

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra obchodního práva

Rigorózní práce

Založení a vznik společnosti s ručením omezeným

Konzultantka rigorózní práce: **doc. JUDr. Ivana Štenglová**

Autor rigorózní práce: **Mgr. Vojtěch Steininger**

Praha, listopad 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

.....
Mgr. Vojtěch Steininger

Praha, 22.listopadu 2010

Tato práce vychází z právního stavu ke dni 1.listopadu 2010.

OBSAH:

Úvod.....	1
Úvodní poznámka k historicko-lingvistickým konotacím názvu „společnost s ručením omezeným“.....	2
Kapitola I. Stručný nástin vývoje právní úpravy společnosti s ručením omezeným.....	3
Kapitola II. Obecná charakteristika společnosti s ručením omezeným, její zakotvení v pozitivním právu.....	7
Kapitola III. Postup před založením společnosti.....	10
Kapitola IV. Založení společnosti s ručením omezeným.....	14
1) Zakladatelský dokument.....	15
<i>a) Povinné náležitosti zakladatelského dokumentu.....</i>	<i>15</i>
aa) FIRMA A SÍDLO SPOLEČNOSTI.....	15
bb) SPOLEČNÍCI.....	20
cc) PŘEDMĚT PODNIKÁNÍ (ČINNOSTI).....	22
dd) ZÁKLADNÍ KAPITÁL.....	24
ee) VKLAD SPOLEČNÍKA.....	31
(1) <i>Peněžité vklady.....</i>	<i>31</i>
(2) <i>Nepeněžité vklady.....</i>	<i>33</i>
(a) Předměty nepeněžitých vkladů.....	33
(aa) Věc movitá.....	36
(bb) Věc nemovitá.....	36
(cc) Podnik.....	41
(dd) Know-how.....	45
(ee) Cenné papíry.....	47
(ff) Pohledávka.....	49
(gg) Právo užívání nebo požívání.....	49
(hh) Ostatní nepeněžité vklady.....	51
(b) Oceňování vkladů, znalecký posudek....	51

(3) „Skrytý nepeněžitý vklad“	52
ff) SPRÁVCE VKLADU.....	55
(1) <i>Obecně</i>	55
(2) <i>Úplatnost/bezúplatnost činnosti správce vkladu</i>	59
(3) <i>Správce vkladu a vznik s.r.o.</i>	63
gg) PRVNÍ JEDNATEL/JEDNATELÉ.....	65
hh) DOZORČÍ RADA.....	70
ii) JINÉ ÚDAJE, JEŽ VYŽADUJE OBCHODNÍ ZÁKONÍK.....	72
b) Nepovinné náležitosti zakladatelského dokumentu	74
aa) OBECNĚ.....	74
bb) STANOVY S.R.O.	75
2) Jednání jménem společnosti před jejím vznikem.....	77
3) Získání podnikatelského oprávnění.....	83
Kapitola V. Vznik společnosti s ručením omezeným	88
Kapitola VI. Neplatnost společnosti	102
Závěr	107
Seznam použité literatury	108
a) Monografie.....	108
b) Odborné články.....	110
c) Komentáře.....	113
Judikatura	115
Použité právní normy	117
Internetové zdroje	120
Seznam použitých zkratk	121
Abstrakt v českém jazyce	123
Název práce v anglickém jazyce / Title in English	124
Abstract in English	124
Klíčová slova rigorózní práce	125

Úvod

Tématem mé rigorózní práce je založení a vznik společnosti s ručením omezeným. Tato problematika je nejen velmi zajímavá, ale i vysoce praktická, protože společnost s ručením omezeným je jednou z nejoblíbenějších forem obchodních společností v České republice, a to zejména v oblasti malého a středního podnikání. Hlubší znalost této materie tak umožňuje i porozumění fungování řady mechanismů, které se týkají každodenní činnosti jakékoli společnosti s ručením omezeným.

Tímto tématem jsem se zabýval (ve výrazně skromnějším rozsahu) již ve své diplomové práci; díky dalšímu a intenzivnějšímu studiu této materie jsem své znalosti – věřím – výrazně prohloubil. Důležitou roli pro mne v tomto ohledu sehrálo především absolvování postgraduálního studia Aufbaustudium in den Grundzügen des deutschen Rechts na Právnické fakultě Ludwig-Maximilians-Universität München v Německu, které mi umožnilo pohlížet na českou úpravu z trochu jiné perspektivy, čemuž odpovídá i řada netradičních otázek, které si v textu této práce kladu a na něž se pokouším nalézt správnou odpověď.

Chtěl bych poděkovat v první řadě mé konzultantce této rigorózní práce, paní doc. JUDr. Ivaně Štenglové za odborné vedení, trpělivost při zodpovídání mých všetečných dotazů, řadu užitečných podnětů a připomínek. Můj dík též patří JUDr. Martinu Krčmovi, notáři v Praze a prof. Dr. jur. Hansi Christophovi Grigoleitovi z Právnické fakulty mnichovské univerzity, konzultantovi mé tamní magisterské práce, oběma za cenné podněty.

Velké poděkování patří Mgr. Martině Pichrtové za psychickou podporu a trpělivost, bez níž by byla tato práce jen stěží dopsána.

Úvodní poznámka k historicko-lingvistickým konotacím názvu „společnost s ručením omezeným“

Samotný název „společnost s ručením omezeným“ je ve své podstatě lingvistický paradox. Společnost totiž za své závazky *odpovídá* neomezeně (nikoli tedy „ručí“ a už vůbec ne „omezeně“ jak by mohl název na první pohled napovídat). Sami společníci však ve smyslu § 105 odst. 1 ObchZ ručí za závazky společnosti, dokud nebylo zapsáno splacení vkladů do obchodního rejstříku.

Název sám je tedy, myslím, matoucí a proto v zásadě docela nešťastný, na druhou stranu je třeba připustit, že má v našich zemích mimořádně dlouhou tradici, a to již od roku 1906, kdy byl pro rakouskou část Rakouska-Uherska přijat zákon č. 58 o společnostech s ručením obmezeným. Dalším argumentem pro zachování stávajícího názvu je také mimořádná obtížnost zachycení elementárních principů společnosti s ručením omezeným v jakémkoli jiném krátkém názvu této společnosti.

Dnešní název je tedy patrně dán nesprávným překladem slova „*Haftung*“ (v Rakousku „GesmbH“, v Německu „GmbH“, obojí je zkratkou pro Gesellschaft mit beschränkter Haftung), které je primárně do češtiny sice překládáno jako „ručení“, ale nelze nevidět, že němčina (i rakouská) v tomto směru často nerozlišuje primární „odpovědnost“ a sekundární povinnost „ručení“ (společníků). Obojí lze totiž v německém jazyce vyjádřit právě slovem „*Haftung*“. Němečtí právníci ostatně tento typ společnosti vytvořili a ta se stala v jistém smyslu „největším exportním artiklem Německa“ v oblasti práva; německý zákon o společnosti s ručením omezeným¹⁾ byl vzorem pro rakouskou úpravu a tedy i posléze pro tu československou.

Konečně, sám název „*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*“ je ve své podstatě paradoxní: společnost totiž odpovídá (*haftet*) - nikoli však

1) Zákon o společnosti s ručením omezeným z roku 1892 (RG Bl. S. 846).

omezeně; v českém právu je tento paradox navíc podtržen striktním rozlišením pojmů odpovědnosti a ručení.²⁾

2) Německý zákon o společnosti s ručením omezeným se o definici GmbH (ekvivalent české s.r.o.) ani nepokouší, na rozdíl od české úpravy. V té je totiž v legální definici s. r. o. v ustanovení § 105 ObchZ uvedeno právě ručení společníků za závazky společnosti, dokud nebylo zapsáno splacení vkladů do obchodního rejstříku, jakožto jeden z pojmových znaků tohoto druhu společnosti.

Kapitola I. Stručný nástin vývoje právní úpravy společnosti s ručením omezeným

Společnost s ručením omezeným (dále také „společnost s r. o.“ nebo „s.r.o.“) je z historického hlediska relativně mladým právním útvarům. Nemá římskoprávní kořeny a její vznik si nevynutil ani rozvoj ekonomického života na počátku novověku. Tato právní forma byla vytvořena zcela uměle německým zákonodárcem, vůbec první kodifikaci tohoto druhu společnosti přijalo sjednocené Německo v zevrubném *zákoně o společnosti s ručením omezeným* z roku 1892 (RG Bl. S. 477), přičemž tato norma je ve Spolkové republice Německo platná a účinná dodnes.

Základní myšlenkou německého zákonodárce na sklonku 19. století bylo vytvořit – ve srovnání s akciovou společností – společnost s jednodušší interní strukturou a zároveň omezit rozsah ručení společníků pod vlivem reglementace veřejné obchodní společnosti. Tedy vytvořit jakousi „reformovanou komanditní společnost bez komplementářů“ nebo „mladší sestru akciové společnosti“.³⁾ Ačkoli tehdejší významní němečtí komercialisté samotnou myšlenku s. r. o. či alespoň výslednou podobu zákona striktně odmítali, v praxi se tento typ společnosti ujal mimořádně rychle.

V Rakousku-Uhersku byl pak v roce 1906 přijat zákon č. 58/1906 ř.z., *o společnostech s ručením obmezeným*, jenž platil pouze pro neuherskou část říše; tento zákon platí v Rakousku ostatně dodnes. Ovšem na rozdíl od Německa jej přivítala nejen praxe, nýbrž též rakousko-uherscí komercialisté.⁴⁾ Je třeba poznamenat, že pro s. r. o. tehdy platily velmi výhodné daňové podmínky a nebyl pro ni na rozdíl od akciových

3) Volně podle ELIÁŠ, K. *Společnost s ručením omezeným*. 1997, s. 17.

4) Velmi ceněný je především rozsáhlý komentář BÍLÝ, A., NESÝ, P. C., VACEK, F. *Společnost s obmezeným ručením dle zák. ze dne 6. března 1906, č. 58 ř. z.* Praha: Unie, 1908 nebo též WOREL, J.O. *Společnost s ručením obmezeným*:

společností zaveden ani koncesní režim.⁵⁾

Z hlediska problematiky zkoumané v této práci je třeba uvést, že zákonodárce již tehdy rozlišoval *založení* a *vznik* společnosti a vytýčil principy, z nichž vychází i stávající česká legislativa. Ustanovení § 2 stanovilo: „Aby tuzemská společnost s omezeným ručením *vznikla*, vyžaduje se její zápis do obchodního rejstříku u obchodního soudu, v jehož obvodu společnost má své sídlo. Dokud společnost není zapsána, neexistuje jako taková. *Jedná-li se dříve jménem společnosti*, tedy osoby jednající ručí osobně rukou nerozdílnou.“ V § 3 věta první se pak uvádí: „K zápisu společnosti s omezeným ručením do obchodního rejstříku je třeba: 1. aby byla společenská smlouva uzavřena; 2. aby byli zřízeni jednatelé (představenstvo).“

Československá republika recipovala tuto právní úpravu zákonem č. 11/1918 Sb. Z. a n., o zřízení samostatného státu československého, jímž se přebíraly v zásadě veškeré právní předpisy říšské a zemské platné k 28.10.1918 pro české země a uherské právní předpisy pro území Slovenska a Podkarpatské Rusi. Na základě zákona č. 271/1920 byla působnost zákona o s. r. o. rozšířena na zbývající území ČSR. Přes neúspěšné snahy o přijetí nového obchodního zákoníku byla stávající úprava v předválečném Československu pouze jednou novelizována a to zákonem č. 271/1920 Sb. z. a n. Touto úpravou byl zrušen dosavadní výhodný daňový režim a proto již od té doby na našem území k masovému zakládání společností s ručením omezeným nedocházelo.⁶⁾

V poválečném Československu byla tato reglementace zrušena v roce 1950 a obnovena byla až novelou hospodářského zákoníku po roce

Systemat. zprac.zákona ze dne 6. břez. 1906 č. 58 ř.z., s motivy k němu pod. a s německým právem srov., Praha : Bursík a Kohout, 1906.

5) DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným: komplexní pohled na s.r.o.* 2002, s. 3.

6) Tamtéž, s. 4.

1989, přičemž komplexní úprava tohoto druhu společnosti byla obsažena až v obchodním zákoníku č. 513/ 1991 Sb., účinném od 1.1.1992 dodnes.

Pro futuro lze ovšem v oblasti práva společností– a v celém českém soukromém právu vůbec – předpokládat významné změny. Nový občanský zákoník by se měl stát skutečným *lex generalis* soukromého práva, stávající obchodní zákoník by měl být zrušen a nahrazen výrazně subtilnějším „obchodním zákonem“. Tyto předpisy by měly spolu se zákonem o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) a novým zákonem o mezinárodním právu soukromém být platformou nové reglementace soukromého práva.⁷⁾

7) V podrobnostech lze odkázat zejména na Sněmovní tisk 836/0 5.volebního období PSP ČR, 2006-2010: Vládní návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) a důvodovou zprávu k němu.

Kapitola II. Obecná charakteristika společnosti s ručením omezeným, její zakotvení v pozitivním právu

Legální definice v § 105 odst. 1 obchodního zákoníku chápe společnost s ručením omezeným jako společnost, jejíž základní kapitál je tvořen vklady společníků a jejíž společníci ručí za závazky této společnosti, dokud nebylo zapsáno splacení vkladů do obchodního rejstříku, což je dále precizováno v § 106 odst. 2. Ustanovení § 106 odst. 1 pak určuje, že s. r. o. odpovídá za porušení svých závazků celým svým majetkem.⁸⁾

Společnost s ručením omezeným patří podle § 56 odst. 1 mezi *obchodní společnosti*. Platí pro ni tedy obecná ustanovení o obchodních společnostech v § 56 až 75b. Sama společnost s ručením omezeným je upravena v díle IV hlavy I části druhé obchodního zákoníku, tj. v § 105 až 153e. Obecná ustanovení o obchodních společnostech se pak použijí v případě, že úprava v § 105 a násl. nestanoví jinak; aplikují se tedy subsidiárně. Pro aplikaci a interpretaci těchto ustanovení je nicméně kruciólní, zda právní normy vztahující se na s. r. o. mají kogentní nebo dispozitivní charakter. Výslovně tuto otázku řeší obchodní zákoník toliko v oblasti obchodních závazkových vztahů. U obchodních společností je tedy třeba vycházet z ustanovení § 1 odst. 2, který stanoví, že nelze-li řešit některé otázky podle ustanovení obchodního zákoníku, řeší se podle předpisů práva občanského. Je tedy potřeba aplikovat ustanovení § 2 odst. 3 OZ, podle něhož si účastníci občanskoprávních vztahů mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon

8) Stávající pojetí přinesla teprve významná novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 370/2000 Sb., která nově upravila otázky ručení společníků. Ti podle ní ručí za závazky společnosti, dokud není zapsáno splacení celého základního kapitálu do obchodního rejstříku. Ručení společníka tak zaniká *teprve okamžikem*, kdy je v obchodním rejstříku zapsáno splacení celého základního kapitálu, nikoli pouhým zapsáním splacení vkladu jednotlivého společníka. To má vést nepochybně k výraznější solidaritě ručení mezi společníky.

výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.

Společnost s ručením omezeným je, jak je výše uvedeno, *obchodní společností* a jako taková je podle tohoto ustanovení *právní osobou*. Legální definice pojmu *právní osoba* neexistuje, dodnes vlastně nebyl vyřešen zdlouhavý spor právní vědy o podstatě *právní osoby*. Ta není římskoprávním pojmem, naopak – byla vytvořena až německou pandektistikou. Podle obchodně-právní nauky je *právní osoba* reálným společenským jevem, který (ať již vznikl jakkoli) představuje zvláštní právní formu účastenství jednotlivých lidí na právním dění ve společnosti, na hospodářském životě, přičemž právo stanoví současně mechanismus tvorby společné vůle lidí tvořících takovýto společenský jev a projevování jeho společné vůle navenek. Tuto vůli a její projevování prohlašuje za vůli a projevy takového jevu samotného.⁹⁾

Protože je společnost s r. o. *obchodní společností*, zapisuje se podle § 34 odst. 1 písm. a) do *obchodního rejstříku*. Jako taková je ve smyslu § 2 odst. 2 *podnikatelem*. Není přitom rozhodující, zda skutečně společnost byla založena k podnikání nebo např. pro obecně prospěšné účely – je tedy podnikatelem *pro forma*. Velmi často je však s. r. o. podnikatelem i proto, že podniká na základě živnostenského oprávnění, což explicitně stanoví § 2 odst. 2 písm. b).

Společnost s ručením omezeným je považována za *společnost kapitálového typu*, a to i přesto, že se u ní projevuje řada znaků společnosti osobní. Jedním ze základních *prvků kapitálových společností*, který se objevuje u s. r. o., je povinnost vytvářet v určité minimální výši základní kapitál. Základní kapitál je vytvářen povinnými vklady společníků, přičemž zákon stanoví také minimální výši těchto vkladů.

9) PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva*. II.díl. 2006, s.

Velikost obchodního podílu se zásadně odvíjí od výše vkladu společníka a jemu odpovídá váha hlasu společníka při hlasování v orgánech společnosti. Pojmovým znakem společnosti s ručením omezeným je ovšem taktéž relativně pevná organizační struktura společnosti a limitované ručení společníků za závazky s.r.o. Je také možná změna v osobě společníka formou převodu či přechodu obchodního podílu, aniž by to mělo za následek zrušení a zánik společnosti.

Mezi *znaky osobních společností*, které se u společnosti s ručením omezeným objevují, lze zahrnout např. osobní ručení společníků podle § 106 odst. 2, omezení převoditelnosti obchodního podílu ve smyslu § 115 nebo přechod obchodního podílu na dědice, pokud ho připouští společenská smlouva podle § 116 odst. 2. Patří sem ale kupříkladu také relevance vůle každého společníka při změnách společenské smlouvy podle § 141 a řada dalších. Typická je ovšem také osobní účast společníků na činnosti společnosti.

Kapitola III. Postup před založením společnosti

Před vlastním založením s. r. o. probíhá zpravidla *přípravná činnost*. V jejím rámci musí budoucí zakladatelé společnosti s ručením omezeným – vedeni svými pohnutkami k založení společnosti, tzv. *affectionis societatis* – vyřešit řadu otázek s jejím založením spojených. Je třeba zejména připravit *obchodní záměr*, resp. *podnikatelský plán*; v případě, že společnost není zakládána za účelem podnikání, *plán činnosti*. Je nezbytné také pečlivě uvážit, jaký objem finančních prostředků bude mít společnost k dispozici v okamžiku svého vzniku, otázky konkurence, možnost prosazení se na trhu atd., ale též je třeba odpovědět na otázku, zda je forma společnosti s ručením omezeným pro zamýšlený typ podnikání skutečně vhodná, popř. zda je tato vůbec právně přípustná, protože v některých případech je přímo ze zákona zakázáno vyvíjet podnikatelskou činnost formou s. r. o. v určité oblasti. Jde zejména o oblast bankovníctví (zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů) nebo pojišťovnictví (zákon č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů).

Zakladatelé mohou mezi sebou – odhlédneme-li od přípravné činnosti čistě neformální – uzavřít *pactum de contrahendo*. Je pak ovšem otázkou, jakému režimu bude taková smlouva podřízena. Tedy zda půjde o smlouvu o uzavření budoucí smlouvy podle ustanovení § 289 a n. ObchZ nebo zda se bude jednat o smlouvu o smlouvě budoucí podle § 50a v režimu zákoníku občanského.

T. Dvořák zastává názor, že v této fázi mohou budoucí zakladatelé uzavřít „*přípravnou (předběžnou) smlouvu*“, která se uzavírá jako smlouva nepojmenovaná podle § 51 OZ, pokud smlouvu uzavírají mezi sebou buď jen nepodnikatelé nebo podnikatelé na jedné a nepodnikatelé na druhé straně, ledaže by si zvolili režim obchodního zákoníku. Jejím základem

bude smlouva o budoucí společenské smlouvě podle § 50a OZ.

Pokud budou smlouvu uzavírat podnikatelé mezi sebou nebo by smlouvu uzavírali podnikatelé s nepodnikateli a zároveň se na režimu obchodního zákoníku výslovně dohodli ve smyslu § 262 ObchZ, bude smlouva uzavírána jakožto nepojmenovaná smlouva podle § 269 odst. 2 ObchZ. Jejím základem bude smlouva o uzavření budoucí smlouvy, kterou upravuje § 289 a n. ObchZ.¹⁰⁾

Podle jiného právního názoru – k němuž se přikláním i já – je však „společenská smlouva o založení obchodní společnosti smlouvou podle § 57 a § 110 ObchZ, a proto i smlouvu o uzavření budoucí smlouvy je třeba posuzovat podle obchodního zákoníku. Úprava uzavření budoucí smlouvy v obchodním zákoníku (§ 289 až § 292) je úpravou komplexní, a proto ustanovení občanského zákoníku týkající se smlouvy o smlouvě budoucí (§ 50a), zde použít nelze.“¹¹⁾

Leč přijmeme-li tuto judikatorní argumentaci, objevuje se další problematická otázka, a sice zda – při vyloučení režimu občanského zákoníku – lze vůbec v této souvislosti použít ustanovení § 289 a n. ObchZ upravující smlouvu o uzavření budoucí smlouvy.

Kritika aplikace ustanovení § 289 a n. ObchZ na tento případ spočívá především na skutečnosti, že je smlouva o uzavření budoucí smlouvy v obchodním zákoníku zařazena v části třetí, v níž jsou upraveny obchodní závazkové vztahy, respektive jednotlivé typy smluv z obchodních závazkových vztahů, a to včetně smluv nepojmenovaných. Nikoli jen ze zařazení smlouvy o uzavření smlouvy budoucí, ale též i z jejího obsahu dovozují zastánci tohoto názoru, že je možné právě jen a pouze uzavření pacta de contrahendo ve vztahu k budoucím smlouvám, jimiž se zakládají obchodní závazkové vztahy. Společenská smlouva se však od nich odlišuje

10) Srov. DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 2005, s. 69.

11) Argumentace v rozs. Nejvyššího soudu ČR ze dne 8.6.1999 sp. zn. 32 Cdo 2295/98, k níž se přiklonil i NS ČR.

zejména tím, že vedle úpravy vzájemných práv a povinností účastníků takového závazkového vztahu a vzájemných práv a povinností mezi společníky a společností samotnou zakládá z vůle účastníků novou společnost jako právnickou osobu a upravuje její právní poměry. U společenské smlouvy totiž nelze uvažovat o předmětu plnění tak, jak jej má na mysli § 289 odst. 1 ObchZ.¹²⁾

Základní právní skutečností zakládající právní vztahy mezi společníky tak podle tohoto nazírání je společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným, jež je obecně upravena v § 57 ObchZ, konkrétně pak v § 110 ObchZ.

Problematickým se celý tento spor jeví zejména v situaci, kdy by jedna ze stran, jež uzavřely takové pactum de contrahendo podle § 289 a n. ObchZ, žalovala na určení obsahu smlouvy, k jejímuž uzavření se strany ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy zavázaly.

Je třeba uzavřít tuto polemiku konstatováním, že Nejvyšší soud ČR, ačkoli připustil odlišnost společenské smlouvy oproti smlouvám upraveným ve třetí části obchodního zákoníku, došel k závěru, že i u společenské smlouvy lze určit předmět plnění, a to ve vazbě na účel společenské smlouvy a práva a povinnosti v ní upravené. Proto je podle něj uzavření smlouvy o budoucí společenské smlouvě podle § 289 a násl. ObchZ možné, je přitom však nezbytné, aby byl obsah budoucí smlouvy dostatečně vymezen.¹³⁾

Nezodpovězenou ovšem zůstává otázka, co lze chápat jakožto dostatečné vymezení obsahu budoucí smlouvy. V této souvislosti si lze navíc pouze obtížně představit, že by soud při stanovování obsahu smlouvy dle § 292 odst. 1 ObchZ mohl do společenské smlouvy pojmout odchylky od dispozitivních právních norem jen na základě projevu vůle žalobce.

12) Srov. argumentaci v odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 8.6.1999 sp. zn. 32 Cdo 2295/98.

13) Tamtéž nebo také rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4.2.2010, sp. zn. 28 Cdo 4135/2009.

Závěrem lze konstatovat, že v takové smlouvě o uzavření budoucí smlouvy (smlouva o budoucí společenské smlouvě) je možné a zejména vhodné upravit řadu vzájemných práv a povinností, přičemž cílem takových smluv je zejména regulace vzájemných vztahů mezi těmito osobami pro období do založení společnosti. Nejdůležitějším - z hlediska následného založení společnosti - zde ovšem bude závazek k uzavření budoucí společenské smlouvy ve stanovené lhůtě.

Smlouvy tohoto typu jsou však v praxi uzavírány jen zřídka; celý proces, který vede ke vzniku s. r. o. je zpravidla zahajován až sepsáním společenské smlouvy, případně vyhotovením zakladatelské listiny. Přesto by ovšem bylo pro zakladatele vhodné k uzavření takové smlouvy přistoupit, protože pokud se v zásadních otázkách shodnou předem, bude pak uzavření společenské smlouvy jednodušší.

Kapitola IV. Založení společnosti s ručením omezeným

Aby mohla společnost s ručením omezeným vzniknout a existovat jako osoba v právu, je potřeba učinit dva důležité kroky – společnost musí být nejdříve *založena* a poté musí dojít k jejímu *zápisu do obchodního rejstříku*, čímž společnost vznikne jako subjekt v právu.

1) Zakladatelský dokument

Společnost s ručením omezeným se zakládá buď *společenskou smlouvou*, pokud ji zakládá více osob, nebo vyhotovením *zakladatelské listiny o založení společnosti s ručením omezeným*, jestliže je zakládána jediným zakladatelem.¹⁴⁾

Podle § 57 odst. 1 věta třetí je nezbytné, aby společenská smlouva měla formu *notářského zápisu*. Forma notářského zápisu se přitom vyžaduje také pro změny obsahu tohoto dokumentu, což je zakotveno v ustanovení § 63. Ačkoli § 57 odst. 1 obecně stanoví, že pravost podpisů zakladatelů musí být úředně ověřena, je třeba konstatovat, že notářský zápis sám o sobě má charakter veřejné listiny, a proto zde tato povinnost odpadá.

Společenská smlouva je uzavřena okamžikem jejího podpisu posledním spoluzakladatelem; předpokladem sine qua non je, aby taková smlouva obsahovala alespoň všechny zákonem vyžadované náležitosti a též aby se účastníci shodli na celém jejím obsahu. Společnost s ručením omezeným je tedy založena účinností takové společenské smlouvy.

V případě, že společnost s ručením omezeným zakládá jediný zakladatel, je společnost založena vyhotovením *zakladatelské listiny o založení s. r. o.* Také zde platí, že musí být sepsána notářským zápisem;

14) Pokud je dále požíván pojem zakladatelský dokument, je třeba jím pro účely této práce rozumět souhrnné označení pro společenskou smlouvu a zakladatelskou listinu.

tuto formu je třeba dodržet i pro případ změny obsahu této listiny.

Odměna notáři za sepsání zakladatelského dokumentu se řídí Sazebníkem odměny notáře za úkony notářské činnosti, který je přílohou k vyhlášce č. 196/2001 Sb., o odměnách a náhradách notářů a správců dědictví, ve znění pozdějších předpisů. Tato odměna se pohybuje mezi cca. 5 000 Kč a 10 000 Kč, její výše závisí na rozsahu (počtu stran) zakladatelského dokumentu, počtu stejnopisů notářského zápisu, které mají být vydány, a výši základního kapitálu takto zakládané společnosti.

a) Povinné náležitosti zakladatelského dokumentu

Společenská smlouva (příp. zakladatelská listina), musí obsahovat povinné náležitosti stanovené v § 110 odst. 1. Jestliže ovšem v zakladatelském dokumentu tato *essentialia negotii* absentují, je taková společenská smlouva (zakladatelská listina) absolutně neplatná a k založení společnosti vůbec nedojde.

Na dalších stránkách se budu postupně zabývat těmito náležitostmi jednotlivě a budu v zásadě vycházet z členění, které používá výše uvedené ustanovení.¹⁵⁾ Nejprve tedy bude rozebrána otázka firmy a sídla společnosti, poté problematika týkající se společníků, dále předmět podnikání (činnosti), základní kapitál, vklad společníka, správce vkladu, první jednatelé, dozorčí rada a další údaje, které vyžaduje obchodní zákoník.

aa) FIRMA A SÍDLO SPOLEČNOSTI

Obchodní firma (firma) je podle § 8 odst. 1 název, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku.

Obchodní zákoník přitom ve svém původním znění upravoval v § 8 obchodní jméno, jímž zákonodárce rozuměl název, pod kterým podnikatel

15) Problematika správce vkladu je ovšem kvůli komplexnosti a souvislosti začleněna bezprostředně za téma Vklad společníka.

činí právní úkony při své podnikatelské činnosti. S účinností od 1.1.2001 bylo obchodní jméno nahrazeno právě obchodní firmou (firmou); při srovnání legálních definic obou pojmů je zřejmé, že obchodní firma je výraz mnohem užší, primárně vázaný na zápis podnikatele do obchodního rejstříku.

Pod svou firmou je podnikatel – tedy i společnost s ručením omezeným – povinen činit právní úkony; v opačném případě se dopouští přestupku podle § 24 odst. 1 písm. c) PřesZ. Součástí firmy právnických osob je ve smyslu § 9 odst. 2 i dodatek označující jejich právní formu. Firma společnosti s ručením omezeným musí podle § 107 obsahovat označení „společnost s ručením omezeným“, postačí však zkratka „spol. s r.o.“ nebo „s. r. o.“. Firemní dodatek však musí být používán toliko v té podobě, jež je zapsána do obchodního rejstříku, jeho jinou variantu či cizojazyčný ekvivalent není možné používat. Každý podnikatel zapsaný do obchodního rejstříku – společnost s ručením omezeným nevyjímaje – tak může mít a používat toliko jednu jedinou obchodní firmu.

Firma je nicméně toliko názvem, nikoli subjektem; nelze tedy v soudním či správním řízení z podstaty věci rozhodovat o jejích právech a povinnostech. To je možné jen ve vztahu k subjektu, tedy v tomto případě společnosti s ručením omezeným. Jestliže by byla ukládána povinnost firmě, jednalo by se o paakt.¹⁶⁾

Na druhé straně, návrh k soudu, kde je uveden špatný dodatek k firmě, není z tohoto důvodu vadným, je-li nepochybné, o jaký subjekt se jedná, a toto nebrání pokračování v řízení.¹⁷⁾

Pokud podnikatel použije svou obchodní firmu nepřesně, v rozporu s tím, jak je zapsána v obchodním rejstříku, přitom je však z právního úkonu zřejmé, o jaký subjekt jde, nemá to za následek neplatnost právního

16) Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.3.1997 sp. zn. 7 A 155/94.

17) Např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19.11.1996 sp. zn. 5 Cmo 755/95.

úkonu.¹⁸⁾

Jestliže je obchodní firma uvedena nepřesně či nesprávně, nelze z této skutečnosti ani dovozovat, že by takový právní úkon byl učiněn odlišným právním subjektem. Jestliže lze výkladem dovodit, kdo právní úkon uskutečnil, pak je třeba takto postupovat; jestliže však nelze ani pomocí výkladu dovodit, kdo je jednajícím subjektem, jehož obchodní firma byla uvedena nesprávně nebo nesrozumitelně, jedná se o vadu vůle, která má za následek neplatnost právního úkonu podle § 37 odst. 1 občanského zákoníku.¹⁹⁾

Ohledně dalších otázek, které se dotýkají tematiky firmy, zejména v oblasti zásad platících při tvorbě takové firmy a její ochrany je třeba odkázat na další literaturu, a to především z toho důvodu, že tato problematika je relativně rozsáhlá a pro účely této práce příliš obecná.²⁰⁾

Ustanovení o *sídle* právnické osoby obsahuje primárně občanský zákoník. Ten v § 19c stanoví, že při zřízení právnické osoby musí být určeno její sídlo. Právnická osoba může mít jen jedno sídlo, dvojí sídlo je tedy v zásadě nepřípustné, lze argumentovat např. gramatickým výkladem § 19c. Sídlo společnosti s ručením omezeným jakožto české právnické osoby může být umístěno toliko na území České republiky, což lze dovodit z ustanovení § 21 odst. 2 věta druhá ObchZ.

Sídlo musí být určeno *adresou*, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Nebude tedy zjevně dostačující pouhé zřízení P.O.BOX schránky nebo jen jiné schránky pro přijímání písemností.

18) ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. et al.. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 4. přeprac. a rozš. vyd. podle stavu k 1.8.2004, 2004, s. 69.

19) DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přepracované a rozšířené vyd., 2005, s. 25-26.

20) Lze odkázat např. na učebnici ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vyd., 2007, s. 111 a n.

Český zákonodárce tedy zvolil *materiální přístup* v otázce právní konstrukce sídla (opačné, tedy *formální pojetí*, by považovalo za sídlo adresu zapsanou v obchodním rejstříku, tedy i případnou fiktivní adresu, na níž není možné danou společnost vůbec kontaktovat – z tohoto pojetí vycházel český obchodní zákoník ve svém původním znění).

Ustálená judikatura rozumí touto „adresou“ název obce, popř. její části, název ulice, číslo popisné či orientační a poštovní směrovací číslo. *Správou právnické osoby* je myšleno místo, kde sídlí ústředí právnické osoby; v případě společnosti s ručením omezeným tedy půjde téměř vždy o místo, odkud je činný jednatel (jednatelé), u koncernů mohou být tato místa odlišná, nicméně i zde je podle české judikatury relevantní právě správa, jakožto ústředí právnické osoby, i kdyby bylo odlišné od místa, z něhož působí jednatel.²¹⁾

Uvádí-li právnická osoba jako své sídlo jiné místo než své sídlo skutečné, může se každý dovolat i jejího skutečného sídla. Jestliže by tedy bylo v obchodním rejstříku zapsáno sídlo, které není sídlem skutečným, bylo by možné doručovat i na adresu sídla skutečného, aniž by u soudu mohla být později vznesena námitka, že k doručení nedošlo, respektive nemohlo dojít.

Sídlo právnické osoby může být v *bytě* pouze v případě, že je to slučitelné s jejím účelem a odpovídá to i povaze a rozsahu její činnosti. U právnické osoby zapsané do obchodního nebo jiného veřejného rejstříku postačí, pokud její zakladatelský dokument uvede namísto adresy sídla jen obec, kde je její sídlo. To může být praktické, protože při přemístění sídla v rámci jedné obce není nutné měnit společenskou smlouvu, popř. zakladatelskou listinu. K zápisu do obchodního rejstříku však musí být ohlášena plná adresa sídla.

Podle § 37 odst. 2 doloží navrhovatel při návrhu na zápis do

21) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 22.

obchodního rejstříku *právní důvod užívání prostor*, do nichž umístil sídlo nebo místo podnikání. K tomu *postačí* písemné prohlášení vlastníka nemovitosti, bytu či nebytového prostoru, kde je umístěno sídlo, případně prohlášení osoby oprávněné s nemovitostí, bytem nebo nebytovým prostorem jinak nakládat, že s umístěním souhlasí. Z dikce zákona však neplyne, že by užívání prostor, do nichž se sídlo umísťuje, mělo být doloženo též výpisem z katastru nemovitostí.

Přesto ovšem vyhláška č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku, ve znění pozdějších předpisů v Přehledu příloh k formuláři č. 9 společnost s ručením omezeným, část Základní údaje, písm. c) uvádí, že *umístění sídla se dokládá* listinou osvědčující právní důvod užívání místností, a to *výpisem z katastru nemovitostí* ne starším 3 měsíců osvědčujícím vlastnické právo k prostorám, do nichž společnost umístila své sídlo, a pokud není vlastníkem, souhlas (spolu)vlastníka těchto prostor, nebo správce zmocněného k udělení souhlasu s umístěním sídla a zmocnění tohoto správce.²²⁾

Domnívám se však, že ustanovení § 37 odst. 2 ObchZ jednoznačně hovoří o tom, co *postačí* k doložení právního důvodu užívání prostor, požadavek vyhlášky č. 250/2005 Sb. tedy jde zjevně nad rámec povinností stanovených zákonem a v tomto směru by bylo možné uvažovat i o jeho případném rozporu s čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož lze ukládat povinnosti toliko na základě zákona a v jeho mezích.

Pokud by totiž býval zákonodárce zamýšlel uložit navrhovateli zápisu povinnost předložit výpis z katastru nemovitostí, musel by tak již učinit v ustanovení § 37 ObchZ. (Srov. znění § 37 odst. 2 věta druhá: „K doložení právního důvodu užívání prostor *postačí* písemné prohlášení

22) Ze zákona ani z této vyhlášky ovšem neplyne, že by na prohlášení vlastníka nemovitosti, bytu či nebytového prostoru nebo osoby oprávněné s nimi nakládat měl být úředně ověřený podpis této osoby.

vlastníka nemovitosti...“).

Z gramatického výkladu tohoto ustanovení lze soudit, že zákonodárce zřejmě předpokládal, že si výpis z katastru nemovitostí opatří sám rejstříkový soud; to by v praxi jen přispělo k právní ochraně příp. nového vlastníka dané nemovitosti, jestliže došlo v posledních třech měsících k jeho změně, pokud tento o souhlasu vlastníka předchozího s umístěním prostor nebyl obeznámen. V každém případě ovšem pro přenesení této povinnosti na navrhovatele zápisu chybí podle mého názoru zákonný podklad.

Česká úprava explicitně nestanoví, *od kterého okamžiku* mají být prostory sídla společnosti k dispozici. V praxi tak může nastat i situace, že právě zapsaná společnost s ručením omezeným nebude mít v okamžiku svého vzniku dané prostory k dispozici, například proto, že ještě nebyly vyklizeny, resp. zařízeny.

Je nezbytné též pro úplnost uvést, že *obecným soudem* společnosti s ručením omezeným je okresní soud, v jehož obvodu má společnost své sídlo. Rejstříkovým soudem, tedy soudem, který provádí rejstříkové řízení, je pak krajský soud, v jehož obvodu se nachází obecný soud dotčené společnosti.

bb) SPOLEČNÍCI

Společníky společnosti s ručením omezeným mohou být osoby fyzické i právnické. Počet společníků omezuje česká úprava na maximálně padesát. Zákonodárce zde totiž zřejmě vychází z představy, že společnost s ručením omezeným měla a má sloužit k podpoře malého a středního podnikání.

Česká úprava také umožňuje, aby společnost byla založena *jediným společníkem*, pak jde o tzv. unipersonální společnost. Tu ovšem nelze *stricto sensu* považovat za společnost, protože jejím osobním substrátem není kolektiv. Pak nejde o nic jiného než o individuální podnikání „s

omezeným ručením“.²³⁾

Ačkoli nemůže být tato unipersonální společnost pod sankcí neplatnosti právního úkonu jediným zakladatelem jiné společnosti s ručením omezeným a také se nemůže stát jejím jediným společníkem, neplatí tato restrikce v případě zakládání akciové společnosti, což výslovně stanoví § 162 odst. 1. Je třeba také doplnit, že jediná fyzická osoba může být jediným společníkem nejvýše tří společností s ručením omezeným.

Ve smyslu § 110 odst. 1 písm. b) je nezbytné precizovat společníky ve společenské smlouvě uvedením firmy nebo názvu a sídla, pokud je společníkem právnická osoba, nebo jménem a bydlištěm, pokud je jím osoba fyzická.

Přestože tuto povinnost obchodní zákoník nestanoví, uvádí se v praxi ve společenské smlouvě (zakladatelské listině) také rodná čísla fyzických osob, příp. data narození u těch osob, kterým tato čísla nebyla předělena. Obdobně se zapisuje i identifikační číslo právnické osoby.

Společník s. r. o. není z důvodu účasti v této společnosti podnikatelem. Výkon práv a povinností společníka ve společnosti s ručením omezeným vyplývajících z pouhé kapitálové účasti ve společnosti není sám o sobě výdělečnou činností ve smyslu zákoníku práce, i když jde o společnost, která má shodný předmět činnosti (podnikání) jako případný zaměstnavatel společníka. O výkon výdělečné činnosti ve smyslu zákoníku práce se může jednat tehdy, jestliže se zaměstnanec v s. r. o. podílí (kromě výkonu práv a povinností společníka vyplývajících z jeho kapitálové účasti ve společnosti) na činnosti společnosti vymezené předmětem činnosti (podnikání) zapsaným v obchodním rejstříku.²⁴⁾

Společníci ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně toliko

23) ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900.* 4. přeprac. a rozš. vyd. podle stavu k 1.8.2004, 2004, s. 284.

24) Rozs. Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.4. 1998, sp. zn. 2 Cdon 1652/97.

do výše souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle zápisu v obchodním rejstříku. Pro rozsah ručení tedy není rozhodující, jakou část vkladů společníci skutečně splatili, ale jaká výše splacení je v obchodním rejstříku zapsána. Lze tedy říci, že dokud nebylo do obchodního rejstříku zapsáno splacení všech vkladů, ručí společníci solidárně do výše rozdílu mezi základním kapitálem společnosti s r. o. a vyšší souhrnu zapsaných splacených vkladů (nebo jejich částí) všech společníků. Zaplacením z titulu ručení kterémukoli z věřitelů společnosti ručení společníka nezaniká, ani se nesnižuje jeho rozsah.

V praxi ovšem často dochází k zaměňování pojmů „odpovědnost“ a „ručení“. K tomu je třeba uvést, že pojem odpovědnost lze použít u společnosti, která *odpovídá* celým svým majetkem za porušení svých závazků. Společníci nicméně *ručí* za závazky společnosti ve stanoveném rozsahu. Pokud by tedy společnost nebyla schopná plnit své splatné závazky, mohl by věřitel žádat uspokojení svého nároku na společníkovi, pouze však v rozsahu, v jakém za závazky společnosti společník ručí, tj. jen do výše souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků dle stavu zápisu v obchodním rejstříku. Společník má, tedy pokud jde o ručení, obdobné postavení jako ručitel, který se zaručil podle § 303 za závazek dlužníka.²⁵⁾

cc) PŘEDMĚT PODNIKÁNÍ (ČINNOSTI)

Předmět *podnikání* či *činnosti* musí vyplývat z účelu, pro který došlo k založení společnosti s ručením omezeným a jenž se zároveň předmětem podnikání (činnosti) realizuje.

Obchodní zákoník definuje v § 2 odst. 1 *podnikání* jako soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní

25) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným: právní úprava a postup při zakládání*. 1992, s.

odpovědnost za účelem dosažení zisku. Je třeba ovšem mít na zřeteli, že rozsah pojmu podnikání v obchodním zákoníku je širší než pojem podnikání ve smyslu živnostenského zákona, zahrnuje totiž také např. činnosti patentových zástupců, advokátů, lékařů, lékárníků, fyzických osob provozujících zemědělskou výrobu a dalších osob, jež se zapisují jako podnikatelé do příslušné evidence. Pokud by tedy společnost podnikala na základě živnostenského oprávnění, musel by předmět podnikání odpovídat příslušným živnostensko-právním předpisům.

Na rozdíl od podnikání je *činností* myšlena jiná činnost než podnikání; např. obecně prospěšná činnost. Obchodní zákoník v § 56 odst. 1 i.f. totiž výslovně umožňuje, aby byla společnost s ručením omezeným založena za jiným účelem, než je podnikání.

Správa vlastního majetku není podnikáním a nemůže proto být ani předmětem podnikání obchodní společnosti. Jde o činnost, jež je vlastní každé obchodní společnosti, neboť je nezbytná k jejímu řádnému fungování. Ke správě vlastního majetku není třeba žádného úředního povolení. Společnost s ručením omezeným je možné založit i za jiným než podnikatelským účelem (§ 56 odst. 1 věta čtvrtá obch. zák.), a nelze proto vyloučit založení společnosti, jejímž předmětem činnosti bude právě správa vlastního majetku.²⁶⁾

Společnost s ručením omezeným tedy může být založena buď za podnikatelským nebo za jiným než podnikatelským účelem. Pokud je založena k nepodnikatelským účelům, vyjadřuje tuto skutečnost v zakladatelském dokumentu *předmět činnosti* a pro vznik takové společnosti není třeba průkazu podnikatelského oprávnění.

Bez ohledu na výše uvedené bude vždy společnost s ručením omezeným *podnikatelem* ve smyslu § 2 odst. 2, protože podnikatelem je podle tohoto ustanovení mj. osoba zapsaná do obchodního rejstříku.

26) Z odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. května 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007.

V případě, že bude založena za jiným účelem než podnikání, bude tedy podnikatelem podle formy.

Pokud zakladatelé společnosti s ručením omezeným v době mezi jejím založením a vznikem ohlašují živnost nebo podávají žádost o koncesi, vznikne pro společnost s ručením omezeným oprávnění takovou ohlašovací nebo koncesovanou živnost provozovat až v okamžiku zápisu do obchodního rejstříku. Ostatně, při zápisu do obchodního rejstříku je navrhovatel zásadně povinen doložit, že mu nejpozději dnem zápisu vznikne živnostenské či jiné oprávnění k činnosti, která má být jako předmět podnikání (činnosti) do obchodního rejstříku zapsána, což plyne z ustanovení § 37 odst. 1 věta první ObchZ.

dd) ZÁKLADNÍ KAPITÁL

Další povinnou náležitostí společenské smlouvy podle § 110 odst. 1 písm. d) je výše základního kapitálu. Podle § 58 odst. 1 je *základním kapitálem společnosti* peněžní vyjádření souhrnu peněžitých i nepeněžitých vkladů všech společníků do základního kapitálu společnosti.²⁷⁾ Musí být vyjádřen v jednotkách české měny.

Žádná část základního kapitálu nemůže zůstat vklady nekryta. Při zakládání společnosti musí být tedy v rámci vkladové povinnosti zakladatelů upsán celý základní kapitál s. r. o. Pro základní kapitál má navíc význam toliko *ocenění* (peněžní vyjádření) vkladů ve společenské smlouvě, nikoli jejich skutečná hodnota. Obchodní zákoník tedy nechápe základní jmění jako určité majetkové hodnoty, které společník převádí na společnost a jež se stávají majetkem obchodní společnosti, nýbrž pouze jako hodnotové vyjádření vkládaného majetku v penězích.²⁸⁾

27) Základní kapitál se v původním znění obchodního zákoníku označoval jako „základní jmění“.

28) Volně podle ELIÁŠ, K. Základní jmění společnosti s ručením omezeným a jeho změny. *Právní rádce*. 1996, č. 9, s. 8.

Je třeba principiálně odlišovat termín *základní kapitál* od pojmů obchodní majetek, obchodní jmění a čistý obchodní majetek, které precizuje ustanovení § 6 obch. zák. Ačkoli tyto zohledňují různé konotace, mají vždy bezprostřední vztah a vypovídací hodnotu o skutečné majetkové základně s. r. o. Jejich pojmovým znakem tedy bude skutečnost, že se v čase mění, na rozdíl právě od základního kapitálu, jehož výše je v zásadě konstantní.

Výše základního kapitálu společnosti s ručením omezeným musí činit alespoň 200 000 Kč. Výše vkladu společníka musí činit alespoň 20 000 Kč a může být pro jednotlivé společníky stanovena rozdílně, musí však být dělitelná na celé tisíce.²⁹⁾

Zakladatelé nesmí sjednat *výši vkladu* společníka nižší, než jak ji stanoví zákon v § 109 odst. 1, tedy nižší než 20 000 Kč. Obvykle výše vkladu společníka odpovídá hodnotě majetku, který inferent vkládá do společnosti – jedná se o tzv. *al pari emisi*. Jestliže by hodnota vkládaného majetku nedosahovala výše vkladu zapisované do obchodního rejstříku, jednalo by se o tzv. *pod-pari emisi*, typicky *disázio*; takový postup by byl nepřipustný.

Na druhé straně však mohou společníci sjednat, že všichni nebo jen někteří z nich mají též povinnost poskytnout ve prospěch společnosti ještě

29) Je pozoruhodné, že v rámci Evropy se výše základního kapitálu u společností s ručením omezeným značně liší. V Rakousku je v současnosti nejvyšší ze všech států Evropské unie, a to 35 000 EUR (§ 6 odst. 1 věta druhá rakouského zákona o společnostech s ručením omezeným - GmbHG, RGBI. Nr. 58/1906); nejnižší je v Estonsku – 40 000 EEK (cca 2 500 EUR) (zdroj: KLAUBERG, T. *Gesellschaftsrecht in Estland, Lettland und Litauen. Eine Einführung mit vergleichenden Tabellen*. 1. Aufl., 2004, s. 15.). Trendem poslední doby je v Evropě v zásadě snižování hranice povinného základního kapitálu; zároveň však státy zpravidla trvají na koncepci jeho reálné tvorby a udržení, a to přesto, že je možné o schopnosti základního kapitálu chránit věřitele společnosti pochybovat. Na druhé straně je třeba vidět, že výše základního kapitálu je v některých oblastech podnikání zásadním faktorem a vypovídá o důvěryhodnosti dané společnosti.

další plnění, tedy tzv. *nad-pari emisi*. Typickým příkladem takové nad-pari emise je *ážio*.

Emisní ážio definuje obecně teorie obchodního práva jako rozdíl mezi výší vkladu společníka do základního kapitálu a hodnotou majetku, kterou poskytuje společnosti za nabytí nebo zvýšení podílu na společnosti.³⁰⁾

Emisní ážio tak vzniká v situaci, kdy společnost požaduje za nabytí obchodního podílu více, než kolik odpovídá hodnotě upsaného vkladu. Tento rozdíl je tedy emisním ážiem. Souhrn prostředků, jež takto společnost získá se označuje jako *ážiový fond*. Při vzniku společnosti slouží emisní ážio jako další zdroj prostředků, pomocí kterých může společnost realizovat své podnikatelské záměry. Po vzniku společnosti jsou s prostředky tvořícími emisní ážio oprávněni nakládat jednatele společnosti, ledaže by společenská smlouva, usnesení valné hromady, příp. stanovy určily jinak. Obchodní zákoník v § 111 odst. 1 také výslovně stanoví, že před podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku musí být splaceno celé emisní ážio. Je ovšem možné, aby bylo emisní ážio vytvořeno až po vzniku společnosti při zvyšování základního kapitálu.³¹⁾

Rozdíl mezi hodnotou předmětu nepeněžitěho vkladu a hodnotou, kterou se započítává na vklad společníka, se považuje za emisní ážio, pokud společenská smlouva nebo zakladatelská listina, popřípadě stanovy nebo usnesení valné hromady neurčují, že tento rozdíl nebo jeho část je společnost povinna vyplatit vkladateli anebo že jde o tvorbu rezervního fondu.³²⁾

30) DĚDIČ J., KUNEŠOVÁ-SKÁLOVÁ J. *Společnost s ručením omezeným z právního a účetního pohledu*. 1. vyd., 1999, s. 97.

31) Srov. DVORÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přepracované a rozšířené vyd., 2005, s. 362.

32) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 168.

Tyto skutečnosti vyplývají z § 109 odst. 3 a jeho odkazu na ustanovení § 163a odst. 3.

Důležitou otázkou současné komercialistiky je nicméně sám *smysl* a účel institutu *základního kapitálu* ve výši stanovené českým zákonodárcem, a to zejména v souvislosti s výraznými reformami v právu společností s ručením omezeným napříč státy Evropské unie.

Jak již bylo výše naznačeno, německý zákonodárce, tvůrce samotné právní formy společnosti s ručením omezeným, ve svých legislativních záměrech na konci 19. století nepochybně vycházel ze skutečnosti, že elementární funkcí základního kapitálu s. r. o. je – v situaci, kdy je majetek společníků a společnosti oddělen a neexistuje neomezené osobní ručení společníků – garance vůči věřitelům, kteří vstupují do právních vztahů se společností s ručením omezeným, a to garance alespoň taková, že společnost sama má mít k dispozici minimálně takový majetek, jehož peněžní hodnotu vyjadřuje právě výše základního kapitálu. Jak se však v praxi ukázalo, je ochranná funkce základního kapitálu výrazně limitována.

Vzniklá situace je pak ještě zkomplikována zejména stále více patrným „soupeřením“ právních řádů v otázce jejich vstřícnosti vůči zakladatelům, resp. společníkům společnosti. Tento trend je pak podpořen také příklonem Evropského soudního dvora k tzv. *inkorporační teorii*³³⁾ a to jak při uznávání poboček zahraničních společností v jiném členském státě, tak v případě povinnosti členského státu uznat osobní statut zahraniční společnosti bez možnosti vlastní (národní) kogentní úpravou tento statut korigovat.³⁴⁾

Lze konstatovat, že Evropský soudní dvůr ve své judikatuře zamezuje, aby státy navzájem neuznávaly subjektivitu obchodních

33) Např. rozhodnutí ve věci C- 167/01 (Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.).

34) Volně dle: DĚDIČ J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 1. vyd., 2004, s. 30 a n.

společností, což lze jasně dovodit např. z rozsudku Centros nebo Überseering či Inspire Art. Proto se otevírá možnost, a to i přes modifikaci v důsledku rozhodnutí CARTESIO, aby si občan EU svobodně vybral, ve kterém z členských států založí obchodní společnost, tedy mj. kde bude daňovým poplatníkem.³⁵⁾

Zakladatelům s. r. o. se tak otevřela možnost založit společnost v tom členském státě, jehož úprava nejlépe odpovídá jejich podnikatelským představám (vychází-li tento právní řád z inkorporační teorie) a následně přesunout těžiště činnosti této společnosti do jejich domovského státu, aniž by hostitelský stát mohl takové formálně zahraniční společnosti ukládat povinnosti týkající se například výše základního kapitálu, ručení společníků atd.³⁶⁾

Takové „stěhování společností“ je však limitováno nejen případnou jazykovou bariérou a stále přetrvávajícími výraznými diskrepancemi mezi jednotlivými právními řády v řadě oblastí, s nimiž pak sama společnost přichází do styku, ale také daňovými podmínkami jednotlivých států. Na straně druhé nelze rozhodně tento trend podcenit. Naopak v budoucnu v souvislosti s integračními snahami ještě pravděpodobně posílí a donutí tak zákonodárce jednotlivých států, kteří se dosud drželi rigidní úpravy pojetí základního kapitálu a vkladu společníka, aby svou legislativní úpravu přizpůsobili současnému vývoji.

Ani česká úprava se tedy do budoucna zřejmě nevyhne výrazným změnám v oblasti výše základního kapitálu a vkladu společníka. V úvahu především přichází buď varianta snížení spodní hranice základního kapitálu nebo vytvoření – podobně jako v Německu – jakéhosi předstupně společnosti s ručením omezeným.

35) Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích, Sněmovní tisk 836/0, komentář k ustanovení § 137 až 156.

36) Volně podle ČERNÁ, S. Společnost s ručením omezeným pod vlivem reformy. *Právní fórum*. 2007, č. 1, s. 14.

Německý zákonodárce právě v obavě před stěhováním společností jednak snížil základní vklad do GmbH (německý ekvivalent české s. r. o.) na 1 euro, jednak také vytvořil zajímavou konstrukci tzv. „*společnosti podnikatelů (ručící omezeně)*“³⁷⁾, v praxi označované jako tzv. „mini GmbH“ pro případ, že zakladatelé nedisponují dostatečným základním kapitálem vyžadovaným pro společnost s ručením omezeným. Byť se jedná o samostatnou právnickou osobu – právní subjekt, nejde o zcela novou právní formu, nýbrž stále o GmbH, jež ale může být založena bez toho, aby její základní kapitál dosahoval minimální hranice stanovené pro „běžnou“ GmbH. Jejím elementárním předpokladem je uzavření společenské smlouvy a základní kapitál ve výši 1 euro; teprve v případě jejich splnění může být UG zapsána do obchodního rejstříku. Část jejího zisku však musí být použita pro postupné splácení minimálního základního kapitálu GmbH. Taková společnost pak může být na základě usnesení společníků o zvýšení kapitálu zapsána do obchodního rejstříku jako společnost s ručením omezeným (resp. GmbH) teprve v okamžiku, kdy je základní kapitál splacen v plné výši, resp. dosahuje alespoň 25 000 EURO, přičemž nepeněžité vklady jsou zde explicitně vyloučeny.

Domnívám se ovšem, že tento způsob vypořádání se s konkurencí – v tomto směru – progresivnějších právních řádů, zejména anglické *Limited*, je přinejmenším dosti problematický, protože obligatorní vystupování společnosti s povinným dodatkem „společnost podnikatelů (ručící omezeně)“ je v praxi pro ostatní subjekty spíše odrazující a nepůsobí příliš důvěryhodně. Vedle toho je případně zvolený nízký základní kapitál UG pro ostatní subjekty dalším faktorem zvyšujícím právě nedůvěryhodnost takového subjektu.

Nastíněná úprava je však účinná teprve relativně krátce, a to od

37) Doslova: „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ nebo zkráceně „UG (haftungsbeschränkt)“; úprava je obsažena v § 5a GmbHG.

1. listopadu 2008³⁸⁾, nelze proto vznášet kategorické soudy ohledně tohoto typu společnosti.

Přesto bych českému zákonodárci spíše doporučil, nežli se vydat cestou vytváření podobné „mini - s. r. o.“ v českém právu, spíše snížit hranici základního kapitálu společnosti s ručením omezeným. Možné je též snížení spodní hranice výše vkladu jednotlivého společníka. Stanovení těchto limitů je ovšem v první řadě politickým rozhodnutím. Na druhé straně je ovšem třeba mít na zřeteli, že legislativní konstrukce, jež by umožnila vznik společnosti s ručením omezeným se základním kapitálem např. 1 Kč, by zjevně přinesla do praxe řadu problémů, protože pak ve skutečnosti bude popřen sám smysl existence právní formy společnosti s ručením omezeným jako takové, ostatně ručení společníka by tak bylo *de facto* vyloučeno.

Navíc by společnost s tak mimořádně nízkým základním kapitálem mohla by činit výdaje jen do výše 1 Kč, aby se vyhnula riziku *předlužení*. Podle ust. § 3 odst. 3 InsZ by totiž byla společnost předlužená, a tedy v *úpadku*, jestliže by měla více věřitelů a souhrn jejích závazků by převyšoval hodnotu jejího majetku, tedy v zásadě 1 Kč.

V důvodové zprávě k vládnímu návrhu zákona o obchodních korporacích se uvádí: „Základní kapitál je věcně sic zachován, nicméně vzhledem k tomu, že ztratil svůj význam při ochraně věřitelů (a je nahrazen ochranou přes insolvenční zákon, test insolvence, pravidla *wrongful tradingu*, pravidel správy majetku s.r.o. a regulaci podnikatelských seskupení), je jeho výše liberalizována – napříště je tak stanoveno, že minimální výše vkladu je 1000 CZK, ledaže je ve společenské smlouvě určeno jinak. Základní kapitál tak může být minimálně 1 CZK, maximum není omezeno (...).“³⁹⁾

38) Úprava je obsažena v tzv. zákoně „MoMiG“ – zákoně k modernizaci s.r.o. a boji proti zneužívání, BGBl. I S. 2026.

39) Sněmovní tisk 836/0, komentář k ustanovení § 137 až 156.

Pro úplnost je třeba ještě uvést, že podle současné právní úpravy v případě založení společnosti *jedním zakladatelem*, může být ve smyslu § 111 odst. 2 zapsána do obchodního rejstříku, jen když je v plné výši splacen její základní kapitál. Toto ustanovení má nepochybně chránit třetí osoby, protože ve společnosti s jedním zakladatelem není z podstaty věci možná kontrola splácení vkladů ostatními společníky.

ee) VKLAD SPOLEČNÍKA

Další obligatorní náležitostí společenské smlouvy je uvedení výše *vkladu* každého *společníka* včetně způsobu a lhůty splácení vkladu. Ačkoli zákon hovoří o vkladu *společníka*, je třeba teleologickým výkladem dojít k závěru, že je pod pojem „společník“ v této souvislosti subsumovatelný *zakladatel* společnosti, ten z podstaty věci do okamžiku zápisu společnosti do obchodního rejstříku společníkem *stricto sensu* být nemůže.

Česká úprava především stanoví, že se na základním kapitálu společnosti může každý společník účastnit pouze jedním vkladem, přitom celková výše vkladů musí souhlasit s výší základního kapitálu společnosti.

Podle § 59 odst. 1 je *vkladem společníka*, podle starší komercialistiky tzv. *illiací*, souhrn peněžních prostředků (*peněžitý vklad*) nebo jiných penězi ocenitelných hodnot (*nepeněžitý vklad*), které se určitá osoba zavazuje vložit do společnosti za účelem nabytí nebo zvýšení účasti ve společnosti.

(1) Peněžité vklady

Před podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku musí být na každý *peněžitý vklad* splaceno nejméně 30%. Celková výše splacených peněžitých vkladů spolu s hodnotou splacených nepeněžitých vkladů musí však činit alespoň 100 000 Kč.

Ke *splacení* peněžitého vkladu dochází jeho předáním správcí vkladu, který je povinen vydat písemné prohlášení o splacení vkladu nebo

jeho částí jednotlivými společníky, jež se příkládá k návrhu na zápis do obchodního rejstříku. Vlastnické právo ke vkladům nebo jejich částem splaceným před vznikem společnosti ovšem přechází na společnost jejím zápisem do obchodního rejstříku, resp. okamžikem jejího vzniku.

Peněžité vklady jsou *spláceny* na zvláštní účet u banky, který zřídil správce vkladu na firmu zakládané společnosti. Tuto povinnost stanoví § 109 odst. 3 ve vazbě na § 163a odst. 4.

Po vzniku společnosti již zřejmě netrvá povinnost společníků splácet své zbylé části peněžitých vkladů na zvláštní bankovní účet. Zřejmě je lze splácet jakýmkoli zákonem přípustným způsobem, tedy zejména v hotovosti. Sám § 163a odst. 4 má totiž zajistit případné vrácení splacených vkladů společníků v situaci, kdy by společnost nevznikla; po jejím vzniku by tak mohl jen zbytečně ztížit podmínky splacení zbylé části vkladu společníka.⁴⁰⁾

Jak již bylo výše naznačeno, definuje obchodní zákoník peněžitý vklad v ustanovení § 59 odst. 1 jakožto souhrn peněžních prostředků. Předmětem peněžitého vkladu tak mohou být podle mého názoru peníze bez ohledu na to, v jaké *měně* jsou vyjádřeny. Zákon ovšem v ustanovení § 108 odst. 1, resp. § 109 odst. 1 stanoví výši základního kapitálu, respektive vkladu společníka v *českých korunách*.

Domnívám se (i s ohledem na praxi českých rejstříkových soudů), že je proto v takovém případě nezbytné předložit příslušnému rejstříkovému soudu doklad o splacení vkladu společníka (resp. splacení základního kapitálu nebo jeho části) v českých korunách, např. výpisem z korunového účtu.

Správce vkladu by tedy patrně sice mohl založit účet pro společnost vedený v cizí měně, ve které by se pak též připisovaly došlé platby (vklady společníků), ovšem poté by musel zřejmě účet nechat převést na korunový,

40) Volně podle BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 52.

aby mohl v rejstříkovém řízení doložit, že vklady společníků (základní kapitál) byly skutečně splaceny. Pokud by byl účet od počátku vedený v Kč a společník by svůj vklad splácel v zahraniční měně, přepočítala by banka takovou platbu na české koruny a v této podobě by ji i zaúčtovala.

Opačný závěr, tedy takový, že by bylo možné příslušnému rejstříkovému soudu předložit jako důkaz o splacení vkladů (základního kapitálu) výpis z účtu vedeného v jiné než tuzemské měně, by – při použití teleologického výkladu – kladl na rejstříkový soud nepřiměřenou povinnost zkoumat dle aktuálního kurzu zahraniční měny, zda vklad/základní kapitál byl splacen, respektive v jaké výši, přičemž by pak i společníci museli nést riziko případné náhlé devalvace kurzu zahraniční měny vůči měně tuzemské, v důsledku čehož by se hodnota jimi splaceného vkladu/základního kapitálu společnosti mohla snížit pod stanovenou hranici a rejstříkový soud by v tomto případě musel návrh na zápis společnosti s ručením omezeným odmítnout usnesením ve smyslu ustanovení § 200d odst. 1 písm. c) OSŘ.

Závěrem je třeba ještě uvést, že v zakladatelském dokumentu je možné určit toliko lhůtu pro splacení peněžitých vkladů, společníci jsou v takovém případě povinni splatit peněžité vklady nejpozději do pěti let od vzniku společnosti.

(2) Nepeněžité vklady

(a) Předměty nepeněžitých vkladů

Jako *nepeněžité vklady* lze obecně chápat jakoukoli penězi ocenitelnou hodnotu, jíž se určitá osoba zavazuje vložit do společnosti za účelem nabytí (či zvýšení) účasti ve společnosti, ledaže by se jednalo o peněžité prostředky, resp. jejich souhrn.

Je pozoruhodné, že obchodní zákoník používá dodnes lingvisticky nesprávné spojení „splacení nepeněžitého vkladu“. Pojmově lze totiž „splatit“ jen peněžitý závazek. Vhodnější by mohlo být jeho nahrazení

slovním spojením „předání nepeněžitého vkladu“. To ostatně obchodní zákoník ve svém původním znění skutečně používal, naneštěstí však – soudě podle celkového kontextu – promiscue se „splacením nepeněžitého vkladu“. Taková dualita právní čistotě rozhodně nepřispívala a proto byl pojem „předání“ nahrazen pozdější novelou slovem „splacení“ (typicky v ustanovení § 111 odst. 1 věta druhá). Domnívám se však, že by bylo vhodnější v rámci juristicko-lingvistické purifikace obchodního zákoníku nahradit slovní spojení „splacení nepeněžitého vkladu“ právě obratem „předáním nepeněžitého vkladu“. To by navíc také implicitně zdůraznilo, že správce vkladu se nestává vlastníkem vkladu, je toliko jeho detentorem.

Není navíc v tomto kontextu bez zajímavosti, že ve vládním návrhu zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) bylo v souvislosti s nepeněžitými vklady zvolen obrat „vnesení nepeněžitého vkladu“, což ovšem například v souvislosti s pojmem „nemovitost“, tedy „vnesení nemovitosti“ nezní podle mého názoru lingvisticky zcela přesvědčivě. Osobně se přikláním ke slovnímu spojení „předání nepeněžitého vkladu“, jak je uvedeno výše.

Podobnou výtku však lze učinit také vůči formulaci § 59 odst. 2 věty třetí, podle níž musí být nepeněžitý vklad splacen před „zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku“. V tomto případě by podobně jako výše v rámci právní čistoty bylo jistě vhodnější použít formulaci „zápis (společnosti) do obchodního rejstříku“.⁴¹⁾

Obchodní zákoník především určuje, že – jak výše naznačeno – veškeré nepeněžitě vklady musí být splaceny před vznikem společnosti. Ačkoli to zákon výslovně nestanoví, musí být ve společenské smlouvě (zakladatelské listině) případný nepeněžitý vklad jednoznačně individualizován. Zákon totiž pouze určuje, že hodnota nepeněžitého

41) Podobně též: ZAHRADNÍČKOVÁ, M. Novelizace § 59 ObchZ ve vztahu zejm. k obchodním společnostem.

Právní praxe v podnikání. 1998, č. 1, s. 1 a n.

vkladu musí být uvedena v zakladatelském dokumentu, přičemž tato se stanoví podle posudku zpracovaného znalcem. Takový závěr však lze dovodit i z obecného požadavku na určitost právních úkonů.

Nepeněžitým vkladem může být toliko majetek, jehož hospodářská hodnota je zjistitelná a který může společnost hospodářsky využít ve vztahu k předmětu podnikání. Judikatura navíc dovodila, že za hospodářskou využitelnost ve vztahu k předmětu podnikání společnosti nelze zásadně považovat možnost prodeje předmětu vkladu a použití takto získaných prostředků k hospodářské činnosti společnosti.⁴²⁾

Český obchodní zákoník vedle toho výslovně stanoví, že *vklady spočívající v závazcích* týkajících se provedení prací nebo v poskytnutí služeb jsou zakázány. Není však bez zajímavosti, že někteří evropští zákonodárci umožňují splácet vklady poskytnutím prací či služeb (výkonů) společnosti. Viditelné je to například ve Francii, kde je od roku 2001 možné vnášet do společnosti i vklady ve výkonech, pokud jsou tyto specifikované ve stanovách. Podobnou úpravu lze najít např. i v Itálii, kde se mohou stát vklady veškerá aktiva, jež mají hospodářskou hodnotu.⁴³⁾

Ve výše uvedených státech tak byl odstraněn přesah *Druhé směrnice* Rady ES č. 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 do společnosti s ručením omezeným, která zakazuje vklady ve výkonech pro splácení základního kapitálu akciové společnosti. Vládní návrh zákona o obchodních korporacích možnost splacení vkladu „provedením nebo prováděním práce nebo poskytnutím nebo poskytováním služby“ nepředpokládá (§ 24 odst. 2 věta druhá).

Podle stávající české úpravy mohou být nepeněžitým vkladem věci movité i nemovité (souhrnně označované komercialistikou jako tzv. „*apporty*“), cenné papíry, práva z průmyslového a duševního vlastnictví,

42) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 37.

43) HILPOLD, P. et al. *Die Reform des italienischen Gesellschaftsrechts*. 1. Aufl., 2006, s. 22.

ale také obchodní podíl (což by bylo praktické zejména v případě budování koncernu). Nepeněžitým vkladem však mohou být i jiná majetková práva a další penězi ocenitelné hodnoty (např. know-how), dokonce i podnik nebo jeho část. Nepeněžitým vkladem mohou být samozřejmě i pohledávky, a to již splatné i dosud nesplatné, peněžitě a dokonce i nepeněžitě. Vkladem však zřejmě nemohou být pohledávky promlčené, protože jen na dlužníkovi záleží, zda námitkou promlčení z nich učiní pouhou naturální obligaci a nelze je v zásadě tedy ani ocenit, důvod je nasnadě: promlčená pohledávka nesplňuje požadavek zákona ohledně zjistitelnosti hospodářské hodnoty ve smyslu ustanovení § 59 odst. 2 věta první.

(aa) Věc movitá

Je-li předmětem nepeněžitého vkladu *věc movitá*, je vklad splacen předáním věci správci vkladu, pokud nebylo ve společenské smlouvě nebo zakladatelské listině stanoveno jinak. Vlastnické právo k takové věci přechází na společnost okamžikem jejího vzniku.

(bb) Věc nemovitá

Je-li nepeněžitým vkladem *nemovitost*, musí společník jakožto vkladatel (= *inferent*) předat správci vkladu písemné *prohlášení* vkladatele s úředně ověřeným podpisem, že vkládá nemovitost do základního kapitálu společnosti, a to ještě před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Je též potřeba, aby byla sama nemovitost *předána* společníkem správci vkladu, teprve v takovém okamžiku je totiž vklad splacen. Není ovšem zcela jasné, co je myšleno „předáním“ nemovitosti. V praxi se tomuto ustanovení obchodního zákoníku učiní zpravidla zadost tím, že správce ve svém prohlášení učiněném dle § 60 odst. 4 obch. zák. prohlásí slovy zákona, že mu nemovitost byla předána a on že ji od zakladatele převzal.⁴⁴⁾

44) BŘEŇ, M. Správce vkladu u společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2000, č. 5, s. 199.

Domnívám se ovšem, že „předáním nemovitosti“ je zřejmě myšleno *traditio longa manu*, tedy typicky předání klíčů od budovy správcí vkladu a umožnění jejího užívání touto cestou, ideálně však spolu se zjištěním stavu nemovitosti a sepsáním protokolu o něm.

K přechodu vlastnického práva k nemovitosti evidované v katastru nemovitostí ovšem nedochází samotným zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Společnost s ručením omezeným nabývá vlastnické právo k nemovitosti na základě písemného prohlášení inferenta (s úředně ověřeným podpisem) o vložení nemovitosti do základního kapitálu společnosti teprve vkladem tohoto práva do katastru nemovitostí, a to s právními účinky vkladu zpětně ke dni, kdy byl podán návrh na vklad, ovšem nejdříve ke dni, v němž byla společnost zapsána do obchodního rejstříku.

K tomu je nezbytné doplnit, že katastrální úřad vede ve smyslu ustanovení § 38 odst. 1 tzv. katastrální vyhlášky č. 26/2007 Sb., kterou se provádí zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „katastrální vyhláška“) *protokol o vkladech*, ve kterém denně průběžně zaznamenává došlé návrhy na vklad a výsledek řízení o vkladu. V souboru popisných informací u dotčených nemovitostí a jednotek poté vyznačí *plombu* vyjadřující, že právní vztahy jsou dotčeny změnou.

Pakliže tedy zakladatel společnosti vkládá do s. r. o. nemovitost evidovanou v katastru nemovitostí, je nezbytné, aby jeho písemné prohlášení o vložení předmětné nemovitosti došlo příslušnému katastrálnímu úřadu *nejdříve* v den, kdy je společnost zapsána do obchodního rejstříku. To je navíc podtrženo požadavkem § 4 odst. 4 písm. c) zákona 265/1992 Sb., *o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem*, ve znění pozdějších předpisů, aby přílohou návrhu na

zahájení řízení o povolení vkladu byl mj. též *výpis z obchodního rejstříku*, pokud je účastníkem řízení právnická osoba, jejíž vznik je podmíněn zápisem do takového rejstříku, nebo úředně ověřený opis (kopie) takového výpisu.

Byl-li by návrh na vklad doručen katastrálnímu úřadu dříve, zjevně by jej musel ve smyslu ustanovení § 5 odst. 2 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů *zamítnout*, protože katastrální úřad zkoumá rozhodné skutečnosti ke dni podání návrhu na vklad – návrh by tedy byl předčasný, protože by k němu nebylo možné doložit přílohu podle ustanovení § 4 odst. 4 písm. c) zákona o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů.

Podle § 36 písm. h) katastrální vyhlášky musí být navíc prohlášení inferenta doloženo společenskou smlouvou nebo zakladatelskou listinou s projevem vůle přijmout nemovitost do základního kapitálu.

Může tedy dojít k situaci, že společnost bude mít v obchodním rejstříku zapsaný základní kapitál, který bude zahrnovat hodnotu vkládané nemovitosti, a to přesto, že společnost není a ani nemůže být vlastníkem dané nemovitosti protože vlastnické právo na ni přejde teprve jeho vkladem do katastru nemovitostí. Povinnost *splatit* nepeněžitý vklad před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku tím je ovšem splněna.

Pro úplnost je nezbytné ještě uvést, že nabytí vlastnického práva k nemovitosti *intabulací* platí bez výjimky v případě, že je předmětem vkladu nemovitost evidovaná v katastru nemovitostí.

Mimořádně zajímavá situace však nastává v případě tzv. *drobných stoveb*, které nejsou předmětem evidence katastru nemovitostí. Podle názoru komercialistiky „nelze vycházet z ustanovení § 60 odst. 1 ObchZ, ale je třeba vycházet z ustanovení § 133 odst. 3 ObčZ, podle kterého převádí-li se nemovitá věc, která není předmětem evidence v katastru

nemovitostí, na základě smlouvy, nabývá se vlastnictví okamžikem účinnosti smlouvy, která je právním důvodem převodu vlastnického práva. Vlastnické právo podle ustanovení § 60 odst. 1 ObchZ přechází na společnost dnem jejího vzniku, a to na základě písemné smlouvy o vkladu uzavřené mezi zakladatelem a správcem vkladu podle § 60 odst. 2 ObchZ“.⁴⁵⁾

Tento názor však vidím jako značně problematický. Domnívám se totiž, že výše uvedené ustanovení občanského zákoníku zde nelze použít, protože toto výslovně stanoví, že se vlastnictví nabývá okamžikem *účinnosti smlouvy*. Protože však zápis společnosti do obchodního rejstříku a s tím spojený vznik společnosti jakožto subjektu v právu není smlouvou, nelze ustanovení § 133 odst. 3 ObčZ vůbec použít.

Lze si ovšem položit také otázku, zda zákonodárce snad nezamýšlel vytvořit legislativní konstrukci tím způsobem, že by pojímal vztah mezi správcem vkladu a inferentem drobné stavby jako jakousi „*smlouvu o splacení vkladu*“ – zřejmě uzavíranou v rámci jednání před zápisem společnosti do obchodního rejstříku ve smyslu ustanovení § 64 odst. 1 (polemika o tom je uvedena na jiném místě této práce).

Pokud bychom – s vědomím značné licence – chápali takovou „*smlouvu o splacení vkladu*“ jako právní důvod převodu vlastnického práva, musela by být vázána účinnost takové smlouvy ve vztahu mezi správcem vkladu a inferentem drobné stavby stejně jako okamžik splacení vkladu (a to formou odevzdání drobné stavby správci vkladu vkladatelem) na dobu *před zápisem* společnosti do obchodního rejstříku. V tomto okamžiku ovšem neexistuje nikdo, kdo by vlastnické právo ke vkládané drobné stavbě mohl nabýt – společnost jako subjekt v právu samozřejmě ještě neexistuje. Proti sobě tak stojí dva důležité imperativy zákona: na jedné straně povinnost splatit nepeněžitý vklad před zápisem společnosti do

45) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 55-56.

obchodního rejstříku a na straně druhé účinnost smlouvy jako právního důvodu vkladu a samotný převod vlastnického práva, přičemž obě poslední jmenované musí nastat v jeden okamžik. Zákon tu tedy zjevně nepočítá s možnou prodlevou mezi účinností smlouvy o vkladu a vznikem společnosti.

Lze tedy dojít k závěru, že k účinnosti smlouvy o vkladu mezi správcem vkladu a vkladatelem a ke splacení vkladu musí dojít ještě před zápisem společnosti, na straně druhé není možné, aby k témuž okamžiku došlo k translaci vlastnického práva, protože v ten okamžik ještě žádná společnost neexistuje.

Ani varianta, kdy by zákonodárce takovou smlouvou myslel zakladatelský dokument (společenskou smlouvu, nikoli však zakladatelskou listinu v případě zakládání společnosti s ručením omezeným jediným zakladatelem, ta totiž není z podstaty věci smlouvou) a tak stanovil, že by vlastnické právo přecházelo účinností této společenské smlouvy, vznikl by stejný problém: nebylo by v tu chvíli nikoho, kdo by vlastnické právo mohl nabýt, vždyť společnost ještě v tomto okamžiku neexistuje. Těžko by byla ospravedlnitelná legislativní konstrukce, kdy by vlastnické právo k drobné stavbě do okamžiku vzniku s. r. o. nabýval správce vkladu.

Lze uzavřít, že na případ vkladu drobné stavby nelze použít ani ustanovení § 60 odst. 1 ObchZ, které s variantou nemovitosti nezapisované do katastru nemovitostí vůbec nepočítá, ani však obecné ustanovení § 133 odst. 3 OZ, jež váže nabytí vlastnictví na okamžik účinnosti smlouvy.

Za předpokladu, že nebude aplikováno ustanovení § 60 odst. 2 věta pátá, které upravuje „ostatní nepeněžitě vklady“, jelikož zjevnou aplikační přednost má v tomto případě věta první téhož odstavce, protože se i u drobné stavby stále jedná o *nemovitost* ve smyslu § 119 odst. 2 OZ, není podle mého názoru vzhledem ke kogentnímu charakteru ustanovení § 60 odst. 1 ObchZ stejně jako § 133 odst. 3 OZ za stávající právní úpravy

patrně možné, aby při zakládání společnosti s ručením omezeným byla vkládána zakladatelem drobná stavba.

(cc) Podnik

Ustanovení § 60 odst. 2 výslovně umožňuje, aby byl nepeněžitým vkladem do společnosti *podnik nebo jeho část*. Legální definici *podniku* pojímá ustanovení § 5 odst. 1 jako soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku přitom náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit. Ve druhém odstavci § 5 pak obchodní zákoník označuje podnik jako věc hromadnou s tím, že se na jeho právní poměry použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. Pokud by však byla vkládána toliko *část podniku*, musela by tvořit samostatnou, tedy samostatně hospodařící organizační složku podniku, zejména odštěpný závod. Jestliže by měla být vkládána jiná než samostatně hospodařící organizační složka podniku, zřejmě by bylo nutné vkládat ji jako jednotlivé věci, práva a jiné majetkové hodnoty.⁴⁶⁾

Protože ustanovení § 59 odst. 3 věta první explicitně požaduje, aby byla hodnota nepeněžitého vkladu uvedena v zakladatelském dokumentu, bude prvním úkonem, který je třeba učinit při vkládání podniku (či jeho části), právě jeho *ocenění* na základě posudku znalce; v detailech lze odkázat na ustanovení § 59 odst. 3 a 4. Není možné ovšem přehlížet, že oceňování podniku je mimořádně obtížná činnost, již proto, že se hodnota podniku z podstaty věci neustále mění. S ohledem na tuto skutečnost by tedy bylo vhodné, aby byla důkladně zvážena částka, kterou se podnik započítá na vklad daného společníka – zakladatele vkládajícího takový podnik. Pokud by totiž tato částka byla stejná jako ta, jež je stanovena ve

46) Podnik je tedy věcí, a to věcí hromadnou, je to toliko *předmětem* právních vztahů; v žádném případě jej nelze chápat jako právní subjekt.

znaleckém posudku, na jehož základě je hodnota podniku uvedena ve společenské smlouvě, musel by nutně takový společník nést riziko, že v době vzniku společnosti hodnota podniku nebude dosahovat částky stanovené při jejím založení a musel by vzniklý rozdíl uhradit, a to zásadně v penězích.⁴⁷⁾

V této souvislosti je ovšem nezbytné položit si otázku, jak by bylo možné zjistit, že se hodnota podniku objektivně snížila a o kolik. Zřejmě by tedy bylo potřeba dalšího znaleckého posudku, což by představovalo další náklady, navíc nelze vyloučit, že jiný znalec pro účely ocenění podniku použije jinou metodu (resp. jiné metody), takže se „hodnota“ podniku může lišit od původního posudku, aniž by hodnota podniku v mezidobí vůbec klesla, resp. se změnila.

Při vkladu podniku je pak nezbytné uzavřít *smlouvu o vkladu podniku* nebo jeho části v písemné formě mezi správcem vkladu a vkladatelem (ve smyslu ustanovení § 60 odst. 2 věta pátá) a poté musí dojít k *předání samotného podniku*, příp. jeho části, přičemž o předání podniku (jeho části) sepiší správce vkladu a osoba splácející vklad *zápis*.

Domnívám se však, že problematickou je především otázka uzavření *smlouvy o vkladu podniku* mezi správcem vkladu a vkladatelem. Zákon totiž v § 59 odst. 5 stanoví, že se při vkládání podniku použijí přiměřeně ustanovení o *smlouvě o prodeji podniku*, tedy ustanovení § 476 a násl. ObchZ, a také, že je *vklad splacen* uzavřením smlouvy o vkladu, kterou jménem společnosti uzavírá správce vkladu (§ 60 odst. 2 věta pátá).

Protože správce vkladu se stává toliko jeho *detentorem*, ačkoli vlastníkem zůstává do okamžiku vzniku společnosti inferent, bude v praxi zřejmě činit značné potíže stanovení vztahu mezi vkladatelem a správcem vkladu při správě a vedení podniku do okamžiku zápisu společnosti do obchodního rejstříku. Zcela kruciólní je přitom skutečnost, že zákon vůbec

47) Srov. BÁČOVÁ, J. Podnik jako předmět nepeněžitých vkladů. *Právní rádce*. 2000, č. 5, s. 14 a n.

nestanoví, jaká práva a povinnosti má správce vkladu vůči jemu předaným vkladům, pouze v ustanovení § 60 odst. 2 věta šestá stanoví, že smlouva musí zajistit *dohled správce vkladu* nad (v tomto případě) podnikem. Z ustanovení § 60 odst. 1 a 2 pak samozřejmě plyne, že správce vkladu vklad „*spravuje*“. Zákon dále uvádí, že správci musí být podnik *předán* (§ 60 odst. 2 věta osmá). Navíc, pokud tedy budeme správce vkladu chápat jak výše uvedeno jakožto detentora, musí mít „*faktickou moc*“ nad takovým podnikem.

Nelze ovšem přehlížet, že riziko snížení hodnoty nepeněžitého vkladu nese až do zápisu společnosti inferent; byť je toto relativizováno výše uvedenou skutečností, že lze stěží očekávat, že by společnost k okamžiku svého vzniku nechala znalecky ocenit vložený podnik a případné snížení jeho hodnoty pod částku, kterou se podnik započítává na vklad daného společníka po něm požadovala doplnit v penězích. Je tedy sporné, zda dohled správce má být realizován např. udělením *plné moci* vkladatelem, nebo zda půjde toliko o „pasivní“ dohled. Navíc možnost udělení *prokury* správci vkladu by za podmínek § 14 byla mimořádně limitována skutečností, že zápis prokury do obchodního rejstříku má konstitutivní účinky.⁴⁸⁾

Samozřejmě by tedy bylo ideální, aby byl vzájemný vztah mezi správcem vkladu a vkladatelem podniku vymezen zevrubně ve smlouvě o vkladu.

Problematická je v této souvislosti také skutečnost, že správce, byť na jedné straně nabývá vložením podniku řady *práv* (minimálně v závislosti na tom, jak extenzivně bude pojem jeho „dohledu“ interpretován), na straně druhé nenese žádnou *odpovědnost*, která tak zcela tíží inferenta. Jaké pro něj plynou konsekvence, pokud by například správce svou „správou“ vkladu způsobil škodu?

48) Srov. BÁČOVÁ, J. Podnik jako předmět nepeněžitých vkladů. *Právní rádce*. 2000, č. 5, s. 14 a n..

Protože se závazkový vztah mezi zakladateli a správcem vkladu podle výslovného ustanovení § 261 odst. 3 písm. g) ObchZ řídí částí třetí obchodního zákoníku (jde o tzv. „absolutní obchodní závazkový vztah“), bude se příp. odpovědnostní režim řídit ust. § 373 a násl. ObchZ.

Bylo by proto zřejmě v praxi optimální, kdyby vkladatel podniku a správce vkladu byla jedna a táž osoba. Je také zjevné, že by k bezproblémové aplikaci ustanovení o přiměřeném použití smlouvy o prodeji podniku docházelo nepochybně hlavně v případě, kdy by se vkládal podnik do již existující společnosti.

Pokud jsou součástí podniku *nemovitosti*, musí být ve smlouvě o vkladu obsaženo také prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem jako podklad pro vklad do katastru nemovitostí.

Jestliže společnost s ručením omezeným, která takto získá podnik jako vklad, hodlá podnikat pod *firmou dosavadního podnikatele* – vkladatele podniku, musí s touto skutečností vyslovit vkladatel souhlas ve smlouvě o vkladu. V takovém případě bude společnost s ručením omezeným podnikat pod firmou dosavadního podnikatele s nástupnickým dodatkem.

Při vkladu podniku přecházejí na nabyvatele *práva a závazky*, která souvisí s podnikem, a to přímo ze zákona. S podnikem přechází zejména vlastnické právo ke všem věcem, které ho tvoří a práva a závazky ze závazkových vztahů. V posléze jmenovaném případě není důležité, zda jde o obchodní nebo občanskoprávní závazkové vztahy. S podnikem jistě přechází též práva a povinnosti plynoucí z pracovněprávních vztahů k jeho zaměstnancům.

„Jestliže v textu smlouvy o prodeji podniku je uvedeno, že práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů prodávajícího jsou vypořádány a nepřecházejí tedy na kupujícího, a ve skutečnosti k vypořádání pracovněprávních vztahů nedošlo, je smlouva o prodeji podniku neplatná podle § 49a OZ, protože šlo o právní úkon učiněný v omylu a omyl byl

podstatný.“⁴⁹⁾

S podnikem ovšem nepřecházejí některá oprávnění vázaná přímo na osobu prodávajícího nebo některá práva či závazky, které mají veřejnoprávní povahu, např. závazek zaplatit daň.

„Názor ohledně výkladu a aplikace § 477 odst. 1 obchodního zákoníku, že placení daně nelze podřadit pod závazky ve smyslu soukromého práva, neboť pojmově placení daně znamená platbu ve prospěch státu na základě zákona, aniž by stát daňovému subjektu nabízel za úhradu daně poskytnutí určitého ekvivalentu a z toho dovozený závěr, že daňová povinnost je zcela nepochybně povinností veřejného práva, přičemž daňovým předpisem je jakýkoli převod daňové povinnosti zakázán, považuje Ústavní soud ČR za ústavně konformní, neboť i podle jeho názoru je daňová povinnost plátce daně povinností veřejnoprávní.“⁵⁰⁾

(dd) Know-how

Předmětem nepeněžitého vkladu může být podle výslovného ustanovení § 60 odst. 2 věta sedmá též *know-how*. Na rozdíl od např. slovenské právní úpravy⁵¹⁾ absentuje v českém právu *de lege lata* výslovná definice tohoto pojmu, zákonodárce tu patrně spoléhá na vymezení pojmu judikaturou a teorií. Lze však souhlasit s L. Lissem⁵²⁾, že *know-how* je nepřímou upravou ustanovením § 17, které upravuje obchodní tajemství. *Know-how* lze tedy především chápat jako možný předmět obchodního tajemství. Je to nepochybně tzv. „jiná majetková hodnota“ ve smyslu § 118 OZ, nehmotný statek *sui generis*. Proto může být *know-how* taktéž součástí podniku a může s ním být také převedeno, a to postupem, o němž je

49) Rozsudek Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 30.5.1996, č.j. 12 Cm 145/95.

50) Nález Ústavního soudu, Sbírka nálezů Ústavního soudu, svazek 13/4, s. 387 (IV. ÚS 499/98, usn. č. 4).

51) Zákon SR č. 188/1994 Zb., o ochrane hospodárskej súťaže, ve znění pozdějších předpisů.

52) LISSE, L. *Know-how v českém právním řádu. Obchodní právo*. 2003, č. 10, s. 503 a n.

pojednáno na jiném místě této práce. Předpokladem *sine qua non* však jistě je, aby bylo know-how určeno k provozování podniku. Nepochybně však může být know-how též samostatným předmětem právních vztahů. Je třeba od něj ovšem odlišovat zvláštní schopnosti nebo nadání určité osoby, protože tyto nejsou od ní oddělitelné. Taková skutečnost však nevylučuje, aby tyto charakteristiky byly součástí podniku ve smyslu § 5, naopak: lze je zřejmě chápat jako imanentní součást personálního substrátu podniku, slovy § 5 jde o „osobní složku podnikání“.⁵³⁾

„Obvykle je požadováno, aby know-how bylo identifikovatelné od ostatních nehmotných statků i od svého původce (know-how je třeba odlišit od goodwillu), vyjádřené srozumitelně a podle popisu (v dokumentaci) ověřitelné, aby znamenalo pro uživatele přínos nebo jinou majetkovou hodnotu a bylo alespoň relativně utajené (může je znát více osob, ale není veřejně dostupné, a nevadí ani, jsou-li známé jednotlivé prvky, je-li jejich složení utajeno).“⁵⁴⁾

Důležitým znakem know-how je navíc skutečnost, že není chráněno průmyslovými právy a zpravidla bylo vytvořeno zejména zkušenostmi z dlouholeté praxe. Teorie občanského práva tento pojem chápe jako soubor znalostí a zkušeností o výrobním postupu či o složení určitého výrobku, recepturu atp.⁵⁵⁾

V případě, že by se know-how mělo stát předmětem nepeněžitého vkladu do zakládané společnosti s ručením omezeným, pak by musel správce vkladu jménem společnosti uzavřít se společníkem *smlouvu o vkladu know-how*. Zároveň by bylo třeba, aby byla předána *dokumentace*, v níž je know-how zachyceno, což výslovně stanoví § 60 odst. 2. Je navíc

53) LISSE, L. Know-how v českém právním řádu. *Obchodní právo*. 2003, č. 10, s. 503 a n.

54) BĚLINA, M., ŠÁMAL, P. et al. *Právní slovník*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001: Know-how.

55) KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné*. I. díl, 4., aktualiz. a dopl. vyd., 2005, s. 286.

nezbytné, aby o předání takové dokumentace byl správcem vkladu a osobou splácející vklad sepsán *zápis*.

(ee) Cenné papíry

V první řadě je nezbytné zodpovědět kardinální otázku, jakým způsobem se § 60 odst. 2 ObchZ vztahuje na vklad cenných papírů, když toto ustanovení vklad cenných papírů explicitně neupravuje. Buď se pro splacení vkladu ve formě cenných papírů použije ust. § 60 odst. 2 věta čtvrtá, jež se týká *věcí movitých*, nebo bude nezbytné použít větu pátou téhož odstavce regulující tzv. *ostatní nepeněžité vklady*.

Především při splacení zaknihovaných cenných papírů a listinných cenných papírů na řad je totiž sporné, zda tu má být chápán obchodní zákoník jako právní předpis stanovící výjimku z obecného režimu cenných papírů jakožto věcí movitých ve smyslu ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, a na režim cenných papírů se pak úprava regulující věci movité nepoužije nebo zda naopak budou cenné papíry při splacení vkladu pojmány jako věci movité i v režimu obchodního zákoníku.

Jestliže se tedy přikloníme k názoru, podle něhož mají být cenné papíry nazírány jakožto *věci movité*, pak bude zřejmě nezbytné, aby ve smyslu výše uvedeného ustanovení § 60 odst. 2 věta čtvrtá došlo k *předání* cenného papíru správci vkladu, čímž by zásadně došlo ke splacení vkladu. Otázkou přesto zůstává, jak široce v takovém případě interpretovat toto „předání“. U cenných papírů na řad je totiž k převodu nezbytný indosament. Další problém se objevuje v otázce zaknihovaných cenných papírů: pak by bylo nezbytné vyložit pojem „předání“ jako převod takového cenného papíru z účtu vkladatele na účet správce vkladu.⁵⁶⁾

56) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 65.

Pokud by ovšem byly pojímány cenné papíry jakožto *ostatní nepeněžité vklady*, pak by došlo ke splacení vkladu uzavřením písemné smlouvy o vkladu⁵⁷⁾, kterou by jménem společnosti uzavíral správce vkladu; zároveň by taková smlouva musela zajistit *dohled* správce vkladu nad vloženými cennými papíry do vzniku společnosti.

„K zajištění dohledu správce vkladu nad plněním bude potřebné předání vkládaných listinných cenných papírů správci vkladu, popřípadě jejich složení do úschovy podle § 34 CenPZ s tím, že osobou oprávněnou nakládat s cennými papíry ve smyslu ustanovení § 34 odst. 1 CenPZ bude správce. (...) Složitější bude uvedené zajištění dohledu pro zaknihované cenné papíry. V zásadě se zde rýsuje jediná možnost, a to převedení cenných papírů na účet správce vkladu.“⁵⁸⁾

Lze doplnit, že v případě *listinných cenných papírů na řad* se jejich vlastníkem stane společnost v okamžiku, kdy bude proveden rubopis a dojde k tradici takového cenného papíru, samozřejmě za předpokladu předchozího uzavření předchozí písemné smlouvy o vkladu, jak to ostatně požaduje výslovně ustanovení § 60 odst. 2 věta pátá.

U *ostatních listinných cenných papírů* pak bude zřejmě potřeba jejich předání, samozřejmě též za předpokladu předchozí písemné smlouvy o vkladu. V případě, že vkladem budou *zaknihované cenné papíry*, stane se společnost jejich vlastníkem teprve okamžikem připsání na její účet vlastníka vedený v evidenci investičních nástrojů (§ 94 odst. 3 zákona 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů).⁵⁹⁾

57) To je podstatný rozdíl oproti obecné úpravě, podle níž se s výjimkou cenných papírů na jméno písemná smlouva nevyžaduje.

58) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 65 – 66.

59) Tamtéž, s. 66.

(ff) Pohledávka

Jakožto nepeněžitý vklad je možné do společnosti vložit také *pohledávku*. Není nicméně jednoty v tom, zda je pohledávka vkladem peněžitým či nepeněžitým. Ačkoli česká komercialistika vnímá zpravidla pohledávku jako vklad nepeněžitý, např. podle generálního advokáta Evropského soudního dvora Tezaury by spíše měla být předmětem peněžitého vkladu, věcně jde ostatně v důsledku o peníze.⁶⁰⁾ Osobně se přikláním k tradičnímu českému pojetí pohledávky jako vkladu nepeněžitého.

V takovém případě se přiměřeně použijí ustanovení o postoupení pohledávky, která obsahuje občanský zákoník v ust. § 524 a n. Jménem společnosti uzavírá smlouvu o postoupení pohledávky správce vkladu; jejím uzavřením je vklad splacen. Věřitelem takové pohledávky se stává společnost okamžikem svého vzniku. Společník, který vkládá jako nepeněžitý vklad právě pohledávku, ovšem ručí podle výslovného znění § 59 odst. 6 i.f. za její dobytnost do výše jejího ocenění. Proto se zde nepoužije § 527 odst. 2 OZ. Pro ručení inferenta ovšem obdobně platí ustanovení § 303 a n. ObchZ.

Vložit vlastní pohledávku vkladatele vůči společnosti výslovně zakazuje § 59 odst. 8. Možné je ovšem započtení pohledávky vkladatele za společností na splacení emisního kurzu při zvýšení základního kapitálu, což umožňuje § 108 odst. 2.

(gg) Právo užívání nebo požívání

Nepeněžitý vklad může spočívat podle § 59 odst. 7 ve zřízení či převedení *práva užívání nebo požívání* na dobu určitou. Takový vklad je zásadně splacen uzavřením písemné smlouvy o vkladu, kterou jménem společnosti uzavírá správce vkladu.

60) Srov. argumentaci v rozh. ESD ze dne 16.7.1992 ve věci C-83/91, Wienand *Meilicke* vs ADV/ORGA F. A. Meyer AG.

Pojmem právo užívání (*usus*) je třeba rozumět právo užívat cizí nespoteřitelnou věc nebo jinou majetkovou hodnotu k vlastní potřebě ovšem při zachování její podstaty (např. užívat nebytový prostor k obchodním účelům). Právo požívání (*ususfructus*) znamená právo užívat cizí věc nebo jinou hodnotu a ponechávat si plody a užitky z ní (ovoce ze sadu, výnosy z cenných papírů aj.).

Pokud takové právo užívání nebo požívání zanikne před uplynutím určené doby, vzniká společníkovi povinnost uhradit tím vzniklou újmu v penězích. Pokud společník převede podíl na jiného, ručí za splnění těchto povinností zásadně nabyvatel podílu.

Je sporné, zda vkladem může být zřízeno právo užívání nebo požívání na dobu neurčitou. Výrazným argumentem proti možnosti zřídit takové právo na dobu neurčitou je zejména skutečnost, že zákon neřeší úhradu újmy, která může společnosti vzniknout v případě zániku takového práva.⁶¹⁾

Právo užívání nemovitosti může být zřízeno jako právo, které odpovídá věcnému břemeni. Zřejmě i v tomto případě je vklad splacen uzavřením písemné smlouvy o vkladu. Právo, které odpovídá tomuto věcnému břemeni ovšem vzniká až vkladem do katastru nemovitostí na základě smlouvy o vkladu.

Jako nepeněžitý vklad je ovšem možné zřídit i užívací právo k nehmotným statkům. Především jde o vynálezy, průmyslové vzory, užité vzory, ochrannou známku nebo využití autorských práv podle zvláštních předpisů. V takovém případě bude mít smlouva o vkladu formu smlouvy o poskytnutí licence podle § 508 a n. I v těchto případech zřejmě dochází ke splacení vkladu již samotným uzavřením smlouvy o vkladu. Pokud je však účinnost takové smlouvy mezi stranami vázána na zápis do příslušného rejstříku, který je veden Úřadem průmyslového vlastnictví, nabývá

61) Volně podle BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 61-62.

společnost takové právo až zápisem do tohoto rejstříku.

(hh) Ostatní nepeněžité vklady

U *ostatních nepeněžitých vkladů* je vklad splacen uzavřením písemné smlouvy o vkladu, kterou jménem společnosti uzavírá správce vkladu. Tato smlouva musí zajistit *dohled správce vkladu* nad plněním do okamžiku vzniku společnosti. Za podmínky jeho hospodářské využitelnosti ve vztahu k předmětu podnikání sem bude patřit především *vklad podílu komanditisty* nebo vklad obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Takovým způsobem se však také budou převádět např. *patenty* nebo *práva k průmyslovému vzoru* či *ochranné známky*.

(b) Oceňování vkladů, znalecký posudek

Hodnota nepeněžitého vkladu musí být obligatorně uvedena ve společenské smlouvě (zakladatelské listině). Jeho hodnota se stanoví podle posudku zpracovaného *znalcem*, tedy osobou zapsanou v seznamu znalců, případně jmenovanou podle tohoto zákona, pokud je oprávněna ke zpracování takového posudku podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů. Znalec musí být na společnosti nezávislý, jmenuje ho soud na návrh zakladatele či budoucího zakladatele (na návrh společnosti v případě zvýšení základního kapitálu). Proto by zejména neměl být společníkem, funkcionářem či zaměstnancem společnosti. Neměl by mít ani ke společnosti, společníkům nebo funkcionářům vztah vymezený v § 196a odst. 1, aby bylo zabráněno fiktivnosti splácení základního kapitálu.

Soud není vázán návrhem osoby znalce. Může jej, jestliže byl tento jmenován na návrh společnosti, odvolat, pokud porušuje závažným způsobem své povinnosti. O návrhu na určení nebo odvolání znalce musí soud rozhodnout do 15 dnů od doručení návrhu.

Odměnu za zpracování posudku znalce hradí společnost a stanoví se

dohodou. Toto je právě jedna z často kritizovaných skutečností, která by mohla zpochybnit jeho nezávislost. Pokud společnost nevznikne, hradí odměnu společně a nerozdílně zakladatelé. Jestliže se strany na výši odměny nedohodnou, určí ji na návrh kteréhokoli účastníka soud, který znalce jmenoval. Bude při tom zřejmě vycházet z obvyklé odměny znalce za obdobných podmínek.

Minimální obsah posudku je stanoven v § 59 odst. 4. Dikce písmene b), tedy že použité způsoby jeho ocenění a údaj o tom, zda hodnota nepeněžitého vkladu, ke které vedou použité způsoby ocenění, odpovídá alespoň částce, která se má započítávat na vklad do základního kapitálu společnosti s ručením omezeným, zřejmě nasvědčuje tomu, že každý nepeněžitý vklad by měl být *oceněn alespoň dvěma různými způsoby*, tento závěr však nelze z dikce zákona dovést zcela jednoznačně, neboť je z ní možno učinit i závěr, že znalec může (tedy nikoli musí) použít více způsobů ocenění. Druhá z obou možností se jeví logičtější, neboť v některých případech nebude použití více způsobů ocenění účelné, první však více odpovídá znění zákona.⁶²⁾

(3) „Skrytý nepeněžitý vklad“

„Skrytý vklad“, zejména věcný, v českém pojetí přesněji vyjádřeno *skrytý nepeněžitý vklad* je institut, který ve vztahu ke společností s ručením omezeným český obchodní zákoník velmi nešikovně a nepřehledně upravuje pomocí odkazovacího ustanovení § 135 odst. 2, a to odkazem na § 196a, což je úprava primárně určená pro akciové společnosti.⁶³⁾

62) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 43.

63) Z jazykového hlediska je pozoruhodné, že odkazovací § 135 odst. 2 používá obrat o „*obdobném*“ použití, ačkoli na jiných místech hovoří obchodní zákoník o „*přiměřeném*“ použití, například v § 109 odst. 3 věta druhá i.f. Přitom obě tato ustanovení odkazují na normy regulující primárně akciové společnosti, to se týká i odlišné terminologie

Předně je třeba uvést, že tato problematika není českým zákonodárcem ani teorií obchodního práva vnímána jako „vklad“⁶⁴⁾, spíše je chápána jako způsob jednání, který podléhá speciální úpravě. Název „skrytý nepeněžitý vklad“ ovšem považuji za natolik přiléhavý a výstižný, že jsem jej zvolil i jako nadpis tohoto oddílu.

Tato úprava má především zabránit tomu, aby zakladatelé společnosti obcházeli relativně komplikovaná ustanovení, která regulují postup při splácení, respektive oceňování nepeněžitého vkladu.

Zakladatelé totiž mohou navenek předstírat, že byl sjednán peněžitý vklad daného inferenta, což je také uvedeno ve společenské smlouvě a pravidelně dochází i ke splacení celého peněžitého vkladu takového společníka před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Ve skutečnosti je však mezi společníky uzavřena ještě dohoda, že splacená částka bude „vyměněna“ za předmět, který byl primárně zamýšlen jako nepeněžitý vklad. To se děje většinou na základě *kupní smlouvy* mezi již vzniklou společností a jejím společníkem, v důsledku čehož se společnost na konci takové transakce stane vlastníkem dotčené věci a společník získá skrze nabytou kupní cenu věci zamýšlené jako nepeněžitý vklad zpět částku, již splatil před založením společnosti jako svůj peněžitý vklad do ní. Účelem takové transakce je přirozeně obejít předpisy o oceňování věcných vkladů, v důsledku čehož pak může být sama společnost rychleji zapsána do obchodního rejstříku při minimalizaci nákladů.⁶⁵⁾

v obou případech. Je proto otázkou, zda touto lingvistickou dichotomií zamýšlel zákonodárcé rozdílný způsob interpretace obou odkazových ustanovení; myslím ovšem, že jde spíše o nedokonalost obchodního zákoníku, která vznikla v důsledku velkého počtu jeho novelizací.

64) Naopak německá komercialistika hovoří o tzv. „verdeckte Sacheinlage“, tedy doslovně přeloženo: „skrytý věcný vklad“.

65) Srov. např. BGH Urt. v. 16.2.2009 – II ZR 120/07 – Qivive.

Tato problematika je při hlubším zkoumání mimořádně závažná, zejména proto, že v důsledku případně nevýhodné kupní smlouvy (*nadhodnocení věci*) se může společnost na konci takové transakce stát vlastníkem majetku, jehož hodnota bude výrazně nižší než jakou se započítává na vklad společníka a majetek společnosti tak nemusí dosahovat stanovené výše základního kapitálu. V důsledku může takové jednání vést především k poškození věřitelů společnosti, kteří se o takovém jednání z obchodního rejstříku nemohou dozvědět a společnost tak odpovídá za své závazky reálně majetkem v nižší hodnotě, než jaký je deklarován v obchodním rejstříku.

K ustanovení § 196a konstatoval Nejvyšší soud, že jeho účelem je především chránit společnost před nepoctivým jednáním osob, které jsou oprávněny činit za společnost právní úkony. Navazujícím účelem je pak i zajištění ochrany třetích osob, zejména věřitelů společnosti.⁶⁶⁾

Zákon tím sleduje, aby cena převáděného majetku nebyla závislá jen na „vůli“ smluvních stran (jež může být deformována právě postavením osoby, se kterou společnost příslušnou smlouvu uzavírá), nýbrž, aby byla stanovena způsobem, jenž v dostatečné míře zaručuje, že bude odpovídat jeho reálné hodnotě.⁶⁷⁾

Budeme-li tedy vycházet z odkazovaného ustanovení, je pro fázi zakládání společnosti relevantní především § 196a odst. 3 až 5. Podle třetího odstavce zejména platí, že jestliže společnost nabývá majetek od zakladatele nebo od osoby jednající s ním ve shodě anebo jiné osoby uvedené v odst. 1 nebo od osoby jí ovládané anebo od osoby, se kterou tvoří koncern, za protihodnotu alespoň ve výši *jedné desetiny základního kapitálu* ke dni nabytí nebo na ně *úplatně převádí majetek* této hodnoty, musí být hodnota tohoto majetku stanovena na základě posudku znalce

66) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2007, sp. zn. 29 Odo 780/2006.

67) Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 1807/2007.

jmenovaného soudem. Jestliže k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, musí je navíc schválit valná hromada.

Problematickou se na takovém ustanovení jeví především *objektivita znalce* při oceňování, protože odměnu za zpracování posudku hradí společnost a stanoví se dohodou. Dále lze konstatovat, že dodržování tohoto ustanovení může být v praxi komplikací především pro společnosti s nízkým základním jměním, protože limit ve výši jedné desetiny základního kapitálu je relativně nízký.

Nebude-li cena převáděného majetku stanovena na základě posudku znalce, bude smlouva podle § 39 OZ *neplatná*.⁶⁸⁾

Nejvyšší soud pak takovou smlouvu přímo označuje jako *absolutně neplatný* právní úkon podle § 39 OZ pro rozpor se zákonem.⁶⁹⁾

Výjimky z třetího odstavce pak stanoví následující čtvrtý odstavec ustanovení § 196a. Odstavec pátý, podle kterého se (mj.) odstavec třetí vztahuje též na převzetí ručení, reaguje na převažující právní názor, že ručení podle obchodního zákoníku vzniká na základě jednostranného právního úkonu, nikoli na základě smlouvy.⁷⁰⁾

ff) SPRÁVCE VKLADU

(1) *Obecně*

Společenská smlouva (zakladatelská listina) musí mimo jiné podle ustanovení § 110 odst. 1 písm. g) také stanovit osobu *správce vkladu*. Správce vkladu především přejímá vklady do *detence*. Jeho nejdůležitější povinností je - jak ostatně z názvu plyne - správa vkladu při zachování odborné péče. Má tedy povinnost starat se o majetkové hodnoty, které jsou předmětem vkladu a také činit právní úkony potřebné k jejich zachování

68) ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M., a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vyd., 2009, s. 757.

69) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. ledna 2001, sp. zn. 29 Cdo 2011/2000.

70) ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M., a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vyd., 2009, s. 757.

nebo získávání užitků z nich (např. úroky, dividendy atd.). Společnost je totiž již založena, ještě ovšem nevznikla a nemá tedy ani právní subjektivitu a není způsobilá nabývat ani vlastnické právo k předmětům vkladů ani spravovat majetek. Vlastnické právo na ni přechází až dnem jejího vzniku. Správcem přitom může být nejen zakladatel – fyzická osoba, ale též zakladatel – právnická osoba, přičemž v takovém případě povinnosti správce plní její statutární orgán.

Podle § 60 odst. 1 ObchZ v původním znění mohl být správcem vkladu toliko některý ze zakladatelů společnosti; novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 142/1996 Sb. ovšem umožnila, aby byla správcem peněžitých (nikoli tedy nepeněžitých) vkladů také *banka*, aniž by musela být zároveň zakladatelem společnosti.

Ačkoli ovšem ust. § 60 odst. 1, jež se vztahuje na všechny obchodní společnosti, upravuje možnost, aby správcem peněžitého vkladu byla banka, aniž by byla zakladatelem společnosti, je nezbytné ve smyslu ust. podle § 109 odst. 3 věta druhá aplikovat na společnost s ručením omezeným ust. § 163a odst. 4. I když je odkazovací ustanovení § 109 odst. 3 věty druhé umístěno za větu prvou hovořící o toliko *nepeněžitých* vkladech, nelze než přisvědčit názoru, že odst. 4 § 163a se týká vkladů peněžitých a je proto bezprostředně použitelný v případě společnosti s ručením omezeným.

„Přitom dovozovat, že ze začlenění odkazu na přiměřené použití ustanovení § 163a odst. 3 a 4 obch. zák. do § 109 odst. 3 obch. zák. plyne, že se vztahuje pouze na nepeněžité vklady, neboť tento odstavec upravuje pouze tyto vklady, nelze, a to vzhledem k obsahu odkazovaných ustanovení. (...) Ze začlenění odkazu na ustanovení § 163 odst. 4 do třetího odstavce § 109 obch. zák. tedy nelze dovodit, (...) že se vztahuje pouze na nepeněžité vklady, neboť pro tyto vklady je použít nelze.“⁷¹⁾

71) Z odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 9. 2004, sp. zn. 29 Odo 1173/2003.

Je tedy třeba shrnout, že *správce peněžitých vkladů* ve společnosti s ručením omezeným může být toliko a jen *banka*. Správce příp. nepeněžitých vkladů zakladatelů společnosti bude některý ze zakladatelů, banka tedy jen v případě, byla-li by sama zakladatelem společnosti.

Pokud je tedy správcem peněžitého vkladu *banka*, jsou otázky správy vkladů předmětem smlouvy, na jejímž základě banka tuto činnost vykonává. Pověření banky správou vkladů by však mohlo být ve společenské smlouvě uvedeno pouze tehdy, jestliže by banka byla zároveň zakladatelem, resp. kontrahentem takového zakladatelského dokumentu.

Mezi bankou a zakladateli je tedy zpravidla uzavírána *smlouva o výkonu činnosti správce vkladů* jakožto *smlouva obstaravatelského typu*.⁷²⁾ Banka na jejím základě založí bankovní účet pro společnost a umožní příjem peněžních částek (vkladů zakladatelů společnosti) na tento účet. Následně vydává potvrzení ve formě výpisu z účtu, které se obvykle přikládá k návrhu na zápis do obchodního rejstříku. Je však třeba uvést, že tuto povinnost zákon nestanoví a pro rejstříkový soud by mělo být dostačujícím toliko prohlášení správce o splacení vkladu nebo jeho částí jednotlivými společníky podle § 60 odst. 4 věta první.

Lze se ovšem pozastavit nad tím, proč zákonodárce zvolil k označení správce termín „správce vkladu“ a nikoli „správce vkladů“, činí tak nejen v § 60, nýbrž i v § 110 odst. 1 písm. g). Takové pojmenování je minimálně zavádějící. Už jen proto, že většina společností s ručením omezeným bude zakládána více společníky a tudíž každý z nich bude muset poskytnout svůj „vklad“, čili, vyjma jednoosobních s. r. o. vznikajících na základě jediného vkladu, bude spláceno více „vkladů“ od více společníků. Navíc pod pojem „správce vkladů“ lze jednodušeji subsumovat též případ výše uvedených jednoosobních společností, do nichž je vkládán jediný vklad. Tato terminologická nepřesnost

72) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006, s. 47.

pravděpodobně v praxi činit potíže nebude, může být ovšem matoucí a zákonodárce by se měl takových přehmatů vyvarovat. Totéž lze konstatovat o skutečnosti, že v ustanovení § 60 se zjevně k označení správce vkladů používá v odstavcích 3 a 4 další označení: „osoba spravující vklady“.

Vedle toho se však objevuje i otázka, zda je možné, aby bylo více osob zároveň správcem vkladu jediné zakládané společnosti. Z jazykového výkladu § 60 odst. 1 ani § 110 odst. 1 písm. g) je patrné, že zákonodárce zde používá *singulár*, tedy pojem „správce“. Při gramatickém výkladu se tedy přikláním k názoru, že zřejmě není možné, aby správců vkladu jedné a téže zakládané společnosti s ručením omezeným bylo více.

Obchodní zákoník nicméně neupravuje situaci, kdy si zakladatelé smluví s bankou (jež není zakladatelem společnosti), že se tato stane správcem peněžitých vkladů, přitom však některý ze společníků bude zároveň pověřen správou nepeněžitých vkladů. Taková situace by zřejmě odporovala výše uvedenému závěru, že společnost může mít jen *jediného správce vkladu*; domnívám se nicméně, že minimálně teleologickým výkladem ustanovení § 60 odst. 1 lze dojít k závěru, že popsaná situace není v rozporu se zákonem. Správcem nepeněžitého vkladu, resp. nepeněžitých vkladů tedy může být toliko *jeden* zakladatel; správou peněžitých vkladů pak může být pověřena (zřejmě jen jediná) banka, aniž by musela být zároveň zakladatelem společnosti.

Podle ustanovení § 60 odst. 1 věta první spravuje před vznikem společnosti splacené vklady nebo jejich části *zakladatel* pověřený tím v zakladatelském dokumentu. Tento zakladatel projevuje souhlas s tím, že se stane správcem vkladu, již svým podpisem společenské smlouvy, jestliže je v ní jako správce vkladu uveden. Zvláštní pověření ostatních zakladatelů k výkonu této funkce by bylo redundantní stejně jako jakékoli další prohlášení správce, že s ustanovením do této funkce vyjadřuje souhlas, protože jeho projev vůle – souhlas s ustanovením do této funkce – byl učiněn již při podpisu společenské smlouvy.

Na druhé straně se však objevuje oprávněná otázka, proč zákonodárce zvolil právě takovou právní konstrukci, kdy správcem vkladu může být toliko zakladatel a příp. banka. Pravděpodobně neexistuje žádný spravedlivý důvod požadovat po zakladatelích společnosti, aby některý z nich byl správcem vkladu.

Ve vládním návrhu zákona o obchodních korporacích⁷³⁾ se již tento striktní požadavek neobjevuje, podle něj naopak může být správcem vkladu „zakladatel nebo některý ze zakladatelů anebo jimi určená osoba“ (§ 19 odst. 1 věta druhá tohoto návrhu zákona).

(2) Úplatnost/bezúplatnost činnosti správce vkladu

Mimořádně zajímavou a navýsost praktickou se jeví otázka úplatnosti či bezúplatnosti výkonu funkce správce vkladu. Na její řešení existují dva různé pohledy.

Podle prvního názoru - pokud je správcem vkladu zakladatel, je třeba na jeho činnost aplikovat ustanovení § 567 – 575, tj. ustanovení o *smlouvě mandátní*, protože podle § 576 se tato ustanovení použijí přiměřeně v případech, kdy je povinnost podle jiných ustanovení obchodního zákoníku zařídit určitou záležitost na účet jiného. Z toho lze ovšem též dovodit, že správce vkladu má nárok na náhradu nutně nebo účelně vynaložených nákladů a také právo na *úplatu* za správu vkladu, výslovně stanoví úplatnost tohoto typu smlouvy ustanovení § 566 odst. 1 *i.f.*

Osobně však vidím slabé místo aplikace mandátní smlouvy na výkon funkce správce vkladu především v tom, že u mandátní smlouvy je nezbytné, aby mandant mandatáři udělil *plnou moc*, aby mohl mandatář činit *právní úkony*⁷⁴⁾ jménem mandanta a plnit tak své povinnosti

73) Sněmovní tisk 836/0 – Vládní návrh z. o obchodních společnostech a družstvech (z. o obchodních korporacích).

74) Typickým právním úkonem správce vkladu je uzavírání smlouvy o vkladu.

z mandátní smlouvy.

Jak totiž výslovně stanoví § 568 odst. 4, není-li *plná moc* obsažena ve smlouvě, nenahrazuje ji převzetí smluvního závazku mandatářem jednat jménem mandanta, a to ani v případě, že osoba, s níž mandatář jedná, o tomto závazku ví. V takovém případě by tedy bylo jediným možným řešením, aby všichni společníci *dodatečně* bez zbytečného odkladu plnou moc správce vkladu *schválili* ve smyslu § 33 odst. 2 OZ.⁷⁵⁾

Je tedy patrné, že plná moc musí být v (mandátní) smlouvě *výslovně* obsažena, tomuto požadavku ovšem zřejmě pouhé ustanovení některého ze společníků (popř. banky) správcem vkladu nepostačuje.

Podle jiného názoru se však činnost správce naopak blíží činnosti vykonávané na základě *smlouvy o skladování* dle § 527 a násl., která je ze zákona smlouvou úplatnou.⁷⁶⁾

Hlavní argument proti aplikaci ustanovení upravujících tento typ smlouvy ovšem spatřuji ve skutečnosti, že v § 527 odst. 1 se hovoří o *uložení* věci; těžko si lze představit, že by například vkládaná nemovitost byla „uložena“ u správce vkladů, ustanovení se tedy zjevně vztahuje toliko na věci movité, které jsou svou povahou způsobilé k uskladnění.

Oba výše uvedené přístupy se pro praktické použití jeví dosti problematicky. Domnívám se, že klíč k řešení této otázky je třeba hledat jinde. Předně je nezbytné zodpovědět otázku, *jménem koho* správce vkladu jedná. Určitým vodítkem by mohlo být ust. § 60 odst. 2 věta pátá, podle níž smlouvu o vkladu (alespoň v případě „ostatních nepeněžitých vkladů“) uzavírá *jménem společnosti* právě správce vkladu – ten tedy jedná cizím jménem, a to jménem společnosti.

Mohl by tedy být správce vkladu zástupcem společnosti (podobně

75) BŘEŇ, M. Správce vkladu u společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2000, č. 5, s. 198.

76) Tamtéž, s. 198-199.

jako po jejím vzniku příp. prokurista), nebo „jím jedná“ sama společnost? Je ovšem možné zastupovat „entitu“, která dosud jako subjekt neexistuje? Je možné, aby správcem vkladu jednala „společnost“, pokud ještě nebyla zapsána do obchodního rejstříku?

Zákon v ust. § 64 odst. 1 výslovně umožňuje, aby někdo (a to v zásadě kdokoli) jednal jménem dosud nezapsané společnosti, ovšem pravděpodobně nikoli, aby jednala společnost před svým vznikem „někým“: pak by totiž takové „entitě“ bylo nutné přiznat alespoň částečnou způsobilost k právním úkonům.

Podle mého názoru není mezi společníky uzavírána ani smlouva mandátní ani smlouva o skladování, nýbrž *smlouva komisionářská* ve smyslu ust. § 577 a n. ObchZ.

Předně, mezi zakladateli a správcem vkladu vzniká podle výslovného ust. § 261 odst. 3 písm. g) tzv. absolutní obchodní závazkový vztah, jenž se řídí ust. § 261 a n.

Společníci (komitenti) zde neudělují plnou moc; právním titulem k jednání správce vkladu je samo ustanovení správce ve společenské smlouvě, jež lze podle mého názoru pojímat právě jako komisionářskou smlouvu. Správce společníky nezastupuje; ve smyslu ust. § 60 odst. 4 vydává písemné prohlášení o splacení vkladu nebo jeho částí společníky, a to zjevně *jménem svým*. Jedná tedy (alespoň v této záležitosti) svým jménem, což podtrhuje skutečnost, že správce sám ručí věřitelům společnosti ve smyslu ust. § 60 odst. 4 věta druhá. I proto se nemůže jednat o mandátní smlouvu, kde mandatář jedná jménem mandanta; v případě komisionářské smlouvy jedná komisionář (správce vkladu) vlastním jménem.

Integritu této úvahy a snad i určité zmatení ovšem může způsobit § 60 odst. 2 věta pátá, podle které je vklad u ostatních nepeněžitých vkladů splacen uzavřením písemné smlouvy o vkladu, kterou *jménem společnosti* uzavírá správce vkladu. Domnívám se, že formulace „jménem společnosti“

je v této souvislosti nešťastná a nezapadá do myšlenkového kontextu právní kvalifikace jednání správce vkladu. Pokud by totiž skutečně jednal správce vkladu jménem společnosti, potom by na něj bylo zřejmě možné aplikovat ust. § 64 odst. 1. Pak by tedy byl z jednání zavázán *sám*, ledaže by bylo takové jednání po vzniku společnosti společníci schválili.

Domnívám se ovšem, že zákonodárce spíše zamýšlel, aby ust. § 64 odst. 1 upravovalo *jiné* jednání před vznikem společnosti, než jakým je právě činnost správce vkladu. Vždyť při správě vkladů (např. při správě vloženého podniku) je z jeho činnosti zavázán primárně sám inferent; správce vkladu pouze z titulu ručení ve smyslu ust. § 373.

Tuto argumentaci lze podpořit též tvrzením, že v původním znění obchodního zákoníku ustanovení § 60 odst. 2 věta pátá (která dnes hovoří právě o uzavírání smlouvy *jménem společnosti*) není vůbec obsaženo; konzistentní struktura tedy byla narušena pozdější novelou.

Přidržíme-li se tohoto názoru, jsou komitenti (ostatní společníci) zavázáni k „zaplacení úplaty“ komisionáři (správci vkladu) ve smyslu § 577, jež je ustanovením kogentním. Otázku úplatnosti činnosti správce vkladu lze tedy uzavřít tím, že nárok na odměnu správci vkladu zřejmě vzniká.

Tuto odměnu by měli uhradit zřejmě společníci (komisionáři), v jejichž prospěch správce svou funkci vykonává. Správce vkladu, je-li jím společník, nicméně vykonává tuto činnost též ve vlastním zájmu, proto by náklady na správu vkladu měl zřejmě nést i sám správce, a to pravděpodobně poměrně. Nezbyvá než doporučit, aby společníci tyto otázky precizně upravili již ve společenské smlouvě a předešli tak možným neshodám.

Jelikož v tomto případě jde, jak je výše zevrubně rozebráno, o jednání nikoli jménem společnosti, nýbrž *jménem zakladatelů*, tíží povinnost platit odměnu správci vkladu přímo zakladatele – inferenty; nikoli tedy společnost, takový závazek nepřechází na společnost ve smyslu

§ 64 odst. 1 věta druhá.

Ve společenské smlouvě je však vhodné pamatovat i na otázku, jak budou hrazeny případné *náklady* spojené se *správou vkladů* u jejich správce. Vzhledem ke skutečnosti, že vlastníkem těchto vkladů je vždy příslušný zakladatel (správce vkladu je toliko detentor), a to až do okamžiku vzniku společnosti, bude zřejmě muset tento inferent případné náklady sám uhradit. Aby byl správce povinen pojistit jemu předané věci představující nepeněžitě vklady, je nutné výslovné zakotvení této povinnosti ve společenské smlouvě; jinak se dovozuje, že tuto povinnost správce nemá.⁷⁷⁾

(3) Správce vkladu a vznik s.r.o.

Činnost správce vkladu končí jeho písemným prohlášením o splacení vkladů jednotlivými zakladateli, které je přílohou návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku. V tomto prohlášení je třeba uvést přesnou částku dosud splacených vkladů. Pokud správce vkladu uvedl v prohlášení *vyšší částku*, než která je splacena, ručí podle § 60 odst. 4 věřitelům společnosti za její závazky až do výše tohoto rozdílu, a to po dobu pěti let od zápisu společnosti do obchodního rejstříku.

Pokud správce vkladu uvede v prohlášení *částku nižší*, než jaká byla splacena, odpovídá společníkům za případnou z toho vzniklou škodu, neboť všichni společníci ve smyslu § 106 odst. 2 ručí společně a nerozdílně za závazky společnosti do výše souhrnu nesplacených částí vkladů podle stavu zápisu v obchodním rejstříku – tedy i ti, kteří své vklady již plně splatili a nebo dále i v případě, že stav zápisu v obchodním rejstříku neodpovídá skutečnému stavu, kdy společníci vklady již plně splatili, ovšem takový údaj v obchodním rejstříku dosud není zapsán. Na ručení správce vkladu se použijí přiměřeně ustanovení § 303 a n.

77) BŘEŇ, M. Správce vkladu u společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2000, č. 5, s. 199.

Jakmile *společnost vznikne*, je povinností správce vkladu *předat* splacené vklady i s plody a užitky bez zbytečného odkladu společnosti, ledaže jde o peněžité vklady, jež jsou uloženy na zvláštním účtu u banky zřízeném pro tuto společnost před jejím vznikem.

Nevznikne-li společnost (např. proto, že rejstříkový soud zamítne návrh na zápis do obchodního rejstříku, protože společenská smlouva nemá předepsané náležitosti), je správce vkladu povinen splacené vklady bez zbytečného odkladu vrátit i s plody a užitky z nich. Za splnění této povinnosti ručí zakladatelé solidárně.

Nepřejde-li na společnost *majetkové právo k předmětu vkladu*, přestože se nepeněžitý vklad považuje za splacený, je společník, který se k poskytnutí tohoto vkladu zavázal, povinen zaplatit hodnotu nepeněžitého vkladu v penězích a společnost je povinna vrátit nepeněžitý vklad, který převzala, ledaže jej byla povinna vydat oprávněné osobě.

Jestliže pak společník převede svůj obchodní podíl na jiného, ručí zásadně za splnění závazku zaplatit hodnotu nepeněžitého vkladu v penězích nabyvatel podílu.

Pokud v době vzniku společnosti *nedosáhne hodnota nepeněžitého vkladu částky* stanovené při jejím založení, je společník, který splatil tento vklad, povinen doplatit rozdíl v penězích, pokud ze společenské smlouvy nebo stanov nevyplývá jiný způsob náhrady. Stejnou povinnost má společník, který splatil vklad po vzniku společnosti, a hodnota nepeněžitého vkladu v době jeho splacení nedosáhla částky, na jakou byl oceněn. Spočíval-li nepeněžitý vklad ve zřízení nebo převedení práva užívání nebo požívání na dobu určitou a toto právo zaniklo před uplynutím určené doby, je společník povinen uhradit újmu tím vzniklou v penězích. Převede-li společník podíl na jiného, ručí za splnění těchto povinností zásadně nabyvatel podílu.

gg) PRVNÍ JEDNATEL/JEDNATELÉ

Zkraje, ještě než se budu zevrubně zabývat prvními jednatelem je třeba se o jednatelech zmínit alespoň krátce v obecné rovině. Ve smyslu § 20 OZ jedná právnická osoba prostřednictvím svých *statutárních orgánů*. Podobně hovoří i § 13 odst. 1 věta druhá ObchZ: Právnická osoba jedná statutárním orgánem nebo za ni jedná zástupce. Podle § 133 odst. 1 ObchZ je statutárním orgánem společnosti jeden nebo více *jednatelů*.

Jednání jednatele jménem společnosti je přímo jednáním společnosti samotné. Je třeba ho striktně odlišovat od případu zastupování společnosti; zástupce totiž jedná na základě zmocnění, které mu udělil zmocnitel.

„Jednatel je statutární orgán jednající jménem společnosti s r.o., zatímco prokurista je zástupcem společnosti jednajícím za společnost.“⁷⁸⁾

Podle § 110 odst. 1 písm. e) musí *společenská smlouva* obsahovat jména, příjmení a bydliště prvních jednatelů společnosti a způsob, jakým jednají jménem společnosti. V rámci ustálené praxe – byť nad rámec zákonných povinností – se ve společenských smlouvách zpravidla uvádí taktéž rodná čísla prvních jednatelů. Přitom zákonná povinnost uvádění rodných čísel je dána toliko u návrhů na zápis do obchodního rejstříku, jak stanoví výslovně § 35 písm. d).

Případná pozdější *změna osoby jednatele* ovšem není změnou společenské smlouvy (zakladatelské listiny); do společenské smlouvy se tak dle výše uvedeného ustanovení zapisují údaje toliko o prvních jednatelech.

Ačkoli to obchodní zákoník explicitně nestanoví, společenská smlouva by měla z tohoto hlediska především stanovit *počet jednatelů*, což zjevně plyne z požadavku na určitost právních úkonů. Zákon tu sice nepožaduje, aby byl v zakladatelském dokumentu výslovně uveden počet

78) Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28.2.2000, sp.z. 7 Cmo 55/99.

jednatelů například číslovkou, lze však dovodit, že společnost má tolik jednatelů, kolik jmen prvních jednatelů je uvedeno ve společenské smlouvě, resp. zakladatelské listině.

Podle odkazovacího ustanovení § 135 odst. 2 se ohledně jednatelů společnosti s ručením omezeným obdobně použije § 194 odst. 2 věta první až pátá. Aby bylo vůbec možno toto ustanovení použít obdobně u statutárního orgánu společnosti s ručením omezeným, tedy zvolit, resp. jmenovat nového jednatele, je nezbytné, aby byl ve společenské smlouvě (zakladatelské listině) počet jednatelů stanoven konkrétně.

Kdyby totiž nešlo přesně určit konkrétní počet jednatelů společnosti s ručením omezeným, postrádal by naprosto smysl odkaz zákonodárce na obdobné použití § 194 odst. 2 věty první až páté, protože toto ustanovení je použitelné pouze v případě, že lze určit přesně konkrétní počet jednatelů společnosti s ručením omezeným.⁷⁹⁾

Má-li se počet jednatelů samotné společnosti změnit, je podle judikatury nezbytné, aby došlo i ke změně samotné společenské smlouvy.⁸⁰⁾

Někteří autoři dovozují z konstrukce ustanovení § 110 odst. 1 písm. e) a možnosti dané v ustanovení § 110 odst. 2, že *dostačuje, aby pouze první jednatele vymezila společenská smlouva, a jinak postačí počet jednatelů uvést ve stanovách.* Pravděpodobně však musí být počet jednatelů uveden ve společenské smlouvě, jinak by se jednalo o neurčitý právní úkon podle § 37 odst. 1 OZ.⁸⁰⁾

Je též sporné, zda je možné, aby společenská smlouva vymezila počet jednatelů slovy „*společnost má jednoho nebo více jednatelů*“, přičemž konkrétní počet jednatelů pak stanoví usnesením valná hromada. Patrně i zde půjde o neurčitý a tudíž neplatný právní úkon ve smyslu

79) Z odůvodnění usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20.2.2009, sp.zn. 7 Cmo 530/2008.

80) Volně dle: DVORÁK, T. *Společnost s ručením omezeným: komplexní pohled na s.r.o.* 1. vyd., 2002, s. 265.

ust. § 37 odst. 1 OZ.⁸¹⁾

Mimořádně zajímavým je v tomto ohledu názor judikatury, podle níž „Není-li určen ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným konkrétní počet jednatelů, nebo je-li sice určen, ale neplatně (např. pro neurčitost), je dán tento počet jednatelů počtem prvních jednatelů. Změna společenské smlouvy obsahující formulaci „statutárním orgánem ... je jednatel nebo jednatelé“ je z hlediska požadavku na určitost právních úkonů nedostatečná.“⁸²⁾

V tomto směru nicméně Vrchní soud v Praze jen potvrdil výše uvedené domněnky. Předně: Pokud ve *změně společenské smlouvy* je formulace „statutárním orgánem je jednatel nebo jednatelé“ nedostatečně určitá, tedy *neurčitá*, tedy ve smyslu § 37 odst. 1 OZ *neplatná*, lze, myslím, vztáhnout tuto implikaci také na společenskou smlouvu jako takovou, nikoli jen tedy pouze na její změnu. Nejedná se o právní úkon, který by byl za neplatný prohlašován, tento právní úkon je neplatný bez dalšího, absolutně *ex lege*.

Z toho plyne, že jestliže je tedy počet jednatelů ve společenské smlouvě určen tak, že společenská smlouva obsahuje větu: „statutárním orgánem je jednatel nebo jednatelé“, je sice toto ustanovení neurčité a tedy neplatné, počet jednatelů je ovšem dán počtem prvních jednatelů. Není tak ovšem, domnívám se, dotčena platnost společenské smlouvy (zakladatelské listiny) jako takové.

Ačkoli funkce prvních jednatelů vzniká teprve dnem vzniku společnosti, tedy jejím zápisem do obchodního rejstříku, hrají tyto důležitou roli již před samotným vznikem společnosti; především podepisují – a to všichni jednatelé – návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku, což *explicite* stanoví § 112 odst. 1. Bez toho, aby byli určeni první (budoucí)

81) Podobně ELIÁŠ, K. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vyd., 1997, s. 34.

82) Z odův. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20.2.2009, sp.zn. 7 Cmo 530/2008.

jednatelé tedy není možné společnost vůbec zapsat do obchodního rejstříku.

Obchodní zákoník obsahuje v § 135 odst. 2 odkazovací klauzuli na § 194 odst. 7, který má být použit obdobně i na společnost s ručením omezeným. Podle něj může být jednatelem toliko fyzická osoba, která dosáhla věku 18 let, která je plně způsobilá k právním úkonům, která je bezúhonná ve smyslu zákona o živnostenském podnikání a u níž nenastala skutečnost, jež je překážkou provozování živnosti podle zákona o živnostenském podnikání. Avšak jednatelem nemůže být ani ten, kdo vykonával kteroukoli ze srovnatelných funkcí v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs; totéž platí, pokud byl insolvenční návrh podaný proti takové právnické osobě zamítnut pro nedostatek majetku, a to po dobu a za podmínek stanovených v zákoně. Splnění těchto požadavků musí být prokázáno v rejstříkovém řízení, a to čestným prohlášením jednatele, že (mj.) splňuje podmínky podle § 381 ObchZ.⁸³⁾

Jednatelem může tedy být kdokoli, kdo splní výše uvedená kritéria. Pokud jím však je společník, nelze směšovat jeho vztah společníka a vztah jednatele. Jde o dva nezávislé, paralelně existující právní vztahy, jež jsou založeny odlišnými právními skutečnostmi.

Činnost statutárního orgánu (popřípadě jeho člena, jde-li o kolektivní orgán) obchodní společnosti s ručením omezeným nevykonává fyzická osob v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Právní předpisy ani povaha společnosti s ručením omezeným nebrání tomu, aby jiné činnosti pro tuto obchodní společnost vykonávaly fyzické osoby na základě pracovněprávních vztahů, pokud náplň pracovního poměru (nebo jiného pracovněprávního vztahu) není výkon činnosti statutárního

83) Tato povinnost je výslovně stanovena vyhláškou č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku, ve znění pozdějších předpisů v Přehledu příloh k formuláři č. 9 společnost s ručením omezeným, část Statutární orgán, písm. e).

orgánu.⁸⁴⁾

Zákaz konkurenčního jednání, resp. konflikt zájmů jednatelů se zájmy společnosti upravuje § 136, speciálně ve vztahu k § 65 odst. 1. Nevyplyvají-li ze společenské smlouvy nebo stanov další omezení, nesmí jednatel podnikat v oboru stejném nebo obdobném oboru podnikání společnosti ani vstupovat se společností do obchodních vztahů, zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody společnosti, účastnit se na podnikání jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo podobným předmětem podnikání. Jednatel také nesmí vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo obdobným předmětem podnikání, ledaže by šlo o koncern.

Posuzování rozdílnosti nebo příbuznosti oborů za účelem posouzení možného porušení zákazu konkurence, je vždy otázkou individuálního zkoumání. V případě porušení zákazu konkurence nastupují sankce podle § 65 odst. 2, společnost je tedy oprávněna požadovat, aby osoba, která takový zákaz porušila, vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila zákaz konkurence, anebo převedla tomu odpovídající práva na společnost. Tím není dotčeno právo na náhradu škody.

Společenská smlouva může také určit, v jakém rozsahu se vztahuje zákaz konkurence i na společníky, což výslovně stanoví § 136 odst. 3. Protože pro společníky není zákaz konkurenčního jednání stanoven zákonem, je vhodné pro ně stanovit zákaz konkurence právě ve společenské smlouvě. V takovém případě by bylo možno domáhat se u soudu vyloučení společníka postupem, který upravuje § 149.

Podle § 133 odst. 2 může *omezit jednatelská oprávnění* pouze společenská smlouva, stanovy nebo valná hromada. Takové omezení je

84) Z odův. rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp.zn. 6 Cdo 108/92.

však vůči třetím osobám neúčinné. Má proto jen vnitřní povahu a jeho porušení neznamena, že by jednání, při němž k porušení došlo, právnickou osobu nezavazovalo.⁸⁵⁾ Neúčinnost omezení vůči třetím osobám platí i v případě, že o jeho porušení v konkrétním případě třetí osoba věděla.⁸⁶⁾

Ve smyslu § 13 odst. 5 nelze toto omezení uplatňovat vůči třetím osobám, i když byla zveřejněna. Je důležité uvést, že pokud by jednatel tuto restrikcii nerespektoval a jednal mimo její rámec, byl by přesto zřejmě takový úkon platný. Jednatel by však mohl být společností odpovědný z titulu náhrady škody.

Je-li jednatelů více, je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně, nestanoví-li společenská smlouva či stanovy jinak. Určuje-li společenská smlouva, že jménem společnosti jedná více jednatelů společně, nejde o omezení jednatelského oprávnění ve smyslu § 133 odst. 2, ale o určení způsobu jednání jménem společnosti podle § 133 odst. 1.⁸⁷⁾

hh) DOZORČÍ RADA

Dozorčí rada je vnitřním kontrolním orgánem společnosti. Zřizuje se, stanoví-li tak zakladatelský dokument – v takovém případě v něm musí být uvedeni členové první dozorčí rady svým jménem a bydlištěm. Změna v osobách členů dozorčí rady není ovšem změnou společenské smlouvy. Nicméně, pokud by však měla být dozorčí rada zrušena nebo by mělo dojít ke změně počtu jejích členů oproti počtu, který je stanoven ve společenské smlouvě, pak by se již jednalo o změnu zakladatelského dokumentu.

Z důvodu, že je dozorčí rada orgánem, který je zřizován fakultativně, byl vysloven v literatuře názor, že ustanovení o ní mají toliko dispozitivní charakter. Přikláním se nicméně k názoru K. Eliáše, že tento

85) Z odův. rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.5.2004 sp.zn. 32 Odo 845/2003.

86) Z odův. rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.10.2004 sp.zn. 29 Odo 34/2004.

87) Z odův. rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 13.12.2007 sp. zn. 21 Cdo 265/2007.

názor nelze uznat za správný. „Dispozitivnost“ ustanovení o dozorčí radě společnosti s r. o. se tedy projevuje právě jen v tom, že je zakladatelům (popř. společníkům) dáno k volné úvaze, zda radu zřídí, čili nic (§ 137). Rozhodnou-li se pro zřízení, musí respektovat danou normativní úpravu jako kogentní (vyjma § 139 odst. 4).⁸⁸⁾

Členové dozorčí rady jsou voleni valnou hromadou, tato rada musí mít alespoň tři členy, nemohou jimi však být jednatele společnosti. Její členové musí ve svých osobách splňovat totožné požadavky, jaké se kladou na členy představenstva akciové společnosti podle § 194 odst. 7 a na členy orgánů právnických osob vůbec dle § 381.

Zákaz konkurenčního jednání platí pro členy dozorčí rady totožně jako pro jednatele společnosti.

Pro vztah mezi společnostmi a členy dozorčí rady platí v zásadě totéž, co bylo řečeno o jednatelech. Jde tu o speciální obchodně-právní vztah, který by měl být založen *smlouvou o výkonu funkce*, v případě její neexistence se bude řídit přiměřeně *smlouvou mandátní*, jak plyne z ustanovení § 66 odst. 2 ObchZ.

Podrobnosti o způsobu fungování dozorčí rady, zejm. otázky funkčního období, rozhodování, frekvence schůzí apod., by měla stanovit společenská smlouva, popř. jednací řád dozorčí rady.

Z hlediska zkoumané problematiky je ovšem zcela klíčovou ta skutečnost, že společenská smlouva (zakladatelská listina, popř. stanovy) může působnost dozorčí rady uvedenou v obchodním zákoníku rozšířit, nesmí tím ovšem omezit působnost jiného orgánu.

Hlavními úkoly dozorčí rady je zejména dohled nad činností jednatelů, nahlížení do obchodních a účetních knih a jiných dokladů, kontrola údajů v nich obsažených, přezkum řádné, mimořádné a konsolidované, případně i mezitímní účetní závěrky a návrhu na rozdělení

88) ELIÁŠ, K. Dozorčí rada ve společnosti s ručením omezeným. *Právní praxe*. 1995, č. 1, s. 32.

zisku nebo úhrady ztráty a předkládání svého vyjádření valné hromadě. Dozorčí rada předkládá valné hromadě jednou ročně zprávy (případně v jiných lhůtách stanovených společenskou smlouvou).

Členové dozorčí rady mají právo účastnit se valné hromady. Kdykoli o to požádají, má jim být uděleno slovo. Nemají ovšem právo hlasovat o otázkách projednávaných na valné hromadě, ledaže by zároveň byli i společníky. K těmto otázkám se tedy mohou pouze vyjadřovat, případně upozornit společníky na další problémy, které na program valné hromady nebyly zařazeny.

Dozorčí rada je ovšem též oprávněna, pokud to je nutné s ohledem na zájmy společnosti, svolat valnou hromadu, což výslovně stanoví ustanovení § 140 odst. 2 věta první. Zákon však nspecifikuje, pro jaké zájmy společnosti může dozorčí rada valnou hromadu svolat. Jejich posouzení je proto zcela neomezeným právem dozorčí rady. Zpravidla tak ovšem učiní na základě poznatků zjištěných při své kontrolní činnosti, především z hospodářských důvodů, zejména pokud jednatelé neplní řádně své úkoly nebo jestliže má dojít k odvolání jednatelů, kteří se odvolání brání.

ii) JINÉ ÚDAJE, JEŽ VYŽADUJE OBCHODNÍ ZÁKONÍK

Jako povinnou náležitost zakladatelského dokumentu stanoví § 110 odst. 1 písm. h) jiné údaje, které vyžaduje obchodní zákoník. Tyto údaje mají charakter podmíněně obligatorních náležitostí; jsou to tedy takové náležitosti, jež se mohou za určitých okolností stát obligatorními. Tedy například v situaci, kdy je poskytován na splacení vkladu nepeněžitý vklad. Z tohoto hlediska jsou tedy velmi důležité. Jsou jimi především údaje o předmětu nepeněžitého vkladu a údaje o rezervním fondu.

Údaje o předmětu nepeněžitého vkladu upravuje § 109 odst. 3. Pokud mají být na splacení vkladu poskytnuty nepeněžité vklady, je

nezbytné, aby byl v zakladatelském dokumentu uveden předmět nepeněžitého vkladu a částka, kterou se započítává na vklad společníka.⁸⁹⁾

Podle § 124 odst. 1 společnost vytvoří *rezervní fond* v době a ve výši určené ve společenské smlouvě. Není-li rezervní fond vytvořen již při vzniku společnosti, je společnost povinna jej vytvořit z čistého zisku vykazaného v řádné účetní závěrce za rok, v němž poprvé čistý zisk vytvoří, a to nejméně ve výši 10% z čistého zisku, avšak ne výše než 5 % z hodnoty základního kapitálu. Tento fond se ročně doplňuje o částku určenou ve společenské smlouvě nebo ve stanovách, nejméně však 5 % z čistého zisku až do dosažení výše rezervního fondu určené ve společenské smlouvě nebo ve stanovách, nejméně však do výše 10% základního kapitálu.

Z dikce zákonného ustanovení je patrné, že není stanovena povinnost vytvořit rezervní fond již při vzniku společnosti s ručením omezeným, avšak je stanovena povinnost ho vytvořit. Je možné jej použít toliko ke krytí ztrát společnosti. Společnost, která porušuje povinnost vytvářet rezervní fond, může být soudem zrušena podle ustanovení § 68 odst. 6 písm. d).

Pokud se však zakladatelé dohodnou, že rezervní fond společnosti vytvoří již při jejím založení, pak se to může stát jen příplatky nad hodnotu vkladů.⁹⁰⁾

Je třeba ovšem poznamenat, že mezi komercialisty není jednoty, zda otázka úpravy rezervního fondu je či není povinnou součástí společenské smlouvy (zakladatelské listiny) ve smyslu § 110 odst. 1 písm. h).

Přikláním se k názoru, podle něhož údaje o rezervním fondu nelze

89) Další otázky týkající se předmětu nepeněžitého vkladu jsou zevrubně rozebrány výše pod bodem Základní kapitál a výše vkladu každého společníka.

90) ELIÁŠ, K. Rezervní fond obchodních společností. *Právní praxe v podnikání*. 1994, č. 6, s. 9.

považovat za obligatorní součást společenské smlouvy, protože obchodní zákoník podrobně v § 124 (§ 67) řeší postup při vytváření a doplňování rezervního fondu právě pro případ, že tento není upraven ve společenské smlouvě.

b) Nepovinné náležitosti zakladatelského dokumentu

aa) OBECNĚ

Nepovinné náležitosti jsou často velmi důležitou součástí společenské smlouvy; díky nim je totiž možné buď upravit určitá práva a povinnosti odchylně od dispozitivních ustanovení zákona nebo regulovat situace, které zákon explicitně neupravuje. V zásadě lze konstatovat, že k řádnému působení společnosti je nutná relativně rozsáhlá úprava vztahů ve společnosti společenskou smlouvou. Pokud by tedy zakladatelský dokument obsahoval toliko nezbytné náležitosti podle § 110 odst. 1, zpravidla by to společnosti v praxi činilo nemalé obtíže.

Společníci tak mohou do společenské smlouvy včlenit velmi rozsáhlou škálu různých fakultativních náležitostí. Patří mezi ně například možnost odchylného způsobu splácení vkladu (§ 60 odst. 2); určení, zda se společnost zakládá na dobu určitou či nikoli (§ 62 odst. 2); stanovení podmínek a lhůt pro splácení vkladů (§ 113 odst. 1); možnost upravit výši úroků z prodlení při splácení vkladu (§ 113 odst. 2); možnost stanovit odchylně výši obchodního podílu (§ 114 odst. 1); převoditelnost obchodních podílů a podmínky, za nichž se takový převod může uskutečnit (§ 115); přechod, dělitelnost obchodních podílů a možnosti vyloučení těchto sukcesí (§ 116); vyloučení dělitelnosti obchodního podílu (§ 117); podíl společníků na zisku a ztrátě společnosti (§ 123 odst. 1); příplatková povinnost společníků, jejich vypořádací podíl a podíl na likvidačním zůstatku (§ 121, § 150, § 153); stanovení způsobu a rozsahu práv společníků při řízení společnosti a její kontrole (§ 122 odst. 1) a celá řada

dalších.

Širší výčet těchto náležitostí zde však pro omezený prostor nelze uvádět, je možné je ostatně dohledat v odborné literatuře.⁹¹⁾

bb) STANOVY S.R.O.

V následujícím textu se však budu zevrubněji zabývat velmi zajímavou otázkou *stanov společnosti s ručením omezeným*, které jsou jednou z možných nepovinných náležitostí zakladatelského dokumentu.

Společenská smlouva tedy může podle § 110 odst. 2 určit, že společnost vydá *stanovy*. Schvalování stanov a jejich změn patří do působnosti valné hromady ve smyslu § 125 odst. 1 písm. c). Jestliže ovšem společenská smlouva vydání stanov nepředvídá, není možné je vydat.

Zákon nestanoví obligatorní náležitosti stanov, protože jde na rozdíl od společenské smlouvy o dokument fakultativní. Jejich úkolem je tedy zejména úprava vnitřní organizace společnosti a podrobná regulace některých záležitostí obsažených ve společenské smlouvě, resp. precizace vztahů, které společenská smlouva neupravuje. Jde např. o případy uvedené v § 122 odst. 1 (úprava řídicích a kontrolních práv společníků), § 123 odst. 2 (určení prostředků, které mají být použity k doplnění rezervního nebo jiného fondu), § 124 odst. 1 (stanovení maximálního limitu rezervního fondu nebo výše rezervního fondu a jeho doplňování), § 128 odst. 1 (úprava frekvence svolávání valné hromady), § 136 odst. 1 (věcné rozšíření zákazu konkurence) a další.

Ve společnosti s ručením omezeným je těžiště ve společenské smlouvě a stanovy jsou jakýmsi „prováděcím předpisem“. Rámec pro obsah stanov je však poměrně volný a pružný, zákon nebrání tomu, aby skutečný obsah stanov nebyl příliš vzdálen od obsahu stanov akciové společnosti. Je ovšem možné i opačné řešení, kde bude společenská

91) Např. DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přepracované a rozšířené vyd., 2005, s. 73 a n.

smlouva velmi podrobná a obsáhlá a pohlíjí do sebe i stanov.⁹²⁾

Jako smysluplné řešení vztahu mezi společenskou smlouvou a stanovami se jeví takové, kde vzhledem ke značné formální i věcné náročnosti společenské smlouvy (a jejích změn) tato smlouva reguluje vedle obligatorních náležitostí jen podstatné otázky. Ty méně důležité je vhodné přenechat k úpravě ve stanovách (např. vnitřní organizaci společnosti). Zákon ovšem explicitně nestanoví, zda mohou být stanovy přijaty již se sepsáním společenské smlouvy jako její příloha nebo zda je lze přijmout až po založení společnosti. Osobně se přikláním k názoru, podle kterého je možné, aby byly stanovy přijaty nejdříve po založení společnosti.⁹³⁾

Pokud totiž budeme vycházet z dikce zákona, podle kterého společenská smlouva může určit, že společnost vydá stanovy a jejich schvalování patří do působnosti valné hromady, pak je jasné, že valná hromada nemůže existovat dříve než sama společnost. Stejně tak pokud ještě nedošlo k řádnému založení společnosti, pak neexistuje ani řádná společenská smlouva, jíž se společnost zakládá.

Je třeba také brát v úvahu, že i pouhý rozpor přijatého usnesení valné hromady se stanovami postačí k tomu, aby bylo takové usnesení prohlášeno za neplatné podle ust. § 131 ObchZ.

Přestože se jedná o velmi pozoruhodnou problematiku, nelze nevidět, že význam stanov společnosti s ručením omezeným není příliš velký, rozhodně ho nelze srovnávat s významem stanov u akciové společnosti nebo družstva.

92) PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva*. II.díl, 1. vyd., 2006, s. 390.

93) Srov. též např. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. II. díl, 3. vyd., 2004, s. 371.

2) Jednání jménem společnosti před jejím vznikem

Mezi založením společnosti a jejím vznikem je nutné provést řadu úkonů a činností, jež jsou nezbytné k tomu, aby mohla být společnost úspěšně zapsána do obchodního rejstříku. Obchodní zákoník proto v ustanovení § 64 řeší situaci, kdy *společnost* před zápisem do obchodního rejstříku *ještě není subjektem* práv a povinností a tedy ani nemůže činit právní úkony; *jejím jménem* je však třeba jednat, protože období mezi založením společnosti a jejím vznikem může být relativně dlouhé a je vhodné, případně nutné ho ve prospěch samotné nově vznikající společnosti využít, ať už půjde např. o uzavření smluv o nájmu nebytových prostor, nákup strojního zařízení nezbytného k provozování podnikatelské činnosti společnosti, uzavírání pracovních smluv s budoucími zaměstnanci společnosti apod.

Některé zahraniční právní úpravy (zejména německá) se problematice jednání před vznikem společnosti a tématu „předspolečnosti“ navýsost zevrubně věnují, v České republice však tento trend není vůbec patrný.

V našem obchodním právu ostatně není konstrukce „předspolečnosti“ stricto sensu vůbec myslitelná, již proto, že v ČR neexistuje typ spolku/společnosti, kterým by zákon, příp. judikatura přiznávala alespoň částečnou právní subjektivitu, aniž by byl takový spolek/společnost zapisován do veřejného rejstříku. Podle obecné úpravy v občanském zákoníku je dle § 19 ke zřízení právnické osoby potřeba písemné smlouvy, sama osoba pak *vzniká* teprve zápisem do stanoveného rejstříku.

V úvahu nebude zjevně přicházet ani *smlouva o sdružení* podle ust. § 829 a n. OZ. Zákon totiž v ust. § 829 odst. 2 OZ výslovně *vylučuje* právní subjektivitu u takového sdružení; navíc *účastníci* takového sdružení jednají *vlastním jménem*, nikoli jménem sdružení, to ostatně samo není ani nemůže

být účastníkem právních vztahů.⁹⁴⁾

To je důležitý rozdíl oproti ust. § 64 odst. 1 ObchZ, který se upravuje jednání *jménem společnosti* před jejím vznikem.

Náš obchodní zákoník tedy především v ustanovení § 64 odst. 1 výslovně stanoví, že *kdo jedná* jménem společnosti *před jejím vznikem*, je z tohoto jednání zavázán; jedná-li více osob, jsou zavázány společně a nerozdílně. Není bez zajímavosti, že v podobném smyslu judikovaly již československé soudy, např. v roce 1935: Obchodní úkon uzavřený jménem společnosti s ručením omezeným – jakmile bylo výslovně řečeno, že se společnost teprve zakládá – pokládá se za uzavřený jménem osob, které se spolčily k založení společnosti.⁹⁵⁾

Jestliže společníci, popřípadě příslušný orgán společnosti tato jednání *schválí do tří měsíců* od vzniku společnosti, platí, že z těchto jednání byla společnost zavázána od počátku (*ex tunc*).

Zákon tu vytváří mimořádně zajímavou právní konstrukci, kdy je sice před vznikem společnosti *jednáno cizím jménem* (jménem společnosti), jako někoho, kdo navíc ještě vůbec neexistuje; jednající ovšem jedná *na vlastní účet*, ledaže by společnost po svém vzniku takové jednání schválí.

Ustanovení § 64 tedy upravuje jednání jménem společnosti před jejím vznikem. Zpravidla bude tato norma dopadat na situace, které vzniknou až po založení společnosti; na druhé straně nelze opominout, že § 64 má extenzivnější dopad a vztahuje se tedy i na případy, kdy ještě není ani sepsána společenská smlouva, resp. zakladatelská listina, tedy situace, kdy se o založení takové společnosti teprve jedná, aniž by však již byl sepsán zakladatelský dokument.

94) JEHLIČKA, O. et al. *Občanský zákoník: Komentář*. 9. vyd. Praha: Beck, 2004, s. 1240.

95) Váž. 14 571 (in: ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. et al.. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 4. přeprac. a rozš. vyd. podle stavu k 1.8.2004, 2004, s. 199.).

Z jednání však musí být především patrné, že je činěno *jménem společnosti*, jak dnes – na rozdíl od původního znění § 64 odst. 1 – toto ustanovení explicitně stanoví.

Je důležité, že *okruh jednajících osob* není jakkoli omezen, zákon zde totiž používá pojem „kdo“. Totéž platí pro *účel*, ke kterému jednání směřuje, ten taktéž není omezen.

Ačkoli tedy okruh subjektů, které mohou jménem společnosti za ni jednat před jejím vznikem, není, jak je výše uvedeno, nijak limitován, zdá se ve srovnání s tím určení *rozsahu*, v němž může taková osoba jednat, nepoměrně obtížnější. Podle ustanovení § 64 odst. 1 v původním znění ObchZ byl rozsah takového jednání omezen toliko na „věci související se vznikem společnosti“. Problematickým prvkem tohoto ustanovení se jevila zejména chybějící legální definice tohoto pojmu, zákonodárce zjevně pravděpodobně zamýšlel, že obsah i rozsah tohoto pojmu bude precizovat judikatura. Protože je dnes účinné znění § 64 odst. 1 kardinálně odlišné od toho původního a rozsah jednání omezený na obtížně definovatelné „věci související se vznikem společnosti“ se v něm již dnes neobjevuje, je otázka rozsahu, v němž může být dnes jménem společnosti před jejím vznikem jednáno, navýsost zajímavá.

Pozoruhodná je především skutečnost, že zákonodárce používá v souvislosti s jednáním společnosti před jejím vznikem pouze a toliko pojem „*zavázán*“ (byť v různých lexikálních modifikacích), v ust. § 64 odst. 1 se tento pojem objevuje třikrát. Přechází tedy na společnost s jejím vznikem vedle *závazků* z dosavadního jednání ve smyslu ustanovení § 64 odst. 1 ObchZ také subjektivní práva, resp. *oprávnění*, ačkoli to obchodní zákoník explicitně neupravuje? Je nasnadě, že – přestože volí zákonodárce toliko termín „*zavázán*“, resp. „*závazkový vztah*“ – je toto ustanovení pravděpodobně možné použít též analogicky na případy, ve kterých má na nově vzniklou společnost přejít určité subjektivní právo, *oprávnění*. Těžko si lze totiž představit jiné řešení u synalagmatických právních vztahů, tedy

takových, kde jsou obě strany oprávněny a zavázány zároveň.

V případě, že bude jednáno jménem společnosti před jejím vznikem, na základě čehož má společnost po svém vzniku nabýt toliko *oprávnění* (subjektivní práva bez ekvivalentní povinnosti), pak by zřejmě i z takového jednání byl oprávněn jednající, ledaže by toto jednání bylo ve smyslu § 64 odst. 1 věta druhá po zápisu společnosti do obchodního rejstříku schváleno.

Spornou může dále být i otázka, zda jsou ve smyslu § 64 odst. 2 zakladatelé povinni poříditi seznam jednání, z nichž společnosti plynou oprávnění; zda je musí tito předložit společníkům nebo orgánu oprávněnému je schválit ve lhůtě podle § 64 odst. 1 a jaké bude mít právní konsekvence situace, kdy zakladatelé tuto „povinnost“ poruší a nepředloží takový seznam jednání, jimiž společnost nabývá práv, ke schválení.

Přestože Listina základních práv a svobod v čl. 2 odst. 3 mj. stanoví, že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá, těžko si lze představit situaci, kdy by zakladatelé společnosti, tedy ti, kteří mají na jejím úspěšném vzniku eminentní zájem, tyto úkony neprovedli, i když jistě neexistuje žádný právní titul, kterým by toto jednání mohlo být vynuceno.

Z principu dobrých mravů lze podle mého názoru zřejmě také dovodit, že je nezbytné, bez zbytečného odkladu toto *schválení přechodu práv*, respektive nabytí takových oprávnění společností oznámit „účastníkům závazkových vztahů vzniklých z těchto jednání“, byť tuto povinnost stanoví zákon v ust. § 64 odst. 2 toliko pro závazky.

Obchodní zákoník v ustanovení § 64 odst. 2 (jak již výše naznačeno) stanoví, že zakladatelé – a pouze zakladatelé – mají povinnost *poříditi seznam jednání* učiněných jménem společnosti před jejím vznikem (na základě odkazu na odstavec první, tedy minimálně těch, z nichž je společnost zavázána) a předložit jej ke schválení valné hromadě, její působnost je dána podle § 125 odst. 1 písm. a). Souhlas pak

musí být udělen v objektivní lhůtě 3 měsíců ode dne vzniku společnosti. Pokud však zakladatelé tuto povinnost poruší, odpovídají společně a nerozdílně (tedy solidárně) věřitelům za škodu, která jim v důsledku toho vznikne. Tento požadavek ovšem jde zjevně proti duchu čl. 7 *První směrnice* Rady ES č. 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 která nic takového nepožaduje. Předpis je kromě toho i nemravný, neboť zavádí odpovědnost zakladatelů za neuvedení skutečností, o kterých ani nemohou mít žádnou povědomost.⁹⁶⁾

Jednatel (jednatelé) je povinen bez zbytečného odkladu po schválení jednání učiněných před vznikem společnosti valnou hromadou oznámit tuto skutečnost účastníkům závazkových vztahů z těchto jednání vzniklých. Ačkoli tak zákon explicitně nestanoví, lze ze zákonného principu dobrých mravů zjevně dovodit, že i v případě neschválení tohoto jednání mají jednatelé povinnost účastníky těchto závazkových vztahů informovat.

Jestliže valná hromada toto jednání schválí, pak je společnost vázána od samého počátku, v opačném případě jsou zavázány pouze osoby, které takto jednaly samy. Část literatury uvádí, že „Ust. § 64 dopadá na soukromoprávní jednání zakladatelů společnosti. Ve veřejnoprávních vztazích je aplikace § 64 zpravidla vyloučena. Tak např. podle § 10 odst. 6 živn. z. vydá živnostenský úřad na základě žádosti pro právnickou osobu živnostenský list nebo koncesní listinu, pokud bude prokázáno, že právnická osoba byla již založena“.⁹⁷⁾

Domnívám se, že tato formulace je nešťastná; nelze totiž takovýmto způsobem paušalizovat, vydání živnostenského listu/koncesní listiny implikuje samozřejmě povinnost uhradit veřejnoprávní správní poplatek,

96) DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přepracované a rozšířené vyd., 2005, s. 88.

97) ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. et al.. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 4. přeprac. a rozš. vyd. podle stavu k 1.8.2004, 2004, 2004, s. 198.

k jeho úhradě jsou zavázáni všichni společníci, resp. zakladatelé. Zapsaná společnost pak jistě může převzít postupem upraveným právě v ustanovení § 64 odst. 1 tento závazek, resp. společníkům uhradit vynaložené prostředky.

V tomto směru bych uzavřel, že § 64 se vztahuje na všechny vztahy, tedy i na ty veřejnoprávní, s výjimkou těch, z jejichž smyslu a účelu jasně plyne, že v nich aplikace § 64 nemá místo, tedy například v tom směru, že na základě žádosti zakladatelů společnosti živnostenským úřadem vystavený živnostenský list/koncesní listina neopravňuje k výkonu živnosti samotné společníky, ale společnost, a to od okamžiku jejího zápisu do obchodního rejstříku.

Podle názoru J. Mikeše přichází založená, ještě však do obchodního rejstříku nezapsaná společnost v úvahu jako možný *dědic ze závěti*.⁹⁸⁾

Myslím, že tento názor představuje v českém právu mimořádně zajímavý průlom v otázce právní subjektivity „*předspolečnosti*“. Ačkoli to autor výslovně neuvádí, je nasnadě, že předpokladem a podmínkou dědění *sine qua non* je úspěšný zápis společnosti do obchodního rejstříku.

Vedle toho nelze společnosti upřít právo *dědictví odmítnout*, typicky v případě jeho předlužení. Spornou by snad mohla být otázka, zda mohou zakladatelé takové dědictví ve prospěch založené společnosti (bez ohledu na skutečnost, zda v něm převažují aktiva či pasiva) odmítnout, resp. přijmout (neodmítnout ve smyslu ust. § 463 odst. 1 a n. OZ) ještě před jejím zápisem do obchodního rejstříku. Domnívám se, že toto možné není. Pokud by jim byla dána tato možnost, muselo by se na takové jednání aplikovat ust. § 64 odst. 1. Lze si pak jen stěží představit, že by takto jednající společníci z právního úkonu, jímž by odmítli/přijali dědictví, byli také sami zavázáni (oprávněni) ve smyslu ust. § 64 odst. 1 věta první.

98) KNAPPOVÁ, M. ŠVESTKA, J. et al. *Občanské právo hmotné III.*, 4., aktualizované a dopl. vyd., 2007, s. 295.

Nepochybně by v případě, že by společnost nebyla zapsána do obchodního rejstříku (ať už z jakéhokoli důvodu), nevstupovali bez dalšího zakladatelé takové společnosti do pozice dědice namísto společnosti. Zůstavitel totiž zamýšlel, že se dědicem stane společnost, nikoli samotní společníci, předpisy dědického práva je nutno vykládat restriktivně.

Lze tedy dojít k závěru, že sice zákonodárce spojuje okamžik zápisu společnosti s počátkem její existence jakožto samostatného právního subjektu, avšak na druhé straně nelze než přisvědčit, že v některých právních konstrukcích je možná taková interpretace, podle které zákonodárce alespoň fragmentálně „předsouvá“ právní subjektivitu společnosti před okamžik zápisu do obchodního rejstříku. S určitou licencí lze tedy přirovnat založenou, leč dosud nezapsanou společnost, za nikoli nepodobnou právní konstrukci *nascitura* ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 věty druhé OZ, podle kterého má způsobilost mít práva a povinnosti i počaté dítě, narodí-li se živé.

Jedná se tedy o fikci určité (byť omezené) způsobilosti k právům a povinnostem – a tedy způsobilosti dědit – za předpokladu, že společnost do obchodního rejstříku bude skutečně zapsána. Rozhodně ovšem nelze paušálně konstatovat, že by byla teprve založená společnost subjektem v právu bez dalšího.

3) Získání podnikatelského oprávnění

Pokud je společnost zakládána za účelem podnikání, je nezbytným předpokladem jejího vzniku také získání živnostenského nebo jiného podnikatelského oprávnění. Navrhovatel zápisu do obchodního rejstříku je totiž povinen ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 ObchZ doložit, že mu nejpozději dnem zápisu vznikne živnostenské či jiné oprávnění k činnosti, jež má být jako předmět podnikání (činnosti) do obchodního rejstříku zapsána, pokud nejsou tyto skutečnosti zjištělné z informačních systémů veřejné správy nebo jejich částí, které jsou veřejnými evidencemi, rejstříky

nebo seznamy, nebo pokud zvláštní právní předpis stanoví jinak.

Jak již bylo výše naznačeno, pojem *podnikání* ve smyslu § 2 ObchZ je pojmem širším než pojem *živnost*, která musí splňovat nejen znaky podnikání, tj. být soustavnou činností prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku, ale musí to být zároveň činnost, která je vykonávána za podmínek, které stanoví *zákon o živnostenském podnikání*. Ten navíc v § 3 uvádí, které činnosti nejsou živností (např. provozování činnosti vyhrazené zákonem státu nebo určené právnické osobě, dále činnost lékařů, lékárníků, advokátů, notářů, patentových zástupců, exekutorů, znalců, tlumočnicků a další) – tento výčet ovšem zahrnuje toliko činnosti, jež splňují znaky podnikání ve smyslu § 2 odst. 1 ObchZ a které jsou zpravidla upraveny zvláštními zákony.

Živnostenský zákon stanoví tzv. *všeobecné podmínky* provozování živnosti, kterými jsou chápány kumulativně dosažení věku 18 let, způsobilost k právním úkonům a bezúhonnost. Ustanovení § 7 ŽZ a přílohy k tomuto zákonu pak stanoví tzv. *zvláštní podmínky* provozování živnosti.

Živnosti jsou rozděleny na *ohlašovací*, které mohou být za splnění stanovených podmínek provozovány na základě ohlášení a *koncesované*, které mohou být provozovány na základě koncese.

Společnost s ručením omezeným musí s výjimkou živnosti volně ustanovit tzv. *odpovědného zástupce*, tedy fyzickou osobu, která splňuje všeobecné i zvláštní podmínky provozování živnosti, odpovídá za její řádný provoz, dodržování živnostenskoprávních předpisů a je ke společnosti ve smluvním vztahu. Přitom platí, že nikdo nemůže být ustanoven do funkce odpovědného zástupce pro více než čtyři podnikatele. Živnostenský zákon také v § 11 odst. 3 taxativně stanoví, kdo nemůže být odpovědným zástupcem právnické osoby – a tedy i s.r.o. Obvykle se do funkce odpovědného zástupce ustanoví osoba, která je statutárním orgánem nebo jeho členem, samozřejmě za předpokladu, že splňuje tyto podmínky.

Živnosti ohlašovací se dále dělí na řemeslné, vázané a živnost volnou. V ohlášení živnosti uvede společnost údaje, které stanoví § 45 odst. 3 ŽZ. K ohlášení je třeba připojit listiny podle § 46 odst. 2 ŽZ.

U živností řemeslných a vázaných musí jak podmínky všeobecné, tak zvláštní splňovat *odpovědný zástupce*. Zvláštní podmínky jsou přitom stanoveny v přílohách k ŽZ č. 1 pro živnosti řemeslné a č. 2 pro živnosti vázané. U živnosti volné není podmínka odborné způsobilosti stanovena, společnost proto nemusí odpovědného zástupce ustanovit.

Pokud jsou splněny tyto náležitosti a společnost splňuje podmínky živnostenského zákona, provede živnostenský úřad zápis do živnostenského rejstříku do 5 dnů ode dne doručení ohlášení a vydá podnikateli *výpis* (viz níže), což výslovně stanoví ustanovení § 47 odst. 1 ŽZ.

V důsledku významné novelizace zákona o živnostenském podnikání zákonem č. 130/2008 Sb., vznikla *jediná volná živnost* s 80 obory činností, jejichž výčet obsahuje příloha živnostenského zákona č. 4. Živnost volná přitom opravňuje k výkonu činností, pro jejichž provozování nevyžaduje živnostenský zákon prokazování odborné ani jiné způsobilosti. Je však nezbytné, aby byly splněny všeobecné podmínky ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 ŽZ. Živnostenské oprávnění k výkonu živnosti volné potom opravňuje k výkonu činností uvedených ve výše zmíněné příloze č. 4. V souladu s názvy v příloze č. 4 je třeba uvést *obory činností*, jež bude společnost v rámci svého podnikání vykonávat.

U *koncesovaných živností* stanoví předměty podnikání příloha č. 3 k ŽZ. Žádost o koncesi musí splňovat, jak stanoví § 50 odst. 2 ŽZ, obdobné náležitosti jako v případě ohlášení živnosti.

Živnostenský úřad před rozhodnutím o koncesi tedy zjišťuje, zda jsou u odpovědného zástupce právnické osoby splněny všeobecné a zvláštní podmínky pro provozování živnosti a zda netrvá překážka provozování živnosti.

Zvláštní podmínky provozování živnosti, tedy výše zmíněná odborná nebo jiná způsobilost, je pro jednotlivé koncesované živnosti precizována v příloze č. 3 k ŽZ. K žádosti o koncesi je tedy nezbytné přiložit také doklad prokazující tuto odbornou a jinou způsobilost odpovědného zástupce.

Pokud je však k provozování živnosti nutné oprávnění, souhlas, povolení nebo vyjádření orgánu státní správy, sám živnostenský úřad mu předloží žádost o koncesi, a to se všemi doklady předloženými žadatelem, které jsou nezbytné k zaujetí jeho stanoviska; tento orgán je přitom povinen zaujmout stanovisko zásadně do 30 dnů a živnostenský úřad je jím poté vázán. Ve výše uvedené lhůtě musí ovšem zaslat své vyjádření i další orgány, pokud to vyžaduje povaha živnosti nebo v případě pochybností živnostenského úřadu.

Živnostenský úřad je povinen rozhodnout o žádosti o koncesi ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy mu byla doručena taková žádost, jestliže je ovšem nezbytné zaujetí stanoviska orgánu státní správy jak je uvedeno výše, může činit lhůta pro takové rozhodnutí až 60 dnů. Pokud by ovšem nebyly splněny všechny potřebné náležitosti, vyzve živnostenský úřad žadatele k odstranění závad. Pokud budou závady ve lhůtě odstraněny, zahájí živnostenský úřad projednání takové žádosti, jinak řízení zastaví.

Ve lhůtě 5 dnů ode dne nabytí právní moci *rozhodnutí o udělení koncese* provede živnostenský úřad zápis do živnostenského rejstříku a podnikateli vydá *výpis*.

K ohlašovacím i koncesovaným živnostem lze společně uvést, že splnění podmínek pro provozování živnosti potvrzuje živnostenský úřad vydáním tzv. *výpisu* zakladatelům, popřípadě orgánům nebo osobám oprávněným podat návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku, je-li prokázáno, že společnost byla založena. Dnem zápisu do obchodního rejstříku pak nově existující společnosti zároveň vzniká živnostenské oprávnění. Pokud by ovšem návrh na zápis nebyl podán ve lhůtě 90 dnů

ode dne doručení výpisu nebo není-li návrhu vyhověno, rozhodne živnostenský úřad o tom, že žadatel podmínky pro vznik živnostenského oprávnění nesplnil.

Od 1.7.2009 je v důsledku účinnosti výše zmíněné novely také možné činit podání podle živnostenského zákona u kteréhokoliv obecního živnostenského úřadu. Podání lze ovšem učinit též prostřednictvím tzv. kontaktního místa veřejné správy (tzv. Českého podacího ověřovacího informačního národního terminálu – Czech POINTu ve smyslu ustanovení § 8a zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Kontaktní místo veřejné správy takové podání neprodleně doručí obecnímu živnostenskému úřadu, který si podatel zvolí, pokud si však žádný nezvolí, bude podání doručeno tomu obecnímu živnostenskému úřadu, který je příslušný podle místa podání.

Kapitola V. Vznik společnosti s ručením omezeným

Podle § 62 odst. 1 vzniká společnost dnem, ke kterému byla zapsána do obchodního rejstříku. Právní úprava obchodního rejstříku je obsažena v ustanovení § 27 – 381 ObchZ, řízení ve věcech obchodního rejstříku je pak upraveno v § 200a – 200de OSŘ (viz dále).

Zápisy do obchodního rejstříku, jakožto veřejného seznamu, do něhož se zapisují zákonem stanovené údaje o podnikatelích, lze podle jejich *právních účinků* rozdělit na zápisy konstitutivní a deklaratorní. *Konstitutivní* jsou takové zápisy, bez nichž by nemohly nastat právní účinky zapisovaných skutečností, zápis takových skutečností je tak předpokladem jejich právních účinků vůči třetím osobám (např. zápis vzniku společnosti (prvozápisy), zápis prokuristy atd.). *Deklaratorní* jsou naopak takové zápisy, jejichž účinky nastávají nezávisle na tom, zda a od kdy byly tyto skutečnosti v obchodním rejstříku zapsány (např. vstup společnosti do likvidace, odvolání jednatele valnou hromadou atd.). Zásadně platí, že pokud právní předpis nestanoví konstitutivní charakter určitého zápisu, má tento charakter deklaratorní.

Předně je třeba uvést, že podle § 112 ObchZ *podepisují návrh* na zápis do obchodního rejstříku v případě společnosti s ručením omezeným *všichni jednatele*. Není však přitom vůbec podstatné, zda je jinak každý jednatel oprávněn jednat jménem společnosti samostatně.

V teorii však existují dva proudy v otázce přístupu k § 112. *První názor* se kloní k názoru, že jednatele podepisují (tj. nikoli podávají) tento návrh jménem založené společnosti, tj. nikoli jako fyzické osoby. Jednatelé nejsou osobou oprávněnou podat návrh na zápis do obchodního rejstříku vlastním jménem podle § 31 odst. 1, ale touto osobou je právě zapisovaná společnost; tato však ještě nemá statutární orgán, proto zákon stanoví v § 112 výslovně, kdo jejím jménem podává návrh na zápis, a sice jednatele

společnosti.⁹⁹⁾ *Druhý proud* se pak opírá o stanovisko, že zákon jen zvláště určuje, kdo podává návrh, protože společnost s ručením omezeným jakožto subjekt práva ještě neexistuje.¹⁰⁰⁾

Je pozoruhodné, že *judikatura* k tomu dovodila, že statutární orgán zakládané společnosti je konstituován okamžikem zvolení nebo jiného určení všech jeho členů v počtu daném zakladatelským dokumentem, přičemž návrh na zápis do obchodního rejstříku podává právě on, nikoliv jeho jednotliví členové; ti pouze návrh podepisují.¹⁰¹⁾

Tento judikát tak vyvolává pochybnosti, a to zejména v otázce, zda je vůbec možno hovořit o statutárním orgánu společnosti, která dosud nebyla do obchodního rejstříku zapsána a není tedy právním subjektem.

Pokud se tohoto judikátu přidržíme, pak by tedy zřejmě mohl být statutární orgán společnosti konstituován ještě před jejím zápisem do obchodního rejstříku. Protože jednateli podle § 134 věta první ObchZ náleží obchodní vedení společnosti, bylo by zřejmě možné dovést, že jednateli toto obchodní vedení náleží ještě před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, a to zřejmě v rámci režimu ust. § 64 odst. 1. Přisvědčíme-li tomuto názoru, pak by pravděpodobně měli tzv. přípravnou činnost před vznikem společnosti (zmíněnou na jiném místě této práce) činit právě jednatelé, nikoli tedy zakladatelé, jak by snad dovozoval tradiční výklad komercialistiky. Leč na straně druhé zákon v § 64 odst. 1 nelimituje okruh subjektů, jež mohou jednat jménem společnosti, když hovoří o tom „Kdo jedná jménem společnosti před jejím vznikem...“. Jednat mohou tedy jak zakladatelé, tak jednatelé dosud nezapsané společnosti.

Jestliže na jiném místě této práce naznačen jistý průlom do *právní*

99) PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. II. díl, 2. vyd., 1998, s. 374.

100) ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. et al. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. vyd., 2005, s. 179.

101) Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12.8. 1998, sp. zn. 7 Cmo 643/98.

subjektivity „předspolečnosti“ v souvislosti s jejím ustanovením jako možného dědice ze závěti, pak by bylo ve světle výše uvedeného názoru nezbytné přiznat založené, dosud však nezapsané společnosti s ručením omezeným také *částečnou způsobilost k právním úkonům*, když již před jejím vznikem je ve světle výše uvedeného judikátu konstituován její statutární orgán a tomu pak pojmově náleží obchodní vedení společnosti.

Vedle výše uvedených dvou názorů na interpretaci ust. § 112 ObchZ by takto bylo možno dovodit, že toto ustanovení (§ 112) toliko rozšiřuje působnost jednatelů o podpis návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku, protože v tomto pojetí již společnost, byť nezapsaná, statutární orgán má.

Návrh na zápis společnosti lze podat pouze na předepsaném závazném *formuláři*, přitom musí být podpis ověřen úředně.¹⁰²⁾

Tyto formuláře jsou obsaženy v přílohách vyhlášky č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku. Jsou k dispozici například také na webových stránkách <http://www.justice.cz>, které spravuje Ministerstvo spravedlnosti ČR.

V této vyhlášce je ke každému formuláři stanoven i *seznam listin (příloh)*, jež je třeba přiložit k jednotlivým návrhům. Lze zřejmě soudit, že seznam příloh uvedených v této vyhlášce není taxativní; rejstříkový soud tedy bude zřejmě moci přijmout i jiné listinné důkazy, než které vyhláška explicitně uvádí. V praxi mohou totiž nastat situace, kdy bude nezbytné doložit k prokázání zapisované skutečnosti jiný listinný důkaz než ten, který uvádí příloha; například při převodu obchodního podílu ve společnosti na základě smlouvy o prodeji podniku. Pokud ovšem takový

102) Podpis může legalizovat notář (podle NotŘ), příslušný úřad (dle zákona 21/2006 Sb., o ověřování ve znění pozdějších předpisů a vyhlášky č. 36/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a ověřování podpisu ve znění pozdějších předpisů), velitel lodi (ve smyslu vyhlášky 272/2000 Sb.), advokát (podle § 25a AZ), držitel poštovní licence a Hospodářská komora České republiky (obě poslední jmenované na zákl. zák. č. 21/2006 Sb.).

listinný důkaz předložen navrhovatelem není, musí soud patrně návrh odmítnout, neboť výzva dle § 43 OSŘ je ustanovením § 200d odst. 1 OSŘ vyloučena.¹⁰³⁾

Obsah *sbírky listin* stanoví obchodní zákoník v § 38i. Sbíрка listin je součástí obchodního rejstříku a podobně jako tento je ovládána principem publicity.

Co se týká otázky předkládání listin a počtu nutných kopií těchto listin, je společnost s ručením omezeným (resp. každý podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku) podle § 38k odst. 1 povinna předložit bez zbytečného odkladu od vzniku rozhodné skutečnosti rejstříkovému soudu do sbírky listin zakládané listiny, a to ve dvojím vyhotovení. V jednom vyhotovení se předkládají listiny, jimiž se nedokládají zapisované skutečnosti.

Dále zákon stanoví, že rozhodnutí soudu, která se ukládají do sbírky listin, založí rejstříkový soud. Jestliže je určitý údaj zapsán v obchodním rejstříku, avšak ve sbírce listin není uložena odpovídající listina, poznamená rejstříkový soud tuto skutečnost do sbírky listin a vyzve podnikatele, aby listinu bez zbytečného odkladu předložil. Ustanovení § 38k odst. 3 a 4 ObchZ upravuje otázky spojené s předkládáním listin vyhotovených v cizím jazyce.

Podle § 33 odst. 1 ObchZ lze návrh na zápis podat v *listinné nebo elektronické podobě*, což platí obdobně pro dokládání listin prokazujících skutečnosti uvedené v návrhu a listin zakládaných do sbírky listin. Sám obchodní rejstřík je veden v elektronické podobě, což plyne z § 27 odst. 1 věta druhá.

Návrh na zápis (prvozápis) společnosti do obchodního rejstříku musí být podán do 90 dnů od založení společnosti nebo od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění. Ačkoli zákon výslovně stanoví, že pokud není návrh ve stanovené lhůtě podán, nelze již

103) BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd., 2006., s. 135.

na základě průkazu podnikatelského oprávnění podat návrh na zápis do obchodního rejstříku, nevede podle většinového mínění zmeškání této lhůty k tomu důsledku, že by vůbec nebylo možné podat návrh na zápis do obchodního rejstříku po jejím uplynutí, pokud by tento byl opatřen novými platnými doklady o podnikatelském oprávnění. V souvislosti s tím by tedy zakladatelé společností založených za jiným než podnikatelským účelem neměli být omezováni vůbec. S tímto názorem ovšem nemohu souhlasit a příkláním se tak k názoru T. Dvořáka (a K. Eliáše).

Takto by se totiž fakticky zlikvidoval smysl této normy. Jestliže bude podán návrh na zápis po uplynutí devadesátidenní lhůty, nemůže soud návrhu vyhovět. Pokud by soud návrhu vyhověl, pak je jeho rozhodnutí nezákonné, byť po provedení zápisu již nezrušitelné, což stanoví explicitně § 68a odst. 1.¹⁰⁴⁾

Poplatníkem v rejstříkovém řízení je navrhovatel. Podáním návrhu na zahájení řízení vzniká ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) SoudPZ navrhovateli poplatková povinnost. Podle sazebníku poplatků, který je přílohou SoudPZ, se první zápis podnikatele do obchodního rejstříku (položka 8, písm. a) zpoplatňuje částkou 5000 Kč. Přitom soudní poplatek, který není vyšší než 5000 Kč, je možné platit kolkovými známkami, které vydává Ministerstvo financí. Pokud ovšem nebyl zaplacen soudní poplatek za řízení splatný podáním návrhu na zápis do obchodního rejstříku, vyzve soud navrhovatele k jeho zaplacení a to ve lhůtě, kterou mu pro tento účel stanoví. Pokud by taková lhůta uplynula marně, soud by musel řízení zastavit.

Skutečnosti, které se zapisují do obchodního rejstříku, jsou stanoveny v § 35 a 36, § 38 až 38h ObchZ, nicméně jsou stanoveny i dalšími právními předpisy. Je velmi důležité zdůraznit, že do obchodního

104) DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přepracované a rozšířené vyd., 2005, s. 89.

rejstříku nelze zapsat jiné skutečnosti a údaje než ty, o nichž to výslovně stanoví právní předpis. Výčet údajů je zde tedy třeba chápat jako taxativní.

U společnosti s ručením omezeným se zapisuje ve smyslu § 35 ObchZ zejména firma, sídlo, předmět podnikání (činnosti), právní forma právnické osoby, identifikační číslo, statutární orgán nebo jeho člen, způsob, jakým jménem právnické osoby jedná, den vzniku (zániku) funkce a prokurista.

Pro právní formu společnosti s ručením omezeným stanoví další zapisované údaje § 36 písm. c). Je třeba také jmenovat ustanovení § 38 až 38h ObchZ; jimi zákonodárce upravuje zápis údajů, které se týkají zejména přeměn právnických osob, odštěpných závodů nebo jiných organizačních složek podniku, podniku zahraničních osob nebo organizačních složek jejich podniku; další údaje se zapisují v závislosti na určité právní situaci (vstup do likvidace, likvidátor, ukončení likvidace, právní důvod výmazu podnikatele atp.).

Na těchto místech bych se ovšem chtěl zabývat vzhledem k rozsahu zapisovaných údajů toliko některými z nich, totiž zejména těmi, o nichž nebylo dosud pojednáno výše a které jsou nebo mohou být pro zápis společnosti důležité. Budu se tedy dále zabývat otázkou identifikačního čísla a odštěpného závodu.

Podle § 35 odst. h) se do obchodního rejstříku mj. zapíše *identifikační číslo* právnické osoby, pokud jí bylo přiděleno. Identifikační číslo (tzv. IČ) přiděluje společnosti při prvozápisu rejstříkový soud. Způsob jeho tvorby stanoví Český statistický úřad a zákon č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, ve znění pozdějších předpisů. Identifikační číslo se přiděluje každému ekonomickému subjektu jen jediné, je unikátní a ani po zániku předchozího subjektu se stejné identifikační číslo dalšímu subjektu neuděluje. V případě odštěpného závodu nebo jiné organizační složky s obdobným postavením se použije identifikační číslo dané společnosti a v závorce se uvede číslice, která vyjadřuje pořadí tohoto závodu v

obchodním rejstříku.

Do obchodního rejstříku se zapisuje i údaj o *odštěpném závodu* (příp. o jiné organizační složce podniku) ve smyslu § 7 ObchZ, pokud byl společností zřízen. Je důležité poznamenat, že odštěpný závod není právnickou osobou, ale jen vnitřní organizační složkou podniku podnikatele, přestože vzniká jako takový až zápisem do obchodního rejstříku. Při provozování odštěpného závodu se užívá firmy podnikatele, s dodatkem, že jde o odštěpný závod. Pokud je odštěpný závod umístěn v obvodu jiného rejstříkového soudu nežli sídlo společnosti, zapisuje se tento závod nejen v rámci zápisu společnosti u rejstříkového soudu podle sídla společnosti, ale také u soudu, v jehož obvodu je tento odštěpný závod umístěn. Primární je ovšem zápis u rejstříkového soudu podle sídla společnosti.

K zápisu odštěpného závodu do obchodního rejstříku musí nejprve dojít u soudu příslušného k zápisu podnikatele, a teprve potom u soudu odštěpného závodu.¹⁰⁵⁾

Právnická osoba, která má jako organizační složku odštěpný závod, se i ve sporu, který se týká tohoto odštěpného závodu, označuje jako účastník řízení uvedením obchodního jména a sídla a ve věcech vyplývajících z obchodních vztahů též uvedením jejího identifikačního čísla, popř. dalších údajů potřebných k její identifikaci. Okolnost, že spor se týká odštěpného závodu, lze vyjádřit tím, že za označení účastníka se připojí údaj o odštěpném závodu; tento údaj může vyplývat i z jiných skutečností uvedených v žalobě. Pro nedostatek podmínky řízení záležející v nedostatku způsobilosti být účastníkem soud řízení zastaví tehdy, je-li nepochybné, že účastník řízení byl označen jen jako odštěpný závod.¹⁰⁶⁾

105) Váž. 1465 z r. 1922 (in: ELIÁŠ, K., DVORÁK, T. et al.. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 4. přeprac. a rozš. vyd. podle stavu k 1.8.2004, 2004, s. 65).

106) R 41/97 (tamtéž, s. 67).

Provozovna podnikatele není údajem zapisovaným do obchodního rejstříku.¹⁰⁷⁾

Samotné řízení ve věcech obchodního rejstříku (rejstříkové řízení) upravuje *občanský soudní řád*. Vedle obecných ustanovení OSŘ je nutno vycházet zejména z jeho zvláštní úpravy obsažené v §§ 200a - 200de. Těmito ustanoveními se do procesního práva promítá právní úprava obchodního rejstříku obsažená v obchodním zákoníku. Sám obchodní zákoník ovšem obsahuje některá ustanovení, která mají charakter procesní, na druhé straně jsou také některá ustanovení OSŘ v řízení ve věcech obchodního rejstříku hmotněprávní.

Rejstříkové řízení provádějí *rejstříkové soudy*. Těmi jsou krajské soudy, jejichž věcná příslušnost je stanovena v § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ. Co se týče místní příslušnosti, je rejstříkovým soudem soud, v jehož obvodu je obecný soud právnické osoby, jíž se zápis v rejstříku týká. Přitom obecným soudem právnické osoby je okresní soud, v jehož obvodu má sídlo. Otázku přenesení místní příslušnosti při změně okolností, podle kterých se tato příslušnost posuzuje, upravuje § 200a odst. 3 OSŘ.

Rejstříkové řízení má převážně prvky řízení nesporného¹⁰⁸⁾ a podle § 200b odst. 1 se *zahajuje na návrh*.¹⁰⁹⁾

V případě prvozápisu společnosti je případně možné i *zpětvzetí návrhu* na zahájení rejstříkového řízení, protože se jedná o návrh na zápis

107) Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19.9.2001, sp. zn. 7 Cmo 384/2000.

108) BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. et al. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vyd., 2006, s. 958.

109) Zákon také stanoví, že pokud má být dosažena shoda mezi zápisem v obchodním rejstříku a skutečným stavem, lze řízení zahájit *i bez návrhu*. Bez návrhu je možné řízení ve věcech obchodního rejstříku zahájit, pokud má být dosažena shoda mezi zápisem v obchodním rejstříku a skutečným stavem a jen v takto zahájeném řízení si může soud vynutit předložení listin, které dokládají změnu údajů zapisovaných do obchodního rejstříku. Podle současné soudní praxe je možné zahájit bez návrhu v zásadě všechna řízení, výjimkou jsou ovšem právě „prvozápisy“.

konstitutivní povahy.¹¹⁰⁾

Účastníky řízení ve věcech obchodního rejstříku jsou osoba, která podala návrh, k němuž je oprávněna podle zvláštního právního předpisu, a podnikatel. Zákon zároveň vylučuje použití tzv. druhé a třetí definice účastníků nesporného řízení, jež jsou uvedené v § 94 odst. 1 a 2 OSŘ. Zákonem č. 216/2005 Sb. navíc došlo k důležitému zúžení okruhu účastníků rejstříkového řízení.

Účastníkem je tak *osoba*, která podala návrh, k němuž je *oprávněna* podle zvláštního předpisu, kterým je především obchodní zákoník (§ 31 odst. 1 ObchZ). Návrh na zápis je tedy oprávněna podat osoba, o níž tak stanoví zákon a jež je k podání návrhu věcně legitimována. Taková osoba se jako navrhovatel stává účastníkem rejstříkového řízení. Touto osobou jsou v našem případě *první jednatelé* založené s.r.o.

Účastníkem řízení je vedle prvních jednatelů také *podnikatel*, tedy osoba zapisovaná do obchodního rejstříku, kterou uvádí § 34, v našem případě tedy společnost s ručením omezeným. Podnikatel je účastníkem rejstříkového řízení vždy, bez ohledu na to, zda bylo řízení zahájeno na návrh nebo bez návrhu, popř. bez zřetele k tomu, že řízení bylo zahájeno na návrh jiné osoby oprávněné k tomu podle zvláštního předpisu.

Z hlediska zkoumané problematiky prvozápisu s.r.o. je důležité také uvést, že zákon stanoví v § 200d odst. 1 OSŘ případy, ve kterých musí rejstříkový soud svým usnesením *návrh odmítnout*. Jde o situace, kdy návrh podává osoba, která k tomu není legitimována, návrh má nedostatky co do

110) Zpětvzetí návrhu na zápis, který má deklaratorní charakter, by ovšem bylo neúčinné – zákon totiž vychází z premisy, že kdyby zpětvzetí takového návrhu bylo připuštěno, ačkoli by byly podmínky zápisu splněny, měl by soud stejně povinnost řízení zahájit. Lze nicméně dojít k logickému závěru, že účinné zpětvzetí návrhu je možné také u zápisů povahy deklaratorní, a to za situace, kdy návrh nebyl doložen potřebnými doklady (nebyla doložena rozhodná skutečnost) a sám navrhovatel v průběhu řízení seznal, že návrhu nelze vyhovět a proto jej vzal zpět. (BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. et al. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vyd., 2006, s. 960.)

obsahu či formy (není podán na předepsaném formuláři nebo návrh neobsahuje všechny potřebné náležitosti, je nesrozumitelný nebo neurčitý nebo chybí úředně ověřený podpis navrhovatele). Soud však musí usnesením návrh odmítnout také v případě, že k návrhu nebyly připojeny listiny, kterými mají být podle zvláštního právního předpisu údaje o zapisovaných skutečnostech doloženy.¹¹¹⁾

Soud je povinen ve lhůtě tří pracovních dnů ode dne, kdy mu došel návrh, jenž vykazuje vady nebo nebyl doložen potřebnými listinami, vyzvat navrhovatele, aby tyto vady odstranil nebo doložil potřebné listiny. Opakovaná výzva přitom není připuštěna. Pokud lhůta k odstranění vad návrhu uplyne marně, soud návrh usnesením odmítne. Takové usnesení musí obsahovat náležitosti stanovené v § 200d odst. 4.

Jestliže soud návrh neodmítne, zkoumá, zda *údaje* o skutečnostech, které se do rejstříku zapisují, *vyplývají z listin*, které mají být k návrhu doloženy, zda navrhovaná obchodní firma není zaměnitelná s jinou již existující obchodní firmou, případně není-li klamavá.

Navrhovatel musí zásadně doložit, že mu nejpozději dnem zápisu do obchodního rejstříku vznikne živnostenské nebo jiné oprávnění k činnosti, jež má být zapsána jako předmět podnikání (činnosti), ledaže jsou tyto skutečnosti zjistitelné zejm. z informačních systémů veřejné správy, které jsou veřejnými evidencemi, rejstříky nebo seznamy.

Občanský soudní řád v § 200da odst. 3 až odst. 5 stanoví, v jakých případech provádí soud zápis, aniž by o tom vydával rozhodnutí, tedy v jakých případech se provádí tzv. *přímý zápis*. Jde jednak o případy, kdy se zápisy provádí na základě rozhodnutí soudu nebo správního úřadu.

Jestliže již o věci bylo takto rozhodnuto, zapíše rejstříkový soud takovou skutečnost, aniž by vydával rozhodnutí. K přímému zápisu dochází

111) Těmito listinami jsou zejména myšleny ty, jež je nezbytné připojit k návrhu na formuláři a jež jsou uvedeny v seznamu listin (příloh) dle vyhlášky 250/2005 Sb. (viz výše).

také v případě, že k zápisu navrhované skutečnosti (deklaratorního i konstitutivního charakteru) mají podklad v příloženém notářském zápisu nebo pokud jsou zapisovány skutečnosti, jejichž platnost nebo účinnost nenastává až jejich zápisem do obchodního rejstříku (jde tedy o zápis, který má deklaratorní charakter). Ačkoli zde zákon výslovně stanoví, že v takovém případě musí být navrhovatelem a jediným účastníkem řízení podnikatel, jehož se zápis týká, je tato podmínka zřejmě splněna i v případě tzv. „prvozápisů“ právnických osob, která sama z podstaty věci navrhovatelem být nemůže, protože dosud nevznikla. Jedinými osobami, které mohou podat návrh na její zápis jsou ty osoby, které mají právo podat návrh na její zápis do obchodního rejstříku.

Přímý zápis není rozhodnutím soudu, je to pouze jeho úkon, nelze jej proto ani doručit. Navrhovatel o něm bude vyrozuměn tím, že mu soud zašle výpis z rejstříku, v němž bude již tento zápis obsažen. Tímto institutem se tak do jisté míry prolamuje princip občanského práva procesního, podle něhož má mít každé meritorní rozhodnutí soudu formu rozsudku nebo usnesení. V tomto případě je „rozhodnutím“ soudu, který návrhu vyhoví, provedení zápisu v obchodním rejstříku. Z povahy tohoto úkonu vyplývá, že proti němu není opravný prostředek přípustný. Není tu totiž žádný výrok, se kterým by mohl účastník nesouhlasit.¹¹²⁾

Pro úplnost je třeba také zmínit, že pokud však nejsou dány podmínky pro přímý zápis, *rozhoduje soud o zápisu* do obchodního rejstříku *usnesením*, bez ohledu na to, zda tak návrhu vyhoví nebo ho zamítne. Takové usnesení se účastníkům řízení doručuje, odvolání proti němu je přípustné. Soud v takovém případě provede zápis ke dni uvedenému v návrhu, nejdříve však ke dni jeho provedení. Jestliže soud rozhodl o zápisu usnesením, provede se zápis do rejstříku po právní moci

112) WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice*. 4. aktualizované vyd., doplněné o předpisy evropského práva, 2006, s. 436.

usnesení. Má-li ovšem být dosažena shoda se skutečným stavem, tedy u zápisů deklaratorního charakteru, může soud rozhodnout, že zápis bude proveden již na základě vykonatelného usnesení. O zápisu tak bude rozhodnuto usnesením, k provedení zápisu dojde okamžikem jeho vykonatelnosti, ne tedy po právní moci usnesení.

Soud je dle § 200db povinen *provést zápis* do rejstříku nebo *rozhodnout* o návrhu *usnesením* ve lhůtě stanovené zvláštním právním předpisem, jinak nejpozději do pěti pracovních dnů. V některých případech se tato lhůta prodlužuje na 15 pracovních dnů. Tato lhůta běží zásadně ode dne podání návrhu.

Do ní se však nezapočítává den, kdy došlo ke skutečnosti, která znamenala počátek běhu lhůty (zejm. den podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku)¹¹³⁾

V této lhůtě tedy musí soud provést tzv. přímý zápis nebo rozhodnout o návrhu usnesením. Pokud tedy návrh nebyl odmítnut dle § 200d, dojde ve lhůtě k zápisu nebo může být návrh na zápis zamítnut.

Marné uplynutí lhůty pro zápis do rejstříku, která je stanovena soudem v § 200db odst. 1 a 2 implikuje *fikci zápisu* ve dvou případech, a to tehdy, jestliže soud neučinil tzv. přímý zápis do obchodního rejstříku nebo pokud nerozhodl o zápisu usnesením. V obou těchto případech se finguje zápis; navrhovaný zápis se tedy považuje za provedený dnem, který následuje po uplynutí zákonné lhůty podle § 200db odst. 1. Faktická realizace pak musí proběhnout do dvou dnů ode dne, kdy se takový zápis považuje ve smyslu výše uvedené fikce za provedený. Protože se tak však zápis považuje za provedený v podobě, v níž byl navržen, může dojít k situaci, kdy budou do rejstříku zapsány údaje, které neodpovídají skutečnému právnímu stavu. K podání návrhu na výmaz nebo změnu

113) BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. et al. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vyd., 2006, s. 977.

zápisu, ke kterému došlo v důsledku fikce jsou oprávněni především podnikatel a také osoby, které se do rejstříku zapisují v rámci zápisu podnikatele; tyto osoby určuje zejména obchodní zákoník, popř. další právní předpisy. Tyto oprávněné osoby mohou ovšem podat návrh na výmaz nebo změnu zápisu do jednoho měsíce ode dne, kdy nastala fikce zápisu. Zmeškání takové lhůty nelze prominout. Je potřeba ovšem podotknout, že ohledně takového, v důsledku fikce provedeného zápisu zahájí rejstříkový soud řízení i bez návrhu, pokud má být dosažena shoda zápisu v obchodním rejstříku se stavem skutečným.¹¹⁴⁾

Rejstříkový soud nevydává, podobně jako u tzv. přímého zápisu, ani při zápisu v důsledku fikce žádné rozhodnutí; má však povinnost účastníky řízení o provedení zápisu podle § 200da odst. 3 a odst. 4 věta první a § 200db odst. 3 vyrozumět. Soud tedy zašle účastníkům do tří dnů ode dne provedení přímého zápisu nebo ode dne, jímž se zápis považuje za provedený, výpis z rejstříku, který tento zápis obsahuje. Lze dovodit, že takto zaslán bude výpis ověřený, i když to zákon explicitně nestanoví.

Samotný *zápis* do rejstříku *provede* soud bez zbytečného odkladu od právní moci usnesení o obsahu zápisu, což stanoví výslovně § 200dc odst. 2. Protože u přímého zápisu z podstaty věci plyne, že zápis je „proveden“ jeho samotným provedením, „bez zbytečného odkladu“ tedy musí být rozhodnuto o zápisech, o nichž bylo (kladně) rozhodnuto usnesením.¹¹⁵⁾

Bezodkladně poté, co Ministerstvo vnitra ČR obdrží informaci o zápisu společnosti do obchodního rejstříku, zřídí bezplatně pro takovou nově vzniklou společnost *datovou schránku* ve smyslu ustanovení § 5 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi

114) BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. et al. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vyd., 2006, s. 978.

115) BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. et al. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vyd., 2006, s. 980.

dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

Lze shrnout, že společnost s ručením omezeným tedy vzniká zápisem do obchodního rejstříku. K tomuto zápisu dochází jeho samotným provedením, tento však není rozhodnutím soudu a není možné jej ani doručit. Navrhovatele proto soud vyrozumí zasláním výpisu z obchodního rejstříku, v němž bude již tento zápis uveden. Proti tomuto úkonu není opravný prostředek přípustný.

Kapitola VI. Neplatnost společnosti

Při úpravě tohoto institutu se musel zákonodárce rozhodnout, zda je buď možné maximalizovat právní jistotu třetích osob a přitom nepřipustit u společností již vzniklých pochybnosti o právních úkonech, které vedly k jejich vzniku, nebo zda tyto pochybnosti připustí a také dovolí, aby vady spojené se zřizovacími právními úkony postihly i samu existenci společností již zapsaných do obchodního rejstříku. Posléze uvedené řešení - ačkoli zasahuje do právní jistoty třetích osob, jež jednají v důvěře v zápis v obchodním rejstříku - umožňuje řešit ty případy, ve kterých řízení o zápisu společnosti do obchodního rejstříku vady nezjistilo, případně ani nemohlo zjistit a společnost tak do rejstříku zapsána byla. Vychází z něj i česká úprava, ta v této otázce respektuje požadavky *První směrnice* Rady ES č. 68/151/EHS ze dne 9. března 1968.

Ačkoli na společnost, která dosud nebyla zapsána do obchodního rejstříku, je možné aplikovat ustanovení o neplatnosti podle občanského zákoníku, nelze podle speciálního ustanovení § 68a odst. 1 obchodního zákoníku *po vzniku* společnosti zrušit rozhodnutí, jímž se povoluje zápis společnosti do obchodního rejstříku, a nelze se domáhat určení, že společnost nevznikla. Takto tedy zákonodárce „zhojuje“ možnou neplatnost právního úkonu, kterým byla společnost založena. Okamžikem zápisu společnosti do obchodního rejstříku nemůže tedy neplatnost zakladatelského dokumentu mít takové konsekvence, které by jinak neplatná smlouva měla. Je nutné ovšem vycházet z premisy, že ačkoli tedy v důsledku zápisu do obchodního rejstříku společnost vznikla a existuje jako subjekt v právu, je tento vznik především nástrojem, který má zajistit ochranu třetích osob jednajících v dobré víře.

Neplatnost společnosti tedy může prohlásit toliko soud, a to i bez návrhu, pouze ovšem v případech taxativně vyjmenovaných v ust. § 68a

odst. 2. Podle tohoto ustanovení tak může učinit, jestliže předně nebyla uzavřena společenská nebo zakladatelská smlouva nebo nebyla pořízena zakladatelská listina nebo nebyla dodržena jejich předepsaná forma. Důvodem neplatnosti tedy není neplatnost zakladatelského dokumentu, nýbrž sama skutečnost, že tento dokument nebyl vůbec uzavřen; formou uzavření je zjevně myšlena forma notářského zápisu podle § 62 NotŘ.

Jako další příčinu neplatnosti společnosti uvádí český obchodní zákoník skutečnost, že předmět podnikání (činnosti) je nedovolený nebo odporuje veřejnému pořádku. Důvodem neplatnosti společnosti je také v zakladatelské listině nebo ve stanovách chybějící údaj o firmě společnosti nebo o vkladech společníků nebo o výši základního kapitálu, jestliže zákon takový údaj předepisuje, nebo chybějící údaj o předmětu podnikání (činnosti). Čtvrtým důvodem neplatnosti společnosti je skutečnost, že nebyla dodržena ustanovení o minimálním splacení vkladů. Vzhledem ke smyslu právní úpravy je nutno posuzovat neplatnost společnosti toliko s ohledem na zákonem stanovené minimum. Nedošlo-li by ke splacení celé části stanovené společenskou smlouvou, byla by to sice vada a společník by byl v prodlení, ale neměla by za následek právo soudu prohlásit neplatnost společnosti.¹¹⁶⁾

Další příčinou neplatnosti společnosti je nezpůsobilost *všech* zakládajících společníků k právním úkonům. Toto ustanovení je speciálním vůči § 38 OZ podle něhož je neplatný právní úkon, pokud ten, kdo jej učinil, nemá způsobilost k právním úkonům.

Posledním důvodem, pro který může soud i bez návrhu prohlásit neplatnost společnosti, je skutečnost, že počet zakladatelů je v rozporu se zákonem nižší než dva. Vzhledem k tomu, že společnost s ručením omezeným může založit i jedna osoba, není potřeba se tímto ustanovením

116) PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva*. II.díl, 1. vyd., 2006, s. 85-86.

pro účely této práce zevrubněji zabývat.

Z jiných příčin nelze společnost za neplatnou prohlásit, výše uvedený výčet je totiž taxativní. Vychází tak z dikce shora zmíněné směrnice, která neumožňuje, aby byl okruh důvodů neplatnosti rozšířen. Pokud tedy není dán některý z důvodů neplatnosti společnosti, které uvádí ustanovení § 68a odst. 2, vznikne a bude existovat i taková společnost, jejíž společenská smlouva bude absolutně neplatná. Tak tomu bude například v situaci, kdy nebude splňovat obecné náležitosti právních úkonů podle občanského zákoníku.

Při vyslovení neplatnosti se nejedná o neplatnost právního úkonu, kterým byla společnost založena nebo na jehož základě vznikla. Jedná se přímo o *vyslovení neplatnosti společnosti* jako právnické osoby.

Někteří teoretici ovšem nepovažují označení „neplatnost“ společnosti v tomto případě za správný, zohledňují tak skutečnost, že společnost již byla zapsána do obchodního rejstříku a tedy vznikla, a proto by podle nich bylo vhodnější používat pojem „zrušení“ společnosti. Vycházejí přitom zřejmě z představy, že o neplatnost společnosti se může jednat toliko v případě, kdy k vadám implikujícím tento následek došlo při založení společnosti, tedy před jejím zápisem do obchodního rejstříku a jejím vznikem; naopak právní následek skutečností, které nastaly až po vzniku společnosti, označují pojmem zrušení.¹¹⁷⁾

S tímto názorem se ovšem neztotožňuji. Důvodem, pro který je smysluplné používat v tomto případě pojem „neplatnost“ namísto „zrušení“, je zejména ohled na terminologii směrnice a skutečnost, že tato taxativně stanoví důvody neplatnosti společnosti, jež státy nemohou

117) Srov. PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva*. II.díl, 1. vyd., 2006, s. 80.

rozšiřovat. Proto by tedy v případě používání pojmu „zrušení“ bylo v českém právním řádu nutné terminologicky odlišit zrušení z důvodů stanovených v § 68a a zrušení z důvodů jiných, například z rozhodnutí společníků nebo dosažením účelu.

Pokud tedy soud rozhoduje o neplatnosti společnosti ve smyslu § 68a, jde v první řadě o určitou korekci presumpce zákonného založení společnosti zapsané v obchodním rejstříku.¹¹⁸⁾

Režim neplatnosti společnosti se týká společností, které jsou již zapsány v rejstříku, protože jenom na základě zápisu mohly být třetí osoby uvedeny v omyl o jejich existenci a je nezbytné jim poskytnout ochranu.¹¹⁹⁾

Proto je nutno chápat vztahy, do kterých společnost po svém vzniku vstoupila, jako platně vzniklé a v případě pravomocného soudního rozhodnutí o neplatnosti je třeba tyto vztahy vypořádat – společnost tedy musí vstoupit do likvidace – tím je zajištěna ochrana třetích osob. Společnost však zaniká teprve právní mocí usnesení o povolení jejího výmazu z obchodního rejstříku. O vstupu společnosti do likvidace tedy soud nerozhoduje v rámci rozhodování o neplatnosti, tento důsledek nastává přímo *ex lege*. Soud by měl také rozhodnout o jmenování likvidátora.

Právní vztahy, resp. závazky, jež vznikly v mezidobí od zápisu společnosti do obchodního rejstříku do okamžiku právní moci rozhodnutí, jímž se neplatnost společnosti prohlašuje, nejsou tedy dotčeny neplatností této společnosti a ta je tedy povinna je splnit; k jejich vypořádání pak dojde právě v rámci likvidace. Povinnost společníků splatit nesplacené vklady však trvá dále, jestliže to vyžaduje zájem věřitelů na splnění závazků

118) Srov. PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva*. II.díl, 1. vyd., 2006, s. 83.

119) Rozhodnutí ESD ve věci C-136/87 (*Ubbink Isolatie BV versus Daken Wandtechniek BV*).

neplatné společnosti. Pokud takový zájem dán není, bylo by zřejmě nesmyslné, aby zákonodárce trval na jejich splacení, protože by tyto částky musely být společníkům vráceny zpět.

Někteří autoři dovozují, že soudním rozhodnutím, kterým je neplatnost vyslovena, se neruší již existující společnost, neboť žádná společnost nevznikla.¹²⁰⁾

S touto argumentací však nemohu souhlasit. I neplatná společnost je totiž podle mého názoru existující právnickou osobou, zejména proto, že podle § 62 odst. 1 *vzniká* společnost dnem jejího zápisu do obchodního rejstříku. Dále lze argumentovat také tím, že podle § 68a odst. 3 vstupuje společnost dnem právní moci rozhodnutí o neplatnosti do likvidace, zaniká však až následným výmazem z obchodního rejstříku. Lze také vycházet z ustanovení § 68a odst. 1, který výslovně stanoví, že po *vzniku* společnosti nelze zrušit rozhodnutí (...) a nelze se domáhat určení, že společnost *nevznikla*.

Pro úplnost je třeba dodat, že k rozhodování v otázce neplatnosti společnosti je věcně příslušný krajský soud, místně příslušný je ten krajský soud, u kterého je dotčená společnost zapsána do obchodního rejstříku. Účastníky takového řízení jsou společnost, která má být za neplatnou prohlášena, a její společníci. O prohlášení neplatnosti rozhoduje soud usnesením, které se zakládá do sbírky listin a zveřejní se.

120) Např. FALDYNA, F., POKORNÁ, J. et al. *Obchodní právo. Meritum – výkladová řada*. 1.vyd., 2005, s. 226.

Závěr

Tato práce podrobně mapuje krok za krokem postup, který je nutné absolvovat, jestliže potenciální zakladatelé – budoucí společníci zamýšlejí společnost s ručením omezeným na základě společenské smlouvy založit a dovést ji k zápisu do obchodního rejstříku, čímž se tato stane subjektem v právu.

Ačkoli bylo zpracování této rigorózní práce mimořádně náročné, věřím, že se mi podařilo zpracovat komplexně navýsost praktické téma v tak fascinujícím oboru, jakým je obchodní právo.

V této práci jsem se pokusil o maximální proniknutí do problematiky založení a vzniku společnosti s ručením omezeným. Důležitým „nástrojem“ k tomu mi bylo též kladení si neotřelých otázek a snaha o nalézání správných odpovědí, byť tyto nemusejí být nutně v souladu s tradičními názory komercialistiky.

Jádrem mých úvah se tak mimo jiné stala především problematika vkladu podniku, dále tzv. „skryté nepeněžitě vklady“, otázky týkající se právního postavení správce vkladů, nemovitostí nevidovaných v katastru nemovitostí, jednání jménem společnosti před jejím vznikem, ale také otázky možné existence fragmentální právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům entity tzv. „předspolečnosti“, k nimž je obvyklé pojetí obchodně-právní nauky relativně skeptické.

Cílem této práce tak rozhodně nebylo „opsání zákona“ a stávajících komentářů (což je dojem, který lze snadno nabýt při nahlédnutí do některých rigorózních prací napsaných na toto téma na právnických fakultách v ČR); ale především pokus přinést některé nové myšlenky a nápady do zkoumané problematiky. Pevně věřím, že se mi to podařilo.

Seznam použité literatury

a) Monografie:

BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným: právní úprava a postup při zakládání*. Praha: Prospektrum, 1992. ISBN 80-85431-50-5.

BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-441-4.

BĚLINA, M, ŠÁMAL, P. et al. *Právníký slovník*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001. ISBN 80-7179-360-4.

DĚDIČ J., ČECH, P. *Evropské právo společností*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2004. ISBN 80-7273-110-6.

DĚDIČ J., KUNEŠOVÁ-SKÁLOVÁ J. *Společnost s ručením omezeným z právního a účetního pohledu*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 1999. ISBN 80-7273-000-2.

DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přepracované a rozšířené vyd. Praha: Aspi Publishing, 2005. ISBN 80-7357-090-4.

DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným: komplexní pohled na s.r.o.* 1. vyd. Praha: Aspi Publishing, 2002. ISBN 80-86395-37-5.

EISENHARDT, U. *Gesellschaftsrecht*. 14. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2009. ISBN 978-3-406-58984-3.

ELIÁŠ, K. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1997. ISBN 80-7175-047-6.

ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. et al. *Kurs obchodního práva. Právníké osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. ISBN 80-7179-391-4.

ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-583-4.

FALDYNA, F., POKORNÁ, J. et al. *Obchodní právo. Meritum – výkladová řada*. 1.vyd. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-86395-90-1.

FLEISCHER, H. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG*. Band I. München: Beck, 2010. ISBN 978-3-406-56771-1.

GUMMERT, H. et al. *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*. 3. Aufl. München: Beck, 2009. ISBN 978-3-406-53130-9.

HILPOLD, P. , PERATHONER CH., STEINMAIR W. *Die Reform des italienischen Gesellschaftsrechts*. 1. Auflage. Innsbruck: Innsbruck university press, 2006. ISBN 3-901249-96-6.

JUST, C. *Die englische Limited in der Praxis*. 3., neu bearb. und erweit. Aufl.. München: Verlag C. H. Beck, 2008. ISBN 978-3-406-57580-8.

KLAUBERG, T. *Gesellschaftsrecht in Estland, Lettland und Litauen. Eine Einführung mit vergleichenden Tabellen*. 1. Aufl., München: Rehm, 2004. ISBN 3-8073-2073-3.

KLUNZINGER, E. *Grundzüge des Handelsrechts*. 13. Auflage. München: Verlag Vahlen, 2006. ISBN 3-8006-3290-x.

KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné*. I. díl, 4., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-7357-127-7.

KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné*. III. díl, 4., aktualizované a doplněné vyd. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-230-4.

MADAR, Z. a kol. *Slovník českého práva – I. a II. díl.* 3. rozšířené a podstatně přepracované vyd. Praha: Linde, 2002. ISBN 80-7201-377-7.

PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Obchodní právo.* I. díl. 1. vyd. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-7357-062-9.

PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva.* II.díl, 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-149-8.

PILAŘOVÁ, I. *Účetní a daňové případy řešené v s.r.o.* 2. vyd. Praha: ASPI, 2008. ISBN 978-80-7357-367-6.

PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy.* 2., aktualiz. vyd. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-444-4.

POKORNÁ, J. *Obchodní společnosti a družstvo,* Brno: Masarykova univerzita, 1992. ISBN 80-210-0538-6.

ŠTENGLOVÁ, I. *Přehled judikatury ve věcech obchodního rejstříku a rejstříku společenství vlastníků jednotek.* Aktualizované a rozšířené vyd. Praha: ASPI Publishing, 2002. ISBN 80-86395-49-9.

WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice.* 4. aktualizované vyd., doplněné o předpisy evropského práva. Praha: Linde, 2006. ISBN 80-7201-595-8.

b) Odborné články

BARTOŠÍKOVÁ, M. K právní úpravě sídla společnosti s ručením omezeným. *Právní praxe v podnikání.* 1995, č. 1, s. 1-7.

BARTOŠÍKOVÁ, M. K některým stále sporným otázkám založení a vzniku obchodních společností. *Bulletin advokacie.* 2005, č. 5, s. 8-11.

BARTOŠÍKOVÁ, M. Vývoj právní úpravy jednání jménem společnosti před jejím vznikem. *Obchodní právo*. 2004, č. 4, s. 2-11.

BÁČOVÁ, J. Podnik jako předmět nepeněžitých vkladů. *Právní rádce*. 2000, č. 5, s. 14 – 15.

BĚLOHLÁVEK, A. Vklady do obchodních společností. *Daňová a hospodářská kartotéka*. 1996, č. 2, s. 14-22.

BŘEŇ, M. Kdo jedná za s.r.o. mezi jejím založením a vznikem. *Právní rádce*. 1999, č. 5, s. 16-17.

BŘEŇ, M. Správce vkladu u společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2000, č. 5, s. 197-200.

BŘEŇ, M. Sídlo společnosti s ručením omezeným. *Právní praxe v podnikání*. 2000, č. 1. s. 32-36.

ČERNÁ, S. Společnost s ručením omezeným pod vlivem reforem. *Právní fórum*. 2007, č. 1, s. 13-22.

ČERNOHLÁVEK Některé způsoby změny vlastnického práva k nemovitostem. *Bulletin advokacie*. 1994, č. 4, s. 15-19.

DOLEŽIL, T. K některým důvodům neplatnosti společnosti. *Právní rozhledy*. 2002, č. 3, s. 136-138.

ELIÁŠ, K. K vymezení podniku v českém obchodním zákoníku. *Právní rozhledy*. 1993, č. 3, s. 75-78.

ELIÁŠ, K. Vklady do obchodních společností. *Právník*. 1994, č. 5, s. 397-416.

ELIÁŠ, K. Rezervní fond obchodních společností. *Právní praxe v podnikání*. 1994, č. 6, s. 9- 14.

ELIÁŠ, K. Dozorčí rada ve společnosti s ručením omezeným. *Právní praxe*. 1995, č. 1, s. 32-42.

ELIÁŠ, K. Základní jmění společnosti s ručením omezeným a jeho změny. *Právní rádce*. 1996, č. 9, s. 8-12.

ELIÁŠ, K. K některým sporným otázkám souvisejícím s vklady do obchodních společností. *Právní praxe v podnikání*. 1996, č. 4, s. 1-7.

ELIÁŠ, K. Společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným a stanovy s.r.o. *Právní praxe v podnikání*. 1996, č. 9, s. 1-19.

GOLA, P. Společnost s ručením omezeným v Evropě. *Právo pro podnikání a zaměstnání*. 2006, č. 1, s. 5-7.

KOPÁČ, L., ŠVESTKA, J. Nad právní problematikou vkladu spoluvlastnického podílu k nemovitosti do obchodní společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 1994, č. 9, s. 312-314.

LISSE, L. Know-how v českém právním řádu. *Obchodní právo*. 2003, č. 10, s. 503-507.

PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní společnost před svým vznikem podle našeho obchodního zákoníku ve světle jiných úprav. *Právo a podnikání*. 1996, č. 3, s. 2 – 7.

PLÍVA, S. Majetkové vklady do obchodních společností, 1994. *Právo a podnikání*. 1994, č. 5, s 2 – 6.

PLÍVA, S. Majetkové vklady do obchodních společností 2. část. *Právo a podnikání*. 1994, č. 6, s 4 – 7.

POHL, T. Několik praktických právních problémů obchodních společností. *Právník*. 1995, č. 3, s. 264-274.

PŘIBYL, T. Společný obchodní podíl. *Obchodní právo*. 2002, č. 4, s. 2-10.

RABANOVÁ, M. Důsledky snížení hodnoty vkladu do obchodní společnosti. *Obchodní právo*. 2000, č. 2, s. 8-17.

RABANOVÁ, M. Vkladová povinnost a splácení vkladů. *Právní praxe v podnikání*. 2000, č. 6, s. 6-14.

RICHTER, J. Správce vkladů. *Právní rádce*. 1994, č. 12, s. 18.

RICHTER, J. Správa a správce vkladů. *Daňová a hospodářská kartotéka. Část B – Právo*. 1995, č. 12, s. 110-112.

SMEJKAL, V. Základní jmění a vklady do společnosti. *Právní rozhledy*. 1994, č. 6, s. 205-207.

ŠTENGLOVÁ, I. Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. *Právo a podnikání*. 2002, č. 12, s. 25-30.

ŠTENGLOVÁ, I. Splácení vkladů v obchodní společnosti. *Obchodní právo*. 1994, č. 2, s. 2-6.

ZAHRADNÍČKOVÁ, M. Novelizace § 59 ObchZ ve vztahu zejm. k obchodním společnostem. *Právní praxe v podnikání*. 1998, č. 1, s. 1-4.

ZAHRADNÍČKOVÁ, M. Vklad a podíl ve společnosti s ručením omezeným. *Daňová a hospodářská kartotéka. Část B – Právo*. 1995, č. 2, s. 11-16.

c) Komentáře

BAUMBACH, A., HUECK, A. et al. *GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Beck'sche Kurz-Kommentare*. 19. Aufl. München: Beck, 2010. ISBN 978-3-406-58217-2.

BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. et al. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vyd. Praha: C.H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-378-7.

DĚDIČ, J. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. I.díl. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.

DĚDIČ, J. *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl, 1. vyd. Praha: Polygon 2002. ISBN 80-7273-071-1.

ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. et al.. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 3. vyd. Praha: Linde, 1999. ISBN 80-7201-196-0.

ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. et al.. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 4. přeprac. a rozš. vyd. podle stavu k 1.8.2004. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-475-7.

ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. et al.. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání podle stavu k 1.11.2006. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-475-7.

HLAVSA, P. *Občanský soudní řád. Soudní řád správní a předpisy souvisící*. 3. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1.11.2004. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-498-6.

JEHLIČKA, O. et al. *Občanský zákoník: Komentář*. 9. vyd. Praha: Beck, 2004, s. 1240. ISBN 80-7179-881-9.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. I. díl, 4. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-7357-009-2.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. II. díl, 2. vyd. Praha: Linde, 1998. ISBN 80-7201-130-8.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. II. díl, 3. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-86395-99-5.

ŠTENGLOVÁ, I., Obchodní zákoník ve znění zákona č. 370/2000 Sb., s důvodovou zprávou, judikaturou, úvodním výkladem a poznámkami. 1. vyd. Praha: IFEC, 2000. ISBN 80-86412-06-7.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 9. vyd. Praha: C.H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-487-2.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-055-3.

Judikatura

Evropský soudní dvůr:¹⁾

Rozhodnutí ESD ze dne 16.12.2008 ve věci C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató* bt.

Rozhodnutí ESD ze dne 30. září 2003 ve věci C-167/01, *Kamer Van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam versus Inspire Art Ltd.*

Rozhodnutí ESD ze dne 5. 11. 2002 ve věci C-208/00, *Überseering B.V. versus Nordic Construction Company Baumanagement GmbH.*

Rozhodnutí ESD ze dne 9. 3. 1999 ve věci C-212/97, *Centros Ltd versus Erhvervs-og Selskabsstyrelsen.*

Rozhodnutí ESD ze dne 16.7.1992 ve věci C-83/91, *Wienand Meilicke versus ADV/ORG A. Meyer AG.*

Rozhodnutí ESD ze dne 20. září 1988 ve věci C-136/87, *Ubbink Isolatie BV versus Dak-en Wandtechniek BV.*

Ústavní soud ČR:

Nález Ústavního soudu, Sbírká nálezů Ústavního soudu, svazek 13/4, s. 387 (IV. ÚS 499/98, usn. č. 4).

1) Judikáty ESD jsou dostupné z www URL: <http://eur-lex.europa.eu/JURISINDEX.do>

Nejvyšší soud ČR:¹⁾

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4.2.2010, sp. zn. 28 Cdo 4135/2009.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.1.2009, sp. zn. 29 Cdo 1807/2007.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.1.2009, sp. zn. 29 Cdo 1553/2007.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 5.2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13.12.2007, sp. zn. 21 Cdo 265/2007.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.2.2007, sp.zn.29 Odo 780/2006.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.10.2004, sp.zn. 29 Odo 34/2004.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.9.2004, sp.zn. 29 Odo 1173/2003.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.5.2004, sp.zn. 32 Odo 845/2003.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3.1.2001, sp. zn. 29 Cdo 2011/2000.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8.6.1999, sp. zn. 32 Cdo 2295/98.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.4. 1998, sp. zn. 2 Cdon 1652/97
(in: *Soudní judikatura*, r. 1998, č.12, s. 275).

Vrchní soudy v ČR:

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20.2.2009, sp.zn. 7 Cmo 530/2008
(in: *Právní rozhledy*, r. 2009, č. 20, s. 747).
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 19.9.2001, sp.zn. 7 Cmo 384/2000
(in: *Soudní rozhledy*, r. 2001, č. 12, s. 424).
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28.2.2000, sp.zn. 7 Cmo 55/99
(in: *Soudní rozhledy*, r. 2000, č. 6, s. 170).
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12.8. 1998, sp. zn. 7 Cmo 643/98
(in: *Právní praxe v podnikání*, 1999, č. 6, s. 20).
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.3.1997, sp. zn. 7 A 155/94
(in: *Soudní judikatura ve věcech správních*, r. 1998, č. 2, s. 52).
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19.11.1996, sp. zn. 5 Cmo 755/95
(in: *Právní rozhledy*, 1997, č. 6, s. 327).

1) Není-li uvedeno jinak, jsou judikáty NS ČR dostupné z www URL: www.nsoud.cz

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 4. 1993, sp.zn. 6 Cdo 108/92
(in: *Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek*, r. 1995, pořad. č. 13).

Další rozhodnutí soudů:

Rozsudek Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 30.5.1996, č.j. 12
Cm 145/95 (in: *Právní praxe v podnikání*, 1997, č. 12, s. 39).

Váž. 1465 z r. 1922 (in: ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. et al.. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 4. přeprac. a rozš. vyd. podle stavu k 1.8.2004, 2004, s. 65).

Váž. 14 571 z r. 1935 (tamtéž, s. 199).

R 41/97 (tamtéž, s. 67).

Rozsudek Spolkového soudního dvora SRN:

BGH Urt. v. 16.2.2009 – II ZR 120/07 – Qivive.¹⁾

Použité právní normy

usnesení Předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

1) Dostupné z wwwURL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/>; přesný odkaz uveden v Internetových zdrojích výše.

zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

vyhláška č. 26/2007 Sb., kterou se provádí zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, a zákon ČNR č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, (katastrální vyhláška).

zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů.

zákon ČNR č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů.

vyhláška č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, ve znění pozdějších předpisů.

První směrnice Rady ES č. 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

Druhá směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 85/1996, o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

vyhláška č. 196/2001 Sb., o odměnách a náhradách notářů a správců dědictví, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

zákon 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Sněmovní tisk 836/0 – Vládní návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) a důvodová zpráva k němu.

konsolidovaná verze návrhu občanského zákoníku – verze 13.12.2007.

zákon SR č. 188/1994 Zb., o ochrane hospodárskej súťaže, ve znění pozdějších předpisů.

německý zákon o společnostech s ručením omezeným – GmbHG, RGBL. S. 846, ve znění pozdějších předpisů.

rakouský zákon o společnostech s ručením omezeným - GmbHG, RGBL. Nr. 58/1906, v původním znění a ve znění pozdějších předpisů.

Internetové zdroje

Sněmovní tisk 836/0 5.volebního období PSP ČR, 2006-2010 – Vládní návrh zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) včetně důvodové zprávy

dostupné z www URL:

<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=835&CT1=0>>.

Konsolidovaná verze návrhu občanského zákoníku –verze k 13.12.2007

dostupné z www URL:

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf>.

BGH Urt. v. 16.2.2009 – II ZR 120/07 – Qivive

dostupné z www URL:

<<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7c6e31d17f3781a873907091a66c9e28&nr=47492&pos=3&anz=4>>.

Seznam použitých zkratk

AZ	zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
CenPZ	zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů
ESD	Evropský soudní dvůr
InsZ	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
NotŘ	zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů
NS ČR	Nejvyšší soud ČR
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
PřesZ	zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů
PSP ČR	Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky
R	rozhodnutí ze Sbírký rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu
SR	Soudní rozhledy

SoudPZ	zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů
Váž.	Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu, tzv. Vážného sbírka (ročníky 1918 - 1938)
ŽZ	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů
ZZT	zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů

Tam, kde je v textu uvedeno toliko číslo paragrafu bez dalšího údaje, jde o citaci obchodního zákoníku, ledaže by ze souvislosti vyplývalo jinak.

Abstrakt v českém jazyce

Tato rigorózní práce má název „Založení a vznik společnosti s ručením omezeným“ a jejím předmětem je česká právní úprava této materie.

Práce sama je rozdělena do šesti kapitol. Po úvodní poznámce týkající se historicko-lingvistických konotací názvu společnosti s ručením omezeným se zabývám v kapitole I. stručným nástinem vývoje právní úpravy s.r.o. Kapitola II. je věnována obecné charakteristice společnosti s ručením omezeným a jejímu zakotvení v pozitivním právu; v kapitole III. je rozebrán postup před založením společnosti. Kapitola IV. zevrubně pojednává o založení společnosti s ručením omezeným a zpracovává zejména otázky zakladatelského dokumentu (včetně rozboru jeho povinných a nepovinných náležitostí), jednání jménem společnosti před jejím vznikem a získání průkazu podnikatelského oprávnění. Kapitola V. se týká vzniku společnosti a kapitola VI. pak problematiku neplatnosti s.r.o.

Zvláštní pozornost je věnována obšírné problematice vkladů do společnosti včetně otázek tzv. skrytých nepeněžitých vkladů a institutu správce vkladu. Důležitým prvkem této práce je dále rozbor problematiky jednání jménem společnosti před jejím vznikem a zkoumání možných fragmentů právní subjektivity entity „předspolečnosti“ (tedy předtím, než je s.r.o. zapsána do obchodního rejstříku, čímž vznikne jako právní subjekt), a to při plném vědomí, že rigorózní výklad českého obchodního zákoníku ani částečnou právní subjektivitu „předspolečnosti“ zásadně nepřipouští.

Pokusil jsem se také v přiměřené míře reflektovat zahraniční právní úpravy, respektive ty jejich instituty, které v českém právu absentují a mohly by případně v budoucnu českou právní úpravu založení a vzniku společnosti s ručením omezeným zkvalitnit. Inspirací mi byla především úprava německá; v menší míře potom některé další (britská, rakouská, francouzská, slovenská a italská).

Název práce v anglickém jazyce / Title in English:

Formation and incorporation of a limited liability company.

Abstract in English

This rigorosum thesis is titled "Foundation and Incorporation of a Limited Liability Company" and the subject of the thesis is the Czech legal regulation of this matter.

The thesis itself is organised in six sections. Following Preamble, concerning historically linguistic connotations of the term "limited liability company", I provide a brief outline of the development of the legal regulation of a limited liability company - in Section I. Section II is focused on general features of a limited liability company and its integration into positive law; Section III is an analysis of the procedure before foundation of the company. Section IV thoroughly deals with foundation of a limited liability company, analysing in particular the matters of its constituent documents (including an analysis of the mandatory and non-mandatory requisites thereof), the method of acting on behalf of the company before incorporation thereof and obtaining a business license certificate. Section V deals with incorporation of the company and Section VI then concentrates on the matter of invalidity of a limited liability company.

Special attention is paid to the wide topic of capital contributions, including the matters of so-called hidden non-monetary contributions and the institution of an escrow holder. An important component of this thesis is then the analysis of the method of acting on behalf of the company before incorporation thereof and examination of possible fragments of the legal personality of the entity referred to as a "company being founded" (i.e. before the Ltd. company is incorporated in the Commercial Register, which incorporation gives it the status of a legal entity), while I am fully aware of the fact that the rigorous interpretation of the Czech Commercial Code in principle does not admit either a partial legal personality of the

"company being founded“.

I also tried reasonably to reflect foreign legal regulations or those institutions of theirs that are missing in the Czech law and might improve the Czech legal regulation of foundation and incorporation of a limited liability company in the future. I was especially inspired by the German legal regulation; to a lesser extent then by some other ones (British, Austrian, French, Slovak and Italian).

Klíčová slova rigorózní práce:

Česky

Společnost s ručením omezeným

Založení

Vznik

English

Limited liability company

Formation

Incorporation