mimo jiné znamenalo, že by jimi byli i akcionáři akciové společnosti nebo společníci společnosti s ručením omezeným vystupující na valné hromadě, načež dodává, že takový výklad není udržitelný.¹⁰⁸

Ke stejnému závěru se zamýšlel výslovně přiklonit zákonodárce velkou novelou. V důvodové zprávě k původnímu návrhu velké novely k bodu 107 (§ 106 ZOK) bylo uvedeno, že „navrhovaný odstavec 4 reaguje na skutečnost, že člen statutárního orgánu osobních společností není členem voleného orgánu ve smyslu § 46 odst. 1. Není do funkce zvolen, jmenován ani jinak povolán; jeho členství ve statutárním orgánu je spojeno s podílem společníka a funkce tak vzniká ze zákona. I v jeho případě je však nezbytné trvat na tom, aby dodržoval standard péče řádného hospodáře a pravidla o střetu zájmů.“,¹⁰⁹ přičemž nově vložený § 106 odst. 4 ZOK měl být v následujícím znění: „Na statutární orgán společnosti se použijí ustanovení tohoto zákona o střetu zájmů a ustanovení občanského zákoníku a tohoto zákona o povinnosti jednat při výkonu funkce s péčí řádného hospodáře a následcích porušení této povinnosti.“¹¹⁰ Velká novela však nakonec prošla Parlamentem České republiky v jiném znění a § 106 ZOK zůstal nezměněn.

Na druhou stranu, převážná část právní nauky se kloní k opačnému závěru a zastává názor, že člen statutárního orgánu veřejné obchodní společnosti je do funkce „jinak povolán“, a je proto

¹⁰⁸ LÁLA, D. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku?. *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 4, s. 106-110.

¹⁰⁹ Důvodovou zprávou k původnímu návrhu velké novely je myšlena původní důvodová zpráva ze dne 23. 2. 2018, čj. OVA 352/18. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSAW9B84DM/>

¹¹⁰ Tamtéž.

členem voleného orgánu. K tomuto závěru se kloní například J. Šilhán¹¹¹ nebo K. Hurychová.¹¹² Dále například I. Štenglová, která uvádí, že pod pojem „povolání do funkce“ spadá rovněž zákonné povolání na základě § 106 odst. 1 ZOK, případně povolání společenskou smlouvou.¹¹³ Dále taktéž například D. Patěk, který uvádí, že zákonná úprava zavádí legislativní zkratku „člen voleného orgánu“ pro členy orgánů obchodních korporací odlišných od nejvyšších orgánů z důvodu zjednodušení zákonné dikce, a při vymezení osob, které jsou členy voleného orgánu, se nelze vázat pouze na způsob, jakým se do funkce dostaly.¹¹⁴

Osobně se také kloním k tomuto závěru. Byť jsou *ex lege* všichni společníci statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti, může být společenskou smlouvou taktéž určeno, že jím jsou pouze někteří či jeden z nich, a pravidlo obsažené ve větě první § 106 odst. 1 ZOK se tak neuplatní. Současně musí tito společníci vždy splňovat požadavky uvedené v § 46 ZOK a § 152 odst. 2 OZ a za situace, že by tyto požadavky nesplňovali, by se statutárním orgánem nestali. Shodně s J. Šilhánem se domnívám, že smyslem zákonného rozlišování mezi „volenými“ a „nevolenými“ orgány je vyloučení aplikace některých zákonných ustanovení pouze na nejvyšší orgán.¹¹⁵ Nedá se tak souhlasit s výše uvedeným závěrem D. Lály, že by při takovém výkladu měla být legislativní zkratka „člen voleného orgánu“ vztažena taktéž například na akcionáře nebo společníky kapitálových společností ve vztahu k jejich účasti na valné hromadě. Navíc nelze vycházet striktně z jazykového výkladu, jakým způsobem se člen voleného orgánu do funkce dostal, jinými slovy, zda byl do funkce zvolen, jmenován či jinak povolán, neboť společenská smlouva veřejné obchodní společnosti může například stanovit, že společník se stane statutárním orgánem na základě volby nejvyššího orgánu.

Původní návrh velké novely se chtěl přiklonit k opačnému závěru a postavit najisto, že společník ve funkci statutárního orgánu veřejné obchodní společnosti není členem voleného orgánu, ale současně chtěl přidat nový § 106 odst. 4 ZOK, který by na veřejnou obchodní společnost výslovně vztáhnul speciální pravidla o střetu zájmů a povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře včetně všech následků jejího porušení. Protože však byly tyto změny v průběhu legislativního procesu vypuštěny, jsem toho názoru, že za současného právního stavu nelze na tento závěr přistoupit, neboť povinnost jednat s péčí řádného hospodáře v § 159 odst. 1 OZ a speciální pravidla o střetu zájmů v § 54 a násl. ZOK se vztahují výslovně pouze na člena

¹¹¹ ŠILHÁN, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 106 In: ASPI [právní informační systém].

¹¹² HURYCHOVÁ, K. op. cit. sub. 106.

¹¹³ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 303.

¹¹⁴ PATĚK, D. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 159.

¹¹⁵ ŠILHÁN, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 106 In: ASPI [právní informační systém].

voleného orgánu. Ačkoliv obecnou úpravu střetu zájmů obsahuje občanský zákoník v § 437 OZ a povinnost upřednostnit zájem společnosti je obsažena již v obecném požadavku loajality společníka podle § 212 odst. 1 OZ,¹¹⁶ domnívám se, že již podle zamýšleného § 106 odst. 4 ZOK bylo úmyslem zákonodárce, aby na člena statutárního orgánu veřejné obchodní společnosti dopadala speciální pravidla o střetu zájmů a povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, včetně všech následků jejího porušení, ve stejném rozsahu jako na ostatní členy volených orgánů.

Za současného právního stavu na základě výše uvedených argumentů soudím, že společník veřejné obchodní společnosti je do funkce statutárního orgánu „jinak povoláván“, a to buď přímo zákonem, nebo určením ve společenské smlouvě. Je tak členem voleného orgánu ve smyslu § 46 odst. 1 ZOK a § 152 odst. 2 OZ s tím, že povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře, včetně všech následků jejího porušení, se na něj uplatní ve stejném rozsahu jako na ostatní členy volených orgánů. Závěrem podotýkám, že v odborné literatuře nepanuje shoda na tom, zda musí být v souladu s § 123 odst. 1 OZ ve společenské smlouvě určeno, kdo jsou jejími prvními statutárními orgány, jestliže jsou jimi všichni podle § 106 odst. 1 ZOK, když se společenská smlouva od tohoto pravidla v souladu s druhou větou tohoto ustanovení neodchyluje.^{117,118} Domnívám se však, že příklonění se k jednomu či druhému závěru nezmění nic na skutečnosti, že je statutární orgán veřejné obchodní společnosti do funkce „jinak povoláván“.

3.2.2. Obchodní vedení

Pojem obchodního vedení není zákonem o obchodních korporacích ani občanským zákoníkem nijak definován a jinak tomu nebylo ani za účinnosti obchodního zákoníku. Váže se k němu však četná judikatura, na základě které můžeme vyvodit, že se jedná o rozhodování o otázkách běžné podnikatelské činnosti společnosti, přičemž je charakteristické svou každodenností (*tzv. day-to-day business*).¹¹⁹

Obchodní vedení náleží zpravidla do tzv. vnitřní působnosti statutárního orgánu na základě § 163 OZ. Speciální úprava veřejné obchodní společnosti obsahuje § 105 ZOK, který uvádí, že „k rozhodování ve všech věcech společnosti je zapotřebí souhlasu všech společníků, ledaže společenská smlouva určí jinak“. Protože již tato speciální úprava neobsahuje obdobné ustanovení jako § 195 odst. 1 ZOK nebo § 435 odst. 2 ZOK, které by obchodní vedení výslovně

¹¹⁶ Tamtéž.

¹¹⁷ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 294.

¹¹⁸ ŠILHÁN, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 98 In: ASPI [právní informační systém].

¹¹⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 5 Tdo 894/2009 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

svěřovalo statutárnímu orgánu, není jisté, zda pod pojem „všechny věci“ spadá taktéž rozhodování o obchodním vedení a náleží tak ze zákona do působnosti nejvyššího orgánu, nesvěří-li jej společenská smlouva statutárnímu orgánu, nebo zda náleží do působnosti statutárního orgánu již ze zákona.

Za účinnosti obchodního zákoníku ve znění účinném od 1. 1. 2001 bylo v § 81 odst. 1 ObchZ stanoveno, že „*k obchodnímu vedení společnosti je oprávněn každý společník v rámci zásad mezi nimi dohodnutých*“. Na základě § 81 odst. 2 ObchZ mohli společníci ujednáním ve společenské smlouvě pověřit obchodním vedením pouze některé společníky nebo jednoho společníka. Z § 85 odst. 1 ObchZ pak vyplývalo, že statutárním orgánem jsou zásadně všichni společníci, avšak na základě ujednání ve společenské smlouvě jím mohou být taktéž pouze někteří společníci nebo jeden společník. Mohlo tak docházet ke zvláštnímu oddělení osob, kterým náleží obchodní vedení, a osob, které jsou statutárním orgánem. Tato koncepce byla v právní nauce kritizována například T. Dvořákem¹²⁰ nebo I. Pelikánovou, která navíc uváděla, že „*by bylo zřejmě vhodné úpravu modernizovat spojením obou funkcí do jediného a jednotného výkonného i jednatelského orgánu*“.¹²¹

Tuto rozpolcenost měla za cíl vyřešit nová úprava v zákoně o obchodních korporacích v rámci rekodifikace, neboť v důvodové zprávě bylo k § 101 až 123 uvedeno, že „*v návaznosti na jednotné chápání pravidel správy obchodních korporací se opouští rozdělení obchodního vedení a statutárního orgánu. Napříště se tedy obě spojuje do rukou statutárního orgánu, kterým je vždy společník (dle dohody)*“.¹²² Z uvedeného vyplývá jednoznačný úmysl zákonodárce, aby o obchodním vedení napříště rozhodoval statutární orgán. Jelikož se však zákonodárci tento úmysl nepovedl zcela jasným způsobem promítnout do znění zákonné úpravy, měl v rámci velké novely za cíl tento doktrinální spor odstranit a postavit najisto, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu.¹²³ Avšak i tato změna byla během „zeštíhlování“ v rámci legislativního procesu vypuštěna.

Z důvodu znění § 105 ZOK jsou na tuto problematiku i v rámci právní nauky různé názory. Názor, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu, zastává například T. Horáček,¹²⁴ K. Hurychová, která mimo jiné argumentuje úmyslem zákonodárce odchýlit se od původní

¹²⁰ DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 230.

¹²¹ PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. sub. 16. s. 116.

¹²² VLÁDA ČR. Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

¹²³ Srov. původní důvodová zpráva k návrhu velké novely zákona o obchodních korporacích ze dne 23. 2. 2018, čj. OVA 352/18. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSAW9B84DM/>

¹²⁴ HORÁČEK, T. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 301.

problematické koncepcí,¹²⁵ nebo I. Štenglová, která však s ohledem na tyto pochybnosti doporučuje vzhledem k dispozitivnosti právní úpravy upravit rozhodování o obchodním vedení výslovně ve společenské smlouvě.¹²⁶ K opačnému názoru, že rozhodování o obchodním vedení náleží do působnosti nejvyššího orgánu, se kloní například J. Hušek¹²⁷ nebo J. Šilhán, který dodává, že se v daném vydání komentáře k tomuto závěru přiklání většina autorského kolektivu.¹²⁸ Ke stejnému závěru se taktéž opakovaně přiklonil D. Lála.^{129,130}

Ačkoliv by se v poměrech veřejné obchodní společnosti mohlo zdát, že statutárnímu orgánu žádná zbytková vnitřní působnost ve smyslu § 163 OZ nenáleží, neboť § 105 ZOK svěřuje rozhodování „*ve všech věcech společnosti*“ do působnosti nejvyššího orgánu, domnívám se, že tomu tak není a že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu. Tento závěr vyvozují zejména z úmyslu zákonodárce přiklonit se k tomuto řešení v rámci rekonstrukce, který jasně vyplývá z důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích.¹³¹ Skutečnost, že toto řešení nevyplývá z právních předpisů zcela jednoznačně, zamýšlel zákonodárce napravit explicitní úpravou svěřující obchodní vedení statutárnímu orgánu v rámci velké novely, avšak v důsledku „zeštíhlování“ toto řešení nakonec neprošlo a § 106 ZOK zůstal nezměněn. Soudím však, že tato skutečnost na tomto závěru nic nemění.¹³² Domnívám se, že § 105 ZOK míří na úplně „všechny věci“, jak se může na první pohled zdát, ale míří na „všechny ostatní věci“, na které se nevztahuje žádný speciální režim. Tomuto řešení napovídá, že na dalších místech speciální úpravy veřejné obchodní společnosti jsou výslovně upraveny otázky, které náleží do působnosti nejvyššího orgánu (srov. například § 101 odst. 2 ZOK, § 104 odst. 4 ZOK nebo § 115 odst. 2 ZOK), a proto § 105 ZOK na úplně „všechny věci“ mířit nemůže. Tento závěr není podle mého názoru ani v rozporu se skutečností, že společníci neomezeně a solidárně ručí za dluhy společnosti, neboť statutárním orgánem může být pouze společník, na kterého se vztahuje zcela stejné riziko. Navíc, na společníka ve funkci statutárního orgánu se uplatní povinnost péče řádného hospodáře se všemi důsledky jejího porušení (srov. výklad v podkapitole 3.2.1.). Taktéž

¹²⁵ HURYCHOVÁ, K. op. cit. sub. 106.

¹²⁶ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 302.

¹²⁷ HUŠEK, J. op. cit. sub. 102.

¹²⁸ ŠILHÁN, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 105 In: ASPI [právní informační systém].

¹²⁹ LÁLA, D. Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti? [online]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/komu-nalezi-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-99917.html>.

¹³⁰ LÁLA, D. op. cit. sub. 108.

¹³¹ Srov. původní důvodová zpráva k návrhu velké novely zákona o obchodních korporacích ze dne 23. 2. 2018, čj. OVA 352/18. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSAW9B84DM/>

¹³² Avšak v případě závěru, že statutární orgán veřejné obchodní společnosti je za současného právního stavu členem voleného orgánu, je nutné vzít v potaz, že se zamýšlená změna v § 106 ZOK nakonec nepromítla, neboť při připuštění možnosti, že jím není, jak zamýšlela výslovně stanovit velká novela, by nastaly další výkladové problémy z důvodu absence zamýšleného § 106 odst. 4 ZOK.

z osobní charakteristiky veřejné obchodní společnosti vyplývá, že se její společníci sdružují s ohledem na osobní kvality, schopnosti a vzdělání, přičemž mezi sebou zpravidla mají blízké vztahy a vzájemně si důvěřují. Lze tedy shrnout, že na základě výše uvedených argumentů se kloním k závěru, že rozhodování o obchodním vedení náleží do působnosti statutárního orgánu ze zákona a nemusí jej do jeho působnosti stanovovat společenská smlouva, přičemž rozhoduje každý společník samostatně, neboť je individuálním statutárním orgánem (nestanoví-li společenská smlouva, že se jedná o kolektivní orgán). Ostatně opačný závěr by mohl vést zejména ve společnosti s vyšším počtem společníků k neefektivnímu řešení, neboť by na základě zákonné úpravy byl vyžadován souhlas všech společníků se zcela běžnými a každodenními rozhodnutími. A kdyby společníci přece jen chtěli mít na obchodní vedení z pozice nejvyššího orgánu vliv, mohou statutárnímu orgánu na základě § 105 ZOK udílet k obchodnímu vedení pokyny, neboť ze zákona o obchodních korporacích nevyplývá, že by takové řešení bylo zakázané (srov. § 195 odst. 2 ZOK a § 435 odst. 3 ZOK *a contrario*). Závěrem lze však společníkům veřejné obchodní společnosti doporučit, aby si vzhledem k výše popsaným nejasnostem a rozporům mezi odbornou veřejností v rámci posílení právní jistoty výslovně zakotvili do společenské smlouvy, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu.

V rámci úvah *de lege ferenda* je na místě zmínit, že by bylo vhodné, aby zákon o obchodních korporacích, z důvodu posílení právní jistoty společníků veřejné obchodní společnosti, výslovně zakotvil, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu. Byť se domnívám, že k tomuto závěru lze dospět výkladem, přičemž tento výklad je taktéž podpořen četnými názory odborníků v oblasti obchodního práva, nelze opomínat argumenty zastánců opačného názoru.

4. Zákaz konkurence

Z osobní povahy veřejné obchodní společnosti vyplývá, že se její společníci osobně účastní na její činnosti. Právo podílet se na řízení a vedení společnosti, jak bylo blíže popsáno v předchozí kapitole, je realizováno prostřednictvím působení společníka v jejích orgánech, a to zejména v nejvyšším orgánu a ve statutárním orgánu, neboť to jsou jediné dva obligatorně zřizované orgány. Nejvyšší orgán je tvořen všemi společníky, v rámci jehož působnosti se podílí, mimo jiné, na strategickém řízení společnosti, a statutárním orgánem je zase zásadně každý společník, který v této funkci statutárního orgánu rozhoduje, mimo jiné, i o obchodním vedení společnosti. Z důvodu této osobní účasti na činnosti společnosti upravuje zákon o obchodních korporacích pro společníky zákaz konkurence, aby nečinili vůči podnikatelské činnosti společnosti konkurenční jednání a neužívali tak její know-how, kontakty a jiné obchodní informace.

Povinnost zdržet se konkurenčního jednání vyplývá z obecné povinnosti loajality společníka podle § 212 odst. 1 OZ, neboť, jak uvádí T. Dvořák: „*všechny ostatní zákonné povinnosti člena jsou s ní tak či onak spojeny nebo z ní vyplývají*“.¹³³ Byť je zákaz konkurence pro společníky veřejné obchodní společnosti výslovně stanoven v § 109 odst. 1 ZOK, ve druhém odstavci je připuštěna možnost zákaz konkurence ve společenské smlouvě upravit odlišně, z čehož vyplývá, že se jedná o dispozitivní ustanovení. Ve společenské smlouvě tak je možné zákaz konkurence rozšířit, zúžit nebo úplně vyloučit. V této kapitole se zaměřím zejména na to, zda se při těchto modifikacích zákazu konkurence uplatní nějaké limity, nebo zda si mohou společníci ve společenské smlouvě zákaz konkurence upravit odlišným způsobem zcela bez omezení. Dále se taktéž blíže zaměřím na jednotlivá zakázaná konkurenční jednání stanovená v § 109 odst. 1 ZOK a možné právní důsledky v případě porušení zákazu konkurence.

4.1. Rozsah zákazu konkurence

Rozsah zákonného zákazu konkurence stanovuje § 109 odst. 1 ZOK, který uvádí tři způsoby zakázaného konkurenčního jednání, a vztahuje se na všechny společníky, nikoliv jen na ty, kteří jsou statutárním orgánem. Společník nesmí podnikat v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného a nesmí být členem statutárního orgánu nebo jiného orgánu jiné obchodní korporace s obdobným

¹³³ DVOŘÁK, T. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2020, 1624 s. ISBN: 978-80-7598-656-6. Komentář k § 212 In: ASPI [právní informační systém].

předmětem podnikání. Pro posledně uvedené pravidlo existuje výjimka, kdy se zákaz neuplatní, a to za předpokladu koncernové vazby.

Avšak i za situace, že se společníci ve společenské smlouvě od § 109 odst. 1 ZOK neodchýlí, může společník se souhlasem všech společníků konat některé z výše specifikovaných konkurenčních jednání, aniž by tím porušil zákon. Pro tento souhlas není stanovena povinnost udělit jej změnou společenské smlouvy ani není stanovena žádná jiná povinná forma. Může tak být udělen písemně, ústně nebo dokonce i konkludentně (například pokývnutím hlavou nebo potřesením ruky) (srov. § 559 OZ). Zde je však nutné podotknout, že pouze skutečnost, že společníci o porušování zákazu konkurence některého společníka vědí a nenamítají jej, není možné považovat za udělení konkludentního souhlasu ve smyslu § 109 odst. 1 ZOK.¹³⁴ Z důvodu právní jistoty a pro vyloučení budoucích pochybností lze však doporučit, aby si společník, který zamýšlí konat konkurenční jednání, nechal souhlas udělit v písemné formě.

Tento souhlas musí udělit všichni společníci a měl by z něj být patrný přesný rozsah, v jakém společník může konkurenční jednání konat. Není přitom nutné, aby společníci jednali v této věci všichni společně. Souhlas tak může udělit taktéž každý společník jednotlivě a společník, jemuž je tento souhlas s konkurenčním jednáním udělován, pak může konkurenční jednání konat v rozsahu, ve kterém se všechny udělené souhlasy překrývají.¹³⁵

Protože se jedná o dispozitivní ustanovení, nic společníkům nebrání si ve společenské smlouvě ujednat formu, ve které má být tento souhlas udělen, včetně způsobu a dalších podmínek jeho udělení.

4.1.1. Podnikání společníka v předmětu podnikání společnosti

Zprvė nesmí společník podnikat v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob. Podnikání je definováno v § 420 odst. 1 OZ. Jelikož je definováno jako určitá činnost a jedná se o materiální koncepci,¹³⁶ není rozhodné, zda daná osoba disponuje podnikatelským oprávněním (například živnostenským) nebo jak je předmět podnikání společníka nebo společnosti vymezen v příslušném rejstříku (například v obchodním nebo živnostenském). Vždy je však nutné posuzovat, zda jsou definiční znaky podnikání naplněny a zda je jednání společníka fakticky konkurenční vůči činnosti společnosti.

¹³⁴ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 308.

¹³⁵ LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 109 In: ASPI [právní informační systém].

¹³⁶ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 2292 s. ISBN: 978-80-7400-852-8. s. 1318.

Právní teorie považuje za problematickou část § 109 odst. 1 ZOK, ve které je uvedeno „*a to ani ve prospěch jiných osob*“, neboť z ní jasně nevyplývá, co je tím myšleno. Při výkladu této části však je možné vycházet i z odborné literatury vztahující se k § 84 ObchZ ve znění účinném od 1. 1. 2001, neboť zákon o obchodních korporacích převzal toto ustanovení téměř doslovně, a to i včetně této problematické části.

Například T. Dvořák k této části dodává, že patrně je nutné pod ní chápat například sdružení podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (za současného právního stavu se jedná o společnost podle § 2716 a násl. OZ) nebo tichou společnost, a stejně tak obstaravatelské a podobné činnosti.¹³⁷ Dále například I. Pelikánová uvádí, že by se mohlo jednat o různé zprostředkovatelské, mandátní nebo komisionářské vztahy,¹³⁸ a I. Štenglová uvádí, že by pod tuto část mohla spadat činnost obchodního zástupce, neboť, ačkoliv je obchodní zástupce podnikatelem, podniká taktéž ve prospěch zastoupeného.¹³⁹ Dále však považuje za sporné, jak posoudit jednání, jestliže společník veřejné obchodní společnosti zastupuje jiného podnikatele v předmětu podnikání společnosti, ačkoliv on sám podnikatelem není, přičemž se kloní k závěru, že půjde-li o jednorázové zastoupení, nebudou naplněny definiční znaky podnikání podle § 420 odst. 1 OZ a taková činnost bude přípustná. Kdyby však k naplnění definičních znaků podnikání podle § 420 odst. 1 OZ došlo, bylo by pravděpodobně i takové zastoupení zakázané.¹⁴⁰ Naopak jsou více méně v právní teorii jednotné názory, že sem nespadá jednání v pracovním, služebním či obdobném poměru,¹⁴¹ přičemž jako spornou vidí i tuto otázku například I. Pelikánová.¹⁴²

Domnívám se, že část ustanovení „*a to ani ve prospěch jiných osob*“, musí být vždy vykládána ve vztahu k předcházející části, ve které je uvedeno že společník nesmí „*podnikat v předmětu podnikání společnosti*“, a tedy vždy musí dojít k naplnění definičních znaků podnikání uvedených v § 420 odst. 1 ZOK, aby byl zákaz konkurence porušen. Bude se tak například jednat o činnost obchodního zástupce, jak uvádí I. Štenglová,¹⁴³ jestliže bude zastoupený podnikat v předmětu podnikání společnosti, nebo činnost na základě ostatních smluv příkazního typu, jestliže bude „příkazník“ vykonávat tuto činnost v rámci podnikání a obstarávaná záležitost „příkazce“ se bude týkat předmětu podnikání společnosti. Soudím, že

¹³⁷ DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 115.

¹³⁸ PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. sub. 85. s. 442.

¹³⁹ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 308.

¹⁴⁰ Tamtéž.

¹⁴¹ Srov. DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 115., nebo také HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 109 In: ASPI [právní informační systém].

¹⁴² PELIKÁNOVÁ, I. op. cit. sub. 85. s. 441.

¹⁴³ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 308.

bez dalšího sem nebude spadat například jednorázové zastoupení, neboť nebude naplňovat definiční znaky podnikání.

Z důvodu nastolení právní jistoty společníků lze vzhledem k výše uvedeným nejasnostem a k dispozitivnosti daného ustanovení doporučit, aby si společníci ve společenské smlouvě blíže specifikovali, co přesně pod částí „*a to ani ve prospěch třetích osob*“ rozumí.

4.1.2. Zprostředkování obchodů společnosti pro jiného

Zadruhé společník nesmí zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného. Například D. Hrabánek v odborné literatuře uvádí, že „*jde o specifický střet zájmů, kde společník jedná zároveň ve prospěch (uvažovaného) smluvního partnera společnosti (např. společník zároveň působí jako obchodní zástupce jiného podnikatele, který společnosti dodává suroviny pro výrobu)*“.¹⁴⁴

Jak vyplývá ze znění této části § 109 odst. 1 ZOK, toto zakázané konkurenční jednání se vztahuje i na případy, kdy jednání společníka není možné kvalifikovat jako podnikání ve smyslu § 420 odst. 1 OZ. Domnívám se, že tento zákaz míří na situace, kdy společník bude v libovolném vztahu vůči třetí osobě, která nemusí být nutně v přímém konkurenčním postavení vůči společnosti, přičemž by této třetí osobě zprostředkoval obchod, který by mohl být uzavřen ve prospěch společnosti. Uvedené si lze představit na příkladu, pokud by se společníkovi naskytl příležitost uzavřít smlouvu s dodavatelem, který nabízí omezenou dodávku určitého zboží nebo určitých služeb za výhodnou cenu, ale tento společník by tento obchod zprostředkoval třetí osobě, například své osobě blízké ve smyslu § 22 odst. 1 OZ. Tímto jednáním by se tento společník dopustil porušení zákazu konkurence, neboť je povinen využívat příležitosti, které se mu naskytnou, ve prospěch společnosti, pokud je to možné, nikoliv prosazovat zájmy třetích osob.

4.1.3. Členství ve statutárním nebo jiném orgánu obchodní korporace

Zatřetí nesmí být společník členem statutárního nebo jiného orgánu jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání. Uvedené pravidlo se neuplatní, pokud by mezi touto veřejnou obchodní společností a jinou obchodní korporací byly dány koncernové vazby.

¹⁴⁴ HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 109 In: ASPI [právní informační systém].

Výjimka pro koncern reaguje na zákonné zakotvení jednotného řízení koncernu ve smyslu § 79 ZOK.¹⁴⁵

Zda se jedná o obdobný předmět podnikání je i v tomto případě nutné posuzovat opět podle toho, jakou činnost veřejná obchodní společnost a jiná obchodní korporace skutečně vykonávají. Předmět podnikání zapsaný například v obchodním nebo živnostenském rejstříku může sloužit pro účely tohoto posouzení pouze jako určité vodítko, ale není možné vycházet pouze a doslovně z tohoto zapsaného předmětu podnikání, neboť ten může být vymezen i velmi široce (například jako velkoobchod a maloobchod nebo jako výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona).

Protože společník nemůže být členem statutárního orgánu jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání, nemůže být ani společníkem veřejné obchodní společnosti nebo komplementářem komanditní společnosti, aniž by se společenská smlouva odchylovala od zákonného nastavení, že přímo ze zákona je zásadně každý tento společník a komplementář taktéž statutárním orgánem. Taktéž nemůže být členem statutárního orgánu společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti nebo družstva, a to stejné platí i pro nadnárodní formy obchodních korporací, a to pro evropskou společnost, evropské hospodářské zájmové sdružení a evropskou družstevní společnost.

Společník nemůže být ani členem jiného orgánu výše uvedených obchodních korporací s obdobným předmětem podnikání. Takovým jiným orgánem bude zpravidla kontrolní orgán, ale může jím být taktéž jiný orgán zřízený na základě ujednání v zakladatelském právním jednání.

Z § 109 odst. 1 ZOK vyplývá, že v rozporu se zákazem konkurence není, pokud bude společník veřejné obchodní společnosti „pouze“ společníkem jiné obchodní korporace, a to i když bude mít obdobný předmět podnikání. Oproti úpravě obsažené v § 56 odst. 4 ObchZ zákon o obchodních korporacích žádné obdobné ustanovení neobsahuje a ani nezakazuje, aby byl společník veřejné obchodní společnosti neomezeně ručícím společníkem jiné obchodní korporace. Mohl by tak být například společníkem jiné veřejné obchodní společnosti s obdobným předmětem podnikání, pokud by společenská smlouva v souladu s § 106 odst. 1 ZOK stanovila, že nebude jejím statutárním orgánem. Domnívám se však, že takové členství v jiné veřejné obchodní společnosti s obdobným předmětem podnikání by bylo vzhledem k osobní zainteresovanosti na činnosti společnosti a vzhledem ke skutečnosti, že se společníci sdružují zejména s ohledem na osobní kvality, dovednosti a vzdělání, značně

¹⁴⁵ Tamtéž.

nepraktické a kontraproduktivní. Na druhou stranu soudím, že takové členství nebude problematické například v akciové společnosti, neboť akcionáři se zpravidla na činnosti akciové společnosti v tak velké míře nepodílí a sdružují se zejména s ohledem na vidinu výplaty dividendy.

Protože § 109 odst. 1 ZOK hovoří o „jiné obchodní korporaci“, nabízí se otázka, zda se tento zákaz členství ve statutárním nebo jiném orgánu bude vztahovat i na jiné právnické osoby, například na spolek, ústav, nadaci, státní podnik apod. Například D. Hrabánek k této problematice uvádí, že k přiklonění se takovému extenzivnímu výkladu je třeba přistupovat citlivě a vždy uvážit, zda rozsah takové vedlejší činnosti může skutečně ohrozit podnikání společnosti.¹⁴⁶

Osobně se kloním k závěru, že zákaz konkurence v § 109 odst. 1 ZOK míří pouze na obchodní korporace ve smyslu § 1 ZOK a na ostatní právnické osoby se nevztahuje. Uvedené vyvozují převážně z rozdílného hlavního účelu, pro který jsou zakládány obchodní korporace a ostatní právnické osoby. Toto si lze demonstrovat například na spolku, jehož hlavní činností může být pouze uspokojování a ochrana zájmů, k jejichž naplňování je založen, přičemž podnikání nebo jiná výdělečná činnost nemůže být jeho hlavní činností (srov. § 217 odst. 1 OZ), nebo na nadaci, jejímž hlavním účelem je trvalá služba společensky nebo hospodářsky užitečnému účelu, přičemž tento účel může být za určitých podmínek i veřejně prospěšný nebo dobročinný (srov. § 306 odst. 1 OZ). Podnikání může být u obou těchto forem právnických osob pouze vedlejší činností, a to navíc s určitými omezeními (srov. § 217 odst. 2 OZ a 307 odst. 1 OZ). Na základě výše uvedeného se tedy domnívám, že zákonný zákaz konkurence se na členství ve statutárním nebo jiném orgánu ostatních právnických osob nevztahuje a míří pouze na „jiné obchodní korporace“, avšak tato skutečnost nebrání odchýlnému ujednání společníků ve společenské smlouvě.

4.2. Modifikace zákazu konkurence ve společenské smlouvě

V § 109 odst. 2 ZOK je výslovně připuštěno, aby si společníci zákaz konkurence upravili ve společenské smlouvě odlišně, z čehož vyplývá, že předmětné ustanovení je dispozitivní. Tuto skutečnost taktéž výslovně potvrzuje i důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích k § 101 až 123.¹⁴⁷ Ve společenské smlouvě tak lze tento zákaz konkurence rozšířit, zúžit nebo

¹⁴⁶ Tamtéž.

¹⁴⁷ VLÁDA ČR. Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

případně zcela vyloučit (shodně tak uvádí například I. Štenglová,¹⁴⁸ D. Hrabánek,¹⁴⁹ T. Dvořák¹⁵⁰ nebo T. Horáček).¹⁵¹ Taktéž se nabízí možnost, aby si její společníci ujednali zcela jinak, a to buď v přísnějším nebo v mírnějším rozsahu, než jak je stanoveno v § 109 odst. 1 ZOK.

K modifikaci spočívající v úplném vyloučení zákazu konkurence se však část odborné veřejnosti staví rezervovaně z důvodu nepraktičnosti a kontraproduktivnosti takového ujednání. Například I. Štenglová uvádí, že „*taková úprava zákazu konkurence ve společenské smlouvě však je z hlediska úspěšnosti podnikání společnosti velmi nepraktická*“,¹⁵² a T. Dvořák uvádí, že „*takové řešení by ovšem bylo výslovně kontraproduktivní, a nelze jej proto doporučit*“.¹⁵³ Ačkoliv s oběma názory výše zmíněných autorů plně souhlasím, neboť zákaz konkurence vzhledem k osobní účasti společníků na činnosti společnosti je velmi praktický, nic to nemění na skutečnosti, že i takové ujednání je dovolené a v případě jeho zakotvení ve společenské smlouvě po dohodě všech společníků je nutné jej zcela respektovat. Ostatně zákaz konkurence chrání především samotnou společnost a zprostředkovaně její společníky, nikoliv třetí osoby (například věřitele), které jsou chráněny prostřednictvím jiných institutů.

Pokud jde o modifikaci spočívající v rozšíření nebo jiném zpřísnění zákazu konkurence, lze si představit ujednání zákazu členství ve statutárním nebo jiném orgánu všech právnických osob s obdobným předmětem podnikání, a to i pokud se bude jednat pouze o vedlejší činnost. Takové ujednání by pak mířilo například i na členství v orgánech spolku nebo nadace. Dále si lze ujednat zákaz být neomezeně ručícím společníkem jakékoliv jiné veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti nebo zákaz být členem (kupříkladu společníkem společnosti s ručením omezeným nebo akcionářem akciové společnosti) jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání. Taktéž se nabízí možnost ujednat si zákaz být v pracovněprávním vztahu k zaměstnavateli podnikajícím v obdobném předmětu podnikání.

U takového ujednání ve společenské smlouvě rozšiřujícího zákonný zákaz konkurence však bude nutné vždy zkoumat, zda se jeho obsah nepříčí zejména dobrým mravům a veřejnému pořádku (srov. § 1 odst. 2 OZ). Taktéž se domnívám, že v rozsahu, v jakém se neuplatí speciální úprava zákona o obchodních korporacích, se taktéž uplatní obecné pravidlo obsažené v

¹⁴⁸ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 308.

¹⁴⁹ HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 109 In: ASPI [právní informační systém].

¹⁵⁰ DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 116

¹⁵¹ HORÁČEK, T. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. sub. 1. s. 296.

¹⁵² ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 308.

¹⁵³ DVOŘÁK, T. op. cit. sub. 33. s. 116

§ 2975 OZ upravující zakázané konkurenční doložky. K tomuto, ve vztahu k § 2975 OZ, D. Ondřejová uvádí, že je možné jej aplikovat v případě smluvního ujednání konkurenční doložky, případně v případě rozšíření zákonného rozsahu zákazu konkurence vztahujícího se ke členům obchodních korporací. Tento závěr vyvozuje ze znění § 2975 odst. 1 a 2 OZ, kde je obsažen výraz „*ujednání*“.¹⁵⁴ Dále v této souvislosti J. Kindl uvádí, že „*v případech, kdy je v občanském zákoníku či dalších předpisech obsažena zvláštní úprava konkurenčního jednání nebo konkurenčních doložek, má taková úprava jako lex specialis přednost*“, přičemž dále dodává, že se jedná například o zákaz konkurence obsažený v § 109 ZOK.¹⁵⁵ Soudím, že závěr o použití obecné úpravy v § 2975 OZ v rozsahu, v jakém neodporuje speciálnímu pravidlu v § 109 ZOK včetně jeho smyslu a účelu, není v rozporu s výše zmíněným názorem J. Kindla.

Soudím, že § 2975 odst. 1 OZ týkající se podstatných náležitostí konkurenční doložky se použije i na rozšíření zákazu konkurence ve společenské smlouvě veřejné obchodní společnosti, neboť se jedná o zdůraznění obecného požadavku na určitost právního jednání (srov. § 553 odst. 1 OZ). Z daného ustanovení se podává, že konkurenční doložka musí obsahovat určení území, na které se vztahuje, a okruh činností a osob, kterých se zákaz týká. Pokud by konkurenční doložka některou z těchto náležitostí postrádala, nepovede to však k její neplatnosti, neboť jak dovedl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5943/2016, z této doložky musí vyplývat, jaké činnosti a v jakém rozsahu nesmí osoba, na kterou se tato doložka vztahuje, vykonávat, přičemž rozsahem se rozumí buď určení určitého území, na kterém nesmí být tato činnost vykonávána, anebo určení určitého okruhu osob, vůči nimž nesmí být tato činnost vykonávána. Ujednání společenské smlouvy rozšiřující zákaz konkurence tak nemusí obsahovat kumulativně všechny tři náležitosti vymezené v § 2975 odst. 1 OZ, avšak musí z něj být jednoznačně patrné, jakých činností a v jakém rozsahu se musí společníci zdržet. Takový požadavek na určitost tohoto ujednání je legitimní i v poměrech veřejné obchodní společnosti, neboť je jím zasahováno do práva společníka na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i do práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost ve smyslu čl. 26 Listiny základních práv a svobod (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 32 Cdo 508/2009), a proto musí dojít k přesnému vymezení hranic. V teoretické rovině J. Kindl dokonce připouští, že je možné rozsah konkurenční doložky upravit jako „*všude, všichni, všechno*“, ale

¹⁵⁴ ONDŘEJOVÁ, D. Výkladové otázky zakázané konkurenční doložky podle § 2975 ObčZ. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 3, s. 65-68

¹⁵⁵ KINDL, J. Úprava konkurenčních doložek v novém občanském zákoníku – pokus o vyplnění mezer. *Právní rozhledy*, 2015, č. 12, s. 419-425.

v této souvislosti zdůrazňuje, že takové ujednání bude jednoznačně podléhat kontrole přiměřenosti podle § 2975 odst. 3 OZ.¹⁵⁶

Ze smyslu a účelu zákazu konkurence společníků veřejné obchodní společnosti vyplývá, že § 2975 odst. 2 OZ upravující časové omezení konkurenční doložky se neuplatní, přičemž je nutné postupovat podle zákona o obchodních korporacích, ze kterého je zřejmé, že zákaz konkurence stanovený ve společenské smlouvě trvá po dobu trvání společnosti. Současně se však domnívám, že kdyby si společníci chtěli zákaz konkurence zúžit tím způsobem, že bude platit například pouze první dva roky existence společnosti, nic by takovému ujednání ve společenské smlouvě nebránilo.

Z § 2975 odst. 3 OZ pak vyplývá, že se zakazuje konkurenční doložka, která by omezovala zavázanou stranu více, než je vyžadováno potřebnou ochranou oprávněné strany. Domnívám se, že toto omezení je nutné mít na paměti i při rozšíření nebo jiném zpřísnění zákonného zákazu konkurence ve společenské smlouvě veřejné obchodní společnosti, a vždy tak bude nutné zkoumat, zda nejsou společníci omezeni víc, než je nutné k ochraně zájmů společnosti, a zda jsou jejich práva a povinnosti spravedlivě vyváženy.¹⁵⁷ Vzhledem k tomu, že se společníci osobně podílí na řízení a vedení společnosti, je zákaz konkurence bezpochyby na místě. Tato povinnost je taktéž do určité míry vyrovnána, mimo jiné, právem společníků na podíl na zisku, přičemž toto jejich právo, jak bylo blíže popsáno v kapitole 2, nelze vyloučit, a současně není možné, aby byl zisk rozdělen někomu jinému než společníkům. Avšak při rozšíření nebo jiném zpřísnění zákonného zákazu konkurence je nutné posuzovat přiměřenost takového omezení společníků s ohledem na potřebu ochrany oprávněných zájmů společnosti ve smyslu § 2975 odst. 3 OZ a taktéž s ohledem zejména na obecný korektiv dobrých mravů a veřejného pořádku, přičemž vždy bude nutné přihlížet k individuálním poměrům konkrétní veřejné obchodní společnosti a jejímu vnitřnímu nastavení.

Pokud jde o snížení zákonného zákazu konkurence, domnívám se, že společníci nejsou nijak omezeni, přičemž tento závěr vyvozují na základě argumentu *a maiori ad minus*, neboť je přípustné zákaz konkurence společníků veřejné obchodní společnosti dokonce i zcela vyloučit. Lze si tak představit například ujednání, na jehož základě dojde k vypuštění jednoho ze tří různých způsobů zakázaného konkurenčního jednání stanoveného v § 109 odst. 1 ZOK.

¹⁵⁶ Tamtéž.

¹⁵⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4192/2008: „Konkrétní konkurenční doložka musí být sjednána tak, aby byla spravedlivě přiměřená a vzájemně vyvážená pro obě strany. Na jedné straně nesmí bránit ve svobodném podnikání, na druhé straně musí chránit právo podnikatele na nerušené podnikání v zavedeném podniku.“

Závěrem bych podotkla, že se domnívám, že zákaz konkurence nemusí být nastaven pro všechny společníky stejně a že ho lze ve společenské smlouvě modifikovat pouze ve vztahu k některému společníkovi či některým společníkům. Taková modifikace by však měla být vždy odůvodněna individuálními poměry konkrétní veřejné obchodní společnosti. Například si lze představit situaci, že společenská smlouva určí, že statutárním orgánem je pouze jeden společník (srov. § 106 odst. 1 ZOK), a z důvodu, že pouze tento společník bude oprávněn jednat za společnost navenek a že pouze tomuto společníkovi bude náležet obchodní vedení společnosti, mu bude ujednáním ve společenské smlouvě zákaz konkurence rozšířen. Lze si představit i opačnou situaci, a to takovou, kdy společníkovi nebo společníkům, kteří nebudou statutárním orgánem, bude naopak zákaz konkurence ujednáním ve společenské smlouvě snížen.

4.3. Následky porušení zákazu konkurence

Pokud dojde ze strany společníka k porušení zákazu konkurence, může společnost požadovat, aby jí ten, kdo zákaz konkurenčního jednání porušil, vydal prospěch, který v důsledku toho získal, anebo aby na ni převedl práva z toho vzniklá, ledaže by to vylučovala povaha získaných práv. Uvedené platí obdobně pro každého jiného nabyvatele tohoto prospěchu nebo práva, ledaže by tento nabyvatel jednal v dobré víře (srov. § 5 odst. 1 ZOK). Uvedené pravidlo je obsaženo již v obecné části zákona o obchodních korporacích a vztahuje se tak na všechny obchodní korporace včetně veřejné obchodní společnosti.

Společnost má tedy v případě porušení zákazu konkurence ze strany společníka dvě možnosti, a to buď požadovat vydání prospěchu, anebo převedení z toho vzniklých práv. Alternativa v podobě převedení z toho vzniklých práv je zde dána proto, že je u ní předpokládána větší výhodnost pro společnost. Avšak za situace, kdyby výše prospěchu, který společník získal v důsledku porušení zákazu konkurence, byla vyšší než cena z toho vzniklých práv, a statutární orgán by požadoval i přes tuto skutečnost převedení těchto vzniklých práv jakožto pro společnost méně výhodnou variantu, mohl by se dopustit porušení péče řádného hospodáře.¹⁵⁸

Nárok je společnost povinna uplatnit ve lhůtě tří měsíců ode dne, kdy se o konkurenčním jednání společníka dozvěděla, nejpozději však do jednoho roku od tohoto jednání, přičemž uvedená lhůta je prekluzivní (srov. § 5 odst. 2 ZOK).

Pokud by se společnost dozvěděla o konkurenčním jednání společníka až po uplynutí objektivní prekluzivní lhůty jednoho roku, nemohla by postupovat podle § 5 odst. 1 ZOK. Podle

¹⁵⁸ HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. sub. 41. s. 15.

rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1744/2008 však zmeškání této prekluzivní lhůty nebrání, aby se společnost domáhala zdržení se konkurenčního jednání nebo náhrady škody, která společnosti v důsledku porušení zákazu konkurence vznikla, neboť tato práva náleží společnosti vedle práv stanovených v § 5 odst. 1 ZOK. Pro tyto nároky se pak uplatní obecná úprava promlčení v občanském zákoníku, nikoliv zvláštní prekluzivní lhůta stanovená v § 5 odst. 2 ZOK.

V rámci smluvní modifikace společenské smlouvy si mohou společníci ujednat taktéž smluvní pokutu pro případ, že by některý ze společníků zákaz konkurence porušil.¹⁵⁹ Bude-li však tato smluvní pokuta ujednána, měli by mít společníci na paměti § 2050 OZ, který při ujednání smluvní pokuty vylučuje právo na náhradu škody. Jedná se však o dispozitivní ustanovení¹⁶⁰ a je možné jeho aplikaci vyloučit, avšak bude nutné, aby i toto odchylné ujednání obsahovala společenská smlouva, aby společnost mohla po konkurenčně jednajícím společníkovi požadovat nejen smluvní pokutu, ale taktéž i náhradu škody.

V krajním případě, pokud by konkurenční jednání společníka dosahovalo takové intenzity, že by tento společník porušoval svou povinnost dodržovat zákaz konkurence zvláště závažným způsobem, by mohl být na návrh společnosti soudem ze společnosti vyloučen (srov. § 115 odst. 2 ZOK). V rovině trestního práva by takové porušení mohlo být dokonce trestným činem zneužití postavení v obchodním styku podle § 255a trestního zákoníku.¹⁶¹

¹⁵⁹ HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 109 In: ASPI [právní informační systém].

¹⁶⁰ HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN: 978-80-7400-535-0. s. 1289.

¹⁶¹ HRABÁNEK, D. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. op. cit. sub. 2. Komentář k § 109 In: ASPI [právní informační systém].

Závěr

Pro veřejnou obchodní společnost je charakteristická značná dispozitivnost právní úpravy, přesto však i ve vztahu k této právní úpravě platí určité limity, které jsou stanoveny buď přímo v zákoně, anebo jsou dovozovány skrz principy práva obchodních korporací.

Právo na podíl na zisku patří mezi základní a nejdůležitější práva společníků veřejné obchodní společnosti, přičemž vždy musí být rozdělen veškerý zisk a pouze mezi společníky, neboť § 112 odst. 1 ZOK je dispozitivní pouze v rozsahu, že zisk se dělí rovným dílem. Nerovnoměrný poměr na zisku lze ujednat, avšak vždy bude nutné při jeho stanovení přihlídnout k individuálním poměrům konkrétní veřejné obchodní společnosti a vyšší poměr společníka bude muset být opodstatněn, a to například tím, že se ve větší míře podílí na činnosti společnosti nebo na tvorbě základního kapitálu. Žádným ujednáním ve společenské smlouvě však nelze právo společníka na podíl na zisku vyloučit a stanovit mu tak nulový poměr na zisku, neboť vzhledem k osobní účasti na činnosti společnosti a riziku v podobě neomezeného a solidárního ručení za dluhy společnosti si lze jen těžko představit, že by se společník na jejím chodu žádným způsobem nepodílel a „zasloužil“ si tak nulový podíl na zisku. Takové ujednání by bylo taktéž v rozporu se zákazem tzv. lví klauzule, který patří mezi principy práva obchodních korporací. U odchylného ujednání od § 112 odst. 1 ZOK stanovujícího nerovnoměrný podíl na zisku však bude muset být ve všech případech posuzováno, zda se nepříčí zejména obecným korektivům dobrých mravů a veřejného pořádku. Obdobný závěr se uplatní i pro povinnost nést ztrátu společnosti, a tedy, že žádný společník nemůže být ujednáním ve společenské smlouvě z této povinnosti vyloučen a nesena v nerovnoměrném poměru může být pouze za situace, že je takové řešení stanoveno s ohledem na individuální poměry konkrétní veřejné obchodní společnosti a nepříčí se dobrým mravům a veřejnému pořádku.

Jednotlivá pravidla rozdělení zisku a jejich pořadí jsou stanovena dispozitivně a je připuštěno odchylné ujednání ve společenské smlouvě, ale vždy musí dojít k rozdělení veškerého zisku, a to pouze mezi společníky. Jestliže však ve veřejné obchodní společnosti bude společník, který bude pro společnost provádět práce nebo jí poskytovat služby ve smyslu § 103 odst. 2 ZOK, a společenská smlouva se odchýlí od pravidla, že tomuto společníkovi náleží podíl na zisku odpovídající ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb, musí zároveň obsahovat ujednání, které tomuto společníkovi stanoví za tyto práce nebo služby jiný způsob vypořádání.

O výplatě podílu na zisku rozhoduje statutární orgán, a přestože musí dojít k rozdělení veškerého zisku, může se stát, že nebude společníkům vyplacen, a to především z důvodu

záporného výsledku tzv. testu úpadku, přičemž použití § 40 odst. 3 ZOK se uplatní i na veřejnou obchodní společnost a nelze jej vyloučit odchýlným ujednáním ve společenské smlouvě. Splatnost podílu na zisku je dispozitivně stanovena v § 112 odst. 6 ZOK a společenská smlouva se může od této doby odchýlit, avšak ve vztahu k maximální přípustné době splatnosti je nutné mít vždy na paměti obecné korektivy dobrých mravů a veřejného pořádku.

Právo společníků podílet se na řízení a vedení veřejné obchodní společnosti je realizováno prostřednictvím působení v orgánech společnosti. Do působnosti nejvyššího orgánu patří rozhodování o otázkách, které mu jsou výslovně svěřeny zákonem (srov. například § 104 odst. 2 ZOK a § 115 odst. 2 ZOK), a rozhodování o všech ostatních věcech ve smyslu § 105 ZOK. Ze zákona je zpravidla vyžadována jednomyslnost, avšak jestliže je takové pravidlo stanoveno dispozitivně, může společenská smlouva obsahovat odchýlné ujednání. Rozhodování o změně společenské smlouvy nenáleží do působnosti nejvyššího orgánu, ale náleží všem společníkům jakožto smluvním stranám společenské smlouvy, přičemž společenská smlouva může obsahovat odchýlné ujednání od § 99 odst. 1 ZOK a s její změnou nemusí úplně ve všech případech souhlasit všichni společníci.

Rozhodování o obchodním vedení náleží do působnosti statutárního orgánu přímo ze zákona a společenská smlouva tak nemusí nezbytně obsahovat ujednání, že statutárnímu orgánu náleží rozhodování o obchodním vedení. Avšak protože mezi odbornou veřejností nepanuje na tomto závěru shoda a vzhledem ke znění § 105 ZOK jsou silné argumenty i pro opačný závěr, jeví se jako vhodné, aby společenská smlouva takové ujednání, s ohledem na právní jistotu společníků a z důvodu vyloučení budoucích sporů, obsahovala. Statutární orgán je orgánem individuálním, přičemž každý společník rozhoduje samostatně, avšak společenská smlouva může stanovit, že více společníků bude tvořit kolektivní statutární orgán. Neobsahuje-li pak společenská smlouva odchýlné ujednání, uplatní se pro jeho rozhodování obecná pravidla stanovená v občanském zákoníku. Společník musí rozhodovat v této funkci a tuto funkci vykonávat s péčí řádného hospodáře, neboť je ve smyslu § 46 odst. 1 ZOK a § 152 odst. 2 OZ členem voleného orgánu, protože je do této funkce „*jinak povoláván*“.

Společníkům veřejné obchodní společnosti je stanoven zákaz konkurence v rozsahu stanoveném v § 109 odst. 1 ZOK. Protože se však jedná o dispozitivní ustanovení, může být ujednáním ve společenské smlouvě tento zákonný rozsah zákazu konkurence rozšířen, snížen nebo případně úplně vyloučen, ačkoliv se takové ujednání vzhledem k osobní účasti na činnosti společnosti nejeví jako praktické. Při rozšíření zákonného zákazu konkurence je nutné mít na paměti obecné korektivy stanovené v § 1 odst. 2 OZ a zejména pak § 2975 odst. 3 ZOK, na jehož základě není možné, aby ujednání ve společenské smlouvě rozšiřující zákonný zákaz konkurence

omezovalo společníka více, než je nutné k ochraně společnosti. Taktéž je přípustné, aby byl zákaz konkurence ve společenské smlouvě stanoven pro každého společníka odlišně, avšak takové řešení bude muset být opět ospravedlněno individuálním nastavením vnitřních poměrů ve veřejné obchodní společnosti, neboť v opačném případě by mohlo být v rozporu s dobrými mravy. Jako příklad lze uvést možnost, že společenská smlouva stanoví, že statutárním orgánem bude pouze jeden společník, a pouze tomuto jednomu společníkovi bude z tohoto důvodu zákonný zákaz konkurence rozšířen.

Hlavním cílem diplomové práce bylo zjistit, zda poskytuje současná právní úprava ve vztahu k vybraným právům a povinnostem společníků veřejné obchodní společnosti dostatečný prostor pro odchylná ujednání ve společenské smlouvě. Soudím, že ano. Z vybraných práv a povinností se podává, že společníci mají širokou možnost projevit vlastní vůli při úpravě práv a povinností ve společenské smlouvě, chtějí-li se odchýlit od zákonného nastavení nebo si stanovit určitá pravidla nad rámec zákona. Společníkům je tak poskytnut relativně široký prostor pro to, zda zákonem stanovená pravidla ještě více zpřísní, či naopak více zvolní, nebo, zda si je nastaví odlišným způsobem. Tento prostor je však omezen zejména kogentními ustanoveními zákona o obchodních korporacích a občanského zákoníku nebo obecnými korektivy, zejména dobrými mravy a veřejným pořádkem.

Seznam zkratk

OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ZOK	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013
velká novela	Novela zákona o obchodních korporacích provedena zákonem 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

Seznam použitých zdrojů

1. Odborné publikace

- ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 2. aktual. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 655 s. ISBN 978-80-7598-991-8.
- ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 736 s. ISBN: 978-80-7552-333-4.
- DĚDIČ, J. *Obchodní zákoník: komentář. Díl I, § 1 - § 92e*. Praha: Polygon, 2002. 847 s. ISBN 80-7273-071-1.
- DĚDIČ, J. *Obchodní zákoník: komentář. Díl II, § 93 - § 175*. Praha: Polygon, 2002. 851-1743 s. ISBN 80-7273-071-1.
- DVOŘÁK, T. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 500 s. ISBN: 978-80-7357-755-1.
- ELIÁŠ, K., POKORNÁ, J., DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva: obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 503 s. ISBN: 978-80-7400-048-5.
- HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN: 978-80-7400-535-0.
- JUDGE, S. *Business Law*. 2nd ed. London: Macmillan Education UK, 1999. ISBN: 9781349149629.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, ISBN 80-7179-031-1.
- KOLDINSKÁ, K. (ed.). *Pocita Věře Štangové*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 463 s., ISBN 978-80-7380-735-1.
- KOVAŘÍČEK, K. *Základní kapitál a ochrana věřitelů při jeho rozdělování*. Praha: C. H. Beck, 2022, 120 s. ISBN: 978-80-7400-866-5.
- LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 2628 s. ISBN 978-80-7598-881-2.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 2292 s. ISBN: 978-80-7400-852-8.
- MORSE, G. *Partnership Law*, 7th ed., 2010, Oxford University Press, ISBN: 978-0-19-957676-0.
- PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 2, § 56-104e*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: ASPI a.s., 2004. 574 s. ISBN: 80-86395-99-5.
- PELIKÁNOVÁ, I. *Srovnávací právo obchodní: veřejná obchodní společnost*. 1. vyd. Praha: Orac, 2002, 282 s. ISBN 80-86199-49-5.
- POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář, I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR. 1996 s. ISBN: 978-80-7357-491-8.
- ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, 1336 s. ISBN 978-80-7400-799-6.

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2020, 1624 s. ISBN: 978-80-7598-656-6.

2. Odborné články

DĚDIČ, J. NEJVYŠŠÍ SOUD ČESKÉ REPUBLIKY: Nesení ztráty ve veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti, povinnost bývalého komplementáře hradit ztrátu po vyúčtování opravných položek do výnosů. *Obchodněprávní revue*. č. 6, 2009, s. 165.

HULEŠ, J., VRBA, J. Je účetnictví či účetní závěrka všelékem?. *Právní rozhledy*, 1997, č. 7, s. 373-375.

HURYCHOVÁ, K. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rekodifikaci. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 7-8.

HUŠEK, J. Nad právní úpravou změny společenské smlouvy u veřejné obchodní společnosti. *Obchodní právo*. 2018, č. 4.

JOSKOVÁ, L. 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.

KINDL, J. Úprava konkurenčních doložek v novém občanském zákoníku – pokus o vyplnění mezer. *Právní rozhledy*, 2015, č. 12, s. 419-425.

LÁLA, D. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku?. *Obchodněprávní revue*, 2018, č. 4, s. 106-110.

ONDREJOVÁ, D. Výkladové otázky zakázané konkurenční doložky podle § 2975 ObčZ. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 3, s. 65-68

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

SZOSTOK, D. Pohledávka jako věc v právním smyslu. *Jurisprudence*, č. 2, 2016, s. 39-43.

ŠIMEK, J., VALENTOVÁ WORSCHOVÁ, K. Zákon o obchodních korporacích a jeho návaznost na oceňování znaleckou praxí. *Bulletin advokacie* 1-2/2014, s. 42.

3. Právní předpisy

Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

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

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013

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. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

Zákon č. 360/2004 Sb., o Evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS) a o změně zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o evropském hospodářském zájmovém sdružení)

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví

Zákon č. 370/2017 Sb., o platebním styku

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS)

Partnership Act 1890

Uniform Partnership Act 1914

Revised Uniform Partnership Act 1994

4. Soudní judikatura

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

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2000, sp. zn. 32 Cdo 2306/98

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1744/2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 32 Cdo 508/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4192/2008

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 28 Cdo 1940/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5943/2016

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2019, sp. zn. 31 Cdo 1993/2019

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2020, sp. zn. 23 Cdo 3855/2018

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2008, sp. zn. 5 Tdo 488/2008

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2548/2008

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1468/2009

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2009, sp. zn. 5 Tdo 894/2009

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4217/2007

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2021, č.j. 5 As 348/2021-24

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 11. 2011, sp. zn. 7 Cmo 405/2010

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 8. 2012, sp. zn. 7 Cmo 453/2011

5. Internetové zdroje

LÁLA, D. Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti? [online]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/komu-nalezi-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-99917.html>.

Původní důvodová zpráva k návrhu velké novely zákona o obchodních korporacích ze dne 23. 2. 2018, čj. OVA 352/18. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSAW9B84DM/>

6. Ostatní zdroje

Opatření Ministerstva financí č. 63/2001 Fz, kterým se stanoví účtová osnova a postupy účtování pro podnikatele

VLÁDA ČR. 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.

VLÁDA ČR. Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

Práva a povinnosti společníka veřejné obchodní společnosti a možnosti jejich smluvní modifikace

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá právy a povinnostmi společníka veřejné obchodní společnosti a možnostmi jejich smluvní modifikace. Práce se zaměřuje především na otázku, zda poskytuje současná právní úprava ve vztahu k vybraným právům a povinnostem společníků veřejné obchodní společnosti dostatečný prostor pro odchylná ujednání ve společenské smlouvě.

Cílem diplomové práce nebylo pojednat o všech možných právech a povinnostech ani veškerých možných smluvních modifikacích. Diplomová práce se zaměřuje pouze na vybraná práva a povinnosti a nastínění možných modifikací ve společenské smlouvě včetně poukázání na určité limity, které nelze překročit, a představuje případné doktrinní spory a nejasnosti, přičemž se snaží nabídnout vlastní pohled a argumentaci.

Diplomová práce je členěna na úvod, závěr a čtyři hlavní kapitoly, které se dále člení na podkapitoly. V první kapitole je obecněji pojednáno o charakteristických rysech veřejné obchodní společnosti odlišujících ji od ostatních forem obchodních korporací. Ve druhé kapitole je pojednáno o právu na podíl na zisku, které představuje právo majetkové povahy společníků veřejné obchodní společnosti, diplomová práce představuje možné způsoby a jednotlivá pravidla rozdělení zisku a možnosti smluvní modifikace ve společenské smlouvě. Současně je ve druhé kapitole ve vztahu k právu na podíl na zisku stručně pojednáno i o vkladové povinnosti, která představuje povinnost majetkové povahy společníků veřejné obchodní společnosti, a o povinnosti nést případnou ztrátu veřejné obchodní společnosti. Ve třetí kapitole se diplomová práce zabývá právem podílet se na řízení a vedení veřejné obchodní společnosti, které představuje právo nemajetkové povahy společníků veřejné obchodní společnosti, přičemž se diplomová práce soustředí primárně na rozhodování v nejvyšším orgánu a rozhodování ve statutárním orgánu veřejné obchodní společnosti. Ve čtvrté kapitole diplomová práce pojednává o zákazu konkurence, který představuje nemajetkovou povinnost společníků veřejné obchodní společnosti spočívající ve zdržení se konkurenčního jednání. Pozornost je věnována zejména zákonnému rozsahu zákazu konkurence a možnostem smluvní modifikace ve společenské smlouvě.

Klíčová slova: veřejná obchodní společnost, smluvní modifikace, práva a povinnosti společníků

The rights and duties of a member of unlimited liability company and the possibilities of contractual alteration of the rights and duties

Abstract

The thesis deals with the rights and duties of a member of an unlimited liability company and the possibilities of their contractual alteration. The thesis focuses primarily on the question whether the current legislation provides sufficient scope for derogatory provisions in the memorandum of association in relation to the rights and duties of the members of an unlimited liability company.

The aim of the thesis was not to discuss all possible rights and duties and all possible contractual alterations. The thesis focuses only on selected rights and duties and outlines possible alterations in the memorandum of association, including pointing out certain limits that cannot be exceeded, and presents possible doctrinal disputes and ambiguities, while trying to offer its own perspective and argumentation.

The thesis is divided into an introduction, conclusion and four main chapters, which are further divided into subchapters. The first chapter discusses in general terms the characteristics of an unlimited liability company that distinguish it from other forms of business corporations. In the second chapter, the right to a share in the profits, which is a right of a property nature of the members of an unlimited liability company, is discussed. The thesis presents the possible methods and individual rules of profit distribution and the possibilities of contractual alteration in the memorandum of association. At the same time, the second chapter briefly discusses in relation to the right to a share of profits the obligation to deposit, which is an obligation of a proprietary nature of the members of an unlimited liability company, and the obligation to bear any losses of an unlimited liability company. In the third chapter, the thesis deals with the right to participate in the management and administration of an unlimited liability company, which is a right of a non-property nature of the members of an unlimited liability company. The thesis focuses primarily on decision-making in the supreme body and decision-making in the statutory body of an unlimited liability company. In the fourth chapter, the thesis deals with the non-competition prohibition, which represents a non-financial obligation of the members of an unlimited liability company to refrain from competitive behavior. Attention is paid in particular to the legal scope of the non-competition prohibition and the possibilities of contractual alteration in the memorandum of association.

Key words: unlimited liability company, contractual alteration, rights and duties of members