

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Mgr. Adéla Horáková

**SMLUVNÍ NABÝVÁNÍ OBCHODNÍHO PODÍLU
VE SPOLEČNOSTI S RUČENÍM OMEZENÝM**

Rigorózní práce

Konzultant: JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.
Katedra obchodního práva

Listopad 2012

Čestné prohlášení:

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

V Praze dne 8. listopadu 2012.

Mgr. Adéla Horáková

Poděkování:

Na tomto místě bych ráda poděkovala JUDr. Danielu Paťkovi, Ph.D., konzultantovi mé rigorózní práce, za cenné připomínky a podněty, kterými přispěl ke zpracování této rigorózní práce.

1.	ÚVOD.....	1
1.1	Předmět práce.....	1
1.2	Struktura rigorózní práce, proces akvizice	1
1.3	Cíl práce.....	3
1.4	Ekonomický význam trhu s firmami	4
2.	PŘEDSMLUVNÍ FÁZE.....	5
2.1	Doklad zájmu	5
2.1.1	Původ, účel	5
2.1.2	Právní povaha dokladu zájmu.....	6
2.1.3	Právní následky.....	9
2.1.4	Nový občanský zákoník	13
2.2	Dohody o utajení důvěrných informací.....	14
2.2.1	Druh informací.....	14
2.2.2	Ochrana informací.....	15
2.2.3	Okruh zavázaných.....	16
2.2.4	Zničení informací.....	16
2.2.5	Trvání smlouvy	17
2.2.6	Význam dohod v soutěžním právu.....	18
2.2.7	Nový občanský zákoník	18
2.3	Právní prověrka.....	19
3.	PŘEVOD OBCHODNÍHO PODÍLU – OBECNÉ OTÁZKY	23
3.1	Obchodní podíl.....	23
3.2	Smlouva o převodu obchodního podílu - pozitivní úprava	26
3.2.1	Podstatné náležitosti.....	26
3.2.2	Aplikace úpravy kupní smlouvy	27
3.2.3	Nový OZ, Zákon o obchodních korporacích	29
3.2.4	Souhlasy orgánů společnosti.....	32

4.	VYBRANÉ PROBLÉMY PŘEVODU OBCHODNÍHO PODÍLU	40
4.1	Písemná forma	40
4.2	Strany smlouvy	40
4.2.1	Označení	41
4.2.2	Osoba jednající.....	41
4.2.3	Nabytí od nevlastníka.....	43
4.2.4	Vydržení	46
4.2.5	Společné jmění manželů.....	48
4.2.6	Zákaz „řetězení“	51
4.2.7	Podmínky převodu určené společenskou smlouvou	56
4.2.8	Předkupní právo	59
4.2.9	Smluvní omezení.....	63
4.2.10	Omezení daná soutěžním právem	64
4.3	Předmět převodu	69
4.4	Úplata	70
4.5	Finanční asistence	79
4.5.1	Platba bez / hotovostně.....	83
4.6	Přistoupení ke společenské smlouvě	84
4.7	Účinnost smlouvy.....	84
4.7.1	Účinnost vůči společnosti.....	84
4.7.2	Výhrada vlastnického práva	85
4.8	Odstoupení od smlouvy	87
4.9	Rozhodné právo	89
4.10	Soudní pravomoc.....	91
4.11	Úřední ověření podpisů.....	93
5.	ODPOVĚDNOST PRODÁVAJÍCÍHO	96

5.1	Prohlášení a záruky	96
5.2	Odpovědnost za vady obchodního podílu	97
5.2.1	Nároky z odpovědnosti za vady obchodního podílu	100
5.3	Omyl	104
5.4	Nový občanský zákoník	110
6.	FÁZE PO UZAVŘENÍ SMLUV	112
7.	ZÁVĚR	115
7.1	Předsmluvní fáze	115
7.2	Převod obchodního podílu – obecné otázky	116
7.3	Vybrané problémy převodu obchodního podílu	118
7.4	Odpovědnost prodávajícího	119
8.	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	121
8.1	Učebnice	121
8.2	Ostatní monografie	121
8.3	Články	122
8.4	Internetové zdroje	123
9.	SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	125
10.	RESUMÉ	126
11.	ABSTRAKT / ABSTRACT	128

1. ÚVOD

1.1 Předmět práce

Akvizice v širším slova smyslu je proces získávání či nabytí nějakého aktiva. Akvizice v sobě zahrnuje celý proces nabývání této účasti, od pojetí počátečního záměru akvizici uskutečnit, přes sjednávání a uzavírání smluv v několika různých fázích, až po splnění účelu akvizice, tedy nabytí daného aktiva a splnění všech podmínek tohoto nabytí.

Akvizice můžeme podle jejich cíle dělit na kapitálové akvizice a majetkové akvizice. V případě kapitálových akvizic se jedná o nabytí podílu v cílové společnosti (například formou převodu obchodního podílu nebo akcií, nebo upsáním nových akcií), v případě majetkových akvizic se jedná o nabytí nikoli cílové společnosti samé, ale jejího majetku (například formou převodu individuálních movitých a nemovitých věcí, nebo převodem (části) podniku).

Kapitálové akvizice se mohou dále rozlišovat podle toho, zda k nim dochází na primárním trhu (zvýšením základního kapitálu) nebo na trhu sekundárním (převodem podílu).

V této práci se budu věnovat pouze kapitálovým akvizicím na sekundárním trhu, formou smluvního nabytí obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, jejíž vnitřní poměry se řídí českým právem, tedy převodu obchodního podílu podle § 115 obchodního zákoníku. Nebudu se věnovat specifikům převodů uvolněného obchodního podílu dle § 113 odst. 5 ObchZ ani převodům zastaveného podílu dle § 117a ObchZ. Z hlediska úplatnosti se bude práce týkat jen úplatných převodů, jelikož bezúplatné převody jsou v praxi spíše marginálním jevem.

Tato práce je zpracována ke dni 29. 10. 2012 a k tomuto dni reflektuje stav legislativy a judikatury.

1.2 Struktura rigorózní práce, proces akvizice

Členění této práce sleduje **chronologicky postup typického akvizičního procesu,** který zpravidla probíhá v několika fázích.

V první, analytické fázi, se formuje akviziční záměr. Zájemce (budoucí nabyvatel), většinou za pomoci ekonomických poradců, stanoví své akviziční priority, zkoumá daný trh, hledá vhodnou cílovou společnost. Vlastník účasti v cílové společnosti buď už předem oznámil zájemci svůj záměr převést svůj podíl v cílové společnosti a kontaktoval sám nabyvatele (a většinou mu poskytl i obecný přehled o nabízené účasti ve formě tzv. informačního memoranda), nebo s tím souhlasí na základě prvotního kontaktu se zájemcem. Tato fáze je zaměřena na strategie, s minimem kontraktační aktivity, a proto se tato práce zaměřuje na fáze následující.

V další fázi dochází k formování dohody na struktuře akvizičního procesu a jeho základních charakteristikách. V jejím rámci je provedena právní kontrola cílové společnosti a jsou již uzavírány některé smlouvy mezi převodcem a nabyvatelem, například dohody o dokladu zájmu, dohody o důvěrnosti informací. Vzhledem k tomu, že tyto smlouvy jsou spíše pomocného charakteru a předchází uzavření hlavní převodní smlouvy, lze tuto fázi nazvat **fází předmluvní**, které bude věnována kapitola 2.

Kapitola 3 se zaměří na **obecné otázky** spojené s povahou obchodního podílu, právní úpravou smlouvy o převodu obchodního podílu a souvisejících korporátních souhlasů.

Stěžejní částí akvizičního procesu je **vyjednávání o smlouvě o převodu obchodního podílu**. Práce v tomto bodě (kapitola 4) sleduje typickou strukturu převodní smlouvy, přes smluvní strany, předmět převodu, kupní cenu atd. až po rozhodné právo a podepisující osoby, u každého se zabývá souvisejícími (potenciálními) problémy a jejich řešením.

Jednou z nejdůležitějších otázek spojených s převodem obchodního podílu je **odpovědnost prodávajícího** za případné "vady" podílu (kapitola 5). Právě jistá nedokonalost právní úpravy způsobovala rozporuplné názory na tuto problematiku, a teprve nedávno vnesla do věci judikatura Nejvyššího soudu jisté světlo. Zamysleme se tedy nad tím, jakými normami se odpovědnost řídí, jaké nároky z ní nabyvateli vznikají, a jaké jsou možnosti stran upravit tyto nároky smluvně.

Konečně, poslední fází akvizičního procesu, a poslední kapitolou této práce (kapitola 6), je zápis souvisejících změn do obchodního rejstříku, **registrační fáze**, a případné další oznamovací povinnosti.

Vycházím v této práci ze své zkušenosti právního poradce při akvizicích spíše středních a větších podniků, ve kterých jsou z velké části jak převodci tak nabyvatelé, nebo osoby je ovládající, zahraniční společnosti. Takovéto akvizice s sebou nesou některá specifika, jako například aplikace smluvních typů a instrumentů zahraničních právních řádů (což není vždy ku prospěchu věci), důkladné právní prověrky cílových společností, detailní popis vyžadovaných vlastností cílové společnosti a podmínek (rozvazovacích či odkládacích) účinnosti převodu, což vše vede (má vést) k vyloučení jiného než klientem akceptovaného rizika. Mnou popisovaný transakční proces tedy není nutně typický pro český trh obecně, ale spíše pro jeho výše zmiňovaný segment.

1.3 **Cíl práce**

Cílů těchto práce je několik. Nevyhnutelně a jako základ pro ostatní cíle, je prvním z nich **shrnutí a popis průběhu typického akvizičního procesu**, sestavení jakési časové přímky nabytí obchodního podílu a zároveň popis nejdůležitějších úkonů stran v dané fázi.

Dále se budu snažit **označit hlavní otázky a problémy**, ke kterým může při akvizici docházet a kterých by si strany měly být vědomy. I s touto v praxi hojně využívanou smlouvou je spojeno mnoho otázek a problémů, způsobených částečně kusou či nedokonalou právní úpravou, jejíž nedostatky se snaží překlenout bohatá judikatura (někdo ovšem je výsledkem této snahy vznik dalších otázek) nebo na druhé straně neznalostí práva účastníků smlouvy a nevěnování dostatečné pozornosti přípravě smlouvy. Často dochází k přejímání anglo-saských smluvních vzorů a jejich nedůsledná a nepromyšlená aplikace může způsobit další problémy a v krajních případech i neúčinnost nebo neplatnost smlouvy.

Identifikované **problémy** budu **dále analyzovat** s cílem nalézt jejich řešení, stanovit doporučení pro kontraktační praxi jak se problémům vyhnout

nebo jak jejich rizika snížit, nebo alespoň shrnout všechny relevantní argumenty, a to za pomoci judikatury i odborné literatury.

Vzhledem k tomu, že reforma civilního práva nabývá v České republice na aktuálnosti, budu v jednotlivých (pod)kapitolách **porovnávat** současnou aplikovatelnou úpravu a judikaturu **s novou úpravou v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku** ("*Nový OZ*" nebo "*NOZ*"), zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích ("*Zákon o korporacích*", nebo "*ZOKorp*") a souvisejícími zákony. Je třeba podotknout, že komparace není stěžejním cílem této práce, a proto je nová právní úprava identifikována a stručně rozebrána s pouze základním analytickým vstupem.

1.4 Ekonomický význam trhu s firmami

Abychom zasadili čistě právní analýzu do ekonomického kontextu, poznamenejme, že nabývání podílů v obchodních společnostech, tzv. "trh s firmami", tvoří významnou část ekonomické aktivity ve společnosti. Stejně jako jiné oblasti trhu i trh s firmami zažívá od roku 2008 výrazný pokles v porovnání zejména s rokem 2007 ale i s lety předcházejícími. Rok 2011 přinesl jisté oživení, nicméně výsledky za první tři čtvrtletí roku 2012 opět ukazují propad aktivit. Celosvětově klesla za první tři čtvrtletí roku 2012 hodnota fúzí a akvizic o 17,4% na 1 461 miliard amerických dolarů, v porovnání se stejným obdobím roku 2011, což je nejnižší výsledek od stejného období v roce 2009. Největší podíl na celkové hodnotě transakcí má trh v Severní Americe (40,8 %) následován na druhém místě západní Evropou (20,8%). Region střední a východní Evropy je s 2,6% celkově devátým nejslabším regionem z dvanácti. Z hlediska průmyslových odvětví jsou transakčně nejaktivnější energetika/těžařství (26,1%) následováno spotřebitelskými službami (13,5%) a na třetím místě těžkým/chemickým průmyslem (12,8%). Největší transakci za první tři čtvrtletí roku 2012 byl prodej podílu ve společnosti Xstrata Plc (těžařství) společnosti Glencore International plc za 50,5 miliard amerických dolarů.¹

¹ Mergermarket, League Tables of Legal Advisers to M&A for Q1-Q3 2012, [online] [cit. 17.10.2012] Dostupné z WWW: <http://www.mergermarket.com/pdf/Press-Release-for-Legal-Advisers-Q1-Q3-2012.pdf>

2. PŘEDSMLUVNÍ FÁZE

Poté, co převodce pojme záměr prodat obchodní podíl, a vybere (z několika zájemců) vhodného nabyvatele, ale ještě předtím, než přistoupí strany akvizice k vyjednávání a podpisu samotné převodní smlouvy, podniknou zpravidla několik přípravných kroků. Zprvce se budou snažit shodnout se hned na začátku na základních obrysech transakce – k tomu složí "doklady zájmu". Dále mají strany zájem na ochraně informací, které si v průběhu procesu vymění, resp. spíše které převodce poskytne nabyvateli, a proto uzavírají dohody o mlčenlivosti. A zřejmě nejdůležitějším krokem v této předmluvní fázi je provedení právní prověrky cílové společnosti nabyvatelem. Těmto třem krokům se bude věnovat tato kapitola.

2.1 Doklad zájmu

2.1.1 Původ, účel

Doklad zájmu je typický příklad pronikání instrumentů z právní oblasti common law do kontinentálního, respektive českého právního prostředí. V angličtině nese tento dokument různé názvy, většinou „*letter of intent*“ nebo také „*memorandum of understanding*“, ve francouzštině „*lettre d'intention*“. V češtině se pak nejvhodnějším ekvivalentem zdá „*prohlášení o záměru*“ nebo „*doklad zájmu*“; druhý termín budu nadále používat i v této práci.

K vypracování a podpisu dokladu zájmu dochází ještě předtím, než strany přistoupí k vyjednávání samotných převodních smluv. Účelem je vyjádření zájmu obou stran na akvizici a shody ohledně jejích základních znaků a podmínek, popřípadě i shrnutí dosavadních jednání či již uzavřených smluv. Dále podpis takového dokumentu umožňuje eliminaci zájemců, kteří mají elementárně odlišnou představu o podmínkách akvizice než převodce. Nicméně díky objemu informací, které jsou již součástí prvotní nabídky (často obsaženy v dokumentech nazývaných „*information memorandum*“), nebo které může zájemce získat z veřejně přístupných zdrojů, nedochází často k tomu, že by strany nedosáhly konsenzu již ve fázi dokladu o zájmu.

Ačkoli jsou doklady zájmu různorodé dokumenty, lze abstrahovat několik **typických ustanovení:**

- a) hlavní obrysy zamýšlené transakce: cílová společnost, výše nabízeného podílu, způsob jeho akvizice;
- b) dosud uzavřené smlouvy, které se tímto buď ponechávají v platnosti, nebo se nahrazují;
- c) smlouvy, které budou mezi stranami v průběhu akvizice uzavřeny;
- d) časová posloupnost jednotlivých fází transakce a podmínky jednotlivých kroků;
- e) dohoda o důvěrnosti vyměněných informací;
- f) dohoda o tom, je-li doklad zájmu závazným dokumentem, respektive která z jeho ustanovení jsou závazná;
- g) rozhodné právo.

Doklad zájmu může nabývat mnoha podob, jeho povaha se může v jednotlivých případech velmi lišit a tím i jeho právní účinky. I pokud není upraven jako smluvní typ, je možné na něj vztáhnout některá ustanovení českého práva. V dalších částech této kapitoly se budu zabývat právní povahou dokladu zájmu a jeho právními následky. Ve většině případů si strany sjednají, že doklad zájmu nemá mít žádné právní následky, že není závazný a je pouze jejich společným prohlášením. A proto budu v zásadě vycházet z povahy dokladu zájmu jako prohlášení stran bez zamýšlených právních následků, ale rozeberu i případy kdy strany výslovně právní následky dokladu zájmu přisoudí.

2.1.2 Právní povaha dokladu zájmu

Jak již bylo zmíněno, jsou doklady zájmu převzaty z oblasti práva *common law*. Podívejme se tedy stručně na povahu dokladu zájmu v právním prostředí, ze kterého vzešly. V právu *common law* se u dohod uzavíraných v obchodním styku předpokládá, že strany zamýšlely uzavřít právně závaznou smlouvu. Stranám ale nic nebrání právní závaznost dohody výslovně nebo

implicitně vyloučit. Jedním z případů ujednání nebo projevů, které nezakládají smlouvu, jsou právě doklady zájmu. Tyto listiny, pokud neobsahují žádné další závazky, k ničemu nezavazují. Nicméně doklad zájmu může mít určitý právní význam, i když neobsahuje smluvní (tj. vymahatelná) ujednání. Bude tomu tak zejména tehdy, obsahuje-li ujištění či prohlášení (anglicky "*representation*") některé ze stran nebo lze-li takové prohlášení, a za určitých okolností i mlčení o určité skutečnosti, z dokladu zájmu vyvodit. Právní účinky tohoto ujištění se liší od ujištění obsažených ve smlouvě; zde jde o předsmuvní ujištění.²

Ve svém původním angloamerickém prostředí nezpůsobuje tedy právní posouzení dokladů zájmů problémy. Je třeba zkoumat, zda je tak tomu i v českém právním prostředí. Zejména tedy, zda české právo doklady zájmu upravuje, buď výslovně jako smluvní typ nebo v širším pojetí jako právní úkon. Otázka právní povahy dokladu zájmu je širší než otázka, zda se jedná o závazný či nezávazný dokument.

České právo výslovně doklady zájmu tak jak jsou chápány v *common law* (tedy prohlášení bez právních následků) neupravuje, a to ani jako smluvní typ, ani jako jednostranný akt bez právních následků.

Zbývá tedy posoudit, jedná-li se o právní úkon. Ustanovení § 34 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále také "*OZ*") definuje právní úkon jako „*projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně, nebo zániku těch práv a povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují*“. Teorie práva se shoduje na tom, že právní úkon může vzniknout i kdyby jednatel neměl v úmyslu způsobit právní následky, které s jeho jednáním spojuje právní norma. Právní úkon tedy může vzniknout nezávisle na vůli jednatelovy osoby.³ Například Boguszak uvádí, že „*od právních úkonů se neodlišují soukromoprávní jednání, která zakládají, mění nebo ruší určitá subjektivní práva a povinnosti hmotněprávní povahy, i když to nebylo záměrem jednatelovyho subjektu, nebo existuje diskrepance mezi záměrem, resp. pohnutkou (motivem) jednání a účinky, jež s tímto jednáním spojuje objektivní právo (např. autorská*

² Čermák K.: Prohlášené záměry - Letters of intent, Bulletin Advokacie, ročník 1999, číslo 6, str. 3

³ Například: Harvánek, J. a kol.: Teorie Práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2008, s. 306: „*Právní úkon je takové jednání subjektu, s nímž právní norma spojuje právní následek proto, že jednatel svou vůlí o tento následek usiloval (někdy i bez vůle jednatelovyho)*.“ Dále: Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva, Praha, Linde Praha a.s., 2007, s. 95-96.

práva). V případech tohoto druhu jde o jednání právní, tedy jednání, které neporušuje právní normu, resp. právní povinnost jednajícího subjektu, i když jednající subjekt nepředvídal právní účinky svého jednání nebo je správně neposoudil.“⁴

Ačkoli učebnice teorie práva uvádějí jako typický příklad takového resultativního právního úkonu jednání autorů a následný vznik autorskoprávních vztahů, domnívám se, že i jednání stran při vyhotovení dokladu zájmu je resultativním právním úkonem.

A o jaký druh právního úkonu se tedy jedná? Na interpretaci projevů vůle ve vztazích mezi podnikateli je třeba použít § 266 ObchZ. Zde „vůle“ není předpokladem vzniku právního úkonu, ale jen vodítkem pro jeho interpretaci, tedy § 266 ObchZ nezpůsobuje rozpor s předchozím závěrem o resultativních právních úkonech. Na základě § 266 ObchZ se Čermák domnívá, že doklad zájmu lze vyložit buď jako jednostranný návrh smlouvy, nebo jako smlouvu o smlouvě budoucí. Na druhou stranu odmítá, že by bylo možné kvalifikovat doklad zájmu jako jakýsi jednostranný právní úkon *sui generis*, neboť české právo žádné nepojmenované jednostranné právní úkony nezná.

Jsem toho názoru, že v praxi nebude příliš často možné interpretovat doklad zájmu jako smlouvu o smlouvě budoucí, jelikož k tomu vůle stran většinou nesměruje. Výslovně je uváděno, že doklad zájmu je nezávazný a pokud je závazný, zpravidla v jiných otázkách než v povinnosti do určité doby uzavřít smlouvu. Strany v praxi nikdy nemají zájem na tom, aby byla smlouva uzavřena, pokud není dohodnutý každý její detail. Navíc, pokud by strany skutečně chtěly uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí, nic jim nebrání ji skutečně uzavřít, a nezastírat jí dokladem zájmu. A konečně, doklad zájmů nebude většinou splňovat podstatné náležitosti smlouvy o smlouvě budoucí, zejména závazek uzavřít budoucí smlouvu a určení lhůty pro její uzavření. Spíše se domnívám, že doklad zájmu bude možné kvalifikovat jako **nepojmenovanou smlouvu, která buď vyvolá pouze ty následky spojené s jakýmkoli právním úkonem (viz níže) nebo i jiné, další následky, které strany s jeho uzavřením výslovně spojí**. V každém případě by si strany měly být vědomu

⁴ Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, J.: Teorie Práva, Praha, ASPI Publishing, 2004, s. 129

nebezpečí interpretace dokladu zájmu jako smlouvy o smlouvě budoucí a tyto možné následky výslovně vyloučit.

2.1.3 Právní následky

Je-li tedy doklad zájmu z hlediska českého práva právním úkonem – jaké jsou jeho následky? Vzhledem k tomu, že některé z těchto následků vznikají ze zákona, nemusí o nich mít strany povědomí a často mohou dojít k mylnému závěru, že dohoda o „nezávaznosti“ dokladu zájmu znamená, že žádné jiné právní následky nenastávají. Opak je pravdou, jak rozeberu níže.

a) Závaznost

Často se v dokladech zájmu setkáváme s následujícími typy ustanovení: „*Tento Doklad zájmu není závazný pro žádnou ze stran.*“ Popřípadě: „*Tento doklad zájmu není závazný pro žádnou ze stran, s výjimkou ustanovení [XY].*“ Závazností se rozumí založení určité povinnosti, jež je právně vymahatelná. O závaznosti tedy můžeme mluvit pouze u takových dokladů zájmů, které mimo prohlášení obsahují také povinnosti něco vykonat, nebo něčeho se zdržet. Typickým příkladem může být povinnost převodce uskutečnit do podpisu/účinnosti převodní smlouvy jisté vnitropodnikové změny (vložit část podniku, převést podíly atd.), restrukturalizovat svůj holding, získat souhlasy a oprávnění, zajistit vypracování posudků, nebo naopak zdržet se určitých kroků (většinou vedoucích ke zmenšení hodnoty podkladových aktiv nad rámec obvyklého hospodaření) nebo jen pokračovat v jednáních o akvizici v dobré víře. Specifickým typem závazku vyplývajícího z dokladu zájmu může být i závazek exkluzivity - strany (zejména prodávající) se mohou zavázat vést jednání po určitou dobu jen spolu navzájem.

Pokud výslovné ustanovení o závaznosti chybí, neznamená to, že závazným není. Je třeba interpretovat jednotlivá ustanovení, jestli skutečně nezakládají právně vymahatelnou povinnost.

Někdy dochází k situacím, že přes výslovnou nezávaznost dokladu zájmu se v něm strany dohodly na určitých povinnostech. Tyto povinnosti se mohou týkat kroků k naplnění účelu transakce (např. korporátní změny), důvěrnosti

informací, nebo dohody rozhodném právu. Také dochází k situaci, že strany prohlásí doklad zájmu za nezávazný, ale zároveň se v něm zaváží jednat „v dobré víře“ o akvizici. Pokud nebude možné tuto diskrepanci odstranit výkladem, bude možné namítat neplatnost takového ustanovení pro neurčitost a uplatní se i odpovědnost za škodu z důvodu neplatnosti právního úkonu.

Strany by tedy měly v dokladu zájmu výslovně stanovit, která ustanovení jsou podle jejich vůle závazná a pamatovat při tom i na ustanovení nesměřující přímo k naplnění transakce (důvěrnost informací, prorogační doložka).

Pro případ porušení závazných ustanovení si mohou strany sjednat sankční následky, například smluvní pokutu, náhradu škody či možnost odstoupení od dokladu zájmu a tím i ukončení akvizičního procesu.

b) Omyl

Některé informace obsažené v dokladu zájmu (zejména prohlášení převodce) mohou u druhé strany vyvolat omyl, na základě jehož mohou být v souladu s § 49a OZ některé její právní úkony relativně neplatné. Není vyloučeno, aby takový omyl měl vliv i na platnost samotné převodní smlouvy. Proto by strany měly pečlivě vážit, jaké informace v dokladu zájmu uvedou, i kdyby podle jejich vůle byl doklad zájmu úplně nezávazným dokumentem.⁵ Blíže se úpravě omylu v předmětu koupě a souvisejícím odpovědnostním následkům věnuje kapitola 5.3.

c) Interpretace

Doklad zájmu může sloužit jako interpretační vodítko pro úkony stran v rámci celé akvizice, včetně převodní smlouvy, například při zjišťování vůle stran podle § 266 ObchZ, nebo při posuzování zda neplatný právní úkon lze konvertovat na jiný, platný, úkon podle § 41a odst. 1 OZ.

d) Důvěrné informace

⁵ K informační povinnosti v rámci jednání o uzavření smlouvy srovnej blíže: Hulmán, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2008, s. 156 - 158

Doklad zájmu zpravidla stanoví, že veškeré informace o transakci, nebo informace, které si strany v průběhu transakce vymění, jsou důvěrné. Někdy mohou být tyto informace přímo v dokladu zájmu vyjmenovány (příkladmo). Jindy může důvěrnost informací vyplynout i z okolností uzavírání dokladu zájmu. V každém případě bude doklad zájmu zpravidla obsahovat ustanovení o dohodě o ochraně takových důvěrných informací dle § 271 ObchZ a každá strana je povinna důvěrnost dodržovat pod sankcí neplatnosti. Tato odpovědnost má charakter předšmluvní odpovědnosti, jelikož nastává ze zákona, bez ohledu na to, došlo-li k uzavření smlouvy, jež byla důvodem výměny důvěrných informací. Jedinou podmínkou je, aby tyto informace byly označeny jako důvěrné.

e) Předšmluvní odpovědnost

O předšmluvní odpovědnosti hovoříme tehdy, pokud vzniká odpovědnost strany za její jednání předcházející vzniku závazku. Je relevantní zkoumat tuto otázku zejména v souvislosti se složitějšími a časově náročnými transakcemi, které se uskutečňují v několika fázích a vrcholí právě uzavřením převodní smlouvy.

Předšmluvní odpovědnost (lat. "*culpa in contrahendo*") není v českém právu pozitivně upravena. **Možnost její aplikace je ale dovozována judikatorně**, zejména z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1166/2004, ze dne 29.2.2004. V tomto rozhodnutí soud stanovil, že za určitých podmínek může jedna ze stran nést odpovědnost za škodu způsobenou druhou stranou ještě před vznikem samotného závazku. Těmito podmínkami jsou:

- a) prokazatelné vedení jednání o vzniku závazku (důkazem může být právě uzavření dokladu zájmu);
- b) dobrá víra poškozené strany o tom, že jednání směřuje ke vzniku závazku;
- c) druhá strana od jednání odstoupila, aniž k tomu měla legitimní důvod;
- d) nejedná se o náklady, které by byly pro dané obchodní jednání obvyklé a jejich vynaložení je výsledkem specifického požadavku

druhé strany.

Nejvyšší soud konstatoval, že předsmuvní odpovědnost je založena na porušení obecné prevenční povinnosti dle § 415 OZ. Nejvyšší soud nicméně nevysvětluje, co jsou „*legitimní důvody*“ k ukončení jednání o smlouvě, což bude podle mého názoru hlavní důvod nejistoty smluvních stran. Za legitimní důvod bude dle mého názoru možné považovat například významnou změnu jedné ze základních charakteristik transakce (tedy to co je typicky obsaženo v dokladu zájmu), ale okruh důvodů v „šedé zóně“ zůstává veliký.

Poté co jsme uzavřeli, že existuje možnost předsmuvní odpovědnost stran dokladu zájmu, odpovězme si nyní na otázku, jakým právem se tato předsmuvní odpovědnost řídí. Protože se v případě předsmuvní odpovědnosti jedná o mimosmluvní odpovědnost, není pro posouzení otázky, jakým právem se bude předsmuvní odpovědnost řídit určující, jaké právo zvolily strany jako právo rozhodné pro doklad zájmu. V případě, že transakce nebude vykazovat cizí prvek, bude se řídit českým právem, respektive § 373 ObchZ na základě odkazu v § 757 OchZ. V případě existence cizího prvku se uplatní kolizní pravidla obsažená v nařízení Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro nesmluvní závazkové vztahy (dále také "*Nářízení Řím II*"), které vstoupilo v platnost 11. 11. 2009 a použije se tak pro škodu, která vznikla po tomto datu.⁶ Článek 12 Nařízení Řím II stanoví hraniční určovatel rozhodného práva pro předsmuvní odpovědnost následovně: (i) *lex causae* smlouvy bez ohledu na její uzavření; pokud nelze takto rozhodné právo určit, pak (ii) právo státu, kde vznikla škoda, nebo (iii) právo státu, kde mají obě strany sídlo, nebo (iv) právo státu, které se vznikem škody zjevně souvisí více než právo určené podle (ii) a (iii).

⁶ Srovnej rozsudek Evropského soudního dvora C-334/00 Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH ze dne 17. září 2002: „*Jestliže v rámci smluvního vyjednávání na straně jednoho účastníka právních vztahů neexistuje dobrovolně převzatá povinnost vůči druhému účastníkovi a strany poruší ustanovení právních předpisů, podle kterých mají při vyjednávání jednat v dobré víře, je v případě žaloby, kterou je požadována náhrada škody v rámci předsmuvní odpovědnosti žalovaného, předmětem řízení delikt, protiprávní jednání či kvasidelikt ve smyslu článku 5 odst. 3 Bruselské úmluvy.*“

2.1.4 Nový občanský zákoník

Ačkoli koncepce právních úkonů, nově nazývaných "právních jednání", doznala v Novém OZ značných změn, i nadále bude platit, že právní jednání může vzniknout nezávisle na vůli jednající osoby a následky s tím spojené nejsou pouze ty následky výslovně v právním jednání vyjádřeny, ale i ty, které plynou ze zákona (§ 545 NOZ).

Doklad zájmu bude i nadále možné kvalifikovat jako smlouvu nepojmenovanou (§1746 odst. 2 NOZ). Shodně se stávající úpravou ani Nový OZ neupravuje nepojmenované jednostranné právní úkony.

Výraznou změnu přináší **nová úprava předsmuvní odpovědnosti** (§ 1728 až 1729 NOZ). Předsmuvní odpovědnost je nově stanovena jako zvláštní druh deliktní odpovědnosti, což je jistě posun od stávající absence úpravy, ačkoli v principu se v obou případech jedná o limitaci smluvní volnosti povinností jednat poctivě. Podle Nového OZ je strana odpovědná za neuzavření smlouvy pokud o ní začala jednat, nebo v jednání pokračovala, aniž měla úmysl smlouvu uzavřít (například proto, aby získala od druhé strany důvěrné informace), (§1728 odst. 1 NOZ). Dále, ve fázi, kdy jednání již pokročila a strany vynaložily vyšší náklady, je strana, která jednání přeruší, odpovědná za škodu i pokud skutečně měla úmysl smlouvu uzavřít, a to tehdy, pokud jednání ukončí "*aniž k tomu měla spravedlivý důvod*" (1729 odst. 1 NOZ). Důvodová zpráva k NOZ nerozebírá, co se myslí "*spravedlivým důvodem*", hovoří pouze o přerušení jednání "*bez příčiny*". Což je srovnatelný obecný pojem jako „*legitimní důvody*“ ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

Nový OZ také nově zakotvuje **pozitivní informační povinnost** stran. Požaduje, aby si strany při jednání o uzavření smlouvy vzájemně sdělily všechny skutkové i právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé straně zřejmý zájem druhé strany smlouvu uzavřít (§1728 odst. 2 NOZ). Toto ustanovení se vztahuje jen a pouze na informace vztahující se k platnosti vyjednávané smlouvy a demonstraci zájmu smlouvu uzavřít (právě jako základ pro případnou předsmuvní odpovědnost).

2.2 Dohody o utajení důvěrných informací

K tomu, aby každá ze stran měla dostatečné množství informací, na základě kterých se rozhodne akvizici uskutečnit a za jakých podmínek, si strany často v předmluvní fázi vyměňují informace, které nejsou běžně dostupné a mají zájem na jejich utajení. Za tímto účelem se v prvních fázích transakce podepisují dohody o utajení důvěrných informací (anglicky „*confidentiality agreement*“ nebo „*non-disclosure agreement*“, francouzsky „*accord de confidentialité*“).

2.2.1 Druh informací

České právo rozeznává dva druhy informací, kterým přiznává ochranu – **důvěrné informace** dle § 271 ObchZ a **obchodní tajemství** dle § 17 ObchZ. Důvěrné informace je kategorie širší než obchodní tajemství a zahrnuje jak obchodní tajemství, tak informace, které za obchodní tajemství označit nelze a jejich jediným kvalifikačním znakem je, že je jedna ze stran označila za důvěrné.

Ve snaze obsáhnout co nejširší okruh informací používají strany ve smlouvách někdy široké definice důvěrných informací například: „*všechny informace vztahující se k transakci a společnosti*“. Je pochopitelné, že v rámci složitějších akvizic není možné vyjmenovat všechny důvěrné informace konkrétně ve smlouvě o důvěrnosti. Nicméně strany si musí být vědomy rizika, které s sebou příliš široké definice nesou, a to zejména rizika jejich neplatnosti z důvodu neurčitosti. Doporučuji tedy ve smlouvě o důvěrnosti uvést příkladmo alespoň základní kategorie informací, které mají zůstat důvěrné: předmět akvizice (cílová společnost, výše převáděného podílu), předběžná cena za převod obchodního podílu, skutečnost, že probíhají jednání o akvizici, podmínky akvizice (stanovené například v dokladu zájmu), informace obsažené ve všech dokumentech doposud vyměněných mezi stranami nebo jimi uzavřenými (informační memorandum, doklad zájmu atd.), informace, se kterými bude zájemce seznámen v průběhu právní prověrky.

Informace vyměněné stranami v rámci jednání o akvizici budou v naprosté většině případů zahrnovat jak obchodní tajemství, tak důvěrné informace. Proto je vhodné nazývat předmětnou smlouvu jako „*smlouvu o ochraně obchodního tajemství a důvěrných informací*“ což i při absenci konkrétního vymezení obchodního tajemství lze vykládat jako vůli majitele obchodního tajemství zajistit jeho utajení. Pokud je to prakticky možné, je vhodné vymežit, které z důvěrných informací jsou zároveň obchodním tajemstvím, a to zejména z důvodu jejich odlišného režimu ochrany. Zahrnutí informací jinak splňující podmínky obchodního tajemství, do „pouze“ důvěrných informací, by mohlo být použito jako důkaz toho, že vlastník neusiloval o ochranu informace jako obchodního tajemství.

Stejně tak je ovšem praktické některé informace z okruhu důvěrnosti vyloučit: informace veřejně známé; informace, které sice nejsou veřejné, ale jsou již druhé straně známé z jiného zdroje; informace, které musí strany poskytnout jiným subjektům na základě zákonné povinnosti.

2.2.2 Ochrana informací

Druh právní ochrany majitele informace se **liší podle jejího druhu**.

Ochrana důvěrných informací dle § 271 ObchZ je mimosmluvní, vzniká z důvodu předsmuvní odpovědnosti i bez uzavření hlavní, převodní, smlouvy a vzniká ze zákona na základě označení informací za důvěrné. Toto označení nemusí mít písemnou formu, ale je samozřejmě vhodné písemnou smlouvu uzavřít pro usnadnění dokazování toho, které informace byly označeny za důvěrné.

Zákon v § 271 ObchZ kogentně stanoví rozsah ochrany důvěrných informací, respektive povinnosti při nakládání s nimi: neprozradit je třetí osobě a nepoužít je v rozporu s jejich účelem (tj. uzavření smlouvy) pro vlastní potřebu. Tyto dvě základní povinnosti mohou strany více konkretizovat, například jakým osobám výslovně nesmí informace poskytnout, jakým způsobem nesmí informace použít pro svoji potřebu. Lze doporučit výslovně uvést, co je účelem poskytnutí informací, jelikož se jedná o klíčový bod ochrany – bude jím vyjednávání o akvizici, což může zahrnovat uzavření více

smluv a je tedy důležité správně vymezit transakci samotnou (dostatečně určitě, ale zároveň flexibilně, aby například při změně způsobu nabytí účasti na cílové společnosti nebylo třeba uzavírat znovu dohodu o důvěrnosti informací).

Při porušení těchto povinností k ochraně důvěrných informací je porušitel povinen k **náhradě škody**. Jiné nároky zákon nepřiznává. Což nevylučuje, aby se strany dohodly na povinnosti uhradit při porušení **smluvní pokutu**.

Porušením obchodního tajemství je neoprávněné sdělení, zpřístupnění, nebo využití obchodního tajemství (§ 51 ObchZ). Proti porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství poskytuje zákon stejnou ochranu **jako při porušení práv nekalou soutěží** (§ 20, § 53 až 55 ObchZ). Majitel obchodního tajemství se tedy na narušiteli může domáhat (i) zdržení se protiprávního jednání a odstranění závadného stavu, (ii) přiměřené zadostiučinění, (iii) náhradu škody a (iv) vydání bezdůvodného obohacení.

2.2.3 Okruh zavázaných

Dohoda o důvěrnosti informací zavazuje zejména strany akvizice. Pokud je nabyvatel pouze „prázdna společnost“ založená za účelem nabytí účasti v cílové společnosti, je z hlediska převodce nutné zajistit, aby smlouvu podepsala i její mateřská společnost. Vyměněné informace se ovšem dostanou do rukou širšího okruhu lidí, zejména právním, finančním a jiným poradcům nabyvatele.

Ideální by z pohledu převodce bylo uzavřít dohodu o důvěrnosti informací s každou osobou, která informace obdrží. To je ovšem často velmi složité. Právní poradci se také někdy zdráhají podepsat takovou dohodu s odkazem na svou zákonnou povinnost mlčenlivosti. Proto by se měl příjemce informací zavázat zajistit dodržování důvěrnosti informací i svými poradci a je pak na něm, aby ve svém vztahu k těmto poradcům zajistila jejich odpovědnost za porušení důvěrnosti informací.

2.2.4 Zničení informací

Aby měly strany jistotu, že nedojde ke zneužití důvěrných informací, mohou do smlouvy zahrnout povinnost důvěrné informace prokazatelně zničit

nebo je vrátit jejich původci, a to na žádost kdykoli během trvání smlouvy, nebo po jejím skončení. Před akceptováním takového závazku by ovšem měly strany zhodnotit jeho praktickou proveditelnost. Informace v elektronické formě mohou být zálohovány na několika úrovních a jejich smazání nemusí být ani technicky možné. Nebo mohou být informace obsaženy v zápisech ze zasedání orgánu společnosti – vyhotovování takových záznamů a jejich uchování je (pro české společnosti) zákonná povinnost a nemůžou být tedy zničeny na žádost třetí osoby. Lze tedy zvážit například tuto výjimku: *„pokud by smazání či vrácení všech kopií důvěrných informací nebylo technicky možné nebo proveditelné jen s neobvyklými náklady/náklady převyšujícími částku [XY], nebo by jejich uchování bylo zákonnou povinností.“*

2.2.5 Trvání smlouvy

Zákon nestanovuje žádnou časovou limitaci ochrany důvěrných informací dle § 271 ObchZ. Jejich ochrana trvá, dokud jsou důvěrné, tedy v zásadě pokud se strany nedohodnou, jinak po dobu neurčitou. V případě obchodního tajemství stanoví § 19 ObchZ, že právo k němu trvá, pokud trvají skutečnosti zakládající jeho charakter obchodního tajemství, je tedy také časově neomezené. Velká část z informací poskytnutých nabyvateli (a zejména ty týkající se cílové společnosti) přestanou být důvěrné/obchodním tajemstvím účinností převodu. Na jiné ovšem účinnost transakce vliv mít nebude – například informace o převodci a jeho holdingu. Závazek ze smlouvy o utajení důvěrných informací je tedy časově neomezen. Zároveň zavazuje tato smlouva příjemce informací zdržet se jejich zveřejnění či jiného porušení jejich ochrany. Proto není dle mého názoru možné tuto smlouvu vypovědět, i kdyby byla uzavřena na dobu neurčitou, v souladu s § 582 odst. 2 OZ.

Je však nutno podotknout, že ve většině případů se příjemce informací brání uzavření smlouvy na dobu neurčitou, smlouva se uzavírá na dobu určitou (zpravidla 3-5 let) a strany ji nemohou vypovědět.

2.2.6 Význam dohod v soutěžním právu

Uzavření dohod o utajování informací neslouží pouze ochraně zájmů stran transakce, ale má význam i v soutěžním právu. Dle § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže nesmí být spojení (vymezené v § 12 tamtéž, zahrnující nabytí obchodního podílu) uskutečňováno před jeho povolení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Oficiální výklad Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže považuje za „*uskutečňování spojení*“ i nechráněnou výměnu citlivých informací. Zatímco tento výklad výslovně povoluje výměnu informací v rámci právních prověrek, podmiňuje jí uzavřením smlouvy o důvěrnosti informací, která vymezí okruh osob, kterým mohou být předmětné informace sděleny, definuje účel jejich poskytnutí a rozsah jejich použití omezí na přípravu a realizaci spojení. Ačkoli jejich absence nezpůsobí neplatnost dohody, lze doporučit zakotvení těchto náležitostí do všech dohod, aby strany omezily riziko sankcí za předčasné uskutečňování spojení.

2.2.7 Nový občanský zákoník

Nový OZ ve velké míře přebírá stávající úpravu důvěrných informací vyměněných v předmluvní fázi (§ 1720 NOZ) a úpravu obchodního tajemství (§ 497 NOZ).

Ohledně důvěrných informací podle Nového OZ nadále platí, že je ochrana poskytována i bez uzavření smlouvy hlavní a nestanoví žádné formální požadavky na dohodu o utajení. Principy ochrany také zůstávají stejné: zákaz poskytnutí třetím osobám a zákaz použití v rozporu s účelem jejich poskytnutí. Na druhou stranu důvěrnost informace již není podmíněna tím, že strana ji za důvěrnou označí, a bude tedy možné důvěrnost informace vyvodit i z jiných skutečností. Další změnou je praktické ustanovení o právu stran vést záznamy o získaných důvěrných informacích. Jako sankci porušení důvěrnosti stanoví Nový OZ vydání bezdůvodného obohacení, což nevylučuje i případnou náhradu škody.

Obchodní tajemství je v Novém OZ (§ 504 NOZ) definováno jako souhrn konkurenčně významných, určitelných, ocenitelných a v příslušných

obchodních kruzích běžně nedostupných skutečností, které souvisejí se závodem a jejichž vlastník zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení. Opět se tedy vyskytuje kumulativní výčet charakteristik, mezi které patří aktivní zajišťování utajení. Nová právní úprava je stručnější, jelikož obchodní tajemství může být podle ní předmětem vlastnictví a vztahuje se na něj tedy obecná úprava vlastnického práva. Je zachována i nekalosoutěžní ochrana obchodního tajemství (§ 2985 NOZ).

2.3 Právní prověrka

Po výměně prvotních informací o cílové společnosti, podmínkách a způsobu jejího převodu, uzavření dokladu o zájmu a dohod o utajení důvěrných informací, postoupí transakce do další části, kterou je právní prověrka cílové společnosti; tu pro zájemce zpravidla provádějí jeho právní a finanční poradci.

Důvodem pro realizaci této fáze je informační asymetrie mezi stranami akvizice; zájemce disponuje omezeným množstvím informací o cílové společnosti a jejich získáním a zhodnocením se snaží identifikovat a následně (částečně) eliminovat rizika vyplývající pro něj z akvizice. Převodce chce nabyvateli poskytnout všechny informace, které mohou vést k maximalizaci kupní ceny, ale na druhou stranu nemá zájem předat nabyvateli (často konkurentovi) informace, které v případě neúspěchu transakce mohly znamenat pro zájemce soutěžní výhodu.

Právní prověrka (také "*právní audit*", anglicky „*legal due diligence review*“) je prováděna **formou revize dokumentů vybraných a předkládaných převodcem** v tzv. informační místnosti (anglicky „*dataroom*“), a může probíhat buď formou revize fyzických dokumentů zpravidla v sídle cílové společnosti, nebo, a to stále více, formou revize tzv. virtuálního *dataroom* (dokumenty jsou přístupny jen v elektronické formě na webové stránce, někdy s omezenou možností tisku a ukládání).

Anglický termín lze doslovně přeložit jako „*prověrka s náležitou/řádnou péčí*“. Jeho původ leží v přijetí Securities Act v USA v roce 1933. Na základě něho se mohli investiční makléři bránit žalobám klientů-investorů kvůli nedostatečnému informování o zakoupených cenných papírech, pokud

prokázali, že jednali s náležitou péčí („*due diligence*“) při prověřování cílové společnosti a zpřístupnili závěry své prověrky klientovi. Jedná se o jakési třetí ručení expertů, které nepředpokládá přímý smluvní vztah k nabyvateli cenných papírů. Tíha důkazů v tomto případě leží ve velké míře na žalovaném a žalobce - nabyvatel cenných papírů - nemusí dokazovat, že špatné či zavádějící údaje ovlivnily jeho rozhodování. Samo provinění prodávajícího spočívající v nesprávných nebo zatajených informacích otvírá žalobci možnost pro uplatnění svého práva.⁷ Význam termínu „*due diligence review*“ se s postupem času rozšířil a je nyní používán i na všechny prověrky, právní, finanční, i jiné, cílových společností při akvizicích nejen veřejně obchodovatelných společností.

Dataroom je zpravidla vytvářen tak, že zájemce doručí převodci seznam typů a druhů dokumentů, které si přeje před uskutečněním transakce zrevidovat. Tento seznam je z velké části standardním dokumentem, doplněný o dokumenty, které se vztahují ke specifikům cílové společnosti, a které vyplynuly s informací, které má v tomto okamžiku nabyvatel k dispozici – z veřejných zdrojů, z informačního memoranda, nebo z dokladu zájmu. Požadované dokumenty jsou typicky členěny do následujících kategorií: společenstevní dokumenty (inkorporační dokumenty, vztahy mezi akcionáři), podnikatelská oprávnění (živnostenské listy, jiná veřejnoprávní oprávnění) dodavatelsko-odběratelské vztahy (struktura zákazníků a odběratelů, vzorové kontrakty, smlouvy s největšími zákazníky a odběrateli), financování (úvěrové smlouvy, jejich zajištění), nemovitosti, pracovněprávní vztahy a manažerské smlouvy, probíhající i hrozící soudní spory, duševní vlastnictví, životní prostředí, pojištění a informační technologie.

Převodce provede následně selekci těchto dokumentů a předloží je nabyvateli k prověření. V průběhu auditu má zájemce možnost vyžádat si další specifické dokumenty, nebo odpovědi na doplňující dotazy. Aby se snížil objem dokumentů, které je třeba zrevidovat, stanoví zájemce v některých případech v seznamu požadovaných dokumentů, že dokumenty týkající se

⁷Tschöpl, R.: Due Diligence, Právní rozhledy, ročník 2000, číslo 12, s. 550

(potenciálního) plnění nepřesahující určitou hodnotu, nemá zájem revidovat, jsou pro něj bagatelní.

Seznam dokumentů, které byly zpřístupněny, a seznam dotazů zájemce a odpovědí převodce, jsou velice důležité dokumenty, jejichž význam je někdy stranami podceňován. Mají velký význam z hlediska případných nároků vyplývajících z nepravdivosti prohlášení převodce týkající se vlastností obchodního podílu.

Výstupem právní prověrky je **zpráva** (anglicky „*due diligence report*“), která je většinou důvěrná a nabyvatel ji nesmí bez souhlasu poradců poskytnout nikomu jinému. Její rozsah a míra detailu závisí na předchozích instrukcích nabyvatele (které jsou zase určeny časovými i finančními limity). Může mít podobu stručného seznamu identifikovaných rizik až po detailní popis všech revidovaných dokumentů.

Na základě právní prověrky identifikuje zájemce zpravidla několik problémů či rizik týkající se cílové společnosti. **Nakládat s těmito zjištěními lze několika způsoby:**

- a) rozhodnout se nést zjištěná rizika;
- b) snažit se snížit kupní cenu (jde-li o kvantifikovatelné riziko);
- c) dožadovat se odstranění rizika před uzavřením transakce; nebo
- d) snižovat rizika v rámci prohlášení převodce o vlastnostech převáděného obchodního podílu.

Nejčastějším přístupem k snižování rizik vyplývajících z právní prověrky je zahrnutí prohlášení převodce o vlastnostech obchodního podílu (v širším slova smyslu, zahrnující i vlastnosti podniku cílové společnosti) do převodní smlouvy. Jelikož tato prohlášení představují závazek na straně převodce, snaží se je zpravidla zúžit odkazem na seznam výjimek (anglicky „*disclosure letter*“). Tento seznam výjimek může mít různý obsah. Může jím být seznam všech dokumentů revidovaných nabyvatelem. Toto je pro nabyvatele ta nejméně výhodná možnost, jelikož se tím vzdává nároků z nepravdivosti prohlášení pokud je nepravdivost zjevná z jakéhokoli dokumentu, který nabyvatel měl k dispozici. Další možností je, že seznam výjimek je

jmenovitým seznamem všech vad obchodního podílu známých stranám smlouvy (například výjimkou z prohlášení, že všechny nájemní smlouvy jsou platné, je určitá nájemní smlouva XY u které byla zjištěna neplatnost).

Taktika nabyvatele pak zpravidla spočívá v obraně proti těmto zúžením odpovědnosti několika způsoby. Buď se pokusí zužovat co nejvíce obsah seznamu výjimek, zejména odstraněním odkazu na revidované dokumenty. Nebo bude požadovat „výjimku z výjimky“, tedy akceptuje zúžení odpovědnosti za nepravdivé prohlášení, nicméně u specifických rizik, která v průběhu právní prověrky objevil, bude žádat odškodnění.

K odpovědnosti za nepravdivost prohlášení viz blíže v kapitole 5.

3. PŘEVOD OBCHODNÍHO PODÍLU – OBECNÉ OTÁZKY

V této kapitole se budu zabývat obecnými otázkami spojenými s (i) povahou obchodního podílu a jeho postavením jako předmětu právních vztahů, (ii) se smlouvou o převodu obchodního podílu a její pozitivní úpravou, včetně jejich nutných náležitostí, otázkou analogické aplikace smlouvy o koupi movitých věcí na převod obchodního podílu a s (iii) korporátními souhlasy souvisejícími s převodem obchodního podílu.

3.1 Obchodní podíl

Předmětem právních vztahů dle § 118 OZ mohou být věci, práva a jiné majetkové hodnoty. Věcmi jsou věci movité a nemovité, jsou jimi obecně hmotné předměty a ovladatelné přírodní síly. Obchodní zákoník nikde nestanoví, že je obchodní podíl věcí, jak to činí například výslovně u podniku (§ 5 ObchZ). Z toho lze dovodit, že obchodní podíl věcí není.⁸ Tato skutečnost je zdrojem nemalé části problémů a pochyb vztahujících se k obchodnímu podílu. K. Eliáš si k tomu povzdechl: „*Co problému by odpadlo uznáním hodnot, které nemají hmotnou podstatu, ale k nimž má přesto jejich majitel stejná práva, jako k hmotnému předmětu, za věci v právním smyslu*“.⁹ Obchodní podíl ale také není ani pouze právem. Zbývá tedy jen podřadit ho pod kategorii **jiných majetkových hodnot**.

Tato majetková hodnota představuje účast společníka na společnosti a z této účasti plynoucí práva a povinnosti (§ 114 ObchZ).¹⁰ Další charakteristiku této jiné majetkové hodnoty podává teorie pomocí rozdělení na kvantitativní a kvalitativní stránku podílu. Kvalitativní stránka je představována právy, jejichž prostřednictvím vykonává společník účast na společnosti: právo účastnit se na řízení společnosti, právo na informace, právo nahlížet do dokladů společnosti. Kvantitativní stránka je představována majetkovými právy: právo na podíl na zisku, na vypořádání, na likvidační zůstatek. Povinnosti vážící se

⁸ Tento závěr sdílí i Nejvyšší soud, srovnej například usnesení 29 Odo 1216/2005 ze dne 28.8.2007.

⁹ Eliáš, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty, Obchodněprávní revue, ročník 2009, číslo 1, s. 17 a násl.

¹⁰ Po novele § 61 ObchZ, který odstranil definici podílu na obchodní společnosti jako míry účasti společníka na čistém obchodním jmění společnosti a zavedl širší definici podílu jako účasti společníka ve společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti, je § 114 odst. 1 ObchZ nadbytečný.

k obchodnímu podílu zahrnují povinnost splatit vklad, ručení za závazky společnosti, dodržování zákazu konkurence. Kvantitativní stránka, jež vyjadřuje množství práv v poměru k ostatním společníkům, se stanoví poměrem vkladu společníka vůči základnímu kapitálu, vyjádřeného zlomkem nebo procentem. Kvantitativní stránka je rozhodující při oceňování hodnoty obchodního podílu (§ 61 odst. 2 ObchZ). S tímto teoretickým členěním na práva majetková a nemajetková ale například nesouhlasí K. Eliáš, protože „*vykonávání či nevykonávání všech těchto [nemajetkových] práv se promítá do majetkové hodnoty obchodního podílu a má bezprostřední ekonomické účinky.*“¹¹

V teorii zůstává také nevyřešena otázka, **zda je možné vlastnit obchodní podíl**, což lze opsat také jako otázku, zda lze vlastnit něco jiného, než věc. Řešení této otázky je důležité zejména pro stanovení ochrany práva k obchodnímu podílu – například v otázce vydržení a vlastnických žalob.

Dle J. Dědiče¹² neplyne z ústavního pořádku ani z občanského zákoníku, že by vlastnictvím mohly být jen věci. Například § 123 OZ mluví o „*předmětu vlastnictví*“, nikoli pouze věci. Mohou-li být předmětem vlastnického práva hmotné statky, není dle J. Dědiče důvod, proč by jím nemohl být i obchodní podíl.

K. Eliáš se domnívá, že majetkové právo společníka k obchodnímu podílu je svým charakterem absolutní právo, které má všechny atributy práva vlastnického.¹³ Tvrdí, že z hlediska ústavního pořádku jde i ve vztahu k obchodnímu podílu o vlastnictví, jelikož Listina základních práv a svobod v čl. 11. odst. 1 hovoří o tom, že každý má právo vlastnit majetek a tedy i vlastnictví obchodního podílu má být poskytována ústavněprávní ochrana.¹⁴

Na druhou stranu T. Dvořák¹⁵ i I. Pelikánová¹⁶ se domnívají, že obchodní podíl není předmětem vlastnického práva, ale pouze práva majetkového, resp.

¹¹ Eliáš, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty, Obchodněprávní revue, ročník 2009, číslo 1, s. 17 a násl.

¹² Dědič, J.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl II., Praha, POLYGON, 2002, str. 1020

¹³ Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným, Prospektum, Praha 1997, str. 80 a násl.

¹⁴ Eliáš, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty, Obchodněprávní revue, ročník 2009, číslo 1, s. 17 a násl.

¹⁵ Dvořák, T.: Společnost s ručením omezeným, 3. vydání, Praha, Aspi, 2008, str. 97

majitelství. Nelze tedy podle nich mluvit o vlastnicích obchodního podílu, ale pouze majitelích. Stejně tak J. Spáčil se domnívá, že vlastnictvím se v občanském zákoníku nepochybně míní vlastnictví k věci hmotné a jak hmotné tak nehmotné předměty lze zahrnout pod společný pojem „majetek“.¹⁷

I pokud není obchodní podíl způsobilým předmětem vlastnictví, lze uzavřít, že **je nepochybně způsobilý být majetkem** (§ 6 odst. 1 ObchZ) a tedy **předmětem majetkového práva a právních vztahů obecně**, je penězi ocenitelný, převoditelný a představuje soubor práv a povinností.

Nový OZ představuje v otázce obchodního podílu jako věci a vlastnického práva k němu zcela přelomovou úpravu. V § 1011 Nového OZ se stanoví, že vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, jsou jeho vlastnictvím. Věci jako předměty vlastnického práva jsou vymezeny takto (§ 496 NOZ):

„(1) Hmotná věc je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu.

(2) Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.“

Je tedy zřejmé, že Nový OZ přejímá názor, že vlastnictvím mohou být i věci nehmotné. Jak vysvětluje důvodová zpráva Nového OZ, drželi se autoři zásady, že při užívání párových definic je vytvořena jen jedna definice a druhá je dovozena pomocí argumentu *a contrario*. V Novém OZ jsou tedy definovány hmotné věci, a všechny ostatní věci, které nejsou hmotné, jsou nehmotné. Tím výslovně zařazuje práva (jejichž povaha to připouští) a jiné věci bez majetkové hodnoty, mezi věci, a to věci nehmotné.

Dále, v § 498 dělí Nový OZ věci na věci movité a nemovité:

“(1) Nemovité věci jsou pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a

¹⁶ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, I. díl, 4. vydání, Praha, Wolters Kluwer ČR a.s., 2004, str. 392.

¹⁷ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I § 1 – 459, Komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2008, str. 423

nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá.

(2) Veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná, jsou movité."

Z výše uvedeného lze dovodit, že **obchodní podíl, jako věc nehmotná, movitá, je předmětem vlastnictví.** Výslovně o tom hovoří Zákon o obchodních korporacích v § 135 odst. 2: „*Určí-li tak společenská smlouva, může společník vlastnit více podílů, a to i různého druhu.*“

Zařazením obchodního podílu mezi nehmotné movité věci bude vyřešeno mnoho problémů spojených s vlastnictvím a převody obchodního podílu, se kterými se potýká současná praxe. Tyto jednotlivé otázky a problémy a dopad Nového OZ na ně je blíže rozebrán v kapitole 4.

3.2 Smlouva o převodu obchodního podílu - pozitivní úprava

Smlouva o převodu obchodního podílu (dále také „SOP“) je dle § 261 odst. 3 písm. a) ObchZ tzv. absolutním obchodem, tedy bez ohledu na povahu stran smlouvy se na jejich vztahy z ní vyplývající použijí ustanovení částí třetí ObchZ o obchodních závazkových vztazích.¹⁸

3.2.1 Podstatné náležitosti

Podstatné náležitosti smlouvy o převodu obchodního podílu nalezneme v § 115 ObchZ a další náležitosti vyplývají z obecné úpravy právních úkonů.

Ustanovení § 115 ObchZ obsahuje tyto podstatné náležitosti SOP:

- a) písemná forma,
- b) úředně ověřené podpisy,
- c) prohlášení nabyvatele, že přistupuje ke společenské smlouvě / stanovám.

¹⁸ Pokud bude obchodní podíl převáděn na nepodnikatele, použijí taková ustanovení občanského práva, která jsou pro smluvní stranu, která není podnikatelem, prospěšnější (§262 odst. 4 ObchZ). Jak zmiňováno v úvodu, v této práci se dále budu věnovat pouze převodům obchodních podílů mezi podnikateli.

Vedle těchto zákonem výslovně stanovených podstatných náležitostí musí SOP ještě splňovat **obecné náležitosti právního úkonu**, tedy musí být zejména určitá a srozumitelná, jinak bude absolutně neplatná dle § 37 odst. 1 OZ.¹⁹ Z toho je možné dovodit, že SOP by vždy měla ještě obsahovat:

- a) předmět převodu
- b) identifikaci účastníků smlouvy
- c) vůli stran, zda se jedná o úplatný či bezúplatný převod.

K jednotlivým náležitostem a konkrétním problémům k nim se vracím viz blíže v kapitole 4.

3.2.2 Aplikace úpravy kupní smlouvy

Jak je zřejmé, úprava smlouvy o převodu obchodního podílu je velmi stručná. Úprava jiných otázek spojených s převodem obchodního podílu chybí – jedná se například o otázky vydržení obchodního podílu, nabytí od nevlastníka, úprava odpovědnosti za vady obchodního podílu atd.

Ustanovení § 115 odst. 3 ObchZ neobsahuje obdobný odkaz, jaký nalzáme v § 13 odst. 1 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech (dále „ZCP“), tedy že by se úplatný převod obchodního podílu řídil úpravou kupní smlouvy v obchodním zákoníku. Zákonodárce v důvodové zprávě k ZCP uvádí, že přiměřené použití ustanovení obchodního zákoníku o kupní smlouvě na úplatné smlouvy o převodu cenných papírů se zavádí proto, že k sobě „*mají velmi blízko*“. To jistě neposkytuje mnoho podpory pro diskuzi v čem má úplatná smlouva o převodu obchodního podílu ke kupní smlouvě dále.

Praxe často řeší otázku, **jestli je možné na úplatné převody obchodního podílu aplikovat úpravu kupní smlouvy v ObchZ** (týkající se movitých věcí), a pokud ano, v jakém rozsahu.²⁰ V odpovědi na tuto otázku se právnícká veřejnost rozchází. Například M. Bartošiková a I. Štenglová²¹ jsou toho názoru, že „*tam, kde některé otázky související se smlouvou o převodu*

¹⁹ Mimo toho musí být smlouva uzavřena na základě svobodné a vážné vůle. S tím souvisí problematika simulovaných právních úkonů.

²⁰ Bezúplatné převody obchodního podílu jsou v praxi spíše marginálním jevem, proto se jimi v této práci nebudu dále zabývat.

²¹ Bartošiková M., Štenglová, I.: Společnost s ručením omezeným, II. vydání, Praha, C.H. Beck, 2003, s. 72- 73

obchodního podílu nelze řešit podle úpravy v obchodním zákoníku, poněvadž ten příslušnou úpravu neobsahuje, použije se podle § 1 odst. 2 OZ příslušné ustanovení občanského zákoníku. Smluvní typy upravené v občanském zákoníku (kupní smlouva, darovací smlouva) však pro převod obchodního podílu použít nelze.“ J. Pokorná se také domnívá, že není možno aplikovat § 409 a násl. ObchZ jelikož obchodní podíl není věc movitá, pro jejíž převod je kupní smlouva podle obchodního zákoníku vyhrazena.²²

Vrchní soud i Nejvyšší soud postupně potvrdily ve své rozhodovací praxi správnost aplikace úpravy kupní smlouvy, liší se však v názorech na způsob této aplikace.

Vrchní soud se přiklání k přímé aplikaci v rozhodnutí, sp. zn. 7 Cmo 519/2005, ze dne 20. prosince 2005²³, v němž vyslovil názor, že: *"V případě úplatného převodu [...] jde fakticky o jeho koupi, přičemž na tu se vedle § 115 obchodního zákoníku vztahují rovněž i § 409 - 470 ObchZ“*. V daném případě Vrchní soud posuzoval, a připustil, převod obchodního podílu směnnou smlouvou. Ta je podle jeho názoru smlouvou o vzájemném převodu obchodního podílu, a proto je na ní nutno aplikovat kromě § 115 ObchZ i přiměřeně § 409 až 470 ObchZ o kupní smlouvě. Z toho lze dovodit, že Vrchní soud se přiklonil k přiměřené aplikaci úpravy kupní smlouvy na smlouvy o převodu obchodního podílu. Tímto závěrem se Vrchní soud odklonil od svých předchozích závěrů, když v rozhodnutí sp. zn. 7 Cmo 120/94, ze dne 15.3. 1995, uvedl, že *„zákon pro smlouvu o převodu obchodního podílu nestanoví postup pro určení ceny, není-li uvedena ve smlouvě (jak to činí např. pro kupní smlouvu či smlouvu o dílo), a při nedostatku smluvního ujednání o ceně by tedy nebylo možné cenu s použitím dispozitivního ustanovení zákona určit“*. Tedy neaplikoval ustanovení o kupní smlouvě přímo a dokonce ani ne analogicky.

Nejvyšší soud souhlasil v rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 221/2005, ze dne 5. dubna 2006, s výše citovanými závěry Vrchního soudu vyslovenými

²²Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, P.: Obchodní zákoník, Komentář, I. Díl, Praha, Wolters Kluwer, 2009, str. 540

²³ Rozhodnutí Vrchního soudu sp. zn. 7 Cmo 519/2005, ze dne 20. prosince 2005, in Právní rozhledy, 2006, č. 9, str. 348-349.

v rozhodnutí sp. zn. 7 Cmo 120/94, ze dne 15.3.1995. Na druhou stranu Nejvyšší soud v několika případech sám aplikaci úpravy kupní smlouvy na smlouvu o převodu obchodního podílu připustil. Například v usnesení sp.zn. 29 Odo 1216/2005, ze dne 28.8.2007 při posuzování přípustnosti vydržení obchodního podílu a v usnesení sp. zn. 29 Cdo 5452/2008, ze dne 26.10.2010 při posuzování aplikace odpovědnosti za vady zboží. V obou těchto případech dospěl Nejvyšší soud k tomu, že danou úpravu kupní smlouvy aplikovat lze, ale nikoli přímo, nýbrž na základě analogie s § 13 odst. 1 ZCP, který pak následně odkazuje na úpravu kupní smlouvy v ObchZ. Nejvyšší soud v obou případech shledal, že není důvodu, aby byla majiteli obchodního podílu poskytnuta menší ochrana jeho práv než vlastníkům akcií. Ale z dalších rozhodnutí Nejvyššího soudu lze vyvodit, že ani tato aplikace přes dvojí analogii nemůže být využita bezvýjimečně. V rozhodnutí sp. zn. 2287/2008, ze dne 23.9.2008, odmítl Nejvyšší soud možnost aplikace § 446 ObchZ z toho důvodu, že toto ustanovení je výjimkou z obecné právní zásady že nikdo nemůže na druhého převést více práv, než sám má, a jako takové musí být vykládáno restriktivně.

Z výše nastíněného stavu judikatury lze dovodit, že zatímco přímá a nevýlučná aplikace úpravy kupní ceny na smlouvu o převodu obchodního podílu není nyní Nejvyšším soudem uplatňována, je pravděpodobnější, že se **Nejvyšší soud přikloní k analogické aplikaci** přes § 13 odst. 1 ZCP. I při analogické aplikaci je však třeba vždy **posuzovat povahu každého jednotlivého ustanovení**, minimálně z toho pohledu, nejedná-li se o výjimku z obecné právní zásady, která by pak nemohla být vykládána extenzivně a tím ani uplatněna na smlouvu o převodu obchodního podílu.

3.2.3 Nový OZ, Zákon o obchodních korporacích

Úprava převodu obchodního podílu, a některých aspektů smlouvy o převodu obchodního podílu, se nalézají v Zákoně o obchodních korporacích (§ 207 až 210 ZOKorp), nicméně Nový OZ obsahuje obecnou úpravu právních úkonů a uzavírání smluv dopadající i na tento smluvní typ. Podívejme se

nejdříve na některé hlavní změny v úpravě právních jednání, které přináší **Nový OZ**.

Ten je v první řadě vystavěn na zásadě, že **na právní jednání je třeba pohlížet spíše jako na platné, než neplatné** (§ 574 NOZ). Je třeba při posuzování spíše hledat důvody jeho platnosti než jeho neplatnosti. Autoři Nového OZ to v důvodové zprávě toto zdůvodňují ostrými slovy: "*S touto koncepcí [formalistického vnímání práva] odpovídající v podstatě totalitnímu právnímu myšlení a někdejší potřebě totalitního státu šikanovat soukromý život se rekodifikované soukromé právo musí rozejít*".

Nový OZ dále opouští stávající koncept neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem (§ 39 OZ) a inspiruje se spíše § 267 odst. 1 ObchZ. Pokud se je právní jednání v rozporu se zákonem, bude neplatné pouze tehdy "*pokud to smysl a účel zákona vyžaduje*" (§ 580 odst. 1 NOZ). Důvodová zpráva uvádí, že "*smysl a účel zákona vyžaduje závěr o neplatnosti v případech, kdy jde o neplatnost sledující jako svůj základní cíl ochranu určité osoby*". Je otázkou k judikatornímu řešení, zda vůbec, popřípadě z jakých důvodů, sleduje neplatnost smlouvy o převodu obchodního podílu jako svůj základní cíl ochranu určité osoby.

Pokud bude právní jednání neplatné, bude neplatné relativně, nikoli absolutně (toto rozlišení tedy Nový OZ zachovává). Absolutně neplatné bude právní jednání pouze pokud se přičí dobrým mravům, anebo odporuje zákonu a zároveň zjevně narušuje veřejný pořádek. Jen stěží si lze představit, jakým způsobem by mohla smlouva o převodu obchodního podílu naplnit tato kritéria, a proto bude zřejmě vždy pouze **pod sankcí relativní neplatnosti**.

A kdo se bude moci této relativní neplatnosti dovolat? Inspirován § 267 odst. 1 ObchZ stanoví Nový OZ (§ 579 odst. 1 NOZ): "*Způsobil-li někdo neplatnost právního jednání, nemá právo namítnout neplatnost nebo uplatnit z neplatného právního jednání pro sebe výhodu*". Tedy pouze strana, která neplatnost nezpůsobila, se bude moci domáhat neplatnosti.

Ohledně formy právních jednání Nový OZ dále stanoví (§ 582 odst. 2 NOZ): "*Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí*". Zákon o

obchodních korporacích nevyžaduje písemnou formu smlouvy o převodu obchodního podílu, ta však nabyde účinnosti vůči společnosti až jejím doručením společnosti s úředně ověřenými podpisy. Nabyvatel se tedy může stát vlastníkem obchodního podílu i na základě ústně uzavřené smlouvy o převodu obchodního podílu, ale práva společníka bude moci začít vykonávat až vyhotovením a řádným podepsáním smlouvy. Pokud by podpisy na smlouvě nebyly úředně ověřeny, dává § 582 odst. 2 NOZ stranám možnost tento **nedostatek zhojit** i v budoucnu.²⁴

Od neplatného právního jednání odlišuje Nový OZ "zdánlivé právní jednání" (§ 551 až 554 NOZ). Tím je například jednání u něhož nelze-li pro neurčitost nebo nesrozumitelnost zjistit jeho obsah ani výkladem (§ 553 odst. 1 NOZ). K takovému jednání se nepřihlíží, což znamená, že se na něj hledí jako by nikdy neexistovalo. Strany ovšem budou mít možnost projev vůle **dodatečně vyjasnit**, a v takovém případě se k vadě právního jednání nepřihlíží a považuje se od počátku (*ex tunc*) za existující (§ 553 odst. 2 NOZ). Bude-li tedy ujednání ve smlouvě o převodu obchodního podílu neurčité (např. určení předmětu převodu, smluvních stran, kupní ceny), mohou strany tuto vadu dodatečně zhojit. Zde bude samozřejmě nutná spolupráce obou stran a mohou nastat případy, kdy jedna ze stran nebude mít na dodatečném vyjasňování zájem a neexistence smlouvy jí bude ku prospěchu.

Zákon o korporacích neupravuje SOP uceleně jako smluvní typ, její obsah vyplývá spíše z úpravy převodu obchodního podílu jako takového (smlouva, kterou společník společnosti s ručením omezeným převádí svůj podíl na jiného). Jak bylo zmíněno výše, písemná forma se požaduje až pro založení účinnosti smlouvy vůči cílové společnosti. Přistoupení ke společenské smlouvě již nemusí být vyjádřeno v prohlášení ve smlouvě, neboť k němu dochází ze zákona převodem podílu (§ 209 odst.1 NOZ). Jiné obsahové či formální náležitosti smlouvy ZOKorp neobsahuje. Změnám ohledně souhlasu orgánů společnosti se věnuje kapitola 3.2.4.

Jak bylo uvedeno výše, je obchodní podíl dle Nového OZ považován za nehmotnou movitou věc. Úprava kupní smlouvy (§ 2079 a násl. NOZ) dopadá

²⁴ Obavy z takového postupu vyjadřuje P. Čech in Čech, P.: Rekodifikace: Převrat ve smlouvách?, Právní rádce, 2012, č. 9, str. 8

na koupi všech věcí, s odchylkami např. pro koupi movitých věcí či závodu. Žádné zvláštní odchylky nejsou stanoveny pro převod (koupi) obchodního podílu, a proto se na převod obchodního podílu **použije přímo obecná úprava kupní smlouvy** a úprava koupě movité věci, a nikoli selektivně analogicky, jako je tomu doposud.

Převod obchodního podílu může být sjednán jak úplatný, pak se bude řídit úpravou kupní smlouvy, nebo bezúplatný, a pak se bude řídit úpravou darování (§ 2055 a násl. NOZ). Domnívám se tedy, že platí současné judikatorní závěry o nutnosti specifikovat ve smlouvě, zda jde o převod úplatný nebo bezúplatný, protože Nový OZ neobsahuje žádnou domněnku a při absenci takového ujednání by nebylo jasné, jakým režimem se má převod řídit.

Na základě toho lze uzavřít, že smlouva o převodu obchodního podílu by měla splňovat tyto náležitosti, aby se předešlo riziku její zdánlivosti či neplatnosti:

- a) označení stran smlouvy
- b) předmět smlouvy,
- c) písemná forma, úřední ověření podpisů: jako podmínka účinnosti vůči cílové společnosti, a
- d) určení, zda jde o úplatný nebo bezúplatný převod.

3.2.4 Souhlasy orgánů společnosti

K převodu obchodního podílu požaduje zákon za určitých podmínek souhlas valné hromady cílové společnosti či dozorčí rady.

a) Valná hromada

Při posuzování nutnosti souhlasu valné hromady k převodu obchodního podílu je rozhodující, zda se jedná o převod na společníka nebo na třetí osobu a také jak společenská smlouva upravuje tuto otázku.

Jde-li o převod na jiného společníka, je ze zákona požadován souhlas valné hromady. Společenská smlouva může výslovně tento požadavek

vyloučit a může vyloučit i možnost převodu obchodního podílu na jiného společníka.²⁵

Jde-li o převod na třetí osoby, je tento převod možný jen pokud to společenská smlouva výslovně připouští. Obchodní podíl jediného společníka je vždy převoditelný na třetí osobu, i když to společenská smlouva výslovně nepřipouští.²⁶ Pokud by společenská smlouva převod na třetí osoby nepřipouštěla, je takový převod absolutně neplatný pro rozpor se zákonem (§ 39 OZ), a to i kdyby takový souhlas udělen byl.²⁷

Rozhodování valné hromady podle § 115 ObchZ není rozhodováním o změně společenské smlouvy (§ 141 ObchZ), a proto rozhoduje valná hromada prostou většinou hlasů přítomných společníků (§ 127 odst. 3 ObchZ). O tomto rozhodnutí valné hromady musí být pořízen notářský zápis (§ 141 ObchZ). Nevyžaduje se zvláštní rozhodnutí valné hromady o změně společenské smlouvy nebo dohoda společníků o změně společenské smlouvy, protože daným rozhodnutím se ještě společenská smlouva nemění. Ta se mění až účinností převodní smlouvy²⁸ resp. v důsledku prohlášení nabyvatele o přistoupení ke společenské smlouvě²⁹.

Souhlas valné hromady podle § 115 odst. 1 ObchZ **není podmínkou platnosti smlouvy o převodu obchodního podílu, ale její účinnosti**. Může být tedy dán i po podpisu převodní smlouvy, a smlouva bude až do jeho udělení neúčinná. Jak ale podotýká Štenglová,³⁰ může být tato situace pro strany nepraktická, protože budou smlouvou vázány, ale právo k obchodnímu podílu nepřechází. Pokud by ani následně k udělení souhlasu nedošlo, mohou se strany dohodnout na zrušení smlouvy, nebo mohou od smlouvy odstoupit.

²⁵ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, 11. Vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 400. Také: Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. Díl II § 93-175. Praha, Polygon, 2002, s. 1033. Také: Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, P.: Obchodní zákoník, Komentář, I. Díl, Praha, Wolters Kluwer, 2009, str. 541

²⁶ Odhlédám v tuto chvíli od poněkud matoucího rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 282/2010 ze dne 29. 3. 2011

²⁷ Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl II, Praha, Polygon, 2002, str. 1034

²⁸ Dědič, J.: *idem*, str. 1033

²⁹ Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, P.: *idem*, str. 543

³⁰ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *idem*, str. 400

Rozhodnutí valné hromady o schválení převodu obchodního podílu není dle rozhodnutí Nejvyššího soudu právním úkonem³¹: *"Usnesení valné hromady tedy nemůže být právním úkonem akciové společnosti, protože valná hromada není způsobilá činit jménem společnosti právní úkony. Usnesení valné hromady však nemůže být ani právním úkonem akcionářů, neboť usnesení nepřijímají akcionáři jako fyzické či právnické osoby, ale přijímá je valná hromada, tedy orgán společnosti. [...] Vzhledem k tomu, že usnesení valné hromady v některých případech zakládají, mění či ruší právní vztahy ve smyslu ust. § 2 odst. 1 obč. zák., dospěl Nejvyšší soud k závěru, že usnesení valné hromady je nutno pokládat za jinou skutečnost ve smyslu citovaného ustanovení, se kterou obchodní zákoník v konkrétních, v něm nebo ve stanovách akciové společnosti určených případech vznik, změnu nebo zánik takových vztahů spojuje."*³² Jistý posun vidí P. Čech³³ v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 258/2005 ze dne 14. prosince 2005, ve kterém Nejvyšší soud kvalifikoval usnesení valné hromady jako *"projev vůle společnosti"*.

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud nepovažuje rozhodnutí valné hromady a ani jednání společníků na valné hromadě za právní úkon, nezbyvá mu než **posoudit plnou moc** k účasti na valné hromadě dle § 184 odst. 4 ObchZ (analogicky i § 126 ObchZ) takto: *"...zastupování akcionáře na valné hromadě není plnou mocí k uskutečnění právního úkonu za zmocnitele, ve smyslu ustanovení § 31 odst. 1 obč. zák., ale je speciální plnou mocí, opravňující zmocněnce k zastupování na valné hromadě konkrétní společnosti. [...] Pro zastupování na valné hromadě proto nelze využít obecné (generální) plné moci udělené akcionářem zmocněnci. To platí i opačně - speciální plné moci udělené pro*

³¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 1 Odon 88/1997, ze dne 17.11.1997

³² Podle judikatury Nejvyššího soudu není ani rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady právním úkonem (viz. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4822/2008 ze dne 27.1.2010, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1193/2007 ze dne 3.10.2007, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 882/2002 ze dne 17. 6.2003). Od 1.1.2012 označuje však obchodní zákoník rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady za projev vůle a nařizuje sepsat o něm notářský zápis o právním úkonu (§ 132 ObchZ).

³³ Čech, P.: Právní povaha úkonů spojených s valnou hromadou, Právní rádce, [online] [cit. 26.9.2012], dostupné z <http://pravniciradce.ihned.cz/c1-20014320-pravni-povaha-ukonu-spojenych-s-valnou-hromadou>

zastupování na valné hromadě nelze využít k jinému účelu, než právě k takovému zastupování."³⁴ Zákon v § 132 ObchZ i Nejvyšší soud tedy připouští, aby byl společník na valné hromadě zastoupen obecným zmocněncem, ačkoli jednání společníka na valné hromadě není právním úkonem.³⁵

Rozhodnutí valné hromady není právním úkonem, a proto je o rozhodování valné hromady vyhotovován notářský zápis o rozhodnutí orgánu právnické osoby, v souladu s § 80a zákona č. 358/1992 Sb., notářského řádu.³⁶

Zajímavou otázkou, která nebyla dle mého vědomí dosud řešena Nejvyšším soudem, je **zda musí valná hromada schválit konkrétní osobu nabyvatele** nebo může převod obchodního podílu schválit na jakoukoli třetí osobu, případně na některou ze specifikovaných osob. Zákon k tomu mlčí, pouze říká, že souhlas je potřeba k "*převodu obchodního podílu*". Argument pro nutnost uvedení konkrétního nabyvatele by mohl být spatřován v tom, že převod podílu může nastat vždy jen mezi konkrétním převodcem a konkrétním nabyvatelem. Dále, že osoba nabyvatele je důležitý faktor pro stabilitu celé společnosti, a tedy z teleologického hlediska by měla valná hromada schvalovat konkrétní osoby. P. Čech se domnívá, že by souhlas měl být udělen ve vztahu k individuálně určenému nabyvateli: "*z hlediska účelu této působnosti plně postačí, schválí-li VH osobu nabyvatele a velikost obchodního podílu, který na něj převodce hodlá převést. Cenové a další*

³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. Zn. 29 Odo 215/2002 ze dne 27.11.2002

³⁵ Naproti tomu zákon výslovně nepovoluje zastoupení jediného společníka při rozhodování v působnosti valné hromady. Pokud není rozhodování v působnosti valné hromady právním úkonem, nemělo by být možné udělit k němu ani obecnou plnou moc. Štenglová je ovšem toho názoru, že § 132 ObchZ lze použít i na rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady (viz: Štenglová, I., Čech, P.: K rozhodování jediného společníka, Právní rádce, [online] [cit. 27.9.2012] dostupné z <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-28161410-k-rozhodovani-jedineho-spolecnika>). V praxi se ustálilo řešení, podle kterého představenstvo společníka přijme na svém zasedání dané rozhodnutí (v případě zahraniční společnosti ve formě a obsahu požadovaným jeho korporacním statutem), zároveň společník (jednající statutárním orgánem) udělí plnou moc zmocněnci k implementaci tohoto rozhodnutí ve formě požadované právními předpisy České republiky. I. Štenglová (členka senátu č. 29 občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu) s tímto řešením ve své publikační činnosti vyslovila souhlas (*idem*).

³⁶ Na druhou stranu o rozhodnutí jediného společníka je vyhotovován notářský zápis o právním úkonu dle § 62 notářského řádu (§ 132 ObchZ).

podmínky smlouvy nemusejí ve chvíli udílení souhlasu být ani známy."³⁷

Nicméně jak bylo řečeno, ani obchodní zákoník, ani zák. č. 35/1992 Sb., notářský řád nepožadují pro samotné rozhodnutí nebo vyhotovení notářského zápisu o něm, specifikaci nabyvatele. Domnívám se dále, že pokud zákon primárně stanoví, že souhlasu valné hromady k převodu na třetího není vůbec třeba, a teprve pokud společenská smlouva výslovně souhlas požadovat bude, je souhlas nutný, není důvod klást na souhlas tak vysoké požadavky specifcity. Domnívám se proto, že by **mělo být možné, aby valná hromada udělila souhlas s převodem obchodního podílu i obecně, na neurčité osoby**, nebo souhlasila s převodem na kteroukoli z určité skupiny osob.

Zákon o obchodních korporacích přináší v této otázce jisté změny. Co se týká převodu na jiného společníka, každý společník může svůj obchodní podíl převést na jiného společníka bez souhlasu valné hromady, pokud společenská smlouva výslovně nestanoví, že je k tomu potřeba souhlasu některého z orgánů společnosti, tedy i jiného orgánu než valné hromady (§ 207 ZOKorp). Co se týká převodu na osobu, která není společníkem, neurčí-li společenská smlouva jinak, může společník převést podíl na osobu, která není společníkem, jen se souhlasem valné hromady (§ 208 ZOKorp). Nově tedy **(i) není možné ve společenské smlouvě vyloučit možnost převodu na jiného společníka a (ii) je automaticky možné převést obchodní podíl na jinou osobu** i bez výslovného povolení ve společenské smlouvě. Tato flexibilita je vyvážena tím, že k převodu na mimo stojící osobu je ze zákona potřeba souhlasu valné hromady, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

I nadále je převod obchodního podílu jediného společníka neomezený, jelikož § 14 ZOKorp stanoví: "*Stane-li se společnost jednočlennou společností, k ujednáním společenské smlouvy, která zakazují nebo omezují převoditelnost nebo zastavení nebo možnost*

³⁷ Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu I, Právní rádce, 2007, č.5, s. 19

přechodu podílu, se po dobu, kdy je jednočlennou společností, nepřihlíží."

Stále také bude potřeba vyhotovit o rozhodnutí valné hromady, kterým uděluje souhlas s převodem obchodního podílu, notářský zápis – jedná se totiž o rozhodnutí, jehož důsledkem se mění společenská smlouva (§ 172 odst. 1 a § 171 odst. písm. b) ZOKorp). Za veřejnou listinou, o které hovoří § 172 odst. 1 ZOKorp, je dle § 776 ZOKorp považován notářský zápis.

Je rozhodnutí valné hromady považováno dle Zákona o obchodních korporacích za právní jednání? Ani Zákon o obchodních korporacích, ani Nový OZ neodpovídá na tuto otázku výslovně. Ohledně rozhodnutí jediného společníka se Dědič domnívá, že "*jakkoliv nový občanský zákoník na definiční vymezení právního jednání záměrně rezignuje, splňuje rozhodnutí jediného společníka **nade vší pochybnost definiční znaky právního jednání.***"³⁸ Platí toto i pro rozhodnutí valné hromady? Domnívám se, že ano, protože pro opačný názor nenacházím v Novém OZ ani v Zákoně o obchodních korporacích oporu.³⁹

Jaké budou následky neudělení souhlasu valné hromady s převodem? Ustanovení § 48 ZOKorp sice říká, že "*právní jednání, k němuž nedal souhlas nejvyšší orgán obchodní korporace v případech vyžadovaných zákonem, je neplatné*", nicméně § 207 a § 208 ZOKorp obsahuje speciální úpravu: "*Smlouva o převodu podílu nenabude účinnosti dříve, než bude souhlas udělen.*" Je tedy najisto postaveno, že souhlas je podmínkou účinnosti smlouvy. Pokud by souhlas nebyl dán do 6 měsíců, nastávají tytéž účinky, jako při odstoupení od smlouvy, ledaže je ve smlouvě o převodu určeno jinak (§ 207 ZOKorp).

³⁸ Dědič, J., Lasák, J.: Rozhodování jediného společníka (akcionáře) včera, dnes a zítra, *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, str. 245

³⁹ Shodně: Tvrďák, M., Čech, P.: Úprava jednání v novém občanském zákoníku, [online] [cit. 19.10.2012] Dostupné z: www.glatzova.com/pdfdownload.php?id=9

b) Dozorčí rada

Je-li některá ze stran českou společností, musí při prodeji obchodního podílu brát na zřetel i ustanovení § 193 odst. 2 ObchZ, které stanoví, že *"k uzavření smlouvy, na jejímž základě má společnost nabýt nebo zcizit majetek, přesahuje-li hodnota nabývaného nebo zcizovaného majetku v průběhu jednoho účetního období jednu třetinu vlastního kapitálu vyplývajícího z poslední řádné účetní závěrky nebo z konsolidované účetní závěrky, sestavuje-li společnost konsolidovanou účetní závěrku, se vyžaduje souhlas dozorčí rady [...]. Ustanovení § 196a odst. 4 platí obdobně."* Vlastní kapitál tvoří vlastní zdroje financování obchodního majetku (§6 odst. 4 ObchZ), tedy základní kapitál, kapitálové fondy, fondy ze zisku, hospodářský výsledek minulých let, hospodářský výsledek běžného účetního roku). Ohledně následků nedostatku souhlasu existují rozdílné názory, někteří autoři považují smlouvu za neplatnou⁴⁰, někteří za neúčinnou⁴¹. Vrchní osud v Praze vyslovil názor, že absence souhlasu způsobuje neplatnost právního úkonu (sp. Zn. 78 ICm 244/2010). Názor Nejvyššího soudu plyne z jeho rozhodnutí sp. zn. 3223/2010 ze dne 11.4.2012, ve kterém konstatuje, že *"absence souhlasu dozorčí rady, popř. valné hromady, se smlouvou podléhající § 193 odst. 2 ObchZ neplatnost či neúčinnost smlouvy o převodu majetku nezpůsobuje"*. Vrchní soud argumentuje tím, že účelem daného ustanovení je chránit společnost a její společníky před nekalým jednáním představenstva, a že § 193 odst. 2 je třeba považovat za kogentní. Nejvyšší soud na druhou stranu nevidí důvod prohlašovat daný právní úkon za neplatný nebo ani neúčinný, jelikož se nejedná o konflikt zájmů, jeho stranami nejsou spřízněné osoby a druhá smluvní strana nemá možnost rozeznat, zda jsou splněna daná kritéria. Pokládám závěr Nejvyššího soudu za nesprávný. Není podle mě žádného důvodu uplatňovat jiná kritéria na následky porušení § 193 odst. 2 a například § 196a odst. 3. Ustanovení má jasně kogentní povahu a zákon požaduje souhlas k "uzavření smlouvy" a nikoli k

⁴⁰ Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl III, Praha, Polygon, 2002, str. 2401

⁴¹ Štenglová, I.: *idem*, str. 400

poskytnutí plnění, a proto souhlasím s Vrchním soudem, že následkem absence souhlasu by měla být neplatnost daného právního úkonu.

Žádné takovou povinnost však v **Zákoně o korporacích** již nenacházíme.

4. VYBRANÉ PROBLÉMY PŘEVODU OBCHODNÍHO PODÍLU

Následující podkapitoly budou zaměřeny na rozbor vybraných obsahových náležitostí smlouvy o převodu obchodního podílu a problémů s nimi spojenými. Zároveň se pokusím o doporučení jak v praxi minimalizovat rizika, která pro strany z těchto problémů a nejasností vyvstávají. Struktura této kapitoly sleduje typickou strukturu smlouvy o převodu obchodního podílu, počínaje nejprve formálními požadavky na smlouvu, stranami smlouvy, pokračujíc předmětem převodu, úplatou za převod, platebními podmínkami, přistoupením ke společenské smlouvě, ukončením smlouvy, rozhodným právem, jurisdikci, a konče požadavky na signatáře smlouvy a formu podpisů.

4.1 Písemná forma

Jedná se o podstatnou náležitost smlouvy stíhanou absolutní neplatností. Tento požadavek se týká celé smlouvy, včetně všech příloh a dohod, které mohou být uzavřeny na jiné listině, ale tvoří součást smlouvy hlavní. V případě mezinárodních transakcí se často stává, že převodce i nabyvatel nemohou podepsat převodní smlouvu na stejném místě. Mohou tedy strany podepsat smlouvu zvlášť, každá na jiné listině, na jiném místě? Zákon nevyžaduje, aby byly podpisy stran smlouvy na téže listině (jak to činí v § 46 odst. 2 OZ pro smlouvy o převodu nemovitosti), a proto je dle mého názoru tento postup v souladu se zákonem. Podpisové stránky se pak připojí ke smlouvě a tvoří její nedílnou součást.

4.2 Strany smlouvy

Obecná volnost stran vybrat si svého smluvního partnera je v některých případech omezena, ať již zákonem (např. zákaz „řetězení“), judikaturou (např. nabytí od nevlastníka) či smluvním ujednáním (např. omezení daná společenskou smlouvou). Jednotlivým případům se budu věnovat dále v podkapitolách. Dále v této kapitole rozeberu o otázky související se stranami smlouvy, ač se nejedná přímo o omezení toho, kdo může být smluvní stranou, například otázku označení smluvních stran a zastoupení.

4.2.1 Označení

Každý podnikatel je dle § 13a ObchZ povinen na všech smlouvách uvádět údaj o své firmě, jménu nebo názvu, sídle nebo místě podnikání a identifikačním čísle. Podnikatelé zapsaní v obchodním rejstříku též údaj o tomto zápisu, včetně spisové značky.

Na účastníky smlouvy-cizince se tato povinnost nevztahuje, a tedy z pohledu českého práva je nutné, aby jejich identifikace byla určitá. Je vhodné uvádět stejné údaje jako u českých podnikatelů, pokud je to možné. V některých zemích, například v U.S.A., není vždy lehké získat údaje o zápisu společnosti do veřejnoprávního rejstříku. V tom případě je vhodné uvádět alespoň datum inkorporace společnosti, pro vyloučení pochybností.

4.2.2 Osoba jednající

Ačkoli mohou být strany vyčerpány vyjednáváním o samotných ustanoveních smlouvy, je třeba věnovat při uzavírání smlouvy pozornost každému detailu, a i ohledně osoby jednající jménem a na účet stran smlouvy mohou v praxi vznikat otázky a problémy.

Pokud jedná strana smlouvy (právní osoba) bez zastoupení, jedná jí jménem její **statutární zástupci**. Společnost je tedy povinna prokázat, pravomoc jejího statutárního orgánu. Což může činit nemalé problémy u zahraničních společností, zejména u společností oblastí *common law*, jelikož nemají tak propracovaný systém veřejných rejstříků jako většina států v oblasti *civil law*. Například ve státě Delaware, U.S.A., není možné získat veřejnou listinu, která by prokazovala oprávnění osoby – statutárního zástupce jednat za společnost, a tak se tento dokument v rejstříkovém řízení nahrazuje čestným prohlášením jednající osoby a pokud možno také jiných členů statutárního orgánu. Dostatečným důkazem oprávnění statutární osoby jsou naopak například pouze výpisy z obchodních rejstříků ve Francii (Register du commerce et des sociétés) nebo Holandsku (rejstřík veden jednotlivými regionálními obchodními komorami, výpisy jsou poskytovány dokonce i v angličtině).

Pokud je společnost při podpisu smlouvy zastoupena, zpravidla se tak děje na základě obecné **plné moci**. Podpis na plné moci musí být úředně ověřen, ačkoli to § 115 ObchZ výslovně nestanoví.⁴²

Strany by také měli věnovat pozornost tomu, aby se u jejich zástupců nevyskytl konflikt zájmů. Ustanovení § 22 odst. 2 OZ totiž stanoví, že *"zastupovat jiného nemůže ten, kdo sám není způsobilý k právnímu úkonu, o který jde, ani ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného"*. K takové situaci by mohlo například dojít, kdyby jeden smluvní zástupce zastupoval při podpisu obě smluvní strany. Je-li právní úkon učiněn zástupcem, jehož zájmy jsou v konfliktu se zájmy zastoupeného, je takový právní úkon absolutně neplatný. Tento jistě nepřiměřeně tvrdý následek zmírňuje skutečnost, že konflikt mezi zástupcem a zastoupeným musí být reálný, nikoli hypotetický. Nejvyšší soud se vyjádřil k této otázce ve svém rozhodnutí sp. zn. 32 Cdo 679/2009 ze dne 25.8.2010: *"Při posuzování rozporu mezi zájmy zástupce a zastoupeného je třeba vycházet z povahy konkrétního právního úkonu, jakož i ze všech okolností případu tak, aby bylo možné náležitě zabezpečit ochranu zájmů zastoupeného."*

Není ovšem vyloučeno, aby společnost zastupoval při prodeji obchodního podílu i její **prokurista**. Ten je oprávněn činit za podnikatele všechny právní úkony, ke kterým dochází při provozu podniku (§14 ObchZ). Otázkou zda je prodej obchodního podílu v jiné společnosti součástí provozu podniku se zabýval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 2720/2009, ze dne 28. 4. 2010. Tam uzavřel, že k provozu podniku nepatří mimořádné dispozice s podnikem. Co je takovou mimořádnou dispozicí nelze určit pouze na základě vymezení předmětu podnikání podnikatel v obchodním rejstříku. A proto podle soudu *"Nelze [...] paušálně vyloučit, aby podnikatel uskutečňoval svůj podnikatelský záměr i např. prostřednictvím nabývání majetkových účastí v (jiných) obchodních společnostech; v takových případech (jež nejsou v praxi výjimkou) půjde beze sporu o právní úkon, k němuž dochází při provozu podniku, a k němuž je tedy prokurista v souladu s ustanovením § 14 odst. 1 obch. zák. oprávněn."*

⁴² Nejvyšší soud ČR sp. zn. 29 Odo 894/2006, ze dne 23. května 2007

4.2.3 Nabytí od nevlastníka

Je samozřejmě zásadní, aby si nabyvatel ověřil, že převodce skutečně disponuje právem obchodní podíl převést. Jako první krok právní prověrky by si tedy měl nabyvatel pořídit aktualizovaný výpis z obchodního rejstříku. Zápis společníka v obchodním rejstříku má deklaratorní povahu a tedy potvrzuje (jako výsledek rejstříkového řízení), že k převodu obchodního podílu na současného majitele skutečně došlo. Z různých důvodů ovšem může dojít k tomu, že osoba zapsaná v obchodním rejstříku jako vlastník obchodního podílu jím ve skutečnosti není. Důvodem této neshody zápisu a skutečného stavu může být například pochybení rejstříkového soudu v rejstříkovém řízení nebo fakt, že jiná osoba obchodní podíl v mezidobí vydržela.

Je tedy otázkou, **zda lze obchodní podíl nabyt od nevlastníka**⁴³. Zákon toto výslovně připouští v případě úpravy koupě movité věci (§ 446 ObchZ) a převodu cenného papíru, například akcie (§ 20 ZCP). V úpravě o obchodním podílu však tato možnost chybí. Je tedy otázkou, je-li možné na úpravu obchodního podílu aplikovat analogicky ustanovení umožňující nabytí od nevlastníka.

Nejvyšší soud je toho názoru, že nikoli.⁴⁴ Možnost nabytí od nevlastníka je dle Nejvyššího soudu výjimkou z obecné zásady, že nikdo nemůže na druhého převést víc práv, než sám má. A protože „*z povahy výjimky pak plyne, že ustanovení o výjimce nelze vykládat rozšiřujícím způsobem a lze je aplikovat pouze v případech, pro něž byla výjimka konstruována*“, není možné podle názoru soudu aplikovat § 446 ObchZ na převod obchodního podílu. Jelikož správně předpokládal reakce právnické veřejnosti na tento svůj důležitý judikát, vyjádřil se Nejvyšší soud v citovaném rozhodnutí k tomu, proč ve své předchozí rozhodovací praxi⁴⁵ připustil použití analogie na

⁴³ Termín „*nabytí od nevlastníka*“ nezahrnuje jiné neoprávněné převody práva, například nedostatečné oprávnění komisionáře. Přesný termín by tedy zněl „*nabytí od neoprávněného*“, nicméně se budu v práci držet zavedeného termínu.

⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn.: 2287/2008, ze dne 23.9.2008

⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu sp.zn. 29 Odo 1216/2005, ze dne 28.8.2007, Usnesení Nejvyššího soudu sp.zn. 29 Odo 346/2006, ze dne 11.12.2007

možnost vydržení obchodního podílu a zároveň odmítá připustit analogii v případě nabytí od nevlastníka. Dle jeho názoru je úprava vydržení promítnutím obecného právního principu právní jistoty a lze jí tedy použít analogicky, zatímco úprava nabytí od nevlastníka je výjimkou z obecné právní zásady a jako taková musí být aplikována restriktivně.⁴⁶

Možnost nabytí od nevlastníka je výsledkem zákonné ochrany dvou zájmů: původního poctivého vlastníka a poctivého nabyvatele. Za předpokladu, že obě strany jsou v dobré víře, není absolutní ochrana jednoho nebo druhého spravedlivá. Je ale zřejmé, že při jakémkoli řešení dojde k ochraně práv jednoho vždy na úkor druhého. Právo by se tedy mělo snažit najít správnou a spravedlivou hranici určující, koho zájem bude v té dané situaci zákon preferovat. Důležitou roli při určování této hranice by měla hrát existence veřejného rejstříku poskytující poctivému nabyvateli ochranu materiální publicity. Pokud někdo nabude předmět právních vztahů, o jehož majitelství se přesvědčil právě ve veřejném seznamu, je podle mého názoru dostatečný důvod přiznat takovému nabyvateli ochranu jeho majetku, byť na úkor původního vlastníka. Navíc, v obchodněprávních vztazích se předpokládá vyšší míra uvědomělosti a bdělosti v ochraně svých práv – § 446 ObchZ je důsledkem takového principu, protože zatímco v občanském právu je poskytována absolutní ochrana původnímu vlastníkov, v obchodním právu je poskytována ochrana poctivého nabyvatele. Domnívám se, že není důvod neužít tento důvod i při povolení nabytí od nevlastníka v případě převodu obchodního podílu. Nejvyšší soud přistoupil k otázce možnosti nabytí od nevlastníka jako k otázce aplikace výjimky ze zásady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Je ovšem možné k ní přistupovat i jako k druhé straně mince zásady ochrany vlastnického práva – byť na straně nabyvatele se jedná o právo hypotetické. A v soutěži dvou vlastnických práv by mohla být dle mého názoru přiznána možnost nabytí od nevlastníka i pro nabyvatele obchodního podílu a to z důvodu existence veřejného rejstříku a také z důvodu obchodněprávní povahy daného vztahu.

⁴⁶Stejný závěr platí podle NS i pro nabytí členských práv a povinností spojených se členstvím v družstvu. K tomu srovnej rozsudek NS sp. zn. 29 Cdo 4068/2007, ze dne 24. 11. 2009.

Zůstane-li názor Nejvyššího soudu na tuto otázku konstantní, neumožní dobrá víra nabyvatele v zápis v obchodním rejstříku získat obchodní podíl od nevlastníka. Nicméně, dobrá víra má význam v případném namítání vydržení. V rámci právní prověrky by tedy nabyvatel neměl zkoumat pouze výpis z obchodního rejstříku, ale i předcházející nabývají tituly, a to nejméně v délce vydržecí lhůty před datem plánovaného převodu, aby si ověřil existenci dobré víry jakožto podmínky vydržení svého právního předchůdce. K otázce vydržení viz následující podkapitola 4.2.4.

Nový OZ upravuje otázku nabytí od nevlastníka v § 1109: „*Vlastníkem věci se stane ten, kdo získal věc, která není zapsána ve veřejném seznamu, a byl vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře v oprávnění druhé strany vlastnické právo převést na základě řádného titulu, pokud k nabytí došlo [za taxativně vypočtených podmínek].*” Obchodní podíl je podle Nového OZ nehmotnou věcí (§ 496). Ustanovení §1109 nicméně vylučuje ze své působnosti věci, které jsou zapsané ve veřejném seznamu. Důvodová zpráva uvádí, že veřejný seznam je souhrnné označení veřejných evidencí věcí; adjektivum „veřejný“ označuje veřejnou přístupnost těchto evidencí. Z toho lze dovodit, že obchodní rejstřík je veřejnou evidencí. Nabytí od nevlastníka týkající se věcí zapsaných ve veřejném seznamu řeší speciálně § 984 odst. 1 Nového OZ: „*Není-li stav zapsaný ve veřejném seznamu v souladu se skutečným právním stavem, svědčí zapsaný stav ve prospěch osoby, která nabyla věcné právo za úplaty v dobré víře od osoby k tomu oprávněné podle zapsaného stavu. Dobrá víra se posuzuje k době, kdy k právnímu jednání došlo; vzniká-li však věcné právo až zápisem do veřejného seznamu, pak k době podání návrhu na zápis.*” **Nabyvateli** obchodní podílu, který jej nabyl od nevlastníka zapsaného jako společník v obchodním rejstříku, **svědčí tedy dle Nového OZ vlastnické právo za předpokladu, že** (i) nabyl obchodní podíl úplatně a (ii) v dobré víře; ohledně obou těchto skutečností nese důkazní břemeno původní vlastník.⁴⁷

⁴⁷ Blíže srovnej: Čech, P.: Líc i rub koupě od nevlastníka v novém občanském zákoníku, Právní rádce, 2012, č. 9, str. 14

4.2.4 Vydržení

Ačkoli zákon možnost vydržení obchodního podílu výslovně neupravuje, Nejvyšší soud dospěl ve svém usnesení sp.zn. 29 Odo 1216/2005, ze dne 28.8.2007, k závěru, že obchodní podíl **lze vydržet**. Tento závěr podložil Nejvyšší soud těmito argumenty: (i) s obchodním podílem, byť není věcí, jsou spojena práva a povinnosti společníka společnosti s ručením omezeným stejně, jako jsou s akcií spojena práva a povinnosti společníka společnosti akciové, (ii) je nelogické aby bylo možné vydržet akcii a nikoli obchodní podíl, (iii) teleologický výklad nasvědčuje možnosti vydržení a (iv) odmítnout možnost vydržení obchodního podílu by znamenalo menší míru ochrany pro společníky společností s ručením omezeným, a k takovému omezení není na základě právní úpravy žádný důvod.⁴⁸

Výše uvedené rozhodnutí vyvolalo v právnické veřejnosti mnohé reakce. Například J. Buryan⁴⁹ kritizuje předmětné rozhodnutí zejména z těchto důvodů: (i) obchodní podíl není věcí, ale jinou majetkovou hodnotou a § 134 občanského zákoníku povoluje pouze vydržení věcí a tedy na jeho základě není možné vydržet obchodní podíl, (ii) namísto teleologického výkladu bylo namíste použít výklad jazykový a logický, zejména argument *a contrario* a (iii) souhrn práv a povinností, které k němu náležejí, jsou odlišné od souboru práv a povinností odvozených od vlastnictví akcie. Na druhou stranu K. Eliáš⁵⁰ se závěry Nejvyššího soudu souhlasí. Vytýká však Nejvyššímu soudu, že nevěnoval víc prostoru odůvodnění ústavní konformity použití teleologického výkladu, která je založena čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod hovořícím o vlastnictví majetku a nikoli pouze věcí. Dále se K. Eliáš domnívá, že Nejvyšší soud měl lépe odůvodnit použití analogie na danou otázku, zejména pokud se nabízí i možnost výkladu *a contrario* v souvislosti s výslovnou úpravou možnosti vydržet cenné papíry. Za největší argumentační slabinu ale považuje výrok soudu o tom, že vydržet lze i jiné než věcné právo,

⁴⁸ Podobný přístup Nejvyšší soud aplikoval i v otázce nároků z odpovědnosti za vady, kdy shledal, že není důvod poskytovat majitelům obchodních podílů menší ochranu než akcionářům (sp. zn. 29 Cdo 5452/2008).

⁴⁹ Buryan, J. Vydržení obchodního podílu, Právní rádce, 2008, č. 6, s. 18-20

⁵⁰ Eliáš, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty. Obchodněprávní revue, 2009, č. 1, s. 17-22

zatímco ale soud používá v odůvodnění opakovaně spojení „*možnost vydržet obchodní podíl*“ či „*vydržení obchodního podílu*“. K. Eliáš se domnívá, že vydržením se nabývá pouze právo k určitému objektu. Přijmeme-li tezi o vlastnictví obchodního podílu v ústavněprávní rovině, je dle K. Eliáše možné uvažovat o možnosti vydržení vlastnického práva k obchodnímu podílu na základě analogie s vydržením vlastnického práva k movitým věcem.

Domnívám se, že závěry Nejvyššího soudu jsou správné. Ačkoli totiž jednoznačně existují rozdíly mezi účastí na společnosti v podobě obchodního podílu a akcie, nejsou tyto rozdíly tak závažného charakteru, aby vyloučily použití analogie, a není žádného důvodu poskytovat v otázce vydržení majitelům obchodních podílů menší ochranu než akcionářům. Nicméně nelze přehlédnout, že opačné názory založené zejména na jazykovém a logickém výkladu mají také svou váhu a je třeba v praxi počítat s možností že v české pozitivistické právní kultuře mohou být tyto argumenty ještě v rozhodování Nejvyššího soudu vyslyšeny.

Jedna otázka zůstala v rozebíraném usnesení nevyřešena, a to je otázka délky vydržecí doby. Podle § 134 odst. 4 OZ platí pro její počátek a trvání přiměřeně ustanovení o běhu promlčecí doby. Jedna z notorických nejasností, jež je výsledkem dichotomie občanského zákoníku a obchodního zákoníku spočívá v otázce, použije-li se na promlčení institutů upravených pouze v občanském zákoníku (např. bezdůvodné obohacení) úprava promlčení v občanském zákoníku nebo komplexní úprava v obchodním zákoníku. Na základě závěrů velkého senátu obchodního kolegia Nejvyššího soudu⁵¹ lze očekávat, že by se Nejvyšší soud při řešení této otázky přiklonil k aplikaci obecné 4-leté promlčecí doby na vydržení obchodního podílu.

Stranám akvizice lze tedy doporučit, aby si byly možnosti vydržení obchodního podílu vědomy, nicméně aby k ní přistupovaly s obezřetností. Nabyvatel by měl při právním auditu prověřit nabývací tituly obchodního

⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 35 Odo 619/2002 ze dne 18.6.2003: „*Jelikož obchodní zákoník je v poměru k občanskému zákoníku předpisem zvláštním (lex specialis), což platí i pro obecná ustanovení obchodního zákoníku upravující promlčení (§ 391 a 397) v poměru k ustanovení § 107 občanského zákoníku, platí, že při řešení otázky promlčení práva na vydání bezdůvodného bohacení v obchodních vztazích se použije především právní úprava obsažená v obchodním zákoníku.*“

podílu nejméně za čtyři roky předcházející plánovanému okamžiku účinnosti převodu.

Úprava vydržení obchodního podílu v **Novém OZ** je postavena na těchto normách: (i) předmětem vydržení je vlastnické právo (§ 1089 a násl NOZ), (ii) obchodní podíl je nehmotnou věcí (§ 496 NOZ), respektive věcí movitou (§ 498 odst. 2 NOZ), (iii) nehmotné věci jsou předmětem vlastnictví (§ 1012 NOZ) a (iv) vlastnické právo lze vydržet (§ 1089 NOZ). Z toho lze vyvodit, že **vlastnické právo k obchodnímu podílu** (nikoli obchodní podíl sám) **může být dle navrhované právní úpravy předmětem vydržení**. Vydržecí lhůta pro movité věci činí tři roky (§ 1091 NOZ), respektive osm let (§1095 NOZ).

4.2.5 Společné jmění manželů

Je-li obchodní podíl nabýván fyzickou osobou – manželem, je třeba se zabývat otázkou, zda je obchodní podíl součástí společného jmění manželů (dále také "SJM") a jaké z toho plynou pro nabyvatele důsledky.

Nejprve se zaměříme na otázku, může-li být obchodní podíl vůbec součástí SJM. V praxi panovaly jisté pochybnosti o tom, zda ustanovení § 143 odst. 2 OZ představuje výjimku z pravidla uvedeného v § 143 odst. 1 OZ, tedy že ačkoli by byl obchodní podíl nabyt za trvání manželství a ze společných prostředků, nestává se součástí společného jmění manželů. Tuto otázku vyřešil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 700/2004 ze dne 20.7.2004 když judikoval, že § 143 odst. 2 OZ nepředstavuje výjimku z pravidla v § 143 odst. 1 a tedy že obchodní podíl nabytý jedním z manželů za trvání manželství ze společných prostředků, se stává součástí SJM. Jaký je tedy vztah obou manželů navzájem i vůči společnosti, pokud § 143 odst. 2 OZ jasně stanoví, že nabytí obchodního podílu do společného jmění manželů nezakládá účast druhého manžela na společnosti? Odpověď na tuto otázku nalezl Nejvyšší soud v oddělení práv k majetkové hodnotě představované obchodním podílem od práv společníka a rozlišení postavení manžela-společníka (toho, který podíl nabyt) a druhého manžela, který se společníkem nestal: „*Jen manžel - společník má práva a povinnosti vyplývající pro něj z úpravy postavení společníka obchodní společnosti v obchodním zákoníku či jiném právním*

*předpise nebo ve společenské smlouvě. Je však oddělen od majetkové hodnoty obchodního podílu, která zůstává manželům společná. Proto je také omezen v nakládání s obchodním podílem, pokud nejde o jeho obvyklou správu ve smyslu § 145 odst. 2 OZ, neboť stejnou měrou jako náleží jemu, náleží i druhému manželovi.*⁵²

Ustanovení 143 odst. 2 OZ dopadá na situace, kdy obchodní podíl nabyt jen jeden z manželů, tedy stranou převodní smlouvy je jen jeden z manželů. To ovšem nevylučuje, aby obchodní podíl nabyli výslovně jako dva nabyvatelé oba manželé. V takovém případě je třeba na jejich vztah k obchodnímu podílu aplikovat § 114 odst. 3 ObchZ, jakožto *lex specialis*, a nikoli 145 odst. 2 OZ. Manželé musí svá práva k obchodnímu podílu vykonávat prostřednictvím společného zmocněnce, a oba budou zapsáni v obchodním rejstříku. Tato situace je spíše výjimečná a v dalším rozboru se budu věnovat pouze případům, na které dopadá § 143 odst. 2 OZ.

Z hlediska nabyvatele je důležité, jak vůbec zjistí, že je obchodní podíl součástí SJM. Dokumenty týkající se SJM musí být dle § 38i písm. k) ObchZ založeny ve sbírce listin obchodního rejstříku. Pokud tam nabyvatel takové dokumenty nalezne, je zřejmé, že je obchodní podíl součástí SJM. Pokud tam ovšem žádné takové dokumenty uloženy nejsou, neznamená to, že obchodní podíl není v SJM – skutečnost, že je součástí SJM totiž nelze z obchodního rejstříku nijak zjistit.⁵³ Nabyvatel má tedy jedinou možnost, a to požadovat po převodci předložení dokladů o tom, zda je ve stavu manželském.

Soudní praxe dovodila, že k nabytí věci do společného jmění manželů není třeba souhlasu druhého manžela.⁵⁴ Není tedy nutné ověřovat v rámci

⁵² Také rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 29 Cdo 3581/2010, ze dne 28.2.2012

⁵³ V dané situaci existují dva možné výklady vztahu § 29 odst. 1 ObchZ o materiální publicitě obchodního rejstříku a § 145 odst. 2 OZ o nutnosti souhlasu druhého manžela k nakládání s majetkem v SJM. První výklad tvrdí, že § 29 odst. 1 ObchZ je *lex specialis* k § 145 odst. 2 OZ a smlouva SOP je platná i bez souhlasu druhého manžela. Druhý výklad naopak vede k závěru, že § 145 odst. 2 OZ je *lex specialis* k § 29 odst. 1 ObchZ a dobrá víra v zápis v obchodní rejstřík se nevztahuje na skutečnost, zda je OP v SJM. Přikláním se k druhému názoru a vzhledem k absenci judikatury na dané téma lze v tomto případě doporučit konzervativní postoj. K tomu srovnej více v Dvořák, T.: Společné jmění manželů a podíl v obchodní společnosti nebo družstvu – některé otázky vzájemných vztahů, Obchodněprávní revue, 2010, č. 9, str. 267 a násl.

⁵⁴ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář. I. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 852, k tomu poznamenává, že: „*Platná právní úprava (snad až příliš benevolentně) umožňuje každému manželovi uzavírat smlouvy a brát na sebe závazky [...] bez souhlasu (a*

právní prověrky, jestli měl manžel, který obchodní podíl nabyt z prostředků tehdy náležejících do společného jmění manželů, souhlas druhého manžela k takovému použití společných prostředků.⁵⁵

Jakmile nabyvatel zjistí, že je obchodní podíl skutečně součástí SJM dle § 143 odst. 2 OZ, je dalším krokem určení, jaká omezení to klade na dispozice s ním. V úvahu přichází nutnost souhlasu podle § 146 OZ nebo souhlasu podle § 145 odst. 2 OZ.

Účast na obchodní společnosti není bez dalšího podnikáním, a proto nelze převod OP považovat za použití majetku v SJM k podnikání.⁵⁶ Z toho důvodu **není nutné při převodu obchodního podílu požadovat souhlas druhého manžela dle § 146 OZ.**⁵⁷

Pro zodpovězení otázky zda je třeba souhlasu dle § 145 odst. 2 OZ je určující, zda je převod OP obvyklou správou majetku. Domnívám se, že v naprosté většině případů se nebude jednat o obvyklou správu majetku a nabyvatel by si tedy měl od převodce vyžádat souhlas jeho manžela s převodem OP. Formu souhlasu zákon nijak neupravuje, lze jej zakomponovat i do převodní smlouvy. Pokud nebude souhlas dle § 145 odst. 2 OZ udělen, může se druhý manžel domáhat relativní neplatnosti převodu obchodního podílu, v obecné tříleté promlčecí době.

Nový OZ zachovává pojem SJM (§ 708) a stanoví, že: „*Součástí společného jmění je také podíl manžela v obchodní společnosti nebo družstvu, stal-li se manžel v době trvání manželství společníkem obchodní společnosti nebo členem družstva. To neplatí, pokud jeden z manželů nabyt podíl způsobem zakládajícím podle odstavce 1 jeho výlučné vlastnictví.*“ Autoři Nového OZ považovali dle důvodové zprávy za nutné výslovně podíly v obchodních společnostech do SJM zařadit, „*vzhledem k významu takových účastí*“. Pravidla správy SJM nepřináší žádné výrazné změny, a přebírají dosavadní režim spočívající v tom, že z běžné správy SJM jsou oba manželé zavázáni a oprávnění společně a nerozdílně a teprve v záležitostech nad rámec běžné

dokonce bez vědomí) druhého manžela. Právní dopad takto převzatých závazků do společného jmění manželů však může být mimořádně tvrdý.“

⁵⁵ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: *idem*, s. 867.

⁵⁶ Například rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 103/2005 ze dne 31.1.2006

⁵⁷ Shodně: Dvořák, T.: *idem*

správy je třeba k dispozici se SJM souhlasu druhého manžela, pod sankcí relativní neplatnosti (§ 714 NOZ). Pochybnosti výše popsané spojené s tím, zda-li k nakládání s obchodním podílem je třeba souhlasu druhého manžela podle § 146 OZ nebo 145 odst. 2 OZ rozptyluje důvodová zpráva k Novému OZ, která uvádí, že se ustanovení § 714 NOZ použijí i pro podíl manžela v obchodní společnosti.

Změnou je ovšem nové **omezení nabývání obchodních podílů**. Jak bylo již zmíněno výše, za stávající právní úpravy není k nabytí obchodního podílu souhlas druhého manžela nutný. Toto až příliš benevolentní pravidlo je v Novém OZ opuštěno, **a zavádí se dvoustupňový test pro posouzení, zda je souhlas skutečně potřeba**. Ustanovení §715 Nového OZ stanoví, že má-li být součástí SJM použita k nabytí podílu v obchodní společnosti nebo družstvu, nebo je-li důsledkem nabytí podílu ručení za dluhy společnosti nebo družstva v rozsahu přesahujícím míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů, vyžaduje se při prvním takovém použití souhlas druhého manžela (opět pod sankcí relativní neplatnosti).

4.2.6 Zákaz „řetězení“

Jedním z problémů se kterým se právní praxe často potýká je zákaz řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným, obsažený ve druhé větě § 105 odst. 2 ObchZ, přesněji otázka, **zda-li se tento zákaz vztahuje i na společnosti založené podle cizího práva**. Tedy je-li možné, aby česká společnost měla za jediného společníka cizí jednočlennou společnost, která existuje ve formě odpovídající české společnosti s ručením omezeným.⁵⁸

Při hledání odpovědi na tuto otázku je nezbytný krátký exkurz do vývoje předmětné právní úpravy. Uvedené ustanovení bylo do obchodního zákoníku vloženo s účinností ke dni 1.1.2002 zákonem č. 370/2000 Sb. a to na základě „Dvanácté směrnice“⁵⁹. Účelem této směrnice je zavedení minimální harmonizace práva Evropské unie v oblasti jednočlenných společností

⁵⁸ V této práci ponechávám stranou otázku dalších omezení jediného společníka – fyzické osoby, obsažený v § 105 odst. 2 *in fine*.

⁵⁹ Směrnice ES 89/667/EEC oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem.

s ručením omezeným, zejména právě umožnění jejich existence. Jako bezpečnostní opatření pak v čl. 2 odst. 2 směrnice dává členským státům možnost zavést zvláštní ustanovení nebo sankce v případě „*je-li společnost jedné osoby nebo jakákoli právnická osoba jediným společníkem některé společnosti*“. Věcná působnost směrnice je stanovena její přílohou obsahující seznam forem společností, které se pro účely směrnice považují za společnosti s ručením omezeným.

Do českého práva bylo toto fakultativní bezpečnostní opatření transponováno takto (§ 105 odst. 2 ObchZ, druhá věta): „*Společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným.*“ Do jisté míry je možné za takové bezpečnostní opatření považovat i § 59 odst. 2 ObchZ, který by měl pomocí znaleckých posudků zabránit používání jednoho (obchodního) podílu v řetězech vkladů do více společností.

Při absenci relevantní judikatury existují na otázku, zda se citované ustanovení vztahuje i na společnosti založené podle cizího práva dva názory. První, který takovou aplikaci připouští, je zastupován například I. Štenglovou nebo J. Dědičem. I. Štenglová⁶⁰ soudí, že „*není žádný důvod pro to, aby se uvedené ustanovení nevztahovalo i na zahraniční zakladatele či společníky českých společností*“. J. Dědič⁶¹, zase jako důvod takové aplikace vidí § 24 odst. 1 ObchZ, které zní: „*Zahraniční osoba se může podle ustanovení tohoto zákona za účelem podnikání podílet na založení české právnické osoby nebo se účastnit jako společník nebo člen v české právnické osobě již založené. Může také sama českou právnickou osobu založit nebo se stát jediným společníkem české právnické osoby, pokud tento zákon jediného zakladatele nebo jediného společníka připouští.*“ Oba autoři se shodují v tom, že může být problematické určit, které zahraniční společnosti jsou společnostmi s ručením omezeným. Pro některé státy Evropské unie navrhuje použít jako interpretační vodítko přílohu č. 1 Dvanácté směrnice. Pro ostatní státy navrhuje jejich posouzení na základě několika kritérií (sestavěných J. Dědičem), jako například to, že je korporací,

⁶⁰ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 11. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 369

⁶¹ Dědič, J. Obchodní zákoník, Komentář, Díl I, Praha, Polygon, 2002, s. 960

její společníci nesou riziko pouze do výše své investice a jejího eventuálního zhodnocení, a současně podíl nemůže být představován cenným papírem a to, co je či není cenným papírem se posuzuje podle příslušného cizozemského práva.

Existují však i opačné názory. Například T. Rychlý⁶² se domnívá, že ustanovení § 105 odst. 2 je významově jasné, a že výklad příklánějící se k působnosti § 105 odst. 2 i na jiné než české společnosti s ručením omezeným neobstojí zejména z následujících důvodů:

- a) české právní normy působí jen na území České republiky, nemohou zavazovat korporace založené podle cizího práva;
- b) ustanovení § 24 odst. 1 ObchZ nezakládá výjimku z uvedené teritoriální působnosti a neodkazuje slovy „*pokud tento zákon jediného zakladatele nebo společníka připouští*“ na druhou větu § 105 odst. 2 ObchZ;
- c) není možné, aby zákon v jedné větě užíval jeden pojem ve dvou různých významech („*společnost s ručením omezeným*“ jako zahraniční SRO i česká SRO); a konečně
- d) je absurdní, aby byly české soudy nuceny zkoumat (za absence jakýchkoli zákonných kritérií) zda je zahraniční společnost společností s ručením omezeným.

Nedomnívám se, že by aplikace § 105 odst. 2 ObchZ na zahraniční společnosti byla extrateritoriální působností dané normy. Tato norma by na zahraniční společnosti působila pouze pokud by tato zahraniční společnost hodlala nabýt podíl v české společnosti. Norma tedy zejména dopadá na české společnosti a nemůže se při tom vyhnout samozřejmě úpravě vztahu české společnosti a jejího jediného společníka. Stejně tak se veškerá úprava jediného společníka vztahuje jak na české i zahraniční osoby. Například judikturní závěr, že rozhodování jediného společníka není právním úkonem, se vztahuje i na rozhodování zahraničních jediných společníků českých SRO. Otázka jakým

⁶² Rychlý, T. : Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku, [online] [cit. 8.6. 2011] Dostupný z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3775/zakaz-retezeni-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-a-extra-teritorialni-pusobnost-obchodniho-zakoniku.aspx

způsobem má pak být projev vůle jediného zahraničního jediného společníka zformován bude již posuzována podle jeho inkorporačního statutu.⁶³ Pokud by zkoumaný zákaz platil pouze pro jediné společníky-české osoby, byly by neodůvodněně zvýhodněny zahraniční společnosti ze států, která podobná omezení nepřijaly (v rámci Evropské unie do doby harmonizace této otázky). Proto souhlasím s J. Dědičem, že § 24 odst. 1 ObchZ odkazuje na zákaz řetězení v § 105 (což nevylučuje, aby odkazoval i na jiné zákazy, například v § 76 týkající se v.o.s.). Celé ustanovení deklaruje rovnocennost zahraničních společností jako společníků českých společností, není důvod proč v dané otázce řetězení zahraniční společníky zvýhodňovat.

Nicméně je zjevné, že výklad § 105 odst. 2 klonící se k aplikaci na zahraniční společnosti sebou nese problémy, zejména vysvětlení použití termínu „*společnost s ručením omezeným*“ ve dvojitým významu – jako zahraniční ale i jako české společnosti. Ale vzhledem k tomu, že tam, kde zákon nikde (až na § 24 ObchZ) nerozlišuje společníky na zahraniční a tuzemské, si myslím, že je možné dovodit, že ani v tomto případě není rozlišování na místě. Dalším problémem, a tím zřejmě největším, je určení, které zahraniční společnosti jsou skutečně společnostmi s ručením omezeným. Praxe rejstříkových soudů je v tomto nejednotná. Z větší části k zákazu řetězení nepřihlížejí, ovšem vyskytly se již případy, kdy soudy vyžadují v rámci řízení o povolení zápisu změn společníků, aby zahraniční společník předložil důkaz, že není společností s jediným společníkem. V těchto případech soud tedy zjevně aplikoval § 105 odst. 2 ObchZ na zahraniční společnost a poté, co ji sám vyhodnotil jako společnost s ručením omezeným (na základě neznámých kritérií) žádal o dodání důkazu, že je tato společnost vlastněna více než jednou společností. Pokud tato skutečnost není z výpisu z obchodního (nebo obdobného) rejstříku, je možné ji dokázat například předložením stanov dané společnosti.

Ačkoli aplikace § 105 odst. 2 ObchZ na zahraniční společnosti je dosti rozporuplná, **v praxi se aplikuje konzervativní přístup** a strany při

⁶³ K tomu srovnej: Kordač, Z.: Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře Nejvyššího soudu, Bulletin Advokacie, 2008, č. 7-8, str. 12: „*V případě, že je jediný společník zahraniční akciovou společností, musejí být splněny podmínky stanovené právem, jímž se poměry v dané společnosti řídí*”.

pochybnostech o tom, zda je nabyvatel jednočlennou společností s ručením omezeným raději přistupují k preventivním opatřením. Následky porušení tohoto zákazu mohou být totiž dosti závažné. V případě převodu obchodního podílu by jím byla absolutní neplatnost převodní smlouvy pro rozpor se zákonem (§ 39 ObchZ); deklaratorní zápis společníka do obchodního rejstříku na tom nic nezmění. Vyržení v takovém případě pro absenci dobré víry není možné. Neplatnými by pak byly všechny úkony nabyvatele jako jediného společníka. Pokud by obchodní podíl dále převedl, i takové následné převody by byly neplatné a v případě obchodního podílu je vyloučeno nabytí od nevlastníka. Dále by porušení zákazu mohlo být teoreticky i důvodem pro zrušení společnosti soudem dle § 68 odst. 6 písm c) ObchZ, což může soud učinit jen na návrh soudu nebo osoby s právním zájmem. Není možné ani vyloučit možnost prohlášení neplatnosti společnosti soudem dle § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ, což může soud učinit i bez návrhu. Toto ustanovení ale hovoří o „*počtu zakladatelů*“, nikoli „*počtu společníků*“ což dává vznik pochybnostem, zda by se tento důvod neplatnosti mohl vztahovat na převod obchodního podílu).⁶⁴

Výše zmiňovanými **preventivními opatřeními** jsou zejména důkladná právní prověrka cílové společnosti, jejích bývalých společníků a historie nabývacích titulů (zhojení takového porušení nastalého v minulosti je ovšem prakticky nemožné). Při posuzování toho, která společnost je zahraničním ekvivalentem české společnosti s ručením omezeným se nenabízí jiné spolehlivější vodítko než příloha č. 1 Dvanácté směrnice. Porušení zákazu řetězení je pak možné preventivně zabránit a rozdělením obchodního podílu a jeho převodem na dva různé nabyvatele. Obchodní podíl je zpravidla rozdělen rozhodnutím valné hromady či jediného společníka ve formě notářského zápisu v souladu s § 117 ObchZ na dvě části, z nichž jedna odpovídá nejmenšímu možnému vkladu do s.r.o. (20 000 Kč). Před rozdělením je nutné ověřit, zda její společenská smlouva nevylučuje (§ 117 odst. 2 ObchZ). Rozdělení je účelově

⁶⁴ Pro úplnost dodejme, že došlo-li k porušení zákazu řetězení při založení společnosti, je zakladatelská listina neplatná a společnost nemůže vzniknout. Pokud i tak bude společnost do obchodního rejstříku zapsána, může být prohlášena za neplatnou podle § 68a odst. 2 písm f) (který je uplatní bezpochybně, na rozdíl od porušení při převodu obchodního podílu) popřípadě může být i dán důvod zrušení dle § 68 odst. 6 písm. c).

spjato s převodem, což znamená, že pokud k převodu nedojde, zůstává obchodní podíl nerozdělen.

Je dobrou zprávou pro trh s firmami, že v **ZOKorp** již žádný **zákaz řetězení jednočlenných společností nefiguruje**. Důvodová správa hovoří o tom, že „...není nutné české obchodní společnosti zatěžovat více než je třeba. Doprovodným důvodem je to, že pro zákaz řetězení není praktické podpory, když ze strany podnikatelské praxe se stále více a více ozývají hlasy po zrušení dnešní reprobace. Ochrana, kterou původně sledoval, je nově dána zvýšenou regulací správy obchodní korporace a zejména pravidly o podnikatelských seskupení.“

4.2.7 Podmínky převodu určené společenskou smlouvou

V této části se budeme zabývat otázkou, jakým způsobem a v jakém rozsahu mohou být ve společenské smlouvě stanoveny podmínky převodu obchodního podílu ať již na jiného společníka, nebo na jinou osobu.

Otázka převodu na jiného společníka je upravena v § 115 odst. 1 ObchZ: „Se souhlasem valné hromady může společník smlouvou převést svůj obchodní podíl na jiného společníka, nestanoví-li společenská smlouva jinak.“

Převod na třetí osoby je upraven v § 115 odst. 2 ObchZ: „Připouští-li to společenská smlouva, může společník převést svůj obchodní podíl na jinou osobu. Společenská smlouva může podmínit převod obchodního podílu na jinou osobu i souhlasem valné hromady.“

Případnou nutností souhlasu valné hromady se blíže zabývá kapitola 3.2.4. V tomto bodě se soustředíme na **otázky (i) jak „jinak“ může společenská smlouva upravit převod na jiného společníka a (ii) jaké jiné podmínky** než souhlas valné hromady (srovnej „i souhlasem valné hromady“) může společenská smlouva podmínit převod obchodního podílu na třetí osoby.

Zákon nestanovuje žádné specifické omezení takovýchto podmínek převodu ve společenské smlouvě.⁶⁵ Společenská smlouva je jistě zvláštním

⁶⁵ I. Štenglová v komentáři k § 115 odst. 1 ObchZ říká, že společenská smlouva nemůže změnit předepsanou písemnou formu smlouvy, její podstatné náležitosti, důsledky převodu ani povinnost úředního ověření podpisu. To je zajisté správný názor, nicméně tyto skutečnosti jsou spíše náležitostmi SOP a nikoli jejími podmínkami tak jak je dle mého názoru upravuje § 115 odst. 1 a odst. 2. (Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol: Obchodní zákoník, Komentář, 11. Vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 401)

typem smlouvy, nicméně není dle mého názoru důvod vyjímat jí v tomto případě ze zásady smluvní volnosti. Proto při absenci zákonných mantinelů si **mohou společníci ve společenské smlouvě sjednat jakékoli podmínky převodu obchodního podílu jak mezi sebou tak na třetí osoby**. Jediným omezením jsou obecná ustanovení občanského zákoníku o podmínkách (tedy zejména že se nemůže jednat o podmínku nemožnou) a právních úkonech (podmínka nesmí být v rozporu se zákonem, neurčitá, popřípadě odporující dobrým mravům). Je možné se dohodnout na podmínkách odkládacích i rozvazovacích, ačkoli z důvodů zápisu nového společníka do obchodního rejstříku si lze těžko představit odkládací podmínku převodu obchodního podílu ve společenské smlouvě.

Tedy konkrétně jaké podmínky může například společenská smlouva stanovit? Nejčastěji je zmiňované předkupní právo. Dále lze například povolit ve společenské smlouvě převod pouze na individuálně určenou osobu, s vyloučením možnosti převodu na někoho jiného. Může to být osoba v rámci stejného holdingu. Naopak může být zakázáno převést obchodní podíl na konkurenta společnosti a jejích společníků, nebo v případě, že by po převodu podíl nabyvatele překročil určitou hranici, například 50%. Lze se také dohodnout, že převod je možné uskutečnit pouze za podmínek stanovených v jiné smlouvě, například dohodě společníků, která stanoví, že převod lze uskutečnit až po určité době nebo splnění dalších požadavků). Dále může společenská smlouva stanovit, že souhlas s převodem musí udělit jiné orgány společnosti, například jednatelé, či dozorčí rada, je-li zřízena.⁶⁶

Nedodržení těchto podmínek nezpůsobuje dle mého názoru neplatnost převodu ale jeho neúčinnost, a to jak mezi stranami, tak vůči společnosti. V této souvislosti vyvstává otázka, **jaké jsou přezkumné pravomoci soudu v řízení o zápis změny společníka**. Na tuto otázku se pokusil odpovědět Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp.zn. 29 Cdo 1759/2008 ze dne 24.6.2008, ve kterém mimo jiné uvedl, že novelou občanského soudního řádu účinnou od 1. července 2005 bylo v rejstříkovém řízení upuštěno od tzv. věcného přezkumu a zavedl se princip registrační – rejstříkový soud je tak oprávněn

⁶⁶ Pokorná, J.: *idem*, str. 541-542. K dalším možným podmínkám srovnej např.: Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu I, Právní rádce, 2007, č. 5., s. 16-22

přezkoumat formální předpoklady návrhu a pouze dílčím způsobem také předpoklady hmotněprávní (a to zásadně jen tehdy, jestliže zapisované skutečnosti nemají podklad v notářském zápisu).⁶⁷ Dále není rejstříkový soud oprávněn přihlížet k námitkám osob, jež nejsou účastníky řízení, což v daném případě bude buď sama společnost, nebo odstupující strana smlouvy, která se domáhá zápisu změny společníka. Je tedy soulad smlouvy o převodu obchodního podílu hmotněprávním předpokladem, jež má soud v rejstříkovém řízení zkoumat? Ani zákon ani výše uvedené rozhodnutí nedovolují zaujmout k této otázce bezvýhradný postoj, proto se spokojme s konstatováním, že je v diskreční pravomoci soudu, zda se těmito skutečnostmi bude zabývat, ale že v praxi bude zřejmě takovému přezkumu docházet pouze výjimečně.

Pokud dojde k zápisu do obchodního rejstříku na základě neplatného nebo neúčinného převodu obchodního podílu, **má rozporující strana smlouvy tyto možnosti:**

- a) domáhat se změny zápisu podle § 200db odst. 5 o.s.ř. (v zákonné lhůtě 1 měsíce od zápisu),
- b) domáhat se dosažení shody mezi zápisem v obchodním rejstříku a skutečným stavem podle § 200b odst. 1 o.s.ř., nebo
- c) podat určovací žalobu podle § 80 písm. c) o.s.ř.

Nabyvatelům lze tedy doporučit, aby v rámci právního auditu prověřili (i) zda převody obchodního podílu za poslední čtyři roky (z důvodu možného vydržení) byly provedeny v souladu s případnými podmínkami stanovenými společenskou smlouvou a (ii) zda současné znění společenské smlouvy nějaké podmínky převodu obsahuje.

Zákon o obchodních korporacích přináší v této otázce jisté změny, blíže rozebrané v podkapitole 3.2.4. Ani nová právní úprava nemění podle mého

⁶⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 29 Cdo 1759/2008 ze dne 24.6.2008. V tomto případě soud posuzoval zajímavý případ. Na základě smlouvy o převodu obchodního podílu byl do obchodního rejstříku zapsán nový společník. Původní společník ale následně tvrdil, že je tato smlouva absolutně neplatná, a domáhal se výmazu kupujícího a opětovného zápisu sebe jako společníka. Nejvyšší soud uzavřel, že rejstříkový soud není oprávněn přezkoumávat platnosti smlouvy o převodu obchodního podílu, a že tato otázka má být řešena jako otázka předběžná v otázce kdo je oprávněn hlasovat na valné hromadě, odkazujíc tak žalobce na určovací žalobu podle § 80 písm. c) o.s.ř.

názoru nic na tom, že podmínkami, které může společenská smlouva stanovit pro převod obchodního podílu jak na jiného společníka, tak na osobu, která společníkem není, mohou být i jiné podmínky než souhlasu orgánů společnosti. To ostatně potvrzuje důvodová zpráva k ZOKorp, která říká, že společenská smlouva může povinnost souhlasu vázat pouze na konkrétní osoby.

4.2.8 Předkupní právo

Dalším možným omezení z hlediska subjektů smlouvy o převodu obchodního podílu je potenciální existence předkupního práva k převáděnému obchodnímu podílu. Obchodní zákoník neobsahuje žádnou úpravu předkupního práva. Úprava občanskoprávní v § 602 a násl. OZ se výslovně vztahuje pouze na předkupní právo k věcem. Jelikož není obchodní podíl považován za věc, objevily pochybnosti o tom, **zda je možné předkupní právo k obchodnímu podílu zřídit** a pokud ano, jakým zákonným režimem se bude takové ujednání řídit.

V praxi se skutečně omezení předkupním právem k obchodnímu podílu ve společenských smlouvách vyskytují, často v případech joint-venture založených ve formě nové společnosti, jejímiž společníky jsou účastníci joint-venture. Protože osoba druhého společníka je velmi důležitých faktorem při formování a existenci joint-venture, je logické, že chtějí společníci omezit nabývání obchodních podílů třetími osobami (a ne vždy budou chtít strany tuto možnost úplně vyloučit).

Nejvyšší soud se k otázce možnosti zřídit předkupní právo k obchodnímu podílu vyjádřil v rozsudku sp. zn. v 29 Odo 1339/2004, ze dne 13.12.2005⁶⁸:

„Nejvyšší soud se nejprve zabýval otázkou, zda lze, za situace, kdy obchodní zákoník neupravuje možnost zřízení předkupního práva k obchodnímu podílu, takové předkupní právo založit smlouvou. K této otázce pak uzavřel, že nevylučuje-li obchodní zákoník možnost zřízení předkupního práva k obchodnímu podílu, uplatní se zásada smluvní volnosti účastníků smlouvy o převodu obchodního podílu a předkupní právo touto smlouvou zřídit lze; pro

⁶⁸ Další rozhodnutí Nejvyššího soudu potvrzující přípustnost předkupního práva: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 312/2004 ze dne 10. 5. 2005, usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1017/2005 ze dne 19. 7. 2006.

*převod obchodního podílu na základě takto zřízeného předkupního práva se však v plném rozsahu uplatní právní úprava převodu obchodního podílu v obchodním zákoníku se všemi omezeními v ní uvedenými. Protože obchodní zákoník předkupní právo k obchodnímu podílu neupravuje, **uplatní se pro jeho zřízení a podmínky jeho trvání a výkonu analogicky právní úprava předkupního práva podle § 602 a násl. obč. zák.**, když přímé použití této úpravy ve smyslu ustanovení § 1 odst. 2 obch. zák. nepřipadá v úvahu proto, že platné právo nepovažuje obchodní podíl za věc v právním smyslu.“*

Předkupní právo k obchodnímu podílu tedy zřídit lze, a bude se řídit ustanovení § 602 a násl. OZ na základě analogie. Předkupní právo k obchodnímu podílu lze zřídit pouze jako právo smluvní, když předkupní právo s věcněprávními účinky lze smluvně zřídit pouze k nemovitostem⁶⁹.

Ujednání o předkupním právu může být uzavřeno jako samostatná smlouva, nebo může být vtěleno do jiné smlouvy - například smlouvy o převodu obchodního podílu, tak jak tomu bylo v případě zkoumaném soudem v citovaném rozhodnutí, kde se nabyvatel zavázal nabídnout obchodní podíl ke koupi nejprve převodci.⁷⁰ Stejně tak může být předkupní právo obsaženo ve společenské smlouvě jako jedna z podmínek převodu obchodního podílu, o kterých hovoří § 115 odst. 1 a odst. 2 ObchZ.⁷¹ Předkupní právo, které by mělo zavazovat všechny budoucí společníky společnosti, lze sjednat pouze ve společenské smlouvě. Každý budoucí společník při převodu obchodního podílu ke společenské smlouvě přistupuje, a tak i když nemá předkupní právo k obchodnímu podílu věcněprávní účinky, bude zavazovat všechny budoucí společníky. Pokud by bylo předkupní právo ve společenské smlouvě formulováno tak, že zavazuje jmenovitě pouze některé ze společníků (domnívám se, že takové úpravě ve společenské smlouvě nic nebrání), nebude zatěžovat budoucího nabyvatele v jeho dispozici s obchodním podílem.

⁶⁹ K tomu srovnej: Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 2. Svazek, Praha, LINDE Praha, a.s., 2008, str. 1762.

⁷⁰ J. Pokorná se domnívá, že předkupní právo k obchodnímu podílu lze zřídit pouze ve společenské smlouvě. Viz Pokorná, J.: Několik úvah o předkupním právu k obchodnímu podílu ve společnosti s ručením omezeným, Právo a podnik, Praha, 1994, č. 11, str. 11-14.

⁷¹ Štenglová, I.: *idem*, str. 401

Ačkoli žádný právní předpis nestanoví obsahové náležitosti nabídky k výkonu předkupního práva, judikatura dovodila, že nabídka předkupního práva je jednostranný právní úkon adresovaný oprávněnému a kromě obecných náležitostí vyžadovaných zákonem pro právní úkony ve smyslu § 37 OZ a pro návrhy na uzavření smlouvy podle § 43a OZ musí obsahovat oznámení všech podmínek, za kterých zavázaný nabízí svou věc ke koupi, tj. vedle podstatných náležitostí kupní smlouvy, jako je předmět koupě a cena věci, i další podmínky či požadavky, za nichž má dojít k prodeji, a musí být dodržena písemná forma. Cenou nabídnutou někým jiným ve smyslu § 605 OZ se rozumí cena, za níž je potencionální kupec v daném místě a čase ochoten věc koupit, tedy cenu reálně dosažitelnou. Může jít o cenu již dohodnutou s určitým kupcem nebo o reálnou tržní cenu stanovenou na základě nabídky třetích osob, popř. na základě odborného posudku o tzv. obvyklé ceně věci, stanovené podle poptávky a nabídky. V žádném případě tedy nemusí před nabídkou oprávněnému existovat reálný kupec, který nabídl určitou kupní cenu.⁷²

Velký senát Nejvyššího soudu se později odchýlil se částečně od právního názoru vyjádřeného ve výše citovaném rozhodnutí⁷³ a v tom smyslu, že nutnou náležitostí nabídky nemusí být splatnost ceny, jelikož § 605 OZ stanoví podpůrně dobu, do které musí oprávněná osoba věc vyplatit. Z analogické aplikace tohoto ustanovení na obchodní podíl lze soudit, že se na něj vztahuje lhůta pro věci movité, tedy osmidenní. Nejvyšší soud se pak vyjádřil k otázce identity nabídky a skutečně realizovaného prodeje: „...i pokud se jednotlivé smluvní podmínky (cena, splatnost aj.) v nabídce učiněné spoluvlastníkovi a podmínky, za kterých je podíl následně prodán třetí osobě, podstatně liší, nelze z toho bez dalšího dovozovat porušení předkupního práva. Jednotlivé smluvní podmínky totiž nemohou být srovnávány izolovaně, ale naopak je nutné je hodnotit v kontextu všech ostatních smluvních podmínek (delší doba splatnosti může být vykompenzována např. poskytnutým zajištěním nebo vyšší cenou apod.). Jedině v případě, že takto komplexně hodnocené smluvní podmínky, za kterých byl spoluvlastnický podíl nabídnut spoluvlastníku, jsou méně výhodné (natolik, aby to objektivně mohlo ovlivnit úvahu oprávněného spoluvlastníka o

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Odo 178/2003 ze dne 25.8.2003

⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1926/2009 ze dne 11.5.2011

přijetí nabídky) než podmínky, za kterých byl podíl následně prodán třetí osobě, dojde k zásahu do předkupního práva oprávněného spoluvlastníka.“

Ustanovení § 603 odst. 2 OZ stanoví, že bylo-li **předkupní právo porušeno**, může se oprávněný buď na nabyvateli domáhat, aby mu věc nabídl ke koupi, anebo mu zůstane předkupní právo zachováno. Shodně Ústavní soud i Nejvyšší soud⁷⁴ judikovaly, že toto ustanovení se nevztahuje na předkupní právo závazkové povahy a při porušení závazkového předkupního práva toto **právo zaniká a oprávněný se může domáhat náhrady škody po povinném**. K této otázce existují i opačné názory⁷⁵.

Co tedy z možnosti existence předkupního práva k obchodnímu podílu vyplývá pro nabyvatele? Za prvé by měl případnou existenci předkupního práva ověřit v účinném znění společenské smlouvy. Dohoda o předkupním právu ale může být zakotvena v jakémkoli dokumentu, a proto by měl nabyvatel trvat na prohlášení převodce v převodní smlouvě, že obchodní podíl je prost předkupního práva. Případné porušení zakládá odpovědnost k náhradě škody na straně převodce, ale je jistě i v zájmu nabyvatele (například z důvodu nekonfliktních vztahů s ostatními společníky), aby obchodní podíl nenabyl za porušení tohoto práva. Pokud je obchodní podíl předkupním právem skutečně zatížen, měl by si nabyvatel od převodce vyžádat důkaz, že obchodní podíl oprávněnému z předkupního práva nabídl a že ten koupil obchodního podílu odmítl. Je nutno ověřit, jestli podmínky, za kterých byl obchodní podíl nabídnut oprávněnému jsou v souladu se společenskou smlouvou resp. jinou dohodou o předkupním právu, a zároveň že jsou srovnatelné, i když nemusí být úplně identické, s podmínkami za kterých hodlá obchodní podíl nabýt nabyvatel. Druhou možností je vyžádat si od převodce písemné prohlášení oprávněného, že souhlasí s převodem obchodního podílu nabyvateli i bez vykonání svého předkupního práva.

Nový OZ upravuje předkupní právo v § 2140 a představuje tu několik významných novinek. Zaprvé již tím, že je obchodní podíl označován v Novém

⁷⁴ Nález Ústavního soudu nálezu sp. zn. I. ÚS 265/98, ze dne 19. října 1999. Rozsudek Nejvyššího soudu 29 Cdo 1633/2008, ze dne 24.2.2010.

⁷⁵ Například Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 2. svazek, Linde Praha a.s., 2008, str. 1765.

OZ za věc je **bezpochyby stanoveno, že se tato úprava předkupního práva vztahuje i na obchodní podíl**. Oproti stávající úpravě se navrhuje umožnit **převod** předkupního práva. **Věcné předkupní právo** je dle Nového OZ možné zřídit k jakékoli věci, tedy i obchodnímu podílu. Účinky věcného předkupního práva se neliší podstatně od stávající úpravy. Bez ohledu na povahu předkupního práva jako práva závazkového či věcného, věděl-li zájemce o koupi (koupěchtivý) o předkupním právu nebo musel-li o něm vědět, platí, že smlouva je uzavřena s rozvazovací podmínkou uplatnění předkupního práva. Zdá se, že se Nový OZ v § 2147 odchyluje od stávající judikatury v tom, že požaduje, aby v době nabídky výkonu předkupního práva již existoval konkrétní zájemce o koupi. Vyplyvá to dle mého z formulace: *„Při nabídce se vyžaduje oznámení obsahu smlouvy uzavřené s koupěchtivým. [...] Přijme-li předkupník nabídku, uskuteční se koupě mezi prodávajícím a předkupníkem za týchž podmínek, jaké prodávající dohodl s koupěchtivým.“* Na druhou stranu Nový OZ zachovává podpůrnou dobu osmi dnů, ve které musí oprávněný zaplatit kupní cenu, přijme-li nabídku.

4.2.9 Smluvní omezení

V některých případech je dispozice s obchodním podílem omezena smluvně. Převodce se tedy zavázal vůči jiné osobě, že nebude s obchodním podílem nakládat vůbec, nebo jen za určených podmínek. Typickými jsou v tomto směru ustanovení **úvěrových smluv**, které většinou vyžadují předchozí souhlas úvěrující osoby k jakékoli dispozici s obchodním podílem. Současně obsahuje naprostá většina úvěrových smluv ustanovení o tom, za jakých podmínek může dojít ke změně kontroly (ovládání) cílové společnosti, tj. společnosti, ve které je nabýván obchodní podíl. Změna kontroly je povětšinou chápána velmi široce, přesahující vymezení ovládání v obchodním zákoníku, a zahrnuje jakékoli změny v možnosti vykonávat podstatný vliv na danou cílovou společnost. Toto ustanovení se nevztahuje pouze na přímé dispozice s podílem, ale i na změny ve vyšších patrech vlastnické struktury. Při právní prověrce je potřeba věnovat zvýšenou pozornost těmto ustanovením, jejichž porušení sice nezpůsobí neplatnost převodu nicméně může představovat

významné finanční riziko na straně nabyvatele, jelikož cílová společnost může být v mnoha případech solidárně zavázána k náhradě škody způsobené úvěrovému věřiteli porušením těchto smluvních povinností.

Pokud právní prověrka zjistí, že došlo v minulosti k porušení zmíněných omezení, je nutné vyžádat si od oprávněné strany (většinou banky) souhlas s provedenou dispozicí a vzdání se práv vyplývajících z odpovědnosti za porušení.

Nový občanský zákoník ani **Zákon o obchodních korporacích** v tomto směru nepřinášejí žádné změny.

4.2.10 Omezení daná soutěžním právem

Nabytí obchodního podílu v české společnosti spadá do skupiny **spojení soutěžitelů** vymezených v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, protože § 12 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále „ZOHS“) stanoví: *„Za spojení soutěžitelů podle tohoto zákona se rovněž považuje [...] jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele [...] nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů...“*.

Pokud dochází k nabytí více obchodních podílů v různých společnostech, mohou být za podmínek § 12 odst. 7 ZOHS posuzována jako jedno spojení: *„Dvě a více spojení, která jsou vzájemně podmíněna a která spolu věcně, časově i personálně souvisejí, se posuzují jako spojení jediné.“* Tyto podmínky jsou stanoveny kumulativně.

Jistý výkladový problém nastává z použití slov *„dvě a více spojení“*, z čehož by bylo možné dovodit, že ustanovení § 12 odst. 7 ZOHS lze přímo aplikovat pouze na ty vzájemně podmíněné a související transakce, které by samostatně (nebýt oné podmíněnosti a souvislosti) představovaly spojení podniků. U těch podniků, které takovou kvalitu mít nebudou, si bude třeba vystačit s obecnými výkladovými postupy ve vztahu k definici spojení podniků, popřípadě toto ustanovení interpretovat extenzivně za použití

argumentu *a maiori ad minus* tak, že se vztahuje i na transakce, které spojení samostatně nezakládají.⁷⁶

Kumulativně stanovené podmínky je možné vykládat tak, že vzájemná podmíněnost zahrnuje jak dohodu dle § 275 odst. 2 ObchZ, tak i faktickou podmíněnost (například ekonomická provázanost všech dílčích nabytí). Časová souvislost bude zpravidla znamenat nabytí všech podílů ve stejném okamžiku, což je v praxi u velkých transakcí obvyklé, podpisy všech smluv jsou uskutečňovány ve stejný okamžik a zpravidla všechny nabývají účinnosti ve stejný okamžik (pro tento okamžik se používá anglický termín „closing“). Personální souvislostí rozumí zákon nabývání podílu stejnými osobami, nebo osobami patřícími do stejného holdingu (což bude mít většinou za následek i personální souvislost mezi nabyvatelem a cílovou společností na úrovni managementu po uskutečnění transakce).

Pokud lze akvizici podřadit pod pojem spojení ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, bude toto spojení podléhat **povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, pokud naplní kritéria v § 13 ZOHS. V takovém případě musí být podán návrh na zahájení řízení o povolení spojení; tento návrh podává v případě převodu obchodního podílu nabyvatel (§ 15 odst. 2 ZOHS). Návrh musí obsahovat odůvodnění a musí splňovat jiné obsahové náležitosti stanovené ve vyhlášce Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. 252/2009 Sb., respektive v jejích přílohách. Před podáním návrhu nabyvatel často neformálně konzultuje potřebu žádat o povolení spojení s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže – k tomuto účelu vydal Úřad i zvláštní oznámení.⁷⁷

Některá spojení mohou mít tzv. komunitární dimenzi, tedy svým rozsahem mohou mít vliv nejen na obchod v rámci jednoho členského státu Evropské unie, ale i vliv na obchod mezi několika členskými státy. Tato spojení jsou předmětem nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků. Toto nařízení stanoví kvantifikovaná kritéria toho, kdy má spojení komunitární

⁷⁶ Munková, J., Kindl, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck, 2009, str. 178-179

⁷⁷ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže: Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o přednotifikačních kontaktech se soutěžiteli, [online] [cit. 26.7.2011] Dostupné z www.compet.cz

dimenzi (čl. 1 odst.2 a odst. 3 nařízení). Co se týká vztahu Komise a národních úřadů pro ochranu hospodářské soutěže platí, že Komise se zabývá případy možného narušení soutěže, které mají komunitární dimenzi. U těchto případů však může Komise delegovat svoji působnost k šetření na některý z národních soutěžních úřadů. Naproti tomu v případě, že se národní soutěžní úřad začne sám zabývat šetřením protisoutěžního jednání a v rámci tohoto šetření zjistí existenci komunitárního prvku, povinně na takové jednání začne přímo aplikovat hmotné právo komunitární a v šetření bude pokračovat za předpokladu, že si působnost k takovému šetření nebude abstrahovat přímo Komise a že šetření nebude v rámci sítě soutěžních úřadů delegováno na jiný soutěžní úřad. Všechny národní soutěžní úřady přitom budou při jimi realizovaném šetření aplikovat kromě komunitárního procesního základu svoje vnitrostátní procesní právo, podle kterého se procesní postavení vyšetřovaných subjektů nesmí odlišovat od takového procesního postavení, kterým by vyšetřované subjekty disponovaly v případě, že by šetření realizovala přímo Komise.⁷⁸

Zákon o ochraně hospodářské soutěže stranám transakce ukládá, že nesmějí uskutečňovat spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje (§ 18 odst. 1 ZOHS).

Při složitějších transakcích, které se nezřídka připravují celé měsíce a zahrnují několik fází, je časté, že si strany poskytují určitou součinnost při vyjednávání smluv a prověřování nabývané společnosti. Zejména dochází k výměně informací o cílové společnosti (v rámci právní prověrky i mimo ni), organizují se setkání s jednatelem i vedoucími pracovníky cílové společnosti, někdy je nabyvateli umožněna fyzická inspekce majetku společnosti (typicky v případě výrobních nebo developerských společností). Je tedy na místě otázka, do jaké míry je ještě toto jednání v souladu se zákonem, a v jaké míře již porušuje zákaz uskutečňovat spojení před povolením. A jaký je obecně výklad slova „*uskutečňování spojení*“ v § 18 odst. 1 citovaného zákona. Pro tento účel

⁷⁸ Raus, D.: Ochrana hospodářské soutěže na společném trhu ES a situace v ČR po 1. květnu 2004, Právní zpravodaj, 2003, č. 12, s. 1

vydal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže výkladová pravidla.⁷⁹ Základním principem je, že **posuzování uskutečnění spojení je založeno na faktickém výkonu kontroly** (většinou výkonem hlasovacích práv) spíše než právní možnosti kontrolu vykonávat. Proto tedy pokud nenastanou jiné právní či faktické okolnosti, pouhé držení akcií či obchodních podílů neznamená automaticky porušení zákazu stanoveného v § 18 odst. 1 ZOHS. Pro vyloučení pochybností však Úřad doporučuje, aby strany podmínily účinnost převodu udělením souhlasu se spojením, což se také v praxi nejčastěji děje. Zajímavý je i příkladný výčet jednání, které Úřad může považovat ze nedovolené uskutečňování spojení, a ke kterým není nutný výkon hlasovacích práv: (i) koordinace soutěžního chování spojujících se soutěžitelů, a to například v oblasti cenové politiky, přístupu k zákazníkům a trhům, (ii) přenos manažerské kontroly (soutěžiteli získávajícímu možnost kontroly je zapovězeno ovlivňovat či určovat soutěžní chování nabývaného soutěžitele; naproti tomu však lze připustit takové omezení nabývaného soutěžitele, které spočívá v povinnosti vykonávat obchodní činnost běžným způsobem, vyvarovat se neobvyklých operací nebo podstatných změn obchodních aktivit), (iii) předčasná integrace obchodních aktivit spojujících se soutěžitelů; spojující se soutěžitelé před povolením spojení se musí zříci úkonů, jako jsou například převody zaměstnanců, udělování plných mocí k jednání či obchodnímu zastupování, nahrazení původních firemních označení novými označeními (například změna obchodní firmy, změna vizitek, změna hlavičkových papírů), jež by mohly vzbuzovat dojem koordinovaného či jednotného postupu na trhu, (iv) přesun nadměrného obchodního rizika spojeného s nabývaným soutěžitelem na nabyvatele takovým způsobem, že soutěžní chování spojujících se soutěžitelů je ovlivněno jako v případě koordinace či integrace jejich obchodních aktivit, nebo (v) nechráněná výměna citlivých informací (k poslednímu bodu (v) více v kapitole 2.2).

V případě, že bude spojení **uskutečněno před podání návrhu na jeho povolení, popřípadě před právní mocí rozhodnutí** o jeho povolení, může Úřad pro ochranu hospodářské soutěže udělit pokutu až do výše 10 000 000 Kč

⁷⁹ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže: *idem*

nebo do výše 10% z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období. Pokud nebude návrh na povolení podán, nebo pokud bude spojení uskutečněno v rozporu s rozhodnutím o jeho povolení, může Úřad přijmout opatření nezbytná k obnovení účinné soutěže na relevantním trhu (tzv. dekoncentrační opatření), například uložit soutěžitelům prodat podíly, převést podnik spojením nabytý, nebo zrušit převodní smlouvu⁸⁰.

Soukromoprávní dopady uskutečňování spojení před jeho povolením se samozřejmě liší v závislosti na úkonu, který byl proveden. V případě hlasování na valné hromadě přichází v úvahu napadnutí usnesení valné hromady podle § 131 ObchZ. Ovšem jak uvádí J. Munková, usnesení valné hromady jako právní skutečnost svého druhu není tím jednáním, které by bylo činěno v rozporu se zákonem, tím bylo příslušné hlasování a z důvodu vadnosti výkonu hlasovacích práv nelze zpravidla automaticky dovozovat následnou vadnost usnesení valné hromady.⁸¹

Co se týká dopadů nezákonného spojení na platnosti či účinnosti převodní smlouvy, panují o tom v praxi dohady. V úvahu přichází absolutní neplatnost smlouvy zakládající spojení podniků pro rozpor se zákonem, dále aplikace § 47 občanského zákoníku a konečně jen administrativně právní odpovědnost dotčených subjektů, aniž by tím byly dotčeny soukromoprávní účinky souvisejícího právního jednání.⁸²

Na počátku akvizičního procesu, nejlépe při podpisu dokladu zájmu, by si strany měly vyhodnotit, zda naplňují kritéria nutnosti obdržet povolení ke spojení, a pokud ano, zdržet se veškerých kroků, jež by mohly být posuzovány jako uskutečňování spojení před jeho povolením, resp. podniknout takové kroky, které by uskutečňování spojení před povolením vyloučily (například uzavřít dohody o mlčenlivosti).

⁸⁰ Z toho plyne, že dekoncentrační opatření Úřad nemůže, pokud byl návrh na povolení podán, ale k uskutečňování spojení došlo před právní mocí rozhodnutí o jeho povolení. Na druhou stranu lze tuto pravomoc nahradit pravomocí ukládat nápravná opatření dle § 20 odst. 4 ZOHS.

⁸¹ Munková, J., Kindl, J.: *idem*, str. 300

⁸² Munková, J., Kindl, J.: *idem*, str. 301

4.3 Předmět převodu

Další nezbytnou náležitostí smlouvy o převodu obchodního podílu je vymezení převáděného obchodního podílu. Obchodní zákoník se v § 115 odst. 3 blíže nevyjadřuje k tomu, jak má být obchodní podíl vymezen. Z obecných požadavků na právní úkony v § 39 OZ plyne, že vymezení musí být určité a srozumitelné. Toto vymezení však nepůsobí v praxi žádné problémy, když je obchodní podíl vymezen (i) identifikací společnosti, ve které je podíl držen (ii) výší obchodního podílu (způsob jejího vyjádření, tedy procentem nebo zlomkem, musí odpovídat způsobu stanovení ve společenské smlouvě) a (iii) vkladem do základního kapitálu, jemuž daný obchodní podíl odpovídá. Výše obchodního podílu a vkladu si přitom nemusí odpovídat. Například obchodní podíl ve výši 1% může být představován vkladem 100 000 Kč na základním kapitálu v celkové výši 1 000 000 Kč.

Pokud byl obchodní podíl pro účely převodu rozdělen, je vhodné v dané převodní smlouvě uvést, kterým rozhodnutím valné hromady byl takto rozdělen (samozřejmě vedle určení, která z rozdělených částí je smlouvou převáděna), i když to není podmínkou platnosti smlouvy.

V otázce určení předmětu převodu, tedy podílu ve společnosti s ručením omezeným, přináší **ZOKorp** významné změny. Za prvé rozděluje ZOKorp obchodní podíly na základní (tj. ty, se kterými nejsou spojena žádná zvláštní práva a povinnosti) a ostatní druhy obchodních podílů, čímž připouští existenci i **více druhů obchodních podílů** (§ 135 ZOKorp). Důvodem této zvýšené flexibility je dle důvodové zprávy snaha o zvýšení atraktivity společnosti s ručením omezeným (která je ovšem již v současnosti nejvyužívanějším typem obchodní společnosti). Tyto různé druhy obchodních podílů a jejich obsah musí být určeny ve společenské smlouvě a jejich vymezení ve smlouvě o převodu by tedy mělo přesně odpovídat tomuto vymezení, aby se předešlo případné neplatnosti převodní smlouvy z důvodu neurčitosti předmětu převodu, a to zejména za situace, kdy bude jeden společník vlastníkem několika obchodních podílů různých druhů. Nelze samozřejmě vyloučit, že v praxi budou vznikat pochybnosti o tom, jakého druhu je daný obchodní podíl. Vládní návrh Nového OZ obsahoval pravidla pro případný spor, nicméně ta byla v připomínkovém

řízení odstraněna. Případný spor bude muset rozhodnout soud na základě určovací žaloby bez návodných kritérií v zákoně.

Dále ZOKorp připouští, aby byl obchodní podíl (kteréhokoliv druhu) **představován cenným papírem** na řad, kmenovým listem, který ovšem nemůže být kotován (§ 137 ZOKorp). Důvodová zpráva uvádí, že „*při vydání cenného papíru pak převody sledují tento cenný papír*“. Vzhledem k tomu, že cenný papír je movitou věcí, stejně jako obchodní podíl, uplatní se na převod obchodního podílu vyjádřeného kmenovým listem stejná ustanovení smlouvy o koupi movitých věcí, jako na převod obchodního podílu, jež není představován cenným papírem.

4.4 Úplata

Ačkoli se o tom § 115 odst. 3 ObchZ výslovně nezmiňuje, je z konstantní judikatury⁸³ dovozováno, že jednou z podstatných náležitostí smlouvy o převodu obchodního podílu je ujednání o tom, zda se obchodní podíl převádí úplatně či bezúplatně. Nedodržení této náležitosti zakládá neplatnost smlouvy z důvodu neurčitosti. Jelikož zákon umožňuje uzavřít smlouvu jak úplatnou, tak bezúplatnou a neobsahuje v tomto směru žádná pravidla nebo výjimky, musí být ze smlouvy zřejmé, kterou z variant strany zvolily.⁸⁴ Při úplatném převodu musí být ve smlouvě též uvedena cena nebo způsob jejího vyjádření, respektive z uvedení ceny lze samozřejmě dovodit, že je smlouva úplatná. Nejvyšší soud totiž judikoval⁸⁵, že § 448 odst. 2 ObchZ nelze aplikovat na SOP. Jelikož úprava SOP podobné ustanovení postrádá, měl by nedostatek určení výše ceny nebo způsobu jejího určení za následek neurčitost smlouvy z důvodu absence podpůrného zákonného režimu.

Kupní cenou za obchodní podíl může být:

⁸³ Například rozhodnutí NS z 20. 6. 2000, sp. zn. 32 Cdo 97/2000, Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7.10.1998, sp.zn. 1 Odon 110/97, uveřejněné v časopise Soudní judikatura č. 3, ročník 1999, pod číslem 30

⁸⁴ Naproti tomu určení úplatnosti nebo bezúplatnosti není podstatnou náležitostí smlouvy o převodu pohledávky, jelikož § 527 OZ výslovně počítá s možností uzavření úplatné smlouvy o převodu pohledávky, jako s výjimkou z pravidla. V tomto případě tedy platí, na rozdíl od smlouvy o převodu obchodního podílu, že neobsahuje-li smlouva o postoupení pohledávky ujednání o tom, zda je pohledávka postupována bezúplatně či za úplatu, platí, že se jde o převod bezúplatný (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo1328/2007, ze dne 9. 12. 2009).

⁸⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 221/2005, ze dne 5.4.2006

- a) peněžní částka: v praxi jistě nejčastější způsob, se kterým budu pracovat dále v celé kapitole;
- b) jiná věc či obchodní podíl: v tom případě se jedná se o směnnou smlouvu a pokud by se směňovaly dva obchodní podíly, jedná o jejich vzájemný převod, kdy každá ze stran je považována ohledně obchodního podílu, který převádí, za stranu prodávající (převodce obchodního podílu) a ohledně obchodního podílu, který směnou nabývá, za stranu kupující (nabyvatele obchodního podílu),⁸⁶ a proto by se na takovou směnnou smlouvu v první řadě aplikovala ustanovení o SOP, a poté i úprava kupní smlouvy v obchodním zákoníku;
- c) jiné plnění (například provedení prací): ač méně obvyklý, nicméně právem dovolený způsob, při kterém se nejedná ani o smlouvu kupní, ani o smlouvu směnnou, ale o druh smlouvy nepojmenované.⁸⁷

Kupní cena vyjádřená v penězích pak může být v SOP vyjádřena různými způsoby:

- a) pevnou částkou, popřípadě jiným jednoznačným způsobem (například procentem z pevné částky);
- b) stanovením způsobu jejího výpočtu;
- c) kombinací (a) a (b).

První případ nezpůsobuje v praxi žádné problémy. Jinak je tomu při **stanovení kupní ceny výpočtem**, a proto se mu budu v následující části věnovat důkladněji. V praxi je tento způsob hojně využíván, jelikož strany často kupní cenu stanovují na základě kritérií, jež mohou být kvantifikována až po podpisu převodní smlouvy. Těmito neznámými mohou být například ukazatele výkonnosti cílové společnosti po určité časové období, hodnota pracovního kapitálu, skutečná hodnota převáděného majetku, a podobně, a to buď mezi okamžikem podpisu smlouvy a nabytím účinnosti, nebo i v určitém období po účinnosti smlouvy.

Základním pravidlem je, že způsob výpočtu musí být určitý a srozumitelný (§ 37 odst. 1 OZ). Kupní cena musí být tedy při splatnosti objektivně určena a i

⁸⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu sp. zn. 7 Cmo 519/2005, ze dne 20. prosince 2005, in Právní rozhledy, 2006, č 9, str. 348-349

⁸⁷ Bejček, J.: Na co myslet v kupní smlouvě, Právní rádce, 1993, č. 9, str. 3

třetí nezávislá osoba by měla být schopna kupní cenu vypočítat, pokud by disponovala dostatečnými vstupními informacemi. Neplatný způsob určení kupní ceny by spočíval v právu jedné kupní strany stanovit libovolně kupní cenu, navíc bez maximálního limitu takové ceny. Ovšem strany se mohou dohodnout, že prodávající bude mít možnost jednostranně určit konkrétní výši kupní ceny až do určité maximální výše („kupní cena je částka do XY a bude zaplacená nabyvatelem na základě výzvy převodce“).⁸⁸ Pokud má být cena určena na základě znaleckého posudku, musí se jednat o znalecký posudek již existující. Naproti tomu jak konstatoval Nejvyšší soud, „...pokud by určení kupní ceny ve smlouvě bylo omezeno na odkaz na znalecký posudek, který bude teprve v budoucnosti vypracován, nemohlo by jít o určitý, a tedy platný právní úkon (§ 37 odst. 1 obč.zák.), neboť ani samotným účastníkům smlouvy by v době jejího uzavření nebylo známo, za jakou cenu je věc vlastně prodávána, a tento nedostatek by nebylo možno překlenout ani výkladem.“⁸⁹ V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud také shledal neplatným ujednání o kupní ceně, jejíž výše závisela na výši záloh zaplacených ke dni podpisu kupní smlouvy, protože nebylo možné nijak objektivně určit, kolik budou tyto zálohy v souhrnu činit.

Výše ceny není zákonem nijak regulována, s výjimkou: (i) požadavku na cenu obvyklou ve vztazích propojených osob (§ 23 odst. 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů) a případně i (ii) požadavku na určení hodnoty obchodního podílu soudem jmenovaným znalcem dle § 196a odst. 3 ObchZ.

Příkladem kupní ceny užití v praxi, která je v souladu s výše uvedenými pravidly, může být například tento vzorec:

$$\text{Kupní cena} = A + B$$

$$A = \text{pevná částka X Kč}$$

$$B = B1 + B2, \text{ maximálně však X Kč}$$

B1 a B2 = každá z nich buď 0 Kč, nebo X Kč, podle toho, v jakém rozmezí se pohybuje zisk cílové společnosti po zdanění v určitém období (stanoveno několik pásem); každá z nich však maximálně X Kč.

⁸⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 503/2001 ze dne 28.1.2002: „Sjednání maximálního limitu kupní ceny je dostatečně určitou a možnou dohodou o způsobu dodatečného určení kupní ceny.“

⁸⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1848/2010, ze dne 28.3.2012

Tento výpočet tedy kombinuje pevnou i variabilní částku, kdy variabilní částka závisí na objektivním ukazateli zisku po zdanění a zároveň jsou obě variabilní částky limitovány maximální částkou. Smlouva by pak typicky obsahovala pravidla pro určení a ověření výpočtu zisku po zdanění, popřípadě i proces rozhodování o jeho výpočtu v případě sporu mezi stranami o tomto bodě.

Větší akvizice jsou většinou strukturované tak, že strany uzavřou rámcovou smlouvu, která stanoví všechny podmínky transakce, a samotný převod je proveden na základě implementační jednoduché smlouvy. V některých případech zastřešuje rámcová smlouva nabytí několika různých podílů v několika společnostech, založených podle různých právních řádů. Rámcová smlouva zahrnuje všechna ujednání o dané akvizici, a prováděcí smlouva obsahuje pouze ustanovení nutná k platnosti a převodu podle českého práva. Důvodem může být zaprvé snaha zastřešit podmínky několik různých převodů jednou smlouvou, ale také snaha o utajení smluvních podmínek, jelikož smlouva o převodu obchodního podílu součástí soudního spisu v rejstříkovém řízení a také je veřejně přístupná ve sbírce listin obchodního rejstříku. Některé soudy ovšem akceptují, aby strany do spisu založily smlouvu v plném znění, a do sbírky listin pak nechaly založit znění se začerněným údajem o ceně.

Cílem této části není přinést podrobný rozbor charakteru rámcových smluv⁹⁰, ale zabývat se otázkou, **zda je možné odkázat v prováděcí převodní smlouvě na dohodu o ceně obsaženou v rámcové smlouvě**. Judikatura se vztahu rámcové smlouvy a prováděcí smlouvy zabývala například v následujících rozhodnutích:

- a) Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn 32 Odo 629/2006 ze dne 28.5.2008: Soud došel k závěru, že i když rámcová kupní smlouva (v daném případě se jednalo o koupi movitých věcí) neobsahuje podstatné náležitosti kupní smlouvy (určení zboží, kupní cena), neznamená to, že by tato smlouva neměla žádnou právní relevanci. Jak Nejvyšší soud dovodil, byly touto smlouvou mezi jejími účastníky sjednány smluvní podmínky následně

⁹⁰ K tomu srovnej například: Nováček, R.: Rámcové smlouvy, Právní rozhledy, 2004, č. 1, s. 13

uzavíraných kupních smluv. Existenci těchto smluv připouští i teorie obchodního práva, jež tyto smlouvy označuje jako smlouvy normativní, či normotvorné. V těchto smlouvách si strany sjednávají pro případ, že spolu v budoucnu uzavřou smlouvu, že taková (budoucí) smlouva bude mít určitý předem dohodnutý rozsah. Zpravidla se tímto způsobem sjednávají obchodní podmínky, dohody o fakturačním a platebním režimu nebo o způsobu tvorby cen, podmínky výrobní kooperace nebo jiné součinnosti apod;

- b) Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1888/2007 ze dne 22.9.2009: Nejvyšší soud kvalifikoval rámcovou smlouvu jako nepojmenovanou dohodu podle § 269 odst. 2 ObchZ, ze které nevznikají pohledávky ani závazky, a zároveň jako „jiné“ všeobecné obchodní podmínky upravené v § 273 ObchZ. Kvalifikaci podle § 273 ObchZ nelze dle mého názoru uplatnit na jakékoli rámcové smlouvy, ale pouze na takové, které zastřešují obchodní vztah pokračujícího, a nikoli jednorázového, typu. Nejvyšší soud ostatně sám vztáhl aplikaci na § 273 ObchZ pouze na ty případy, kdy strany „předpokládají dlouhodobější obchodní vztah“. Tak rámcová smlouva o převodu obchodního podílu (obchodních podílů), uzavřená pouze pro jednorázovou akvizici, nebude dle mého názoru splňovat podmínky aplikace § 273 ObchZ. Dále i když ji bude možné kvalifikovat jako § 269 odst.2, na rozdíl od závěru Nejvyššího soudu se domnívám, že z rámcové smlouvy mohou pro strany akvizice obchodního podílu vyplývat práva a povinnosti, bude tedy zakládat závazkový vztah.⁹¹

Pokud je možné dohodnout některé podmínky v rámcové smlouvě a některé ve smlouvě prováděcí, **je možné stanovit kupní cenu pouze v rámcové smlouvě?** V usnesení sp. zn. 29 Odo 221/2005 ze dne 5. 4. 2006, Nejvyšší

⁹¹ Stejně tak Nováček, R.: *idem*, s. 13: „Nesprávný je názor, že rámcová smlouva sama o sobě bez dílčí smlouvy není platným závazkem a jedná se pouze o jednu z fází kontrakčního procesu. Skutečností je, že již sama rámcová smlouva je platným závazkem. Již při pouhém uzavření rámcové smlouvy bez toho, aniž by byly uzavřeny následné dílčí smlouvy, mohou být smluvní strany vázány množstvím povinností upravených výhradně v rámcové smlouvě (typicky povinností mlčenlivosti, závazkem přednostní vzájemné spolupráce atd.). Skutečností je však také to, že bez uzavření následné dílčí smlouvy nedojde k poskytnutí plnění či alespoň hlavního předmětu plnění a z rámcových smluv samých ani obvykle nevyplývá povinnost plnění poskytnout. Tedy z vůle obou smluvních stran je obvykle ponecháno na úvaze smluvních stran, v jakém rozsahu budou na základě jednotlivých dílčích smluv obchody realizovány.“

soud konstatoval, že ačkoli dohoda o ceně musí být součástí kupní smlouvy, není vyloučeno, aby tato dohoda byla obsažena v příloze ke smlouvě o převodu obchodního podílu. Taková dohoda musí vždy mít písemnou formu. Z toho argumentem a contrario vyplývá, že dohoda o ceně nemůže být obsažena v dokumentu, který není alespoň přílohou SOP. Klíčovou je tedy otázka, co lze považovat za přílohu SOP. V případě posuzovaném v uvedeném usnesení šlo skutkově o to, že byla uzavřena SOP, která neobsahovala určení kupní ceny a jako taková byla soudy prohlášena za neplatnou. Z tvrzení dovolatelky vyplynulo, že této neplatné SOP předcházela „dohoda o převodu obchodního podílu“ uzavřená převodcem a zakladatelem nabyvatele (společnost nabyvatele v té době ještě nebyla založena). Nejvyšší soud pak v závěru odůvodnění návodně konstatuje: *„Tvrzeními dovolatelky, uvedenými v listině označené jako „Doložení listin na výzvu“, o tom, že již dne 15. září 1999 byla uzavřena dohoda o převodu obchodního podílu a že smlouva o převodu obchodního podílu ze dne 10. února 2000 z této smlouvy vycházela, ani posouzením toho, zda je třeba obě smlouvy posuzovat ve vzájemné souvislosti, se dovolací soud zabývat nemohl, neboť o údajích v této listině obsažených, dovolatelka ničeho netvrdila ani v řízení před soudem prvního stupně, ani v řízení před soudem odvolacím. Má-li dovolatelka zato, že uvedené právní úkony lze ve vzájemné souvislosti vykládat tak, že došlo k bezúplatnému převodu obchodního podílu, musí (a může) se zápisu změny na tomto základě domáhat v novém řízení.“*

Tento výrok soudu je podle mého možné chápat jako jeho předběžný názor na to, zda by bylo možné posuzovat dřívější dohodu o převodu obchodního podílu za takovou přílohu samotné SOP.⁹² Pojem "příloha" pak soud zjevně chápe široce, jako zahrnující i dohodu, kterou je možné vykládat „ve vzájemné

⁹² Což je zjevně velký posun od předchozí rozhodovací praxe nižších soudů. Například Městský soud v rozsudku sp. zn. 33 Ca 43/99 ze dne 3. 5. 1999 uvedl, že pokud smlouva o koupi nemovitosti odkazuje na dohodu o ceně v jiné kupní smlouvě, je přezkoumávaná kupní smlouva neplatná pro neurčitost: *„Není-li přezkoumávaný právní úkon určitý sám o sobě v některé podstatné náležitosti, nelze tento právní úkon považovat za určitý a není splněna podmínka uvedená v § 5 odst. 1 písm. c) zák. o vkladech. Nesplnění této podmínky je pak důvodem k zamítnutí návrhu na vklad dle § 5 odst. 2 zák. o vkladech. Neurčitost právního úkonu v listině, která má být podkladem pro vklad do katastru, nelze napravit odkazem na jinou listinu, která není její součástí.“* Listinu, na kterou smlouva odkazovala tak soud i přes výslovný odkaz stran, nepovažoval za součást smlouvy, její přílohu, či širěji řečeno smlouvu, která měla být s přezkoumávanou smlouvou vykládána ve vzájemné souvislosti.

souvislosti“ s pozdější SOP. Souhlasím proto se hodnocením T. Doležila⁹³, že právní úpravu si proto můžeme vyložit tím způsobem, že zákon nevyžaduje zachycení všech obsahových náležitostí smlouvy o převodu obchodního podílu do jedné listiny, nýbrž že smlouva jako taková (tj. projev vůle stran) může být obsažena ve více listinách, které je ale třeba pro účely zápisu do obchodního rejstříku (posouzení smlouvy) doložit obchodnímu rejstříku, pokud jsou podstatné náležitosti smlouvy obsaženy ve více listinách. Proto je možné uzavřít, že **není v rozporu se zákon vtělit dohodu o ceně do rámcové smlouvy, a odkázat v prováděcí převodní smlouvě na tuto dohodu**. Obecně je tedy možné vtělit podstatné náležitosti SOP do dvou smluv, které ale musí být možné vykládat „ve vzájemné souvislosti“ – nejjednodušším způsobem, jak toho dosáhnout je přímo v rámcovou smlouvu v SOP odkázat, a to buď obecně („*tato smlouva je uzavírána na základě rámcové smlouvy...*“) nebo jen v ustanovení o ceně („*kupní cena za obchodní podíl je uvedena v čl [XY] rámcové smlouvy ...*“).

Je však možné odkázat na rámcovou smlouvu a neuložit zároveň předmětnou část rámcové smlouvy v rejstříkovém řízení a do sbírky listin?⁹⁴ Domnívám se, že nikoli. V praxi skutečně dochází k případům, kdy se strany pokouší do sbírky listin založit pouze smlouvu samotnou bez přílohy obsahující kupní cenu. Někdy také přiloží smlouvu o převodu obchodního podílu ve dvou vyhotoveních a to vyhotovení, které se má založit do sbírky listin má v textu odstraněnou částku kupní ceny. Ačkoli praxe soudů uvedené pokusy stran o důvěrnost kupní ceny někdy toleruje, nejsou tyto dle mého názoru v souladu se zákonem. Pokud jsou k tomu strany v rejstříkovém řízení vyzvány, doloží zpravidla úplné znění dohody o kupní smlouvě. Pokud by tak neučinily, hrozí jim sankce stanovené v § 200e OSŘ, v extrémních případech i § 254 trestního zákona.

Určili jsme tedy, že je možné kupní cenu uvést odkazem na rámcovou smlouvu, ale zároveň je nutné relevantní část rámcové smlouvy založit do sbírky listin. Další otázka v této souvislosti zní, **zda je možné stanovit cenu**

⁹³ Doležil, T.: Oko za oko, podíl za úplatou aneb zastřený převod obchodního podílu, Právní rozhledy, 2007, č. 9, s. 330

⁹⁴ Ustanovení § 38i odst. 1 písm. l) požaduje založení SOP do sbírky listin.

v **rámcové smlouvě jako cenu souhrnnou**, ať již pevnou částkou nebo výpočtem? Domnívám se, že určení kupní ceny jako souhrnné ceny za více podílů by nesplňovalo požadavek určitosti kupní ceny. Nebylo by možné s určitostí stanovit, jaká část ze souhrnné ceny je přiřazena právě úplatě za obchodní podíl v české společnosti. České rejstříkové soudy vedeny judikturním závěrem, že úplatná SOP musí obsahovat určení kupní ceny (rozhodnutí Vrchního soudu sp. zn. 7 Cmo 120/94), skutečně vyžadují specifikaci dílčí kupní ceny v každé jednotlivé smlouvě o převodu obchodního podílu a nepostačuje jim odkaz na souhrnnou cenu v souhrnné smlouvě.⁹⁵ Souhrnnými cenami se zabýval Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 28 Cdo 1438/2009: *„Pokud v kupní smlouvě, kterou se převádí více nemovitostí, účastníci sjednají cenu tak, že ve smlouvě není cena jednotlivých nemovitostí specifikována (a to ani odkazem na znalecký posudek), a z povahy převáděných nemovitostí je zřejmé, že nemůže jít o stejné ceny, pak platí, že je-li smlouva neplatná ohledně převodu jedné z nemovitostí, je neplatná i v části týkající se zbývajících nemovitostí.“* Pro převod obchodního podílu toto rozhodnutí znamená, že pokud by nebylo možné určit kupní cenu za podíl v české společnosti, a jakákoli z ostatních převodních smluv by byla neplatná, musí být neplatnou i „česká“ převodní smlouva.

V praxi někdy nastane případ, kdy je celá dohoda o kupní smlouvě obsažena v rámcové smlouvě, tato dohoda je často velmi komplexní, zahrnuje ceny za podíly ve více společnostech a z různých důvodů (například důvěrnosti) nemají strany zájem na jejím zveřejnění. Samotná implementační převodní smlouva pak obsahuje jakousi **zjednodušenou podobu této komplexní kupní ceny**. Ke konečné kalkulaci kupní ceny je tak třeba aplikovat jinou, paralelně existující rámcovou smlouvu, jež však zpravidla nesplňuje zákonem stanové požadavky na smlouvu o převodu obchodního podílu. Tyto případy však s sebou mohou nést určité riziko, na které upozorňuje T. Doležil.⁹⁶ Toto riziko souvisí s usnesením Nejvyššího soudu sp.

⁹⁵ Zima, P.: O kupní ceně jako (ne)podstatné náležitosti smlouvy o převodu účasti ve společnosti, Právní rozhledy, 2009, č. 9, s. 327

⁹⁶ Doležil, T.: Oko za oko, podíl za úplatu aneb zastřený převod obchodního podílu, Právní rozhledy, 2007, č. 9, s. 330

zn. 29 Odo 3/2005, ze dne 22. 3. 2006, v němž Nejvyšší soud konstatoval, že pokud směřuje vůle účastníků smlouvy k jejímu uzavření za jiných podmínek (tj. i za jinou cenu), než je ve smlouvě uvedeno, je uzavřená smlouva simulovaným právním úkonem a disimulovaným právním úkonem je smlouva uzavíraná za cenu, kterou účastníci mezi sebou skutečně dohodli. Dále souvisí s výše rozebíraným rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Odo 221/2005, ze dne 25.4.2006, a jeho pojetím přílohy SOP, do které může být vtělena dohoda o kupní ceně. Spojením závěrů z těchto dvou rozsudků a jejich aplikací na uvedený případ z praxe dochází T. Doležil k závěru, že implementační jednoduché převodní smlouvy by mohly být považovány za simulované SOP a rámcové smlouvy by byly považovány za disimulované SOP, které by byly ovšem platné pouze v případě, že by splňovaly náležitosti SOP podle českého práva. Navrhuje tedy tato opatření pro zmírnění rizika neplatnosti převodu obchodního podílu:

- a) může být vhodné koncipovat hlavní smlouvu jako smlouvu o smlouvě budoucí,
- b) hlavní smlouva, pokud bude uzavřena mezi stejnými smluvními stranami jako smlouva převodní by mohla také splňovat formální a obsahové náležitosti smlouvy o převodu obchodního podílu, aby případně obstála jako smlouva zastřená,
- c) hlavní smlouva by mohla obsahovat ustanovení, které jednoznačně deklaruje vůli a úmysl stran uzavřít jednu smlouvu o převodu obchodního podílu za podmínek stanovených v hlavní a převodní smlouvě, nebo
- d) převodní smlouva s translačními účinky by měla stejně jako smlouva hlavní obsahovat úplné ujednání o ceně, které by ale pro účely uložení do sbírky listin bylo v případě potřeby začerněno, a naopak neměla obsahovat ustanovení o úplnosti.

Zákon o obchodních korporacích neobsahuje žádnou úpravu úplatnosti a bezúplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu ani úpravu kupní ceny za obchodní podíl. Převod obchodního podílu může být sjednán jak úplatný, pak se bude řídit úpravou kupní smlouvy (§ 2079 a násl. NOZ), nebo bezúplatný,

pak se bude řídit úpravou darování (§ 2055 a násl. NOZ). Protože Nový OZ neobsahuje žádnou domněnku použitelnou při absenci ujednání a bez/úplatnosti, domnívám se, že bude stále nutné, aby strany bez/úplatnost ve smlouvě výslovně stanovily.

V obecných ustanoveních o koupi je zachováno současné pravidlo, že kupní cena je ujednána dostatečně určitě, je-li ujednán alespoň způsob jejího určení (§ 2080 NOZ). Z toho by vyplývalo, že pokud má být SOP úplatná, je třeba určit alespoň způsob určení kupní ceny. Na druhou stranu ovšem § 1792 odst. 1 NOZ, nacházející se ve všeobecných ustanoveních o závazcích, stanoví: *"Plyne-li ze smlouvy povinnost stran poskytnout a přijmout plnění za úplatu, aniž je ujednána její výše, či způsob, jakým bude tato výše určena, platí, že úplata byla ujednána ve výši obvyklé v době a v místě uzavření smlouvy. Nepodaří-li se takto výši úplaty určit, určí ji soud s přihlédnutím k obsahu smlouvy, povaze plnění a zvyklostem."* Je nasnadě otázka, jaký je vztah těchto dvou ustanovení. Domnívám se, že účelem §2080 je pouze stanovit kritéria určitosti kupní ceny. Pokud by tato kritéria nebyla naplněna, tedy pokud by ze smlouvy vyplývalo, že strany chtějí smlouvu uzavřít úplatně, ale (i) kupní cena nebyla ve smlouvě sjednána, popřípadě (ii) byl způsob jejího určení shledán neurčitým a strany jej ani dodatečně nevysvětlily a jednalo by se tedy o zdánlivé právní jednání, uplatní se § 1792 odst. 1 NOZ a cena se určí jako cena obvyklá. Tím odpadá jeden z častých důvodů neplatnosti převodních smluv dle současné právní úpravy.⁹⁷

4.5 Finanční asistence

Snahou kupujícího může být zaplatit kupní cenu za obchodní podíl z majetku společnosti, aby nezatěžoval vlastní hospodaření. To ovšem může být v rozporu se zájmy společníků a věřitelů cílové společnosti, jelikož ona sama výměnou za snížený majetek či zvýšení závazků (vezme-li si úvěr) 68dn7 majetek nenabývá. A proto upravuje právo obchodních společností zákaz tzv. finanční asistence.

⁹⁷ Shodně viz Čech, P.: Rekodifikace: Převrat ve smlouvách?, Právní rádce, 2012, č. 9, str. 8

Zákaz finanční asistence byl do obchodního zákoníku poprvé zařazen od 1.7.1996 zákonem č. 142/1996 Sb., kterým došlo k implementaci čl. 23 odst. 1 tzv. Druhé směrnice práva obchodních společností č. 77/91/EEC, o koordinaci opatření na ochranu zájmů akcionářů a dalších osob při vzniku akciových společností a změnách jejich základního kapitálu. Toto ustanovení bylo dále novelizováno zákonem č. 370/2000 Sb., s účinností od 1.1.2001. Finanční asistence byla zásadně zakázána, pod sankcí absolutní neplatnosti; zákaz platil pro akciové společnosti, a nad rámec minimální harmonizace požadované evropským právem i pro společnosti s ručením omezeným. Nicméně, od 20.7.2009 vstoupila v účinnost další novela (vyplývající z novely Druhé směrnice), která přinesla zásadní úpravu zákazu finanční asistence v obchodním zákoníku. V první řadě již není finanční asistence činností zakázanou, ale činností **v zásadě povolenou, za splnění zákonem taxativně daných podmínek**. Dále novela stanovila tyto podmínky poskytnutí finanční asistence, definovala finanční asistenci a rozdělila úpravu na samostatnou úpravu pro společnost s ručením omezeným (§120a ObchZ) a při akciovou společnost (§161e ObchZ).

Finanční asistencí se rozumí poskytnutí, ze strany cílové společnosti, zálohy, půjčky, úvěru nebo jiného peněžité plnění anebo poskytnutí zajištění pro účely získání podílů v ní (§ 120a ObchZ).

Podmínkami za kterých může SRO finanční asistenci poskytnout jsou:

- a) finanční asistence je poskytnuta za podmínek obvyklých v obchodním styku – splnění této podmínky si například financující banky nechávají v praxi potvrdit znaleckým posudkem,
- b) poskytnutí finanční asistence nepřivodí společnosti bezprostředně úpadek – zde je důležitým kritériem "bezprostřednost"; to dle mého názoru znamená, že poskytnutí finanční asistence musí být hlavním důvodem úpadku, nikoli že by úpadek musel nastat z časového hlediska bezprostředně po poskytnutí finanční asistence (i když tomu tak zpravidla bude).
- c) společnost nevykazuje neuhrazené ztráty,
- d) jednatel vypracuje písemnou zprávu, kde

- poskytnutí finanční asistence věcně zdůvodní, včetně uvedení výhod a rizik z toho pro společnost plynoucích,
- uvede podmínky, za jakých bude finanční asistence poskytnuta, a
- zdůvodní, proč je poskytnutí finanční asistence v zájmu společnosti.

Na rozdíl od akciové společnosti nemusí být možnost poskytnout finanční asistenci uvedena výslovně ve společenské smlouvě. Na druhou stranu společenská smlouva může stanovit další podmínky jejího poskytnutí, v praxi však toto zřejmě nebude častý případ.

Bez zbytečného odkladu poté, co jednatel zprávu vypracuje, uloží ji do sbírky listin. Valná hromada pak rozhoduje o schválení finanční asistence (§ 125 odst. 1 písm. n) ObchZ).

Donedávna působil v praxi problémy matoucí odkaz na obdobné použití § 123 odst. 2 ObchZ. Ten omezuje výplatu zisku společníkům společnosti s ručením tak, že k ní nelze použít základního kapitálu, rezervního fondu ani ostatních kapitálových fondů ani prostředků, které podle obchodního zákoníku, společenské smlouvy nebo stanov mají být použity k doplnění těchto fondů. Ustanovení § 123 odst. 2 ObchZ dále určuje přiměřené použití určitých ustanovení § 178 ObchZ, které upravuje distribuci zisku akcionářům. Výklad odkazu na obdobné použití § 123 odst. 2 ObchZ nebyl v praxi jasný a při konzervativním výkladu bylo dovozováno, že částka finanční asistence poskytované společností s ručením omezeným nesmí převýšit částku vlastního kapitálu společnosti, kterou je možno rozdělit mezi její společníky. Tento odkaz byl nicméně nedávno odstraněn novelou zákonem č. 351/2011 Sb., s účinností od 1.1.2012. To by mohlo vést k většímu využívání finanční asistence jako způsobu akvizičního financování.⁹⁸

Ještě před novelou, kterou byla finanční asistence povolena, ale částečně i po ní byl v praxi využíván postup, který ve výsledku vedl k tomu, že majetek cílové společnosti byl použit jako zajištění akvizičního úvěru, který si vzal kupující, a který probíhal takto:

⁹⁸ Blíže k tomu Hink, N.: Změna úpravy finanční asistence u společnosti s ručením omezeným in Právní aktuality 2/2012, str. 5 [online] [cit. 19.10.2012] Dostupné z: <http://files.prkpartners.com/cs/ke-stazeni/pravni-aktuality/lu-2-2012.pdf>

- a) kupující založí společnost (anglicky tzv. "*special purpose vehicle*", neboli zkráceně "*SPV*") za účelem nabytí sto procentního podílu na cílové společnosti,
- b) společnost SPV získá úvěr za účelem financování nákupu podílu v cílové společnosti (akviziční dluh),
- c) SPV nabude podíl v cílové společnosti,
- d) SPV fúzuje s cílovou společností,
- e) majetek cílové společnosti, nyní majetek nástupnické společnosti, může být použit pro zajištění a splácení akvizičního dluhu.

Zákonnost takového postupu je nicméně diskutabilní. Ačkoli je fúze právem aprobovaný způsob slučování majetku a závazků, existuje riziko, že by byl výše uvedený postup považovaný za obcházení zákazu finanční asistence.⁹⁹

Poskytnutí finanční asistence v rozporu se zákonnou úpravou zakládá **absolutní neplatnost** takového úkonu.

Cílová společnost může úhradu kupní ceny pouze zprostředkovat, jak vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. prosince 2006, sp. zn. 29 Odo 814/2005. Nabídne-li společnost za těchto okolností převodci částku ceny obchodního podílu, není převodce oprávněn plnění odmítnout s poukazem na nedovolenost takového postupu. Učiní-li tak, dostane se (jako věřitel) do prodlení. Po tuto dobu tudíž nemůže účinně odstoupit od smlouvy o převodu obchodního podílu z důvodu prodlení na straně dlužníka.¹⁰⁰

Zákon o obchodních korporacích přináší další uvolnění úpravy finanční asistence pro společnosti s ručením omezeným. Autoři v důvodové zprávě vysvětlují, že tato benevolentnější úprava je výsledkem "*celkového rozvolnění české regulace s.r.o. a ve vazbě na Druhou směrnici, která se vztahuje pouze na a.s.*". Podmínkou poskytnutí finanční asistence ze strany SRO pak bude nadále pouze (§ 200 ZOKorp):

⁹⁹ Novák, T.: Zadlužené akviziční struktury (Leveraged buyout - LBO), Právní rádce, 2007, č. 6, [online] [cit. 19.10.2012] Dostupné z: http://pravniradce.ihned.cz/c4-10078240-21466980-F00000_d-zadluzene-akvizicni-struktury-leveraged-buyout-lbo

¹⁰⁰ Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu II, Právní rádce, 2007, č. 6

- a) aby byla finanční asistence poskytnuta za spravedlivých podmínek, zejména pokud jde o úročení, nebo zajištění finanční asistence ve prospěch společnosti; a
- b) aby jednatel vypracoval písemnou zprávu, ve které poskytnutí finanční asistence věcně zdůvodní, včetně uvedení výhod a rizik z toho pro společnost plynoucích, uvede podmínky, za jakých bude finanční asistence poskytnuta, a zdůvodní, proč poskytnutí finanční asistence není v konfliktu se zájmem společnosti.

Valná hromada bude stále kompetentní ke schvalování finanční asistence (§ 190 odst. 2 písm. k) ZOKorp), ale jednatel bude zprávu o finanční asistenci ukládat do sbírky až po schválení valnou hromadou, nikoli předtím.

Nový OZ používá kritéria "spravedlivosti" na posouzení vyváženosti vztahu dvou osob na více místech ¹⁰¹ a opouští tak kritérium "obvyklosti", zřejmě veden názorem, že i to co je obvyklé, nemusí být spravedlivé. Je možné očekávat, že i v budoucnu budou strany požadovat zpracování znaleckých posudků na posouzení "spravedlivosti" finanční asistence. Nedomnívám se však, že by změna zákonné terminologie vedla k velkým změnám v metodice znalců.

Bude-li finanční asistence poskytnuta v rozporu se zákonem, nebude již dané právní jednání automaticky stíháno absolutní neplatností. K tomu platí obdobně výklad ke nové úpravě smlouvy o převodu obchodního podílu (kapitola 3.2.3).

4.5.1 Platba bez / hotovostně

Při platbě kupní ceny v hotovosti musí mít strany na paměti, že kupní cena převyšující 350 000 Kč musí být placena bezhotovostně, v souladu s požadavky zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti. Za nedodržení povinností stanovených tímto zákonem hrozí stranám pokuta až 5.000.000,- Kč, nejméně však 10.000,- Kč, která může být uložena jak poskytovateli platby i jejímu příjemci.

¹⁰¹ Srovnej například § 530 NOZ, § 577 NOZ, § 1729 NOZ.

Při platbě kupní ceny bezhotovostně, tedy v naprosté většině případů, jsou české banky povinny dodržovat maximální lhůty pro provedení platebních operací stanovených v § 108 až § 114 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku. Banka plátce zajistí, aby peněžní prostředky byly připsány na účet poskytovatele příjemce nejpozději do konce následujícího pracovního dne po okamžiku přijetí platebního příkazu. Banka příjemce připíše částku platební transakce na platební účet příjemce neprodleně poté, kdy byla připsána na její účet, nebo jedná-li se o platební transakci v měně jiného než členského státu Evropské unie, do konce pracovního dne následujícího po dni, kdy byla připsána na její účet. V případech plateb zahrnující platbu v euro či mimo území České republiky, povoluje zákon stranám dohodu o prodloužení uvedených lhůt o jeden až tři dny.

4.6 Přistoupení ke společenské smlouvě

Tato náležitost musí být splněna i u převodu obchodního podílu v jednočlenné společnosti. Díkce prohlášení nemusí zcela odpovídat znění zákona, ale smysl musí zůstat stejný.¹⁰²

4.7 Účinnost smlouvy

Účinnost převodní smlouvy nastává mezi stranami okamžikem jejího uzavření, nestanoví-li zákon, společenská smlouva nebo dohoda strany podmínky této účinnosti. Od podmínek účinnosti smlouvy je třeba odlišovat podmínky převodu samotného, kterými může být například výhrada vlastnického práva. Na rozdíl od převodu akcií na jméno není účinnost převodu podmíněna zápisem v seznamu společníků.

4.7.1 Účinnost vůči společnosti

Účinnost SOP nastává vůči společnosti dnem doručení účinné smlouvy o převodu. Pokud by byla společnosti doručena smlouva, u níž by podmínky účinnosti nebyly ještě splněny, je dle mého názoru třeba doručit smlouvu společnosti znovu jakmile budou podmínky splněny.

¹⁰² Rozsudek NS sp. zn. 29 odo 264/2001, ze dne 24. dubna 2002.

Zápis o změně v osobě společníka v obchodním rejstříku je deklaratorní, není tedy na něj vázána účinnost smlouvy a již od její účinnosti mezi stranami se jí strany mohou dovolávat u třetích osob.

Účinností smlouvy nastávají v souladu s § 141 ObchZ změny společenské smlouvy, není třeba vyhotovovat samostatné rozhodnutí o této změně (i když v praxi jsou změny spojené s převodem přijaty prodávajícím ve stejnou chvíli kdy jmenuje do orgánů společnosti osoby nominované kupujícím).

4.7.2 Výhrada vlastnického práva

Převodce může mít zájem na tom, aby se nabyvatel stal majitelem obchodního podílu až úplným zaplacením kupní ceny, tedy aby se účinnost převodu obchodního podílu odložila na splnění této podmínky.

V případě kupní smlouvy na movité věci, je v § 445 ObchZ výslovně povoleno, že *“strany si mohou smluvit, že kupující nabude vlastnického práva ke zboží později než [dodáním zboží nebo získáním oprávnění se zbožím nakládat].”*

Tato úprava se ovšem přímo vztahuje jen k movitým věcem a ustanovení § 115 ObchZ neobsahuje žádné obdobné pravidlo. Je tedy otázkou, zda je možné ve smlouvě o převodu obchodního podílu odložit nabytí obchodního podílu až k zaplacení kupní ceny.

K tomu se vyjádřil Nejvyšší soud v usnesení sp. zn. 29 Odo 1241/2004, ze dne 7.6.2002, když uzavřel, že: „[...] **je možné odložit účinnost smlouvy ve vztahu k nabytí obchodního podílu. Jinými slovy nabytí obchodního podílu lze vázat na zaplacení jeho ceny obdobně, jako lze podle výslovného ustanovení § 445 obch. zák. vázat nabytí vlastnického práva ke zboží na úplné zaplacení kupní ceny (výhrada vlastnického práva). Za situace, kdy obchodní zákoník (ani jiný právní předpis) takový postup nezakazuje a takový zákaz nelze ani dovést ze zásad, na kterých obchodní zákoník spočívá (§ 1 odst. 2 obch. zák.) nelze totiž než dovést, že takový postup je možný a dovolený“.**¹⁰³

¹⁰³ Jak je zřejmé, i v tomto případě se Nejvyšší soud vydal cestou analogické aplikace úpravy kupní smlouvy na smlouvu o převodu obchodního podílu.

Skutkové pozadí tohoto usnesení spočívalo v tom, že se strany smlouvy o převodu obchodního podílu dohodly v SOP na tom, že smlouva nabývá platnosti dnem jejího podpisu a účinnosti dnem poukázání finančních prostředků na účet prodávajícího. Soud správně zhodnotil toto ujednání jako neplatné, vzhledem k tomu, že účinnost (celé) smlouvy nelze vázat na její plnění, neboť to předpokládá vznik povinnosti ze smlouvy, tedy její účinnost a vzniká začarovaný kruh dvou vzájemně podmíněných úkonů. Vznik povinnosti ze smlouvy a plnění této povinnosti nemůže účinnosti smlouvy předcházet. Používání odkládacích podmínek je v praxi velmi časté a strany by tak měly věnovat zvýšenou pozornost tomu, aby podmínkou účinnosti celé smlouvy byly jen právní skutečnosti, které nejsou založené samotnou smlouvou. V opačném případě je dohodnutá podmínka nesplnitelná a nicotná.

Výhrada vlastnického práva je v praxi využívána zejména v případech, kdy je kupní cena placena jednorázově, nebo v krátkém časovém období po nabytí účinnosti převodní smlouvy. Nebude tolik využívána v případech, kdy je kupní cena placena ve splátkách s větším časovým odstupem – tady je ovšem možné vázat účinnost nabytí obchodního podílu na splacení jen některé splátky (zpravidla té největší).

Nový OZ se věnuje výhradě vlastnického práva v ustanoveních § 2131 až § 2134 NOZ. V principu přejímá stávající úpravu, s výjimkou placení kupní ceny ve splátkách. Pro tento případ stanoví, že prodávající má právo odstoupit od kupní smlouvy pouze pokud je kupující v prodlení se zaplacením splátky přesahující 10% a neuhradil ji nejpozději s následující splátkou. Celá úprava výhrady vlastnického práva je dispozitivní a strany se tak mohou od tohoto zákonného režimu smluvně odchýlit. Výraznou změnou dle Nového OZ je podmínění účinnosti výhrady vlastnického práva k obchodnímu podílu povinností zapsat výhradu do obchodního rejstříku. Nový OZ nepřináší v otázce účinnosti SOP vůči společnosti žádné změny (§ 209 odst. 2 NOZ).

4.8 Odstoupení od smlouvy

Od smlouvy o převodu obchodního podílu lze odstoupit v souladu s § 344 ObchZ z důvodů, které stanoví smlouva, nebo zákon.¹⁰⁴ Úprava odstoupení v obchodním zákoníku je celá dispozitivní.

Nestanoví-li smlouva jinak, bude možné od smlouvy odstoupit v případě podstatného a za podmínek stanovených v § 346 ObchZ, v případě nepodstatného porušení smlouvy.

Ve většině případů se však strany dohodnou na vlastní úpravě odstoupení, s vyloučením zákonných důvodů pro odstoupení, a to tak, že odstoupit lze z důvodů stanovených ve smlouvě pouze do účinnosti převodu obchodního podílu nebo proto, že k jeho účinnosti nedošlo do určitého data. Jak blíže rozebráno v kapitole 5, strany často ve smlouvě vyloučí možnost odstoupení od smlouvy jako odpovědnostní následek porušení prohlášení prodávajícího (a ponechají pouze možnost kupujícího dožadovat se slevy z kupní ceny, inominátního odškodnění atd.)

V každém případě není ze zákona uvedení důvodu odstoupení podmínkou platnosti odstoupení.¹⁰⁵ Odstoupení od smlouvy musí být opatřeno úředně ověřeným podpisem, ačkoli to zákon výslovně nestanoví, protože stejně jako samotná smlouva i odstoupení od ní vyvolává změnu v osobě společníka. Odstoupení bez úředně ověřeného podpisu nevyvolá zamýšlené právní účinky. V případě, že strany odstoupení nerozporují tak může dojít k situaci, kdy původní společník se opět chová jako společník, nicméně všechny jeho takové úkony budou absolutně neplatné.

Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu zakládá změnu ve společnících a tato změna musí být zapsána do obchodního rejstříku. V souvislosti s tím vyvstávají dvě základní otázky: (i) v jaké rozsahu, a jestli vůbec, je rejstříkový soud oprávněn posuzovat, zda je odstoupení platné a účinné a (ii) pokud dojde k zápisu původního společníka do obchodního rejstříku, jaké možnosti má osoba rozporující platnost či účinnost odstoupení domáhat se opravy zápisu v obchodním rejstříku?

¹⁰⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 3/2005 ze dne 22. března 2006, Rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 29 Odo 970/2005 ze dne 7. února 2006.

¹⁰⁵ *Idem*

Na první otázku jsem již odpověděla v kapitole 4.2.7 týkající se porušení podmínek převodu stanovených společenskou smlouvou. V souladu s registračním principem ovládajícím rejstříkové řízení je rejstříkový soud oprávněn přezkoumat formální předpoklady návrhu a pouze dílčím způsobem také předpoklady hmotněprávní (a to zásadně jen tehdy, jestliže zapisované skutečnosti nemají podklad v notářském zápisu). Pokud tedy dojde k zápisu do obchodního rejstříku na základě neplatného nebo neúčinného odstoupení, má rozporující strana smlouvy tyto možnosti:

- a) domáhat se změny zápisu podle § 200db odst. 5 o.s.ř. (v zákonné lhůtě 1 měsíce od zápisu),
- b) domáhat se dosažení shody mezi zápisem v obchodním rejstříku a skutečným stavem podle § 200b odst. 1 o.s.ř., nebo
- c) podat určovací žalobu podle § 80 písm. c) o.s.ř.

Pokud dojde k odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu, zaniká smlouva *ex nunc*, ledaže se strany dohodly, že zaniká *ex tunc*. Prodávající je povinen vrátit kupní cenu (spolu s úroky) a kupující je povinen vrátit obchodní podíl, tedy přestat vykonávat všechna práva společníka a podniknout všechny kroky k umožnění jejich výkonu prodávajícím. Za současného stavu judikatury není nabytí od nevlastníka přípustné, a proto odstoupením zanikne i vlastnické právo případných dalších nabyvatelů obchodního podílu.

Ačkoli důvodová zpráva k **Novému OZ** stručně říká, že se ustanovení o odstoupení (§ 2001 až § 2005 NOZ) inspirovaly pojetím obsaženým ve stávajícím obchodním zákoníku, přeci jen postřehneme několik ne bezvýznamných změn. Zaprvé, odstoupit od smlouvy lze *ex lege* pouze z důvodu podstatného porušení (které se pojmově neliší od dosavadní úpravy). Nebude tedy již možné odstoupit pro nepodstatné porušení smlouvy, i kdyby na něj byla protistrana upozorněna a povinnost nesplnila ani v dodatečné lhůtě. Zadruhé, Nový OZ stanoví, že odstoupením od smlouvy se závazek zrušuje od počátku (*ex tunc*), nikoli od účinnosti odstoupení (*ex nunc*), čímž přebírá dosavadní občanskoprávní úpravu. Zároveň ale dodává, že zánikem práv a povinností stran nejsou dotčena práva a povinnosti stran v dobré víře. Vlastnictví

případného dalšího nabyvatele obchodního podílu je tak v případě odstoupení od smlouvy kteroukoli ze stran původního převodu chráněno nejen podle § 984 NOZ (ochrana dobré víry v zápis ve veřejném seznamu) ale i podle § 2005 NOZ.

4.9 Rozhodné právo

V praxi často dochází k situacím, kdy do smlouvy o převodu obchodního podílu v české společnosti vstupuje cizí prvek, například osobní statut jejich stran, platební podmínky atd.

Kolizní problematika se pak řídí ustanoveními Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále "Nařízení Řím I") (u smluv uzavřených po datu jeho účinnosti, tj. 17.12.2009) a zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále "ZMPS").

To ve svém čl. 1 odst. 2 písm. f) vylučuje ze své věcné působnosti otázky upravené právem obchodních společností. Z toho plyne, že na otázky upravené § 115 ObchZ se Nařízení Řím I neuplatní, strany nemají možnost volby cizího práva a bez ohledu na to, jakým právem se bude zbytek smlouvy řídit, musí být splněny požadavky na smlouvu stanovené v § 115 Obchodního zákoníku.

Ovšem na ostatní otázky než ryze věcněprávní účinky převodu obchodního podílu se Nařízení Řím I vztahuje – jedná se například o platební podmínky, prohlášení a záruky a jiné čistě obligační otázky. Je tedy otázkou, **jaký hraniční určovatel** se uplatní na smlouvu o převodu obchodního podílu v rozsahu, v jakém není výlučným právem právo české. At již smlouvu o převodu obchodního podílu kvalifikujeme jako postoupení pohledávky¹⁰⁶ nebo jako kupní smlouvu, je v první řadě rozhodným právem to, které si strany smlouvy zvolily v souladu s článkem 3 odst. 1 Nařízení Řím I. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze

¹⁰⁶ Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu II, Právní rádce, 2007, č. 6, str. 24: "*..(v zahraniční právní vědě mezinárodního práva soukromého přitom panuje shoda, že převod obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, není-li vtělen do cenného papíru, má z kolizního hlediska obdobný režim jako postoupení pohledávky).*"

pro její část. Aby se strany vyhnuli riziku neplatnosti dohody o volbě práva proto, že oholedně dané skutečnosti není volba práva povolena, mohla dohoda znít: *"Tato smlouva se řídí právem [státu New York] s výjimkou těch částí smlouvy, u nichž volbu práva vylučuje jakýkoli právní řád na dané ustanovení aplikovatelný."*

Další otázkou, která vyvstává v souvislosti s aplikací Nařízení Řím I je, **zda lze zvolit rozhodné právo i pro čistě vnitrostátní vztah** bez jakéhokoli mezinárodního prvku (tedy zda lze zvolit například právo Anglie a Walesu jako právo rozhodné pro smlouvu o převodu obchodního podílu v české společnosti mezi dvěma českými právníckými osobami, bez přítomnosti jakéhokoli cizího prvku. Článek 3 odst. 3 Nařízení Řím I totiž praví:

"V případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit."

V odpovědích se různí autoři rozcházejí. Zatímco Pauknerová¹⁰⁷ a Bříza¹⁰⁸ tuto možnost připouštějí, Bělohlávek¹⁰⁹ a Rozehnalová¹¹⁰ ji naopak vylučují. Domnívám se, že není důvod nepřipustit volbu práva pro čistě vnitrostátní situaci, jelikož sám čl. 3 zabraňuje obejít jinak nepochybně příslušného právního řádu tím, že bez ohledu na volbu práva, budou se vždy aplikovat kogentní normy daného, jinak zjevně příslušného právního řádu (je důležité si uvědomit, že čl. 3 hovoří o kogentních, nikoli imperativních normách).

Pokud by k volbě práva nedošlo, nebo byla neplatná, stanovuje Nařízení Řím I, že se obligační status budou řídit právem země, v níž má strana, která je povinna poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště (čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím I). To neplatí v případě, kdy je smlouva zjevně úžeji

¹⁰⁷ Pauknerová, M. : Evropské mezinárodní právo soukromé, Praha, C. H. Beck, 2008, s. 224.

¹⁰⁸ Bříza, P.: (Ne)omezená volba práva ve smlouvách mezinárodního obchodního styku podle Římské úmluvy a nového nařízení Řím I., Právní rozhledy, 2009, č. 2, s. 39

¹⁰⁹ Bělohlávek, A. J.: Římská úmluva a Nařízení Řím I.: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého, I. díl., Praha, C. H. Beck, 2009. s. 587

¹¹⁰ Rozehnalová, N., Valdhans, J. : A Few Observations on Choice of Law. Czech yearbook of international law, 2010, č.1, s. 9-11. [online] [cit. 20.6.2011] Dostupné z: <http://cyil2010.czechyearbook.org/index.php?lang=en>

spojena s jinou zemí a v tomto případě se použije právo této jiné země. Domnívám se, že v tomto případě by skutečně šlo o případ, kdy by smlouva byla zjevně úzeji spojena s jinou zemí, a to s Českou republikou jako zemí inkorporace cílové společnosti.¹¹¹

Ačkoli byl v souvislosti s přijetím Nového OZ přijat i nový zákon o mezinárodním právu soukromém (zák. č. 92/2012 Sb.), tento se na daný případ neaplikuje, jelikož přímo použitelný předpis Evropské Unie, tedy Nařízení Řím I, má ve vztahu k tomuto zákonu aplikační přednost.

4.10 Soudní pravomoc

Strany mají při sjednávání smlouvy na výběr, zda ponechat rozhodování případných sporů na obecných soudech, nebo ji delegovat na rozhodčí soud.

V případě, že **není sjednána rozhodčí doložka** a ve smluvním vztahu neexistuje přeshraniční prvek, je dána pravomoc českých soudů a příslušný soud se bude určovat podle ustanovení občanského soudního řádu.

V případě, že není uzavřena rozhodčí doložka, smlouva se řídí právem některého členského státu Evropské Unie a vykazuje nějaký přeshraniční prvek, bude se příslušnost soudů posuzovat podle Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále "*Nařízení Brusel I*"). V takovém případě může být pravomoc obecných soudů založena:

- a) výslovně dohodu stran o příslušnosti dle čl. 23 odst. 1 Nařízení Brusel I (prorogační doložka); takovou dohodu lze uzavřít pouze, pokud má alespoň jedna ze stran sídlo na území některé členského státu Evropské Unie a příslušnost může být sjednána jen pro soudy tohoto státu; zvolená příslušnost bude příslušností výlučnou, neuplatní se jiné speciální či alternativní příslušnosti stanovené nařízením nebo, není-li takové dohody
- b) bude se příslušnost určovat podle pravidel obsažených v Nařízení Brusel I, tedy bude se zpravidla řídit bydlištěm nebo místem podnikání žalované fyzické osoby nebo sídlem žalované právnické osoby (domicil), proto je

¹¹¹ Římská úmluva vyhlášená ve Sbírce mezinárodních smluv pod číslem 64/2006 Sb. m. s., která se použije na smlouvy uzavřené v období od 1.7.2006 do 16.12.2009, obsahuje jiný systém alternativního způsobu určení rozhodného práva při absenci volby.

třeba, aby měl žalovaný bydliště na území členského státu (bydliště žalobce je irelevantní, může být i mimo EU).

Jakmile je určena pravomoc soudů určitého členského státu, posuzuje se vnitrostátní příslušnost podle vnitrostátních pravidel – tedy z hlediska českého práva nejprve dle § 37 ZMPS, a dále pak dle pravidel občanského soudního řádu.

Lze jen doporučit, aby strany smlouvy s přeshraničním prvkem vždy mimo rozhodného práva výslovně určily také příslušnost soudů a založili tak příslušnost výlučnou. V opačném případě by se příslušnost určovala dle ustanovení Nařízení Brusel I a strany mohou být nepříjemně překvapeny nejen tím, že nařízení nemusí vždy dávat jednoznačnou odpověď na otázku, které soudy jsou příslušné, ale také zvýšenými náklady na vedení sporu.

Strany si ovšem **mohou sjednat rozhodčí doložku**, vyloučit pravomoc obecných soudů a založí tak pravomoc rozhodčího soudu, což jim umožňuje § 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení. Strany se mohou dohodnout na příslušnosti jak českého rozhodčího soudu (zpravidla Rozhodčího soudu při Hospodářské Komoře České republiky a Agrární Komoře České republiky), tak zahraničního rozhodčího soudu (často Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře). Zákon o rozhodčím řízení umožňuje stranám zvolit si zahraniční rozhodčí soud i pro posuzování smluvního vztahu bez mezinárodního prvku. Pokud se smlouva řídí českým právem, bude se přípustnost rozhodčí doložky zakládající pravomoc zahraničního rozhodčího soudu řídit českým právem, ostatní náležitosti se posuzují podle právního řádu státu, ve kterém má být vydán rozhodčí nález (§ 36 zákona o rozhodčím řízení).

V souvislosti s rekonstrukcí celého soukromého práva vstoupí od 1.1. 2013 v účinnost **nový zákon o mezinárodním právu soukromém** (zákon č. 91/2012). Ten zrušuje ustanovení současného zákona o rozhodčím řízení o poměru k cizině, a tyto otázky budou nově upraveny v jeho § 117 a násl. Stávající úprava je ovšem přebírána bez výrazných změn.

4.11 Úřední ověření podpisů

Úřední ověření podpisů neboli legalizace, je podstatnou formální náležitostí převodní smlouvy a provádí úřady státní správy, notáři a advokáti.

Legalizaci jako výkon státní správy upravuje zákon č. 21/2006 Sb. o ověřování, který stanoví, že legalizaci provádí krajské úřady, obecní úřady obcí s rozšířenou působností, obecní úřady, úřady městských částí nebo městských obvodů územně členěných statutárních měst a úřady městských částí hlavního města Prahy, újezdní úřady, držitel poštovní licence, a Hospodářská komora České republiky.

Orgány veřejné správy neprovedou legalizaci podpisů na převodní smlouvě, která je psána v jiném než českém nebo slovenském jazyce a není-li současně předložena v úředně ověřeném překladu do jazyka českého (§ 10 odst. 4 zákona o ověřování). Smlouva o převodu obchodního podílu sice může být uzavřena v cizím jazyce, ale obchodní rejstřík bude zpravidla vyžadovat její překlad do jazyka českého¹¹². Tento překlad musí být ověřený, nejedná-li se o žádný z úředních jazyků států Evropské unie nebo Evropského hospodářského prostoru. Z tohoto důvodu většinou strany uzavírají smlouvu o převodu obchodního podílu v obou jazycích a český jazyk označí za rozhodující v případě neshod obou jazykových verzí.

Notáři provádí legalizaci na základě zmocnění v § 74 zákona č. 358/1992 Sb., notářského řádu. Notář může legalizaci pověřit notářského koncipienta, s výjimkou legalizací ve vztahu k cizině (§ 19 odst. 1 notářského řádu). Vztahem k cizině se rozumí použití převodní smlouvy v zahraničí a nikoli skutečnost, že je jedna ze stran cizincem. Požadavek ověření notářem a nikoli notářským koncipientem má vliv pouze na možnost použití smlouvy v zahraničí, nikoli na její platnost. Na rozdíl od legalizace provedené státními orgány, není vyloučena legalizace cizojazyčné listiny notářem, pokud ten ovládá jazyk, ve kterém je listina sepsána.

Advokát je oprávněn nahradit úřední ověření podpisu vyžadované zvláštními právními předpisy svým prohlášením se stejnými účinky, pokud advokát listinu sám sepsal a jednající osoba ji před advokátem vlastnoručně

¹¹² Ledaže dle § 38i ObchZ sdělil rejstříkový soud *ad hoc* nebo *en bloc* na úřední desce, že překlad z určitého cizího jazyka nevyžaduje

podepsala (tzv. prohlášení o pravosti podpisu, „*quasilegalizace*“, upravené v § 25a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii). Advokát může být při činění prohlášení o pravosti podpisu zastoupen advokátním koncipientem, který vykonával právní praxi advokátního koncipienta po dobu alespoň dvou let. Advokát není oprávněn učinit prohlášení ohledně podpisu klienta na plné moci, jedná-li se o plnou moc, v níž sám vystupuje jako zmocněnec.¹¹³ Podmínkou použití listiny opatřené prohlášením o pravosti podpisu v zahraničí, je její ověření Českou advokátní komorou¹¹⁴. Stejně jako u notářů je možné, aby advokát legalizoval listinu vyhotovenou v jiném než českém nebo slovenském jazyce, pokud tento jazyk ovládá. Zřejmá nevýhoda advokátní „*quasilegalizace*“ oproti notářské legalizaci plyne z toho, že notář může ověřit jakoukoli listinu, i když ji sám nese-psal, a může ověřit podpis i následně.¹¹⁵

V případě následné notářské legalizace je otázkou, zda nabývá smlouva účinnosti již samotným podpisem, nebo až její legalizací. Vzhledem k tomu, že úředně ověřený podpis je zákonným požadavkem formy, jejíž nedostatek dle § 46 odst. 2 OZ způsobuje neplatnost převodní smlouvy, domnívám se, že při následném ověření podpisů nabývá smlouva účinnosti až legalizací podpisů jednajících osob.¹¹⁶

Ačkoli tak zákon výslovně nestanoví, je logické a bylo tak dovozeno i judikaturou¹¹⁷, že podpis na plné moci zmocňující k podpisu smlouvy musí být také úředně ověřen. Pokud byla smlouva podepsána nebo plná moc vystavena v zahraničí, musí strany splnit podmínky jejího použití v České republice. Použití cizí veřejné listiny v České republice buď podléhá dvoustranné smlouvě o právní pomoci a v takovém případě není potřeba dalšího ověření, nebo taková mezinárodní smlouva uzavřena nebyla, ale daný stát je stranou Haagské úmluvy o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin, lze v

¹¹³ Česká advokátní komora: Usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/2006 Věstníku o prohlášení o pravosti podpisu, čl. 3 odst. 1. [online] [cit. 20.6.2011] Dostupné z: www.cak.cz/assets/usneseni_c_4_2006_z_11_dubna_2006_2010.doc

¹¹⁴ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/2006 Věstníku ze dne 11. dubna 2006, čl. 10.

¹¹⁵ Ke srovnání notářského ověření a ověření advokátem srovnaj dále například: Sklenář, J.: Některé aspekty „*quasilegalizace*“ prováděné advokátem podle zákona o advokacii ve srovnání s legalizací prováděnou notářem podle notářského řádu. Ad Notam č. 1/2005, str. 16. Dále: Račok, M.: K právní povaze a účinkům prohlášení advokáta o pravosti podpisu, Bulletin Advokacie, 2005, č. 6, str. 13.

¹¹⁶ Shodně viz Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol: Obchodní zákoník, Komentář, 11. Vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 402

¹¹⁷ Usnesení NS sp. zn. 29 Odo 894/2006, ze dne 23. května 2007

takovém případě k cizímu ověření připojit apostilu. Pokud není daný cizí stát stranou této úmluvy, je jeho veřejné listiny nutno superlegalizovat zastupitelským úřadem České republiky.

Má-li být smlouva použita v zemi, se kterou nemá Česká republika dvoustrannou smlouvu o právní pomoci, může být dle daných cizích předpisů nutné k legalizační doložce dalších ověření (apostila nebo superlegalizace). Tato ověření však nejsou podmínkou platnosti ani účinnosti smlouvy.

5. ODPOVĚDNOST PRODÁVAJÍCÍHO

Při převodu obchodního podílu přichází v úvahu v zásadě dva druhy odpovědnosti prodávajícího: (i) odpovědnost za vady převáděného obchodního podílu a (ii) odpovědnost za uvedení kupujícího v omyl. V této kapitole rozebereme zákonnou úpravu obou typů odpovědnosti a současně možné smluvní variace. Nejdříve ovšem několik poznámek k aplikaci anglosaských smluvních ujednání ve smlouvách řídicích se českým právem.

5.1 Prohlášení a záruky

Nejobsáhlejší částí smlouvy o převodu obchodního podílu bývají zpravidla prohlášení (anglicky "*representations*") a záruky (anglicky "*warranties*") převodce, potvrzující (ne)existenci určitých vlastností a skutečností vázících se k převodci samotnému, cílové společnosti, a převáděnému obchodnímu podílu. Na prohlášení pak navazuje dohoda stran o tom, jaké jsou následky nepravdivosti takových prohlášení.

Úprava prohlášení je typickým příkladem adaptace vzorů převodních smluv používaných v oblasti common-law na převod obchodního podílu v české společnosti. Smluvní úprava v právním systému *common law*, a prohlášení nejsou výjimkou, má tendence být mnohem detailnější, z důvodu absence podpůrné zákonné úpravy, a proto se v zemích tohoto právního systému rozvinula tradice velice popisných a obsáhlých seznamů prohlášení.

V českých převodních smlouvách se používá slovní spojení "*prodávající tímto prohlašuje a zaručuje se, že: [...]*" – inspirované anglickým původním zněním: "*the seller hereby represents and warrants, that: [...]*". Jaký je význam slov "*prohlašuje*" a "*zaručuje*" v těchto smlouvách a jaké jsou mezi nimi rozdíly?

V zemích právního systému *common law* nepanuje v odpovědi na tuto otázku shoda. Zatímco někteří se domnívají, že význam obou slov je v daném právním kontextu stejný a lze namísto něj používat pouze slovo „*represents*“,

jiní zastávají názor, že každé ze sloves způsobuje jiné právní následky („*tort action*“ při použití „*represents*“ a „*contract action*“ při použití „*warrants*“).¹¹⁸

Ve smlouvě podřízené českému právu nebude zpravidla sloveso „*prohlašovat*“ způsobovat větší interpretační potíže – prodávající předkládá kupujícímu určitý fakt, říká, jak se věci mají, potvrzuje, že převáděný obchodní podíl má v okamžiku jeho převodu určité vlastnosti. V případě záruky situace tak jednoznačná není. Záruka je dle § 429 ObchZ prohlášení prodávajícího o tom, že si prodávaná věc uchová tyto vlastnosti po určitou dobu po jeho převodu. Z toho tedy vyplývá, že v českém právu má každé ze sloves v daném kontextu jiný význam a jsou s ním spojeny jiné právní následky. Ovšem poskytnutí „záruky“ prodávajícím má smysl pouze pokud by tento opravdu hodlal vyvolat účinky předpokládané v § 429 ObchZ.

5.2 **Odpovědnost za vady obchodního podílu**

V otázce odpovědnosti za vady obchodního podílu se praxe potýká s výkladem zákona za situace, kdy: (i) obchodní podíl není věcí, tedy ani zbožím, (ii) úprava smlouvy o převodu obchodního podílu neobsahuje žádné ustanovení o odpovědnosti za vady a (iii) § 13 odst. 1 ZCP zakládá analogickou aplikaci § 422 OZ na úplatné převody akcií. Jak blíže rozebráno v kapitole 3.2.2, kloní se Nejvyšší soud k analogické aplikaci kupní smlouvy v obchodním zákoníku na smlouvu o převodu obchodního podílu.

Lze se tedy domáhat práv z odpovědnosti za vady při převodu obchodního podílu? Co je vůbec „vada“ obchodního podílu? A jaké vlastnosti by měl mít bezvadný obchodní podíl?

Například V. Zoufalý, J. Munková a kol.¹¹⁹ uvádějí, že „*pro nabyvatele je proto vhodné výslovně zahrnout popis stavu společnosti do smlouvy a výslovně tak podchytit odpovědnost převodce*“. Dále uvádějí, že jen smluvně vymíněné vlastnosti obchodního podílu vedou ke smluvní odpovědnosti převodce za hodnotu podílu „*nad rámec požadovaný zákonem*“. Z toho by

¹¹⁸ Například: Adams, K., “Representations and Warranties”—Once More, With Feeling[online] [cit. 19.6.2011] Dostupné z : <http://www.adamsdrafting.com/2009/09/18/rs-and-ws-once-more-with-feeling/>

¹¹⁹ Zoufalý, V., Munková, J. a kolektiv: Velká kniha smluvních vzorů, 3. přepracované a doplněné vydání, Praha, C.H.Beck, 2001, s. 97-99

vyplývalo, že dle jejich názoru existuje určitá zákonem stanovená bezvadnost, středová jakost, obchodního podílu.

Na druhou stranu J. Dědič je toho názoru, že „*nepravdivost těchto prohlášení bude mít za následek neplatnost smlouvy pro omyl nebo bude sjednána možnost odstoupení od smlouvy*“¹²⁰. Odpovědnost za vady nejmenuje tedy jako jeden z možných následků nepravdivosti prohlášení.

Nejvyšší soud měl možnost se k této otázce vyjádřit ve svém usnesení sp. zn. 29 Cdo 5452/2008, ze dne 26.10.2010. Jelikož se jedná o zásadní rozhodnutí v jedné z nejdůležitějších otázek převodu obchodního podílu, rozeberu jej podrobněji. Podkladem usnesení byla žaloba nabyvatele obchodního podílu na uplatnění slevy z ceny obchodního podílu, které se nabyvatel (žalobce) domáhal poté, co zjistil při „*hloubkové kontrole*“ po účinnosti převodu, že „*ekonomický stav [cílové společnosti] prezentovaný převodcem neodpovídá skutečnosti.*“ Požadovaná sleva z ceny zhruba odpovídala tomu, o co byly závazky cílové společnosti vyšší než převodcem prezentované. Strany si ve smlouvě nedohodly žádnou možnost odstoupení. Odvolací soud žalobu zamítl s tímto odůvodněním: (i) nejedná se o převod podniku a nelze tedy uplatnit § 486 ObchZ a (ii) obchodní podíl není zbožím, nelze tedy uplatnit ani § 422 ObchZ. Odvolací soud dodal, že žalobkyně měla v tomto případě možnost domáhat se neplatnosti převodní smlouvy z důvodu omylu, ale neučinila tak. Žalobkyně k tomu v dovolání uvedla, že ačkoli se dle jejího názoru jedná skutečně o podstatný omyl na její straně, ne zvolila možnost domáhat se neplatnosti převodní smlouvy „*z důvodu náročnosti převzetí společnosti a s tím spojenými náklady*“, a že dle jejího názoru „*v případě, že po uzavření smlouvy vyjde najevo jakákoli vada převáděného předmětu, musí mít jeho nabyvatel možnost se domoci spravedlivého odškodnění i za situace, kdy nemá zájem tento předmět vracet jeho převodci.*“ Nejvyšší soud nejprve souhlasil s odvolacím soudem, že se na převod obchodního podílu nelze přímo aplikovat § 422 ObchZ. Nicméně vzápětí dospěl k aplikaci tohoto ustanovení přes § 13 odst. 1 ZCP, který stanoví, že smlouva o úplatném převodu cenných papírů se řídí úpravou kupní smlouvy v obchodním zákoníku, pokud ze ZCP

¹²⁰ Dědič, J.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl II., Praha, Polygon, 2002, s. 1036

nebo povahy věci nevyplývá něco jiného. Tento závěr podkládá Nejvyšší soud jediným argumentem – není žádný důvod, proč by měl být nabyvatel obchodního podílu zbaven ochrany poskytnuté v § 13 odst. 1 ZCP a § 422 OZ, na rozdíl odkupujícího akcie. Tedy stejně jako v otázce vydržení obchodního podílu dochází Nejvyšší soud k aplikaci úpravy kupní smlouvy v obchodním zákoníku přes analogickou aplikaci § 13 odst. 1 a odůvodňuje to potřebou stejné ochrany práv majitele obchodní podílu jako vlastníků akcií. Vlastnostmi obchodního podílu přitom Nejvyšší soud rozumí „*respektive zprostředkovaně vlastnosti podniku společnosti, o jejíž obchodní podíl jde*“.¹²¹

Poté co Nejvyšší soud připustil aplikaci § 422 ObchZ na daný případ, přistoupil k otázce, zda z povahy obchodního podílu jako předmětu převodu neplyne, že úpravu odpovědnosti za vady zboží nelze použít vůbec, případně, že ji lze použít pouze v omezeném rozsahu. Úprava v § 420 odst. 1 ObchZ stanoví, že zboží musí mít takové vlastnosti, jež určuje smlouva. Pokud v tomto směru smlouva mlčí, musí mít zboží vlastnosti, jež se hodí pro účel stanovený ve smlouvě nebo účel, k němuž se takové zboží zpravidla používá (§ 420 odst. 2 ObchZ). Nejvyšší soud rozhodl, že v případě, že smlouva mlčí o požadovaných vlastnostech obchodního podílu, nelze § 420 odst. 2 ObchZ na obchodní podíl aplikovat: „...*zatímco u zboží lze, jak vyplývá z ustanovení § 420 odst. 2 obch. zák. vycházet při posuzování případných vad z toho, že zboží musí mít jakost a provedení jež se hodí pro účel stanovený ve smlouvě, nebo není-li tento účel ve smlouvě stanoven, pro účel, k němuž se takové zboží zpravidla užívá, u obchodního podílu z účelu užití vzhledem k jeho individuální povaze zásadně vycházet nelze.*“ Vzápětí ale dodává: „*Nepochybně však je možné, aby si strany smlouvy o převodu obchodního podílu dohodly, jaké vlastnosti musí obchodní podíl, resp. zprostředkovaně podnik společnosti, o jejíž obchodní podíl jde, mít. Pokud jde o takové dohodnuté (vymíněné) vlastnosti obchodního podílu (k němu příslušejícího podniku), lze podle*

¹²¹ Ke stejnému závěru došel již dříve Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 1 Odon 150/97, ze dne 22. dubna 1998: „*Za omyl v předmětu právního úkonu je nutno považovat i omyl týkající se vlastnosti tohoto předmětu. Za `vlastnost` obchodního podílu jako předmětu právního úkonu je nutno považovat i rozsah a obsah obchodního jmění, resp. čistého obchodního jmění společnosti, o jejíž obchodní podíl se jedná, neboť od toho závisí hodnota obchodního podílu (§ 61 odst. 1 obch. zák.)...*“ in Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu II, Právní rádce, 2007, č. 6

přesvědčení Nejvyššího soudu, právní úpravu odpovědnosti za vady zboží použít.“

Pokusíme-li se najít v tomto názoru Nejvyššího soudu odpověď na otázku, zda existuje "středový obchodní podíl", resp. obvyklé vlastnosti jakéhokoli obchodního podílu, lze závěr interpretovat dvojím způsobem. Zaprvé, že Nejvyšší soud toto nepřipouští, jelikož spojuje použití odpovědnosti za vady pouze „*pokud jde o takové dohodnuté (vymíněné) vlastnosti obchodního podílu...“*. Druhá, opačná interpretace, vychází z použití slova „*zásadně*“, z něhož by bylo možné dovodit, že Nejvyšší soud takový souhrn středových vlastností v principu připouští, ačkoli nepodává žádný jeho, ani příkladný, výčet¹²². Dle mého názoru by za takové středové vlastnosti mohla být považována minimálně absence práv jistých právních vad, například zástavního práva, spoluvlastnického práva atd. Faktické vady by jistě bylo mnohem těžší zařadit mezi vlastnosti obvyklé.

V pochybnostech o zákonné odpovědnosti za středové vlastnosti obchodního podílu je nutné nabyvatelům doporučit, aby ve smlouvě co nejpodrobněji stanovili, jaké vlastnosti by měl obchodní podíl a také podnik cílové společnosti mít.

5.2.1 Nároky z odpovědnosti za vady obchodního podílu

Pokud je tedy možné aplikovat úpravu odpovědnosti za vady koupené věci na obchodní podíl, podívejme se blíže na to, **jaké nároky z takové odpovědnosti pro nabyvatele plynou**.

Obchodní zákoník obsahuje dispozitivní úpravu nároků z odpovědnosti za vady v § 436 (následky podstatného porušení) a § 437 (následky nepodstatného porušení) a pro oba typy porušení přiznává typově stejné nároky: (i) odstranění vad dodáním náhradního zboží, dodáním chybějícího

¹²² Příslowce „zásadně“ může mít dvojnásobný význam: Zaprvé, ve svém původním významu používaném ve spisovném jazyce, znamená „podstatně, nikoli ve všem“. Za druhé, spíše v hovorovém jazyce, může znamenat „bez výhrad“. Zajímavé pojednání k různým významům příslowce „zásadně“: Marešová, H.: Zásadně souhlasíte? [online] [cit. 26.10.2012] Dostupné z: <http://nase-rec.ujc.cas.cz/archiv.php?lang=en&art=4880>

Zde dochází Marešová k závěru, že: *V právnických formulacích, jak jsme viděli na příkladech, znamená příslowce zásadně — pokud právníci uznají za vhodné ho užít — vždy ,v podstatě, s výjimkami‘, nikoli ,důsledně‘.*

zboží nebo odstranění právních vad, (ii) odstranění vad opravou zboží, (ii) přiměřenou slevu z ceny a (iv) odstoupení od smlouvy.

K tomu, které z těchto nároků bude možné uplatnit v případě vad převedených akcií, se Nejvyšší soud vyjádřil v rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 564/2006, ze dne 4. 12. 2007: „*Pak by neuvedení ručitelského závazku bylo nutno posuzovat jako vadu plnění. Kdyby se jednalo o podstatné porušení smlouvy, pak by dle § 436 obch. zák. v tomto případě kupující s přihlédnutím ke specifické povaze předmětu smlouvy, jímž jsou cenné papíry, mohl buď požadovat přiměřenou slevu z ceny, nebo uplatnit právo od smlouvy odstoupit.*“ Nejvyšší soud je tedy toho názoru, že není možné žádat odstranění vad v případě vady převáděných akcií. S tímto závěrem nesouhlasím, domnívám se, že jak v případě obchodního podílu, lze uplatnit i jiné nároky. Obchodní podíl je to jiná majetková hodnota představující soubor práv a povinností vyplývajících z účasti na společnosti s ručením omezeným. Vadou obchodního podílu může být buď vada obchodního podílu samotného (například je zatížen právem třetí osoby) nebo vada cílové společnosti (společnost nemá jakoukoli smlouvenou vlastnost, například jsou její závazky ve skutečnosti vyšší než prodávajícím tvrzené, nebo není vlastníkem důležitého majetku, třeba strojů). Dle mého názoru nelze vyloučit, že by povaha určité vady obchodního podílu umožňovala kupujícímu uplatnit nárok na odstranění vad, a to ať již dodáním náhradního nebo chybějícího zboží či opravou "zboží" (např. prodávající opatří ve prospěch společnosti chybějící stroje), nebo odstraněním právních vad (např. prodávající zajistí zánik práv třetích osob, například tím, že obstará vzdání se takového práva).

Vzhledem k dispozitivní povaze ustanovení § 436 ObchZ se **strany smlouvy mohou dohodnout na jiných nárocích z odpovědnosti za vady**. Mohou katalog nároků rozšířit, mohou některé ze zákonných nároků vyloučit, nebo mohou aplikaci zákonné úpravy nároků z vad zboží, zejména tedy § 436 ObchZ, vyloučit úplně.

Nejasnosti ohledně toho, zda strany některý z nároků (nebo dokonce všechny) vyloučily, nebo jen smluvně upravily jinak podmínky jeho výkonu mohou vést ke sporů. Tak tomu bylo v případě sporu, který Nejvyšší soud

posuzoval ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 564/2006, ze dne 4. 12. 2007. V daném případě se strany ve smlouvě dohodly, že ukáže-li se prohlášení prodávajících, že cílová společnost nemá ke dni uzavření smlouvy jiné nebo vyšší závazky vůči třetím osobám, ať splatné či nesplatné, než ty, které jsou vyjmenovány k příloze smlouvy, zcela nebo zčásti nepravdivé, je kupující oprávněn žádat slevu z celkové kupní ceny stanovené za prodej akcií prodávaných na základě smlouvy. Smlouva určovala i výši slevy ve vazbě na konkrétní okolnosti případu. Žalobkyně uváděla, že tímto ujednáním smluvní strany nevyloučily část ustanovení § 436 ObchZ, ale pouze se odchýlily od ustanovení § 439 odst. 1 ObchZ. Přesto Nejvyšší soud došel k závěru (který lze aplikovat i na převody obchodního podílu), že „nelze než uzavřít, že se účastníci dohodli na vypořádání práv z odpovědnosti za vady odchylně, než stanoví dispozitivní úprava vypořádání v obchodním zákoníku, čímž vyloučili právo kupujícího od smluv odstoupit.“

Pro vyloučení pochybností je tedy vhodné výslovně a jasně ve smlouvě vyjádřit vyloučení zákonných nároků. Například: "*Strany tímto vylučují aplikaci zákonných ustanovení o vadách zboží a nárocích z vad zboží, zejména ust. § 422 až 441 ObchZ. Nároky kupujícího z vad uvedené v článku [XY] této smlouvy jsou jedinými nároky kupujícího z případných vad předmětu plnění, a tedy jediným následkem nepravdivosti, neurčitosti nebo neúplnosti prohlášení prodávajícího v článku [XY].*"

Dispozitivní není jen výčet nároků z odpovědnosti za vady v § 436 ObchZ, ale celá úprava vad zboží, tedy § 422 až § 442 ObchZ. Strany tak mají velkou volnost ve stanovení vlastní úpravy nejen typů nároků z odpovědnosti, ale i například reklamačních lhůt (§428 ObchZ).

Z pohledu prodávajícího je výhodnější vyloučit všechny zákonné nároky a dohodnout se některém typu kompenzačního nároku (sleva z ceny nebo náhrada škody). Z hlediska kupujícího je samozřejmě výhodnější ponechat spektrum nároků co nejširší, proto kupující někdy s vyloučením zákonných ustanovení nesouhlasí. Pak je kompromisem alespoň limitace kompenzačních nároků určitou částkou, nebo specifikování jen některých případů, ve kterých je kupující oprávněn odstoupit. V praxi se nicméně

nejčastěji strany shodnou na vyloučení všech zákonných nároků s tím, že jediným nárokem kupujícího v případě vad obchodního podílu je nebo nárok na náhradu škody nebo nárok na slevu z ceny. Oba nároky budou většinou limitované co do výše. Možnost omezit výši náhrady škody byla v českém právu vyloučena až do 31.12.2011. Pak ovšem vstoupila 1.1.2012 v účinnost novela § 386 ObchZ¹²³, která umožňuje vzdát se práva na náhradu škody, nebo toto právo omezit, i před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Nelze se však takto vzdát práva na náhradu škody způsobené úmyslně ani toto právo omezit. Naproti tomu nečiní omezení výše sjednané slevy z kupní ceny problémy, a je tak z hlediska prodávajícího preferovaným řešením. Smluvní pokuta není v praxi často využívána, jelikož pro prodávajícího je velmi nevýhodné, aby měl kupující nárok na určitou část kupní ceny bez ohledu na škodu skutečně způsobenou. Prodávající by mohl žádat soud, aby smluvní pokutu snížil, v souladu s § 301 ObchZ přiměřeně povaze a následkům vady, nicméně toto je zpravidla pro prodávajícího nepřijatelné.

Dalším rozdílem mezi nárokem na náhradu škody a slevou z kupní ceny je možnost úpravy reklamačních lhůt. Nárok na náhradu škody podléhá 4 leté, resp. 10 leté promlčecí lhůtě (§ 397 a § 398 ObchZ), a od těchto kogentních ustanovení se strany nemohou odchýlit dohodou. Na druhou stranu nic nebrání stranám, aby vyloučily aplikaci § 428 ObchZ a dohodly se na jiné délce reklamační lhůty v případě nároky na slevu z ceny. V praxi jsou reklamační lhůty ohledně vad klíčového majetku (například nemovitostí) prodlužovány až na 10 let, nároky z vad týkající se daňových nedoplatků zpravidla nejméně 3 roky (ve vztahu k § 148 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, který stanoví základní lhůtu pro stanovení daně na 3 roky).

Pro praxi se tedy jeví jako nejpřijatelnější dohodnout se na slevě z kupní ceny jako jediném nároku kupujícího z vad obchodního podílu (a v tom případě nesmí prodávající zapomenout výslovně vyloučit i § 440 odst. 1 ObchZ). Vyjednávání o tom, jak určit výši slevy mohou být velmi zdoluhavá – zejména mají-li strany ambici detailně popsat metodu stanovení zmenšení hodnoty obchodního podílu, způsob výběru nestranné osoby, která výpočet vybere a

¹²³ Zákon č. 351/2011 Sb., účinný od 1.1.2012

proces podávání výhrad k závěrům takového znalce. A proto pak může být efektivnější pouze ve smlouvě pragmaticky stanovit, že sleva z kupní ceny bude odpovídat hodnotě, o kterou případná vada zmenšila hodnotu obchodního podílu, a veškeré dokazování i metody stanovení výše slevy se ponechají v pravomoci příslušného soudu.

Sleva z kupní ceny se jeví přijatelně pro obě strany i z daňového hlediska. Poskytnutím slevy dochází na straně prodávajícího ke snížení původního daňového základu, zatímco na kupujícího nemá přiznání slevy daňové dopady.

5.3 Omyl

Pokud nabyvatel zjistí, že prohlášení převodce o vlastnostech obchodního podílu jsou nepravdivá, **může se domáhat neplatnosti převodní smlouvy z důvodu omylu dle § 49a OZ?**

Ustanovení § 49a OZ zní: „*Právní úkon je neplatný, jestliže jej jednající osoba učinila v omylu, vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen, tento omyl vyvolala nebo o něm musela vědět. Právní úkon je rovněž neplatný, jestliže omyl byl touto osobou vyvolán úmyslně. Omyl v pohnutce právní úkon neplatným nečiní.*“

V daném případě se bude jednat o omyl ve vlastnostech předmětu – *error in qualitate*. Dalšími typy omylu může být omyl v právním důvodu (*error in negotio*, tj. vůle jednající osoby byla zaměřena k jinému právnímu úkonu), omyl v totožnosti předmětu (*error in corpore*) omyl v osobě (*error in persona*), popř. jiné skutečnosti, která byla pro uskutečnění právního úkonu podle projevené vůle subjektu rozhodující.¹²⁴

Pokud se kupující úspěšně dovolá neplatnosti převodní smlouvy, může se domáhat náhrady škody, která mu byla neplatností smlouvy způsobena, a to buď na základě obecného ustanovení § 415 OZ, nebo, spíše, § 268 ObchZ, který stanoví, že *"kdo způsobil neplatnost právního úkonu, je povinen nahradit škodu osobě, které byl právní úkon určen, ledaže tato osoba o neplatnosti právního úkonu věděla."*

¹²⁴Rozsudek NS sp. zn. 25 Cdo 2987/2000, ze dne 27. března 2001

Právo kupujícího domáhat se relativní neplatnosti na základě § 49a OZ podléhá obecné 4 leté promlčecí lhůtě, nárok na náhradu škody podléhá 4 leté, resp. 10 leté promlčecí lhůtě (§ 397 a § 398 ObchZ), a strany se nemohou od těchto kogentních ustanovení odchýlit.

Například J. Dědič uvádí: „*nepravdivost těchto prohlášení bude mít za následek neplatnost smlouvy pro omyl nebo bude sjednána možnost odstoupení od smlouvy*“¹²⁵. Stejně tak R. Kozel tvrdí ¹²⁶, že relativně neplatná bude smlouva o převodu obchodního podílu v případě uvedeném v § 49a OZ. Tuto možnost nakonec připouští Nejvyšší soud ve výše rozebíraném rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 5452/2008, ze dne 26.10.2010: „...to, že si účastníci smlouvy byli vědomi toho, že výčet závazků [cílové společnosti] nemusí být úplný a pro ten případ sjednali způsob vypořádání práv z odpovědnosti za vady, nevylučuje současně bez dalšího použití § 49a obč. zák.“

Výše uvedené znamená pro prodávajícího, že kupující může kdykoli v průběhu minimálně 4 let namítat neplatnost převodní smlouvy. Tomu se prodávající bude snažit pochopitelně zabránit. Budeme se dále zabývat otázkou, **jakým způsobem mohou strany ovlivnit dopad § 49a OZ na jejich smluvní vztah.**

Zákon výslovně nezakazuje, aby se strany od § 49a OZ odchýlily, nicméně se domnívám, že z povahy § 49a OZ vyplývá, že se od něj odchýlit nelze (dostupná komentářová literatura k tomuto mlčí). Jisté pochybnosti by však mohl vzbuzovat právní názor Nejvyššího soudu vyjádřený v rozhodnutí 29 odo 564/2006 ze dne 4.12.2007: „*Toto ujednání, jak shora uvedeno, lze považovat za ujednání o odchylné úpravě důsledků vadného plnění prodávajících, nelze na něm však bez dalšího založit závěr, že účastníci smlouvy vyloučili použití ustanovení § 49a obč. zák. o uvedení kupujícího v omyl. Jinak řečeno, to, že si účastníci smlouvy byli vědomi toho, že výčet závazků D. e. s. a. s. nemusí být úplný a pro ten případ sjednali způsob vypořádání práv z odpovědnosti za vady, nevylučuje současně bez dalšího použití § 49a obč. zák.*“. Za pozornost stojí zejména slovní spojení "bez

¹²⁵Dědič, J.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl II., Praha, Polygon, 2002, s. 1036

¹²⁶ Koblíha, I., Kalfus, J., Krofta, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Pokorná, J., Svobodová, Y: Obchodní zákoník. Komentář. LINDE PRAHA, a.s., 2006, s. 334

dalšího", které by mohlo naznačovat, že Nejvyšší soud připouští, za určitých podmínek, aby účastníci smlouvy použití § 49a skutečně vyloučili, nestanoví však za jakých.

V pochybnostech je však vhodné nevylučovat použití § 49a *en bloc*, ale využít možností k úpravě smluvního vztahu tak, aby v první řadě ani nenaplnoval podmínky aplikace § 49a OZ. Touto možností by mohlo být prohlášení prodávajícího, že žádné z prohlášení prodávajícího ohledně vad obchodního podílu není pro něj skutečností rozhodnou pro uzavření převodní smlouvy, a tedy že jeho případný omyl není **omylem podstatným**. Omyl je podstatný jen tehdy, jestliže právní úkon učinila jednající osoba v omylu vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro učiněný právní úkon rozhodující (podstatný) a bez níž by k právnímu úkonu, jaký je uzavřen, nedošlo.¹²⁷ Pokud byl ovšem omyl vyvolán převodcem úmyslně (lstí), nemusí se jednat omyl podstatný, a uvedené prohlášení kupujícího by nevyloučilo aplikaci § 49a OZ. Lest spočívá obvykle v tom, že druhý účastník úmyslně předstírá něco, co neexistuje, anebo naopak zastírá něco, co existuje.¹²⁸

Judikatura pojmenovala ještě další, pro praxi velmi důležitou podmínku aplikace §49a OZ, jež může sloužit jako obrana prodávajícího: skutečnost, že jde o tzv. **omluvitelný omyl**, tedy že nabyvatel vyvinul obvyklou pozornost, kterou po něm lze požadovat, aby poznal skutečný stav. K tomu Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 1251/2002, ze dne 19.12.2002 uvedl: *„Zanedbání požadavku okolností přiměřené péče jednající osoby zajistit si okolností odpovídající objektivní informace pro posouzení existence předpokladů, které jsou pro ni z hlediska uvažovaného právního úkonu významné (resp. rozhodné), proto je způsobilé zpochybnit možnost účinně se pak ve smyslu ustanovení § 49a o. z. dovolat tímto počínáním ovlivněného omylu. To se zvyrazňuje mimo jiné především též v případech, kdy jde např. o skutečnost (resp. skutečnosti) odborného charakteru, v níž jednající osoba příslušné odborné znalosti nemá.“*

¹²⁷ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I § 1 – 459, Komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2008, s. 402. Také Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 26 Cdo 1898/1999, ze dne 22. 3. 2001.

¹²⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 26 Cdo 1898/1999, ze dne 22. 3. 2001

V praxi bude tedy nejdůležitější najít správné hranice toho, co jsou „*okolnostem přiměřená péče*“ a „*okolnostem odpovídající objektivní informace*“?

Ve výše citovaném rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 1251/2002 došel Nejvyšší soud k závěru, že kupující nemovitosti si měli sami odborným způsobem (znaleckým posudkem) zjistit, jestli se v jimi kupované nemovitost dá skutečně zbudovat půdní byt. Soud tu aplikuje objektivní test – dostatečnost obezřetnosti vykonané nabyvatelem se bude posuzovat objektivně. Na druhou stranu dodává, že tento objektivní požadavek je „*zvýrazněn*“ v situaci, kdy jednájící osoba (nabyvatel) příslušné odborné znalosti nemá, tedy používá subjektivní test.

K otázce "*okolnostem přiměřené péče*" existuje zajímavá judikatura. V rozhodnutí sp. zn. 33 Odo 1560/2006, ze dne 26. 2. 2009 Nejvyšší soud uzavřel, že se nejedná o omluvitelný omyl, pokud jednatel za společnost podepsal dohodu o narovnání, v níž se společnost zavazuje uhradit více, než kolik předtím druhá strana požadovala. Soud uvedl: „*Nelze totiž akceptovat, že by bylo možno se účinně dovolat neplatnosti pro omyl podle § 49a obč. zák. za situace, kdy by omylu se dovolávající osoba zanedbala pro ni ve věci objektivně existující možnost přesvědčit se o pravém stavu věci a bez příčiny se ve svém úsudku nechala mylně ovlivnit případnými dojmy, náznaky řešení, resp. hypotézami o vlastnostech předmětu zamýšleného právního úkonu.*“

V nedávné době pak rozvířil debatu rozsudek NS sp. zn. 29 Cdo 1830/2007, ze dne 30. 7. 2009, v němž NS došel k závěru, že: „*Postupník, jenž si před podpisem postupní smlouvy, jejímž předmětem bylo úplatné postoupení pohledávky vůči dlužníku, který je v konkursu, neověřil skutečnost, že postupovaná pohledávka byla přihlášena v konkursu vedeném na majetek dlužníka a že účinky přihlášení pohledávky nadále trvají, alespoň tím, že u postupitele nahlédl do kopie přihlášky postupované pohledávky v konkursu anebo tím, že si od něj vyžádal listinu dokládající stav přihlášené pohledávky v konkursu vedeném na majetek dlužníka (např. výpis z upraveného seznamu přihlášených pohledávek ve smyslu § 21 odst. 3 ZKV), se nemůže účinně dovolat relativní neplatnosti postupní smlouvy podle § 49 věty první obč. zák.*

jen proto, že postupitel v něm vyvolal skutkový omyl o stavu postupované pohledávky (z něž sám v důsledku nedbalé správy svých pohledávek vycházel) prohlášením, že pohledávku do konkursu vedeného na majetek dlužníka přihlásil a že správce konkursní podstaty takto přihlášenou pohledávku přezkoumal a uznal. Takový omyl postupníka není omylem omluvitelným, neboť postupník při uzavření postupní smlouvy zanedbal obvyklou míru opatrnosti (nevyvinul obvyklou péči), kterou lze na něm požadovat a jejímž prostřednictvím by se tomuto omylu vyhnul.“

Požadavky, které Nejvyšší soud klade na kupujícího tímto rozsudkem pokud jde o zachování „*okolností přiměřené péče*“ jsou dle mého názoru nepřiměřené. Nejvyšší soud tu odmítá uznat omluvitelný omyl nikoli za situace kdy nabývaná věc neměla nějakou specifickou vlastnost požadovanou pouze nabyvateli, jako tomu bylo ve výše popsaném rozhodnutí kdy si kupující nemovitosti nepořídili znalecký posudek pro otázku zda mohou v nabývané nemovitosti vystavět půdní byt. Ani se nejedná o zjevnou nedbalost, kdy si jednatel neověří, čeho se týká spor mezi stranami, než podepíše dohodu o narovnání. A ani se nejedná o skutečnost, kterou by postupník mohl lehce zjistit z veřejně přístupného rejstříku, jelikož dle tehdy platné právní úpravy mohl výpis ze seznamu přihlášených pohledávek získat pouze věřitel.¹²⁹ Podle Nejvyššího soudu neměl postupník pouze spoléhat na prohlášení postupitele, ačkoli se jedná o vlastnost pohledávky, která jistě není nijak specifická - přihlášení pohledávky byla v daném případě jedinou možností jak dosáhnout jejího uspokojení.

Ačkoli jistě nelze z citovaného rozhodnutí dovodit, že by prohlášení převodce ztrácela smysl, pokud se na ně nabyvatel nemůže spoléhat (minimálně mají smysl v případné odpovědnosti za vady), lze souhlasit s T. Richterem: „*Pro obecnou smluvní praxi však rozhodnutí znamená, že Nejvyšší soud vychýlil hranici alokace rizika příliš daleko a § 49a obč. zák. dnes znamená něco úplně jiného, než vyplývá z jeho gramatického výkladu.*“¹³⁰ T. Richter dále uvádí, že na daný případ je problematické aplikovat doktrínu

¹²⁹ Ustanovení § 21 odst. 3 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání

¹³⁰ Hruša, O.: 4. odborné symposium NS ČR: Obchodní smlouvy v judikatuře Nejvyššího soudu, Bulletin advokacie, Praha, 2010, č.1-2, s. 16

omluvitelného omylu, protože ta „slouží k alokaci rizika, které plyne z informační asymetrie mezi stranami, a racionálně konstruované právo by toto riziko mělo alokovat na smluvní stranu, která ho může vyloučit vynaložením nižších nákladů. Tou byla za daných okolností zcela nepochybně banka jako postupitel, a nikoliv postupník.“

Jistě není možné (z ekonomického a časového hlediska), aby nabyvatel přezkoumával každé prohlášení převodce – je tedy na zvážení v každém konkrétním případě, do jaké míry je takový přezkum ještě pro nabyvatele možný (přijatelný) a kde se ve vztahu ke každé skutečnosti (vlastnosti) nalezne hranice okolnostem přiměřené péče. V případech kdy je tato hranice nejasná, nelze než spoléhat na nároky z odpovědnosti za vady.

V jistých případech se může jednat i o omyl právní, i když tento typ není v praxi transakcí mezi podnikateli, kteří si bezvýjimečně najímají právní poradce, příliš častý.¹³¹

Jistě může nastat situace, kdy jedna a ta samá skutečnost může na straně kupujícího potenciálně založit jak nárok z odpovědnosti za vady, tak nárok dovolat se neplatnosti z důvodu omylu. Jaký je vzájemný vztah těchto nároků? Ve vztazích řídicích se občanským zákoníkem jsou ustanovení o odpovědnosti za vady z kupní smlouvy v občanském zákoníku (§ 597 odst. 2 OZ) speciální k úpravě neplatnosti pro omyl, jak judikoval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 1454/2000, ze dne 26.6.2002. Ve vztazích, které se řídí obchodním zákoníkem, by bylo zřejmě možné na základě § 440 odst. 2 ObchZ dojít ke stejnému závěru. Kupující by pak mohl namítat neplatnost smlouvy pro omyl pouze tehdy, pokud nemohl uplatnit některý z nároků z odpovědnosti za vady. Pouze pokud strany aplikaci § 440 odst. 2 ObchZ vyloučí, je právo domáhat se neplatnosti z důvodu omylu alternativní k právu domáhat se nároků z odpovědnosti za vady. Kupující by se pak mohl rozhodnout, kterou z variant zvolí (samozřejmě pokud došlo ke splnění zákonných podmínek ke vzniku jeho nároku). Je pravděpodobné, že nabyvatel se bude dožadovat neplatnosti z důvodu omylu pouze v případě, že vada bude tak závažná, že nebude mít dále

¹³¹ K právnímu omylu například: Rozsudek NS sp. zn. 22 Cdo 490/200, ze dne 10. října 2002, dále rozsudek NS sp. zn. 22 Cdo 1126/2006, ze dne 27. března 2007.

zájem podílet se na cílové společnosti a to i přes náklady vynaložené na získání tohoto podílu.¹³²

5.4 Nový občanský zákoník

Převod obchodního podílu se řídí úpravou smlouvy o koupi movité věci (§ 2079 a násl. NOZ). **Nároky z odpovědnosti za vady** obchodního podílu upravuje § 2099 až § 2112 NOZ. V této úpravě vychází NOZ z dosavadní právní úpravy.

Celý Nový OZ je vystavěn na zásadě dispozitivnosti, a proto pokud to Nový OZ výslovně nezakazuje, mohou se strany ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona (§1 odst. 2 NOZ).¹³³ Strany budou moci i po účinnosti Nového OZ vyloučit zákonnou úpravu nároků z vadného plnění, a upravit si celou tuto otázku komplexně ve smlouvě a to způsobem rozebraným výše (tedy zejména vyloučit všechny nároky mimo slevy z kupní ceny, upravit si maximální výši slevy a délku reklamačních lhůta apod.).

Zajímavá otázka vzniká v souvislosti s § 2095 NOZ, který stanoví: *"Prodávající odevzdá kupujícímu předmět koupě v ujednaném množství, jakosti a provedení. Nejsou-li jakost a provedení ujednány, plní prodávající v jakosti a provedení vhodných pro účel patrný ze smlouvy; jinak pro účel obvyklý."* To je obdoba současného § 420 odst. 2 ObchZ. Nicméně tím, že se úprava kupní smlouvy použije na převod obchodního podílu přímo a nikoli analogicky, je třeba se zamyslet nad otázkou již výše položenou, a to jaká je "vhodná" či "obvyklá" jakost obchodního podílu. Lze vůbec abstrahovat katalog vlastností, které jsou společné všem obchodním podílům, nebo určité skupině obchodních podílů? Budou se tyto "vhodné" a "obvyklé" vlastnosti lišit u společnosti zabývající se stavební činností a nebo finančními službami? Stranám (a zejména prodávajícím) lze tedy doporučit vždy ve smlouvě ujednat, že ve

¹³² Srovnej argumentaci dovolatelky v rozhodnutí NS sp. zn. 29 Cdo 5452/2008, ze dne 26.10.2010: *„Nabyvatelé obchodního podílu tak sice měli možnost dovolat se relativní neplatnosti právního úkonu v souladu s ustanovením § 40a obč. zák., s odkazem na ustanovení § 49a obč. zák., avšak k takovému řešení nechtěli přistoupit z důvodu náročnosti převzetí společnosti a s tím spojenými náklady, a proto trvají na nároku na slevu z kupní ceny obchodního podílu.“*

¹³³ Odchylně stanoví NOZ například v § 978 pro úpravu absolutních majetkových práv a v § 1801 v úpravě adhezních smluv.

smlouvě uvedené vlastnosti jsou jedinými vlastnostmi, které má daný obchodní podíl mít.

Ohledně **omylu** zachovává Nový OZ dosavadního princip, že neplatné může být jednání pouze pro omyl, který je podstatný (rozhodující): "*Jednal-li někdo v omylu o rozhodující okolnosti a byl-li v omyl uveden druhou stranou, je právní jednání neplatné*" (§ 583 NOZ).

Zároveň ale představuje novinku – omyl ve vedlejší okolnosti (§ 584 odst. 1 NOZ). Tento omyl nebude zakládat neplatnost právního úkonu, ale nárok na přiměřenou náhradu. Bude tedy možné, aby si strany dohodly, které z vlastností obchodního podílu jsou rozhodující, a které vedlejší.

Stejně jako dnešní úprava, i Nový OZ stanoví, že omyl vyvolaný úmyslně (lstí) bude mít vždy za následek neplatnost právního úkonu, i kdyby se nejednalo o omyl v rozhodné skutečnosti (§ 584 odst. 2 NOZ).

6. FÁZE PO UZAVŘENÍ SMLUV

Jakmile je smlouva o převodu obchodního podílu platná a účinná, nastává další fáze akvizice, ve které musí strany splnit zápisové a oznamovací povinnosti.

Zápis změny společníka do **obchodního rejstříku** je deklaratorní. Návrh podává sama cílová společnost, která je také jediným účastníkem rejstříkového řízení, a má povinnost ho podat bez zbytečného odkladu po účinnosti smlouvy. Zákon nestanoví žádnou sankci za nedodržení této lhůty, nicméně, nepodá-li návrh do 15 dnů od účinnosti převodu, může návrh na zápis podat i osoba, která na něm doloží právní zájem a k tomu přiloží předepsané přílohy (§ 31 odst. 2 ObchZ), tedy zejména kterákoli ze smluvních stran.

Návrh se podává na formuláři vydaném Ministerstvem spravedlnosti na základě vyhlášky č. 414/2011 Sb. o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku. Podpis na návrhu musí být úředně ověřen.

Obchodní zákoník v § 32 odst. 2 stanoví, že "návrh na zápis musí být doložen listinami o skutečnostech, které mají být do obchodního rejstříku zapsány, a listinami, které se zakládají do sbírky listin." Vyhláška č. 414/2011 Sb. stanoví, že " *Ministerstvo spravedlnosti uveřejní formuláře a seznam příloh s listinami, kterými se mají dokládat zapisované skutečnosti, na svých internetových stránkách a zpřístupní je bez zpoplatnění.*" (§ 2). V této souvislosti vyvstává otázka, **zda je seznam příloh vydaný na základě vyhlášky taxativní, či nikoli**. Domnívám se, že v souladu s principem hierarchie právní síly norem, nemůže obchodní rejstřík požadovat dodání listin, jež nejsou v seznamu příloh a zákon je sám nevyžaduje. Na druhou stranu, pokud nějaká listina ze seznamu prostě "vypadla", ale zákon na ni pamatuje (například smlouva o převodu podniku jako důkaz změny v osobě společníka), pak je účastník oprávněn a na výzvu soudu i povinen touto listinou skutečnost doložit. Nicméně v případě smluvního převodu obchodního podílu (mimo prodej jako součást podniku) nevyvstávají v praxi obtíže, a změna společníka se prokazuje smlouvou o převodu obchodního podílu.

Návrh na zápis lze podat v elektronické nebo listinné podobě; to platí obdobně i pro dokládání listin prokazujících skutečnosti uvedené v návrhu a listin zakládaných do sbírky listin (§ 33 odst 1 ObchZ). Navrhovatel má tedy vždy možnost volby.¹³⁴

Pokud je návrh podáván elektronicky, musí být podepsán uznávaným elektronickým podpisem ve smyslu § 11 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu. Takto podepsaný návrh pak může být zaslán buď na adresu elektronické pošty dané podatelny soudu, nebo před datovou schránku. Přílohy návrhu podávaného elektronicky musí být z listinné podoby zkonvertované v souladu s § 22 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Konverzi mohou provádět i advokáti, a to bez omezení i na listinách, jež sami vyhotovili.

Smlouva o převodu obchodního podílu vyhotovená v cizím jazyce se do sbírky listin obchodního rejstříku ukládá v originálním znění a současně v překladu do českého jazyka (§ 38k odst. 3 ObchZ), ledaže rejstříkový soud sdělí podnikateli, že takovýto překlad nevyžaduje; takové sdělení může rejstříkový soud učinit na své úřední desce i pro neurčitý počet řízení v budoucnu. Nejsem si v současnosti vědoma žádného rejstříkového soudu, který by takové prohlášení učinil, ať již *ad hoc* nebo *en bloc*.

Jednatelé jsou povinni vyhotovit bez zbytečného odkladu po účinnosti převodu úplné znění společenské smlouvy a uložit jej do sbírky listin příslušného rejstříkového soudu spolu s listinami prokazujícími změnu společenské smlouvy (§ 141 odst. 4 ObchZ). Tomuto požadavku je v praxi většinou vyhověno tak, že se nové znění společenské smlouvy přiloží k návrhu na zápis změn do obchodního rejstříku (ačkoli je povinnost *stricto sensu* uložena jednatelům a nikoli společnosti).

Ohledně přezkumné pravomoci soudu v rejstříkovém řízení platí, co bylo uvedeno v kapitole 4.2.7 a 4.8.

V souladu s nabytím obchodního podílu vzniká za určitých podmínek nabyvateli oznamovací povinnost, na kterou se v praxi často zapomíná, a **to**

¹³⁴ Listiny, kterými se nedokládají zapisované skutečnosti, ale které se zakládají do sbírky listin, jako například účetní závěrka, lze podávat pouze v elektronické podobě (§ 2 vyhlášky č. 562/2006 Sb., o digitalizaci obchodního rejstříku).

hlášení České národní bance o nabytí přímé investice.¹³⁵ Přímou investicí se totiž rozumí, mimo jiné:

" 1. vznik nebo získání výlučného podílu na podnikání včetně jeho rozšíření,
2. účast v nově vzniklém nebo existujícím podnikání, jestliže investor vlastní nebo získá nejméně 10 % podílu na základním kapitálu obchodní společnosti nebo družstva nebo nejméně 10 % podílu na vlastním kapitálu společnosti nebo nejméně 10 % hlasovacích práv nebo jiný podíl na podnikání společnosti přesahující 10 %." (§ 1 písm. i) devizového zákona).

Nový OZ hovoří v § 120 o veřejných rejstřících právnických osob a počítá s existencí zvláštního zákona, který bude tyto rejstříky upravovat.¹³⁶ Stejně tak Zákon o obchodních korporacích počítá s existencí obchodního rejstříku. Ve chvíli zpracování této zprávy nebyl návrh zákona o obchodním rejstříku či veřejných rejstřících k dispozici. Ovšem bez něj nemůže Nový OZ ani Zákon o obchodních korporacích vstoupit v účinnost. Právě stav zpracování doprovodné legislativy je jedním z důvodů obav o dodržení 1.1.2014 jako plánovaného vstupu reformy civilního právy v účinnost.

¹³⁵ § 5 odst. 1 a odst. 3 zákon č. 219/1995 Sb., devizového zákona, a dále vyhláška č. § 4 34/2003 Sb., kterou se stanoví rozsah, období, lhůty a způsob plnění oznamovací povinnosti podle devizového zákona

¹³⁶ Důvodová zpráva (k § 980) vysvětluje, že "veřejný seznam" je souhrnné označení veřejných evidencí věcí, zatímco veřejný rejstřík je souhrnným označením veřejných evidencí osob.

7. ZÁVĚR

7.1 Předsmluvní fáze

Předsmluvní fáze je první fází akvizičního procesu, ve které jsou uzavírány různé dohody mezi stranami, ale ještě není vyjednávána samotná převodní smlouva.

Účastníci akvizice dnes často uzavírají tzv. **doklady zájmu**. Měly by však zvážit, do jaké míry je uzavření dokladu zájmu skutečně nutné a do jaké míry se k němu strany uchylují jen z důvodu obchodní zvyklosti. Doklad zájmu není českým právem typově nijak upraven a posouzení jeho právní povahy stejně jako jeho možných následků není bez kontroverze. V zájmu právní jistoty doporučuji vyloučit výslovně posouzení dokladu zájmu jako smlouvy o smlouvě budoucí. Strany si dle mého názoru nejsou často vědomy, jaké důsledky může na jejich právní postavení mít uzavření dokladu zájmu – zejména proto, že některé z nich vznikají ze zákona. Proto i pokud se obě strany dohodnou, že doklad zájmu je nezávazný, měly by si být vědomy, a jejich právní poradci by je na to měli upozornit, že určité právní následky jsou s tímto jednáním přeci jen spojeny. K těm nejdůležitějším patří předsmluvní odpovědnost za škodu způsobenou náhlým a neodůvodněným ukončením jednání i neplatnost jiného smluvního ujednání v důsledku omylu vyvolaného právě v dokladu zájmu. Strany by měly dále jasně stanovit, které z povinností v dokladu zájmu smluvně obsažených jsou skutečně právně vymahatelné, tedy závazné. Závaznými by zejména měly strany učinit ustanovení o důvěrnosti informací a případné dohody o rozhodném právu a prorogační doložky. Nový občanský zákoník přináší největší změnu výslovnou úpravou předsmluvní odpovědnosti za škodu a novou úpravou pozitivní informační povinnosti převodce. V jiných ohledech nenastanou v úpravě dokladu zájmu větší změny.

Dalším typem dohody uzavírané v předsmluvní fázi je **dohoda o utajení důvěrných informací**, která je nezbytnou součástí každé transakce, v jejímž průběhu si budou strany vyměňovat citlivé informace a zejména pokud bude nabyvatel provádět právní audit cílové společnosti. Účelem těchto dohod je zajistit, aby příjemce informací, tedy zejména nabyvatel, získané informace

nezneužil k jinému účelu než posouzení a provedení transakce. Svůj význam mají dohody i v soutěžním právu, jelikož jejich existence je jedním z kritérií, podle kterých bude Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posuzovat, zda nedochází k nepovolenému spojování. Důležitými body samotné dohody je vymezení účelu poskytnutí informací, což bude provedení dané transakce (protože účel poskytnutí informací je dle § 271 ObchZ zásadní pro posouzení porušení povinnosti ochrany), a v souvislosti s tím i vymezení samotné transakce (dostatečně flexibilně tak, aby při malé změně nemusela být dohoda o utajení informací podepisována znova). Typově budou dohody dopadat jak na důvěrné informace (§271 ObchZ) tak na obchodní tajemství (§ 17 ObchZ), a smlouvy by měly výslovně uvést, že pod její ochranu spadají oba typy informací. Nový občanský zákoník, ač v principu přebírá úpravu důvěrných informací a obchodního tajemství, přináší některé dílčí novinky. Například praktické ustanovení o právu stran vest záznamy a získaných důvěrných informacích, a skutečnost, že strany nemusí informace za důvěrné přímo označit, stačí pokud toto vyplýne z jiných skutečností. Odpovědnostním následkem za porušení je mimo náhrady škody i vydání bezdůvodného obohacení.

Právní audit cílové společnosti je klíčovou fází akvizice, ač v jejím průběhu není uzavírána mezi stranami žádná smlouva. Její význam spočívá pro každou ze stran v něčem jiném. Pro prodávajícího v tom, že se bude snažit omezit svou odpovědnost za vady informacemi předanými nabyvateli v rámci právní prověrky. Pro nabyvatele naopak slouží právní audit k identifikaci případných rizik, která pak bude chtít přenést na prodávajícího v rámci jeho odpovědnosti za vady převáděného podílu.

7.2 Převod obchodního podílu – obecné otázky

Obchodní podíl není věcí, je považován za jinou majetkovou hodnotu, což s sebou přináší mnoho nejasností a překážek. Je sporné, zda může být předmětem, vlastnictví, nicméně je způsobilý být předmětem právních vztahů. Nový občanský zákoník přináší přelomovou úpravu, a označuje obchodní podíl

za nehmotnou movitou věc, čímž dojde k odstranění mnoha problémů, spojenými s vlastnictvím a převodem obchodního podílu.

Pozitivní úprava **smlouvy o převodu obchodního podílu** je velmi stručná. Problémy v praxi způsobuje zejména nejistota ohledně metody aplikace úpravy kupní smlouvy o koupi movitých věcí i na převod obchodního podílu. Na základě rozboru judikatury lze dojít k závěru, že Nejvyšší soud se kloní k analogické aplikaci této úpravy. Pro strany to znamená pečlivě zkoumat povahu každého ustanovení úpravy kupní smlouvy a zvažovat, zda bude možné jej analogicky použít i na převod obchodního podílu. Tuto nejistotu rozptýlí Nový občanský zákoník, a to právě označením obchodního podílu za věc nehmotnou, movitou. Úprava kupní smlouvy o koupi věci movité se na jeho převody pak uplatní přímo. Další novinkou vyvstávající z Nového občanského zákoníku je obecné uvolnění úpravy smluv a právních jednání obecně ve prospěch udržení jejich platnosti a následků případné neplatnosti. Na právní jednání se má nahlížet spíše jako na platné, a absolutní neplatnost je vyhrazena jako následek nejzávažnějších porušení. Nový občanský zákoník také dává stranám zhojit nedostatky smlouvy, ať již formální, nebo obsahové, shodným vyjádřením v budoucnu.

K převodu obchodního podílu je za jistých podmínek třeba **souhlasu valné hromady**. Panuje shoda v tom, že neposkytnutí tohoto souhlasu nezpůsobuje neplatnost, ale neúčinnost převodní smlouvy. Nicméně lze samozřejmě doporučit zajistit si souhlas valné hromady vždy před podpisem smlouvy, aby se strany vyhnuly nutnosti smlouvu ukončovat v případě jeho neposkytnutí. Zákon o obchodních korporacích zakazuje vyloučit možnost převodu obchodního podílu na jiného společníka, a zároveň povoluje automaticky převod na třetí osoby (i když jej také podrobuje souhlasu valné hromady, který může společenská smlouva vyloučit). Dále výslovně stanoví, že následkem nedostatku souhlasu valné hromady je neúčinnost smlouvy a upravuje následky neposkytnutí souhlasu v určité lhůtě.

Souhlas dozorčí rady dle § 193 odst. 2 ObchZ, není podle překvapivého nedávného závěru Nejvyššího soudu důvodem ani neplatnosti, ani neúčinnosti smlouvy. Domnívám se, že tento názor je nesprávný a může být v budoucnu

revidován, a proto doporučuji postupovat v této otázce spíše konzervativně. Nicméně, dle Zákona o obchodních korporacích již skutečně nebude souhlas dozorčí rady vyžadován.

7.3 Vybrané problémy převodu obchodního podílu

Ačkoli je smlouva o převodu obchodního podílu velmi často využívaným smluvním typem, existuje stále mnoho nejasností a problémů s ní spojených. Některé jsou způsobené nedostatečnou právní úpravou smlouvy o převodu obchodního podílu jako smluvního typu, jiné již nejasnostmi ohledně povahy obchodního podílu jako takového. Druhý zmiňovaný problém bude vyřešen po účinnosti Nového občanského zákoníku, který přiznává obchodnímu podílu statut věci. Analýza těch nečastějších problémů byla předmětem této práce - vyberme tedy některé z těchto otázek a shrňme si závěry.

Nabytí obchodního podílu od nevlastníka není v současnosti dle závěrů Nejvyššího soudu možné – Nejvyšší soud vylučuje aplikaci § 446 ObchZ na převody obchodního podílu s argumentem nutnosti restriktivní analogické aplikace. To samozřejmě zvyšuje rizika nabyvatele a klade větší nároky na jeho právní prověrku nabývacích titulů převodce. Nový občanský zákoník v zásadě nabytí od nevlastníka obchodního podílu připouští, za splnění určitých podmínek.

V otázce **vydržení** dospěl naopak Nejvyšší soud k závěru, že obchodní podíl lze vydržet, což částečně kompenzuje rizika nabyvatele při neplatnosti předchozích nabývacích titulů. Tuto pozici Nejvyššího soudu potvrzuje výslovně i Nový občanský zákoník.

V současné době existují pochybnosti o tom, zda se **zákaz řetězení** jednočlenných společností uplatní i na společníky – zahraniční osoby. Praxe se kloní ke konzervativnímu výkladu. Nový občanský zákoník ale již zákaz neupravuje vůbec, ani ve vztahu k českým osobám.

Předkupní právo k obchodnímu podílu lze za současné právní úpravy zřídit jako právo osobní. Nový občanský zákoník jej také výslovně připouští, navíc ale umožňuje i zřízení předkupního práva k obchodnímu podílu s věcněprávními účinky a možnost jeho převodu tohoto práva.

Samozřejmě jednou z nejdůležitějších částí celé smlouvy je **dohoda o ceně**. Ta může z různých důvodů nabývat velmi komplexních podob, a dávat tak podnět různým otázkám, které musí právní praxe řešit. Již jen jasné a určité stanovení výpočtu kupní ceny činí někdy stranám potíže, a vzhledem k tomu, že neurčitost takového stanovení kupní ceny způsobuje neplatnost smlouvy, je velmi důležité, aby strany (jejich právní poradci) ověřili, že takový výpočet je skutečně jasný a srozumitelný. V případě, že je uzavírána rámcová smlouva a na jejím základě pak prováděcí smlouva, vznikají otázky spojené s jejich vztahem. Ačkoli lze v zásadě rozdělit smluvní ujednání do dvou různých smluv, bude vždy nutné předložit rejstříkovému soudu prováděcí smlouvu obsahující všechny podstatné náležitosti, tedy včetně ceny. Pokud by kupní cena obsažená v rámcové smlouvě a v převodní smlouvě byly odlišné, vystavují se strany riziku neplatnosti převodní smlouvy pro neurčitost, nebo riziku toho, že bude převodní smlouva označena za simulovaný právní úkon. Nový občanský zákoník obsahuje podpůrné pravidlo pro stanovení kupní ceny v případě, kdy by cena nebyla sjednaná vůbec, nebo neurčitě.

7.4 Odpovědnost prodávajícího

Dále jsem se v práci zabývala otázkou, jakou odpovědnost má převodce ve vztahu k vlastnostem obchodního podílu. Většina převodních smluv obsahuje výčet vlastností obchodního podílu ve formě prohlášení prodávajícího vztahující se k podílu jako takovému, nebo celé cílové společnosti. Proávající může být odpovědný buď za vady obchodního podílu, nebo za omyl kupujícího.

Zákonná úprava nároků z **odpovědnosti za vady** je dispozitivní a strany si tedy mohou, a ve většině případů tak i činí, sjednat nároky odlišné. Zájmy stran jsou v tomto případě protichůdné, kupující se bude snažit o co nejširší katalog nároků, včetně odstoupení od smlouvy a nároku na náhradu škody (kterou sice musí prokázat, ale s její limitací již nečiní obchodní zákoník potíže). Naproti tomu prodávající se bude snažit nároky kupující co nejvíce zúžit a limitovat co do výše a zkrátit i reklamační doby. V praxi je standartní dohoda o tom, že jediným nárokem kupujícího je nárok na slevu z ceny, a

strany vylučují i možnost odstoupení. Nejasná je otázka, zda se odpovědnost prodávajícího vztahuje i na vlastnosti obchodního podílu ve smlouvě výslovně nezmíněné. Z rozboru judikatury se domnívám, že ano, nicméně tyto vlastnosti „středového“ obchodního podílu budou zřejmě velmi limitované.

Nepravdivá prohlášení prodávajícího mohou také zakládat **omyl** kupujícího v předmětu převodu. Následkem omylu může být i neplatnost převodní smlouvy. Z hlediska prodávajícího je důležité, aby toto riziko vyloučil nebo aspoň omezil a docílil toho, že skutečně jediným nárokem kupujícího bude sleva z ceny. Povaha § 49a občanského zákoníku je zřejmě kogentní, a nelze tedy jeho aplikaci vyloučit. Strany se však mohou dohodnout, že prohlášení prodávajícího (nebo některá z nich) nejsou tak podstatná, aby zakládala omyl na straně kupujícího. Dále bude mít prodávající možnost bránit se námitkou, že tvrzený omyl není omylem omluvitelným, že tedy kupující měl možnost ověřit si pravdivost prohlášení.

Nový občanský zákoník v zásadě přebírá současnou úpravu nároků z odpovědnosti za vady a také zachovává její dispozitivnost. Nové otázky by mohly vznikat z přímé aplikace úpravy kupní smlouvy na převod obchodního podílu, namísto současné aplikace analogické. Novinkou je omyl ve vedlejší skutečnosti, jež nebude zakládat neplatnost právního úkonu, ale pouze nárok na přiměřenou náhradu.

8. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

8.1 Učebnice

1. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, J.: Teorie Práva, Praha, ASPI Publishing, 2004
2. Harvánek, J. a kol. Teorie Práva, Plzeň, Aleš Čeněk, 2008
3. Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva, Praha, Linde Praha a.s., 2007

8.2 Ostatní monografie

1. Bartošíková M., Štenglová, I.: Společnost s ručením omezeným, II. vydání, Praha, C.H. Beck, 2003
2. Bělohávek, A. J.: Římská úmluva a Nařízení Řím I.: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého, I. díl., Praha, C. H. Beck, 2009
3. Dědič, J. Obchodní zákoník, Komentář, Díl I, Praha, Polygon, 2002
4. Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl II, Praha, Polygon, 2002
5. Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, Díl III, Praha, Polygon, 2002
6. Dvořák. T.: Společnost s ručením omezeným, 3. vydání, Praha, Aspi, 2008
7. Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 2. Svazek, Praha, LINDE Praha, a.s., 2008
8. Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným, Praha, Prospektum, 1997
9. Hulmán, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2008
10. Koblíha, I., Kalfus, J., Krofta, J., Kovařík, Z, Kozel, R, Pokorná, J., Svobodová, Y: Obchodní zákoník, Komentář, LINDE Praha, a.s., 2006
11. Munková, J., Kindl, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck, 2009
12. Pauknerová, M. : Evropské mezinárodní právo soukromé, Praha, C. H. Beck, 2008
13. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, I. díl, 4. vydání, Praha, Wolters Kluwer ČR a.s., 2004
14. Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, P.: Obchodní zákoník, Komentář, I. Díl, Praha, Wolters Kluwer, 2009
15. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol: Obchodní zákoník, Komentář, 11. vydání, Praha, C.H.Beck, 2006

16. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník I § 1 – 459, Komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2008
17. Zoufalý, V., Munková, J. a kolektiv: Velká kniha smluvních vzorů., 3. přepracované a doplněné vydání., Praha, C.H.Beck, 2001

8.3 Články

1. Bejček, J.: Na co myslet v kupní smlouvě, Právní rádce, 1993, č. 9
2. Bříza, P.: (Ne)omezená volba práva ve smlouvách mezinárodního obchodního styku podle Římské úmluvy a nového nařízení Řím I., Právní rozhledy, 2009, č. 2, s. 39
3. Buryan, J. Vydržení obchodního podílu, Právní rádce, 2008, č. 6
4. Čech, P.: Líc i rub koupě od nevlastníka v novém občanském zákoníku, Právní rádce, 2012, č. 9
5. Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu I, Právní rádce, 2007, č. 5
6. Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu II, Právní rádce, 2007, č. 6
7. Čech, P.: Rekodifikace: Převrat ve smlouvách?, Právní rádce, 2012, č. 9
8. Čermák K.: Prohlášené záměry - Letters of intent, Bulletin Advokacie, ročník 1999, číslo 6
9. Dědič, J., Lasák, J.: Rozhodování jediného společníka (akcionáře) včera, dnes a zítra, Obchodněprávní revue, 2012, č. 9
10. Doležil, T.: Oko za oko, podíl za úplatu aneb zastřený převod obchodního podílu, Právní rozhledy, 2007, č. 9
11. Dvořák, T.: Společné jmění manželů a podíl v obchodní společnosti nebo družstvu – některé otázky vzájemných vztahů, Obchodněprávní revue, 2010, č. 9
12. Eliáš, K.: Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty. Obchodněprávní revue, ročník 2009, č. 1
13. Hruša, O.: 4. odborné symposium NS ČR: Obchodní smlouvy v judikatuře Nejvyššího soudu, Bulletin advokacie, Praha, 2010, č.1-2
14. Kordač, Z.: Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře Nejvyššího soudu, Bulletin Advokacie, 2008, č. 7-8, str. 12
15. Pokorná, J.: Několik úvah o předkupním právu k obchodnímu podílu ve společnosti s ručením omezeným, Právo a podnik, Praha, 1994, č. 11

16. Račok, M.: K právní povaze a účinkům prohlášení advokáta o pravosti podpisu, *Bulletin Advokacie*, 2005, č. 6
17. Raus, D.: Ochrana hospodářské soutěže na společném trhu ES a situace v ČR po 1. květnu 2004, *Právní zpravodaj*, 2003, č. 12
18. Tschöpl, R.: Due Diligence, *Právní rozhledy*, 2000, č. 12
19. Zima, P.: O kupní ceně jako (ne)podstatné náležitosti smlouvy o převodu účasti ve společnosti, *Právní rozhledy*, 2009, č. 9

8.4 Internetové zdroje

1. Adams, K.: “Representations and Warranties”—Once More, With Feeling [online] [cit. 19.6.2011]
Dostupné z: <http://www.adamsdrafting.com/2009/09/18/rs-and-ws-once-more-with-feeling/>
2. Čech, P.: Právní povaha úkonů spojených s valnou hromadou, *Právní rádce*, [online] [cit. 26.9.2012]
Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-20014320-pravni-povaha-ukonu-spojnych-s-valnou-hromadou>
3. Česká advokátní komora: Usnesení představenstva České advokátní komory č. 4/2006 Věstníku o prohlášení o pravosti podpisu, čl. 3 odst. 1. [online] [cit. 20.6.2011]
Dostupné z: www.cak.cz/assets/usneseni_c_4_2006_z_11_dubna_2006_2010.doc
4. Hink, N.: Změna úpravy finanční asistence u společnosti s ručením omezeným in *Právní aktuality* 2/2012, str. 5 [online] [cit. 19.10.2012]
Dostupné z: <http://files.prkpartners.com/cs/ke-stazeni/pravni-aktuality/lu-2-2012.pdf>
5. Marešová, H.: Zásadně souhlasíte? [online] [cit. 26.10.2012]
Dostupné z: <http://nase-rec.ujc.cas.cz/archiv.php?lang=en&art=4880>
6. Mergermarket, League Tables of Legal Advisers to M&A for Q1-Q3 2012, [online] [cit. 17.10.2012]

Dostupné z: <http://www.mergermarket.com/pdf/Press-Release-for-Legal-Advisers-Q1-Q3-2012.pdf>

7. Novák, T.: Zadlužené akviziční struktury (Leveraged buyout - LBO), Právní rádce, 2007, č. 6, [online] [cit. 19.10.2012]
Dostupné z: http://pravniciradce.ihned.cz/c4-10078240-21466980-F00000_d-zadluzene-akvizicni-struktury-leveraged-buyout-lbo
8. Rozehnalová, N., Valdhans, J. : A Few Observations on Choice of Law. Czech yearbook of international law, 2010, č.1, s. 9-11. [online] [cit. 20.6.2011]
Dostupné z: <http://cyil2010.czechyearbook.org/index.php?lang=en>
9. Rychlý, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku, [online] [cit. 8.6. 2011]
Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3775/zakaz-retezeni-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-a-extra-teritorialni-pusobnost-obchodniho-zakoniku.aspx
10. Štenglová, I., Čech, P.: K rozhodování jediného společníka, Právní rádce, [online] [cit. 27.9.2012]
Dostupné z: <http://pravniciradce.ihned.cz/c1-28161410-k-rozhodovani-jedineho-spolecnika>
11. Tvrdá, M., Čech, P.: Úprava jednání v novém občanském zákoníku, [online] [cit. 19.10.2012]
Dostupné z: www.glatzova.com/pdfdownload.php?id=9
12. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže: Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o přednotifikačních kontaktech se soutěžiteli, [online] [cit. 26.7.2011]
Dostupné z:
http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Sekce_HS/Guidelines/Oznameni_o_prednotifikacnich_kontaktech.pdf

9. SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

V této práci jsou pro přehlednost užívány zkratky a akronymy, které mají následující význam:

Nařízení Brusel I	Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
Nařízení Řím I	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
Nařízení Řím II	nařízení Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro nesmluvní závazkové vztahy
Nový OZ, nebo NOZ	zákon č. 89/2012, občanský zákoník
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OP	obchodní podíl
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
SJM	společné jmění manželů
SOP	smlouva o převodu obchodního podílu
SRO	společnost s ručením omezeným
ZCP	zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech
ZOHS	zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže
Zákon o korporacích, nebo ZOKorp	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a družstvech

10. RESUMÉ

Title of the thesis:

Contractual Acquisition of a Shareholding Interest in a Limited Liability Company

The subject-matter of this thesis is the contractual acquisition of a shareholding interest in a Czech limited liability company.

In terms of its structuring, the thesis follows the typical chronology of a larger-scale acquisition. Starting with the pre-contractual phase, during which the letters of intent, confidentiality agreement are entered into, and legal due diligence review is carried out, followed by negotiations and conclusion of the share purchase agreement itself, and ending with the post-signing registration obligations.

The aim of the thesis is to not only summarize and describe the typical acquisition process, but also to identify and analyze specific questions and issues which arise most often during such process, and offer their solution or at least present certain prevention measures the parties could take. Since the reform of a civil law is underway in the Czech Republic, with the new Civil Code, and related legislation, foreseen to enter into effect on 1 January 2014, the current regulation of the specific issue or question is compared to that which will be applicable under the new legislation.

In the part of thesis dedicated to the pre-contractual phase, substantial attention is aimed at the letters of intent – an instrument popular under common law systems, whose effect is applied under Czech law are often overlooked and misunderstood by the parties. Regarding the confidentiality agreements, the thesis focuses on how to make the protection of information as large as possible and also which provisions are practical to include.

There are some theoretical issues related to the shareholding interest in a limited liability company, most of them stemming from the fact that the shareholding interest is not recognized as a “thing”. These problems will be largely eliminated by the new Civil Code, which explicitly grants the

shareholding interest in a limited liability company status of a (non-tangible) thing.

Another part of the thesis focuses on frequent questions which arise upon drafting and concluding the share purchase agreements, such as the possibility to acquire ownership by possession, the restrictions on “chaining” of unipersonal limited liability companies, pre-emptions right to the shareholding interest, structuring the sometimes complex purchase price formulas etc. Many of these issues are not clearly regulated and the case law is an important source information.

One of the most important question upon acquisition is the liability of the seller for the transferred shareholding interest. This issue is also rather unclear under Czech law and the question of what are the statutory remedies and into which extent the parties may contract otherwise, is analysed in the thesis.

11. **ABSTRAKT / ABSTRACT**

Práce popisuje typický proces nabývání obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. V každé fázi tohoto procesu identifikuje a analyzuje hlavní problémy a otázky související s převodem obchodního podílu, a zároveň obsahuje doporučení, jak související rizika snížit nebo eliminovat. Dále je daná otázka vždy krátce porovnána se stavem po vstupu nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích v účinnost.

This thesis describes a typical process of acquisition of a shareholding interest in a limited liability company. In each of the phases of the process, the thesis identifies and analyses the main problems and questions related to the transfer of a shareholding interest, and also provides recommendations as to how to reduce or eliminate the related risks. Further, the pertinent issue is compared to the legal regulation after the new Civil Code and the Act on Business Corporations enter into effect.

Klíčová slova / Key words:

Společnost s ručením omezeným / Limited liability company

Obchodní podíl / Shareholding interest

Akvizice / Acquisition