

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Diplomová práce

2010/2011

Luděk Novák

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

DIPLOMOVÁ PRÁCE

**Řetězení jednočlenných společností s ručením
omezeným**

**Vypracoval:
Vedoucí diplomové práce:
Akademický rok:**

**Luděk Novák
JUDr. Petr Čech, LL.M.
2010/2011**

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, řádně citoval všechny použité prameny a literaturu a práci jsem nevyužil k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

podpis studenta

Abstract: The subject matter of the thesis is the stringing out one-member limited liability companies and its prohibition by Czech Law. The thesis is composed of six chapters. Chapter One is introductory and defines basic terminology used in the thesis: stringing out, one-member limited liability company, prohibition of stringing out one-member limited liability and its purpose. Chapter Two examines the development of relevant Czech and European legislation. Chapter Three investigate the interpretation of relevant provisions in the Commercial Code in relation to First and Twelfth Directive. Chapter Four concentrates on legal consequences of the breach of prohibition. Chapter Five discusses whether the prohibition is useful or not in Czech Law. The thesis comes to the conclusion that the existence of the prohibition of stringing out one-member limited liability companies is rather justified in Czech Law. Therefore, the thesis argues for the maintenance of the provision in Commercial Code at least until European Community suggests to the contrary.

Abstrakt: Předmětem této práce je řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným a jeho zákaz upravený českým právem. Práce se skládá z šesti kapitol. Kapitola první je úvodní a vymezuje základní pojmy užívané v práci: řetězení, jednočlenná společnost s ručením omezeným, zákaz řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným a jeho význam. Druhá kapitola se zabývá vývojem příslušných předpisů českého a evropského práva. Kapitola třetí zkoumá výklad příslušných ustanovení obchodního zákoníku v souvislosti s první a dvanáctou směrnicí. Čtvrtá kapitola se zaměřuje na právní důsledky porušení zákazu. Pátá kapitola diskutuje o potřebnosti zákazu v českém právu. Práce dochází k závěru, že je vhodné zachovat ustanovení v obchodním zákoníku, alespoň do té doby než se Evropské společenství vysloví o opaku.

Přehled obsahu

Seznam zkratk	XII
Kapitola I. Úvodní kapitola.....	1
1. Cíl a metoda práce.....	1
2. Vymezení základních pojmů.....	2
Kapitola II. Vývoj právní úpravy zákazu řetězení	4
1. Česká republika.....	4
2. Komunitární úprava	9
Kapitola III. Výklad zákazu řetězení v ČR.....	14
1. Jazykový výklad.....	14
2. Historický a teleologický výklad	17
3. Diskuse o extraterritorialitě	18
4. Působnost v širších souvislostech	24
5. Zahraniční společnosti	30
6. Poznámka k judikatuře.....	34
Kapitola IV. Důsledky porušení zákazu řetězení.....	35
1. Rozlišení důsledků	35
2. Řízení před rejstříkovými soudy	36
3. Neplatnost společnosti	38
4. Porušení úkonem v zahraničí	44
Kapitola V. O (ne)potřebnosti zákazu řetězení.....	46
1. Ochrana třetích osob	46
2. Odpovědnost státu.....	51
3. Překážka komunitárních svobod	56
Kapitola VI. Závěrečná kapitola	57
1. Shrnutí.....	57
2. Závěr	58
Seznam použité literatury.....	60

Podrobný obsah

Seznam zkratek	XII
Kapitola I. Úvodní kapitola.....	1
1. Cíl a metoda práce.....	1
Cíl práce	1
Metoda práce	1
2. Vymezení základních pojmů.....	2
Pojem řetězení	2
K pojmu jednočlenné společnosti s ručením omezeným.....	2
Zákaz řetězení: prameny úpravy a jeho význam	3
Kapitola II. Vývoj právní úpravy zákazu řetězení	4
1. Česká republika.....	4
1.1. <i>Zavedení zákazu řetězení - zákon č. 370/2000 Sb.</i>	4
Povaha novely	4
Znění zákazu řetězení s účinností od 1. 1. 2001 do 30. 12. 2001	4
1.1.1. Výklad druhé věty	5
Důvody problémů.....	5
Vyloučení aplikace na akciové společnosti	5
Odkaz na účel úpravy	6
Argumenty pro aplikaci na akciové společnosti	6
Postoj zákonodárce.....	6
Závěry.....	7
1.1.2. Třetí věta	7
Odkaz na úpravu koncernu.....	7
1.2. <i>Technická novela - zákon č. 501/2001 Sb.</i>	8
Poslání novely	8
Zpřesnění typu společnosti	8
Vypuštění odkazu na úpravu koncernu.....	8
Zhodnocení	9
2. Komunitární úprava	9
2.1. <i>Vývoj</i>	9
Dvanáctá směrnice a následná rekodifikace	9
2.2. <i>Dvanáctá směrnice</i>	10
2.2.1. Pozadí přijetí	10
Různorodost národních úprav	10
Překážky komunitárních svobod	11
2.2.2. Kompromisní řešení	11
Očekávaná harmonizace	11
Průlomové ustanovení	11
Charakter výjimky	12
Možné důvody začlenění výjimky.....	12
Výjimka z pohledu nových členských států	12
2.2.3. Účel dvanácté směrnice	13
Přeshraniční aspekty obchodního styku	13

Kapitola III. Výklad zákazu řetězení v ČR	14
Úvod	14
1. Jazykový výklad	14
Znění § 105 odst. 2 ObchZ v. 2	14
Zákaz pro prostředního z řetězce	14
Zavádějící gramatický výklad	15
1.1. <i>Některé argumenty pro aplikaci na zahraniční společnosti</i>	16
Inkorporační zásada	16
Ke kolizi právních řádů	16
Ochrana osob na vlastním území	17
Argument ad absurdum	17
2. Historický a teleologický výklad	17
Úvod	17
Historický výklad pouze jako vedlejší pomocník?	18
3. Diskuse o extraterritorialitě	18
3.1. <i>Namítaná extraterritorialita</i>	18
Úvod	18
Argument pro vyloučení aplikace na zahraniční společnost	19
Základy evropského práva	19
Podstata nového argumentu	20
Argumentace opomíjející evropské souvislosti	20
Extraterritorialita vyvozená z aplikace zákazu na zahraniční společnosti	21
3.2. <i>Reakce právní vědy</i>	21
Směšování teritoriality a personality	21
Nesprávný závěr	21
Teritoriální působnost	22
Územní suverenita	22
Závěr	22
3.3. <i>Mezinárodní právo soukromé</i>	22
Úvod	22
Ustanovení § 22 ObchZ	23
Pojem osobního statutu	23
Hraniční určovatel	23
Shrnutí	23
Závěr	24
4. Působnost v širších souvislostech	24
Úvod	24
Vymezení působnosti	24
Hypotéza	25
4.1. <i>Přehled diskutovaných problémů</i>	25
Nejdiskutovanější téma	25
Hlasy právní praxe	25
Výklad primárního a sekundárního evropského práva	25
4.2. <i>Navrhované řešení</i>	26
Aplikovat tedy na zahraniční společnosti nebo ne?	26
4.2.1. První směrnice	26
Neplatnost společnosti	26
Nadnárodní rozměr	27
Argumenty pro nadnárodní rozměr	27
Zásada právního řádu zakládané společnosti	27
4.2.2. Dvanáctá směrnice	28

Preambule SSRO	28
Výklad preambule	28
Důvody pro možný nadnárodní charakter úpravy	28
Ochrana třetích osob.....	29
Německé znění preambule dvanácté směrnice	29
Shrnutí	29
Zhodnocení hypotézy	30
5. Zahraniční společnosti	30
Vymezení problému	30
5.1. <i>Společnosti z členských států Evropské unie</i>	31
Příloha I. směrnice.....	31
5.2. <i>Společnosti z třetích zemí</i>	31
Materiální znaky podle českého práva	31
Materiální znaky podle evropské úpravy.....	31
Znaky dovozené právní vědou.....	32
Podíl představovaný cenným papírem.....	32
Rozdíly podle typu právní kultury	33
Společnosti angloamerického typu právní kultury	33
6. Poznámka k judikatuře.....	34
Judikatura zákazů řetězení neřeší	34
Kapitola IV. Důsledky porušení zákazu řetězení.....	35
Úvod.....	35
1. Rozlišení důsledků	35
Nedostatek výslovné úpravy.....	35
Porušení zákazu za trvání společnosti	35
Porušení zákazu při zakládání	36
Absence kontroly zahraničních společností.....	36
2. Řízení před rejstříkovými soudy	36
Proč je možné založit společnost v rozporu se zákazem řetězení.....	36
Registrační princip	37
Úloha notáře	37
Postup rejstříkového soudu.....	37
Potvrzení domněnky	38
Možné důsledky	38
3. Neplatnost společnosti	38
3.1. <i>Vymezení</i>	38
Pojem institutu neplatnosti společnosti	38
Prameny právní úpravy.....	39
Význam institutu	39
Neplatnost společnosti vs. zrušení společnosti	39
Neplatnost společnosti vs. neplatnost právního úkonu	39
3.2. <i>Neplatnost společnosti jako nejistý důsledek</i>	40
Neplatnost společnosti jako krajní řešení	40
Spekulace o posledním důvodu neplatnosti.....	40
Postoj právní vědy	41
3.3. <i>Způsoby zhojení vad</i>	41
Absolutní neplatnost a rozdělení podílu	41
Co když soud lhůtu neposkytne, budou ohroženy vztahy třetích osob ke společnosti?	42
Nejvyšší soud k neplatnosti společnosti	42

3.4. Osoby oprávněné namítat neplatnost společnosti	42
Určení okruhu osob	42
Odlišení návrhu od zvláštní určovací žaloby	43
Závěr.....	43
4. Porušení úkonem v zahraničí	44
Popis případu.....	44
Stav z hlediska zahraničního právního řádu	44
Stav z hlediska domácího právního řádu	44
Možné řešení	45
Kapitola V. O (ne)potřebnosti zákazu řetězení.....	46
Úvodem	46
1. Ochrana třetích osob	46
1.1. Skupiny společností	47
Úvod	47
Význam účelového řetězení	47
Opatrnost v kladení překážek	47
Vliv moderního koncernového práva	48
Shrnutí	48
1.2. Jiné možnosti ochrany třetích osob.....	48
Úvod.....	48
1.2.1. Publicita	48
Komunitární ustanovení	48
Orientace v koncernových strukturách	49
České koncernové právo.....	49
Závěr.....	49
1.2.2. Odpovědnost.....	50
Ustanovení ObchZ k ochraně třetích osob.....	50
Význam záruk.....	50
1.2.3. Úprava § 59 odst. 2 ObchZ	51
Argument v neprospěch zákazu.....	51
1.3. Zhodnocení.....	51
Platnost hlavního argumentu	51
2. Odpovědnost státu	51
Úvodem	51
Výchozí stav	52
Negativní důsledky.....	52
Zásada národního zacházení	53
2.1. Podpora a ochrana investic	53
Dohody evropského typu.....	53
Dohoda mezi ČR a USA.....	53
Závěr.....	53
2.2. Odpovědnost podle zák. č. 82/1998 Sb.....	54
Důvody vzniku	54
2.3. Odpovědnost podle komunitárního práva	55
Možnosti.....	55
Podmínky odpovědnosti	55
2.4. Zhodnocení.....	55
Odpovědnost státu jako krajnost	55
3. Překážka komunitárních svobod	56
Čekání na vyjádření ESD	56

Kapitola VI. Závěrečná kapitola	57
1. Shrnutí.....	57
Působnost	57
Důsledky porušení	57
Oprávněnost existence.....	58
2. Závěr	58
Zhodnocení cíle práce.....	58
Navrhované řešení	58
Seznam použité literatury.....	60

Seznam zkratk

č.	Číslo
dvanáctá směrnice	Směrnice Rady v oblasti práva společností č. 89/667/EHS ze dne 21. prosince 1989 v oblasti práva společností týkající se společnosti s ručením omezeným s jediným společníkem, ve znění pozdějších předpisů
ESD	Evropský soudní dvůr
NŘ	Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, notářský řád, ve znění pozdějších předpisů
NS	Nejvyšší soud České republiky
ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník,
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OVM	Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů
první směrnice	Směrnice Rady v oblasti práva společností č. 68/151/EHS z 9. března 1968, o koordinaci ustanovení k ochraně zájmů společníků a třetích osob, stanovených v členských státech pro obchodní společnosti ve smyslu čl. 58 odst. 2

	Smlouvy, s cílem dosáhnout rovnocennosti těchto ustanovení v celém Společenství, ve znění pozdějších předpisů
s.	Strana
SKO	Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/101/ES z 16. září 2009 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření
SSRO	Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/102/ES ze dne 16. září 2009 v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem
sub	Poznámka pod čarou
v.	Věta (v citaci ustanovení, např. § 1 odst. 2 v. 3)
ZMPS	Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

KAPITOLA I.

Úvodní kapitola

1. Cíl a metoda práce

Cíl práce. Cílem této práce je prozkoumat látku v celé šíři, přitom upozornit na výkladová úskalí a pokusit se na ně nabídnout uspokojivé odpovědi. Řetězení společností s ručením omezeným byl v předcházejících letech na stránkách odborné literatury živě diskutovaným tématem. Tato práce s příspěvky bude diskutovat, některým částem oponovat s jinými naopak souhlasit. V každém případě se bude snažit přinést nové poznatky, tam kde k tomu bude prostor.

Metoda práce. Práce bude členěna podle tematických okruhů, v nichž se bude podle potřeby zabývat jednotlivými publikovanými příspěvky. Pozornost bude věnována v obchodním zákoníku samotnému ustanovení § 105 odst. 2 v. 2 a dalším ustanovením, která se k němu bezprostředně váží. Dále bude podrobena zkoumání komunitární úprava, zejména dvanáctá a první směrnice a směrnice je nahrazující s odkazy na související evropskou judikaturu. Okrajově se také dotkne mezinárodního práva soukromého, veřejného a v obecné rovině úpravy koncernů.

2. Vymezení základních pojmů

Pojem řetězení. Pojem řetězení není legálně definován v obchodním zákoníku ani ve směrnici, z níž vychází. Jde o pojem užívaný právní naukou,¹ stejně tak i praxí.² Popisuje jednak výsledek po založení jednočlenné společnosti s ručením omezeným jinou jednočlennou společností s ručením omezeným nebo, kdy se v důsledku soustředění všech společenských podílů do jediných rukou stane jediným společníkem jiná společnost s ručením omezeným. Obrazně tak dojde k napojení jedné společnosti na druhou, pro něž je právě řetězení nejvýstižnějším označením.

K pojmu jednočlenné společnosti s ručením omezeným. Jednočlenné společnosti jsou výjimkou ze smluvní povahy obchodních společností. Jejich založení není tudíž uzavřením smlouvy, ale dochází k němu na základě jednostranného právního úkonu jediného zakladatele. Tento právní úkon se nazývá zakladatelská listina (§ 57 odst. 3 ObchZ).³ Jde o obchodní společnost, která vůbec není sdružením. Jejím prostřednictvím dochází k přiblížení podmínek podnikání jednotlivce fyzické osoby podmínkám podnikání ve společnosti. Jednočlennými společnostmi mohou být pouze společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. Ostatní formy obchodních společností jsou vyloučeny z důvodů neomezeného ručení nebo proto, že pojmově jako jednočlenné nemohou existovat. Jednočlenná společnost může vzniknout dvojím způsobem. Buď tak, že je jako taková již založena (je založena jediným zakladatelem) nebo tak, že ve

¹ *Dědič, J., Čech, P.* Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, 2005, ročník 13, č. 20, s. 747.

² *Doležil, T.* K zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Jurisprudence (dříve EMP)*, 2002, ročník 11, č. 3-4, s. 32.

³ *Pelikánová, I., Černá, S.* *Obchodní právo. 2, Společnosti obchodního práva a družstva.* Praha: ASPI, 2006, s. 79.

společnosti založené původně jako vícečlenné se během její existence soustředí veškeré členské podíly u jedné osoby.⁴

Zákaz řetězení: prameny úpravy a jeho význam. Zákaz řetězení vychází z čl. 2 odst. 2 dvanácté směrnice. Tato směrnice byla nahrazena novou kodifikací (SSRO), která se však jeho znění nedotkla. Na úrovni českého právního řádu zákaz řetězení stanoví § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ. Podle ní společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným. V obou případech je snahou zabránit užití jedné majetkové hodnoty v řadě k založení několika na sebe navazujících společností o jediném společníku a tak předcházet nebo alespoň ztížit praktiky vedoucí k poškozování věřitelů.⁵

⁴ *Ibid.*, s. 40 a n.

⁵ ASPI, identifikační číslo LIT13639CZ. Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 370/2000 Sb., kterým se mění obchodní zákoník. K bodům 97 a 98.

KAPITOLA II.

Vývoj právní úpravy zákazu řetězení

1. Česká republika

1.1. Zavedení zákazu řetězení - zákon č. 370/2000 Sb.

Povaha novely. Hlavními úkoly novely bylo uvést právní úpravu do souladu s požadavky práva Evropských společenství, doplnit nedostatečnou úpravu některých otázek a napomoci k odstraňování výkladových problémů.⁶

Znění zákazu řetězení s účinností od 1. 1. 2001 do 30. 12. 2001. Znění podle zákona č. 370/2000 Sb. však ještě nebylo zněním tak jak ho známe dnes - § 105 odst. 2 ObchZ zněl takto: Společnost může být založena jednou osobou. Společnost s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti. Tím není dotčeno ustanovení § 66a odst. 7. Jedna fyzická osoba může být jediným společníkem nejvýše tří společností s ručením omezeným.

⁶ ASPI, identifikační číslo LIT13570CZ. Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 370/2000 Sb., kterým se mění obchodní zákoník. Obecná část. Obecná východiska.

1.1.1. Výklad druhé věty

Důvody problémů. Toto znění bylo problematické hned z několika důvodů. První nejasnosti při výkladu byly dány tím, že ve druhé větě bylo užito „společnost s jediným společníkem“ bez bližšího určení jak na začátku, tak na konci věty. To v praxi zavdalo diskusím, zda se zákaz bude vztahovat i na akciové společnosti. Zatímco bylo nepochybné, že společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže sama založit nebo být jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným, ohledně aplikace zákazu i na akciové společnosti s jediným akcionářem nebylo ani v odborné literatuře dosaženo shody.⁷

Vyloučení aplikace na akciové společnosti. Ti, kteří zastávali názor, že se zákaz nevztahuje na jednočlenné akciové společnosti, opřeli svůj závěr jednak o jazykový výklad a dále o odkaz na důvodovou zprávu k novele. V prvním případě argumentovali tím, že není možné, aby obrat „společnost“ byl v jediné větě užit ve dvojitým významu, tedy na začátku „obchodní společnost“ zahrnující tak i jednočlenné akciové společnosti a na konci věty „společnost s ručením omezeným“. Za druhé zmiňují, že důvodem úpravy bylo zamezení řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným.⁸ Naopak ti, kteří se přikláněli k tomu, že zákaz je možné vztáhnout i na jednočlenné akciové společnosti,⁹ odkazovali na dvanáctou směrnici.¹⁰

⁷ *Dědič, J.* Obchodní zákoník : komentář. Díl 2, § 93 - § 175. Praha: Polygon, 2002, s. 959.

⁸ *Ibid.*, s. 959.

⁹ *Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., et al.* Obchodní zákoník : komentář. Praha: C.H. Beck, 2001, s. 397.

¹⁰ *Dědič* in *ObchZ*, komentář, op. cit. sub 7, s. 959.

Odkaz na účel úpravy. Argument založený na jazykovém výkladu je přesvědčivý. Odkaz na důvod úpravy již o něco méně. Důvodová zpráva k zákonu sice praví, že úprava má zabránit mimo jiné řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným, ale v úvodu je text podobně neurčitý, jako je tomu u předmětného zákonného ustanovení.¹¹ Obecná část důvodové zprávy k zákonu je stejně nekonkrétní.¹² Podobně i preambule dvanácté směrnice zpočátku mluví o jednočlenné společnosti s ručením omezeným, ale následně se také uchýlí k užití obecného pojmu společnost. Přesto se z hlediska systematiky textu lze domnívat, že v obou případech měli zákonodárci na mysli skutečně jednočlenné společnosti s ručením omezeným.

Argumenty pro aplikaci na akciové společnosti. Zastánci aplikace omezení i na jednočlenné akciové společnosti odkazovali na dvanáctou směrnici. Zřejmě svůj argument opírali především o čl. 6 dvanácté směrnice. Ten stanoví, že povolí-li členský stát společnost jedné osoby ve smyslu čl. 2 odst. 1 také u akciové společnosti, vztahuje se na ni tato směrnice. Obchodní zákoník v § 162 odst. 1 připouštěl existenci jednočlenné akciové společnosti. Směrnice tedy umožňuje, aby český zákonodárce přijal stejné omezení i ohledně jednočlenných akciových společností.

Postoj zákonodárce. Jedna z autorů úpravy I. Pelikánová na otázku, proč nebyl přijat vedle zákazu řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným stejný zákaz i u jednočlenných akciových společností, odpověděla tak, že „akciová společnost vzniká méně snadno, je nutno splnit náročnější zákonné

¹¹ Důvodová zpráva, K bodům 97 a 98, op. cit. sub 5.

¹² Důvodová zpráva, Obecná, op. cit. sub 6.

podmínky, proto nepředstavuje tak velkou hrozbu, jako společnosti s ručením omezeným, které jsou formou leckdy zneužívanou.“

Závěry. Tvrzení sice neodpovídá na otázku, zda by mohla jednočlenná akciová společnost založit nebo se stát jediným společníkem jednočlenné společnosti s ručením omezeným, přesto je z něj možné leacos usuzovat. Je patrné, že tvůrci si byli vědomi otázky jednočlenných akciových společností a možnosti vztáhnou úpravu směrnice i na ně. Zákazu řetězení u nich nevyužili, i když § 162 odst. 1 byl novelou také upraven. Lze se tedy důvodně domnívat, že pokud by měli v úmyslu zamezit řetězení jednočlenných akciových společností s jednočlennými společnostmi s ručením omezeným, výslovně by tak učinili ať už v úpravě společnosti s ručením omezeným nebo u úpravy akciové společnosti. Takové ustanovení však ani na jednom místě nenajdeme. Pouze z jediného slova „společnost“ věty druhé § 105 odst. 2 ObchZ, kterým ze systematického hlediska navíc byla nejspíše myšlena právě jednočlenná společnost s ručením omezeným, lze jen těžko učinit závěr, že bylo zákaz nutné vztáhnout také na jednočlenné akciové společnosti.

1.1.2. Třetí věta

Odkaz na úpravu koncernu. Třetí věta podstatně omezila užití zákazu řetězení. Důvodem k začlenění této věty do novely bylo vytvoření výjimky ze zákazu pro podnikatelská uskupení ve formě koncernu.¹³ V praxi se však odkaz na

¹³ Důvodová zpráva, K bodům 97 a 98, op. cit. sub 5.

§ 66a odst. 7 ObchZ nesetkal s příliš pozitivní odezvou, když byl označen jako nesrozumitelný.¹⁴

1.2. Technická novela - zákon č. 501/2001 Sb.

Poslání novely. Jejím posláním bylo opravit legislativně technické chyby spojené s poslední velkou novelou obchodního zákoníku a odstranit výkladové problémy způsobené nepochopením některých ustanovení.¹⁵ Od 31. 12. 2001 zněl § 105 odst. 2 ObchZ takto: Společnost s ručením omezeným může být založena jednou osobou. Společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným. Jedna fyzická osoba může být jediným společníkem nejvýše tří společností s ručením omezeným.

Zpřesnění typu společnosti. V první a druhé větě bylo doplněno, že jde o společnost s ručením omezeným. Tím byly ukončeny výše zmíněné diskuze ohledně aplikace zákazu i na jednočlenné akciové společnosti a za pravdu tak bylo dáno těm, kteří s omezením vztahujícím se i na ně nesouhlasili.

Vypuštění odkazu na úpravu koncernu. Třetí věta odkazující na úpravu § 66a odst. 7 ObchZ byla vypuštěna. Zákonodárce sám v důvodové zprávě označil větu za nesrozumitelnou. Podle něj společnosti, na něž se zákaz řetězení vztahuje, vždy tvoří koncern ve smyslu § 66a odst. 7 ObchZ. Takové omezení by se tedy nikdy nemohlo v praxi aplikovat a proto ho bylo nutné vypustit.¹⁶ Po této

¹⁴ Doležil, op. cit. sub 2, s. 32.

¹⁵ ASPI, identifikační číslo LIT23844CZ. Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 501/2001 Sb., kterým se mění obchodní zákoník a některé další zákony.

¹⁶ *Ibid.*, k bodu 33.

změně se tedy omezení plynoucí z § 105 ObchZ vztahuje na všechny jednočlenné společnosti s ručením omezeným.¹⁷ Otázka aplikace ustanovení na zahraniční jednočlenné společnosti s ručením omezeným bude podrobně řešena na jiném místě.

Zhodnocení. Celkově lze změny hodnotit pozitivně. Zákonodárce relativně pohotově reagoval na kritiku právní nauky i praxe a změnou řešil některé namítané výkladové nejasnosti. Přesto zůstala řada odpovědí nejistých, jak bude dokumentováno níže. Na druhou stranu, bylo dobře, že sám zákon se nesnažil úpravu prohloubit. Mohlo tím být způsobeno více škody než užitku, vzhledem k tomu, že jde o omezující ustanovení pocházející z komunitárního práva. Je proto účelnější nechat dveře k diskusi otevřené, vždyť právní věda postupem času poskytla uspokojivé odpovědi. Navíc autoritativní výklad může stejně nakonec podat jen Evropský soudní dvůr.

2. Komunitární úprava

2.1. Vývoj

Dvanáctá směrnice a následná rekodifikace. Na evropské úrovni upravovala zákaz řetězení dvanáctá směrnice. Její znění bylo několikrát měněno přístupovými akty dalších států¹⁸ a v jednom případě směrnicí Rady.¹⁹ Dvanáctá

¹⁷ *Dědič* in ObchZ, komentář, op. cit. sub 7, s. 961.

¹⁸ Akt o přistoupení Rakouska, Švédska a Finska (Úřed. věst., C 241, 29.8.1994, s. 21.) a Akt o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie (Úřed. věst., L 236, 23.9.2003, s. 17.)

směrnice pak byla nahrazena směrnicí s účinností od 21. 10. 2009 (SSRO). Důvodem bylo zajištění srozumitelnosti a přehlednosti úpravy, která byla oslabena četnými změnami.²⁰ SSRO svým obsahem kopírovala znění zrušené dvanácté směrnice s tím, že do ní byly začleněny formou příloh shrnutí změn výše zmíněných aktů. Proto je vhodné věnovat pozornost okolnostem tvorby právě dvanácté směrnice.

2.2. Dvanáctá směrnice

2.2.1. Pozadí přijetí

Akční program. Základem pro její přijetí byl Komisí prezentovaný akční program pro malé a střední podniky, který předložila v Radě v roce 1986. Zde souhlasila s povolením možnosti zakládat jednočlenné obchodní společnosti (v úvahu přicházejí pouze společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti). Následně v roce 1988 byl Komisí předložen první návrh směrnice. V roce 1989 byly předloženy dva přepracované návrhy a hlavním bodem diskusí byl právě zákaz řetězení jednočlenných společností. Ještě téhož roku Rada návrh směrnice schválila.²¹

Různorodost národních úprav. Ústředním motivem směrnice bylo připuštění existence jednočlenných společností s ručením omezeným ve všech členských státech, a to jak již při samotném založení, tak i v důsledku soustředění všech společenských podílů do jediných rukou (viz článek 2 odst. 1 dvanácté

¹⁹ Směrnice Rady, kterou se z důvodu přistoupení Bulharska a Rumunska upravují některé směrnice týkající se práva obchodních společností (2006/99/ES).

²⁰ SSRO, preambule.

²¹ *Salač, J.* Obchodní společnost o jediném společníku. *Právní rozhledy*, 2002, č. 5, s. 1.

směrnice). Napříč Evropou vládla v právní úpravě jednočlenných obchodních společností značná různorodost. Některé státy zamezily takovým společnostem stát se jediným společníkem nebo zakladatelem jiné jednočlenné společnosti, zatímco další dokonce ani nepřipouštěly samotnou existenci jednočlenných společností.²²

Překážky komunitárních svobod. Takové překážky se tak mohly stát důležitým faktorem v rozhodování, zda investovat na území jiného členského státu či nikoliv, a zcela jistě ve svém důsledku k zamítavým závěrům vedly. Pokud se totiž jeden ze států rozhodl zabránit tomu, aby se jednočlenná společnost stala jediným společníkem nebo zakladatelem jednočlenné společnosti, znamenalo to i vyloučení takové investice pro zahraniční osoby, i přestože jejich právní řád takovou možnost připouštěl.²³

2.2.2. Kompromisní řešení

Očekávaná harmonizace. Výsledkem vyjednávání členských států byl však jen kompromis v podobě dočasného řešení, který navíc výrazně oslaboval unifikační záměr úpravy. Koncernové právo totiž na úrovni Společenství nebylo dosud harmonizováno v důsledku odlišných koncepčních přístupů jednotlivých členských států a v horizontu let 2006 až 2008 se předpokládá, že Evropskou komisí budou sjednoceny jen některé dílčí úseky koncernového práva.²⁴

Průlomové ustanovení. Oním průlomem byl čl. 2 odst. 2 dvanácté směrnice, který stanoví, že až do koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti

²² *Salač*, op. cit. sub 21.

²³ *Dědič, Čech*, Řetězení, op. cit. sub 1, s. 747.

²⁴ *Pelikánová, Černá* in *Obchodní právo 2*, op. cit. sub 3, s. 122.

práva koncernů mohou zákony členských států obsahovat zvláštní ustanovení nebo sankce, a to v případech, je-li fyzická osoba jediným společníkem více společností nebo je-li společnost jedné osoby nebo jakákoli právnická osoba jediným společníkem některé společnosti.

Charakter výjimky. K charakteru tohoto ustanovení literatura uvádí, že čl. 2 nemá kogentní povahu, a dokonce je možno pochybovat o jeho normativní povaze, přičemž zdůrazňuje, že jde o jakési doporučení.²⁵

Možné důvody začlenění výjimky. Některé názory spojují začlenění čl. 2 odst. 2 dvanácté směrnice do jejího znění se zájmy Belgie a Francie. Oba členské státy sice ve svých právních řádech připouštěly existenci jednočlenných společností, ale jediný subjekt mohl být jediným společníkem pouze jedné společnosti. Nicméně z textu směrnice nelze dovodit, že by určité výjimky byly přípustné pouze ve Francii či Belgii, nýbrž ve všech členských státech. Autor vyvozuje, že toto ustanovení by dokonce mohlo vést k absurdnímu závěru, že členské státy, které zmíněná omezení doposud neměly, by je mohly v rámci „implementace“ dvanácté směrnice nově zavést.²⁶

Výjimka z pohledu nových členských států. Z hlediska zamýšleného účelu směrnice je možné s tímto názorem souhlasit. Na druhou stranu je potřeba brát v úvahu, že Společenství se od doby přijetí dvanácté směrnice podstatně rozšířilo. Právní a podnikatelské prostředí v nových členských státech nemůže být natolik rozvinuté, jako je tomu například v Německu. Je to dáno tím, že v těchto státech byl právní vývoj přetržen na velmi dlouhou dobu, Českou republiku

²⁵ *Ibid.*, s. 225.

²⁶ *Salač*, op. cit. sub 21, s. 2.

nevyjímaje. Proto je opatrnost českého zákonodárce, který využil možnosti přijmout zákaz řetězení pochopitelná.

2.2.3. Účel dvanácté směrnice

Přeshraniční aspekty obchodního styku. Jak vyplývá z pozadí přijetí i preambule, směrnice reagovala na rozdíly mezi právními úpravami členských států, potom kdy některé z nich umožnili založení společnosti s ručením omezeným s jediným společníkem. Jejím úkolem bylo tyto bariéry stírat. Podobně se k tomu vyjadřuje odborná literatura, když zdůrazňuje, že dvanáctá směrnice byla předurčena upravovat především přeshraniční aspekty obchodního styku mezi subjekty a měla odstranit dosavadní překážky bránící volnému pohybu kapitálu.²⁷ Z hlediska komunitárního práva vnitřního trhu byla dvanáctá směrnice rovněž významným příspěvkem k realizaci svobody podnikání jako jedné ze základních svobod vnitřního trhu, když subjektům (fyzickým nebo právnickým osobám) z jednoho členského státu umožňuje založit jednočlennou společnost v ostatních členských státech.²⁸ Tyto závěry jsou platné i pro směrnici nahrazující dvanáctou směrnici a budou důležité i pro řešení výkladových otázek současného znění § 105 odst. 2 ObchZ.

²⁷ *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 747.

²⁸ *Salač*, op. cit. sub 21, s. 2.

KAPITOLA III.

Výklad zákazu řetězení v ČR

Úvod. Výše zmíněná technická novela z roku 2001 sice řešila některé výkladové nejasnosti, ale v praxi je možné se setkat i s dalšími otázkami, na něž ustanovení § 105 odst. 2 ObchZ přímou odpověď nedává. Výkladové otázky řeší několik článků publikovaných v odborném tisku. Následující část na ně bude reagovat a zabývat se hlavními výkladovými problémy.

1. Jazykový výklad

Znění § 105 odst. 2 ObchZ v. 2. Společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným.

Zákaz pro prostředního z řetězce. Ve snaze zpochybnit závěry právní vědy o aplikaci zákazu řetězení na zahraniční společnosti jeden z autorů užil gramatického výkladu. Poukázal na to, že zákaz řetězení se podle něj jednoznačně vztahuje na prostřední subjekt ze vzniklého řetězce.²⁹ Tento předpoklad nelze

²⁹ Dobeš, P. Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s.r.o. (Online)
Dostupné na

považovat za správný. Na počátku řetězce může být libovolná právnická osoba nebo fyzická osoba. Závisí to na příslušné vnitrostátní úpravě, komu je povoleno stát se jediným zakladatelem nebo společníkem společnosti s ručením omezeným. Bude-li na počátku fyzická osoba, váhal bych označit právnickou osobu, v níž bude jediným zakladatelem nebo společníkem za prostřední ze subjektů. Spíše bych mluvil o řetězci o dvou člancích (subjektech). Z gramatického výkladu nelze bez dalšího učinit závěr, že není možné zákaz vztáhnout na zahraniční společnosti, jak je naznačováno.

Zavádějící gramatický výklad. Zákaz řetězení sice může mířit na prostřední subjekt ovšem ne izolovaně. Z hlediska aplikace § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ je rozhodující, zda se takový subjekt pokusí zákaz porušit. Tedy založit jednočlennou společnost s ručením omezeným na českém území a to nelze provést jinak než podle českého práva (§ 24 odst. 2 ObchZ). Teprve pak může mířit na zmíněný prostřední subjekt, když bude takovému chování bránit. Následující výklad autora, proč by se zákaz řetězení neměl aplikovat na zahraniční společnosti, považuji za zavádějící, protože tuto skutečnost pomíjí. Inkorporační zásada nijak nevylučuje jeho aplikaci i na zahraniční společnosti, naopak jí ve svém důsledku spíše podpoří.

http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_6033/rozhodne-ne-naposledy-k-otazce-zakazu-preshranicniho-retezeni-s-r-o.aspx

Vyšlo v Právní rozhledy, 2008, ročník 16, č. 23, s. 862 - 866.

1.1. Některé argumenty pro aplikaci na zahraniční společnosti

Inkorporační zásada. Odkaz na inkorporační zásadu³⁰ také nezakládá důvod vyloučení aplikace zákazu řetězení na zahraniční společnosti. Obchodní zákoník ji akceptuje v § 22.³¹ Podle ustanovení se osobní status osoby řídí právním řádem, podle něhož byla založena. Podle něho se posuzuje jejich vznik, způsobilost k právním jednáním, vnitřní vztahy, jejich změna a zánik apod.³² Přibližně polovina členských států EU dává přednost v otázce určení osobního statutu právnických osob principu inkorporačnímu. Samo právo ES princip určování osobního statutu právnických osob prozatím výslovně neupravuje,³³ nicméně významná rozhodnutí ESD zejména z poslední doby představují určitou tendenci ve prospěch principu inkorporačního.³⁴

Ke kolizi právních řádů. Gramatický výklad sám o sobě nehovoří ani ve prospěch vyloučení aplikace zákazu řetězení na zahraniční společnosti, ani pro aplikaci pouze na české společnosti. Zakládána společnost se musí řídit českým právem (§ 24 odst. 2 ObchZ). To nijak nenarušuje osobní statut společnosti zakládající. Z pohledu § 105 odst. 2 v. 2 tedy nezáleží na tom, jaký bude mít osobní status zakládající osoba. Osobní status zahraniční společnosti se stále bude řídit právním řádem, podle něhož byla založena. S aplikací zákazu řetězení to nekoliduje, protože je pro něj rozhodné, že zahraniční společnost zakládá

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Eliáš, K., Dvořák, T.* Obchodní zákoník : praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900 : podle stavu k 1.11.2006. Praha: LINDE, 2006, s. 98.

³² *Ibid.*, s. 98.

³³ *Kučera, Z.* Úvod do práva mezinárodního obchodu. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, s. 53 a násl. *Kučera, Z.* Úvod do práva mezinárodního obchodu, op. cit. sub 33,

³⁴ *Ibid.*, s. 54. Rozhodnutí ESD ve věcech 81/87 Daily Mail z 27. září 1988, C-212/97 Centros z 9. května 1999 a C-208/00 Überseering z 5. listopadu 2002.

společnost podle českého práva a ta se v souladu s inkorporační zásadou bude řídit českým právním řádem. Stejně tak lze považovat otázku toho, zda se zákaz řetězení vztahuje pouze na české jednočlenné společnosti s ručením omezeným zakládající zahraniční společnosti za bezpředmětnou, neboť taková společnost by opět v souladu s inkorporační zásadou byla zakládána podle právního řádu příslušného státu.

Ochrana osob na vlastním území. Navíc jestliže dvanáctá směrnice členským státům umožnila přijmout výjimku v podobě zákazu řetězení, jistě důvodem byla snaha států ochránit vlastní obyvatele, k čemuž jí také využívají. Proč by také český zákonodárce, chtěl chránit zájmy obyvatel (potencionálních věřitelů) v zahraničí, kdyby česká jednočlenná společnost s ručením omezeným byla jediným zakladatelem nebo jediným společníkem obdobné společnosti v zahraničí?

Argument ad absurdum. Působišťem takto založené společnosti bude z největší pravděpodobností právě zahraniční území. Kdybychom připustili aplikaci zákazu řetězení podle českého obchodního zákoníku, zároveň bychom tím tak připustili, snahu českého zákonodárce chránit zahraniční obyvatelstvo. Navíc bychom naráželi na překážku v podobě extraterritoriálního působení obchodního zákoníku, což lze také označit za nepravděpodobné.

2. Historický a teleologický výklad

Úvod. V předchozí podkapitole již z části byla otázka tohoto výkladu řešena. Bylo také již zmíněno, že pouze z jazykového (gramatického) výkladu nelze vyvozovat závěry, zda zákaz řetězení vztáhnout i na zahraniční společnosti.

Teprve při spojení právě s historickým a teleologickým výkladem je možné dojít k jistějším závěrům.

Historický výklad pouze jako vedlejší pomocník? Přestože lze historický výklad označit za pouze pomocnou metodu výkladu,³⁵ je v tomto případě úzce spjata s metodou teleologickou. Ovšem i ta je považována za výkladovou metodu nestandardní.³⁶ Situaci mění fakt, že jde o výklad ustanovení majícího původ v komunitárním předpisu. ESD totiž již v počátcích své existence zdůraznil, že je nutné komunitární právo vykládat v souladu s jeho duchem. Následující rozsudky ESD potvrzují primát teleologické metody výkladu.³⁷ Historická metoda výkladu bývá při výkladu upozaděna. Důvodem je, že zejména u starších komunitárních předpisů nejsou potřebné podklady k dispozici.³⁸ Dvanáctá směrnice však není tím případem. Ve srovnání například s první směrnicí jde o relativně novou úpravu a dokumenty pro studium historického pozadí jsou přístupné.³⁹

3. Diskuse o extraterritorialitě

3.1. *Namítaná extraterritorialita*

Úvod. Všechny příspěvky se shodly, že zákaz řetězení je třeba aplikovat na území České republiky. V této otázce snad jiný závěr nepřipadal ani v úvahu.

³⁵ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. Teorie práva. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 84.

³⁶ *Ibid.*, s. 156.

³⁷ Dědič, J., Čech, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 21 - 22.

³⁸ *Ibid.*, s. 22.

³⁹ Salač, op. cit. sub 21.

Je však třeba zmínit příspěvek, který zmiňoval možnost extraterritoriálního působení ustanovení § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ.⁴⁰

Argument pro vyloučení aplikace na zahraniční společnost. Ač tomu název neodpovídá, hlavní náplní článku bylo čtenáři nabídnout důvody proč by se zákaz řetězení neměl aplikovat na zahraniční společnosti. Autor namítal, že pokud by se zákaz řetězení aplikoval na zahraniční společnosti, musel by zákaz řetězení působit extraterritoriálně. Takové působení odmítl a užil námitku extraterritoriality jako jeden ze stěžejních argumentů, proč nelze zákaz řetězení aplikovat na zahraniční společnosti. V kontextu všech dostupných odborných diskusí k výkladu zákazu řetězení na mě tento článek působil jako účelová konstrukce, jejímž posláním bylo obhájit vyloučení aplikace zákazu řetězení na zahraniční společnosti.

Základy evropského práva. Je třeba zmínit, že ještě před vydáním článku pojednávajícím o extraterritorialitě, byl představiteli právní vědy publikován příspěvek,⁴¹ který upřesnil jejich zpočátku nejisté závěry ohledně adresátů normy.⁴² Tento relativně obsáhlý článek jak název napovídá, pojednával o základech evropského práva. V části III. věnované sekundárnímu komunitárnímu právu společností, bod 10. týkající se dvanácté směrnice byly zodpovězeny otázky vzbuzující pochyby v právní praxi. Je zde jednak výčet možných sankcí za porušení zákazu řetězení, ale co je důležitější v kontextu

⁴⁰ Rychlý, T. Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. (Online)

Dostupné na

http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3775/zakaz-retezeni-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-a-extra-teritorialni-pusobnost-obchodniho-zakoniku.aspx

Vyšlo v Právní rozhledy, 2005, ročník 13, č. 6, s. 211 - 214.

⁴¹ Dědič, J., Čech, P. Základy evropského práva společností se zřetelem na jeho význam pro činnost notáře po vstupu ČR do EU - 1. část. Ad notam, 2004, ročník 10, č. 6, s. 160 – 190.

⁴² Dědič in ObchZ, komentář, op. cit. sub 7, s. 960.

argumentů pro extraterritorialitu i upřesnění důvodu aplikace zákazu řetězení na zahraniční společnosti.

Podstata nového argumentu. Autoři zde již s jistotou uvedli jakým způsobem je nutné zákaz řetězení aplikovat a proč. Klíčovým argumentem byl odkaz na úpravu první směrnice. Článek 11 odst. 2 písm. f) totiž stanoví, že důvodem neplatnosti společnosti je fakt, že v rozporu s vnitrostátními právními předpisy (zakládání) společnosti je počet zakladatelů nižší než dva. Z toho byly vyvozeny dva závěry. Jednak to, že je zákaz řetězení nutné vztáhnout na každou jednočlennou společnost s ručením omezeným, založenou na území České republiky. Za druhé to, že pokud česká jednočlenná společnost bude zakládat v zahraničí jinou jednočlennou společnost s ručením omezeným a právní řád tohoto státu to připouští, bude to možné a na toto založení se nebude vztahovat ustanovení § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ.⁴³

Argumentace opomíjející evropské souvislosti. Tento argument i závěry však zůstaly bez povšimnutí. Autor zmíněného článku na ně nijak nereagoval. Ve svém příspěvku se vlivem evropského práva na výklad ustanovení příliš nezabýval. Pouze podrobil zkoumání účel dvanácté směrnice a za užití logického výkladu vyvodil, že neobsahuje žádný zákaz nebo jiné pravidlo pro vzájemné řetězení společností s ručením omezeným či obdobných společností, existujících podle právních řádů různých států.⁴⁴ To je sice pravda, na druhou stranu lze se stejnou jistotou říci, že zákaz řetězení podle § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ je vzhledem ke znění čl. 2 odst. 2 dvanácté směrnice⁴⁵ v souladu s evropským právem. Nadto

⁴³ *Dědič, Čech*, Základy evropského práva, op. cit. sub 41, s. 183.

⁴⁴ *Rychlý*, op. cit. sub 40.

⁴⁵ Aktuálně čl. 2 odst. 1 SSRO.

český zákonodárce přikročil k podstatně užšímu omezení, než mu dvanáctá směrnice umožnila, když vztáhl úpravu pouze na společnosti s ručením omezeným.

Extraterritorialita vyvozená z aplikace zákazu na zahraniční společnosti. Podle autorovi argumentace odpovídá aplikace zákazu řetězení na zahraniční společnosti extraterritoriálním účinkům ustanovení obchodního zákoníku. Tento závěr má na první pohled nedostatky, na které také právní věda poukázala v reakci na článek.⁴⁶

3.2. Reakce právní vědy

Směšování teritoriality a personality. Souhlasím se závěrem, že autor směšoval teritorialitu a personalitu působení právního předpisu.⁴⁷ Stejný závěr potvrzují i prameny pojednávající o působnosti právních norem. Právní norma se zásadně vztahuje na všechny osoby (resp. subjekty) nalézající se na území České republiky, tj. jak státní občany ČR, tak osoby bez státní příslušnosti, tak občany jiných států.⁴⁸

Nesprávný závěr. Podle logiky výkladu Rychlého by se mělo hovořit o extraterritoriálním působení českých zákonů tehdy, když jsou aplikovány na subjekty s odlišným osobním statutem – u právnických osob zpravidla podle zásady inkorporace (viz níže) a fyzických osob podle státní příslušnosti.

⁴⁶ *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1.

⁴⁷ *Ibid.*, s. 748.

⁴⁸ *Boguszak, Čapek, Gerloch*, op. cit. sub 35, s. 87.

Teritoriální působnost. Pro teritoriální působnost je typické, že zahrnuje právní skutečnosti, ke kterým dochází, resp. jejichž účinky se projevují na území daného teritoriálního suveréna, bez ohledu na státní příslušnost účastníků.⁴⁹

Územní suverenita. Závěr lze potvrdit i odkazem na nauku mezinárodního práva veřejného. Prostor státního území stát výlučně mocensky ovládá, tedy uplatňuje vůči němu svou územní suverenitu. V zásadě jen územní suverén vykovává vůči všemu obyvatelstvu a věcem na tomto svém teritoriu územní výsost, tedy veškerou moc zákonodárnou, výkonnou a soudní, má tudíž v těchto oblastech svého působení také monopol, čímž z této činnosti znovu vylučuje každý jiný stát.⁵⁰

Závěr. Proto plně souhlasím s tím, že dopadá-li § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ na zakladatele a společníky tuzemských společností s ručením omezeným bez rozdílu jejich osobního statutu či státní příslušnosti, působí typicky teritoriálně, nikoliv extraterritoriálně.⁵¹

3.3. Mezinárodní právo soukromé

Úvod. Účelem této krátké odbočky bude prokázání toho, že ani zde nemohou hlasy usilující o vyloučení aplikace zákazu řetězení na zahraniční společnosti hledat podporu pro svou argumentaci.

⁴⁹ *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 748.

⁵⁰ *Čepelka, Č., Šturma, P. Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 211 – 212.

⁵¹ *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 748.

Ustanovení § 22 ObchZ. Ustanovení § 22 ObchZ je kolizní normou, která stanoví jako hraniční určovatel právní řád, podle něhož byla právnická osoba založena.⁵² Tento právní řád tedy představuje osobní statut společnosti.

Pojem osobního statutu. Přitom pojem osobní status bývá nejobecněji vymezován jako právní řád, rozhodný pro posouzení právních otázek, spojených s určitou osobou, tj. právní řád, kterým se řídí vznik osoby, její právní povaha, právní způsobilost této osoby včetně oprávnění jednat za osobu, její vnitřní vztahy, zčásti vnější vztahy, změna a zánik osoby a případně některé další otázky.⁵³

Hraniční určovatel. Hraničním určovatelem je určitá skutečnost významná pro daný druh právních vztahů nebo otázek označených v rozsahu kolizní normy, která rozhoduje o určení práva, jehož se má použít pro jejich úpravu. Stanovením této skutečnosti v kolizní normě by se mělo dosáhnout, aby se na jejím základě použilo práva, k němuž má příslušný právní poměr či otázka vztah, který převažuje nad vztahy k ostatním dotčeným právním řádům, tj. je nejvýznamnější.⁵⁴

Shrnutí. V případě zákazu řetězení osobní statut zahraniční společnosti tedy nemůže představovat překážku aplikace § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ. Otázky, které se řídí osobním statutem zahraniční společnosti, jsou skutečně nejvýznamnější právě ve vztahu k právnímu řádu, podle něhož byla založena. Naproti tomu při zakládání společnosti na území České republiky vstupuje zahraniční společnost do vztahu, kdy nejbližším právem je právní řád, kterým se

⁵² Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2004, s. 46.

⁵³ Kučera, Úvod do práva mezinárodního obchodu, op. cit. sub 33, s. 52.

⁵⁴ Kučera, Mezinárodní právo soukromé, op. cit. sub 52, s. 119.

řídí zakládaná společnost. Kdyby existovala kolizní norma upravující tento vztah, hraničním určovatelem by byla určila právní řád, kterým se řídí právě zakládaná společnost, nikoliv zakládající.

Závěr. Lze uzavřít, že extraterritoriálně by § 105 odst. 2 ObchZ mohl působit jedině tehdy, pokud by snad některý ze států připustil na svém území zakládání společností podle českého práva.

4. Působnost v širších souvislostech

Úvod. Některé otázky související s působností zákazu řetězení byly již zmíněny v reakci na diskusi o extraterritorialitě. Nyní budou doplněny další souvislosti, aby byl obraz úplný.

Vymezení působnosti. Působností právní normy se rozumí stanovení rozsahu v jakém se norma používá na konkrétní případy, a to buď se zřetelem k době (působnost časová) nebo se zřetelem k místu (působnost prostorová) anebo se zřetelem k subjektu, adresátu právní normy (působnost osobní).⁵⁵ Působnost časová potíže při výkladu nedělala, proto bude věnována pozornost dvěma zbývajícím působnostem – prostorové a osobní. Přitom platí, že osobní působnost právní normy je úzce spjata s otázkou působnosti prostorové, protože pokud je zkoumána, zkoumá se vždy zároveň v jakém rozsahu se norma použije na konkrétní případ jak vzhledem k místu, tak se zřetelem k určitému okruhu

⁵⁵ Boguszak, Čapek, Gerloch, op. cit. sub 35, s. 156.

možných subjektů právního vztahu,⁵⁶ proto i zde budou tyto otázky zkoumány společně.

Hypotéza. Hypotézou je, že zákaz řetězení se aplikuje pouze v rámci území České republiky, a že se vztahuje na všechny jednočlenné společnosti s ručením omezeným nebo společnosti jim obdobné⁵⁷ v rámci tohoto prostoru bez ohledu na jejich osobní status.

4.1. Přehled diskutovaných problémů

Nejdiskutovanější téma. Zákaz řetězení od svého zavedení a to i po novelizacích vyvolával spory především o to, na jaké společnosti by se měl aplikovat.

Hlasy právní praxe. Převážně z praxe se ozývali hlasy volající po tom, aby to byly pouze jednočlenné společnosti s ručením omezeným založeným podle českého práva. Jednak byla napadána potřeba a vhodnost zákazu řetězení na zahraniční společnosti spolu s možnými riziky takové aplikace.⁵⁸ Za druhé šlo o reakci na zpočátku nejisté závěry právní vědy,⁵⁹ pomineme-li to, že tou dobou již byly k dispozici revidované názory podpořené novou argumentací,⁶⁰ dále rozvedené na jiném místě.⁶¹

Výklad primárního a sekundárního evropského práva. Diskuse byla doplněna o výklad souvisejícího primárního evropského práva prozatím

⁵⁶ *Ibid.*, s. 87.

⁵⁷ Upřesnění níže v části Zahraniční společnosti.

⁵⁸ *Doležil*, op. cit. sub 2, s. 34.

⁵⁹ *Dědič* in *ObchZ*, komentář, op. cit. sub 7, s. 960.

⁶⁰ *Dědič, Čech*, *Základy evropského práva*, op. cit. sub 41, s. 183.

⁶¹ *Dědič, Čech*, *Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 747.

posledním příspěvkem pocházejícím také z řad praxe.⁶² Nutno dodat, že ani zde se autor k aplikaci ustanovení na zahraniční společnosti nestaví příliš pozitivně a opodstatněnost jeho existence je podle něj přinejmenším sporná. Zároveň však připouští, že rozhodující slovo k výkladu může podat pouze Evropský soudní dvůr.

4.2. Navrhované řešení

Aplikovat tedy na zahraniční společnosti nebo ne? Bylo již zmíněno, že zákaz řetězení je z pohledu českých společností na území České republiky poměrně jasný. Novelou byl totiž současně upraven § 24 odst. 2 ObchZ, jež stanovil, že právnická osoba může být založena pouze podle českého práva.⁶³ Obavy z komplikací způsobených střetáváním odlišných právních řádů v těchto případech tedy nejsou na místě. Ve vztazích, v nichž figurují i zahraniční společnosti, je situace složitější. Klíč k řešení je třeba hledat v komunitární úpravě.

4.2.1. První směrnice

Neplatnost společnosti. Prvním vodítkem, proč se domnívat, že zákaz řetězení se bude vztahovat i na zahraniční společnosti, je první směrnice. Podobně jako dvanácté směrnice byla sice nahrazena z důvodu srozumitelnosti a přehlednosti po četných změnách (SKO), ale rozhodné ustanovení zůstalo stejné. Nyní čl. 12 jako jeden z důvodů neplatnosti společnosti stanoví v odst. vi)

⁶² Dobeš, op. cit. sub 29.

⁶³ Zněním před novelou bylo připuštěno, že právnická osoba může být založena i podle jiného práva než československého.

skutečnost, že v rozporu s vnitrostátními právními předpisy upravujícími společnost je počet zakládajících společníků nižší než dva.

Nadnárodní rozměr. Předpokládejme členský stát, na jehož území zahraniční společnost založila podle tamního práva jinou obchodní společnost a porušila přitom citované ustanovení, pak by došlo k rozhodnutí o neplatnosti nově založené společnosti bez ohledu na osobní status zakládající zahraniční společnosti. Daná omezení mají tedy nadnárodní rozměr.⁶⁴

Argumenty pro nadnárodní rozměr. Pokud by slovo „vnitrostátními“ odkazovalo na právní předpisy zakládající společnosti, mělo by být obvyklé, že obchodněprávní předpisy členských států by působily mimo domácí území a to, že by společnosti mohly být zakládány na území členských států podle jiného než domácího práva. Takové závěry nelze přijmout. Navíc, kdyby směrnice měla působit jen mezi společnostmi založenými podle právního řádu jediného členského státu, byl popřen smysl úpravy.

Zásada právního řádu zakládané společnosti. Komunitární zákonodárce tak v první směrnici stanovil zásadu, že omezení se budou aplikovat podle právního řádu, jemuž podléhá zakládaná společnost.⁶⁵ Lze namítnout, že zásada je určena pouze nepřímou a její vztah ke dvanácté směrnici je nejistý, ale seznam důvodů proč aplikovat zákaz řetězení i na zahraniční společnosti pokračuje.

⁶⁴ *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 748.

⁶⁵ *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 748.

4.2.2. Dvanáctá směrnice

Preambule SSRO. Další indicie pro aplikování i na zahraniční společnosti přináší preambule SSRO. Odstavec 5 v. 2 preambule stanoví, že až do koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů mohou členské státy stanovit zvláštní ustanovení nebo sankce, je-li fyzická osoba jediným společníkem více společností nebo je-li společnost jedné osoby nebo jakákoli jiná právnická osoba jediným společníkem některé společnosti. Z této věty je možné vyvozovat několik závěrů.

Výklad preambule. Jednak to, že zákaz řetězení přijatý českým zákonodárcem je v souladu s ustanovením směrnice. Preambule jinými slovy říká, že do doby než bude na komunitární úrovni přijata úprava, která by zkoordinovala vnitrostátní předpisy týkající se koncernů,⁶⁶ (poukazuje se na to, že se počítá s přijetím nadnárodní úpravy) a než se tomu tak stane, mohou členské státy mít vlastní úpravu, která zřejmě může mít také nadnárodní charakter, tedy může se aplikovat i na zahraniční společnosti.

Důvody pro možný nadnárodní charakter úpravy. Dovedit to lze jednak z toho, že obě otázky jsou adresovány v jediné větě, ale také z toho, že kdyby zákonodárce neměl na mysli vnitrostátní předpisy aplikující se i na zahraniční společnosti, takovou větu by úplně vypustil, protože doporučení k přijetí takového omezení by bylo z pohledu komunitárního práva bezpředmětné. V takovém omezení by scházel komunitární prvek a záležitost by neměla být evropskou normou vůbec řešena z důvodu nedostatku pravomoci Společenství.

⁶⁶ K tomu stále nedošlo.

Historický výklad závěr potvrzuje, jak vyplývá z části věnované přijímání směrnice.⁶⁷

Ochrana třetích osob. Další důvodem proč vztáhnout zákaz řetězení i na zahraniční společnosti je účel zákazu řetězení podle obchodního zákoníku. Jeho posláním je zajistit ochranu věřitelů, resp. třetích osob. Je pokládáno za nesporné, že úmyslem českého zákonodárce bylo chránit třetí osoby, bez ohledu na osobní status zakladatele popř. jediného společníka.⁶⁸ Jinak by řešení bylo polovičaté. Jiným slovy, neaplikovat zákaz na zahraniční společnosti by představovalo oslabení účelu, protože třetí osoby by byly chráněny na našem území pouze ve vztahu k českým osobám.

Německé znění preambule dvanácté směrnice. Jako argument pro aplikace zákazu na zahraniční společnosti bylo také poukázáno na německé znění preambule dvanácté směrnice. Hovoří o omezení „v přístupu“ k jednočlenné společnosti s ručením omezeným. Ustanovení tedy opravňuje členské státy omezit za stanovených podmínek kohokoliv v „přístupu“ k jednočlenné společnosti s ručením omezeným na jejich území. Bylo také zdůrazněno, že kdyby výjimka neměla být aplikována na zahraniční zakladatele či společníky, byla by to Evropská komise v odůvodnění nepochybně vyzdvihla.⁶⁹ S těmito závěry lze jen souhlasit. Toto znění bylo ve směrnici nahrazující dvanáctou směrnici také ponecháno v odst. 5 preambule.

Shrnutí. Samostatně argumenty pro aplikaci omezení na zahraniční osoby nemusí pro někoho vyznít přesvědčivě. Na druhou stranu společně tvoří

⁶⁷ Odlišně in *Dobeš*, op. cit. sub 29.

⁶⁸ *Dědič, Čech*, Řetězení, op. cit. sub 1, s. 748.

⁶⁹ *Ibid.*, s. 748.

konzistentní argumentaci, na jejímž konci podle mého názoru musí být odpověď na to, zda je třeba vztahovat zákaz řetězení podle obchodního zákoníku na zahraniční společnosti kladná. V publikovaných příspěvcích nelze najít právní argumentaci, která přesvědčivě dokazuje něco jiného. Kde jsou naopak dveře k diskusi otevřeny, je potřeba zákazu řetězení v České republice.

Zhodnocení hypotézy. Na základě podané argumentace lze uzavřít, že hypotéza v úvodu této části byla potvrzena. Zákaz řetězení se skutečně aplikuje pouze na území České republiky vůči všem jednočlenným společnostem s ručením omezeným.⁷⁰

5. Zahraniční společnosti

Vymezení problému. V návaznosti na aplikování § 105 odst. 2 ObchZ vůči zahraničním společnostem se však objevují komplikace, které v praxi vyvolávají další pochybnosti. Pokud okruh subjektů, na které se ustanovení bude vztahovat, zahrnuje i zahraniční společnosti, pak se logicky nabízí otázka, jak jej vymežit? SSRO v čl. 2 odst. 2 bod b) stanoví, že členské státy mohou ve svých právních řádech zavést zvláštní ustanovení nebo sankce, je-li společnost jedné osoby nebo jakákoliv jiná právnická osoba jediným společníkem některé společnosti. Český zákonodárce volné znění umožňující jeho širokou aplikaci zúžil tím, že jej vztáhl jen na společnost s ručením omezeným s jediným společníkem. Tím postavil právní praxi před další problém. Jak v různorodých právních úpravách obchodních společností v jednotlivých členských státech (a

⁷⁰ Otázka zahraničních společností podobajících se svou povahou českým jednočlenným společnostem s ručením omezeným bude řešena níže.

nejen tam) rozlišit ekvivalenty tuzemské jednočlenné společnosti s ručením omezeným?

5.1. Společnosti z členských států Evropské unie

Příloha I. směrnice. Situace ohledně určení zahraničních společností z členských států je přehledná zásluhou nové kodifikace. Příloha I. směrnice o jednočlenných společnostech s ručením omezeným uvádí, na jaké společnosti je nutné vztáhnout její ustanovení ve všech sedmadvaceti členských státech. Otázkou však zůstává, podle jakých kritérií rozlišovat u zahraničních společností ze států mimo Společenství.

5.2. Společnosti z třetích zemí

Materiální znaky podle českého práva. Jak určit při absenci podobného pomocného seznamu, zda společnosti zřízené, příp. založené podle právních řádů nečlenských států, jsou ekvivalentem odpovídajícím české jednočlenné společnosti s ručením omezeným? Základní materiální znaky charakteristické pro společnost s ručením omezeným jsou upraveny § 105 a § 106 ObchZ. Zde je vymezena jako kapitálová společnost, v jejíž právní úpravě se objevují některé prvky společnosti osobní, zejména částečné osobní ručení společníků.⁷¹

Materiální znaky podle evropské úpravy. Ačkoliv český zákonodárce v zákazu výslovně uvedl společnost s ručením omezeným s jediným společníkem, je potřeba materiální znaky hledat nejen v domácí úpravě, ale také v kontextu celé

⁷¹ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník : komentář. Praha: C.H. Beck, 2005, s. 355.

směrnice (2009/102/ES). Povinnost eurokonformního výkladu, judikovaná Evropským soudním dvorem,⁷² ukládá členským státům vykládat své národní právo s největším ohledem na znění a účel směrnice a s přihlédnutím k dosažení cíle sledovaného směrnicí v souladu s článkem 249 odst. 3 SES (bývalý článek 189).⁷³ Proto lze usuzovat, že kritéria, podle kterých rozlišovat, je nutné hledat v rámci celé množiny vyjmenovaných forem společností a vzít v úvahu i znaky, jež mohou být do určité míry odchylné ve srovnání s tuzemskou společností s ručením omezeným. Ovšem je pravdou, že vždy bude záležet na úvaze soudu, zda danou společnost na základě naplnění podobných znaků klasifikuje jako společnost s ručením omezeným či nikoliv.⁷⁴

Znaky dovozené právní vědou. Literatura k tomu podává výklad, že za zahraniční společnost s ručením omezeným můžeme považovat zahraniční právnickou osobu, která je korporací, její společníci nesou riziko pouze do výše své investice (případně závazku k investici) a jejího eventuálního zhodnocení a současně podíl společníka na korporaci nemůže být představován cenným papírem.⁷⁵

Podíl představovaný cenným papírem. Nicméně je třeba dodat, že posledně jmenovanému znaku není přičítána tak velká váha. Bude-li totiž tento znak u posuzované zahraniční společnosti naplněn vedle zbylých dvou (společnost je korporací a její společníci nesou riziko do výše své investice a jejího eventuálního zhodnocení), je na místě jej zohlednit. Na druhé straně neplatí,

⁷² Tichý, L. Evropské právo. V Praze: C.H. Beck, 2004, s. 300 a n.

⁷³ Rozhodnutí ESD ve věci 106/89 Marleasing v. La Comercial Internacional de Alimentación SA z 13. listopadu 1990.

⁷⁴ Dědič, Čech, Řetězení, op. cit. sub 1, s. 749.

⁷⁵ Dědič in ObchZ, komentář, op. cit. sub 7, s. 960.

že bez tohoto znaku se nemůže jednat o subjekt srovnatelný s tuzemskou společností s ručením omezeným.⁷⁶

Rozdíly podle typu právní kultury. Zatímco ve většině evropských států, jejichž právní řády vycházejí z kontinentální právní kultury, existují téměř identické formy společností v porovnání s českou společností s ručením omezeným - například francouzská právní úprava zná vedle společnosti s ručením omezeným (SARL) i podnik s ručením omezeným o jedné osobě (EUARL), neboli jednočlennou společnost s ručením omezeným,⁷⁷ v angloamerické právní oblasti je situace odlišná.

Společnosti angloamerického typu právní kultury. Anglické právo upravuje (Příloha I. SKO v čl. 1) formu společnosti označenou jako private company limited by shares. Může vydávat akcie, nesmí je však veřejně nabízet při svém založení ani je později veřejně převádět. Z tohoto pohledu se tedy spíše podobá české akciové společnosti založené bez veřejné nabídky akcií podle § 162 odst. 3 a § 172 ObchZ. Vzhledem k tomu, že v právu Spojeného království neexistuje společnost s ručením omezeným, je obvykle tato forma jako s.r.o. překládána, protože jí je v praxi nejbližší, i když to příliš přesné není.⁷⁸ To jen potvrzuje relativní váhu výše zmíněného znaku.

⁷⁶ Dědič, Čech, Řetězení, op. cit. sub 1, s. 749.

⁷⁷ Švarc, Z., *Vysoká škola ekonomická v Praze. Fakulta mezinárodních vztahů. Srovnávací obchodní právo*. 1. Praha: Vysoká škola ekonomická, 2002, s. 57 a n.

⁷⁸ Boháček, M., *Vysoká škola ekonomická v Praze. Fakulta mezinárodních vztahů. Základy angloamerického obchodního práva : srovnávací obchodní právo II*. V Praze: Oeconomica, 2003, s. 99.

6. Poznámka k judikatuře

Judikatura zákaz řetězení neřeší. Judikatura Nejvyššího soudu ČR se k věci zákazu řetězení nevyjadřuje. Z toho je možné vyvozovat, že v praxi ustanovení § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ nečiní potíže. Může to být také proto, že preventivně dochází k zakládání jednočlenných společností s ručením omezeným jinými formami společností než je společnost s ručením omezeným anebo před založením dojde k rozdělení obchodního podílu a převedení části na dalšího společníka.

KAPITOLA IV.

Důsledky porušení zákazu řetězení

Úvod. Další významnou otázkou pro praxi jsou důsledky, jež jsou spojeny s porušením kogentního ustanovení § 105 odst. 2 ObchZ. Hledání některých odpovědí v této oblasti bude důležité nejen pro právní praxi, ale v některých ohledech i pro český stát. Omezení je sice v souladu s evropským právem, ale potenciálně hrozí založení odpovědnosti státu podle jiné úpravy.

1. Rozlišení důsledků

Nedostatek výslovné úpravy. Zákon výslovně neřeší, jaké důsledky má porušení zákazů uvedených v § 105 odst. 2 ObchZ. Zde bude třeba rozlišovat, zda uvedený zákaz byl porušen již při zakládání s.r.o. nebo až následně.⁷⁹

Porušení zákazu za trvání společnosti. Stane-li se za trvání s.r.o. určitá osoba jejím jediným společníkem v rozporu se zákonným zákazem obsaženým v § 105 odst. 2 ObchZ, společnosti se to nijak výrazně nedotkne. Pokud by se měla osoba stát jediným společníkem s.r.o. na základě smlouvy o převodu obchodního podílu v rozporu se zákonem, bude smlouva neplatná dle § 39 ObčZ a taková

⁷⁹ *Dědič* in ObchZ, komentář, op. cit. sub 7, s. 961.

osoba se jediným společníkem nestane. Nic na tom nemění fakt, že bude zapsána jako jediný společník do obchodního rejstříku, protože zde má zápis takové skutečnosti jen deklaratorní význam.⁸⁰

Porušení zákazu při zakládání. Dojde-li již při zakládání společnosti k porušení zákazu obsaženém v § 105 odst. 2 ObchZ, důsledky jsou odlišné. Zakladatelská listina nahrazující ve smyslu § 57 odst. 3 ObchZ společenskou smlouvu v případě jednočlenné obchodní společnosti, by musela být posouzena pro rozpor se zákonem jako absolutně neplatná ve smyslu § 39 ObčZ a společnost by tedy nemohla být ani zapsána do obchodního rejstříku.

Absence kontroly zahraničních společností. Nebylo by dalších komplikací, jenže tuzemské rejstříkové soudy zpravidla nezkontrolovaly, zda zahraniční zakladatel není sám takovou jednočlennou společností. V praxi se proto vyskytují případy rozporu se zákazem uvedeným v § 105 odst. 2 ObchZ a tím jsou zapsané společnosti vystaveny riziku pozdějšího prohlášení neplatnosti podle § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ.⁸¹ Takový postup však lze označit za krajní a z níže popsaných důvodů není jeho aplikace žádoucí.

2. Řízení před rejstříkovými soudy

Proč je možné založit společnost v rozporu se zákazem řetězení?
Důvodem je úprava řízení ve věcech zápisu do obchodního rejstříku. Revoluční novela občanského soudního řádu – zákon č. 216/2005 Sb. s účinností od 1. 7.

⁸⁰ Pelikánová, I. Obchodní právo. 1. Praha: ASPI, 2005, s. 446.

⁸¹ Dědič, Čech, Obchodní právo po vstupu ČR do EU, op. cit. sub 37, s. 101.

2005 – totiž zavedla koncepci řízení založenou na tzv. registračním principu. Účelem bylo zamezit neefektivnímu a zdlouhavému tzv. věcnému přezkumu.⁸²

Registrační princip. Registrační princip je mimo jiné také vyjádřen § 200da odst. 4 OSŘ. Ustanovení zní: Soud provede zápis, aniž by o tom vydával rozhodnutí, také tehdy, pokud mají navrhované zapisované skutečnosti podklad v přiloženém notářském zápisu; v takovém případě soud kromě zjištění podle odstavce 1 zkoumá pouze to, zda notářský zápis splňuje požadavky kladené na něj zvláštním právním předpisem.

Úloha notáře. Zakladatelská listina jednočlenné společnosti s ručením omezeným se podle § 57 odst. 3 ObchZ vyhotovuje ve formě notářského zápisu, proto se na něj ustanovení vztahuje. Převážná část odpovědnosti, zda právní úkon byl proveden v souladu se zákonem, tak byla přenesena na notáře. Každý notářský zápis, jež má předepsané náležitosti, je totiž ve smyslu § 6 NŘ prohlášen za veřejnou listinu.⁸³ Notář je podle § 53 odst. 1 písm. a) NŘ povinen požadovaný úkon odmítnout, je-li v rozporu s právními předpisy. Lze se však důvodně domnívat, že zpravidla nebude zkoumáno, zda zahraniční zakladatel je ve formě jednočlenné společnosti s ručením omezeným.

Postup rejstříkového soudu. Soud se pak kromě zkoumání obecných předpokladů podle § 200da odst. 1 OSŘ omezí pouze na zjištění, zda notářský zápis splňuje požadavky kladené na něj zvláštním právním předpisem. Přitom

⁸² Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. Občanský soudní řád : komentář. Díl I, (§ 1 až 200za). Praha: C.H. Beck, 2006, s. 969.

⁸³ Bureš, Drápal, Krčmář in OSŘ, komentář, op. cit. sub 82, s. 972.

nezkoumá to, co je odpovědností notáře, tedy zda byly při přijímání rozhodnutí nebo jiném právním úkonu dodrženy zákonem stanovené podmínky.⁸⁴

Potvrzení domněnky. To jen potvrzuje názor, že přes veškerou preventivní kontrolu představovanou především notářským zápisem se budeme moci v praxi setkat se zahraniční společností, jež se stala jediným společníkem nebo zakladatelem tuzemské jednočlenné společnosti s ručením omezeným v rozporu se zákonem.⁸⁵

Možné důsledky. Podle § 68a odst. 1 ObchZ sice není možné zrušit rozhodnutí, jímž se povolil zápis do obchodního rejstříku, nelze se ani domáhat určení, že společnost nevznikla, na druhou stranu jsou vystaveny riziku postihu podle § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ. Jako již bylo zmíněno výše, za postačující důvod k prohlášení neplatnosti společnosti soudem je uvedena skutečnost, že v rozporu se zákonem je počet zakladatelů nižší než dva.

3. Neplatnost společnosti

3.1. Vymezení

Pojem institutu neplatnosti společnosti. O neplatnost společnosti se jedná v případě, že při založení společnosti a v souvislosti s ním došlo k vadám, s nimiž je spojen následek odpovídající zrušení společnosti.⁸⁶

⁸⁴ *Ibid.*, s. 971.

⁸⁵ *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 749.

⁸⁶ *Pelikánová, Černá, Obchodní právo 2*, op. cit. sub 3, s. 80.

Prameny právní úpravy. Institut neplatnosti společnosti vychází z první směrnice z čl. 10 až 12.⁸⁷ V současnosti je na komunitární úrovni upraven v čl. 11 až 13 SKO. Harmonizace byla provedena v § 68a ObchZ.

Význam institutu. Účelem institutu je podle směrnice zajistit, aby byly omezeny případy neplatnosti a zpětného účinku prohlášení neplatnosti a stanovení krátkých lhůt pro námitky třetích osob proti tomuto prohlášení. Tak má být zajištěna právní jistota ve vztazích mezi společnostmi a třetími osobami a stejně tak mezi společníky.⁸⁸

Neplatnost společnosti vs. zrušení společnosti. Důsledkem prohlášení soudu společnosti za neplatnou je podle § 68a odst. 3 ObchZ její vstup do likvidace. Tím se fakticky shoduje s důsledky zrušení společnosti soudem.⁸⁹ Avšak instituty se od sebe liší v tom, že v případě neplatnosti jde o nedostatky, které vzniknou ještě předtím, než společnost jako právnická osoba vznikne a které v případě jiných právních úkonů jsou důvody jejich neplatnosti.⁹⁰

Neplatnost společnosti vs. neplatnost právního úkonu. Pojem neplatnosti společnosti svádí ke srovnání s neplatností právního úkonu. Stejným názvem však jejich podoba končí. Oba pojmy mají odlišný obsah. Zatímco rozhodnutí o relativní neplatnosti právního úkonu působí *ex tunc*,⁹¹ rozhodnutí soudu o neplatnosti společnosti nemá podle § 68a odst. 1 ObchZ vliv na platnost rozhodnutí, kterým se povoluje zápis společnosti do obchodního rejstříku. Nelze se ani domáhat určení, že společnost nevznikla. Jinými slovy, je-li právní úkon

⁸⁷ V současnosti upraveno v čl. 11 až 13 SKO.

⁸⁸ SKO, preambule odst. 10.

⁸⁹ Štenglová, Plíva, Tomsa, ObchZ, komentář, op. cit. sub 71, s. 243.

⁹⁰ Pelikánová, Černá in Obchodní právo 2, op. cit. sub 3, s. 80.

⁹¹ Švestka, J., Dvořák, J., Elischer, D., et al. Občanské právo hmotné. 1, Díl první: obecná část, díl druhý: věcná práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 142.

neplatný, nevyvolává zamýšlené právní důsledky nebo tyto důsledky zpětně zaniknou. Na rozdíl od neplatnosti právního úkonu důsledky neplatnosti společnosti nenastávají ex lege nebo uplatněním námitky neplatnosti vůči společnosti, ale pouze v případě, že neplatnost společnosti je vyslovena soudem.⁹²

3.2. Neplatnost společnosti jako nejistý důsledek

Neplatnost společnosti jako krajní řešení. Neplatnost společnosti je krajní řešení. Důkazem toho je taxativní výčet § 68a odst. 2 ObchZ, který jako důvod neplatnosti stanoví pouze nejzávažnější vady. Navíc Evropský soudní dvůr zdůraznil ve věci *Marleasing*,⁹³ že je nutné důvody neplatnosti společnosti vykládat restriktivně.

Spekulace o posledním důvodu neplatnosti. Lze se také domnívat, že důvod obsažený v čl. 11 odst. 2 písm. f) první směrnice⁹⁴ [§ 68a odst. 2 písm. f) ObchZ - v rozporu se zákonem je počet zakladatelů nižší než dva.] se měl vztahovat především na případy, kdy vnitrostátní předpisy vůbec nepřipouští existenci jednočlenných společností, protože dvanáctá směrnice ukládající členským státům povinnost připustit existenci jednočlenné společnosti s ručením omezeným⁹⁵ byla přijata až v roce 1989. Z toho by mohlo být vyvozeno, že neplatnost společnosti s ručením omezeným z důvodu uvedeného v čl. 12 odst. 2 písm. b) bod vi) by již nemělo být možné aplikovat. Tím méně by zmíněné ustanovení mělo být aplikováno na porušení zákazu řetězení, jehož úpravu

⁹² *Dědič, J.* Obchodní zákoník : komentář. Díl 1, § 1 - § 92e. Praha: Polygon, 2002, s. 575.

⁹³ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. listopadu 1990, *Marleasing SA* proti *La Comercial Internacional de Alimentacion SA* (C-106/89) in *Dědič, Čech*, Obchodní právo po vstupu ČR do EU, op. cit. sub 81, s. 76.

⁹⁴ Nyní čl. 12 odst. 2 písm. b) bod vi) SKO.

⁹⁵ Nyní čl. 2 odst. 1 SSRO.

směrnice označuje pouze za možnou. Opačně by takový postup představoval rozšiřující výklad, což Evropský soudní dvůr v případě Marleasing zakázal a kvůli povinnosti eurokonformního výkladu je nutné takové závěry respektovat. Proto by měl být takový důsledek porušení zákazu řetězení spíše vyloučen. Konečné slovo však může mít pouze ESD.

Postoj právní vědy. Právní věda soudí, že § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ na případy rozporu se zákazem řetězení dopadá. Zároveň se domnívá, že soud by měl analogicky podle § 68 odst. 7 ObchZ, dříve než neplatnost prohlásí, stanovit lhůtu k odstranění důvodu, pro který má být neplatnost prohlášena, protože prohlášení má obdobný důsledek jako zrušení společnosti ve smyslu § 68 odst. 6 ObchZ (viz § 68a odst. 3 ObchZ).⁹⁶ Takový postup je patrně nejvhodnější, protože by tak byla šetřena společnost a její další existence. Výše naznačené spekulaci chybí právní argumenty a je ve srovnání s touto příliš nejistá. Proto není možné se na ni spoléhat. Do doby, než se k věci vyjádří Evropský soudní dvůr, měly by dotčené společnosti rozhodně počítat s postupem podaným právní vědou. Tím budou lépe připraveny a mohou pružněji reagovat.

3.3. Způsoby zhojení vad

Absolutní neplatnost a rozdělení podílu. Lze rozlišit dva případy. Za prvé k porušení zákazu dojde sekundárně, pak není zhojení zapotřebí, neboť na převod obchodního podílu bude nutné nahlížet jako na absolutně neplatný pro rozpor se zákonem. Za druhé, byl-li porušen zákaz již při zakládání, jediný

⁹⁶ *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 749.

zakladatel by musel přistoupit k rozdělení obchodního podílu spolu s převodem jeho části na třetí subjekt.⁹⁷

Co když soud lhůtu neposkytne, budou ohroženy vztahy třetích osob ke společnosti? Může se stát, že soud by bez dalšího společnost prohlásil za neplatnou. Vztahy třetích osob by tím neměly být postiženy alespoň v tom smyslu, že společnost i přes prohlášení neplatnosti vznikla a stejně tak právní vztahy, do nichž neplatná společnost vstoupila, nejsou neplatností společnosti dotčeny (§ 68a odst. 1 a 4 ObchZ).

Nejvyšší soud k neplatnosti společnosti. Nejvyšší soud k 68a odst. 1 dodal, že je tomu také proto, že odklizení takového rozhodnutí by sice nemělo vliv na práva nabytá od zapsané společnosti v dobré víře třetími osobami, v jeho důsledku by však nebyla chráněna práva nabytá v době účinnosti rozhodnutí o povolení zápisu společností, o jejíž zápis šlo (z hlediska jejího právního postavení by na společnost bylo nahlíženo, jako by nikdy nevznikla – jako by usnesení o povolení zápisu nikdy nebylo vydáno).⁹⁸

3.4. Osoby oprávněné namítat neplatnost společnosti

Určení okruhu osob. Nedostatek výslovné úpravy § 68a odst. 2 ObchZ přináší otázku jak určit okruh osob. Fakt, že ustanovení vlastně doplňuje případy možnosti zrušení společnosti soudem podle § 68 odst. 6 ObchZ, vedl k závěru, že okruh je přinejmenším stejný, jako při postupu podle ustanovení § 68 odst. 6 ObchZ⁹⁹ – státní orgán nebo osoby, které osvědčí právní zájem. V otázce toho,

⁹⁷ *Ibid.*, s. 749.

⁹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1154/2003 ze dne 25. února 2004.

⁹⁹ *Štenglová* in op. cit. sub 71, s. 243.

zda může návrh na prohlášení neplatnosti společnosti podat kdokoliv, jsou autoři shovívavější. Podle nich může být tato možnost zvažována, vzhledem k tomu, že neplatnost společnosti může být prohlášena soudem i bez návrhu.¹⁰⁰

Odlíšení návrhu od zvláštní určovací žaloby. Z toho, že soud neplatnost společnosti pouze deklaruje, obdobně jako při vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 131 ObchZ, je spatřována určitá podobnost návrhu na prohlášení neplatnosti společnosti s určovací žalobou podle § 80 písm. c) OSŘ. Jako podstatný rozdíl je zdůrazněn právě fakt, že řízení o prohlášení neplatnosti společnosti lze zahájit i bez návrhu.¹⁰¹ Z toho je dovozeno, že při podání návrhu na prohlášení neplatnosti společnosti není třeba prokazovat naléhavý právní zájem na tomto určení.¹⁰² Závěr je to obdobný tomu, co bylo zmíněno u předchozího pramenu. Rozdíl spočívá v jistotě, s jakou závěry byly prezentovány. Zatímco první názor mluvil pouze o zvážení možnosti návrhu kýmkoliv, druhý se v tomto ohledu vyjádřil bez zaváhání.

Závěr. Argumentaci uvedenou v předchozím odstavci považuji za správnou. Skutečně není možné nalézt zákonné ustanovení, které by byť jen v náznaku napovídala, že by takového postupu nemělo být užito. Přikláním se proto k druhému postoji. Jinými slovy umožnil bych podání návrhu, kterékoliv osobě bez nutnosti prokazovat naléhavý právní zájem bez zaváhání. Kdyby měly o takovém postupu vznikat nějaké pochybnosti, byly by to zřejmě důvody v návaznosti na komunitární úpravu. Z domácí právní úpravy však zatím

¹⁰⁰ *Ibid.*, s. 243.

¹⁰¹ *Dědič* in op. cit. sub 92, s. 575.

¹⁰² *Ibid.*, s. 575.

dovozovat opak nelze. Do doby než se k věci autoritativně vyjádří ESD, je proto nutné držet se výše naznačeného výkladu.

4. Porušení úkonem v zahraničí

Popis případu. Společnost s ručením omezeným (nebo společnost povahou ekvivalentní) založená podle jiného než českého práva má dva či více společníků. Rozhodne se v České republice založit společnost s ručením omezeným. Po jejím založení dojde v zahraniční společnosti k soustředění podílů v rukou jediného společníka.

Stav z hlediska zahraničního právního řádu. Pro posouzení nezáleží na tom, jestli šlo o stát, který podobně jako v České republice přijal zákaz řetězení, vyjdeme-li z předpokladu, že národní zákonodárce přijímá takovou úpravu ve snaze chránit osoby na svém území nikoliv v zahraničí.¹⁰³ Právní úkony vedoucí k soustředění podílů v rukou jediného společníka tak jsou v každém případě platné podle příslušného právního řádu.

Stav z hlediska domácího právního řádu. Stav, který postupem vznikl, je v rozporu se zákazem řetězení podle § 105 odst. 2 ObchZ. Neplatnost právního úkonu, v jehož důsledku rozpor vznikl nelze aplikovat, protože byl proveden podle právního řádu osobního statusu zakládající společnosti a je tak mimo působnost české právní úpravy. Základní předpis českého mezinárodního práva soukromého o platnosti úkonu stanoví, že se společně s následky jeho neplatnosti

¹⁰³ Viz část zabývající se extraterritorialitou, podrobně viz *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1, s. 748.

řídí, týmž právním řádem jako účinky právního úkonu.¹⁰⁴ Primárním účinkem je převod obchodního podílu na společnosti v rámci území podle jehož práva k převodu došlo. Dovolávat se neplatnosti takového úkonu podle českého práva není možné ani touto cestou.

Možné řešení. Jako možné řešení tak přichází v úvahu pouze výše naznačená aplikace ustanovení o zrušení společnosti podle analogie. Soud by tedy i v tomto případě měl společnosti poskytnout lhůtu k nápravě.

¹⁰⁴ ZMPS, § 4.

KAPITOLA V.

O (ne)potřebnosti zákazu řetězení

Úvodem. Při studiu pramenů k zákazu řetězení jednočlenných společností se lze setkat s narážkami na potřebnost či naopak nepotřebnost takové úpravy v České republice. Jednak padly otázky, zda (1) zákaz řetězení plní svůj hlavní účel, kterým je ochrana třetích osob a je-li to přiměřený způsob jak toho docílit,¹⁰⁵ dále zda (2) se stát nestane odpovědným v důsledku porušení svých závazků, jmenovitě závazků na podporu a ochranu investic ve vztahu k zahraničním subjektům,¹⁰⁶ a zda (3) zákaz řetězení může obstát jako přípustná překážka komunitárních svobod před ESD.

1. Ochrana třetích osob

Související otázky. Jak již bylo zmíněno, český zákonodárce přijal úpravu zákazu řetězení z vlastní iniciativy. Hlavním účelem byla ochrana třetích osob, jinak ohrožených užitím jediné majetkové hodnoty v řetězených společnostech. V souvislosti s tímto hlavním argumentem vyvstává řada otázek. Má zákaz řetězení stále své opodstatnění i po více než deseti let své účinnosti? Nestojí

¹⁰⁵ Např. *Salač*, op. cit. sub 21, s. 4.

¹⁰⁶ *Rychlý*, op. cit. sub 40, *Doležil*, op. cit. sub 2, s. 34.

v protikladu i jiné zájmy, které by mohly převážit? Nebrání obávanému chování dostatečně jiná ustanovení obchodního zákoníku? Jestliže ano, nestalo se tím ustanovení § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ nadbytečným?

1.1. Skupiny společností

Úvod. Zatím byly citovány především důvodové zprávy vysvětlující snahu chránit práva třetích osob ve vztazích se společnostmi. Proto je vhodné vzít v úvahu i zájmy stojící v protikladu. Ještě relativně dlouhou dobu před zavedením zákazu řetězení byl v literatuře zmiňován nezanedbatelný aspekt jednočlenné společnosti s ručením omezeným - vytváření skupin společností.¹⁰⁷

Význam účelového řetězení. Jednočlenná společnost s ručením omezeným je totiž, velmi vhodná pro zakládání dceřiných společností pro určitá teritoria nebo pro určité činnosti a umožňuje rozdělit odpovědnost a riziko uvnitř skupin společností.¹⁰⁸

Opatrnost v kladení překážek. Autorka proto zdůraznila, že je třeba opatrně vážit každé takové opatření, jenž by účelovému řetězení bylo na překážku. Někdy je rozumnějším řešením než prostý zákaz stanovení rozsáhlejší publikační a informační povinnosti, jež by mohly čelit případným obavám věřitelů.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Pelikánová, I., Koblíha, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. II. část, § 56 - 260, (s přihlédnutím k evropskému právu). Praha: Linde, 1995, s. 214.

¹⁰⁸ *Ibid.*, s. 214 a n.

¹⁰⁹ *Ibid.*

Vliv moderního koncernového práva. Komentář však s odstupem tří let dodává, že efekt rozdělení rizik a odpovědnosti uvnitř skupin společností do určité míry začíná stírat moderní koncernové právo.¹¹⁰

Shrnutí. Takový závěr zřejmě představuje odstup od původního nabádání k opatrnosti a naznačuje, že k podobným účelům mohou být užity i jiné formy společností než jen jednočlenné společnosti s ručením omezeným. V obchodní praxi by z tohoto pohledu nemusel zákaz řetězení představovat větší překážku.¹¹¹

1.2. Jiné možnosti ochrany třetích osob

Úvod. Zákaz řetězení je v publikovaných příspěvcích hodnocen jako výrazné omezení. Autoři logicky proto věnují pozornost souvisejícím institutům, které by případně mohly zastat jeho roli. Zmíněny jsou (1) publicita skutečností zajištěná úpravou o obchodním rejstříku, (2) odpovědnost orgánů, členů orgánů a dalších osob ovlivňujících chování společnosti,¹¹² (3) Odkázáno bylo dále na § 59 odst. 2 ObchZ.¹¹³ Argument týkající se ustanovení o faktickém koncernu byl zopakován i jinde.¹¹⁴

1.2.1. Publicita

Komunitární ustanovení. Článek 3 SSRO stanoví, že pokud se společnost stane společností jedné osoby v důsledku soustředění všech podílů v

¹¹⁰ Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 2, § 56-260 : (s přihlédnutím k evropskému právu). Praha: Linde, 1998, s. 339.

¹¹¹ Právní praxe je názoru opačného viz Doležil, op. cit. sub 2, Rychlý, op. cit. sub 40.

¹¹² Salač, op. cit. sub 21, s. 3 a n.

¹¹³ Štenglová, Plíva, Tomsa, ObchZ, komentář, op. cit. sub 71, s. 356.

¹¹⁴ Doležil, op. cit. sub 2, s. 34.

jediných rukou, musí být tato skutečnost a totožnost jediného společníka vloženy do spisu nebo zapsány do rejstříku uvedených v čl. 3 odst. 1 a 2 směrnice 68/151/EHS (nyní čl. 3 odst. 1 SKO). Publikování informací souvisejících s jednočlennou společností s ručením omezeným je tedy zajištěno. Na druhou stranu, orientace v nich a domýšlení důsledků může být složitější.

Orientace v koncernových strukturách. Argument, že komplikované koncernové struktury jsou ve vyspělých státech ES naprosto běžné a patrně patří ke standardu profesionálního obchodního styku, aby byl podnikatel (společnost) schopen orientovat se v takových strukturách,¹¹⁵ nelze plně přijmout v případě České republiky.

České koncernové právo. Skutečné počátky koncernového práva v Čechách jsou spjaty se zákonem č. 370/2000 Sb., který byl v drobnostech korigován zákonem č. 501/2001 Sb. a poté zákonem č. 88/2003 Sb.¹¹⁶ Stejným zákonem (zák. č. 370/2000 Sb.) byl přijat i zákaz řetězení. Ve srovnání s vyspělými státy ES jsou takové struktury u nás běžné jen po velmi krátkou dobu. V českých podmínkách zřejmě bude muset uplynout ještě nějaká doba, než se dosáhne výše zmíněného standardu.

Závěr. Lze uzavřít, že samotná publicita informací o jednočlenné společnosti s ručením omezeným nemusí v podmínkách České republiky představovat dostatečnou ochranu třetích osob. Doba deseti let resp. sedmi od poslední novelizace koncernového práva je dost krátká na plnou adaptaci českého podnikatelského prostředí na vzniklou situaci, když vezmeme v úvahu, že

¹¹⁵ *Salač*, op. cit. sub 21, s. 4.

¹¹⁶ *Pelikánová, Černá* in op. cit. sub 3, s. 137.

německá úprava, z níž se u nás vychází,¹¹⁷ existuje řádově o desítky let déle. Proto se zdá, že přijetí úpravy zákazu řetězení v České republice byl vhodný krok.

1.2.2. Odpovědnost

Ustanovení ObchZ k ochraně třetích osob. V souvislosti s komunitární úpravou jednočlenné společnosti s ručením omezeným a otázkou odpovědnosti se odkazuje na § 66 odst. 6, § 66c a § 132 odst. 3 ObchZ.¹¹⁸ První dvojice ustanovení nad rámec komunitární úpravy zajišťuje odpovědnost jediného společníka i v případech, kdy by nebyl orgánem nebo členem orgánu společnosti. Poslední ustanovení pak také stanoví přísnější úpravu než vyžaduje směrnice pro uzavírání smluv mezi společnostmi a jediným společníkem.¹¹⁹

Význam záruk. Tyto záruky by však neměly být přeceňovány. Jestliže by subjekt řetězením jednočlenných společností od počátku chtěl poškodit třetí osoby, mohla by být následná náhrada škody ne-li nemožná, tak velice složitá. Subjekt by totiž mohl předem přijmout taková opatření, že by majetek k uspokojení věřitelů zkrátka nebyl k dosažení. Obecně platí, že bývá účinnější škodám předcházet než, je následně napravovat.¹²⁰ Proto i v tomto ohledu lze zákaz řetězení hodnotit spíše kladně.

¹¹⁷ Pelikánová, Černá, op. cit. sub 3, s. 137.

¹¹⁸ Salač, op. cit. sub 21, s. 3.

¹¹⁹ *Ibid.*, s. 3.

¹²⁰ Švestka, J., Dvořák, J., Melicharová, D., et al. Občanské právo hmotné. 2, Díl třetí: závazkové právo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 365.

1.2.3. Úprava § 59 odst. 2 ObchZ

Argument v neprospěch zákazu. V komentáři k § 105 odst. v. 2 I. Štenglová míní, že ohrožení věřitelů společnosti, kdy při zakládání společnosti byl užit jako vklad do každé další zakládané společnosti obchodní podíl společnosti předchozí, je minulostí, protože tomu dnes zpravidla účinně brání ustanovení § 59 odst. 2 ObchZ.¹²¹ Z tohoto argumentu vyplývá, že zákaz řetězení není potřebný. Zároveň však slovem „zpravidla“ naznačuje, že se mohou vyskytnout případy, kdy toto ustanovení bude neúčinné.

1.3. Zhodnocení

Platnost hlavního argumentu. Hlavní argument pro přijetí zákazu řetězení v ČR je zdá se stále platný. Bez něj by zřejmě v domácích podmínkách byla ochrana třetích osob podstatně oslabena. Jedinou výjimkou je odkaz na § 59 odst. 2 ObchZ. Ten však sám nezastíní výše zmíněné důvody svědčící ve prospěch existence zákazu řetězení.

2. Odpovědnost státu

Úvodem. (1) Spor pro porušení smluv o podpoře a ochraně investic byl přinejmenším dvakrát zmíněn, jako důvod proč by zákaz řetězení neměl mít místo v českém právu. Kromě toho však může být odpovědnost českého státu založena také (2) podle zákona č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o

¹²¹ Štenglová, Plíva, Tomsa, ObchZ, komentář, op. cit. sub 71, s. 356.

změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) - dále jen OVM. V úvahu může přijít i vznik odpovědnosti státu (3) v rámci komunitárního práva.

Výchozí stav. Jak již bylo prokázáno, můžeme se v praxi setkat s jednočlennými společnostmi s ručením omezeným, které byly založeny zahraniční společností v rozporu se zákazem řetězení. Fikce zápisu do obchodního rejstříku po uplynutí lhůty předpokládané § 200db odst. 3 OSŘ je další možností, jak může být taková společnost založena. Je možné, že v důsledku toho společnost utrpí určitou újmu, protože vzdor názorům právní vědy by soud mohl postupovat méně citlivě a poskytnout lhůtu pro zhojení nepřiměřeně krátkou nebo dokonce žádnou. Tím by se zahraniční společností bylo zacházeno odlišně ve srovnání s domácími, u nichž založení v rozporu se zákazem řetězení je méně pravděpodobné, protože jejich povaha je notáři i rejstříkovému soudu jasná.

Negativní důsledky. Společnost by se tak dostala do nestandardního postavení, z něhož by mohly pramenit další negativní důsledky (např. zpochybnění důvěryhodnosti). Navíc z § 68a odst. 1 ObchZ nevyplývá nepřípustnost žaloby na určení neplatnosti právního úkonu, kterým byla společnost založena, tj. zakladatelského dokumentu, po vzniku společnosti.¹²² Zahraniční společnost nejen, že může utrpět určitou škodu, tím, že bude rozhodnuto o její neplatnosti, nadto může být vystavena dalším hrozícím sporům ze strany svých věřitelů. Možné je také podání žaloby podle § 80 písm. c) OSŘ. Šance na úspěch takové žaloby závisí v tom, zda navrhovatel prokáže naléhavý právní zájem na takovém určení. Ten však bývá jen těžko prokazatelný.¹²³

¹²² Štenglová, Pliva, Tomsa, ObchZ, komentář, op. cit. sub 71, s. 243.

¹²³ Dědič in op. cit. sub 7, s. 574.

Zásada národního zacházení. Obchodní zákoník v § 21 staví zahraniční osoby co do možnosti podnikání na území České republiky naroveň českým a přijímá tak zásadu národního zacházení. Tento obecný cizinecký režim však může být modifikován jinými zákony nebo mezinárodní smlouvou, kterou je Česká republika vázána a která je uveřejněna ve Sbírce zákonů.¹²⁴ Do poslední jmenované kategorie spadají i dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic.

2.1. Podpora a ochrana investic

Dohody evropského typu. Dohody o podpoře a ochraně investic evropské typu obsahují pozitivní závazky států, které jsou obvykle doplněny zásadou národního zacházení nebo zásadou zacházení podle doložky nejvyšších výhod, popř. jejich kombinací.¹²⁵

Dohoda mezi ČR a USA. Odlišná je úprava zacházení s investicemi ve dvoustranné dohodě mezi ČR a USA. Smluvní strany se zavázaly, že budou povolovat a zacházet s investicemi a s nimi spojenými činnostmi na nediskriminačním základě. Nediskriminační zacházení podle Dohody pak znamená zacházení, které je přinejmenším tak příznivé, jako je nejlepší ze zacházení národního nebo podle doložky nejvyšších výhod. Z toho vyplývá, že i pro zřizování investic je předepsán jako standard národní režim.¹²⁶

Závěr. Lze shrnout, že za účinnosti dvoustranných dohod založených na zacházení podle zásady nejvyšších výhod by spory vznikat nemusely.¹²⁷

¹²⁴ Štenglová, Plíva, Tomsa, *ObchZ, komentář*, op. cit. sub 71, s. 60.

¹²⁵ Šturma, P. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. Praha: Linde, 2001, s. 50.

¹²⁶ *Ibid.*, s. 53 a n.

¹²⁷ K doložce nejvyšších výhod viz Balaš, V., Šturma, P. *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. Praha: C.H. Beck, 1997, s. 31.

Zahraniční společnosti ve vztahu k zákazu řetězení by byly v obdobném postavení, i když poněkud zvýhodněny by byly ty zahraniční společnosti, u nichž je nesporné, že se na ně § 105 odst. 2 v. 2 ObchZ vztáhne (podle přílohy SSRO). Naproti tomu, za účinnosti doložky národního režimu, by bylo sporné, zda zahraniční společnosti nejsou ve srovnání s domácími znevýhodněné tím, že jim hrozí rozhodnutí o neplatnosti společnosti. V případě dohod kombinujících obě zásady je však situace složitější.

2.2. *Odpovědnost podle zák. č. 82/1998 Sb.*

Důvody vzniku. Právní věda dovozuje, že v souvislosti se zakládáním společnosti je možný vznik odpovědnosti za škodu podle zák. č. 82/1998 Sb. Podle § 3 OVM stát odpovídá za škodu, kterou způsobily státní orgány, také právnické a fyzické osoby při výkonu státní správy, která jim byla svěřena („úřední osoby“). Podle § 4 OVM se pak za výkon státní správy podle § 3 písm. b) OVM považuje i sepisování veřejných listin o právních úkonech. Činnost notáře se považuje za úřední postup. Z toho tedy plyne, že kdyby notář sepsal zakladatelský dokument ve formě notářského zápisu, ač jeho sepsání měl odmítnout, odpovídal by stát za škodu, která by v důsledku toho zakladatelům vznikla.¹²⁸

¹²⁸ *Dědič* in op. cit. sub 7, s. 573.

2.3. *Odpovědnost podle komunitárního práva*

Možnosti. Zahraniční společnost by se mohla případně domáhat svého práva i v rámci komunitární úpravy. V úvahu by nejspíše přicházela odpovědnost členského státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva. Odpovědnost státu se také vztahuje na pochybení aktivního zákonodárce, spočívající ve špatném provedení směrnice.¹²⁹

Podmínky odpovědnosti. Podle konstantní judikatury ESD¹³⁰ musí být k odpovědnosti státu splněny tři základní podmínky. Mezi nimi i to, že porušení práva musí být závažné a zřejmé. Podle dvanácté směrnice nebylo povinností českého zákonodárce přenést do národní úpravy čl. 2 odst. 2, šlo spíše o jakési doporučení. K porušení práva tedy v tomto směru ani dojít nemohlo, o to méně k závažnému. Těžko tedy lze dovozovat odpovědnost státu za škodu způsobenou porušením komunitárního práva, není-li naplněna jedna ze základních podmínek. Na druhou stranu definitivní řešení problému by mohlo přinést až předložení odpovídající předběžné otázky ESD.

2.4. *Zhodnocení*

Odpovědnost státu jako krajnost. Scénáře možné odpovědnosti státu jsou krajní. Pravděpodobně k ničemu podobnému ještě nedošlo a jen tak nedojde. Důvodem zřejmě bude to, že vidina takových sporů s nejistým výsledkem je v praxi dostatečný motiv k preventivním krokům. Z hlediska nákladů je rozdělení

¹²⁹ Tichý in op. cit. sub 72, s. 305.

¹³⁰ Rozhodnutí ve věcech 283, 291, 292/94 Denkavit International ze dne 17. října 1996, 9/90 Francovich ze dne 19. listopadu 1991 a 46/93 Brasserie du Pêcheur ze dne 5. března 1996.

obchodního podílu a jeho převod na dalšího společníka podstatně menší výdaj, než ty které by musely být vydány na vedení případných sporů.

3. Překážka komunitárních svobod

Čekání na vyjádření ESD. Otázkami primárního a sekundárního práva se věnoval nejčerstvější z příspěvků k zákazu řetězení.¹³¹ V podrobnostech na něj proto odkazuji. K některým poznatkům autora jsem se vyjádřil v části věnované výkladu řetězení. Zde jen doplním, že souhlasím se závěrem, že je nutné čekat na vyjádření ESD ve věci, zda může zákaz řetězení obstát jako odůvodnitelné omezení vnitřního trhu.

¹³¹ *Dobeš*, op. cit. sub 29.

KAPITOLA VI.

Závěrečná kapitola

1. Shrnutí

Působnost. Řešení působnosti ustanovení pocházejícího z komunitárního práva je třeba nejdříve hledat právě v evropské úpravě. Ta při bližším zkoumání přinesla uspokojivé odpovědi. Bylo prokázáno, že směrnice, z níž § 105 odst. 2 v. 2 vychází, musela brát v úvahu aplikaci tohoto omezení na zahraniční společnosti. Stejně tak v české úpravě chybí jasné právní argumenty pro vyloučení aplikace zákazu řetězení na tyto společnosti. Naopak existují náznaky, že zákonodárce měl v úmyslu vztáhnout ustanovení na všechny společnosti s ručením omezeným bez ohledu na osobní status.

Důsledky porušení. V závislost na tom, kdy k porušení zákazu dojde, jsou právními důsledky jednak neplatnost právního úkonu anebo rozhodnutí o neplatnosti společnosti. Dokud se ESD v budoucnu jasně nevyjádří k osudu příslušného důvodu neplatnosti společnosti, je vhodné respektovat závěry právní vědy. Jiné výklady by totiž byly pouze spekulacemi bez náležitých právních argumentů. Navíc s vědomím toho, že zahraniční společnosti takové následky hrozí, se jim může snadno vyhnout rozdělením obchodního podílu.

Oprávněnost existence. Zdá se, že důvody pro zachování zákazu řetězení převažují, jak bylo nastíněno v kapitole V. Na druhou stranu je dobré, že existuje diskuse o jeho potřebnosti, protože zanedlouho už může být vše jinak. Například se ESD vyjádří k podobným úpravám zamítavě nebo dojde ke změně příslušné směrnice či bude přijata na komunitární úrovni dílčí úprava koncernů, která bude tuto otázku také řešit. Bylo by tedy nutné domácí úpravu přizpůsobit a diskuze by pro to byly dobrým východiskem.

2. Závěr

Zhodnocení cíle práce. Těžko říci, zda práce skutečně pokryla téma v celé šíři. Největší rozsah byl věnován výkladovým problémům, na které práce také přinesla uspokojivé odpovědi. Vyvrátila také některé názory, s nimiž nebylo možné souhlasit. Zásadou jednoho z článků¹³² nebylo snadné v některých pasážích přicházet s novými poznatky. Na druhou stranu uvedené závěry byly dále rozvíjeny a stavěny do širších souvislostí, pro něž přirozeně v časopiseckém článku nebyl prostor. Práce do diskuse přinesla také nové poznatky, neřešené žádným z příspěvků anebo podstatně rozvinula neurčité odkazy na související úpravu. Z tohoto pohledu tedy svůj cíl splnila.

Navrhované řešení. Na základě rozboru provedeného v předcházejících kapitolách se spíše přikláním k zachování institutu v českém právním řádu. Hlavními důvody jsou ochrana třetích osob a domněnka, že zákaz řetězení nepředstavuje tak velkou bariéru v obchodních vztazích, jak někteří naznačovali.

¹³² *Dědič, Čech, Řetězení*, op. cit. sub 1.

Zároveň je však třeba i nadále sledovat vývoj v evropském právu. Je totiž jednak možné, že v budoucnu v této věci dojde mezi členskými státy ke shodě a prohloubení unifikace. Pak by výjimka dovolující přijetí zákazu řetězení mohla být z úpravy vypuštěna. Za druhé k věci se může vyjádřit ESD a ukázat tak směr dalšího vývoje.

Seznam použité literatury

Balaš, V., Šturma, P. Kurs mezinárodního ekonomického práva. Praha: C.H. Beck, 1997.

Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. Teorie práva. Praha: Eurolex Bohemia, 2001.

Boháček, M., Vysoká škola ekonomická v Praze. Fakulta mezinárodních vztahů. Základy anglo-amerického obchodního práva : srovnávací obchodní právo II. V Praze: Oeconomica, 2003.

Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. Občanský soudní řád : komentář. Díl I, (§ 1 až 200za). Praha: C.H. Beck, 2006.

Čepelka, Č., Šturma, P. Mezinárodní právo veřejné. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

Dědič, J. Obchodní zákoník : komentář. Díl 1, § 1 - § 92e. Praha: Polygon, 2002.

Dědič, J. Obchodní zákoník : komentář. Díl 2, § 93 - § 175. Praha: Polygon, 2002.

Dědič, J., Čech, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? Praha: BOVA POLYGON, 2005.

Dědič, J., Čech, P. Základy evropského práva společností se zřetelem na jeho význam pro činnost notáře po vstupu ČR do EU - 1. část. Ad notam, 2004, ročník 10, č. 6.

Dědič, J., Čech, P. Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. Právní rozhledy, 2005, ročník 13, č. 20.

Dobeš, P. Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s.r.o. (Online)

Dostupné na

http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_6033/rozhodne-ne-naposledy-k-otazce-zakazu-preshranicniho-retezeni-s-r-o.aspx

Vyšlo v Právní rozhledy, 2008, ročník 16, č. 23, s. 862 - 866.

Doležil, T. K zákazu řetězení společnosti s ručením omezeným. Jurisprudence (dříve EMP), 2002, ročník 11, č. 3-4.

Eliáš, K., Dvořák, T. Obchodní zákoník : praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900 : podle stavu k 1.11.2006. Praha: LINDE, 2006.

Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2004.

Kučera, Z. Úvod do práva mezinárodního obchodu. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003.

Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 2, § 56-260 : (s přihlédnutím k evropskému právu). Praha: Linde, 1998.

Pelikánová, I. Obchodní právo. 1. Praha: ASPI, 2005.

Pelikánová, I., Černá, S. Obchodní právo. 2, Společnosti obchodního práva a družstva. Praha: ASPI, 2006.

Pelikánová, I., Koblíha, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. II. část, § 56 - 260, (s přihlédnutím k evropskému právu). Praha: Linde, 1995.

Rychlý, T. Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. (Online)

Dostupné na

http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3775/zakaz-retezeni-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-a-extra-teritorialni-pusobnost-obchodniho-zakoniku.aspx

Vyšlo v Právní rozhledy, 2005, ročník 13, č. 6, s. 211 - 214.

Salač, J. Obchodní společnost o jediném společníku. Právní rozhledy, 2002, č. 5.

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník : komentář. Praha: C.H. Beck, 2005.

Seznam použité literatury

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., et al. Obchodní zákoník : komentář. Praha: C.H. Beck, 2001.

Šturma, P. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. Praha: Linde, 2001.

Švarc, Z., Vysoká škola ekonomická v Praze. Fakulta mezinárodních vztahů. Srovnávací obchodní právo. 1. Praha: Vysoká škola ekonomická, 2002.

Švestka, J., Dvořák, J., Elischer, D., et al. Občanské právo hmotné. 1, Díl první: obecná část, díl druhý: věcná práva. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009.

Švestka, J., Dvořák, J., Melicharová, D., et al. Občanské právo hmotné. 2, Díl třetí: závazkové právo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009.

Tichý, L. Evropské právo. V Praze: C.H. Beck, 2004.