

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Eva Habáňová

**ZALOŽENÍ, VZNIK A NEPLATNOST
OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Katedra: obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 30. 6. 2012

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou prací vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne 30. 6. 2012

Eva Habáňová

Ráda bych poděkovala vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Tomáši Horáčkovi, Ph.D. za odborné rady a příjemnou spolupráci při tvorbě mé diplomové práce.

V Praze dne 30. 6. 2012

Eva Habáňová

Obsah

Úvod.....	1
1. Charakteristika obchodních společností.....	3
1.1. Pojem obchodní společnosti	3
1.2. Znaký obchodních společností	3
1.2.1. Obchodní společnosti jako sdružení osob	4
1.2.2. Obchodní společnosti jako podnikatelé	4
1.2.3. Smluvní základ	4
1.2.4. Účel společnosti.....	5
1.2.5. Uzavřený počet členů	5
1.3. Typy obchodních společností	5
1.3.1. Osobní společnosti.....	6
1.3.2. Kapitálové společnosti.....	6
1.4. Současná právní úprava obchodních společností	7
2. Založení obchodní společnosti.....	9
2.1. Zakladatel obchodní společnosti	10
2.2. Přípravná smlouva	12
2.3. Zakladatelské dokumenty společnosti	14
2.3.1. Společenská smlouva.....	14
2.3.2. Zakladatelská smlouva	17
2.3.3. Zakladatelská listina	19
2.3.4. Stanovy akciové společnosti.....	19
2.4. Sukcesivní založení společnosti (na základě veřejné nabídky akcií)	22
2.5. Simultánní založení akciové společnosti (bez veřejné nabídky akcií)	26
2.6. Výklad některých důležitých pojmů.....	26
3. Obchodní společnost v době mezi jejím založením a vznikem	31
3.1. Jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku.....	31
3.2. Správa vkladů	34

3.3. Získání podnikatelského oprávnění	38
3.4. Podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku.....	40
4. Vznik obchodní společnosti	43
4.1. Obchodní rejstřík	43
4.2. Rejstříkové řízení.....	44
5. Neplatnost obchodní společnosti	48
5.1. Obecně o neplatnosti obchodní společnosti.....	48
5.2. Jednotlivé důvody neplatnosti	50
5.3. Judikatura Evropského soudního dvora.....	53
6. Evropské hospodářské zájmové sdružení	54
6.1. Založení a vznik.....	54
6.2. Neplatnost EHZS	56
7. Evropská společnost.....	57
7.1. Založení a vznik SE	57
7.2. Neplatnost SE	59
8. Připravované změny právní úpravy	60
Závěr	64
Seznam použitých zkratk	65
Použitá literatura	67
Resumé.....	72
Abstract	73
Název práce v českém jazyce.....	74
Klíčová slova v českém jazyce	74
Název práce v anglickém jazyce	74
Klíčová slova v anglickém jazyce.....	74

Úvod

Jako téma této práce jsem si zvolila založení, vznik a neplatnost obchodní společnosti. Důvodem pro výběr tohoto tématu byl můj dlouhodobý zájem o právo obchodních společností a také skutečnost, že bych se problematice obchodních společností chtěla věnovat ve své budoucí profesní kariéře.

Proces konstituování obchodní společnosti můžeme rozložit na více jednotlivých kroků. Každý z těchto kroků v sobě zahrnuje specifické problémy, kterými bych se chtěla v rámci jednotlivých kapitol zabývat. Diplomová práce si klade za cíl osvětlit základní postupy a zákonitosti procesu vzniku nové obchodní společnosti a přiblížit institut neplatnosti obchodní společnosti. Práce bude rozdělena do osmi kapitol.

Úvodní kapitola této práce bude obsahovat krátké pojednání, charakterizující obchodní společnosti a jejich právní úpravu. Tuto kapitolu považuji za důležitou pro uvedení do problematiky obchodních společností.

V následující kapitole se zaměřím na celý proces založení obchodní společnosti. Pokusím se zde popsat jednotlivé kroky zakladatelů a poukázat na rozdíly zakládání jednotlivých forem obchodních společností.

Třetí kapitolu budu věnovat problematice jednání jménem společnosti před jejím vznikem a dalším krokům nutným k zápisu již založené společnosti do obchodního rejstříku.

Čtvrtá kapitola osvětlí vznik obchodní společnosti jako právního subjektu a s ním související rejstříkové řízení. Přestože výsledkem úspěšného procesu přeměny obchodní společnosti může být rovněž vznik nové právnické osoby, domnívám se, že v rozsahu této diplomové práce bych nemohla dostatečně vystihnout veškeré aspekty procesu přeměn obchodních společností, a proto bych toto ponechala ke zpracování jako samostatné téma.

Pátá kapitola se zaměří na neplatnost obchodní společnosti, jejíž úprava byla přijata v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie a dodnes není jednoznačně přijímána. Otázka neplatnosti vyvolává mnoho rozdílných právních názorů.

Šestá a sedmá kapitola budou věnovány stručnému pojednání o založení a vzniku dvou nadnárodních forem společností, a to evropského hospodářského

zájmového sdružení a evropské společnosti. Rozhodla jsem se je zařadit téměř na konec mé práce, a to z důvodu, že se řídí především předpisy evropského práva a úprava obchodního zákoníku se na ně vztahuje pouze subsidiárně.

Závěrečná kapitola bude věnována nejvýznamnějším změnám, které přinese dlouho připravovaná rekonstrukce soukromého práva.

Spíše než vyjmenovávat veškeré instituty a kroky, s nimiž je možno se ve sledovaném procesu setkat, pokusím se upozornit na otázky, které jsou v literatuře zdrojem rozporu. Jelikož maximální rozsah práce je omezený, budu pozornost věnovat zejména těm institutům, které jsou nejvíce relevantní, samozřejmě při zachování dostatečné míry celistvosti výkladu.

1. Charakteristika obchodních společností

1.1. Pojem obchodní společnosti

Podat obecnou definici obchodní společnosti je vzhledem k rozdílným jednotlivých forem obchodních společností velmi obtížné, proto ji v obchodním ani v občanském zákoníku nenajdeme. Obchodní zákoník obchodní společnosti pouze charakterizuje v § 56 jako právnické osoby založené za účelem podnikání,¹ nestanoví-li právo Evropských společenství či zákon jinak. Ani tato charakteristika však není příliš výstižná, protože akciovou společností a společností s ručením omezeným můžeme založit i za jiným než podnikatelským účelem. Účelem takové společnosti pak není dosahování zisku, ale například účely charitativní nebo vědecké. Případy založení obchodní společnosti za jiným než podnikatelským účelem však v praxi nejsou příliš časté.

Obchodní společnosti jsou právnické osoby typu korporace, tedy sdružení fyzických nebo právnických osob v takové formě, že vznikne samostatný právní subjekt. Obchodní společnosti však není jakákoliv právnická osoba typu korporace, ale pouze ty právní formy korporace, které jsou výslovně uvedeny v obchodním zákoníku. Patří sem veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost, evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.

1.2. Znaky obchodních společností

Obchodní společnost je sice obtížné definovat, můžeme je však charakterizovat pomocí níže uvedených znaků, kterými se odlišují od ostatních právnických osob, jejichž

¹ Podle § 2 ObchZ se podnikáním rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.

právní postavení taktéž upravuje soukromé právo. Má-li se jednat o znaky definiční, musí platit vždy a v každém konkrétním případě. Být tedy společné všem formám obchodních společností. Avšak i tato charakteristika naráží na rozdíly mezi jednotlivými formami obchodních společností, a tudíž platí s níže uvedenými výhradami.

1.2.1. Obchodní společnosti jako sdružení osob

Juristická literatura standardně uvádí jako jeden z typických znaků, že obchodní společnosti jsou sdružení osob (ať fyzických, nebo právnických). Zde však narážíme na problém tzv. unipersonálních společností² a totiž, že společnost s ručením omezeným a akciovou společnost může založit i jediná osoba a jediná osoba může být také jejich jediným společníkem.

1.2.2. Obchodní společnosti jako podnikatelé

Obchodní společnosti se povinně zapisují do obchodního rejstříku,³ a jsou tedy podle § 2 odst. 2 písm. a) ObchZ podnikateli. Není rozhodující, zda byly založeny za podnikatelským účelem, či nikoliv. Ty z nich, jejichž účel je nepodnikatelský, bývají označovány jako podnikatelé podle formy. Toto pojetí je důležité z hlediska právního režimu závazkových vztahů.

1.2.3. Smluvní základ

K založení obchodní společnosti je nutný svobodný projev vůle zakladatelů (zakladatele). Obchodní společnosti jsou tedy založené na smluvním základě. Smluvní původ společnosti reflektuje požadavek svobody každého společníka při rozhodování o účasti ve společnosti. Proto i společník, který je v dané společnosti jediný, se pro tuto svou účast rozhodl sám a svobodně, i když právní skutečnost vedoucí k založení takové společnosti nemůže být smlouva.⁴

² ELIÁŠ, K. *Obchodní společnosti*. Praha: C. H. Beck, 1994. s. 16.

³ § 34 odst. 1 písm. a) ObchZ.

⁴ POKORNÁ, J. *Subjekty obchodní práva: Vybraná problémy*. Praha: Masarykova univerzita v Brně, 1997. s. 86.

1.2.4. Účel společnosti

Obchodní společnosti vznikají a slouží k naplnění určitého účelu - jsou zpravidla zakládány za účelem podnikání, pokud zákon neumožňuje těmto osobám i provozování jiné než podnikatelské činnosti. Veřejná obchodní společnost a komanditní společnost mohou být založeny pouze k podnikatelskému účelu, jenž je upřesněn v předmětu podnikání. Tím není řečeno, že tyto společnosti nemohou vedle podnikání vykonávat i jiné činnosti, které charakter podnikání nemají – např. charitativní činnost.

„Projev vůle zakladatelů (zakladatele) v procesu zakládání a posléze projev vůle společníků již existující společnosti musí směřovat k dosažení určitého, předem dohodnutého a zákonem aprobovaného účelu.“⁵

1.2.5. Uzavřený počet členů

Znakem obchodních společností je také (narozdíl od družstev) uzavřený počet členů. Originární nabytí účasti na společnosti je vždy spjato se změnou společenské (zakladatelské) smlouvy nebo stanov. To platí jak pro formy obchodních společností, ve kterých musí být společníci v těchto dokumentech identifikováni, tak pro akciovou společnost, ve které dochází v důsledku originárního nabytí akcií ke změně základního kapitálu uvedeného v zakladatelském dokumentu.

1.3. Typy obchodních společností

Obchodní společnosti můžeme rozdělit do dvou skupin, na společnosti osobní a společnosti kapitálové. Toto rozdělení je založeno na koncepčních odlišnostech obou skupin a přináší pestrost nabídky různých forem podnikání.

Mezi osobní obchodní společnosti řadíme veřejnou obchodní společnost, evropské hospodářské zájmové sdružení, které se řídí subsidiárně úpravou veřejné obchodní společnosti, a s určitými výhradami také komanditní společnost, jež má

⁵ ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 7.

některé znaky společnosti kapitálové, a proto je teorií někdy řazena do třetí skupiny společností smíšených. Kapitálovými společnostmi jsou akciová společnost, evropská společnost a s určitými výhradami společnost s ručením omezeným, která bývá také někdy řazena mezi společnosti smíšené.

1.3.1. Osobní společnosti

V osobních společnostech ručí společníci za závazky společnosti neomezeně, solidárně a celým svým majetkem. Společníci nejsou při jejím založení povinni skládat žádný základní kapitál. Případné vklady společníků však mohou být zakotveny ve společenské smlouvě.

Dále je pro ně charakteristická osobní účast společníků na činnosti a vedení společnosti, nemusejí zřizovat žádné orgány, jejich statutárními orgány jsou všichni neomezeně ručící společníci, nestanoví-li společenská smlouva, že statutárním orgánem jsou jen někteří společníci, popřípadě jen jeden z nich. Obchodní podíl je zpravidla nepřevoditelný a případný zánik účasti společníka může vyvolat zánik celé společnosti. Typická je také dispozitivnost norem upravujících vnitřní poměry společnosti. Společníci mohou řadu otázek upravit autonomně ve společenské smlouvě, ledaže to zákon zakazuje. Typickou osobní společností je veřejná obchodní společnost.

1.3.2. Kapitálové společnosti

V kapitálových společnostech neručí společníci za závazky společnosti po dobu jejího trvání buď vůbec, nebo je jejich ručení značně omezeno co do rozsahu a výše. Ve společnosti s ručením omezeným ručí společníci do výše souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle zápisu v obchodním rejstříku. Společníci akciové společnosti neručí po dobu trvání společnosti vůbec. Vzhledem k takto omezenému ručení stanoví obchodní zákoník z důvodu ochrany věřitelů povinnost vytvářet a udržovat základní kapitál v minimálně zákonem předepsané výši.

Společníci nemají povinnost osobně se účastnit na činnosti společnosti, typická je pro ně pouze majetková účast. Zákon stanoví vnitřní organizační strukturu založenou na dualistickém principu a totiž, že vedle valné hromady jakožto společnického orgánu musí společnost zřídit orgán výkonný a na něm nezávislý orgán dozorčí. Členy těchto

orgánů mohou být společníci i třetí osoby. Typickou kapitálovou společností je akciová společnost.

1.4. Současná právní úprava obchodních společností

Současná právní úprava obchodních společností je spolu s právní úpravou družstev soustředěna do druhé části obchodního zákoníku nazvané „Obchodní společnosti a družstvo“. Pro obchodní společnosti je však významná i první část, zejména ustanovení o jednání podnikatele, obchodním majetku, podniku a o obchodním rejstříku.

Obecná ustanovení obchodního zákoníku uvedená v dílu 1 o obchodních společnostech se použijí pro všechny formy obchodních společností, není-li v rámci zvláštní úpravy jednotlivých forem společností odchýlná úprava, anebo nevylučuje-li to zákon, nebo právo Evropské unie. Toto pojetí umožňuje zkrátit a zjednodušit úpravu jednotlivých forem obchodních společností obsaženou v obchodním zákoníku v dílech dvě až pět o obchodních společnostech a ve zvláštních zákonech.

*„Obchodní zákoník vychází z jednotné úpravy základních právních institutů všech právních forem obchodních společností a z dispozitivnosti právní regulace vztahů mezi zakladateli, mezi společníky navzájem a mezi společníky a společností“.*⁶ Naopak vztahy společníků a obchodních společností vůči třetím osobám jsou upraveny právními normami kogentními.

Evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení jsou nadnárodními formami, které jsou upraveny nařízením Rady ES č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti a na něj navazující směrnici⁷ a nařízením Rady ES č. 2137/85 o vytvoření evropského hospodářského zájmového sdružení. Tato nařízení však neobsahují komplexní právní úpravu - ta je z důvodu lepšího začlenění těchto forem společností do jednotlivých právních řádů ponechána národnímu zákonodárství. V České republice byly v této souvislosti vydány dva zvláštní zákony. Prvním je zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, v platném znění, druhým je zákon č. 360/2004

⁶ DĚDIČ, J., KALINOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Právo obchodních společností. Právo v podnikání 2*. 1. vyd. Praha: Prospektrum, spol.s.r.o., 1998. s. 25.

⁷ Směrnice Rady č. 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení, v platném znění. V otázkách neupravených těmito normami nebo upravených pouze částečně použijeme obecná ustanovení o obchodních společnostech obsažená v obchodním zákoníku. U evropské společnosti se použijí i některá ustanovení upravující akciovou společnost, pokud neexistuje úprava specifická; u evropského hospodářského zájmového sdružení se subsidiárně použijí i ustanovení upravující veřejnou obchodní společnost, nestanoví-li zákon č. 360/2004 Sb. jinak.⁸

⁸ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 8-9.

2. Založení obchodní společnosti

Proces konstituování nové obchodní společnosti je poměrně dlouhý a skládá se z celé řady právních úkonů. Lze jej rozdělit na dvě etapy, a to na založení obchodní společnosti a na vznik obchodní společnosti. První etapou, která vede ke vzniku nové obchodní společnosti, je tedy její založení. Založení obchodní společnosti můžeme definovat jako aktivní právní jednání zakladatelů, jímž je vytvořen základní hmotněprávní předpoklad pro vznik obchodní společnosti jako právnické osoby. Tato etapa spočívá v uzavření smlouvy a jsou s ní spojeny obligační důsledky - zavazuje pouze smluvní strany, nemá právní účinky vůči třetím osobám

„Založením obchodní společnosti se rozumí konstituování vztahů mezi zakladateli obchodní společnosti jako právních vztahů směřujících ke vzniku obchodní společnosti a vztahů zakladatelů k budoucí obchodní společnosti.“⁹ Existuje několik způsobů založení obchodní společnosti:

a) volný model - nejliberálnější způsob založení; obchodní společnost je založena podpisem společenské smlouvy, popřípadě schválením stanov, a tímto okamžikem dochází také k jejímu vzniku, přičemž případný pozdější zápis do veřejnoprávní evidence má pouze deklaratorní význam,

b) koncesní model - k založení a následnému vzniku obchodní společnosti se vyžaduje udělení zvláštního státního povolení (koncese),

c) registrační (normativní) model - jedná se o model uplatňovaný v českém právu; k založení obchodní společnosti se vyžaduje uzavření společenské smlouvy (schválení stanov) v zákonem předepsané formě, společnost však vzniká až konstitutivním zápisem do obchodního rejstříku.¹⁰

Obchodní společnost lze založit pouze právním úkonem. Mezi právní úkony zakládající obchodní společnosti řadíme společenskou smlouvu, zakladatelskou

⁹ DĚDIČ, J. a kol. *Právo obchodních společností*. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1998. s. 39.

¹⁰ ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 11-12.

smlouvu a v případě, že je společnost zakládána jediným zakladatelem, také zakladatelskou listinu. Akciová společnost je zvláštní tím, že může být založena stejně jako ostatní obchodní společnosti buď jednorázově, tedy uzavřením zakladatelské smlouvy nebo sepsáním zakladatelské listiny, nebo postupně - zakládá-li se na základě veřejné nabídky akcií, rozhoduje o založení společnosti ustavující valná hromada. Akciová společnost je v tomto případě založena až rozhodnutím ustavující valné hromady.

2.1. Zakladatel obchodní společnosti

Definici zakladatele obchodní společnosti v obchodním zákoníku nenajdeme, můžeme však dovodit,¹¹ že se jedná o osobu, jež uzavřela společenskou, nebo v případě akciové společnosti zakladatelskou smlouvu. Je-li společnost zakládána jediným zakladatelem mluvíme, o zakladatelské listině. Zakladatelem může být pouze osoba nadaná právní subjektivitou, tedy způsobilostí mít subjektivní práva a právní povinnosti, přičemž není rozhodující, zda se jedná o osobu fyzickou, nebo právnickou. Jde o výraz principu rovnosti subjektů obchodního práva. Není ani důležité, zda se jedná o osobu českou, nebo zahraniční.¹² Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zakladatelem nemůže být např. civilní sdružení bez právní subjektivity.¹³ Před zápisem akciové společnosti do obchodního rejstříku se musí soud zabývat i tím, zda účastníci zakladatelské smlouvy měli podle právního řádu státu, na jehož území mají sídlo, právní subjektivitu k uzavření smlouvy tohoto druhu.¹⁴

Zakladatel obchodní společnosti musí být rovněž způsobilý k právním úkonům. Za zakladatele, který způsobilost k právním úkonům nemá, může se souhlasem opatrovnického soudu uzavřít společenskou smlouvu jeho zákonný zástupce. „*Jestliže*

¹¹ § 57 odst. 1 ObchZ.

¹² Podle § 21 odst. 1 ObchZ mohou zahraniční osoby podnikat na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby, pokud nevyplývá ze zákona něco jiného.

¹³ Viz § 829 a násl. OZ.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 1992, sp. zn. 7 Cz 37/91.

zákon vyžaduje osobní účast zakladatele na podnikání obchodní společnosti (společníci veřejné obchodní společnosti a komplementáři), není zákonné zastoupení přípustné.”¹⁵

Zakladateli veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti musí být vždy nejméně dvě osoby, přičemž není důležité, zda se jedná o osoby právnické, fyzické, nebo kombinaci osob fyzických a právnických. Zakladatelem veřejné obchodní společnosti může být pouze fyzická osoba, která splňuje podmínky provozování živnosti a u níž nejsou dány překážky provozování živnosti podle živnostenského zákona.¹⁶ Je-li zakladatelem veřejné obchodní společnosti právnická osoba, musí tyto podmínky splňovat její statutární orgán nebo pověřený zástupce.¹⁷ Stejně podmínky musí splňovat osoba, jež zakládá komanditní společnost, v níž má mít postavení komplementáře.

Jedna fyzická nebo právnická osoba může být společníkem s neomezeným ručením pouze v jedné společnosti. Zakladatel veřejné obchodní společnosti a zakladatel komanditní společnosti v pozici komplementáře tedy nemůže být společníkem jiné veřejné obchodní společnosti ani komplementářem jiné komanditní společnosti. V případě, že firma této jiné komanditní společnosti obsahuje jméno komanditisty, nemůže být zakladatelem v pozici komplementáře ani komanditista - v tomto případě totiž i on ručí neomezeně za závazky společnosti.

Společnost s ručením omezeným může být založena i jednou osobou.¹⁸ Platí zde však omezení, že jedna fyzická osoba může být jediným zakladatelem a jediným společníkem nejvýše tří společností s ručením omezeným. Dále nesmí být jednočlenná společnost s ručením omezeným jediným zakladatelem jiné společnosti s ručením omezeným.¹⁹ Výkladem § 105 odst. 2 obchodního zákoníku můžeme dojít k závěru, že se tento zákaz "řetězení" společností s ručením omezeným vztahuje také na jednočlenné zahraniční subjekty, odpovídá-li jejich forma společnosti s ručením omezeným založené

¹⁵ DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. s. 332.

¹⁶ Viz § 76 odst. 2 ObchZ.

¹⁷ Viz § 76 odst. 3 ObchZ.

¹⁸ Členské státy EU musely ve svých právních úpravách připustit možnost založení jednočlenné společnosti s ručením omezeným na základě Dvanácté směrnice, která požaduje vytvořit právní nástroj umožňující omezení ručení jednotlivého podnikatele pomocí majetkového vkladu. Současně byla členskými státy ponechána možnost stanovit omezení práva na založení jednočlenné společnosti.

¹⁹ § 105 odst. 3 ObchZ.

podle českého práva, přičemž při posuzování, zda se jedná o formu odpovídající společnosti s ručením omezeným, musíme vycházet nejen z formálních hledisek, jako je název, ale i z těch materiálních.²⁰ Pokud by tedy chtěla zahraniční jednočlenná společnost s ručením omezeným založit rovněž jednočlennou obchodní společnost s ručením omezeným podle českého práva na území České republiky, zákaz se uplatní. Naproti tomu, pokud by tuzemská jednočlenná společnost s ručením omezeným chtěla založit zahraniční jednočlennou společnost s ručením omezeným podle práva státu, který toto omezení nezná, zákaz by se nepoužil. Počet zakladatelů společnosti s ručením omezeným nesmí být vyšší než padesát.

Akciová společnost může být založena i jediným zakladatelem. S účinností od 1. 1. 2012 může být nově tímto jediným zakladatelem i fyzická osoba. Do této doby mohla být jediným zakladatelem akciové společnosti pouze právnická osoba, přičemž soustředění akcií v rukou jedné fyzické osoby nezakládalo neplatnost společnosti ani nebylo důvodem pro zrušení společnosti soudem.²¹ Z tohoto důvodu byla dle mého názoru dřívější právní úprava nekonzistentní a zastaralá. Byla i v rozporu s požadavky Dvanácté směrnice.²² Tato směrnice se vztahuje na společnosti s ručením omezeným, v případě, že právní řád členského státu umožňuje vznik jednočlenné akciové společnosti, vztahuje se směrnice i na ni.²³ Maximální počet zakladatelů akciové společnosti není stanoven.

2.2. Přípravná smlouva

Při přípravě založení obchodní společnosti mohou budoucí zakladatelé uzavřít na dobu do účinnosti zakladatelského dokumentu tzv. přípravnou smlouvu. Nejedná se

²⁰ K tomu více: DĚDIČ, J., ČECH, P. Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2005, č. 20, s. 747.

²¹ Čl 5 Druhé směrnice stanovil požadavek, aby v případě, že se vyžaduje k založení akciové společnosti více zakladatelů, neznamenal spojení všech akcií v rukou jediné osoby zrušení či zánik společnosti ex lege. Česká právní úprava je zcela v souladu.

²² Více viz DĚDIČ, J., Čech, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?*. 2. dopl. a aktualiz. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2005. s. 99.

²³ DĚDIČ, J., Čech, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?*. 2. dopl. a aktualiz. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2005. s. 99.

o obligatorní fázi při zakládání společnosti, nicméně její uzavření může ušetřit čas a prostředky. Případné rozdílné názory zakladatelů se totiž projeví dříve než při samotném sestavování společenské smlouvy. Takové rozpory mohou vést až k samotné rezignaci na celý projekt. Naopak, panuje-li mezi zakladateli shoda, mohou se na všem podstatném dohodnout předem a samotné uzavření společenské (zakladatelské) smlouvy, popř. stanov již bude jednoduché. Tuto smlouvu je vhodné uzavřít zejména v případě většího počtu zakladatelů, vysokého kapitálu nebo komplikovaného předmětu podnikání.

Přípravná smlouva není upravena jako samostatný smluvní typ. Uzavírá se jako smlouva innominátní, resp. nepojmenovaná. Přípravná smlouva v sobě obvykle obsahuje více smluvních typů, zpravidla bude jejím základem smlouva o budoucí společenské smlouvě. Dle názoru Nejvyššího soudu²⁴ je možné uzavřít smlouvu o budoucí společenské smlouvě dle § 289 a násl. obchodního zákoníku. Nejvyšší soud dospěl k názoru, že i u společenské smlouvy lze určit předmět plnění, a to ve vazbě na účel společenské smlouvy a práva a povinnosti v ní upravené. Obsahem přípravné smlouvy může být také pouze dohoda o součinnosti účastníku při naplňování zakladatelského záměru.

Tato smlouva se bude vzhledem k jejímu obsahu řídit režimem obchodního zákoníku. Jedná se totiž o smlouvu zakládající vztah mezi budoucími zakladateli obchodní společnosti a týkající se jejich budoucí účasti na ní. K platnosti takové smlouvy je nezbytné, aby byl dostatečně vymezen obsah budoucí smlouvy a aby byla uzavřena v písemné formě. Do přípravné smlouvy je kromě závazku uzavřít budoucí společenskou smlouvu dále vhodné pojmout časový harmonogram prováděných přípravných prací, ujednání o rozdělení jednotlivých úkolů, o kontrole plnění smlouvy a v neposlední řadě ujednání případné konkurenční doložky a podmínek, za nichž může být od smlouvy odstoupeno, popř. být vypovězena.

Přípravná smlouva musí splňovat obecné požadavky kladené zákonem²⁵ na právní úkony - být jasná a srozumitelná.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 6. 1999, sp. zn. 32 Cdo 2295/98.

²⁵ Viz § 37 odst. 1 OZ.

2.3. Zakladatelské dokumenty společnosti

2.3.1. Společenská smlouva

Základní právní skutečností zakládající právní vztahy mezi společníky je společenská smlouva. Společenská smlouva je dvoustranný nebo vícestranný právní úkon, kterým se zakládá obchodní společnost, nestanoví-li zákon, že se zakládá zakladatelskou smlouvou nebo zakladatelskou listinou. Společenská smlouva musí splňovat náležitosti, jež na projevy vůle jako právní úkony klade § 34 a násl. občanského zákoníku - musí být učiněna svobodně, být určitá a srozumitelná, nesmí zavazovat k plnění nemožnému nebo nedovolenému. Musí vyhovovat jednak obecným náležitostem právních úkonů, jednak specifickým náležitostem stanoveným pro tento druh právního úkonu obchodním zákoníkem. Společenská smlouva se svou povahou liší od smluv upravených ve třetí části obchodního zákoníku tím, že kromě úpravy vzájemných práv a povinností účastníků a vzájemných práv a povinností společníků a společnosti zakládá z vůle účastníků novou právnickou osobu, jejíž právní poměry upravuje. Společenská smlouva vznikem obchodní společnosti neztrácí na významu, po vzniku společnosti plní funkci organizační.

Společenská smlouva plní dvě základní funkce:

- a) Funkci zřizovací - musí obsahovat ujednání o všech otázkách důležitých pro založení a vznik společnosti.
- b) Funkci organizační - upravuje vnitřní poměry, vztahy společníků a společnosti, společníků navzájem, soustavu vnitřních orgánů společnosti apod.²⁶

Společenskou smlouvou se vždy zakládá veřejná obchodní společnost, komanditní společnost a společnost s ručením omezeným, má-li dva a více zakladatelů. Společenská smlouva, jíž se zakládá veřejná obchodní společnost a komanditní společnost, musí mít písemnou formu. Pravost podpisů zakladatelů musí být úředně

²⁶ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČAP, Z. a kol. *Obchodní zákoník: komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 277.

ověřena.²⁷ Společenská smlouva, kterou se zakládá společnost s ručením omezeným, musí mít s účinností od 1. 1. 2001 formu notářského zápisu. Jde o promítnutí požadavku článku 10 První směrnice, jenž stanoví, že ve všech členských státech, jejichž právní předpisy nestanoví předběžnou správní nebo soudní kontrolu při zakládání společnosti, musí být akt, kterým se společnost zakládá, a stanovy, jakož i jejich změny úředně ověřeny. Česká právní úprava je v souladu s První směrnicí, protože ta se vztahuje pouze na společnost s ručením omezeným a akciovou společnost. V tomto případě jde o notářský zápis o právním úkonu podle § 62 a násl. NotŘ.

Notářský zápis o právním úkonu musí dle § 63 notářského řádu obsahovat:

- a) místo, den, měsíc a rok úkonu,
- b) jméno a příjmení notáře a jeho sídlo,
- c) jméno, příjmení, bydliště a rodné číslo; není-li datum narození účastníků a jejich zástupců, svědků, důvěrníků a tlumočnicků,
- d) prohlášení účastníků, že jsou způsobilí k právním úkonům,
- e) údaj, jak byla ověřena totožnost účastníků, svědků, důvěrníků a tlumočnicků,
- f) obsah úkonu,
- g) údaj o tom, že byl zápis po přečtení účastníky schválen,
- h) podpisy účastníků nebo jejich zástupců, svědků, důvěrníků a tlumočnicků,
- i) otisk úředního razítka notáře a jeho podpis.

Obchodní zákoník v § 57 odst. 2 výslovně připouští možnost uzavření společenské smlouvy zmocněncem vybaveným k tomu plnou mocí s úředně ověřeným podpisem zmocnitele. Plná moc tedy musí mít písemnou formu a nad rámec náležitostí požadovaných občanským zákoníkem musí obsahovat úředně ověřený podpis zmocnitele. Prof. Dědič se domnívá, že se musí jednat o speciální plnou moc, generální plná moc i prokura je dle jeho názoru nedostačující.²⁸ Zmocněnec v takovém případě

²⁷ Úřední ověřování pravosti podpisů se nazývá legalizace. Legalizací se ověřuje, že žadatel listinu před ověřující osobou vlastnoručně podepsal nebo podpis na listině uznal za vlastní. Legalizaci provádějí zejména notáři (§ 74 NotŘ), obecní úřady, městské úřady, zastupitelské úřady České republiky a jiné subjekty zmocněné k tomu zákonem. Pokud má Česká republika uzavřenu smlouvu o právní pomoci s jiným státem, uznává se i ověření příslušným úřadem tohoto státu.

²⁸ Více viz DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. s. 350-351.

podepisuje společenskou smlouvu svým jménem s uvedením osoby, za niž jedná. Také jeho podpis na společenské smlouvě (nevyžaduje-li se forma notářského zápisu) musí být úředně ověřen.

Obchodní zákoník neupravuje podstatné náležitosti společenské smlouvy obecně, ale vždy v rámci právní úpravy jednotlivých forem obchodních společností. Toto řešení je vhodné vzhledem k rozdílům jednotlivých forem. Z jednotlivých ustanovení obchodního zákoníku vyplývá, že každá společenská smlouva bez ohledu na formu zakládané společnosti musí obsahovat:

- a) obchodní firmu společnosti,
- b) sídlo společnosti,
- c) určení společníků uvedením firmy nebo názvu a sídla právnické osoby nebo jména a bydliště fyzické osoby,
- d) předmět podnikání (činnosti).

Společenská smlouva komanditní společnosti musí kromě výše uvedených náležitostí dále obsahovat:

- a) určení, kteří ze společníků jsou komplementáři a kteří komanditisté,
- b) výši vkladu každého komanditisty.

V komanditní společnosti musí být vždy alespoň jeden společník komplementářem a alespoň jeden společník komanditistou. Ve společenské smlouvě komanditní společnosti musí být toto rozdělení vzhledem k jejich rozdílnému postavení ve společnosti výslovně uvedeno. Dále v ní musí být uvedena výše vkladu každého komanditisty, ten musí činit minimálně 5 000 Kč. Vklad je povinen splatit ve lhůtě stanovené společenskou smlouvou, jinak bez zbytečného odkladu po vzniku společnosti.

Společenská smlouva společnosti s ručením omezeným musí obsahovat náležitosti společné všem formám a dále:

- a) výši základního kapitálu a výši vkladu každého společníka včetně způsobu a lhůty splácení vkladu,
- b) jména a bydliště prvních jednatelů společnosti a způsob, jakým jednají jménem společnosti,
- c) jména a bydliště členů první dozorčí rady, pokud se zřizuje,
- d) určení správce vkladu.

V případě, že některá z výše uvedených podstatných náležitostí ve společenské smlouvě chybí, smlouva je neplatná. Z důvodu neplatné společenské smlouvy nedojde k založení obchodní společnosti a rejstříkový soud návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku zamítne. V případě, že rejstříkový soud společnost přesto zapíše a společnost vznikne, nelze se domáhat zrušení rozhodnutí, jímž se povoluje zápis společnosti do obchodního rejstříku, a nelze se domáhat určení, že společnost nevznikla. Společenská smlouva může kromě zákonem stanovených povinných součástí obsahovat další ustanovení, jež buď modifikují dispozitivní zákonné ustanovení nebo upravují otázky, které zákon výslovně nereguluje a zároveň jejich regulaci společenskou smlouvou nevylučuje. Tyto náležitosti tedy určují po vzájemné dohodě sami společníci.

2.3.2. Zakladatelská smlouva

Zakladatelská smlouva je zvláštním typem smlouvy společenské. Zákon však odlišuje zakladatelskou smlouvu od smlouvy společenské, kterou se zakládají společnost s ručením omezeným, komanditní společnost a veřejná obchodní společnost. Zakladatelská smlouva slouží k založení akciové společnosti a na rozdíl od společenské smlouvy obsahuje pouze náležitosti nutné k založení společnosti²⁹ a vznikem společnosti ztrácí význam. Plní tedy pouze funkci zřizovací. Funkci organizační plní stanovy, jež upravují práva a povinnosti společníků, vztahy mezi společníky a společností a pravidla řízení společnosti. Stanovy tak doplňují zakladatelskou smlouvu na rozsah smlouvy společenské. Zakládají-li akciovou společnost dva nebo více zakladatelů, uzavřou zakladatelskou smlouvu.

Zakladatelská smlouva musí mít s účinností od 1. 1. 2001 formu notářského zápisu.³⁰ Jak již bylo řečeno, jde o promítnutí požadavku článku 10 První směrnice, jež stanoví, že ve všech členských státech, jejichž právní předpisy nestanoví předběžnou správní nebo soudní kontrolu při zakládání společnosti, musí být akt, kterým se

²⁹ Jak již bylo řečeno, zakládá-li se akciová společnost na základě veřejné nabídky akcií, rozhoduje o založení společnosti až ustavující valná hromada - akciová společnost se v tomto případě zakládá až rozhodnutím valné hromady.

³⁰ Více viz. kapitola 2.3.1. Společenská smlouva.

společnost zakládá, a stanovy, jakož i jejich změny úředně ověřeny.³¹ Zakládání akciové společnosti je rovněž upraveno v článku 2 až 5 Druhé směrnice, jež tak doplňuje První směrnici. Článek 2 Druhé směrnice obsahuje požadavky na minimální obsah stanov či právního úkonu, kterým se akciová společnost zakládá. Čl. 3 pak uvádí další údaje, jež mohou být nejen ve stanovách, zakladatelském dokumentu, ale i v jiném samostatném dokumentu. Takový dokument pak musí být publikován v souladu s čl. 3 První směrnice. Domnívám se, že česká právní úprava není zcela v souladu s požadavky Druhé směrnice. Podle čl. 3 písm. f Druhé směrnice musejí společnosti ve stanovách nebo jiném tam uvedeném dokumentu uvádět i pravidla pro změnu formy akcií, pokud ji národní předpisy umožňují. Přesto, že změnu formy akcií umožňuje § 186b ObchZ, pravidla pro změnu formy akcií nejsou povinnou náležitostí ani stanov, ani zakladatelské smlouvy (listiny). Obchodní zákoník pouze v § 186 odst. 3 stanoví, že k rozhodnutí o změně formy akcií je potřebná alespoň tříčtvrtinová většina akcií akcionářů přítomných na valné hromadě.

Existují pochybnosti, zda lze udělit plnou moc k uzavření zakladatelské smlouvy dle § 57 odst. 2 obchodního zákoníku. Domnívám se, že ano. Zakladatelská smlouva plní stejný účel jako smlouva společenská a ve spojení se stanovami ji lze považovat za společenskou smlouvu akciové společnosti. Zakladatelská smlouva musí splňovat požadavky kladené zákonem na platné právní úkony.

Zakladatelská smlouva musí obsahovat:

- a) firmu, sídlo a předmět podnikání (příp. činnosti),
- b) navrhovaný základní kapitál,
- c) počet akcií a jejich jmenovitou hodnotu, podobu, v níž budou akcie vydány, jakož i určení, zda budou znít na jméno nebo na majitele, popřípadě kolik akcií bude znít na jméno a kolik na majitele; mají-li být vydány akcie různých druhů, jejich název a popis práv s nimi spojených, popřípadě údaj o omezení převoditelnosti akcií na jméno,
- d) kolik akcií který zakladatel upisuje, za jaký emisní kurz, způsob a lhůtu pro splacení emisního kurzu a jakým vkladem bude emisní kurz splacen,

³¹ Více viz. kapitola 2.3.1. Společenská smlouva.

- e) splácí-li se emisní kurz nepeněžitými vklady, i určení předmětu nepeněžitého vkladu a způsobu jeho splacení, počet, jmenovitou hodnotu, podobu, formu a druh akcií, jež se vydávají za tento nepeněžitý vklad,
- f) alespoň přibližnou výši nákladů, které v souvislosti se založením společnosti vzniknou,
- g) určení správce vkladu,
- h) návrh stanov.

2.3.3. Zakladatelská listina

V případě, že je obchodní společnost zakládána jediným zakladatelem, nahrazuje společenskou smlouvu zakladatelská listina, jež musí obsahovat stejné náležitosti a musí být vyhotovena ve formě notářského zápisu. V případě akciové společnosti nahrazuje zakladatelská listina smlouvu zakladatelskou. Rozdíl mezi zakladatelskou smlouvou a zakladatelskou listinou tedy spočívá v počtu subjektů. Listina je vystavována jediným subjektem, kdežto zakladatelská smlouva je uzavírána několika subjekty. Uplatní se proto pouze pro zakládání společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti.³² Pokud byla společnost s ručením omezeným založena zakladatelskou listinou, je při rozšíření počtu společníků nutné změnit zakladatelskou listinu na společenskou smlouvu. V případě akciové společnosti je situace jiná, funkce zakladatelské listiny se vyčerpává založením a po vzniku společnosti se případné změny realizují ve stanovách.

2.3.4. Stanovy akciové společnosti

Stanovy akciové společnosti upravují práva a povinnosti společníků, vztahy mezi společníky a společností a pravidla řízení společnosti, plní tedy funkci organizační. Významně nabývají na právní síle až okamžikem vzniku společnosti. „*Stanovy jsou základní právní a organizační dokument společnosti.*”³³ Stanovy akciové společnosti jsou obligatorním dokumentem. Naproti tomu stojí stanovy společnosti s

³² Více o zakládání tzv. jednočlenných společností viz kapitola 2.1.

³³ ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 278.

ručením omezeným, jež jsou pouhou možností, jak podrobněji upravit vnitřní organizaci společnosti.

Převážná část teoretické literatury se domnívá, že stanovy jsou ve své podstatě smlouvou srovnatelnou se společenskou smlouvou s.r.o.³⁴ Důvod závaznosti stanov pro společnosti i pro její akcionáře tedy spočívá v jejich smluvní povaze. Nejvyšší soud zastává názor, že stanovy jsou smlouvou *sui generis*.³⁵ Návrh stanov je povinnou částí zakladatelské smlouvy (listiny). Při jednorázovém založení musí být rozhodnutí o schválení stanov začleněno již do zakladatelské smlouvy (listiny). Společnost je tedy založena již samotným uzavřením zakladatelské smlouvy či podepsáním zakladatelské listiny. V případě postupného zakládání akciové společnosti jsou stanovy schváleny až rozhodnutím ustavující valné hromady. Ustavující valná hromada může provést změny v navrhovaných stanovách společnosti. Jelikož jsou stanovy povinnou náležitostí zakladatelské smlouvy či zakladatelské listiny, mohou být změněny pouze se souhlasem všech přítomných upisovatelů, pro jejich změnu návrhu platí tedy přísnější podmínky než pro změny stanov po vzniku společnosti. O rozhodnutí ustavující valné hromady o schválení stanov se pořizuje notářský zápis, který obsahuje též schválený text stanov.

Obsah stanov akciové společnosti lze rozdělit na náležitosti obligatorní a fakultativní. Zvláštní zákony mohou stanovit i další obligatorní náležitosti nad rámec stanovený v obchodním zákoníku. Obligatorními náležitostmi jsou:

- a) firma a sídlo,
- b) předmět podnikání (činnosti),
- c) výše základního kapitálu a způsob splácení emisního kurzu akcií,
- d) počet a jmenovitá hodnota akcií, podoba akcií, jakož i určení, zda akcie znějí na jméno nebo na majitele nebo kolik akcií zní na jméno nebo na majitele,
- e) počet hlasů spojených s jednou akcií a způsob hlasování na valné hromadě; vydala-li společnost akcie v různé jmenovité hodnotě, počet hlasů vztahující se k té které výši jmenovité hodnoty akcií,

³⁴ ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 279.

³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 8. 2003, sp.zn. 29 Odo 146/2003.

- f) způsob svolávání valné hromady, její působnost a způsob jejího rozhodování,
- g) určitý počet členů představenstva, dozorčí rady nebo jiných orgánů, délka funkčního období člena orgánu, jakož i vymezení jejich působnosti a způsob rozhodování, jestliže se zřizují,
- h) způsob tvorby rezervního fondu a výši, do které je společnost povinna jej doplňovat, a způsob doplňování,
- i) způsob rozdělení zisku a úhrady ztráty,
- j) důsledky porušení povinnosti splatit včas upsané akcie,
- k) pravidla postupu při zvyšování a snižování základního kapitálu, zejména možnost snižovat základní kapitál vzetím akcií z oběhu losováním,
- l) postup při doplňování a změně stanov,
- m) další údaje, pokud tak stanoví zákon.³⁶

Povinnou náležitostí zakladatelské smlouvy jsou i údaje uvedené v § 163 odst. 2 písm. a) až g) obchodního zákoníku, má-li být alespoň část akcií vydána na základě veřejné nabídky akcií.³⁷

Stanovy mohou upravit i jiné záležitosti, podmínkou je však soulad této úpravy stanov s kogentními ustanoveními právních předpisů, zejména obchodního zákoníku. „*Okamžikem založení akciové společnosti se stávají stanovy účinnými, ovšem ne vůči třetím osobám, a zavazují pouze společnost a zakladatele*”³⁸

³⁶ Např.: obligatorní náležitostí stanov investičního fondu nebo investiční společnosti je určení pravidel pro přijímání a změnu statutu a zjednodušeného statutu investičního fondu nebo podílových fondů nebo např. banka je povinna upravit ve stanovách strukturu a organizaci banky, pravomoc a odpovědnost vedoucích zaměstnanců, pravomoc a odpovědnost dalších zaměstnanců ústředí a poboček, popřípadě jiných organizačních jednotek banky, oprávněných k provádění bankovních obchodů a organizační zajištění řídicího a kontrolního systému.

³⁷ Více viz kapitola 2.4.

³⁸ HEJDA, J. Stanovy akciové společnosti. *Právní rádce*. 2004, č. 10, s.12.

2.4. Sukcesivní založení společnosti (na základě veřejné nabídky akcií)

Sukcesivní zakládání společnosti není v současné době v České republice příliš využíváno, a to zejména z důvodu, že jde o poměrně složitý a časově náročný postup.³⁹ Málokdo je také ochoten investovat do podnikatelského záměru, o kterém mnoho neví, a společnost je bez historie. V tomto případě zakladatelé neupisují celý základní kapitál, jenž u tohoto způsobu založení činí 20 000 000,- Kč, ale potřebují získat zdroje financování od investorů, a to právě tak, že učiní veřejnou nabídku akcií. Zákonodárce tím chtěl umožnit vytvoření kapitálově silných podnikatelských subjektů. K založení akciové společnosti na základě veřejné nabídky akcií tedy nedochází jednorázově.

Jednotlivé fáze nutné k založení společnosti jsou:

- a) uzavření zakladatelské smlouvy či podepsání zakladatelské listiny (včetně návrhu stanov),
- b) vypracování prospektu cenného papíru a jeho schválení Českou národní bankou
- c) veřejná nabídka akcií,
- d) upisování akcií veřejností na základě veřejné nabídky,
- e) rozhodnutí ustavující valné hromady.

Zakladatelská smlouva (listina) musí kromě výše uvedených obligatorních náležitostí obsahovat další náležitosti, které úpis veřejnosti upravují.

Jsou jimi:

- a) místo a doba upisování akcií, která nesmí být kratší než dva týdny,
- b) postup při upisování akcií, zejména zda účinnost upisování akcií při dosažení nebo překročení navrhované výše základního kapitálu bude posuzována podle toho, kdy k upsání akcií došlo, popřípadě zda bude možno krátit jednotlivým upisovatelům, kteří upíší akcie ve stejné době, počet upsaných akcií podle poměru jmenovitých hodnot jimi upsaných akcií,
- c) připouštějí-li zakladatelé upisování akcií převyšující navrhovaný základní kapitál, postup při takovém upsání,

³⁹ Vzhledem k tomu, že se tento způsob založení akciové společnosti v praxi téměř nepoužíval, zákon o obchodních korporacích sukcesivní založení akciové společnosti neumožňuje.

- d) určení, že zájemci mohou splácet emisní kurs akcie pouze peněžitými vklady,
- e) místo, dobu, popřípadě účet u banky pro splacení emisního kursu,
- f) emisní kurs upisovaných akcií nebo způsob jeho určení; emisní kurs nebo způsob jeho určení musí být pro všechny upisovatele stejný, nestanoví-li zákon jinak,
- g) způsob svolání ustavující valné hromady a místo jejího konání.

Prospekt musí být zpracován zakladateli tak, aby byl před jeho uveřejněním schválen Českou národní bankou, přitom se postupuje podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Po schválení musí být prospekt v plném znění uveřejněn, a to nejpozději s veřejnou nabídkou. Náležitosti prospektu, jeho schvalování, uveřejnění, odpovědnost za jeho obsah, platnost a další otázky upravuje zákon o podnikání na kapitálovém trhu.

Zakladatelé mají dále povinnost veřejnou nabídku vhodným způsobem uveřejnit. Mohou tak učinit např. prostřednictvím denního tisku, televize, rozhlasu a internetu. Po uveřejnění nelze její obsah měnit. Veřejnou nabídkou se rozumí jakékoliv sdělení širšímu okruhu osob obsahující dostatek informací o nabízených investičních cenných papírech a podmínkách pro jejich nabytí, které jsou dostatečné k tomu, aby investor učinil rozhodnutí koupit nebo upsat tyto cenné papíry. „*Veřejná nabídka je svou právní povahou veřejným návrhem na uzavření smlouvy, protože zakladatelé se obracejí na neurčité osoby za účelem uzavření smlouvy o upsání akcií.*“⁴⁰ K přijetí návrhu dochází zápisem do listiny upisovatelů. Veřejná nabídka musí kromě údajů, jež se při sukcesivním založení povinně uvádějí v zakladatelské smlouvě (listině), dále obsahovat údaj o způsobu tvoření rezervního fondu a podmínky výkonu hlasovacího práva na ustavující valné hromadě.

K upsání akcií dochází zápisem do listiny upisovatelů uložené na místě uvedeném v zakladatelské smlouvě (listině). Zápis musí obsahovat počet, jmenovitou hodnotu, formu, podobu, případně druh upisovaných akcií, jejich emisní kurz, lhůty pro jejich splacení, firmu nebo název a sídlo právnické osoby nebo jméno a bydliště fyzické osoby, která je upisovatelem, a podpis, jinak je upsání neúčinné. Podpis upisovatele

⁴⁰ ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl.* 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. s. 63.

nemusí být úředně ověřen. V každém upisovacím místě musí být k nahlédnutí návrh stanov.

Upsáním vzniká upisovateli povinnost splatit alespoň 10% jmenovité hodnoty upsaných akcií a případné emisní ážio v době a na účet banky nebo spořitelního a úvěrního družstva, jež jsou určeny zakladateli ve veřejné nabídce akcií. Nesplní-li upisovatel tuto povinnost, je upsání neúčinné. Upsovatelé jsou dále povinni splatit případné emisní ážio a alespoň 30% jmenovité hodnoty upsaných akcií nejpozději do zahájení ustavující valné hromady. Jen upisovatelé, kteří splní tyto své povinnosti se mohou účastnit ustavující valné hromady a hlasovat na ní.

Ideální situace nastává tehdy, je-li upsáno tolik akcií, kolik zakladatelé k upisování vyložili. V tomto případě zakladatelé svolají valnou hromadu a proces založení se dovrší. Může se však stát, že společnost projeví o upsání větší zájem, nebo naopak menší, a jmenovitá hodnota účinně upsaných akcií nedosáhne výše navrhovaného základního kapitálu. Je-li zájem veřejnosti větší, mohou zakladatelé po upsání navrhovaného základního kapitálu další upisování odmítnout, nestanoví-li zakladatelská smlouva nebo zakladatelská listina něco jiného. Jestliže tak neučiní, rozhodne o přijetí nebo o odmítnutí upsání akcií, k němuž došlo po dosažení upsání navrhovaného základního kapitálu, ustavující valná hromada. Je-li její rozhodnutí negativní, mají zakladatelé povinnosti vrátit odmítnutým upisovatelům jimi složené částky i s úroky. Zakladatelé mají povinnost další upisování odmítnout, pokud zakladatelská smlouva nebo zakladatelská listina nepřipouští upsání akcií převyšující navrhovaný základní kapitál.⁴¹

Naproti tomu, je-li zájem veřejnosti menší a do konce lhůty vyhlášené ve veřejné nabídce akcií nedosáhne jmenovitá hodnota účinně upsaných akcií výše navrhovaného základního kapitálu, upisování akcií je neúčinné, ledaže akcie chybějící do této výše jsou do jednoho měsíce dodatečně upsány zakladateli nebo některými z nich.⁴²

Je-li upsání akcií neúčinné, zanikají práva a povinnosti upisovatelů z upsání akcií a zakladatel nebo zakladatelé jsou povinni společně a nerozdílně vrátit bez

⁴¹ § 166 odst. 1 a 2 ObchZ.

⁴² § 167 odst. 1 ObchZ.

zbytečného odkladu upisovatelům částku zaplacenou při upisování akcií spolu s úrokem.⁴³

Zakladatelé jsou povinni svolat ustavující valnou hromadu tak, aby se konala do 60 dnů ode dne, kdy bylo dosaženo účinného upsání navrhovaného základního kapitálu. Nedodrží-li zakladatelé tuto lhůtu, považuje se upsání za neúčinné a nastávají účinky s neúčinností spojené.⁴⁴ Zmeškání lhůty nelze žádným způsobem zhojit. Ustavující valná hromada se nesmí konat dříve, než bude splaceno alespoň 30% jmenovité hodnoty akcií a případné emisní ážio. To se musí stát nejpozději do okamžiku zahájení ustavující valné hromady. Nebude-li tato podmínka splněna, ustavující valná hromada se nesmí konat a jednání musí být odvoláno. Pokud ještě neuplynula šedesátidenní lhůta, může být v jejím rámci svolána nová ustavující valná hromada - v opačném případě bude upisování neúčinné s důsledky podle § 167 odst. 2 ObchZ.

Ustavující valná hromada je způsobilá se usnášet, jestliže se jí účastní upisovatelé alespoň poloviny upsaných akcií, kteří mají právo se zúčastnit a hlasovat na ní. Pro posouzení způsobilosti se usnášet se účast upisovatelů, kteří upsali akcie nad navrhovaný základní kapitál, nezapočítává od začátku, ale až od okamžiku, kdy ustavující valná hromada rozhodne o přípuštění jejich upsání. Z tohoto důvodu bude poté, co ustavující valná hromada rozhodne o přípuštění upsání nad navrhovaný základní kapitál, nutné znovu posuzovat usnášeníchopnost pro zbývající část valné hromady. Upisovatelé, kteří upsali akcie nad navrhovaný základní kapitál, mají právo hlasovat, jakmile ustavující valná hromada schválí jejich upsání - ovšem pouze v případě, že před konáním ustavující valné hromady splatili předepsanou část emisního kurzu a případné emisní ážio.

Ustavující valná hromada:

- a) rozhoduje o založení společnosti,
- b) schvaluje stanovy společnosti,
- c) volí orgány společnosti, jež je podle stanov oprávněna volit valná hromada (ustanovení o volbě členů dozorčí rady zaměstnanci se nepoužije),

⁴³ § 167 odst. 2 ObchZ.

⁴⁴ § 169 odst. 1 a 2 ObchZ.

- d) schvaluje v souladu s posudkem znalce nebo znalců předmět nepeněžitých vkladů a počet, jmenovitou hodnotu, podobu, formu a druh akcií, které mají být jako protiplnění na ten který vklad vydány,
- e) schvaluje či odmítá úpis akcií nad původně stanovenou sumu základního kapitálu, rozhodne-li ustavující valná hromada, že připouští upsání akcií nad navrženou výši základního kapitálu, rozhodne o jeho nové výši.

Pro rozhodnutí ustavující valné hromady se vyžaduje souhlas většiny hlasů přítomných upisovatelů, již mají právo zúčastnit se ustavující valné hromady a hlasovat na ní.

2.5. Simultánní založení akciové společnosti (bez veřejné nabídky akcií)

Založení akciové společnosti bez veřejné nabídky akcií je v podstatě jediným v praxi používaným způsobem založení společnosti. Zákon umožňuje v případě, že se zakladatelé v zakladatelské smlouvě dohodnou, že v určitém poměru upíší akcie na celý základní kapitál společnosti (u tohoto způsobu založení činí 2 000 000,- Kč), nevyžadovat veřejnou nabídku akcií, a tím i zpracování prospektu a konání ustavující valné hromady. Akciová společnost je založena uzavřením společenské smlouvy ve formě notářského zápisu, příp. podepsáním zakladatelské listiny taktéž ve formě notářského zápisu. Právní postavení ustavující valné hromady mají zakladatelé a musí se v zakladatelské smlouvě dohodnout i na těch záležitostech, které jinak rozhoduje ustavující valná hromada.

2.6. Výklad některých důležitých pojmů

Obchodní firma

Obchodní zákoník definuje obchodní firmu jako název, pod nímž je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. Název společnosti se tedy stává firmou až konstitutivním zápisem do obchodního rejstříku. V případě prvozápisu obchodní společnosti je to v okamžiku vzniku společnosti, resp. v okamžiku zápisu obchodní

společnosti do obchodního rejstříku. Do té doby není název jako firma chráněn. Součástí firmy musí být i dodatek označující právní formu obchodní společnosti.⁴⁵ Společnost však může mít ve svém obchodním jménu jen jeden z těchto dodatků.⁴⁶

Záleží pouze na zakladatelích, jaký název pro svou společnost zvolí. Při výběru však musí respektovat ustanovení § 10 odst. 1 obchodního zákoníku a totiž, že firma nesmí být zaměnitelná s firmou jiného podnikatele a nesmí působit klamavě. K odlišení firmy nestačí rozdílný dodatek označující právní formu. Rejstříkové soudy dnes při povolování zápisu firmy pečlivě kontrolují její nezaměnitelnost. „*Zaměnitelnost obchodních firem soud posuzuje především z hlediska pohledu průměrného zákazníka účastníků.*”⁴⁷

Sídlo

Zakladatelé jsou povinni při založení společnosti uvést ve společenské smlouvě název obce, v níž má být sídlo obchodní společnosti. K zápisu do obchodního rejstříku však musí ohlásit plnou adresu svého sídla. Z toho vyplývá, že při změně sídla v rámci jedné obce nemusí dojít ke změně zakladatelského dokumentu. Sídlo může být umístěno v bytě pouze v případě, pokud to neodporuje povaze právnické osoby nebo rozsahu její činnosti. Koncepce sídla prošla poměrně složitým vývojem. S účinností od 20. 7. 2009 vypadl z právní úpravy sídla požadavek, aby bylo určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Nově je navrhovatel povinnen doložit při návrhu na zápis do obchodního rejstříku právní důvod užívání prostor, do nichž umístil sídlo. „*K doložení právního důvodu užívání postačí písemné prohlášení vlastníka*

⁴⁵ Firma veřejné obchodní společnosti musí obsahovat označení „veřejná obchodní společnost“, nebo zkratku „veř. obch. spol.“ nebo „v.o.s.“. V případě, že obsahuje firma jméno alespoň jednoho ze společníků, postačí dodatek „a spol.“ Firma komanditní společnosti musí obsahovat označení „komanditní společnost“ nebo zkratku „kom. spol.“ nebo „k.s.“. Firma společnosti s ručením omezeným musí obsahovat označení „společnost s ručením omezeným“, postačí však zkratka „spol. s.r.o.“ nebo „s.r.o.“

⁴⁶ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. 3 Cmo 27/96.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1125/2006.

*nemovitosti, bytu nebo nebytového prostoru, kde jsou prostory umístěny, případně prohlášení osoby oprávněné nemovitostí, bytem nebo nebytovým prostorem jinak nakládat, že s umístěním souhlasí. Prohlášení nesmí být starší než 3 měsíce a podpisy na něm musí být úředně ověřeny.*⁴⁸ Nedoloží-li návrhovateli právní důvod užívání prostor, do nichž umístil sídlo, rejstříkový soud návrh na zápis do obchodního rejstříku podle ustanovení § 200d odst. 1 písm. e) OSŘ odmítne. V souvislosti s odstraněním požadavku registrovat skutečné sídlo se nabízí otázka, zda může být zapsané sídlo v místě sídla reprezentováno pouhou poštovní schránkou. Domnívám se, že nikoliv. Zákon výslovně omezuje možnost umístit sídlo obchodní společnosti v bytě a nemůže-li být sídlo umístěno v bytě z důvodu nevhodnosti prostor, sotva ho bude možné umístit v poštovní schránce. Tomu výkladu nahrává i ustanovení § 37 odst. 2 obchodního zákoníku, které požaduje doložení právního důvodu užívání prostor, do nichž bylo umístěno sídlo. Nemyslím si, že bude požadavku vyhověno, doloží-li návrhovatel k zápisu sídla do obchodního rejstříku právní titul k užívání poštovní schránky. Prof. Dědič je přesvědčen, že „z § 37 odst. 2 ObchZ i z povahy věci vyplývá požadavek, aby registrovanému sídlu společnosti odpovídal reálný prostor uvnitř existující budovy, který je způsobilý k užívání osobami (včetně osob fyzických), je k takovému užívání fakticky i právně určený (viz právní úpravu stavebních předpisů) a společnosti k němu svědčí užívací právo.“⁴⁹

Předmět podnikání

Předmět podnikání (činnosti) vyplývá z účelu, pro který byla společnost založena, a tento účel se prostřednictvím předmětu podnikání nebo činnosti realizuje. Předmět podnikání musí být doložen listinou prokazující, že společnosti nejpozději dnem zápisu vznikne živnostenské či jiné podnikatelské oprávnění. Akciová společnost a společnost s ručením omezeným mohou být založeny i k nepodnikatelským účelům, v tomto případě nemluvíme o předmětu podnikání, ale o předmětu činnosti - společnost bude dokládat oprávnění k předmětu činnosti pouze v případě, že zvláštní zákon takové

⁴⁸ § 37 odst. 2 ObchZ.

⁴⁹ DĚDIČ, J., ČECH, P., ŠTENGLOVÁ, I. Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 4, s. 100.

oprávnění pro zapisovanou činnost předepisuje. „*Správa vlastního majetku není podnikáním, a proto nemůže 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.*”⁵⁰

Základní kapitál

Obchodní zákoník definuje základní kapitál v § 58 odst. 1 tak, že je peněžním vyjádřením souhrnu peněžitých i nepeněžitých vkladů všech společníků do základního kapitálu společnosti. Základní kapitál musí být vyjádřen v jednotkách české měny.

Obchodní zákoník stanoví pro kapitálové obchodní společnosti minimální povinnou výši základního kapitálu. Minimální výši základního kapitálu činí pro společnost s ručením omezeným 200 000 Kč, pro akciovou společnost při založení s veřejnou nabídkou akcií 20 000 000 Kč a při založení bez veřejné nabídky akcií 2 000 000 Kč. Jestliže zvyšuje akciová společnost, jejíž základní kapitál je nižší než 20 000 000 Kč, základní kapitál s veřejnou nabídkou akcií, musí jej zvýšit nejméně na 20 000 000 Kč. Obchodní zákoník výslovně nestanoví minimální výši základního kapitálu komanditní společnosti. Pouze stanoví minimální výši vkladu komanditisty, z čehož lze dovodit, že komanditní společnost musí mít základní kapitál nejméně ve výši 5 000 Kč.

Tuto minimální výši musí mít základní kapitál nejen při založení kapitálové společnosti, ale i v průběhu celého jejího trvání. Pokles výše základního kapitálu společnosti pod zákonem stanovenou hranici může být důvodem pro zrušení společnosti soudem.⁵¹

Vklady

Problematika vkladů je poměrně rozsáhlá a není v možnostech této práce podat o ní vyčerpávající výklad, proto uvádím jen některé stěžejní body.

⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007.

⁵¹ Viz § 68 odst. 6 písm. c).

Vkladem se rozumí souhrn peněžních prostředků nebo jiných penězi ocenitelných hodnot, které se určitá osoba zavazuje vložit do společnosti za účelem nabytí nebo zvýšení účasti ve společnosti. Rozlišujeme tedy vklady peněžité a nepeněžité. Předmět nepeněžitého vkladu musí být zcizitelný, hospodářsky využitelný ve vztahu k předmětu podnikání a jeho hodnota musí být zjistitelná a penězi vyčíslitelná. Vklady spočívající v závazcích týkajících se provedení prací nebo poskytnutí služeb jsou zakázány. Nepeněžitý vklad společníka musí být splacen před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Obchodní zákoník v § 165 odst. 2 výslovně vylučuje při veřejné nabídce akcií možnost upisovat akcie nepeněžitými vklady. Povinnost poskytnout vklad mají ze zákona komanditisté komanditní společnosti, společníci společnosti a ručením omezeným a společníci akciové společnosti. Pro společníky veřejné obchodní společnosti a komplementáře komanditní společnosti může vkladovou povinnost založit společenská smlouva.

3. Obchodní společnost v době mezi jejím založením a vznikem

Jak již bylo řečeno, proces kontituování nové obchodní společnosti je poměrně dlouhý a skládá se z celé řady právních úkonů. Po založení obchodní společnosti musí zakladatelé učinit řadu úkonů, jejichž konečným cílem je vznik nové obchodní společnosti. V období mezi svým založením a vznikem obchodní společnost nemá právní subjektivitu, a tudíž ani není možné, aby vlastním jednáním a vlastním jménem nabývala práv a povinností v právních vztazích, tedy aby činila jakékoli právní úkony.

3.1. Jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku

V období mezi založením a vznikem obchodní společnosti je nutné provést řadu právních úkonů nezbytných k tomu, aby mohla být společnost zapsána do obchodního rejstříku. Mezi takové úkony typicky patří obstarání živnostenského listu či koncesní listiny na předmět podnikání zakladateli zvolený a v zakladatelském dokumentu obchodní společnosti uvedený. Založená společnost je však pouze smluvním závazkovým vztahem a nemá žádné právní účinky vůči třetím osobám. Obchodní společnost nemá před zápisem do obchodního rejstříku právní subjektivitu. Z tohoto důvodu je nutná právní úprava, která umožňuje zakládání závazků společnosti, jež dosud nenabyla právní osobnosti.

V našem právním řádu to umožňuje ustanovení § 64 obchodního zákoníku. Toto ustanovení prošlo složitým vývojem. Podle dřívější právní úpravy mohli jednat před vznikem společnosti pouze zakladatelé a muselo jít o jednání související se vznikem společnosti, přičemž zákon blíže jednání související se vznikem společnosti nevymezil. Závazky nesouvisející se vznikem nebylo vůbec možné schválit. Bylo tedy věci judikatury vyřešit otázku právní povahy jednání jménem společnosti před jejím vznikem. Tento problém byl odstraněn novým zněním § 64 ObchZ, čímž judikatura ztratila svůj interpretační význam. Současná právní úprava umožňuje schválit jakékoliv jednání učiněné před vznikem společnosti jejím jménem, ať už je učinil kdokoliv.

Dnešní úprava plně odpovídá požadavkům První směrnice.⁵² Cílem harmonizace je chránit třetí osoby při jednání s dosud nevzniklou společností. Proto okruh úkonů není nijak omezen. Rovněž se okruh osob jednajících jménem dosud nevzniklé společnosti neomezuje pouze na zakladatele. Třetí osoby, s nimiž bylo jménem dosud nevzniklé společnosti jednáno, totiž nemají možnost ověřit si, zda opravdu jednají se zakladateli.

Tyto právní úkony tedy mohou činit nejen zakladatelé, ale i jiné osoby. Úprava § 64 se vztahuje jak na společnost již založenou – předběžnou společnost, tak na společnost ještě nezaloženou, pouze plánovanou. Rozdíl je pouze ten, že po založení společnosti již mezi zakladateli (upisovateli) existuje smluvní závazkový vztah, jehož obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti. Kdo jedná jménem společnosti před jejím vznikem, je z tohoto jednání zavázán. Jedná-li více osob, jsou zavázány společně a nerozdílně.⁵³ K tomu, aby osoby jednající jménem společnosti před jejím vznikem přestaly být z těchto jednání zavázány, je nutné, aby tyto úkony společníci, popř. příslušný orgán společnosti schválili do tří měsíců od vzniku společnosti. Potom platí fikce, že z těchto úkonů byla společnost zavázána od počátku, a to bez ohledu na to, že v době jednání jako subjekt práva neexistovala. Společnost bude zavázána ex tunc a k převzetí závazků nebude potřebný souhlas věřitelů. Požadavek schválení těchto úkonů byl zaveden novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb., před touto novelou postačovalo, že společnost takové jednání ve stanovené lhůtě neodmítla. Z dikce § 64, který používá termín „být zavázán“ se nabízí otázka, zda prostřednictvím jednání před vznikem společnosti lze nabývat nejen závazky ve smyslu povinností, ale také oprávnění. Domnívám se, že jednoznačně ano. Těžko si totiž lze představit a odůvodnit jiné řešení. Patrné je to zejména u synalagmatických právních vztahů, tedy takových, kde jsou obě strany oprávněny a zavázány zároveň, jiné řešení zde nepřichází v úvahu.

⁵² Čl. 7 První směrnice: jestliže byly provedeny úkony jménem společnosti předtím, než tato společnost nabyla právní subjektivity, a jestliže společnost nepřevzme závazky vyplývající z těchto úkonů, odpovídají za tyto bez omezení společně a nerozdílně osoby, které jednaly, pokud není dohodnuto jinak.

⁵³ Věřitel je oprávněn požadovat plnění na kterékoliv jednající osobě, avšak plnění nabídnuté jednou z nich je povinen přijmout. Jestliže dluh splní jeden dlužník, povinnost ostatních zanikne. Více § 293 ObchZ a § 511 odst. OZ.

U veřejné obchodní společnosti schvalují jednání učiněná před vznikem společnosti všichni společníci, nestanoví-li společenská smlouva, že postačí souhlas většiny společníků. U komanditní společnosti schvalují jednání učiněná před vznikem společnosti komplementáři společně s komanditisty většinou hlasů, nestanoví-li společenská smlouva jinak. U společnosti s ručením omezeným a u akciové společnosti schvaluje jednání učiněná před vznikem společnosti valná hromada.⁵⁴

Pokud společníci nebo příslušný orgán společnosti jednání učiněná před vznikem společnosti neschválí nebo zmeškají tříměsíční lhůtu, zůstávají zavázány osoby, jež před jejím vznikem jednaly. V případě zmeškání lhůty přichází v úvahu ještě možnost postoupení pohledávky, převzetí dluhu, popř. přistoupení k závazku podle občanského zákoníku.

Obchodní zákoník ukládá zakladatelům povinnost pořídit seznam jednání učiněných jménem společnosti před jejím vznikem a předložit jej ke schválení společníkům nebo orgánu oprávněnému je schválit tak, aby mohla být dodržena třicetidenní lhůta. Poruší-li zakladatelé tuto povinnost, odpovídají společně a nerozdílně věřitelům za škodu, která jim v důsledku toho vznikne. Zakladatelé se sice mohou v zakladatelském dokumentu dohodnout, kdo tento seznam pořídí, avšak vzhledem ke kogentnosti ustanovení se touto dohodou nemohou odpovědnosti zprostit. Seznam jednání musí obsahovat nejen jednání, které učinili jménem společnosti zakladatelé, ale také úkony, jež učinily osoby od zakladatelů odlišné. Zde nastává problém a totiž, že zákon ukládá zakladatelům odpovědnost za neuvedení jednání, o nichž se nemusí vůbec dozvědět. Je však v zájmu těchto jednajících osob, aby svá jednání zakladatelům oznámily. V opačném případě totiž nejen, že nebude mít společnost možnost tato jednání schválit a tyto osoby zůstanou samy zavázány, navíc budou zakladatelům odpovídat za škodu podle obecné úpravy odpovědnosti za škodu podle občanského zákoníku. Jejich povinnost oznámit svá jednání jménem společnosti totiž můžeme dovodit z obecné povinnosti počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám podle § 415 občanského zákoníku.

S účinností od 31. 12. 2001 byla zrušena povinnost zakladatelů ukládat seznam jednání učiněných před vznikem společnosti do sbírky listin rejstříkového soudu.

⁵⁴ ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 16

Statutární orgán společnosti je povinen bez zbytečného odkladu po schválení jednání učiněných před vznikem společnosti oznámit to účastníkům závazkových vztahů vzniklých z těchto jednání. Statutární orgány tedy mají informační povinnost nejen vůči závazkovým partnerům společnosti, ale také vůči osobám, které před vznikem společnosti jejím jménem jednaly. V případě, že tuto povinnost poruší, přichází v úvahu postup podle § 526 občanského zákoníku a totiž, že povinné osoby se mohou zprostit svého závazku i plněním původně jednající osobě. V případě dluhu lze očekávat, že si původně jednající osoba před jeho plněním ověří, zda bylo její jednání schváleno. Nesplněním této povinnosti se statutární orgány dopouštějí jednání, jež je v rozporu s jejich povinností postupovat s péčí řádného hospodáře, a odpovídají za škodu, která z tohoto porušení vznikne.⁵⁵

Ustanovení § 64 obchodního zákoníku je obecným ustanovením, jež upravuje jednání před vznikem společnosti. Není však jediné - na něj navazují některá ustanovení obsahující speciální úpravu. Patří sem např. ustanovení o správě a splacení vkladů před vznikem společnosti (§ 60 ObchZ), ustanovení upravující podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku nebo ustanovení zákona o živnostenském podnikání upravující žádost o vydání živnostenského oprávnění.

3.2. Správa vkladů

Jak již bylo řečeno, obchodní společnost nemá před zápisem do obchodního rejstříku právní subjektivitu, a nemůže tudíž nabývat ani spravovat vlastní majetek. U kapitálových obchodních společností však zákon vyžaduje splacení části vkladu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Před zápisem společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku musí být splaceny všechny nepeněžitě vklady a dále celé emisní ážio a na každý peněžitý vklad musí být splaceno nejméně 30%. Celková výše splacených peněžitých vkladů spolu s hodnotou splacených nepeněžitých vkladů musí činit alespoň 100 000 Kč. Je-li společnost s ručením omezeným založena jediným zakladatelem, je podmínkou zápisu do obchodního rejstříku splacení plné výše jejího základního kapitálu. Před zápisem akciové společnosti do obchodního rejstříku musí být

⁵⁵ POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 322-323.

taktéž splaceny všechny nepeněžitě vklady a případné emisní ážio a alespoň 30% jmenovité hodnoty upsaných akcií, které mají být splaceny peněžitými vklady. Zakladatelský dokument může tuto povinnost rozšířit. Hodnota nepeněžitěho vkladu musí být určena znaleckým posudkem a uvedena ve společenské či zakladatelské smlouvě nebo v zakladatelské listině. Znalce jmenuje pro každý jednotlivý případ soud. Tyto požadavky vyplývají z čl. 7 Druhé směrnice. Osobním obchodním společenstem zákon neukládá povinnost vytvářet základní kapitál, ani vklady komanditistů nemusejí být před vznikem komanditní společnosti splaceny. Pokud by však zakladatelé osobní společnosti chtěli, aby byly případné vklady splaceny ještě před vznikem společnosti, a tuto povinnost stanovili ve společenské smlouvě, postupovalo by se stejně.

Splacení minimálně zákonem požadované výše vkladu je podmínkou pro zápis společnosti do obchodního rejstříku, tedy podmínkou vzniku společnosti jako právního subjektu.

Smyslem institutu správy vkladu je tedy umožnit splnění zákonné vkladové povinnosti před vznikem společnosti. Tento požadavek vyplývá ze zásady zachování základního kapitálu. Správa vkladu je tedy činností typickou pro období od založení do vzniku kapitálové obchodní společnosti.

Ustanovení § 60 obchodního zákoníku upravující správu a splácení vkladů před vznikem společnosti můžeme považovat za zvláštní úpravu jednání jménem společnosti před jejím vznikem.

Zakladatelé společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti mají povinnost ve společenské či zakladatelské smlouvě pověřit konkrétní osobu správou již splacených vkladů (správce vkladu). K tomu, aby se některý ze zakladatelů stal správcem, postačí jeho uvedení ve společenské smlouvě jako osoby pověřené správou splacených částí vkladů.⁵⁶ Takový zakladatel podpisem společenské smlouvy vlastně se svým ustanovením do této funkce vyslovuje souhlas. V případě, že je správcem vkladu banka, jež není zakladatelem, nestačí její pověření v zakladatelském dokumentu, bude s ní zřejmě nutné uzavřít samostatnou smlouvu o správě vkladu.

Hlavním úkolem správce vkladu je převzít vklady od zakladatelů, spravovat je do vzniku společnosti a po vzniku společnosti je předat i s plody a užitky společnosti.

⁵⁶ BŘEŇ, M. Správce vkladu u společnosti s ručením omezeným. *Právní rozhledy*. 2000, č. 5, s. 197.

Správou vkladu se obecně rozumí péče o majetek, který je předmětem vkladu, včetně povinnosti činit právní úkony a opatření potřebné k zachování předmětu vkladu a jeho hodnoty. Správce vkladu je v obchodním závazkovém vztahu k zakladatelům. Vztah mezi zakladateli a správcem vkladu je absolutním obchodem (§ 261 odst. 3 písm. g ObchZ). Na správu vkladu můžeme přiměřeně použít ustanovení o mandátní smlouvě, z čehož plyne, že správce vkladu má povinnost postupovat při správě vkladu s odbornou péčí. Odpovídá za škodu, jež vznikla na převzatých věcech, ledaže tuto škodu nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče (§ 570 ObchZ). Vlastnické právo k vkladům nebo jejich částem splaceným před vznikem společnosti, popřípadě jiná práva k těmto vkladům, přecházejí na společnost až dnem jejího vzniku. Vlastnické právo k nemovitosti nabývá společnost vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí na základě písemného prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem. Jiné majetkové hodnoty, ke kterým se příslušné právo nabývá zápisem do zvláštní evidence, nabývá společnost až účinností tohoto zápisu (§ 60 odst. 1 ObchZ). Obchodní zákoník tak rozlišuje okamžik splacení vkladu, tedy splnění vkladové povinnosti zakladatele, od okamžiku nabytí vlastnického práva k věcem a nabytí ostatních předmětů vkladů do majetku společnosti.

Správcem vkladu nemůže být nikdo jiný než zakladatel (pro peněžité i nepeněžité vklady) nebo, v případě peněžitého vkladu, banka, která není zakladatelem. Režim splacení peněžitých vkladů před vznikem společnosti není obecně upraven. Splacení peněžitých vkladů před vznikem společnosti je výslovně upraveno pouze u akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným. Dle § 163a ObchZ odst. 4 musí být peněžité vklady, jimiž se splácí emisní kurz, splaceny na zvláštní účet u banky nebo spořitelního a úvěrního družstva, který za tím účelem zřídí správce vkladu na firmu zakládané společnosti. Banka nebo spořitelní a úvěrní družstvo neumožní disponovat se splacenými vklady na tomto účtu dříve, než bude společnost zapsána do obchodního rejstříku, ledaže je prokázáno, že jde o úhradu zřizovacích výdajů anebo o vrácení vkladů upisovatelům. „Z dikce zákona plyne, že správce musí při jednání s bankou uvést, že má jít o zvláštní účet právě za účelem splacení vkladů před vznikem AS, aby banka vůbec mohla splnit povinnost, kterou jí zákon ukládá.“⁵⁷ Smyslem tohoto

⁵⁷ DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. s. 1658.

ustanovení je ochrana vložených prostředků upisovatelů před zneužitím ze strany zakladatelů pro případ, že by upisování bylo neúčinné.

Nabízí se otázka, kdo bude zřizovat zvláštní účet v případě, že správcem vkladu bude banka. Zákon tuto situaci výslovně neupravuje, dle názoru prof. Štenglové, v případě, že správcem vkladu bude banka, budou smlouvu o zřízení účtu pravděpodobně uzavírat zakladatelé.⁵⁸

Pro splacení peněžitých vkladů před vznikem společnosti s ručením omezeným se ustanovení § 163a odst. 3 a 4 použije přiměřeně, tedy že peněžité vklady do základního kapitálu musí být splaceny na zvláštní účet u banky nebo spořitelního a úvěrního družstva, který za tím účelem zřídí správce vkladu na firmu zakládané společnosti, přičemž banka nebo spořitelni a úvěrní družstvo neumožní disponovat se splacenými vklady na tomto účtu dříve, než bude společnost zapsána do obchodního rejstříku, ledaže je prokázáno, že jde o úhradu zřizovacích výdajů anebo o vrácení vkladu upisovatelům.

Obchodní zákoník v § 60 odst. 2 upravuje způsob splacení nepeněžitých vkladů rozdílně dle povahy vkladu.

Je-li předmětem vkladu nemovitost, musí vkladatel předat správci vkladu písemné prohlášení o vložení nemovitosti do základního kapitálu společnosti s úředně ověřeným podpisem vkladatele. Tato listina může být umožena usnesením soudu podle § 185i odst. 1 OSŘ.⁵⁹ Obchodní zákoník blíže nestanoví náležitosti takového prohlášení. Můžeme však dovodit, že toto prohlášení musí obsahovat takové náležitosti, aby na jeho základě bylo možné provést vklad do katastru nemovitostí.⁶⁰ Vklad je splacen předáním tohoto prohlášení spolu s předáním nemovitosti správci vkladu.

Je-li předmětem nepeněžitého vkladu věc movitá, je vklad splacen předáním věci správci vkladu, pokud nebylo v zakladatelském dokumentu stanoveno jinak.

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 vzniku společnosti. Pokud je předmětem vkladu

⁵⁸ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 231.

⁵⁹ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 5.9.2003, sp.zn. 18 Co 44/2003.

⁶⁰ Více viz § 5 odst. 1-3 KatZ.

know-how, vyžaduje se i předání dokumentace, v níž je zachyceno. Pokud je nepeněžitým vkladem podnik nebo jeho část, vyžaduje se i předání podniku nebo jeho části správci vkladu. O předání podniku nebo jeho části anebo dokumentace, v níž je zachyceno know-how, sepíše správce vkladu a osoba splácející vklad zápis.

Po vzniku společnosti je správce vkladu povinen splacené vklady předat i s plody a užítky, bez zbytečného odkladu, společnosti, ledaže jde o peněžité vklady, jež jsou uloženy na zvláštním účtu u banky nebo spořitelního a úvěrního družstva zřízeném pro tuto společnost před jejím vznikem. Nevznikne-li společnost, je správce vkladu povinen splacené vklady bez zbytečného odkladu vrátit i s plody a užítky z nich. Za splnění této povinnosti ručí zakladatelé společně a nerozdílně (§ 60 odst. 3 ObchZ).

Správce vkladu je dále povinen vydat písemné prohlášení o splacení vkladu nebo jeho části jednotlivými společníky, které se přikládá k návrhu na zápis do obchodního rejstříku. Prohlášení má charakter důkazní listiny o splnění povinnosti společníků, jimž zákon nebo smlouva ukládá část či celý vklad před vznikem společnosti splatit. Správce vkladu, který uvedl v prohlášení vyšší částku, než která je splacena, ručí věřitelům společnosti za jejich závazky až do výše tohoto rozdílu, a to po dobu pěti let od zápisu společnosti do obchodního rejstříku (§60 odst. 4 ObchZ). Novela provedená zákonem č. 370/2000 Sb. stanovila ručení správce vkladu poměrně dlouhou dobou, delší než odpovídá obecné promlčecí době. V případě nesprávného prohlášení tak správce ručí věřitelům společnosti pouze za její závazky do výše, v jaké nebyli uspokojení z majetku společnosti. Ze zákona se tedy upřednostňuje uspokojení z majetku společnosti.

3.3. Získání podnikatelského oprávnění

Dalším předpokladem vzniku obchodní společnosti, je-li zakládána za podnikatelským účelem, je získání podnikatelského oprávnění. Navrhovatel zápisu společnosti do obchodního rejstříku musí doložit, že mu nejpozději dnem zápisu vznikne živnostenské či jiné oprávnění k činnosti, která má být jako předmět podnikání zapsána do obchodního rejstříku, pokud tyto skutečnosti nejsou zjištělné z informačních systémů veřejné správy nebo jejich částí, které jsou veřejnými evidencemi, rejstříky nebo seznamy nebo pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak. U činností, které podle zvláštního právního předpisu mohou vykonávat pouze fyzické

osoby, se tato činnost zapíše jako předmět podnikání obchodní společnosti, jen jestliže žadatel prokáže, že tato činnost bude vykonávána pomocí osob, které jsou k tomu oprávněny podle zvláštního právního předpisu⁶¹ (§ 37 odst. 1 ObchZ). Je-li společnost zakládána pro jinou než podnikatelskou činnost, bude nutné prokazovat rejstříkovému soudu vznik oprávnění k takové činnosti jen v případech, kdy zvláštní zákon takové oprávnění pro zapisovanou činnost předepisuje.

Podnikatelské oprávnění se vydává budoucí společnosti, nikoliv zakladatelům nebo některému z nich.

V praxi půjde nejčastěji o podnikatelské oprávnění podle živnostenského zákona. Živnostenské oprávnění ve smyslu živnostenského zákona se prokazuje buď výpisem ze živnostenského rejstříku, nebo do vydání výpisu stejnopisem ohlášení s prokázaným doručením živnostenskému úřadu, a to i prostřednictvím kontaktního místa veřejné správy, nebo pravomocným rozhodnutím o udělení koncese (§ 10 odst. 3 ŽZ).

Živnostenské oprávnění vydané zakladatelům však vzniká až dnem zápisu obchodní společnosti do obchodního rejstříku. V tomto případě je tak vznik živnostenského oprávnění vázán na den zápisu společnosti do obchodního rejstříku. Nejprve dojde k vydání výpisu ze živnostenského rejstříku, přičemž od doručení tohoto výpisu počíná běžet lhůta pro podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku. Pro případ nesplnění této povinnosti či zamítnutí návrhu na zápis vydá živnostenský úřad rozhodnutí o nesplnění podmínek pro vznik živnostenského oprávnění. Živnostenský úřad vydá výpis z živnostenského rejstříku zakladatelům, popřípadě orgánům nebo osobám, oprávněným podat návrh na zápis obchodní společnosti do obchodního rejstříku, je-li prokázáno, že právnická osoba byla založena a jsou-li splněny podmínky pro vznik živnostenského oprávnění. Vznik živnostenského oprávnění je ovládán dvěma režimy úpravy - podmíněně volným režimem a povolovacím režimem. V závislosti na uplatněném režimu se živnosti dělí na živnosti ohlašovací a živnosti koncesované. Výslovně je vyjadřuje § 9 ŽZ.⁶² Živnostenské oprávnění k živnostem ohlašovacím vzniká na základě ohlášení uchazeče o oprávnění k podnikatelské činnosti. Ke vzniku živnostenského oprávnění je zapotřebí, aby ohlašovatel splňoval zákonem stanovené hmotněprávní předpoklady a aby učinil řádné ohlášení. Naproti tomu ke vzniku živnosti

⁶¹ Více k osobě odpovědného zástupce § 11 ŽZ.

⁶² Více k podmínkám provozování živnosti viz § 6 a § 7 ŽZ.

v rámci povolovacího režimu dochází na základě státního povolení, který zákon označuje jako koncese. Právo podnikat v koncesované živnosti vzniká právní mocí rozhodnutí o udělení koncese. Z hlediska závislosti na režimu vzniku živnostenského oprávnění tedy rozlišujeme živnosti ohlašovací a koncesované.⁶³ Ohlašovací se dále dělí na volné, vázané a řemeslné. Je důležité připomenout, že živnostenské oprávnění založených obchodních společností vzniká až dnem jejich zápisu do obchodního rejstříku. Z uvedeného vyplývá, že živnostenské oprávnění může být vydáno pouze na ty podnikatelské činnosti, jež lze podle živnostenského zákona považovat za živnosti.⁶⁴

Průkazem jiné podnikatelské činnosti je pak oprávnění vydané příslušným orgánem podle zvláštních právních předpisů.⁶⁵

3.4. Podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku

Podávání a podepisování návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku patří mezi nutná jednání před vznikem společnosti. Podáním návrhu na zápis obchodní společnosti do obchodního rejstříku se v případě, že na jeho základě dojde k úspěšnému založení společnosti, proces konstituování nového právního subjektu završí.

Jedná se o úpravu speciální, která má přednost před obecnými ustanoveními upravujícími jednání jménem společnosti před jejím vznikem. Úprava je obsažena v ustanoveních v rámci jednotlivých forem společností. Návrh podávají osoby pouze zákonem k tomu určené. Právní úprava, jíž se stanoví osoby oprávněné k podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku, je nezbytná vzhledem k tomu, že společnost ještě nevznikla a orgány ustanovené v zakladatelských dokumentech ještě nefungují.

Návrh na zápis veřejné obchodní společnosti a na zápis komanditní společnosti do obchodního rejstříku podepisují všichni společníci. Návrh na zápis společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku podepisují všichni jednatelé. A konečně

⁶³ STAŠA, J. *Veřejnoprávní úprava podnikání – konspekt přednášek, upravená 16. verze*, Praha, 2010. s. 15.

⁶⁴ BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I. *Společnost s ručením omezeným*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2006. s. 25.

⁶⁵ Jedná se např. o podnikání na kapitálovém trhu, pojišťovnictví, bankovníctví.

návrh na zápis akciové společnosti do obchodního rejstříku podává představenstvo a podepisují jej všichni členové představenstva. 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.⁶⁶ Je zajímavé, že podle tohoto judikátu můžeme hovořit o statutárním orgánu společnosti, která dosud nebyla do obchodního rejstříku zapsána a není tedy právním subjektem.

Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku je nutné podat do 90 dnů od založení společnosti nebo od doručení průkazu živnostenského nebo podnikatelského oprávnění. Není-li návrh podán ve stanovené lhůtě, nelze již na základě průkazu podnikatelského oprávnění podat návrh na zápis do obchodního rejstříku. Zmeškání této lhůty nemůže rejstříkový soud prominout. Pokud by však uplynula lhůta pouze u některých podnikatelských oprávnění, lze podat návrh a nechat zapsat ten předmět podnikání, u něhož lhůta od doručení příslušného podnikatelského oprávnění ještě neuplynula. „*Jestliže uplnula lhůta ohledně všech průkazů podnikatelských oprávnění, a přesto byl návrh podán, musel by rejstříkový soud návrh na povolení zápisu zamítnout. To však nebrání tomu, aby byla získána na základě zakladatelských dokumentů nová podnikatelská oprávnění a návrh byl podán v nově běžící 90denní lhůtě.*“⁶⁷

Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku je nutné podat na závazném formuláři, jehož vzor upravuje vyhláška č. 250/2005 Sb., a doložit přílohami, jež jsou vypočteny v přehledu příloh č. 1 k formuláři. Je otázkou, zda je tento seznam příloh úplný a zda si soud může vyžádat i jiné listinné důkazy než ty, které jsou stanoveny v přehledu příloh. Podle důvodové zprávy⁶⁸ by soud neměl být oprávněn požadovat více, než kolik předpokládají formuláře a seznam příloh. Má se tedy jednat o úplný (taxativní) výčet listin, jež je soud oprávněn požadovat. Z praxe rejstříkových soudů

⁶⁶ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12.8. 1998, sp. zn. 7 Cmo 643/98.

⁶⁷ DĚDÍČ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. s. 421.

⁶⁸ Sněmovní tisk č. 2004/566. Návrh poslance Jiřího Pospíšila na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů [citováno dne 1. 3. 2012]. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=566&CT1=0>

však vyplynulo, že tento seznam úplný není, a právo vyžadovat další listiny vyplývá z jednotlivých ustanovení ObchZ nebo dalších zákonů.

Podpisy navrhovatelů musí být úředně ověřeny. Návrh může být podán i prostřednictvím zmocněnce, v tomto případě musí být k návrhu přiložena také plná moc, na které bude úředně ověřen podpis zmocnítele. Na návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku bude úředně ověřen podpis zmocněnce. Formuláře jsou přístupné dálkově elektronicky na serveru Ministerstva spravedlnosti www.justice.cz. Povinnost podat návrh na zápis na formuláři neplatí pro řízení týkající se státních podniků, právnických osob veřejného práva a v případech, kdy se zápis provádí nebo mění z úřední povinnosti.

Návrh na zápis lze podat v listinné nebo elektronické podobě; to platí obdobně pro dokládání listin prokazujících skutečnosti uvedené v návrhu a listin zakládáných do sbírky listin. Sám obchodní rejstřík je veden v elektronické podobě, z toho důvodu listiny a návrhy doručené v listinné podobě převádí rejstříkový soud do elektronické podoby. Podáním návrhu na zápis do obchodního rejstříku vzniká navrhovateli poplatková povinnost. Okamžikem vzniku poplatkové povinnosti je také poplatek splatný. Podle sazebníku poplatků, který je přílohou SoudPZ, se první zápis podnikatele do obchodního rejstříku zpoplatňuje částkou 5000 Kč. Soudní poplatek, jenž není vyšší než 5000 Kč, je možné platit kolkovými známkami, které vydává Ministerstvo financí.

4. Vznik obchodní společnosti

Obchodní společnost vzniká dnem, ke kterému byla zapsána do obchodního rejstříku. Jak již bylo řečeno, česká právní úprava je založena na registračním modelu zakládání - ke vzniku obchodní společnosti se vyžaduje účinné založení a podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku. Společnost však vzniká až konstitutivním zápisem do obchodního rejstříku. Okamžikem zápisu tak společnost získává právní subjektivitu, tedy způsobilost být subjektem práv a povinností. Současně získává způsobilost k právním úkonům, tedy možnost vlastními úkony nabývat práva a zavazovat se k právním povinnostem.

4.1. Obchodní rejstřík

Obchodní rejstřík je veřejný seznam, jenž vedou soudy a do něhož se zapisují zákonem stanovené údaje o podnikatelích. Zapisované údaje a zapisované osoby určuje ObchZ,⁶⁹ který navíc odkazuje na další zvláštní právní předpisy stanovující údaje a subjekty mimo výslovně uvedené v ObchZ.⁷⁰ Do obchodního rejstříku je možno zapsat pouze údaje a subjekty stanovené zákonem. Rejstříkový soud s ohledem na čl. 2 odst. 3 Ústavy nemůže požadovat více informací nebo údajů, než na které má výslovné zmocnění. Od 1. 1. 2007 je rejstřík veden v elektronické podobě s výjimkou případů, kdy takový postup charakter listiny neumožňuje.⁷¹ V souladu s uvedeným je možné podat návrh na zápis do obchodního rejstříku v listinné nebo elektronické podobě. Je-li však návrh podán nebo listina předložena v listinné podobě, rejstříkový soud jej nebo ji převede do listiny elektronické. Konverze tištěných podání učiněných do 31. prosince

⁶⁹ Část I První směrnice vypočítává dokumenty a údaje, které musí akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným publikovat, a způsob, jakým tak musejí činit. Česká právní úprava je s těmito ustanoveními plně harmonizována.

⁷⁰ Jde např. o zákon č. 305/2000 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

⁷¹ Podle novely 2003/58/ES, ze dne 15. července 2003, kterou se mění směrnice Rady 68/151/EHS První směrnice jsou členské státy EU povinny zavést úplnou elektronizaci obchodního rejstříku a věstníku, v němž se zveřejňují údaje zapsané v obchodním rejstříku, nejpozději k 1. 1. 2007.

2006 se provede pouze ad hoc u těch listin, o jejichž elektronickou kopii někdo požádá. Součástí obchodního rejstříku je sbírka listin.

Účelem obchodního rejstříku je vytvořit veřejnoprávní evidenci podnikatelů a určitých údajů o nich, zajišťovat dostupnost těchto údajů pro veřejnost (publicita rejstříkových zápisů). K těmto dvěma základním účelům rejstříku přistupuje ještě třetí účel, který bezprostředně souvisí s činností rejstříkových soudů, a tím je zajištění z části preventivní a z části následné kontroly některých právně významných skutečností a právních úkonů podnikatelů.⁷²

4.2. Rejstříkové řízení

Rejstříkové řízení je řízením nesporným, jehož účastníkem je pouze navrhovatel, případně další osoby, o kterých tak stanoví zákon, a není dána žádná sporná strana. Postup při provádění rejstříkových zápisů se řídí ustanoveními OSŘ, zvláště pak ustanoveními § 200a až §200de OSŘ upravujícími řízení ve věcech obchodního rejstříku. Některá pravidla procesní povahy upravuje i obchodní zákoník, popř. i další právní předpisy.

Není v rozsahových možnostech této práce podat vyčerpávající výklad o rejstříkovém řízení, proto se nadále zaměřím pouze na prvozápis obchodní společnosti do obchodního rejstříku a ostatní zápisy ponechám stranou.

K řízení je příslušný soud, v jehož obvodu je obecný soud právnické osoby, již se zápis do obchodního rejstříku týká. Pokud by se během řízení změnila okolnosti, které byly relevantní pro posouzení místní příslušnosti soudu, soud usnesením přeneše svou příslušnost na soud nově příslušný. Pokud tento soud nesouhlasí, bude muset o příslušnosti rozhodnout soud jemu nadřízený. Po právní moci usnesení o přenesení místní příslušnosti se příslušné zápisy převedou do obchodního rejstříku nově příslušného soudu. Dle § 9 OSŘ jsou k řízení ve věcech obchodního rejstříku příslušné v prvním stupni krajské soudy. V řízení v prvním stupni vždy jednají a rozhodují vyšší soudní úředníci, nikoliv soudci; to však platí až od 1. 12. 2006.

⁷² DVOŘÁK, T. *Akciová společnost a Evropská akciová společnost*. Praha : ASPI, a.s., 2005. s. 54.

Řízení o zápisu obchodní společnosti do obchodního rejstříku se zahajuje výlučně na návrh.⁷³ Je totiž věcí osob, které společnost založily, aby rozhodly, zda má obchodní společnost vzniknout. Vezme-li navrhovatel zpět návrh na zahájení řízení, soud řízení zastaví. Účastníkem řízení je pouze navrhovatel.⁷⁴

Po doručení návrhu soud nyní zkoumá, zda návrh:

- a) byl podán osobou oprávněnou (aktivní legitimaci),
- b) byl podán způsobem předepsaným podle zvláštního právního předpisu (na předepsaném formuláři v případech, kdy je formulář vyžadován),
- c) obsahuje všechny náležitosti stanovené zvláštním právním předpisem,
- d) je srozumitelný a určitý,
- e) byl podán s listinami, jimiž mají být podle zvláštního právního předpisu doloženy údaje o zapisovaných skutečnostech.

Má-li návrh vady nebo k němu není doložena některá z potřebných listin, vyzve soud usnesením navrhovatele k odstranění vad či doložení listin a uloží přiměřenou lhůtu k odstranění. Toto usnesení musí soud vydat do 3 pracovních dnů ode dne doručení návrhu soudu. Opakovaná výzva není ze zákona možná. Novelou zák. č. 79/2006 Sb. byla do rejstříkového řízení vrácena možnost výzvy k odstranění vad návrhu nebo k doplnění listin. V usnesení soud stanoví zpravidla krátkou lhůtu, neboť účelem nového rejstříkového řízení bylo zrychlení zápisů a navrhovatelé by měli předkládat návrhy kompletní. Není-li přes výzvu soudu návrh řádně opraven nebo doplněn, soud usnesením návrh odmítne.

Nebyl-li návrh odmítnut, soud zkoumá, zda údaje o skutečnostech, které se do rejstříku zapisují, vyplývají z listin, jež mají být doloženy, a zda zapisovaná obchodní firma není zaměnitelná s jinou již existující, případně zda není klamavá. *„Rejstříkový soud musí při rozhodování o povolení požadovaného zápisu do obchodního rejstříku posoudit, zda doložené listiny skutečně jsou listinami o skutečnostech, které mají být zapsány do obchodního rejstříku; nepostačuje, že jsou jako takové označeny či tvrzení*

⁷³ Více k návrhu kapitola 3.4. této práce.

⁷⁴ Účastníkem řízení v tomto případě není podnikatel, jak vyplývá z § 200c odst. 1 OSŘ, protože společnost v té době ještě neexistuje a nemá právní subjektivitu.

navrhovatele, že takovými listinami jsou, ale jejich obsah musí odpovídat obsahu takových listin.”⁷⁵

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. Pro účely této práce je relevantní pouze odst. 4 výše uvedeného ustanovení, který říká, že soud provede zápis, aniž by o tom vydal rozhodnutí, také tehdy, pokud mají navrhované skutečnosti podklad v přiloženém notářském zápisu. V takovém případě soud zkoumá, zda notářský zápis splňuje požadavky kladené na něj zvláštním právním předpisem. Notářský zápis je způsobilým podkladem k zápisu, i když zvláštní právní předpisy tuto formu právního úkonu nevyžadují. Ačkoli zde zákon výslovně stanoví, že v takovém případě musí být navrhovatelem a jediným účastníkem řízení podnikatel, jehož se zápis týká, je tato podmínka splněna i v případě „prvozápisů“ obchodních společností, které samy z podstaty věci navrhovatelem být nemohou, protože dosud nevznikly. Notář vyhotovující zápis se v jeho závěru vyjádří, zda jím ověřované jednání je v souladu s právními předpisy. Pokud se vyjádří kladně, nese odpovědnost za správnost a zákonnost údajů v něm uvedených. V takovém případě je tedy následný soudní přezkum nadbytečný. Tímto byl posílen význam notářského zápisu jako veřejné listiny, z níž je soud povinen vycházet. O takto provedeném zápise soud vyrozumí účastníky řízení tím, že jim zašle výpis z rejstříku obsahující tento zápis. Vyrozumění pošle také osobám, které se zapisují v rámci zápisu podnikatele. Proti tomuto úkonu není opravný prostředek přípustný.

Nový občanský zákoník ani zákon o obchodních korporacích neupravují problematiku obchodního rejstříku. Bez zákona o obchodním rejstříku však nemohou obchodní společnosti fungovat. Připravovaná právní úprava obchodního rejstříku má ulehčit podnikatelům v případech, kdy má zapisovaná skutečnost podklad v notářském zápisu. Jedná se o tzv. přímé zápisy, kdy rejstříkový soud v podstatě obsah veřejných listin nezkoumá a zkoumat nemůže a pouze provede zápis. Podle věcného záměru zákona o obchodním rejstříku by mohli přímé zápisy do obchodního rejstříku provádět notáři na základě žádosti osoby, která je oprávněna podat návrh na zápis do obchodního

⁷⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.4.2008, sp.zn. 29 Odo 1365/2006.

rejstříku, nebo s jejím souhlasem, provést elektronickým přenosem dat přímý zápis do obchodního rejstříku, pokud by byly splněny všechny podmínky stanovené zákonem pro provedení přímého zápisu do obchodního rejstříku. Žádost nebo souhlas oprávněné osoby by mohli být obsaženy přímo v příslušném notářském zápisu, nebo by podpis žadatele nebo souhlasícího musel být úředně ověřen. Přímý zápis by mohl provést pouze notář, který notářský zápis, jenž je podkladem pro provedení přímého zápisu, sepsal.⁷⁶

V případě, že nejsou splněny 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 usnesení.

Soud je dle § 200db OSŘ 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. Lhůta pro provedení zápisu do obchodního rejstříku podle § 200db odst. 1 OSŘ počíná běžet až dnem následujícím po podání návrhu na provedení zápisu.⁷⁷ Marné uplynutí lhůty pro zápis do rejstříku, která je stanovena soudu v § 200db odst. 1 a 2, způsobuje fikci zápisu ve dvou případech, a to tehdy, jestliže soud neučinil tzv. přímý zápis do obchodního rejstříku nebo pokud nerozhodl o zápisu usnesením. Navrhovaný zápis se tak považuje za provedený dnem následujícím po uplynutí této lhůty. Soud promítne zápis do rejstříku do 2 dnů ode dne, kdy se takový zápis považuje za provedený.

⁷⁶ Nástin věcného záměru zákona o obchodním rejstříku. [citováno dne 10. 3. 2012]. Dostupný z: <http://www.podnikatel.cz/clanky/zapis-do-obchodniho-rejstriku-pujde-rychleji>

⁷⁷ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 6. 2011, sp. zn. 29 Cdo 892/2010.

5. Neplatnost obchodní společnosti

5.1. Obecně o neplatnosti obchodní společnosti

Neplatnost společnosti je v českém právním řádu relativně novým institutem, přijatým v souvislosti s implementací První směrnice. Tento institut řeší důsledky vad postupu při zakládání a vzniku společnosti. Jedná se výlučně o vady, které vzniknou ještě před samotným vznikem obchodní společnosti jako právního subjektu. Po vzniku společnosti totiž nelze zrušit rozhodnutí, jímž se povoluje zápis společnosti do obchodního rejstříku, a nelze se ani domáhat určení, že společnost nevznikla. Tento institut řeší pochybení rejstříkového soudu, který vydal rozhodnutí o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku, přestože zakladatelský dokument neměl předepsanou formu nebo zákonem předepsané náležitosti. Toto jeho pochybení způsobilo, že došlo ke vzniku společnosti na základě neplatné společenské smlouvy.⁷⁸

Členské státy se nesmějí od požadavků První směrnice upravující neplatnost společnosti odchýlit. „*I kdybychom měli text zákona odpovídající směrnici, ale interpretace by šla za rámec komunitárního pojetí, dostali bychom se do rozporu s komunitárním právem se všemi důsledky.*”⁷⁹ Členské státy však mohou vlastní právní úpravou okruh důvodů zúžit.

Článek 11 První směrnice zakazuje členským státům konstruovat absolutní nebo jen relativní neplatnost společnosti jednou zapsané do obchodního rejstříku. Připouští pouze, aby byla zrušena s likvidací, je-li dán některý z důvodů taxativně uvedených v ustanovení čl. 11 odst. 2 První směrnice.

Obecná právní úprava neplatnosti právních úkonů je pro obchodní společnosti nevhodná. Okamžikem zápisu společnosti do obchodního rejstříku nemůže neplatnost zakladatelského dokumentu mít takové důsledky, které by jinak neplatná smlouva měla. Z důvodů právní jistoty třetích osob, jež jednájí v důvěře v rejstříkový zápis, nelze připustit, aby aplikací obecné úpravy neplatnosti právních úkonů obsažené v § 34 a násl.

⁷⁸ LÍBAL, B., MALENOVSKÝ, R. Menší úvaha stran § 68a obchodního zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 3, s. 23.

⁷⁹ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. II. díl*, 3. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. s.262.

občanského zákoníku docházelo k situacím, kdy společenská smlouva, která nepochybně je právním úkonem, pokud by byla uzavřena v rozporu s těmito ustanoveními, by byla absolutně neplatná. Potom by vlastně společnost nebyla vůbec založena a z obchodního rejstříku by bylo možné ji bez dalšího vymazat. Jestliže společnost byla zapsána do obchodního rejstříku (byť v rozporu se zákonem), nelze toto rozhodnutí po nabytí právní moci zrušit.

Účelem tohoto institutu je zejména zajistit ochranu třetích osob jednajících v dobré víře. Společnost v důsledku zápisu do obchodního rejstříku vznikla a existuje jako subjekt v právu, přičemž její existence má zejména zajistit ochranu práv třetích osob.

V souladu s požadavky První směrnice obchodní zákoník stanoví, že neplatnost společnosti může prohlásit jen soud. Soud tak může učinit i bez návrhu, ovšem pouze v případech taxativně vyjmenovaných v ustanovení § 68a obchodního zákoníku. Soud tak nemůže prohlásit neplatnost společnosti pro jakoukoliv vadu při jejím zakládání, ale pouze pro některou z vad uvedených v tomto ustanovení. Řízení se zahajuje na návrh i bez něj. Účastníkem řízení jsou obchodní společnost, o jejíž neplatnosti se jedná, a pokud bylo řízení zahájeno na návrh, tak i navrhovatel. Soud pak může prohlásit neplatnost obchodní společnosti pouze z důvodů stanovených zákonem.

K rozhodování o neplatnosti jsou dle ustanovení § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ věcně příslušné krajské soudy. Místně příslušným je podle ustanovení § 200a OSŘ ten krajský soud, který vede příslušný obchodní rejstřík, do něhož je společnost zapsána.

O prohlášení neplatnosti rozhoduje soud usnesením. Domnívám se, že soudní rozhodnutí, kterým je neplatnost vyslovena, má deklaratorní povahu - neplatnost, která tu je a byla soud pouze závazně konstatuje. Opačný názor zastává Prof. Pelikánová, která ve svém komentáři uvádí, že rozhodnutí soudu má zcela evidentně povahu konstitutivní.⁸⁰

Soudní rozhodnutí vyslovující neplatnost společnosti je nutno zapsat do rejstříku a písemné vyhotovení je nutno uložit do sbírky listin.⁸¹ Dnem právní moci rozhodnutí vstupuje společnost do likvidace. Tento důsledek nastupuje ex lege v případě, že soud rozhodne o neplatnosti společnosti. Soud by měl také rozhodnout o jmenování

⁸⁰ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: ASPI, 2004. s. 265.

⁸¹ Viz čl. 2 První směrnice, který vypočítává listiny a údaje, které musí být obligatorně publikovány.

likvidátora. Vstup společnosti do likvidace se zapisuje do obchodního rejstříku. Rozhodnutí má stejné důsledky jako zrušení společnosti s likvidací. Po dobu likvidace se užívá firma společnosti s dovětkem „v likvidaci“.

Nedostatek, který by měl být důvodem pro prohlášení neplatnosti společnosti, musí trvat v době soudního rozhodnutí o neplatnosti. Soud nemůže prohlásit společnost za neplatnou po odstranění takového nedostatku. V případě, že dojde k jeho odstranění, měl by soud případný návrh zamítnout.⁸²

Právní vztahy, do nichž neplatná společnost vstoupila, nejsou neplatností společnosti dotčeny. K jejich vypořádání pak dochází právě v rámci likvidace. Povinnost společníků splatit nesplacené vklady trvá, pokud to vyžaduje zájem věřitelů na splnění závazků neplatné společnosti. Pokud takový zájem není, společníci nemusejí nadále splácet své nesplacené vklady. Likvidátor tedy musí posoudit, zda lze závazky likvidované společnosti uspokojit z majetku společnosti. Pokud tomu tak bude, zaniká závazek společníků splatit nesplacené části vkladů ex lege. První směrnice se nezabývá účinky neplatnosti společnosti na vztahy mezi společníky a přenechává řešení této otázky národním právním řádům členských států.

Společnost zaniká teprve právní mocí usnesení o povolení jejího výmazu z obchodního rejstříku.

5.2. Jednotlivé důvody neplatnosti

Jak již bylo řečeno, důvodem pro prohlášení neplatnosti soudem mohou být pouze v § 68a odst. 2 písm. a) - f) obchodního zákoníku taxativně vyjmenovaná porušení zákona při zakládání společnosti nebo při jejím vzniku. Soud tedy nemůže prohlásit společnost za neplatnou pro jakoukoli vadu, ke které došlo při zakládání nebo při vzniku společnosti, ale pouze pro vadu výslovně uvedenou v tomto ustanovení. První směrnice výslovně stanoví, že členské státy nesmějí tyto případy rozšiřovat.

Podle § 68a odst. 2 obchodního zákoníku může neplatnost společnosti prohlásit jen soud, a to i bez návrhu, jestliže

⁸² PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: ASPI, 2004. s.268.

- a) nebyla uzavřena společenská nebo zakladatelská smlouva nebo nebyla pořízena zakladatelská listina nebo nebyla dodržena jejich předepsaná forma
- b) předmět podnikání (činnosti) je nedovolený nebo odporuje veřejnému pořádku,
- c) ve společenské nebo zakladatelské smlouvě, zakladatelské listině nebo ve stanovách chybí údaj o firmě společnosti nebo o vkladech společníků nebo o výši základního kapitálu, jestliže zákon takový údaj předepisuje, nebo o předmětu podnikání (činnosti),
- d) nebyla dodržena ustanovení o minimálním splacení vkladů,
- e) všichni zakládající společníci jsou nezpůsobilí k právním úkonům,
- f) v rozporu se zákonem je počet zakladatelů nižší než dva.

První důvodem pro prohlášení neplatnosti je tedy skutečnost, že nebyla uzavřena společenská nebo zakladatelská smlouva nebo nebyla pořízena zakladatelská listina nebo nebyla dodržena její předepsaná forma. Důvodem neplatnosti tak není neplatnost zakladatelského dokumentu, nýbrž sama skutečnost, že tento dokument nebyl vůbec uzavřen; formou uzavření je myšlena písemná forma zakladatelského dokumentu a forma notářského zápisu v případě kapitálových společností. Podle názoru Prof. Pelikánové neexistence dokumentu nástává v případě, že smlouva nebyla vůbec uzavřena nebo má-li tak zásadní vady, že ji považujeme za neexistující. Naše právní terminologie pro takové situace používá pojem „nicotnost“.⁸³

Druhým důvodem pro vyslovení neplatnosti společnosti je nedovolenost předmětu podnikání (resp. činnosti) nebo jeho rozpor s veřejným pořádkem. Původně doplnil zákon č. 370/2000 Sb. ke slovu „předmět“ přívlastek „skutečný“. Tato změna však mohla být chápána jako snaha o rozšíření důvodů neplatnosti oproti První směrnici, což směrnice výslovně zakazuje. Technická novela proto přívlastek „skutečný“ odstranila. Důvody neplatnosti společnosti musí existovat v okamžiku jejího vzniku, skutečný předmět podnikání však může být vykonáván až po jejím vzniku. Rozhodovací praxe ukázala, že se musí jednat o předmět podnikání, který má společnost uvedený v předmětu podnikání, nikoliv o předmět skutečně vykonávaný.

⁸³ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. II. díl.* 3. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 264.

Předmět není nedovolený, pokud společnost vykonává činnost, která je dovolená, avšak společnost k ní nemá příslušné podnikatelské oprávnění. Předmět je nedovolený v případě, že je tato činnost právními předpisy zakázána. „*Pojem veřejný pořádek je třeba vykládat v souladu s příslušnými veřejnoprávními předpisy a trestním zákoníkem.*”⁸⁴

Třetím důvodem neplatnosti společnosti je absence vyjmenovaných závažných náležitostí zakladatelského dokumentu nebo stanov - chybí údaj o firmě společnosti, o vkladech společníků, o výši základního kapitálu, jestliže zákon takový údaj předepisuje, nebo o předmětu podnikání. Jde o údaje natolik důležité, že je nutné na jejich uvedení trvat ve všech případech. Bez těchto údajů není možné společnost identifikovat ani posoudit, jakého druhu bude její činnost. Jelikož První směrnice platí jen pro kapitálové společnosti, doplnil český zákonodárce První směrnici o podmínku „jestliže zákon takový údaj předepisuje”, neboť pro osobní společnosti nejsou veškeré tyto údaje vyžadovány a nelze je kvůli jejich neuvedení prohlásit za neplatné.

Čtvrtým důvodem neplatnosti společnosti je skutečnost, že nebyla dodržena ustanovení o minimálním splacení vkladů. Jedná se však pouze o nesplacení minimální výše vkladů zákonem požadované. Dle mého názoru se neplatnost nevztahuje na situace, kdy společenská smlouva nebo stanovy zvýší minimální výši splacení vkladů nad zákonem požadovanou úroveň a tato zvýšená minimální výše není řádně splacena. Jednalo by se o rozšíření smyslu První směrnice.

Pátým důvodem neplatnosti společnosti je skutečnost, že všichni zakládající společníci jsou nezpůsobilí k právním úkonům. Musí se jednat o nezpůsobilost všech zakládajících společníků. Nezpůsobilost jen některého popř. některých z nich není důvod neplatnosti společnosti.

Posledním důvodem neplatnosti obchodní společnosti může být skutečnost, že počet zakladatelů společnosti je v rozporu se zákonem nižší než dva. U osobních obchodních společností přichází tento důvod v úvahu v případě jednoho zakladatele. U společností s ručením omezeným a akciové společnosti jsou připuštěny jednočlenné společnosti, proto by uvedený důvod neplatnosti neměl u těchto společností nastat, ledaže by neexistoval ani jediný společník.⁸⁵

⁸⁴ DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. s. 577.

⁸⁵ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. II. díl*. 3. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 267.

5.3. Judikatura Evropského soudního dvora

Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* z 13. 11. 1990, věc C - 106/89

„Při aplikaci národního práva, at' se jedná o ustanovení starší nebo mladší než směrnice, je interpretující národní soud povinen postupovat v mezích možnosti ve světle textu a účelu směrnice tak, aby dosáhl výsledku zamýšleného směrnicí....

Musí tedy interpretovat národní právo ve sporu, který se týká působnosti směrnice 68/151 tak, aby zabránil prohlášení neplatnosti akciové společnosti z jiného důvodu než vypočteného v čl. 11 směrnice. Tyto důvody musejí být vykládány v souladu s cílem směrnice restriktivně tak, aby předmět společnosti odporující zákonu nebo veřejnému pořádku byl chápán výlučně ve vztahu k předmětu popsánému v zakládacím aktu nebo ve stanovách... ”

Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Ubbink Isolatie BV c. Dak-en Wandtechniek BV* z 20. 9. 1988

„Režim neplatnosti podle směrnice 68/151 je aplikovatelný jenom za předpokladu, že třetí osoby byly vedeny informacemi v obchodním rejstříku k závěru, že společnost existuje ve smyslu směrnice. Tak tomu není, jestliže byly právní úkony učiněny jménem společnosti s ručením omezeným, jejíž existence z rejstříku nevyplývá v důsledku nesplnění formalit založení požadovaných národním právem. Jestliže však právní úkony uskutečněné jménem společnosti s ručením omezeným, která nebyla založena, budou posuzovány podle národního práva jako úkony předspolečnosti ve smyslu čl. 7 směrnice, přísluší národnímu právu, aby v souladu s tímto ustanovením založilo solidární a neomezenou odpovědnost osob, které je učinily.“⁸⁶

⁸⁶ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. II. díl.* 3. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 269-271.

6. Evropské hospodářské zájmové sdružení

Evropské hospodářské zájmové sdružení (dále jen EHZS) je relativně novou formou obchodní společnosti, jejíž implementace do našeho právního řádu souvisí se vstupem České republiky do Evropské unie. Do českého právního řádu bylo EHZS začleněno zákonem č. 360/2004 Sb, o Evropském hospodářském zájmovém sdružení. Základem právní úpravy EHZS je nařízení rady č 2173/85 (dále jen nařízení o EHZS), účinné na území České republiky dnem vstupu České republiky do Evropské unie, t.j. od 1. 5. 2004.⁸⁷ EHZS je sdružením osob, jež má způsobilost k právům a povinnostem, způsobilost k právním úkonům i procesní způsobilost.

EHZS se liší od ostatních obchodních společností svým cílem, protože jeho účelem je napomáhat rozvoji činnosti členů a zlepšovat jejich výsledky, nikoliv dosahovat vlastní činností sdružení zisku.

6.1. Založení a vznik

Sdružení vzniká v rámci dvoufázového procesu. Členové jsou povinni uzavřít smlouvu o sdružení a následně požádat o zápis ve státě sídla sdružení. Sdružení tedy vzniká až dnem zápisu do rejstříku, který určil členský stát, v němž má mít sdružení sídlo. Úprava je založena na zásadě smluvní volnosti, jejíž konsekvencí je možnost dotváření obsahu smlouvy o založení sdružení. Ta je limitována pouze nutnou přítomností minimálních náležitostí, kterými jsou:

- a) název (firma) sdružení,⁸⁸
- b) sídlo sdružení,⁸⁹

⁸⁷ Více o právu použitelném na EHZS viz kapitola 1.4.1.

⁸⁸ Firma sdružení musí obsahovat označení „evropské hospodářské zájmové sdružení“ nebo zkratku „EHZS“.

⁸⁹ Sídlo sdružení má zásadní význam, protože podle něj se určí právo státu, které bude aplikovatelné na EHZS. Sídlo může být pouze v členském státě, ve kterém se nachází hlavní správa sdružení nebo kde se nachází hlavní správa člena sdružení, jenž je právní jednotkou, anebo, jde-li o fyzickou osobu, kde tato osoba vykonává svou hlavní činnost, pokud zde sdružení také vyvíjí činnost.

- c) předmět činnosti sdružení,⁹⁰
- d) označení člena sdružení,
- e) doba trvání sdružení.⁹¹

Sdružení mohou zakládat fyzické osoby vykonávající živnostenskou, obchodní, řemeslnou, zemědělskou činnost nebo svobodné povolání nebo poskytující jiné služby na území Evropské unie nebo společnosti ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy a další právní subjekty veřejného nebo soukromého práva vytvořené v souladu s právem členského státu, jež mají statutární nebo zákonné sídlo nebo ústředí v Evropské unii, přičemž vždy musejí být alespoň dvě. Na druhé straně může členský stát stanovit, že sdružení registrovaná v jeho rejstřících nesmějí mít více než dvacet členů. Plně ve shodě s řešeními u ostatních typů evropských právnických osob, i zde musí být naplněn požadavek nadnárodního prvku v podobě výkonu činnosti v různých členských státech. Členem EHZS nemůže být jiné EHZS, neboť to nařízení o EHZS výslovně zakazuje.

Založená sdružení mají ode dne své registrace způsobilost být subjektem jakýchkoli práv a povinností, vlastním jménem uzavírat smlouvy.

Nepřímo můžeme dovodit, že smlouva o sdružení musí písemnou formu. Podpisy na smlouvě nemusí být úředně ověřeny. Forma notářského zápisu není vyžadována. Členské státy nemohou svými vnitrostátními předpisy tyto formální požadavky zpřísnit.

Nařízení o EHZS nestanoví, jaký právní charakter má sdružení od svého založení do vzniku, pouze určuje, že je-li jednáno jménem sdružení po uzavření smlouvy o sdružení před zápisem sdružení do příslušného rejstříku a nepřevzme-li sdružení po zápisu do rejstříku závazky vzniklé z těchto jednání, jsou z těchto jednání zavázáni ti, kdo jménem sdružení jednali, a to neomezeně a solidárně. Na sdružení, jež mají mít sídlo na území České republiky, proto budeme subsidiárně aplikovat obecnou úpravu jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku obsaženou v § 64 ObchZ.

⁹⁰ Předmět sdružení má co do svého účelu ulehčovat nebo rozvíjet hospodářskou aktivitu členů, musí souviset s hospodářskou činností členů a ve vztahu k hospodářské činnosti členů má mít pouze pomocný charakter. Účelem sdružení není dosahovat vlastního zisku, nýbrž podporovat růst zisku členů.

⁹¹ Doba trvání musí být ve smlouvě uvedena pouze v případě, že se sdružení zakládá na dobu určitou.

Zápis založeného sdružení do obchodního rejstříku má konstitutivní účinky. Sdružení tedy vzniká až zápisem do obchodního rejstříku. Na zápis sdružení a na rejstříkové řízení se použijí ustanovení českých právních předpisů o obchodním rejstříku a o řízení ve věcech obchodního rejstříku, nestanoví-li nařízení o EHVS nebo zákon o EHVS jinak. Z ustanovení § 4 zákona o EHVS vyplývá, že návrh na prvozápis sdružení do obchodního rejstříku podávají všichni členové.

6.2. Neplatnost EHVS

Neplatnost sdružení není přímo upravena v nařízení o EHVS, proto se platnost či neplatnost sdružení posuzuje podle subsidiárně aplikovatelného práva členského státu, tedy podle práva státu sídla sdružení. Vzhledem k tomu, že sdružení se sídlem v České republice je zařazeno v § 56 odst. 1 ObchZ jako forma obchodní společnosti, použije se na neplatnost sdružení úprava obsažená v § 68a ObchZ s výjimkou odstavců 3 a 4, jejichž aplikace na sdružení je vyloučena speciálním ustanovením čl. 15 odst. 2 a 3 nařízení o EHVS. Z ustanovení čl. 15 odst. 1 nařízení o EHVS plyne, že soud musí poskytnout přiměřenou lhůtu k odstranění vady, pokud je takové odstranění možné.⁹²

⁹² DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropské právo společností: včetně úplného znění předpisů komunitárního práva*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2004. s. 99-100.

7. Evropská společnost

Další formou obchodní společnosti, jež byla do našeho právního řádu začleněna v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie, je evropská společnost (*Societas Europaea*, dále jen „SE“). Evropská společnost představuje historicky druhou z nadnárodních forem obchodních společností. Evropská společnost je akciová společnost, která je založena některým ze způsobů upravených v nařízení a na jejímž založení se mohou podílet jen osoby v nařízení uvedené.⁹³

7.1. Založení a vznik SE

V případě evropské společnosti se uplatňuje obecný režim rozlišování mezi založením a vznikem právnické osoby. Založení společnosti je upraveno v hlavě druhé NoSE, tj. v člancích 15 až 37, přičemž se subsidiárně užití právní předpisy vztahující se na akciové společnosti v členském státě, ve kterém SE zřizuje sídlo. Evropskou společnost nelze na rozdíl od národních akciových společností založit „na zelené louce“. Každá evropská společnost odvozuje svou existenci od jiných již existujících subjektů. NoSE vymezuje prostřednictvím svých kogentních ustanovení možné způsoby založení evropské společnosti a ani členským státům nedává možnost tyto způsoby rozšiřovat.⁹⁴ Evropskou společnost je v souladu s ustanovením čl. 2 NoSE možné založit pěti níže uvedenými způsoby.

Fúzí akciových společností, které jsou založené podle práva některého členského státu a současně mají své statutární sídlo a svou hlavní správu na území Společenství. Další podmínkou však je, že alespoň dvě z fúzujících společností se řídí právem jiného členského státu – to znamená, že se bude vždy jednat o přeshraniční fúzi, přičemž každá fúzující společnost se bude řídit svým národním právem. Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku podávají všechny zúčastněné společnosti.

⁹³ Více o právu použitelném na SE viz kapitola 1.4.1.

⁹⁴ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Evropská akciová společnost*. 1. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2006. s. 69 – 72.

Založením holdingové společnosti tak, že akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným založené podle práva některého členského státu a mající své statutární sídlo a hlavní správu na území Společenství iniciují toto založení SE. Další podmínkou je opět skutečnost, že se alespoň dvě ze zúčastněných společností řídí právem různých členských států nebo mají alespoň po dobu dvou let dceřinnou společnost řídicí se právem jiného členského státu nebo organizační složku podniku umístěnou v jiném členském státě. Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku podává statutární orgán zakládané holdingové SE.

Založením společné dceřinné evropské akciové společnosti společnostmi ve smyslu čl. 48 Římské smlouvy⁹⁵ nebo jinými právními osobami veřejného nebo soukromého práva založenými podle práva členského státu a majícími své statutární sídlo a hlavní správu na území Společenství tak, že tyto osoby upíší akcie za předpokladu, že alespoň dvě z nich se řídí právem různých členských států nebo mají alespoň po dobu alespoň dvou let dceřinnou společnost řídicí se právem jiného členského státu nebo organizační složku podniku umístěnou v jiném členském státě.

Změnou právní formy akciové společnosti založené podle práva členského státu a mající statutární sídlo a hlavní správu na území Společenství, jestliže má tato společnost alespoň po dobu dvou let dceřinnou společnost řídicí se právem jiného členského státu.

Jako dceřinnou společnost již existující evropské společnosti.

V případě, kdy byly jménem evropské společnosti provedeny úkony před jejím zápisem do obchodního rejstříku a evropská společnost po svém vzniku závazky vzniklé z těchto úkonů nepřevzme, jsou fyzické osoby, společnosti nebo jiné právní osoby, které tyto úkony učinily, zavázány společně a nerozdílně a neomezeně, nebylo-li dohodnuto jinak. NoSE nestanoví, který orgán evropské společnosti má rozhodnout o převzetí závazků. Aplikací národních předpisů dojdeme k závěru, že takovým orgánem zřejmě bude valná hromada.

Samotný vznik nového subjektu práv a povinností je ve smyslu datován dnem, ke kterému je zapsána do rejstříku. Tento rejstřík je určen právními předpisy členského státu, kde má evropská (akciová) společnost své sídlo. Na zápis SE, která má mít sídlo

⁹⁵ Tento čl. považuje za společnosti veškeré právní osoby soukromého i veřejného práva, jejichž činnost má lukrativní povahu.

na území České republiky a na rejstříkové řízení se použijí ustanovení českých právních předpisů o obchodním rejstříku a o řízení ve věcech obchodního rejstříku, nestanoví-li NoSE nebo zákon o evropské společnosti jinak. Podle článku 14 se oznámení o zápisu společnosti do rejstříku a o výmazu z rejstříku pro informační účely zveřejní v Úředním věstníku Evropské unie.

7.2. Neplatnost SE

Neplatnost SE není přímo upravena v NoSE, proto se platnost či neplatnost evropské společnosti posuzuje podle subsidiárně aplikovatelného práva členského státu, tedy podle práva státu sídla SE. Vzhledem k tomu, že SE se sídlem v České republice je zařazeno v § 56 odst. 1 ObchZ jako forma obchodní společnosti, použije se na neplatnost SE úprava obsažená v § 68a ObchZ.

8. Připravované změny právní úpravy

Právní úprava obchodních společností obsažená v zákoně o obchodních korporacích navazuje na nový občanský zákoník a je součástí připravované komplexní rekodifikace soukromého práva. V průběhu psaní této diplomové práce legislativní proces značně poskočil, došlo k přijetí těchto norem a jejich účinnost je stanovena na 1. leden 2014. V rámci této kapitoly se pokusím upozornit na zásadní změny, které úzce souvisí s tématem této práce a které tato nová právní úprava přinese.

Zákon o obchodních korporacích je dalším z kroků směřujících k dekodifikaci obchodního práva (právní úprava hospodářské soutěže, přeměn obchodních korporací a regulace nabídek převzetí byla již dříve převedena do zvláštních předpisů). Nadále bude regulovat pouze obchodní společnosti a družstva, bude tedy obsahovat pouze regulaci obchodních korporací, a to ani ne komplexní. Právní úprava nekalé soutěže, některá obecná ustanovení o obchodní společnostech v něm nadále upraveny nebudou. Tato regulace totiž bude přesunuta do nového občanského zákoníku a sjednocena pro všechny typy právnických osob. Rovněž úprava jednotlivých smluvních typů bude přesunuta do nového občanského zákoníku a sjednocena. Dojde tak k odstranění duplicitní právní úpravy. ZOK „*předpokládá zamezení duplicitě institutů občanského a obchodního práva, ledaže by její potřeba plynula z principu speciality zákona o obchodních korporacích.*”⁹⁶

Agenda obchodního rejstříku bude nově upravena v připravovaném samostatném zákoně o obchodním rejstříku.

Obchodní společnosti jsou i nadále právnické osoby typu korporace. Rovněž na jejich výčtu ZOK nic neměnil - mezi obchodní společnosti patří veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost, evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.

⁹⁶ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích. [citováno dne 20. 5. 2012]. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011_DZ.pdf

Zákon o obchodních korporacích nově zavádí legislativní zkratky „osobní obchodní společnost“ a „kapitálová obchodní společnost“. Toto pojetí umožňuje zkrácení a zjednodušení právní úpravy. Osobní obchodní společnost může být nově založena nejen k podnikatelskému účelu, ale také za účelem správy vlastního majetku. Je-li společnost založena pouze za účelem správy vlastního majetku, uvede se tento údaj ve společenské smlouvě namísto předmětu podnikání.⁹⁷ Osobní obchodní společnosti mohou být i nadále založeny pouze více osobami.

Proces konstituování nové obchodní společnosti zůstává rozložen do dvou základních fází. Společenská smlouva, kterou se zakládá kapitálová obchodní společnost musí mít i nadále formu veřejné listiny. Taktéž při založení obchodní korporace jediným zakladatelem musí mít zakladatelská smlouva formu veřejné listiny. K založení osobní obchodní společnosti nadále postačí uzavření společenské smlouvy v písemné formě s úředně ověřenými podpisy. V případě, že zakladatelé do 6 měsíců ode dne založení společnosti nepodají návrh na její zápis do obchodního rejstříku platí nově, že nastávají tytéž účinky, jako by od smlouvy odstoupili. Odstoupením od smlouvy zanikají v rozsahu jeho účinků práva a povinnosti stran. Tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře.⁹⁸ Jedná se o nevyvratitelnou domněnku. Tato lhůta však může být ve společenské smlouvě upravena odchylně od zákona. V takovém případě tyto účinky nastávají až po marném uplynutí této lhůty. Možnost uzavřít společenskou smlouvu zmocněncem v ZOK výslovně upravena není, vyplývá však z obecné úpravy smluvního zastoupení obsažené v NOZ.

Nový občanský zákoník nepřevzal „zákaz řetězení“⁹⁹ společností s ručením omezeným. Rovněž omezení stanoví, že společníkem (statutárním orgánem, popř. jím pověřeným zástupcem v případě, že je společníkem v.o.s. právnická osoba) veřejné obchodní společnosti může být jen fyzická osoba, která splňuje všeobecné podmínky

⁹⁷ Toto pojetí je v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu, který v usnesení ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007 rozhodl, že „správa vlastního majetku není podnikáním, a proto nemůže 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.“

⁹⁸ Více k účinkům odstoupení od smlouvy viz § 2001 a násl. NOZ

⁹⁹ K pojmu „řetězení“ více kapitola 2.1. Zakladatel obchodní společnosti

provozování živnosti a u níž není dána překážka provozování živnosti, nebylo převzato. Místo něj ZOK v § 95 odst. 3 pouze stanoví, že společníkem veřejné obchodní společnosti (komplementářem komanditní společnosti) nemůže být ten, na jehož majetek byl v posledních třech letech prohlášen konkurz, nebo byl návrh na zahájení insolvenčního řízení zamítnut pro nedostatek majetku, anebo byl konkurz zrušen proto, že je jeho majetek zcela nepostačující. Dále stanoví, že kdo tento zákaz poruší, se společníkem nestane, i když společnost vznikne. Od omezení, jež stanovilo, že fyzická nebo právnická osoba může být společníkem s neomezeným ručením pouze v jedné společnosti bylo taktéž upuštěno. Důvodem k vypuštění výše uvedených omezení byla snaha příliš neomezovat a zjednodušit podnikání.

ZOK sukcesivní založení akciové společnosti neumožňuje. Možnost sukcesivního založení akciové společnosti byla zrušena bez náhrady. Důvodem je, že se tento způsob založení akciové společnosti v praxi téměř nepoužíval. Možnost zvýšení základního kapitálu upsáním nových akcií na základě veřejné nabídky však zůstává. Podmínky stanoví zákon o podnikání na kapitálovém trhu.

ZOK reaguje na skutečnost, že po založení společnosti se některé údaje (obsažené ve společenské smlouvě) související se založením společnosti, úpisem a splácením vkladů stávají v důsledku vzniku společnosti obsoletními. Umožňuje proto, aby se tyto zákonem vypočtené údaje po vzniku společnosti a po splnění vkladové povinnosti ze společenské smlouvy vypustily.¹⁰⁰

Právní úpravu jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku v ZOK nenajdeme - aplikuje se obecná právní úprava jednání jménem právnické osoby před jejím vznikem obsažená v NOZ, jež je plně v souladu s požadavky První směrnice. Nad rámec směrnice stanoví tříměsíční lhůtu od svého vzniku, ve které může právnická osoba účinky těchto jednání převzít na sebe. Došlo tedy obsahově k převzetí § 64 odst. 1 ObchZ. Vypuštěna byla pouze povinnost zakladatelů pořádat seznam těchto jednání (§64 odst. 2 ObchZ).

Změny doznal také institut správce vkladu. Správcem vkladu může být nejen zakladatel, nebo banka, ale nově také třetí osoba. Dále došlo k prolomení absolutního zákazu vkladů spočívajících v závazcích týkajících se provedení prací nebo poskytnutí

¹⁰⁰ Tato možnost se vztahuje pouze na kapitálové společnosti.

služeb. Nově připouští-li to společenská smlouva, může společník veřejné obchodní společnosti za podmínek ve společenské smlouvě určených a se souhlasem všech společníků splnit svou vkladovou povinnost také provedením nebo prováděním práce nebo poskytnutím nebo poskytováním služby. V takovém případě společenská smlouva obsahuje i ocenění prováděné práce nebo poskytované služby nebo způsob ocenění (§ 103 odst. 1 ZOK).

Obchodní společnost i nadále vzniká teprve až konstitutivním zápisem do obchodního rejstříku. ZOK neobsahuje zvláštní úpravu vzniku obchodní společnosti, a proto se aplikuje obecná právní úprava vzniku právnické osoby obsažená v § 126 NOZ.

Obecnou právní úpravu neplatnosti právnické osoby, která je obsažená v NOZ, doplňuje § 92 ZOK o další důvody neplatnosti, jež se vztahují pouze na obchodní společnosti. Vzhledem k tomu, že se jedná o institut přijatý v souvislosti s implementací První směrnice, která taxativně vyjmenovává důvody neplatnosti, musí i nová právní úprava respektovat požadavky této směrnice. Proto, co se důvodů neplatnosti obchodní společnosti týče, došlo obsahově k převzetí § 68a odst. 2 ObchZ. Novinkou je povinnost soudu, který o neplatnosti rozhoduje, poskytnout právnické osobě přiměřenou lhůtu k zjednání nápravy, jedná-li se o závadu, kterou lze odstranit.¹⁰¹ Autoři těchto právních norem si od nich slibují jednodušší orientaci v textu, kterou má přinést nová metoda uspořádání pravidel - zejména omezení využívání odkazů z jednoho ustanovení na jiné.¹⁰² Snaha autorů o větší přehlednost a jednodušší orientaci v textu však s sebou přináší značný nárůst počtu paragrafů, jež se snaží zabránit nesprávným výkladům.

Zákon o obchodních korporacích dává možnost, aby se společnosti nejpozději do 2 let podřídily ZOK jako celku změnou svých společenských smluv. Zákon jim tak dává možnost buď v oblasti dispozitivních norem setrvat v původních pravidlech nebo se zcela podřídít novému zákonu.

¹⁰¹ Doposud soudům tuto povinnost ukládal pouze čl. 15 odst. 1 nařízení o EHZS a vztahovala se tedy pouze na EHZS.

¹⁰² Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích. [citováno dne 20. 5. 2012]. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011_DZ.pdf

Závěr

Cílem mé diplomové práce bylo podrobněji rozebrat platnou právní úpravu vztahující se k založení, vzniku a neplatnosti obchodní společnosti. Osvětlila jsem veškeré kroky, jež je nutné absolvovat pro úspěšné založení obchodní společnosti a její zápis do obchodního rejstříku. Zápisem do obchodního rejstříku se společnost stane právním subjektem. Kromě procesu konstituování nového právního subjektu jsem se také zaměřila na institut neplatnosti obchodní společností, který musí být vykládán v souladu s účelem První směrnice a v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora.

V závěru psaní mé práce došlo k významnému posunu v procesu dlouho připravované komplexní rekonstrukce soukromého práva - došlo k přijetí nového občanského zákoníku a spolu s ním také k přijetí zákona o obchodních korporacích. Účinnost těchto norem je stanovena na 1. leden 2014. Vzhledem k tomu, že k přijetí těchto norem došlo v době, kdy tato práce byla již téměř dokončena, není této úpravě s výjimkou kapitoly 8. bohužel věnována taková pozornost, jakou by si tato změna jistě zasloužila.

Zákon o obchodních korporacích směřuje k dekodifikaci obchodního práva. Zákon předpokládá pouze regulaci obchodních společností a družstev, tedy regulaci práva obchodních korporací. Ze všech změn, které nová právní úprava přinese a které se vztahují k tématu této práce, mě nejvíce zaujal přesun právní úpravy jednání jménem společnosti před jejím vznikem a přesun právní úpravy neplatnosti obchodní společnosti do nového občanského zákoníku. V souvislosti s přesunem totiž došlo ke sjednocení úpravy těchto institutů - nově se bude vztahovat na všechny právnické osoby. Praxe ukáže, zda je toto sjednocení právní úpravy vzhledem k velkým rozdílům mezi jednotlivými druhy právnických osob vhodné. Myslím si, že toto řešení není nejšťastnější. Obchodní společnosti jsou ve velké míře regulovány právem Evropské unie. Budeme-li mít obecnou právní úpravu těchto institutů, může se lehce stát, že tato úprava nebude všem druhům právnických osob vyhovovat. To, co je vhodné pro jeden druh právnické osoby, nemusí vyhovovat povaze jiného druhu právnické osoby.

Seznam použitých zkratk

Druhá směrnice – směrnice Rady č. 77/91/EHS, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společnosti 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

Dvanáctá směrnice – směrnice Rady č. 89/667/EHS, v oblasti práva obchodních společností, týkající se společnosti s ručením omezeným

EHZS - evropské hospodářské zájmové sdružení

Katz - zákon č. 344/1992 Sb. o katastru nemovitostí České republiky, ve znění pozdějších předpisů

nařízení o EHZS - Nařízení Rady č. 2137/85, o evropském hospodářském zájmovém sdružení

NoSE - nařízení Rady ES č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti

NotŘ – zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů

NOZ - zákon č. 89/2012, občanský zákoník

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

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

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

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

SE - evropská společnost

Smlouva - smlouva o založení ES/EU

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

zákon o EHZS - zákon č. 360/2004 Sb., o Evropském hospodářském zájmovém sdružení, ve znění pozdějších předpisů

zákon o SE - zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů

ZOK - zákon č. 90/2012, o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

ŽZ – zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů

Použitá literatura

Učebnice a komentáře

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.

ČERNÁ, S. Obchodní právo. Akciová společnost. 3.díl. 1. vyd. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-164-1.

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

DĚDIČ, J., ČECH, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?. 2. dopl. a aktualiz. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2005. ISBN 80-7273-122-X.

DĚDIČ, J. a kol. Právo obchodních společností. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1998. ISBN 80-7175-064-6.

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

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

DĚDIČ, J., Čech, P. Evropské právo společností: včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. vyd. 1. Praha: Polygon, 2004. ISBN 80-727-3110-6.

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

DVOŘÁK, T. Akciová společnost a Evropská akciová společnost. Praha : ASPI, a.s., 2005. ISBN 978-80-7357-430-7.

ELIÁŠ, K. Obchodní společnosti. Praha: C. H. Beck, 1994. ISBN 80-7049-090-X.

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

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

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

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.

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.

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. 3. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-86395-99-5.

POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČAP, Z. a kol. Obchodní zákoník: komentář. I. díl. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. ISBN 978-80-7357-491-8.

POKORNÁ, J. Subjekty obchodní práva: Vybraná problémy. Praha: Masarykova univerzita v Brně, 1997. ISBN 80-210-1519-5.

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.

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

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.

Odborné články

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

BARTOŠÍKOVÁ, M. Rejstříkové peripetie aneb jak novela novelu stíhá. Právní fórum. 2006, č.8, s. 265.

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.

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.

DĚDIČ, J., ČECH, P. Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. Právní rozhledy. 2005, č. 20, s. 747.

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

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

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.

HEJDA, J. Stanovy akciové společnosti. Právní rádce. 2004, č. 10, s.12.

LÍBAL, B., MALENOVSKÝ, R. Menší úvaha stran § 68a obchodního zákoníku. Bulletin advokacie, 2010, č. 3, s. 23.

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

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

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.

STAŠA, J. Veřejnoprávní úprava podnikání – konspekt přednášek, upravená 16. verze, Praha, 2010, s. 15.

Internetové zdroje

Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích. [citováno dne 20. 5. 2012].

Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni%20navrh%20zakona%20o%20obchodnich%20korporacich_2011_DZ.pdf

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. [citováno dne 20. 5. 2012].

Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf

Sněmovní tisk č. 2004/566. Návrh poslance Jiřího Pospíšila na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů [citováno dne 1. 3. 2012]. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=566&CT1=0>.

Nástin věcného záměru zákona o obchodním rejstříku. [citováno dne 10. 3. 2012].

Dostupný z: <http://www.podnikatel.cz/clanky/zapis-do-obchodniho-rejstriku-pujde-rychleji>

Rozhodnutí soudů

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 1992, sp. zn. 7 Cz 37/91.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8. 6. 1999, sp. zn. 32 Cdo 2295/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 8. 2003, sp.zn. 29 Odo 146/2003.

Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. 3 Cmo 27/96.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 11. 2007 sp. zn. 32 Odo 1125/2006.

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

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 5.9.2003, sp.zn. 18 Co 44/2003.

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

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.4.2008, sp.zn. 29 Odo 1365/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 6. 2011, sp. zn. 29 Cdo 892/2010.

Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentacion SA ze dne 13. 11. 1990.

Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Ubbink Isolatie BV c. Dak-en Wandtechniek BV ze dne 20. 9. 1988.

Resumé

Tato diplomová práce má název založení, vznik a neplatnost obchodní společnosti. Práce vychází z české právní úpravy obsažené především v obchodním zákoníku. V první části popisuje celý proces konstituování nové obchodní společnosti. Druhá část je věnována problematice neplatnosti obchodní společnosti.

Obchodní zákoník rozlišuje šest forem obchodních společností - veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciovou společnost, evropskou společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.

Proces konstituování nové obchodní společnosti můžeme rozdělit na dvě etapy, a to na založení obchodní společnosti a na vznik obchodní společnosti. Každá z těchto etap v sobě zahrnuje specifické problémy, kterými se tato práce v rámci jednotlivých kapitol zabývá. Práce je rozdělena do sedmi kapitol.

První kapitola je věnována obecné charakteristice obchodní společnosti a její právní úpravě. Druhá kapitola pojednává o založení obchodní společnosti. Charakterizuje osobu zakladatele obchodní společnosti a zpracovává zejména otázky zakladatelského dokumentu a jeho podstatných náležitostí. Třetí kapitola se věnuje právnímu postavení obchodní společnosti před jejím vznikem. Zabývá se problematikou jednání jménem společnosti před jejím vznikem a popisuje postup nutný pro získání průkazu podnikatelského oprávnění. V závěru kapitoly se práce zaměřuje na podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku. Čtvrtá kapitola se zaměřuje na zápis společnosti do obchodního rejstříku. Zápisem společnosti do obchodního rejstříku dochází ke vzniku nového právního subjektu. Následuje kapitola o neplatnosti obchodní společnosti. Tato kapitola obsahuje obecné pojednání o tomto institutu včetně vymezení jednotlivých důvodů neplatnosti. Šestá a sedmá kapitola jsou věnovány založení a vzniku evropského hospodářského sdružení a evropské společnosti. Závěrečná kapitola poukazuje na nejvýznamnější změny, které přinese nová právní úprava přijatá v rámci rekonstrukce soukromého práva.

Abstract

The title of this master thesis is “Formation, incorporation and invalidity of business company”. The study is based on the Czech law contained mainly in the Commercial Code. The first part of the thesis describes the entire constitution process of a new business company. The second part focuses on issues related to invalidity of a business company.

The Czech Commercial Code distinguishes six forms of business companies - general commercial partnership (unlimited partnership), limited partnership company, limited liability company, joint-stock company, European company and European economic interest grouping. Constitution process of a new business company can be divided into two phases – establishment of a business company and creation of a business company. Each of these phases contains specific issues that are analysed in particular chapters of the study. The thesis is composed of seven chapters.

Chapter One provides general characteristics of a business company including its legal regulation. Chapter Two deals with establishment of a business company. It describes business company’s founder and focuses on issues related to the founder's deed including its substantial requirements. Chapter Three examines legal position of a business company prior to its creation. It addresses issues related to acting on behalf of a business company prior to its creation and describes proceeding required for obtaining of a business authorization. The final part of the Chapter Three concentrates on filling of company’s registration motion into the Commercial Register. Chapter Four describes recording of a company into the Commercial Register. Creation of a new legal entity is realised by recording of a company into the Commercial Register. The following chapter examines issues related to invalidity of a business company. That chapter contains general description of this matter and defines particular reasons for invalidity of a company.

Chapters Six and Seven focus on establishment and creation of European economic interest grouping and European company. The final chapter describes the most significant changes introduced by the new law that was adopted in the framework of the recodification of the private law.

Název práce v českém jazyce

Založení, vznik a neplatnost obchodní společnosti

Klíčová slova v českém jazyce

Obchodní společnost, založení, vznik, neplatnost

Název práce v anglickém jazyce

Formation, incorporation and invalidity of business company

Klíčová slova v anglickém jazyce

Business company, formation, incorporation, invalidity