

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jozef Szmuda

**Kogentnost a dispozitivnost
nového práva obchodních společností**

Disertační práce

Školitel: Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy (P6801)

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 29. 03. 2018

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 345 339 znaků včetně mezer.

disertant

V Praze dne

Tímto děkuji své školitelce prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc. za odborné vedení, její cenné rady a připomínky, kterými přispěla k vytvoření této práce.

OBSAH

Úvod	1
Část 1.: Kogentnost a dispozitivnost práva obchodních společností z pohledu teorie	4
Kapitola 1.1: Úvod k části první	4
Kapitola 1.2: Kogentnost a dispozitivnost obecně	5
Bod 1.2.1: Základní znaky kogentnosti	7
Bod 1.2.2: Kogentnost a sankce	9
Bod 1.2.3: Normy polokogentní a relativně kogentní	10
Kapitola 1.3: Kogentnost a dispozitivnost a právní zásady	11
Kapitola 1.4: Autonomie vůle a kogentnost a dispozitivnost práva obchodních korporací.....	16
Bod 1.4.1: Omezení autonomie rozhodnutí, zda právně jednat nebo nikoliv	18
Bod 1.4.2: Omezení autonomie volby adresáta právně relevantního chování.....	20
Bod 1.4.3: Omezení autonomie volby obsahu právně relevantního chování	20
Bod 1.4.4: Omezení autonomie volby formy právně relevantního chování	21
Kapitola 1.5: Metoda zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti právních norem.....	22
Bod 1.5.1: Základní analýza strukturních prvků právní normy.....	23
Bod 1.5.2: Navazující analýza interpretační	26
Kapitola 1.6: Kogentnost a test proporcionality	27
Bod 1.6.1: Právní zásady nacházející se za kogentní normou	30
Kapitola 1.7: Shrnutí části první	35
Část 2.: Kategorie limitů autonomie vůle v právu obchodních korporací.....	37
Kapitola 2.1: Úvod k části druhé.....	37
Kapitola 2.2: Generální klauzule ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku.....	38
Kapitola 2.3: Limity autonomie vůle v právu obchodních korporací.....	44
Bod 2.3.1: Limit výslovným zákonným zákazem	44
Bod 2.3.2: Limit dobrými mravy	45
Bod 2.3.3: Limit veřejným pořádkem	48
Bod 2.3.4: Limit statusem obchodní korporace	51
Dílčí závěr bodu 2.3.4	63
Kapitola 2.4: Limity autonomie vůle v § 1 odst. 2 občanského zákoníku neuvedené.....	64
Bod 2.4.1: Zákaz zneužití práva	65
Bod 2.4.2: Nemožnost	69
Bod 2.4.3: Ochrana slabší strany a jiné zásady.....	72
Bod 2.4.4: Rozpor se smyslem a účelem zákona.....	73
Kapitola 2.5: Specialita ustanovení zákona o obchodních korporacích	74

Bod 2.5.1: Úvod do problematiky ustanovení § 45 odst. 1 až 3 z. o. k.	77
Bod 2.5.2: Fikce nepřijetí a problematika dobrých mravů orgánu obchodní korporace	79
Bod 2.5.3: Neplatnost rozhodnutí nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva.....	80
Bod 2.5.4: Dvojkolejnost řešení vad usnesení nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva	82
Bod 2.5.5: Zdánlivost právního jednání a rozhodnutí orgánu obchodní korporace	86
Kapitola 2.6: Kategorizace vztahů, ve kterých se projevují limity autonomie vůle v obchodních korporacích.....	88
Bod 2.6.1: Společníci	89
Bod 2.6.2: Osoby v postavení orgánu či jeho člena.....	90
Bod 2.6.3: Třetí osoby	90
Kapitola 2.7: Shrnutí části druhé	91
Část 3.: Limity autonomie vůle společníků obchodní korporace	95
Kapitola 3.1: Úvod k části třetí	95
Kapitola 3.2: Autonomie rozhodnutí společníků, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli.....	98
Bod 3.2.1: Omezení možnosti podílet se na založení obchodní korporace	99
Bod 3.2.2: Úprava kvalifikovaného společníka v kapitálových společnostech.....	100
Bod 3.2.3: Zákaz konkurenčního jednání společníka	103
Kapitola 3.3: Autonomie společníků zvolit adresáta právně relevantního chování.....	106
Bod 3.3.1: Způsobilost osob založit obchodní korporaci.....	107
Bod 3.3.2: Nakládání s podílem v obchodní korporaci.....	109
Kapitola 3.4: Autonomie společníků zvolit obsah právně relevantního chování.....	118
Bod 3.4.1: Tvorba fakultativního kontrolního orgánu v akciové společnosti.....	118
Bod 3.4.2: Autonomní ujednání společníků v. o. s. o obsahu společenské smlouvy	124
Kapitola 3.5: Autonomie společníků zvolit formu právně relevantního chování.....	127
Bod 3.5.1: Založení, vznik, přeměna a zrušení obchodní korporace.....	128
Bod 3.5.2: Kvalifikovaná většina a osvědčení veřejnou listinou.....	131
Kapitola 3.6: Shrnutí části třetí.....	133
Část 4.: Limity autonomie vůle členů volených orgánů.....	136
Kapitola 4.1: Úvod k části čtvrté.....	136
Kapitola 4.2: Autonomie rozhodnutí člena orgánu, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli	138
Bod 4.2.1: Omezení člena orgánu založené na péči řádného hospodáře	139
Bod 4.2.2: Omezení člena orgánu dané autonomní úpravou společenské smlouvy	141
Kapitola 4.3: Autonomie člena voleného orgánu zvolit adresáta právně relevantního chování	143
Bod 4.3.1: Zákonný zákaz konkurence člena orgánu	144
Bod 4.3.2: Konkurenční doložka člena orgánu	145

Kapitola 4.4: Autonomie člena voleného orgánu zvolit obsah právně relevantního chování	146
Bod 4.4.1: Závazný obsah pozvánky na zasedání nejvyššího orgánu společnosti.....	146
Bod 4.4.2: Smlouva o výkonu funkce mezi členem orgánu a obchodní korporací	148
Kapitola 4.5: Autonomie člena voleného orgánu zvolit formu právně relevantního chování	151
Bod 4.5.1: Forma jednání vně i dovnitř orgánu (včetně výkonu hlasovacího práva).....	151
Bod 4.5.2: Dodržování vnitřních procesních pravidel obchodní korporace	155
Kapitola 4.6: Shrnutí části čtvrté	157
Část 5.: Limity autonomie vůle třetích osob.....	159
Kapitola 5.1: Úvod k části páté	159
Kapitola 5.2: Zaměstnanec a jeho autonomie vůle	160
Bod 5.2.1: Autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli.....	161
Bod 5.2.2: Autonomie volby adresáta právně relevantního chování.....	164
Bod 5.2.3: Autonomie volby obsahu právně relevantního chování	164
Bod 5.2.4: Autonomie volby formy právně relevantního chování	165
Kapitola 5.3: Prokurista a jeho autonomie vůle	165
Bod 5.3.1: Autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli.....	165
Bod 5.3.2: Autonomie volby adresáta právně relevantního chování.....	168
Bod 5.3.3: Autonomie volby obsahu právně relevantního chování	169
Bod 5.3.4: Autonomie volby formy právně relevantního chování	169
Kapitola 5.4: Shrnutí části páté	171
Závěr	173
Seznam zkratk.....	179
Seznam použitých zdrojů.....	180
Název, abstrakt a klíčová slova v českém jazyce	186
Název, abstrakt a klíčová slova v anglickém jazyce	187

Úvod

Zákon o obchodních korporacích představuje zásadní rekodifikační počín, kterým bylo nastoleno mnoho otázek trápících nejenom doktrínu, ale ve velké míře i obchodní korporace samotné, snažící se být v souladu s tímto novým kodexem. Velmi palčivou se například ukázala být otázka kodeterminace zaměstnanců v dozorčích radách akciových společností¹, která nakonec vyústila v první novelu zákona o obchodních korporacích². Jiným příkladem intenzivně diskutovaného problému může být rozhodnutí Nejvyššího soudu k náležitostem plné moci zástupce zakladatele obchodní korporace³, které ve své době vzbudilo velmi emotivní reakce⁴. Velmi problematická se také ukázala být otázka souběhu⁵ výkonu funkce člena statutárního orgánu s pracovním poměrem, ve které se Nejvyšší soud držel své ustálené judikatury⁶, zatímco jiný názor k dovolenosti souběhů vyjádřil Ústavní soud⁷. Domníváme se, že nejen u výše uvedených, ale i u jiných případech, ve kterých došlo k rozpolcení doktríny v názoru na správné řešení, je to v konečném důsledku otázka výkladu kogentnosti a dispozitivnosti, zavádající příčinu ke sporu o výklad právního předpisu.

Základní výzkumná otázka, kterou jsme si proto položili, je, zda existuje spolehlivá metoda vedoucí k rozlišení kogentních a dispozitivních norem v právu obchodních korporací. Na ni navazuje další výzkumný cíl, a to je analýza způsobu, kterým je kogentnost řešena v systematice nového práva obchodních korporací. Uvedeným výzkumným cílům odpovídá struktura práce, kdy první a druhá část shrnuje současný stav poznání a formuluje vlastní závěry ke zkoumaným otázkám a v části třetí až páté jsou závěry první a druhé části demonstrovány na příkladech vybraných právních vztahů.

¹ K tomu viz články DĚDIČ, J., ŠUK, P. Nad novelou zákona o obchodních korporacích (aneb sporné otázky nové úpravy zaměstnanecké participace). *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 4, s. 97-104; TOMÁŠEK, P. Obnovení povinné kodeterminace – návrat nejistoty. *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 2, s. 37-43.

² Zákon č. 458/2016 Sb., ze dne 19. prosince 2016, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

⁴ K tomu např. KRAMER, J. Nejvyšší soud „přepisuje“ nový kodex. In: *Lidové noviny*. Publikováno 29. 12. 2014 [cit. 2018-03-17]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=13830>.

⁵ K tomu např. články HAVEL, B. Glosa o svobodě. Co se starými souběhy? A jak s novými? In: *epravo.cz*. Publikováno 27. 09. 2013 [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/glosa-o-svobode-co-se-starymi-soubehy-a-jak-s-novymi-92537.html>; ČECH, P. Souběhy funkcí zpět do neznáma. In: *Právní rádce*. Publikováno 24. 10. 2013 [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: <https://pravnicaradce.ihned.cz/c1-61051260-soubehy-funkci-zpet-do-neznama>.

⁶ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. dubna 2016, sp. zn. 21 Cdo 2310/2015 a tam uvedená judikatura.

⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 22. září 2016, sp. zn. I ÚS 190/15.

Disertační práce je členěna na pět na sebe navazujících částí. Každá část je členěna do kapitol a většina kapitol dále na jednotlivé body. Pro snazší orientaci je každá část na začátku opatřena úvodem vymezujícím cíle dané části a na konci shrnutím dosažených poznatků. Úvod ke každé části obsahuje základní informaci o struktuře dané části, zkoumaných otázkách a výchozích zdrojích. Shrnutí podává základní rekapitulaci obsahu příslušné části, vysvětluje její roli v systematice celé práce a shrnuje dílčí závěry, které v ní byly učiněny.

První část poskytuje nezbytný teoretický základ pro celý další obsah práce, který ve velké míře staví na poznacích získaných právě v části první. Cílem výzkumu první části je nalezení odpovědi na otázku odlišení kogentních a dispozitivních norem. Dosažení tohoto cíle povede skrze zkoumání dílčích otázek, kterým odpovídají jednotlivé kapitoly první části. Mezi dílčí otázky tak patří např. vlastnosti kogentní normy a způsoby, kterými se kogentnost projevuje v právních vztazích, teleologické důvody odůvodňující regulaci určitého právního vztahu kogentní právní normou a metoda vedoucí k určení povahy právní normy.

Druhá část zkoumá limity autonomie vůle vycházející ze systematiky práva obchodních korporací a vychází přitom z teze formulované v části první, že u norem práva obchodních korporací je potřeba vždy předpokládat jejich dispozitivnost, není-li prokázán opak, a že kogentnost se vždy projevuje jako druh omezení autonomie vůle. Velkou pozornost proto druhá část věnuje analýze povahy ustanovení § 1 odst. 2 o. z., zda se u tam stanovených „kritérií kogentnosti“ jedná o výčet taxativní anebo jen demonstrativní a jaké to má dopady pro kogentnost v právu obchodních korporací. Značný prostor bude věnován zkoumání tzv. statusové otázky, kterou považujeme za jeden z klíčových a velmi problematických bodů současného práva obchodních korporací. V části druhé se budeme zabývat také následky spojenými s porušením kogentních norem v právu obchodních korporací a přitom upozorníme na problémy, na které jsme při tom narazili. Nakonec v části druhé vymezíme okruh subjektů právních vztahů, omezení autonomie vůle kterých budeme dále zkoumat ve třetí až páté části této práce.

Třetí část zkoumá právní vztahy společníků obchodní korporace. Struktura části třetí vychází z druhů omezení autonomie vůle kategorizovaných v části první. Část třetí se nezaměřuje pouze na případy kogentnosti, ve kterých se společníci v rámci svého jednání za žádných okolností nesmí odchýlit od zákona. Naopak více je zkoumána otázka, kde je

hranice, kterou společníci již nemohou překročit v rámci autonomního ujednání. Tento přístup koresponduje se závěry první a druhé části o vlastnostech limitů autonomie vůle, které se neprojevují jen jako kogentní pravidla předem vylučující odchylné ujednání, ale také jako limity stanovující hranice dispozitivnosti.

Čtvrtá část zkoumá právní vztahy a postavení členů volených orgánů obchodní korporace. Podobně jako část třetí, jsou i kapitoly části čtvrté členěny podle jednotlivých druhů omezení autonomie vůle. Mimo případů souvisejících se zákonnou povinností péče řádného hospodáře se část čtvrtá věnuje také vnitřním limitům omezujícím členy orgánů obchodních korporací v podobě autonomní normotvorby společníků v zakladatelském právním jednání.

Pátá část zkoumá omezení autonomie vůle třetích osob. Cílem páté části je poukázat na to, že právo obchodních korporací se netýká pouze společníků a členů volených orgánů, ale dopadá i na další osoby podílející se na různých právních vztazích, ve kterých vystupuje obchodní korporace. Na příkladu omezení autonomie vůle zaměstnanců a prokuristy jsou tak zkoumány teze první a druhé části práce k mechanismu kogentnosti a dispozitivnosti v právu obchodních korporací.

Závěr shrnuje poznatky dosažené analýzou výzkumných otázek a zdůrazňuje dílčí závěry, které považujeme s ohledem na cíle práce za významné.

Část 1.: Kogentnost a dispozitivnost práva obchodních společností z pohledu teorie

Kapitola 1.1: Úvod k části první

O kogentnosti a dispozitivnosti právních norem z pohledu teorie bylo již napsáno mnohé. V první části proto budou především shrnuty závěry výzkumů jiných, mnohem fundovanějších autorů, které budou sloužit jako nezbytný teoretický základ k dalším úvahám nad kogentností a dispozitivností práva obchodních korporací. Cílem výzkumu teoretických poznatků, provedeného v této části, bude nalezení odpovědi na otázku odlišení kogentních a dispozitivních norem. Dosažení tohoto cíle povede skrze zkoumání dílčích otázek kogentnosti a dispozitivnosti, kterým odpovídají jednotlivé kapitoly první části. Mezi dílčí otázky tak patří např. způsoby, kterými se kogentnost projevuje v právních vztazích, vlastnosti kogentní normy jako takové anebo teleologické důvody odůvodňující regulaci určitého právního vztahu kogentní právní normou. Shrnutí na konci první části poskytne přehled dílčích závěrů učiněných v jednotlivých kapitolách a jejich konečnou syntézu představující závěr první části o tom, zda a jakým způsobem lze spolehlivě rozpoznat kogentní normu.

Z poznatků učiněných v první části budeme dále vycházet i v navazujících částech této práce. Bude se jednat především o metodu rozlišení kogentních a dispozitivních norem, která bude popsána v kapitole 1.5 a o test proporcionality popsany v kapitole 1.6. Tyto dvě metody budou aplikovány při posuzování kogentnosti a dispozitivnosti práva obchodních společností v celém dalším textu práce. Dalším neopominutelným stavebním prvkem celé této práce je v části první obsažená pasáž o autonomii vůle (viz kapitola 1.4). Je to totiž právě autonomie vůle a její omezení, které považujeme za klíčové pro zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti práva obchodních korporací a z pohledu kterých budeme na tuto problematiku nahlížet v navazujících částech této práce.

Pokud se jedná o hlavní zdroje využité v první části této práce, tak nemůžeme opominout Viktora Knappa, jehož monografie *Teorie práva*⁸ a článek *O právu kogentním a dispozitivním (a také právu heteronomním a autonomním)*⁹ posloužily za pevný teoretický základ této kapitoly. Poznátky Viktora Knappa byly srovnány také se závěry

⁸ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s.

⁹ KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, č. 1, s. 1-11.

jiných teoretiků, jejichž práce uvádíme v poznámkách pod čarou¹⁰. Velký vliv nejen na první kapitolu, ale vlastně i na celou tuto práci měla monografie J. Hurdíka *Zásady soukromého práva*¹¹. Dá se říci, že na tezí J. Hurdíka o projevech autonomie vůle a o jejich omezení je vystavěna kostra celé této práce. Nemůžeme také opominout článek K. Berana *Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?*¹², který nám poskytl návod ke zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti právních norem. V neposlední řadě bychom chtěli zmínit komentář F. Melzera a P. Téglu k občanského zákoníku¹³, který nás mimo jiných cenných poznatků přivedl také na test proporcionality, který jsme zahrnuli do metodiky této práce jako nezbytnou součást posuzování kogentnosti určité právní normy.

Kapitola 1.2: Kogentnost a dispozitivnost obecně

Základ problému řešeného v této práci spočívá v nalezení odpovědi na to, jak od sebe odlišit kogentní a dispozitivní normy práva obchodních korporací. Za jakých podmínek lze určité ustanovení považovat za ustanovení kogentní nebo dispozitivní. Na tuto základní otázku pak navazuje například přípustnost autonomní tvorby práva v podobě úpravy zakladatelského právního jednání a její limity. V první části této práce proto považujeme za vhodné říci na začátek alespoň několik slov o kogentnosti a dispozitivnosti právních norem v obecné rovině. Za všechny ostatní teoretiky si na tomto místě k problematice kogentnosti a dispozitivnosti dovolíme ocitovat KNAPPA, podle kterého „normy kogentní (*imperativní, donucující, ius cogens*) zavazují své adresáty bezvýhradně a musí být na danou skutkovou podstatu aplikovány vždy. Tím tedy zároveň vylučují jakoukoli autonomní tvorbu práva na danou skutkovou podstatu.“¹⁴ O normách dispozitivních pak KNAPP uvádí, že „samy o sobě nezavazují nikoho k ničemu, nýbrž ponechávají subjektům práva volnost, aby si danou skutkovou podstatu upravili autonomně. Závaznými se stanou teprve tehdy, jestliže si subjekty práva danou skutkovou podstatu upraví neúplně. Tu pak vzniklou mezeru doplní dispozitivní normou.“¹⁵

K problematice rozlišení kogentních a dispozitivních norem bychom mohli citovat i další

¹⁰ GERLOCH, A. *Teorie práva. 6., aktualizované vyd.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 310 s.; BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., VEVERKA, V. *Základy teorie práva a právní filozofie.* Praha: CODEX, 1996, 319 s.; HOLLÄNDER, P. Dvojí povaha dispozitivní právní normy. in VOPÁLKA, V., SLÁDEČEK, V. a MIKULE, V. *Veřejná správa a právo: pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám. 1. vyd.* Praha: Beck, 1997, 378 s.

¹¹ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva.* Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. S. 33.

¹² BERAN, K. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy.* 2009, roč. 17, č. 19, s. 685–692. S. 689.

¹³ MELZER, F., TÉGL, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117.* Praha: Leges, 2013. 720 s.

¹⁴ KNAPP, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995. S. 53-54.

¹⁵ Tamtéž, s. 54.

autory s prakticky totožnými závěry.¹⁶ Domníváme se proto, že citace V. Knappa jsou dostačující a budeme z nich vycházet v dalších úvahách formulovaných v této práci. Tyto základní premisy o normách kogentních a normách dispozitivních mají pro další výklad stěžejní roli. V prostředí práva obchodních korporací považujeme za důležitou Knappovu výše citovanou zmínku o tom, že kogentní norma vylučuje autonomní normotvorbu subjektů práva, protože právě otázky možností autonomní úpravy zakladatelského právního jednání je podle našeho názoru jednou z nejdiskutovanějších otázek v tomto oboru. Zakladatelské právní jednání obchodní korporace pak sám KNAPP uvádí jako příklad autonomní normotvorby, když jej uvádí jako jeden z typů „*parapravních normativních aktů*“. Konkrétně uvádí: „*Příkladem takovýchto parapravních normativních aktů jsou stanovy obchodních společností podle obchodního zákoníku,...*“¹⁷.

Pokud vše výše uvedené shrneme do dílčího závěru, tak v právu obchodních korporací identifikace určité normy jako normy dispozitivní znamená, že zákon dovoluje autonomní tvorbu práva v podobě úpravy zakladatelského právního jednání. Případně můžeme uvažovat i o možnosti autonomního ujednání smluvních stran v případě jiného právního vztahu než kterým je zakladatelské právní jednání, pokud takový právní vztah patří do práva obchodních korporací a zákonodárce na něj uplatňuje metodu dispozitivní právní regulace. Takovým právním vztahem by mohla být např. smlouva o výkonu funkce v rozsahu, ve kterém bychom dovedli dispozitivní právní úpravu. Naproti tomu pokud u určité právní normy dospějeme k závěru, že se jedná o normu kogentní, znamená to, že autonomní úprava, ať již zakladatelského právního jednání nebo jiného právního vztahu, je vyloučena.

Mnohem složitější bude otázka nalezení spolehlivé metody, jak tyto dva typy právních norem od sebe rozeznat, což je jeden z cílů této práce, protože zákon definováno kogentní normy výslovně prakticky nedefinuje. Slovy PELIKÁNA: „*Zákon o obchodních korporacích k této otázce většinou mlčí a staví tak své uživatele před nemalé výkladové obtíže...*“¹⁸ Proto se dále budeme věnovat zkoumání poznatků o vlastnostech kogentních a dispozitivních norem a o tom, jak je od sebe rozlišit.

¹⁶ Opakovaná citace č. 10.

¹⁷ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. S. 52.

¹⁸ PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 9, s. 246-250. S. 250.

Bod 1.2.1: Základní znaky kogentnosti

Na začátek můžeme citovat např. komentář PLÍVY¹⁹ k dosavadnímu obchodnímu zákoníku, která uvádí, že „*pro aplikaci ustanovení obchodního zákoníku má velký význam právní povaha jeho jednotlivých ustanovení. Jde o otázku, zda a v jakém rozsahu mohou osoby, na které se obchodní zákoník vztahuje, svými projevy vůle působnost jeho ustanovení vyloučit (str. 3 Štenglová)*“ ŠVESTKA²⁰ uvádí mimo jiné ke kogentnosti a dispozitivnosti dosavadního občanského zákoníku, že není-li povaha normy patrna již přímo z její dikce, je třeba její povahu zjistit výkladem a při pochybnostech „*je třeba dát v souladu s principy, kterými jsou občanské právo a občanský zákoník ovládány, přednost závěru, že norma má dispozitivní charakter. Některé občanskoprávní normy mají v určitém směru kogentní charakter, v jiném směru dispozitivní charakter.*“ Ačkoliv se uvedená citace vztahuje ke kogentnosti a dispozitivnosti soukromého práva již neplatné právní úpravy, domníváme se, že tato úvaha k výkladu kogentnosti a dispozitivnosti je pořád aktuální a vede k již výše naznačenému závěru, že zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti nového práva obchodních korporací vyžaduje podrobné prozkoumání teleologických východisek, na kterých je založeno. Výše uvedené citace uvádíme proto, abychom demonstrovali, že za předchozí soukromoprávní úpravy byla akcentována otázka povahy zkoumaných ustanovení. To může znamenat a domníváme se, že tomu tak opravdu i je, že ačkoliv se změnilly konkrétní právní normy, principiálně se v obecné otázce kogentnosti a dispozitivnosti právních norem ani v podmínkách nové soukromoprávní úpravy nic nezměnilo, jak ostatně snad vyplyne z dalšího textu této práce.

Pokud se jedná o rozbory kogentnosti a dispozitivnosti práva obchodních společností provedené již k nové právní úpravě, tak důvodové zprávy a komentáře k novému občanskému zákoníku a k zákonu o obchodních korporacích se dotýkají této problematiky jen okrajově a nepodrobují ji podrobnější analýze. Rozřešení této otázky tedy zůstalo na úvahách doktríny a judikatury bez opory v historickém výkladu od autorů obou předpisů. Občanský zákoník ani zákon o obchodních korporacích ve svém obsahu žádný výslovný návod pro rozlišení obou typů norem neobsahují. Jedním z cílů, které si

¹⁹ PLÍVA, S. Komentář k § 2 in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. S. 3.

²⁰ ŠVESTKA, J. Komentář k § 2 in JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 1999. S. 25.

klademe v první části, je tak nalezení spolehlivé metody k rozlišení kogentnosti a dispozitivnosti. Proto dále uvádíme citace ze dvou článků z pera doktríny, které se o takovou analýzu k novému soukromému právu, resp. právu obchodních korporací, pokusily. Na oba články bylo nějakým způsobem navázáno či reagováno a každý z nich v době svého uveřejnění způsobil diskusi. Tyto dvě citace jsme záměrně zvolili, protože v nich spatřujeme dva rozdílné přístupy k tomu, jak se k poznávání kogentnosti postavit. MELZER formuloval následující tezi „testu kogentnosti“:

„VII. Závěr: test kogentnosti

Výše uvedené lze shrnout do testu kogentnosti. Právní norma je kogentní, pokud:

- 1. představuje pravidlo, u kterého by odchýlení se od něj eo ipso představovalo rozpor s dobrými mravy,*
- 2. představuje pravidlo, které by odchýlení se od něj eo ipso představovalo rozpor s veřejným pořádkem; do této kategorie spadá i odchýlení se od práva týkajícího se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti, a odchýlení se, které by nepřípustně zasáhlo do práva třetích osob,*
- 3. jejím účelem je ochrana slabší strany a odchýlení se směřuje v neprospěch této slabší strany,*
- 4. její účel a smysl v jiných případech odporuje tomu, aby se strany mohly od této normy vlastním právním jednáním odchýlit.*
- 5. Pokud bude naplněn některý z důvodů kogentnosti uvedený v tomto testu, jde o kogentní normu, jinak je dispozitivní.“²¹*

RONOVSKÁ a HAVEL poskytli úvahu o „matici kogentnosti“, jakémsi univerzálním klíči, kterým by šlo v právu obchodních korporací rozlišit kogentní od dispozitivního: „Vypozorovaná „matice kogentnosti“ podle nás stojí primárně na smluvní autonomii a zásadě dispozitivnosti právní úpravy právnických osob (s možnými výjimkami pro kotované akciové společnosti). Ve zbytku se ponechává prostor pro autonomní právo, ledaže by došlo k narušení⁵²⁾

- a) dobrých mravů (a poctivosti) či veřejného pořádku (zájmu) – sem řadíme také případné narušení veřejného dohledu nad fungováním právnické osoby či dílčí projevy CSR;*
- b) samotné právní podstaty právnické osoby, vč. Její právní osobnosti, a to např.*

²¹ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 7, s. 253-260. S. 260.

- i. *vymezení pravidel pro vznik a zánik právnické osoby a vztahu k veřejným rejstříkům,*
 - ii. *stěžejní minimální kompetenční struktury povinných orgánů právnické osoby s účelem zachování předpokládaného odlišení statutárních a jiných orgánů právnické osoby;*
- c) *konkretizace právní podstaty dílčí právnické osoby, např.*
- i. *u fondací zachování jejich účelu vymezeného „zkamenělou vůlí“ zakladatele,*
 - ii. *u akciové společnosti pravidlo rovného zacházení s akcionáři společnosti či udržení majetkové podstaty práv spojených s různými druhy akcií bez souvisejících zásahů do obchodního vedení,*
 - iii. *u kotované akciové společnosti zdůraznění ochrany účastníků kapitálového trhu a jejich schopnosti predikce fungování akciové společnosti coby investorské struktury apod.;*
- d) *ochrany věřitelů, případně zejména zaměstnanců;*
- e) *ochrany legitimních práv třetích osob – sem bychom zařadili také dílčí ochranu menšinových společníků.²²*

Výše uvedené citace tak představují ukázkou dvou různých pokusů o stanovení univerzálního pravidla vedoucího k nalezení odpovědi na otázku, zda je určitá norma v právu obchodních korporací kogentní nebo dispozitivní. Domníváme se, že tato práce by nebyla kompletní, pokud by před nabídnutím vlastního řešení neobsahovala alespoň dvě výše uvedené teze. Návrh metody vedoucí k určení povahy právní normy nakonec nabídneme v této části v kapitolách 1.5 a 1.6. Ostatní obsah první části poskytne analýzu dílčích specifik kogentnosti a dispozitivnosti, bez které bychom k řešení nabídnutému ke konci první části nedošli a bez které by mohlo být problematické i pochopení dalších částí této práce, které v mnohém navazují na závěry části první.

Bod 1.2.2: Kogentnost a sankce

Z hlediska materiálního fungování práva lze považovat za stejně důležitou jako samotné kogentní pravidlo i sankci, která následuje při jeho nedodržení. Pokud totiž zákon stanoví, že něco má být, musí stanovit způsob sjednání nápravy, pokud nedojde

²² RONOVSÁ, K., HAVEL, B., Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*. 2016, roč. 8, č. 2, s. 33-39. S 38.

k zákonem požadovanému naplnění pravidla. Z hlediska praktického zkoumání kogentnosti nového práva obchodních společností je proto nutno pro konkrétní případ zkoumaného institutu vždy prozkoumat i pravidlo navazující na dispozici kogentní normy, které sjednává nápravu pro případ porušení dispozice kogentní normy. Bez stanovení navazujícího pravidla, vedoucího k nápravě stavu, který vznikl tím, že pravidlo stanovené v dispozici kogentní normy nebylo dodrženo, je kogentní norma imperfektní²³. Podle Knappa²⁴ je právo vědomí nikoliv toho, co je, ale toho co má být, spojené s vědomím existence moci způsobilé vynutit to, co má být. Pokud je tedy uvažováno o kogentní normě jako o tom co má být, za součást kogentnosti lze z tohoto úhlu pohledu považovat také to, co stanovuje pravidlo nápravy protiprávního stavu vzniklého tím, že není to, co má být. Sankce za nedodržení kogentní normy přitom nemusí být přímo stanovená v příslušné kogentní normě, ale postačí, že ji lze dovést skrze obecné instituty vad právních jednání a jejich následků. V takovém případě mluvíme o implicitní sankci. GERLOCH k tomu uvádí: „*Imperfektní právní normu (lex imperfecta) je nutno odlišit od případů, kdy je sankce implicitní (např. neplatnost právního jednání, vyplývající z nedodržení zákonných podmínek jeho platnosti, byť sankce neplatnosti není výslovně v normativním textu uvedena) nebo kdy je vyjádřena v jiném právním předpisu či v jiné části právního předpisu.*“²⁵ Na tomto místě tedy můžeme ke kogentní normě učinit dílčí závěr, který zní, že na dispozici každé kogentní normy musí vždy navazovat sankce pro případ jejího nesplnění, není-li tomu tak, nejedná se o normu kogentní.

Bod 1.2.3: Normy polokogentní a relativně kogentní

Níže provedeme stručný úvod do problematiky polokogentních a relativně kogentních norem, který považujeme za nezbytný z toho důvodu, že se takové normy v občanském zákoníku i v zákoně o obchodních korporacích vyskytují, v dalších kapitolách této práce na ně narazíme a v praxi bývají někdy mylně interpretovány jako normy dispozitivní.

Normy polokogentní jsou kogentní normy, prostřednictvím kterých dává zákonodárce subjektům právního vztahu na výběr ze dvou nebo více jím předjímaných řešení. Zákonodárce tedy neumožňuje upravit si právní vztah odlišně od zákonného

²³ K imperfektním normám více viz GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. S. 38.

²⁴ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. S. 56.

²⁵ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. S. 38.

řešení, ale toliko vybrat si ze dvou či více variant zákonného řešení. Dává tak adresátům právní normy na výběr mezi kogentním a kogentním zákonným ustanovením, ale neumožňuje upravit svůj vztah zcela odlišně od zákonného řešení (v právu obchodních korporací to znamená např. možnost zvolit si v akciové společnosti s dualistickým systémem vnitřní struktury, zda představenstvo bude volit valná hromada anebo dozorčí rada, jiná možnost neexistuje).

Od norem polokogentních je nutno odlišit normy relativně kogentní. Tyto na rozdíl od norem polokogentních nenabízí předem stanovené varianty, ze kterých si subjekty právního vztahu mohou vybrat, ale umožňují subjektům práva dispozitivně svůj vztah upravit, avšak pouze jedním směrem. LAVICKÝ tak rozlišuje absolutně kogentní a relativně kogentní právní normy a uvádí k nim následující: *„Právní normy mohou být kogentní buď absolutně, nebo relativně (Bydlinski, 2010, s. 16; Perner, Spitzer, Kodek, 2012, s. 135). Absolutně kogentní normy nepřipouštějí jakoukoliv autonomní normotvorbu, tedy vylučují, aby se strany od nich jakkoliv odchýlily. Relativně kogentní právní normy připouštějí odlišná ujednání pouze v určitém směru. Jejich obvyklým účelem je garantovat, aby ochrana určitých subjektů... ..neklesla pod minimální úroveň garantovanou zákonem.“*²⁶ V občanském právu závazkovém jsou příkladem relativně kogentních právních norem ustanovení spotřebitelského práva, která umožňují odchýlně od zákona sjednat podmínky výhodnější pro spotřebitele, avšak kogentně zakazují zhoršit postavení spotřebitele oproti minimálnímu standardu garantovanému zákonem. V právu obchodních korporací můžeme mezi takové normy zařadit ustanovení chránící minoritu. Pokud např. zákon vyžaduje určité minimální hlasovací kvorum, nelze ho úpravou zakladatelského právního jednání snížit, lze ho však nad rámec zákona zvýšit a tím posílit postavení minority.

Kapitola 1.3: Kogentnost a dispozitivnost a právní zásady

Tam, kde se zákonodárce uchyluje k regulaci právních vztahů pomocí kogentních norem, musí tím sledovat určitý naléhavý společenský zájem. Takový zájem se musí odrážet v určité právní zásadě, která se promítne do dikce zákona v podobě konkrétní kogentní právní normy. Ke společenskému zájmu při volbě kogentní nebo dispozitivní regulace právních vztahů uvedl KNAPP ve svém známém článku *O právu kogentním a*

²⁶ LAVICKÝ, P. in LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. 1. vyd.* Praha 2014. S. 18.

dispozitivním (a také právu heteronomním a autonomním) následující: „Kogentní a dispozitivní právo je výrazem intenzity společenského zájmu. Tam, kde je velmi intenzivní, nastupuje norma kogentní. Tam, kde převažuje zájem méně intenzivní, ponechává právo (i to je ovšem koneckonců projevem zájmu obecného, viz výše) volný prostor uplatnění tohoto zájmu, a to buď mlčením, anebo normou dispozitivní.“²⁷ Podobnou tezi o nutnosti intenzivního společenského zájmu schovaného se za každou kogentní normou zopakoval KNAPP ve své učebnici teorie práva: „Tam, kde je tento zájem velmi intenzivní, omezuje ji norma kogentní. Je-li méně intenzivní, nastupuje norma dispozitivní, která lidskou svobodu a priori neomezuje vůbec, nýbrž jí klade meze teprve a posteriori, tj. tehdy, když už si ji lidé omezili, sami, autonomně.“²⁸ Pokud bychom měli citovat ke shodné otázce i jiného autora s novějším datem publikace, tak např. PETROV ke kogentním ustanovením obdobně jako Knapp uvádí, že „zákonodárce jimi omezuje autonomii vůle, zpravidla aby tím přiměřeně ochránil jiné hodnoty.“²⁹ Z výše uvedených citací staršího i novějšího data a také z toho, co bylo uvedeno od začátku kapitoly 1.2 k základním vlastnostem kogentnosti a dispozitivnosti, můžeme vidět, že v základních otázkách toho, jak se kogentnost a dispozitivnost projevuje, jak tyto normy působí a proč existují, se ani v podmínkách nového soukromého práva nezměnilo nic. Základní kritérium kogentnosti, kterým je intenzivní společenský zájem a jeho ochrana, zůstává neměnné, stejně jako zákaz odklonu od kogentní právní normy a další základní vlastnosti, které byly popsány od začátku kapitoly 1.2. Kogentnost a dispozitivnost samy o sobě tak můžeme vnímat v jejich základních vlastnostech a projevech jako druh právních principů či zásad. To znamená, že ačkoliv se v čase mění konkrétní ustanovení zákona, mění se okruh adresátů právní normy, mění se okruh právních vztahů dotčených právní normou, některé kogentní normy zanikají a naopak vznikají některé nové, principiálně se na kogentnosti a dispozitivnosti jakožto na regulativní metodě právních vztahů nic nemění.

HURDÍK k právním zásadám uvádí, že „mají všeobecný a univerzální charakter, kterým zajišťují jednotu výstavby a realizace právního řádu.“³⁰ Nahlížíme-li na kogentnost a dispozitivnost prizmatem citované Hurdíkovy teze, můžeme dojít k závěru,

²⁷ KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, č. 1, s. 1-11. S. 10.

²⁸ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha. C.H.Beck, 1995. S. 55.

²⁹ PETROV, J., komentář k § 1 in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 3053 s. S. 7.

³⁰ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. 168 s. S. 33.

že se opravdu o právní zásady jedná. Kogentnost a dispozitivnost totiž prostupují celým právním řádem jako celkem a jejich vlastnosti přitom zůstávají neměnné. Mluvíme o nich někdy také jako o zásadě kogentnosti a zásadě dispozitivnosti. Zde se jedná o jiný než „obvyklý“ pohled na zásady, který zásady považuje za normy *sui generis*, stanovující určité základní pravidlo chování. HURDÍK uvádí, že „často přijímaným hodnocením zásad práva je konstatování, že se nejedná o ideje, nýbrž o výraz idejí v podobě norem obsahujících nejobecnější pravidlo chování.“³¹ Jinými slovy, zásady jsou často vnímány jako normy *sui generis*, stanovující závazné pravidlo chování. Naproti tomu uvažujeme-li o kogentnosti a dispozitivnosti jako o zásadách práva, jedná se o zásady, které stanovují základní principy práva, jsou základním stavebním prvkem soukromého práva, jeho základním regulatorním prvkem, avšak jeví se jako zásady oproštěné od hodnotového rámce, který by prosazovaly (na rozdíl od zásad, které stanovují pravidlo chování odvozené od určité hodnoty, kterou takové zásady normují, např. zákaz zneužití práva). HURDÍK k tomu uvádí, že se jedná o zásady vyjádřené „prostřednictvím ryze právních normativů, zbavených na první pohled jejich hodnotové stránky (např. zásada dispozitivnosti).“³² Podobně TRYZNA odlišuje základní regulativní principy charakteristické větší dávkou obecnosti a absencí ideologického hodnotového obsahu od principů právě na určitých hodnotách založených, když konstatuje, že „vedle principů technického charakteru existují principy, v nichž se odrážejí určité hodnotové představy.“³³ Z výše uvedeného dovozujeme dílčí závěr, že kogentnost a dispozitivnost jsou regulatorní právní principy (zásady) technického charakteru, zbavené hodnotové stránky, které s univerzální platností prostupují celým právním řádem. Pro náš další rozbor to znamená, že pokud mají kogentnost a dispozitivnost povahu univerzálně platných a neměnných právních principů, měly by být poznatelné ve svých vlastnostech, kterými se projevují a které by měly být neměnné. Můžeme se tak pokusit najít metodu, jak rozpoznat a určit prvky, kterými se tyto zásady projevují v podobě kogentních a dispozitivních norem specificky v právu obchodních korporací.

Výše jsme mluvili o kogentnosti a dispozitivnosti jako o univerzálně platných právních zásadách, avšak zbavených hodnotové stránky. Tuto kapitolu jsme zároveň

³¹ Tamtéž. S. 12.

³² Tamtéž. S. 13.

³³ TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010. S. 131.

začali konstatováním, že kogentnost je založena vždy na ochraně intenzivního společenského zájmu a ten v žádném případě hodnotové stránky zbaven být nemůže, naopak, je na něm založen. Smysl výše uvedeného rozboru kogentnosti a dispozitivnosti jakožto zásad totiž vedl k tomu, aby byl zřejmý rozdíl mezi regulativní technikou, kterou kogentnost a dispozitivnost představují a hodnotou, která je skrze regulativní techniku kogentnosti a dispozitivnosti prosazována. Začneme-li dispozitivností, tak ta prosazuje zásadu autonomie vůle, která je základní zásadou soukromého práva. Zde již mluvíme o hodnotách jako je svoboda jednotlivce a její uplatnění a tomu odpovídající zákaz svobodu jednotlivce bezdůvodně či nepřiměřeně omezovat. Zároveň zde vystupuje hodnota spravedlnosti, kterou může být poměřován každý právní vztah dvou svobodných jedinců. Je-li jeden neúměrně zvýhodněn na úkor druhého, pravděpodobně se jedná o právní vztah nespravedlivý. Z tohoto pohledu tak dispozitivnost neprosazuje pouze autonomii vůle, ale také chrání zachování minima spravedlnosti v právních vztazích. Pokud si totiž subjekty právního vztahu nesjednají vlastní řešení, řídí se závazně řešením dispozitivní právní normy, které zákonodárce považuje za spravedlivé. K tomu navíc pokud se subjekty právního vztahu významně odkloní od dispozitivního řešení, je možné, že jejich ujednání může být stíženou vadou rozporu s dobrými mravy nebo zneužití práva. Výše uvedené tedy vede k závěru, že dispozitivnost je regulatorní právní princip prostupující celým právním řádem sám o sobě zbavený hodnotové stránky, avšak v právním řádu prosazující hodnoty vyjádřené zásadami autonomie vůle a spravedlnosti.

Pokud se jedná o kogentnost, tak ta prosazuje intenzivní společenský zájem, který dosahuje až takové intenzity, že je nežádoucí, aby o dané otázce mohl rozhodnout subjekt právního vztahu sám, ale musí se podřídit řešení autoritativně stanovenému zákonodárcem v dispozici kogentní normy. Kogentnost tak autonomii vůle jedince omezuje. Záměrem omezení je zde ale opět kritérium spravedlnosti, kdy ačkoliv je autonomie vůle jedince omezena, zároveň je tímto omezením jedinec i chráněn před neúměrným prosazováním vůle jiných jedinců. Intenzivní společenský zájem chráněný kogentní normou je vždy představován určitou právní zásadou, která je nositelem dané hodnoty chráněné kogentní normou. V právu obchodních korporací se tak může jednat o zásadu ochrany minoritního společníka, zásadu ochrany věřitele nebo o zásadu loajality. Na úrovni soukromého práva jako celku se může jednat např. o zákaz zneužití práva (který bývá někdy konkretizován i do kogentních norem regulujících konkrétní právní vztahy – např. v právu obchodních

korporací nachází své vyjádření v zákazu výkonu hlasovacího práva pro určité případy) a na úrovni celého právního řádu se může jednat např. o zásadu právní jistoty³⁴. V případě kogentnosti tak můžeme dospět k závěru, že kogentnost je regulatorní právní princip prostupující celým právním řádem sám o sobě zbavený hodnotové stránky, avšak v právním řádu prosazující na úkor zásady autonomie vůle hodnoty představované jinými právními zásadami, přičemž na zachování hodnot chráněných kogentní normou existuje intenzivní společenský zájem.

Shrňme-li výše uvedené, tak normy kogentní i normy dispozitivní jsou v určitém poměru k zásadě autonomie vůle a jejich hlavním účelem je spravedlivé uspořádání právních vztahů. Zatímco norma dispozitivní subjektům práva umožňuje, aby svou autonomii vůle plně uplatnily, norma kogentní subjekty právního vztahu v uplatnění autonomie vůle omezuje z důvodu ochrany určité hodnoty, která má v daném případě větší váhu než zachování jejich autonomie vůle. Klíčem k pochopení vzájemného vztahu kogentnosti a dispozitivnosti a nakonec i rozlišení kogentních a dispozitivních norem se proto zdá být pochopení otázky autonomie vůle subjektů soukromoprávních vztahů.

Na závěr této kapitoly učiníme ještě stručnou zmínku o otázce spravedlnosti, ve které spatřujeme nejvyšší účel existence nejen kogentních, ale i dispozitivních norem. Cílem zákonodárce totiž není nic jiného než prostřednictvím kogentních a dispozitivních norem v soukromoprávních vztazích spravedlivě rozložit práva a povinnosti a chránit slabší stranu. ELIÁŠ ve svém článku zdůraznil provázanost kritérií kogentnosti podle s kategorií spravedlnosti: „*Pozorujeme tudíž ve výměru § 2 odst. 1 vícevrstevnost jeho kritérií, přičemž ta nižší, a především kritérium výslovného zákonného zákazu, se musí srovnávat se spravedlností a požadavky demokratického právního státu založeného na úctě k právům a svobodám člověka (čl. 1 Ústavy).*“³⁵ V této práci se však nebudeme pokoušet o vlastní definice složitého pojmu spravedlnosti³⁶, ale zaměříme se na to, jak se spravedlnost v právu obchodních korporací projevuje prostřednictvím kogentních a dispozitivních norem. Za tímto účelem se v následující kapitole budeme věnovat problematice autonomie vůle a jejího omezení prostřednictvím kogentních norem. Na

³⁴ K pojmu právní jistoty viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995. S. 206-207.

³⁵ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. Ročník 2015, číslo 9, s. 13-24. S. 15.

³⁶ K pojmu spravedlnosti viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995. S. 86; anebo HART, H., L., A. *The Concept of Law*. 2. vydání. New York: Oxford University Press, 1997. S. 155.

kritéria kogentnosti, kterými se jednotlivé druhy omezení autonomie vůle realizují, se zaměříme v druhé části této práce. Otázce právních zásad, jejichž působení jsme v této kapitole dovedli za každou kogentní normou, se budeme více zabývat v kapitole 1.6.

Kapitola 1.4: Autonomie vůle a kogentnost a dispozitivnost práva obchodních korporací

Jak vyplynulo z analýzy poskytnuté v předchozí kapitole, pro pochopení kogentnosti a dispozitivnosti je nezbytné prozkoumat jejich vztah k autonomii vůle v soukromoprávních vztazích. V ustanovení čl. 2 odst. 4 Ústavy a v ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny zákonodárce zakotvuje ústavněprávní princip svobody³⁷, kterému v soukromém právu odpovídá uplatňování zásady autonomie vůle. Podle důvodové zprávy k občanskému zákoníku je zásada autonomie vůle základem současného soukromého práva: „...základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu svobody projevující se zásadou autonomie vůle. Neboť paradoxně i základní majetkové právo - právo vlastnické - není co do svého obsahu výrazem rovnosti, ale výrazem autonomie vůle³⁸... ..Se zřetelem k tomu se za první zásadu soukromého práva nepokládá rovnost osob, ale zásada autonomie vůle.³⁹“ Zásadu autonomie vůle doplňuje princip smluvní volnosti, ke kterému TRYZNA v souvislosti s kogentními normami uvádí, že je „společný pro všechna soukromoprávní odvětví, byť samozřejmě neplatí absolutně. Jeho plnému uplatnění brání kromě jiného například existence kogentních ustanovení.“⁴⁰ K omezení smluvní volnosti zákonem pak autoři důvodové zprávy k občanskému zákoníku uvádějí, že „zákon vystupuje jako ultima ratio jen tam, kde dohoda vůbec není možná, anebo nedojde-li k ní. Tento koncept vychází ze zásadních kautel našeho ústavního pořádku, jak je vyjadřují česká Ústava (čl. 2 odst. 4) i Listina základních práv a svobod (čl. 2 odst. 4).“⁴¹ HURDÍK uvádí, že „autonomie jako charakteristický rys soukromoprávních vztahů je obecně považována za dominantní

³⁷ K tomu viz PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. Aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015. S. 505.

³⁸ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 43.

³⁹ Tamtéž. S. 50.

⁴⁰ TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010. S. 131.

⁴¹ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 50.

*zásadu, na níž je budován celý systém soukromoprávní regulace.*⁴² Míra kogentní úpravy přitom odlišuje jednotlivá právní odvětví soukromého práva navzájem, k čemuž HURDÍK konstatuje, že *„míra uplatnění autonomie (vůle) účastníků soukromoprávních vztahů se stala kritériem vnitřní diferenciací soukromého práva mezi jeho jednotlivými odvětvími“*⁴³. V případě práva obchodních korporací nám oproti obecnému občanskému právu zejména u kapitálových obchodních společností výrazněji vystupuje regulační prvek v podobě kogentních norem⁴⁴. Tato přísnější úprava je dána tím, že obchodní korporace představují společensky významnou hospodářskou sílu a existuje proto zvýšený společenský zájem na tom, aby k právním vztahům spojeným s obchodními korporacemi existovala dostatečná garance právní jistoty. Otázkám právní jistoty, statusu a veřejného zájmu v právu obchodních korporací se budeme podrobně věnovat v druhé kapitole této práce.

Autonomie vůle a oblasti, ve kterých se projevuje, je základem projevu nositele subjektivních práv v soukromém právu. Nemůže to být jinak ani v právu obchodních korporací, které je součástí práva obchodního, patřícího do obecného odvětví práva soukromého. Kogentnost, jakožto metoda regulace právních vztahů, metoda omezení autonomie vůle subjektů soukromého práva, je tedy dobře poznatelná tam, kde nositele subjektivních práv při jejich svobodném výkonu omezuje. Na jedné straně máme teoreticky neomezenou oblast autonomie vůle, ve které se může subjekt soukromého práva projevovat, a proti ní stojí hranice kogentnosti, která omezuje volnost nositele subjektivních práv projevovat svoji vůli jakkoliv. HURDÍK konstatuje, že *„literatura se shoduje v názoru, že autonomie vůle v žádném z těchto projevů nevystupovala nikdy jako absolutní pravidlo... Naopak od počátku formulování autonomie vůle jako principu soukromého práva literatura připouštěla omezení autonomie volby obsahu a formy právně relevantního chování.“*⁴⁵

HURDÍK vymezuje následující dílčí sféry, ve kterých se projevuje autonomie vůle v soukromém právu, a kterými se dále budeme v této práci zabývat z hlediska jejich kogentní regulace v právu obchodních společností:

„a) autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli,

⁴² HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. S. 35.

⁴³ Tamtéž. S. 47.

⁴⁴ K tomu viz ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., KUHN, P., komentář k § 1 in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. S. 4.

⁴⁵ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. S. 49-50.

- b) *autonomie volby adresáta právně relevantního chování,*
- c) *autonomie volby obsahu právně relevantního chování,*
- d) *autonomie volby formy právně relevantního chování.*⁴⁶

Výše vyjmenovaným sférám, ve kterých se autonomie vůle projevuje, můžeme zrcadlově přiřadit jim odpovídající omezení. Dále proto podáváme výčet druhů omezení autonomie vůle projevujících se v právu obchodních společností. V podrobnostech se jednotlivým druhům omezení autonomie vůle budeme věnovat v částech 3., 4. a 5. této práce na příkladech subjektů práva obchodních korporací, jejichž autonomie vůle je omezena.

Bod 1.4.1: Omezení autonomie rozhodnutí, zda právně jednat nebo nikoliv

Jedná se o omezení v možnosti svobodně se rozhodnout, zda vůbec právní jednání učinit nebo ne. Podle HURDÍKA je omezení autonomie vůle v této oblasti dáno především ekonomickou realitou, tedy nemožností uspokojit potřeby všech a z toho vyplývající nutností, aby státní moc v určitých právních vztazích nahrazovala jinak volně působící ekonomické nástroje: „*Jde o opatření odůvodněná nedostatkem konkurenčního prostředí, obecným nedostatkem určitých hodnot k rozdělení, potřebou zvýhodnit určitou společenskou skupinu apod.*“⁴⁷ Příkladem takového omezení v právu obchodních společností může být nucený přechod účastnických cenných papírů podle § 375 a násl. z. o. k. Zde je při uplatnění práva většinového akcionáře na minoritní podíl omezeno právo minority svobodně nakládat se svým majetkem a musí své akcie prodat, pokud jsou naplněny podmínky stanovené zákonem. Při naplnění podmínek podle ustanovení § 375 a násl. z. o. k. se tak minoritní akcionáři nemůžou svobodně rozhodnout, zda nabídku majoritního akcionáře přijmou nebo nikoliv.

Jiným příkladem může být jednání statutárního orgánu obchodní korporace. Ten je při výkonu své funkce vázán povinností péče řádného hospodáře, součástí které je také povinnost loajality ke společnosti. Pokud tedy např. dostane nabídku uzavřít pro společnost velmi výhodnou smlouvu, nemůže ji bez dalšího odmítnout, protože by tím porušil svoje povinnosti vůči společnosti a vůči společníkům. Ponecháme stranou, zda

⁴⁶ HURDÍK, J. Tamtéž. S. 49-50. V citaci jsme vynechali písm. e), pod kterým Hurdík uvádí autonomii *volby soudce* v soukromoprávních vztazích. Tento projev autonomie vůle v soukromém právu totiž přesahuje rámec této práce a nebude dále v jejím textu zkoumán.

⁴⁷ Tamtéž. S. 51.

omezení autonomie vůle člena statutárního orgánu vzniká smlouvou nebo zda vyplývá přímo ze zákona⁴⁸. Důležité je to, že v právu obchodních korporací je svoboda člena orgánu jednat omezena povinností péče řádného hospodáře, jejíž neoddělitelnou složkou je loajalita. V podmínkách práva obchodních korporací se tak jedná typově o příklad omezení autonomie rozhodnutí, zda právně jednat nebo nikoliv.

Domníváme se, že do oblasti omezení autonomie rozhodnutí, zda právně jednat nebo nikoliv, patří také požadavek zákona na kvalifikovanou vůli společnosti v určitých zákonem vymezených případech. V kapitálových společnostech se jedná se o situace, kdy má statutární orgán učinit jménem společnosti právní jednání, ke kterému zákon nebo zakladatelské právní jednání vyžadují předchozí souhlas dalšího orgánu společnosti. Obdobně tomu v osobních společnostech půjde o případy, kdy k určitému právnímu jednání společníka vyžadují zákon nebo společenská smlouva předchozí souhlas ostatních společníků. Důsledky neudělení takového souhlasu jsou odlišné podle toho, zda je souhlas vyžadován autonomní úpravou zakladatelského právního jednání nebo zda předchozí souhlas vyžaduje zákon. Pokud se jedná o vnitřní omezení založené autonomní úpravou společenské smlouvy, jedná se o případy, které zákon pod ustanovením § 47 z. o. k. předpokládá jako omezení jednatelského oprávnění orgánu obchodní korporace společenskou smlouvou nebo jiným ujednáním nebo rozhodnutím orgánu obchodní korporace. Domníváme se, že se i v tomto případě vlastně jedná o omezení autonomie rozhodnutí orgánu, zda právně jednat nebo nikoliv, a to požadavkem na zvláštní způsob formování vůle společnosti k určitému právnímu jednání, např. v podobě předchozího souhlasu kontrolního orgánu. Na rozdíl od kogentního omezení autonomie jednatelského oprávnění orgánu obchodní korporace se v tomto případě jedná o omezení dispozitivní. Důsledkem porušení vnitřního omezení zde není na rozdíl od nerespektování zákonného kogentního omezení neplatnost právního jednání. Členové orgánu nerespektující vnitřní omezení autonomie rozhodnutí, zda právně jednat nebo nikoliv, však musí počítat s osobními důsledky s ohledem na jejich odpovědnost člena orgánu obchodní korporace. V této souvislosti vzniká otázka, zda může být ve smlouvě o výkonu funkce platně

⁴⁸ Na tuto otázku existují totiž dva názory, jeden tvrdí, že práva a povinnosti členů všech volených orgánů obchodních korporací jsou založeny smlouvou. To znamená, že vlastně vždy, když je člen voleného orgánu zvolen do funkce a tuto funkci přijme, vzniká mezi ním a společností smlouva. Druhý názor říká, že základní práva a povinnosti členů orgánů obchodních korporací vyplývají přímo ze zákona a skutečnost, že se při absenci psané smlouvy o výkonu funkce použije přiměřeně smlouva příkazní, neznamená, že veškerá práva a povinnosti člena orgánu mají smluvní povahu.

sjednána smluvní pokuta pro případ nerespektování vnitřních omezení obsažených v zakladatelském právním jednání. Její řešení však ponecháme otevřené kolegům, věnujícím se problematice smluv o výkonu funkce.

Pro právo obchodních korporací specifickým omezením autonomie vůle účastníka právních vztahů co do možnosti rozhodnout se, zda své subjektivní právo uplatní a bude právně jednat nebo nikoliv, je zákaz výkonu hlasovacího práva. Jako příklad můžeme uvést zákaz výkonu hlasovacího práva společníka s. r. o. podle § 173 z. o. k. Dalším případem omezení autonomie vůle v oblasti dispozice s vlastním právním jednáním, zvláštním pro právo obchodních korporací, je úprava tzv. kvalifikovaného společníka v kapitálových společnostech podle § 187 odst. 1 z. o. k. a § 365 z. o. k. Pouze ten společník (nebo skupina společníků), který má zákonem stanovené vlastnosti kvalifikovaného společníka, je oprávněn činit určité právní jednání. Společníkovi, jehož podíl na základním kapitálu společnosti nedosahuje potřebné výše, je právo činit některá právní jednání odepřeno (např. uplatnění práva na přezkum podle § 85 z. o. k.).

Bod 1.4.2: Omezení autonomie volby adresáta právně relevantního chování

Důvody a mechanismy omezení autonomie vůle, zda relevantně právně jednat nebo nikoliv, platí podle HURDÍKA „*mutatis mutandis i u omezení možnosti volit adresáta právně významného chování. V tomto případě se jedná rovněž o instituty kontraktační povinnosti, významnou roli zde hrají i omezení další...*“⁴⁹ Pro oblast práva obchodních korporací se jedná např. o otázku nakládání s obchodním podílem, což bude podrobněji popsáno v části třetí v bodě 3.3.2.

Bod 1.4.3: Omezení autonomie volby obsahu právně relevantního chování

K tomuto druhu omezení autonomie vůle HURDÍK uvádí, že: „*Soukromé právo a zejména právo občanské omezuje autonomii volby obsahu právně významného chování legislativně technickou metodou prosazení autonomie vůle, vyjádřenou parémií „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“Tím je vytvořen rámec pro autonomní tvorbu obsahu právně významných jednání.*“⁵⁰. HURDÍK dále pokračuje, že „*...tento rámec však u některých typových vztahů... ..užívá v převažující míře regulace prostřednictvím kogentních norem... ..u jiných vztahů... je právní regulace provedena naopak velmi*

⁴⁹ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. S. 51.

⁵⁰ Tamtéž. S. 51-52.

*vstřícně volní autonomii účastníků. Převažují zde normy dispozitivní, které se uplatňují jako závazné pouze tehdy, když si účastníci nesjednají jiný obsah právních úkonů.*⁵¹

V odvětví práva obchodních korporací může být příkladem omezení autonomie vůle subjektů právních vztahů při volbě obsahu právně relevantního jednání požadavek na závazný obsah zakladatelského právního jednání podle § 146 odst. 1 a 2 z. o. k. pro společnost s ručením omezeným a § 250 odst. 2 a 3 z. o. k. pro akciovou společnost. Dalším příkladem můžou být zvláštní požadavky na obsah smlouvy o výkonu funkce ohledně odměňování člena orgánu obchodní korporace podle ustanovení § 60 z. o. k.

Bod 1.4.4: Omezení autonomie volby formy právně relevantního chování

Podle ELIÁŠE je v soukromém právu kladen důraz na bezformálnost právního jednání, přičemž právo zvolit si formu právního jednání může být omezeno zákonem anebo dohodou smluvních stran: *„To vyplývá již z ustanovení obecné části návrhu o právních jednáních, podle nichž se každý může k právnímu jednání zvolit libovolnou formu, ledaže je v této svobodě omezen zákonem nebo ujednáním s druhou stranou.*“⁵²

V prvním případě se účastníci právního vztahu mohou sami dohodnout, že pro jejich právní jednání zvolí určitou formu (k tomu viz § 559 a násl. o. z.) nebo naopak určitou formu vyloučí a touto jsou pak v příslušném právním vztahu již omezeni, dokud se nedohodnou jinak. V druhém případě určuje formu právního jednání pro určité specifické případy zákon (např. obligatorní písemná forma pro smlouvu o výkonu funkce podle § 59 odst. 2 z. o. k.). Důvodem omezení formy je v obou případech požadavek na právní jistotu účastníků právního vztahu. Účastníci se tak můžou buď z vlastní vůle dohodnout na formě právního jednání, o které se domnívají, že dostatečně chrání jejich postavení anebo jim to kogentně určí zákonodárce. Zákonodárce kogentně omezuje svobodu účastníků právního vztahu zvolit si formu právního jednání v případech, ve kterých se domnívá, že si zaslouží zvláštní ochrany. Zejména pokud se jedná o právní jistotu účastníků a třetích osob o existenci právního vztahu a o jeho obsahu. V případě omezení autonomie volby formy právně relevantního chování se tak nejedná o zásah do obsahu právního vztahu samotného ani o omezování zájmů účastníků právních vztahů v tom smyslu, že některý by byl znevýhodňován na úkor druhého. Naopak, požadavkem na kvalifikovanou formu jsou

⁵¹ Tamtéž. S. 52.

⁵² ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. S. 718.

v podobě zvýšené jistoty stejnoměrně chráněny všechny strany právního vztahu včetně třetích osob. Znevýhodnění, avšak bez výjimky všech účastníků daného právního vztahu, bychom snad mohli spatřovat pouze v tom, že kvalifikovaná forma právního jednání může v některých případech vést k úvahám o tom, že je velmi nepružná a hospodářsky neopodstatněná, pokud poměrujeme zákonem chráněný zájem právní jistoty vůči důsledkům zavedení tohoto druhu zákonné ochrany účastníků. K tomu lze odkázat na hodně diskutované rozhodnutí Nejvyššího soudu k náležitostem plné moci zástupce zakladatele obchodní korporace⁵³. K omezení autonomie účastníků právního vztahu zvolit si formu právního jednání HURDÍK uzavírá, že „*nejde tu ve většině případů o zásah do jejich soukromých zájmů, ale o podporu jejich zájmů...*“⁵⁴. Požadavek na kvalifikovanou formu jednání neboli omezení autonomie vůle co do výběru formy právního jednání, se v právu obchodních korporací z hlediska kogentnosti překrývá s požadavkem na soulad právního jednání se zákonem a také s veřejným pořádkem. V tomto okamžiku již ale mluvíme o kategoriích limitů autonomie vůle, skrze které se jednotlivé druhy omezení autonomie vůle projevují. Kategoriím limitů autonomie vůle se budeme podrobně věnovat v druhé části této práce.

Poté, co jsme v kapitole 1.4 prozkoumali otázku autonomie vůle a druhy jejího omezení, přejdeme konečně v kapitole 1.5 k metodě vedoucí k rozlišení kogentních a dispozitivních norem.

Kapitola 1.5: Metoda zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti právních norem

V této kapitole bude popsána metoda rozlišení kogentních a dispozitivních norem, kterou pak budeme dále aplikovat na veškeré konkrétní případy práva obchodních společností, zkoumané ve třetí až páté části této práce. V kapitole 1.3 jsme učinili závěr, že kogentnost i dispozitivnost se projevují skrze jejich vztah k autonomii vůle. V kapitole 1.4 jsme se pak podrobněji věnovali otázce autonomie vůle. Dospěli jsme tak ke sférám, ve kterých subjekty právních vztahů autonomii vůle projevují, a z nich odvozeným druhům omezení autonomie vůle. Konstatovali jsme, že dispozitivní normy připouštějí realizaci autonomie vůle a pravidlo v nich stanovené se uplatňuje až tehdy, nezvolí-li si subjekty právního vztahu vlastní řešení. Dále jsme konstatovali, že soukromé právo je založeno na zásadě autonomie vůle a že pro soukromoprávní vztahy platí zásada „*vše je*

⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

⁵⁴ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. S. 53.

*dovoleno, co není zákonem zakázáno*⁵⁵. Z výše uvedeného vyplývá, že při zkoumání povahy soukromoprávních norem je nutno brát zásady autonomie vůle a vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno za základní východiska soukromého práva, což vede k závěru, že u všech norem soukromého práva musíme presumovat jejich dispozitivnost, neprokáží-li se opak. **Tato presumovaná dispozitivnost každé zkoumané normy soukromého práva, není-li vyvrácena důkazem opaku, je základním východiskem metody pro rozlišení kogentních a dispozitivních norem soukromého práva používané v této práci. Při zkoumání právních norem se tedy zaměřujeme jen na znaky kogentnosti a dispozitivnost je jako vyvratitelná domněnka předpokládána automaticky tam, kde není rozpoznána kogentnost.**

Dále popsaná metoda zkoumání právních norem vychází z počátečního rozboru jejich struktury⁵⁶, v rámci kterého analyzujeme hypotézu právní normy, na základě čehož docházíme k základnímu poznání, zda struktura právní normy vykazuje znaky kogentnosti nebo nikoliv. Pokud na základě struktury právní normy můžeme uvažovat o tom, že se jedná o normu kogentní, přistupujeme k jejímu dalšímu zkoumání za pomoci interpretačních pravidel⁵⁷ právní vědy. Pokud interpretace právní normy poukazuje na její pravděpodobnou kogentnost a na zásady, kterými by měla být tato kogentnost odůvodněna, podrobujeme normu testu proporcionality (test proporcionality je popsán v kapitole 1.6). Převáží-li v testu proporcionality zásada chráněná kogentní normou nad zásadou autonomie vůle, můžeme konstatovat, že se jedná o normu kogentní.

Bod 1.5.1: Základní analýza strukturních prvků právní normy

Na prvním místě bude provedena analýza právní normy z hlediska jejích strukturních prvků. Až poté, co analýza strukturních prvků právní normy ukáže, že se může jednat o normu kogentní, že lze vůbec o takové možnosti uvažovat, má cenu zabývat se analýzou interpretační. Zde popsaná analýza strukturních prvků právní normy vychází z článku K. Berana *Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?*⁵⁸ Dispozice znamená vlastní pravidlo chování a je jádrem právní normy. Hypotéza je část právní

⁵⁵ K zásadě vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno, v podrobnostech viz HURDÍK J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. S. 96-98.

⁵⁶ Ke struktuře právní normy např. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. S. 38-52.

⁵⁷ K metodám výkladu práva více viz BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., VEVERKA, V. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: CODEX, 1996. S. 132-137. anebo GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. S. 144-148.

⁵⁸ BERAN, K. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 19, s. 685–692. S. 689.

normy, která stanoví podmínky, za nichž nastane dispozice. Je tedy předpokladem realizace dispozice. Kogentnost nebo dispozitivnost právní normy neplyne podle Berana z její dispozice, ale z její hypotézy. Je to právě hypotéza, která umožňuje nebo vylučuje použití dispozice.

Problém při určení dispozitivnosti nebo kogentnosti konkrétní právní normy spočívá v tom, že většina norem má hypotézu implicitní – tedy nevyjádřenou, a až výkladem musíme zjistit, zda hypotéza umožňuje odchýlení od dispozice. Otázka tedy je, jak implicitní hypotézu doplnit, zda ji doplníme hypotézou uvozující kogentní právní normu nebo hypotézou uvozující dispozitivní právní normu. BERAN uvádí, že *„doplnění hypotézy dispozitivní normy může přicházet v úvahu pouze tam, kde je důvodem vzniku subjektivního práva smlouva a nikoliv jiná právní skutečnost.“*⁵⁹ Protože základem existence obchodní korporace a jejích vnitřních poměrů je společenská smlouva, resp. zakladatelské právní jednání, lze uzavřít, že základní předpoklad pro doplnění hypotézy dispozitivní normy je u obchodních korporací naplněn. Tato potenciální možnost dispozitivnosti však automaticky neznamená, že se bude opravdu jednat o normu dispozitivní. Jak tedy zjistit, zda má být v konkrétním případě doplněna hypotéza dispozitivní nebo kogentní právní normy? Podle Berana se řešení nachází v určení charakteru hypotézy, zda má hypotéza demonstrativní nebo taxativní charakter. K tomu BERAN shrnuje, že *„pouze v případech, kdy na základě tohoto formálního testu dojdeme k závěru, že hypotéza dispozitivní normy je otevřená (demonstrativní), tedy nevylučujeme, že její součástí je i implicitní hypotéza „nesjednají-li si strany jinak“, musíme přistoupit k materiálnímu zkoumání toho, zda je norma dispozitivní či kogentní. Teprve v tomto okamžiku je namístě zvažovat hodnotové argumenty, kterými nepochybně bude na jedné straně ochrana slabší strany a na straně druhé svoboda subjektu, která se projevuje právě v tom, že co není zakázáno, je dovoleno.“*⁶⁰

U implicitní hypotézy je proto vhodné zkusit doplnit hypotézu dispozitivní i kogentní normy a pokusit se o intuitivní posouzení toho, která varianta k dané normě pasuje víc. Např. v případě § 109 z. o. k. je vlastním pravidlem chování, tedy dispozicí, celý jeho první odstavec. Hypotézu nacházíme až v odstavci druhém, protože odstavec první se uplatní pouze tehdy, neuplatní-li se odstavec druhý: *„Společenská smlouva může zákaz konkurence uplatnit odlišně“*. V tomto konkrétním případě hypotézu můžeme

⁵⁹ Tamtéž. S. 689.

⁶⁰ Tamtéž. S. 692.

interpretovat jako „*nedojednávají-li si společníci ve společenské smlouvě něco jiného*“. Jedná se tedy o hypotézu otevřenou a tedy o hypotézu dispozitivní právní normy. Pokud strukturní analýza právní normy nevylučuje, že její součástí je i implicitní hypotéza „*nesjednávají-li si strany jinak*“, jedná se spíše o normu dispozitivní. Bez navazující interpretační analýzy by však strukturní analýza sama o sobě mohla vést k nesprávným závěrům. O kogentní právní normu tak půjde v případě ustanovení § 421 odst. 2 písm. f) z. o. k., i když jeho znění dovoluje doplnit implicitní hypotézu kogentní i dispozitivní normy. Slova „*kteří nevolí valná hromada*“ totiž můžeme doplnit kogentní hypotézou „*stanoví-li tak tento zákon nebo jiný právní předpis*“ anebo dispozitivní hypotézou „*určí-li tak stanovy*“, resp. „*sjednávají-li si akcionáři ve stanovách něco jiného*“. Až z navazujícího systematického výkladu můžeme poznat, že ve spojení s § 448 odst. 2 z. o. k. se v případě § 421 odst. 2 písm. f) z. o. k. jedná o právní normu kogentní.

Pokud strukturní analýza poukazuje na to, že společníci si nemohou sjednat něco jiného, resp. mohou si sjednat jen to, co jim dovoluje zákon, jedná se spíše o právní normu kogentní. Příkladem kogentní právní normy může být ustanovení § 411 odst. 2 z. o. k.

Strukturální analýza nás při zkoumání určité právní normy může vést také k závěru, že se jedná o „zjevně kogentní“ ustanovení, a to aniž bychom přistoupili k navazující interpretační analýze normy. To znamená, že již z její hypotézy můžeme učinit závěr, že nepřipouští žádnou odchylku. Nicméně, ani v těchto případech bychom neměli zapomínat na nutnost výkladu ustanovení zákona v souvislostech systematiky norem upravujících určitý institut, jinak se můžeme dopustit vážných chyb. Toto lze dobře ilustrovat na případě ustanovení § 455 o. z. Na první pohled je hypotéza uzavřená, neumožňuje odchýlení se, nestanoví zvláštní podmínky, za kterých se pravidlo chování vyjádřené dispozicí neuplatní. Bez výkladu této normy v souvislostech systematiky soukromého práva bychom tak mohli dojít k mylnému závěru, že § 455 o. z. je kogentní. Avšak v bodě 1.2.2 této práce jsme konstatovali a zdůvodnili, že kogentní norma nemůže být bez sankce. Chybí-li sankce, nemůžeme mluvit o kogentní normě. V případě § 455 o. z. sankce absentuje a pokud zkoumáme toto ustanovení z hlediska teleologického a historického výkladu, můžeme dojít k závěru, že se ve skutečnosti o kogentní normu nejedná. Na příkladu ustanovení § 455 o. z. tak můžeme vidět, že nic takového jako „zjevná kogentnost“ neexistuje. Resp. nelze stanovit obecné pravidlo, kterým lze bez další podrobnější interpretace bezpečně stanovit povahu pravidla stanoveného právní normou.

Na uváděném případě dokonce vidíme, že nelze ani říct, že veškeré normy, kterých hypotéza je naformulovaná určitým způsobem, jsou bez dalšího kogentní. Právě z výše uvedených důvodů považujeme za nezbytné, učinit v konkrétním případě kromě analýzy strukturních prvků i analýzu interpretační.

Bod 1.5.2: Navazující analýza interpretační

Pokud z pohledu analýzy strukturních prvků právní normy byly naplněny veškeré předpoklady pro to, aby šlo o dané normě uvažovat jako o normě dispozitivní, je možné provést navazující výkladovou analýzu⁶¹, která poskytne další vodítko pro to, zda má být doplněna hypotéza normy kogentní nebo dispozitivní⁶². Význam interpretace právních norem v procesu poznávání jejich obsahu zdůraznil KNAPP slovy: „...poznáním jazykového výrazu právní normy, tj. textu právního předpisu, subjekt poznání poznává pouze znaky, kterými je právní norma vyjádřena. K tomu, aby poznal normu samu, tj. aby poznal, co jako právní norma platí, musí ke znakům, jimiž je právní norma vyjádřena, přiřadit jejich význam, tj. právní normu interpretovat.“⁶³ K významu interpretace práva při výkladu soukromoprávních norem se vyjádřil také Ústavní soud: „Při určení, která ustanovení jsou kogentní a která dispozitivní, proto nelze spoléhat na zcela exaktní kritéria, ale je třeba užít taková měřítká, která umožní jistou míru volné úvahy.“⁶⁴

Po provedení základní analýzy strukturních prvků právní normy je proto nutno přistoupit k její analýze za pomoci výkladu jazykového, logického, historického, a především systematického⁶⁵ a teleologického⁶⁶. Tam, kde zákonodárce volí kogentní úpravu daného vztahu, je vždy intenzivní společenský zájem, který je kogentní úpravou

⁶¹ K metodám výkladu práva více viz BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., VEVERKA, V. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: CODEX, 1996. S. 132-137. anebo GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. S. 144-148.

⁶² S tímto postupem lze opět odkázat na článek K. Berana *Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?*, podle kterého je normu nutno dále zkoumat v souvislostech. Podobně u jiných autorů najdeme zmínku o tom, že rozeznání kogentních a dispozitivních norem vede často přes použití různých metod interpretace.

⁶³ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha, C. H. Beck, 1995. S. 64.

⁶⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 12. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

⁶⁵ K systematickému výkladu viz Nález Ústavního soudu ze dne 12. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06: „Pokud je kogentnost určité normy specifikována pomocí formulace „z povahy ustanovení vyplývá“, je nutno kogentnost či dispozitivnost zjišťovat vždy až výkladem s přihlédnutím nejen k souvisejícím ustanovením vykládaného právního ustanovení či předpisu“.

⁶⁶ K tomu dále např. Nález Ústavního soudu ze dne 4. února 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, ve kterém Ústavní soud konstatoval: „Soud přitom není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případech, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jenž mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci.“

sledován⁶⁷, např. právní jistota, ochrana slabší strany, zákaz diskriminace, ochrana věřitele a další. Vystává tak otázka, jaký má mít v případě zkoumané normy vlastně význam vyloučení autonomní úpravy a autoritativní regulace daného vztahu kogentní právní normou. Právě na tuto otázku se snažíme obdržet odpověď za pomoci analýzy interpretační. K tomu si dovolíme použít možná poněkud delší citaci MELZERA a TÉGLA ke stěžejnímu významu interpretace při určování povahy právních norem, která však podle našeho názoru velmi dobře popisuje podstatu problému, o kterém píšeme v této části práce: „*Je obecně přijímáno, že východiskem pro zjištění povahy normy je její teleologický výklad, povaha normy tedy vyplývá z jejího smyslu a účelu.*¹⁹¹ *Kvalifikací normy jako kogentní dochází k omezení autonomie vůle, proto příslušná norma musí sledovat takový účel, který se v poměrování prosadí proti principu autonomie vůle. Toto je zcela standardní a základní postup při zkoumání povahy norem, a to i z komparativního hlediska. Např. i významný polský civilista Radwanski vidí řešení problému dispozitivnosti a kogentnosti norem v interpretaci příslušného ustanovení, a to zejména prostřednictvím teleologického výkladu.*¹⁹² *Stejně stanovisko nalezneme i v německé,¹⁹³ rakouské¹⁹⁴ nebo švýcarské¹⁹⁵ právní vědě. Dokonce Knapp ve vztahu k původnímu znění OZ 1964, který byl založen na zásadě kogentnosti norem, upozorňuje na kruciólní význam interpretace příslušného ustanovení:*¹⁹⁶ „*Ačkoli tedy nový občanský zákoník používá kogentních norem v mnohem hojnější míře než dřívější, zůstává konkrétní zjištění, zda jde o normu kogentní či dispozitivní (pokud to z normy nevyplývá výslovně), věcí interpretace.*“ *Toto teleologické hledisko není ani v českém právu ničím novým. Poukazoval-li § 2 odst. 3 OZ 1964 na povahu ustanovení, poukazoval právě na jeho smysl a účel.*¹⁹⁷ *Pouze nesprávná interpretace tohoto ustanovení ztotožnila tento pojem s dikcí ustanovení (viz výše).*“⁶⁸

Kapitola 1.6: Kogentnost a test proporcionality

Poté, co nám strukturní analýza právní normy naznačila, že se jedná o normu kogentní, přistoupili jsme k analýze interpretační. Hlavním účelem interpretační analýzy je během teleologického výkladu nalézt právní zásadu či princip odůvodňující zvolení kogentní metody regulace právního vztahu zákonodárcem. MELZER a TÉGL v této

⁶⁷ K tomu např. ČAPEK J. in BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., VEVERKA, V. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: CODEX, 1996, s. 72. Anebo též KNAPP., V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 55.

⁶⁸ MELZER, F., TÉGL, P. in MELZER, F., TÉGL, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013. S. 51.

souvislosti mluví o výkladu axiologickém: „*Podrobnější vysvětlení vyžaduje tzv. axiologický výklad. Při něm zkoumáme, jaký princip (hodnotu) příslušná norma chrání a zda by odchýlením se od této normy došlo k nepřiměřenému zásahu do tohoto principu (hodnoty).*“⁶⁹

Na tomto místě bychom teoreticky mohli zkoumání zvolené normy práva obchodních společností ukončit s konstatováním, že strukturální i interpretační analýza právní normy poukazuje na to, že se jedná o normu kogentní. Nicméně, je to opravdu dostačující? Na začátku kapitoly 1.5 jsme uvedli, že výchozím bodem metody zkoumání soukromoprávních norem, aplikované v této práci, je premisa, že zásada autonomie vůle je vůdčí zásadou soukromého práva a soukromé právo je na ní postaveno. U všech norem soukromého práva je proto jako vyvratitelná domněnka předpokládána jejich dispozitivnost. V kapitole 1.3 jsme uvedli, že zatímco dispozitivnost prosazuje autonomii vůle, tak kogentnost ji potlačuje upřednostněním jiné právní zásady, kterou prostřednictvím kogentní normy chrání či prosazuje. V případě kogentnosti tak proti sobě stojí zásada autonomie vůle a zásada, kterou se snaží kogentní norma prosadit na úkor autonomie vůle. V kapitole 1.3 jsme také konstatovali, že základním kritériem kogentnosti je intenzivní společenský zájem. Z výše uvedeného tak můžeme dovodit závěr, že nezbytným požadavkem na kogentnost určité právní normy je, aby intenzivní společenský zájem, který je chráněn touto právní normou, převážil nad zásadou autonomie vůle, která je vůdčí zásadou soukromého práva. V kapitole 1.4 jsme uvedli, že v soukromém právu odpovídá zásada autonomie vůle ústavněprávnímu principu svobody zakotvenému v čl. 2 odst. 4 Ústavy a v čl. 2 odst. 3 Listiny. **Pouze tehdy dospějeme-li k závěru, že hodnoty chráněné zásadou, kterou prosazuje zkoumaná norma, převažují nad universální hodnotou soukromého práva, kterou je ústavněprávní princip svobody představovaný v soukromém právu zásadou autonomie vůle, můžeme u zkoumané normy uzavřít, že se jedná o normu kogentní. Dostáváme se tak k poslednímu kroku nezbytnému k ověření možné kogentnosti soukromoprávní normy, a to k testu proporcionality, který je založený na Nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94: „K omezení základních práv či svobod, i když jejich ústavní úprava omezení nepředpokládá, může dojít v případě jejich kolize. V těchto situacích je nutné stanovit podmínky, za splnění kterých má prioritu jedno základní právo či svoboda, a za**

⁶⁹ Tamtéž. S. 52.

splnění kterých jiné. Základní je v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody.“⁷⁰

Jak jsme uvedli v úvodu k první části této práce, na myšlenku testu proporcionality nás přivedl komentář MELZERA a PIECHOWICZOVÉ, kteří uvádějí, že „*Metodologicky je třeba poměřovat dotčené právní principy, právní hodnoty, nejčastěji pomocí testu proporcionality (přiměřenosti).*“⁷¹ Sami posléze nabízejí vlastní rozbor kritérií formulovaných Ústavním soudem ve výše citovaném Nálezu k poměrování základních práv a svobod stojících ve vzájemné kolizi. Pokud se jedná o první kritérium, Ústavní soud k němu uvádí: „*Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva).*“⁷² K druhému kritériu Ústavní soud uvádí následující: „*Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod.*“⁷³ K třetímu kritériu Ústavní soud uvádí: „*Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv.*“⁷⁴

K samotnému porovnání obou základních práv, v našem případě zásady autonomie vůle s jakoukoliv jinou zásadou prosazovanou kogentní normou, podává Ústavní soud tento výklad: „*Porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv (po splnění podmínky vhodnosti a potřebnosti) spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva... ..Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod ... Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného ... Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot. Součástí porovnávání závažnosti v kolizi stojících*

⁷⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

⁷¹ MELZER, F., PIECHOWICZOVÁ, L. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014. S. 724.

⁷² Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

⁷³ Tamtéž.

⁷⁴ Tamtéž.

základních práv je rovněž zvažování využití právních institutů, minimalizujících argumenty podložený zásah do jednoho z nich.“⁷⁵

Domníváme se, že až poté, co ve výše popsaném testu proporcionality⁷⁶ převáží⁷⁷ zásada prosazovaná zkoumanou normou nad zásadou autonomie vůle, můžeme uzavřít, že se jedná o normu kogentní. V kapitole 1.3 jsme konstatovali, že za každou kogentní normou se musí nacházet zásada, která je nositelem intenzivního společenského zájmu. Zjistili jsme, že kogentní norma v zájmu prosazení onoho intenzivního společenského zájmu potlačuje zásadu autonomie vůle. Další zkoumání nás přivedlo k závěru, že až poté, co intenzivní společenský zájem vyjádřený zásadou chráněnou kogentní normou převáží v testu proporcionality nad zásadou autonomie vůle, můžeme o normě konstatovat, že je kogentní. Nyní se proto budeme více věnovat zásadám, které můžeme najít za kogentními normami práva obchodních společností a které pak můžeme v testu proporcionality poměřovat se zásadou autonomie vůle.

Bod 1.6.1: Právní zásady nacházející se za kogentní normou

V tomto bodě se zaměříme na zásady, které můžeme teleologickým výkladem dovodit za kogentní normou práva obchodních korporací. V předchozím textu jsme učinili dílčí závěr, že za každou kogentní normou nutně musíme dovodit zásadu, která je nositelem intenzivního společenského zájmu, prosazovaného kogentní normou. Pokud právní zásadu za kogentní normou dovodit nemůžeme, o kogentní normu se nejedná. V kapitole 1.6 jsme se pak zaměřili na poslední krok metody zkoumání kogentnosti právní normy, a to na test proporcionality, kterým se poměřuje intenzivní společenský zájem (resp. právní zásada) prosazovaný kogentní normou vůči zásadě autonomie vůle, která je základním stavebním prvkem soukromého práva jako takového. Převáží-li v testu proporcionality právní zásada stojící za kogentní normou nad zásadou autonomie vůle, můžeme konstatovat, že právní norma je kogentní. V návaznosti na pasáž věnovanou testu proporcionality uvedeme v tomto bodě alespoň základní zásady soukromého práva, resp.

⁷⁵ Tamtéž.

⁷⁶ K principu proporcionality více viz ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012. 224 s.

⁷⁷ Pro úplnost dodáme, že o vzájemném konfliktu právních zásad píše také PELIKÁNOVÁ: „Právní principy se mohou dostávat navzájem do konfliktu... .. Interpretace musí vyvažovat, který z principů má v dané situaci převážet.“ Více viz PELIKÁNOVÁ, I. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 79.

práva obchodních korporací, se kterými se potkáme při zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti práva obchodních společností.

Čemu se v tomto bodě pokusíme vyhnout, je zkoumání samotné podstaty zásad, tedy úvahám nad tím, co vlastně právní zásady jsou. Nebudeme se tedy např. zabývat tím, jakou povahu mají právní zásady a principy, zda jsou právními normami anebo nikoliv a co dává těmto normám závaznost, proč u nich můžeme rozlišovat funkci normativní a funkci interpretační anebo zda je jejich původ v přirozeném nebo v pozitivním právu. Jedná se totiž o velmi složité otázky a domníváme se, že pro zkoumání kogentních norem práva obchodních společností není rozhodující učinit hlubší výzkum problematiky podstaty právních zásad jako takových⁷⁸. Vystačíme si proto s konstatováním, že právní zásady existují a musíme je najít za každou kogentní normou a zaměříme se na to, co to pro nás znamená z pohledu kogentních norem práva obchodních společností. Pokud na některou z výše nastíněných otázek přesto narazíme, bude to již v souvislosti se zkoumáním role právních zásad v kogentní normě práva obchodních korporací.

Jednou z takových otázek je zkoumání toho, o čem vlastně vypovídají právní zásady či principy nacházející se za kogentními normami práva obchodních korporací. Proč vlastně tyto zásady v kogentní normě hledáme, co tam přesně nacházíme, co nenajdeme již v dikci samotné kogentní normy. Dovolíme si proto uvést citaci TRYZNU, ve které shrnuje závěry K. F. RÖHLA a G. FITZMAURICE ke vztahu právních principů a právních norem, které podle našeho názoru velmi zřetelně osvětlují i vztah mezi právní zásadou a kogentní normou práva obchodních společností, zkoumaný v této práci: *„Právo se skládá nejen z výslovně formulovaných pravidel. Mezi nimi a za nimi stojí obecné právní zásady či právní ideje, pro které je rozšířeno označení právní princip.“*²⁵⁴ *Takové stanovisko odpovídá závěrům G. Fitzmaurice, podle kterého právní principy na rozdíl od právní normy tvoří základ právních norem a vysvětlují důvody jejich existence. Právní norma odpovídá na otázku „co?“, zatímco právní princip odpovídá na otázku „proč?“.*²⁵⁵ *Obdobně podle Röhla nelze právní principy odvodit bezprostředně z určitých právních textů či rozsudků, jako je tomu v případě právních norem. Přesto ale právní*

⁷⁸ Nicméně jedná se o téma nesmírně zajímavé, proto na tomto místě k povaze právních zásad uvedeme alespoň pár odkazů na další literaturu: KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. S. 5; ZOULÍK, F. *Právní principy a procesní zásady*. In: KUČERA, S., BOGUSZAK, J. *Právní principy: kolokvium*. Pelhřimov: VYDAVATELSTVÍ 999, 1999. S. 181.; HANUŠ, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C. H. Beck, 2008. S. 9.; TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010. S. 205 a násl.

*principy tvoří součást pozitivního práva v tom smyslu, že vytvářejí určitou strukturu právního řádu, takže je lze získávat zejména systematickým výkladem.*⁷⁹

Ztotožňujeme se s tezemi formulovanými ve výše uvedené citaci J. Tryzny, a pro potřeby našeho zkoumání z nich vyvozujeme závěr, že za každou kogentní normou práva obchodních korporací, která odpovídá na otázku „co?“, musíme najít odpovídající právní zásadu, která podává odpověď na otázku „proč“ je daný právní vztah upraven kogentně.

Domníváme se, že výše uvedená citace mj. také podporuje právní názor, že právní zásady či principy jsou pramenem práva. Právní zásady řadí mezi prameny práva obchodních korporací také PELIKÁNOVÁ, když uvádí: „...v nově konstituovaném demokratickém právním systému považujeme právní principy za další významný pramen práva.“⁸⁰ K tomuto názoru se přikláníme taktéž, a proto uzavíráme, že **právní zásady považujeme za pramen práva obchodních korporací.** Zde považujeme za důležité zdůraznit, že právo obchodních korporací je součástí odvětví soukromého práva, takže pro právo obchodních korporací jsou závazné také odvětvové zásady soukromého práva, jako je např. obecný zákaz zneužití práva. Tímto způsobem se konečně můžeme dopracovat až k zásadám platným pro celý právní řád, které musí taktéž právo obchodních korporací respektovat. Výše uvedeným chceme říci, že za kogentní zásadou práva obchodních společností nemusíme nutně najít pouze zásadu práva obchodních společností. Kogentní norma práva obchodních společností může prosazovat také obecnější zásadu zasahující širší okruh vztahů než pouze vztahů založených v právu obchodních korporací. K tomu použijeme opět citace PELIKÁNOVÉ: „Právo obchodních korporací je zařazeno do právního systému tak, jak bylo výše vyloženo. To znamená, že pro ně platí řada velmi obecných právních principů uplatňujících se v celém soukromém a někdy i veřejném právu (rovnost stran a zákaz diskriminace, autonomie vůle, smluvní volnost, ochrana vlastnictví, princip právní ochrany, ochrana dobré víry, právní jistota a předvídatelnost práva, zákaz zneužití práva), avšak navíc je ovládáno i některými principy specifickými právě pro tuto právní oblast.“⁸¹

⁷⁹ TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.* Praha: Auditorium, 2010. S. 129-130.

⁸⁰ PELIKÁNOVÁ, I. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 77.

⁸¹ Tamtéž. S. 77.

Zásady, které jsou pramenem práva obchodních korporací, tak můžeme kategorizovat podle různých kritérií. Pokud bychom na ně nahlíželi z pohledu hodnot vyjádřených těmito zásadami, jak jsme o tom psali v kapitole 1.3, mohli bychom je např. rozdělit na zásady „technické“ a zásady „hodnotové“. Mnohem praktičtější se nám ale jeví jejich kategorizace pro potřeby této práce na zásady obecné, platící pro právní řád jako celek, zásady odvětvové, platící pro právo soukromé a konečně zásady platící specificky jen pro právo obchodních korporací. Naše kategorizace zásad tak bude sestávat z této trojí posloupnosti:

- 1) zásady platící pro právní řád jako celek a tedy i pro právo obchodních korporací (např. zásada právní jistoty),
- 2) zásady práva soukromého, jimiž se řídí právo obchodních korporací jakožto jeho součást (v případě dispozitivních norem to bude pro nás klíčová zásada autonomie vůle; u norem kogentních může být příkladem zákaz zneužití práva),
- 3) zásady specificky platící pro právo obchodních korporací (např. ochrana minority).

Pokud se jedná o katalog konkrétních zásad práva obchodních korporací, tak vycházíme z PELIKÁNOVÉ, která podává tento jejich výčet a zároveň upozorňuje, že se jedná o výčet ilustrativní, nikoliv taxativní: „*Za principy, které jsou specifické pro právo obchodních korporací, lze např. považovat princip ochrany menšinových společníků, zákaz lví klauzule, zákaz zneužití většiny nebo menšiny (resp. i zneužití rovnosti hlasů) ve společnosti.*“⁸² PELIKÁNOVÁ poukazuje na to, že tyto principy práva obchodních korporací jsou odvozeny od obecnějších principů: „*V uvedených případech se jedná o konkretizaci principu rovnosti, ochrany slabší strany a zákazu zneužití práva.*“⁸³ Z této poslední citace můžeme vidět, že jsme se snad vydali správnou cestou, pokud jsme v tomto bodě konstatovali nutnost uvažovat při kogentních normách práva obchodních korporací nejenom nad zásadami práva obchodních korporací, ale také nad obecnějšími právními zásadami, které mají taktéž dopad na obchodní korporace, což nás ve svých důsledcích vedlo k výše podané klasifikaci zásad dopadajících na právo obchodních korporací. PELIKÁNOVÁ svůj výčet doplňuje dále o tyto zásady, ke kterým pak podává podrobnější výklad: „*Někdy se mluví o principu loajality společníků, o zásadě stejného zacházení se společníky za stejných podmínek (konkretizace zásady rovnosti nebo zásady zákazu diskriminace), zásadě kdo volí, ten odvolává, zásadě transparentnosti účelu*

⁸² Tamtéž. S. 80.

⁸³ Tamtéž. S. 80-81.

společnosti, zásadě ochrany třetích osob (přicházejících do styku se společností, zejména věřitelů atd.).“⁸⁴

Pokud se jedná o možný rozdíl mezi zásadami práva obchodních korporací vztahujícími se na recentní právní úpravu a zásadami aplikovanými na vztahy založené podle obchodního zákoníku, domníváme se, že nedošlo k žádné změně. Například podle PLÍVY lze za zásady obchodního práva „*považovat zejména zásadu rovného postavení stran, zásadu poctivého obchodního styku, zásadu smluvní volnosti, zásadu ochrany menšinových společníků a třetích osob, zásadu zákazu zneužití většiny nebo menšiny hlasů.*“⁸⁵ Celkem jistě se u výše uvedených zásad práva obchodních korporací nejedná o výčet konečný a mnozí by nás jistě doplnili o zásady další. Nepochybně lze také diskutovat o způsobu kategorizace zásad. Doufáme však, že pro potřeby této práce bude námi uvedený výčet dostačující a využitelný k interpretaci kogentních a dispozitivních norem.

Přesto anebo spíše možná proto, že jsme výše konstatovali, že mezi zásadami práva obchodních korporací platícími v době končící se účinnosti obchodního zákoníku a zásadami platícími nyní, nedošlo k žádným významným změnám, uvedeme na závěr této kapitoly ještě pár slov k otázce možné změny obsahu právních zásad a k dopadům takové změny pro interpretaci kogentní normy. Změní-li se totiž výklad právní zásady, může se změnit i výsledek testu proporcionality. Změní-li se výsledek testu proporcionality, důsledkem bude, že právní norma dříve považovaná za normu kogentní, bude od změny výkladu právní zásady považována za normu dispozitivní a *vice versa*. A to vše, aniž by se změnila dikce dotčené právní normy. Může tak např. dojít ke změně chápání pojmu dobré mravy, kdy právní jednání, které by dříve bylo považováno za nemravné, se stane právním jednáním právně bezvadným. Anebo v případě extenzivní interpretace zákazu zneužití práva se může stát právní jednání dříve považované za bezvadné, jednáním protiprávním. Proto pokud mluvíme o právních zásadách či principech a o jejich výkladu v souvislosti s interpretací kogentních norem práva obchodních společností, nesmíme zapomínat na to, že se jedná o věc živou. Že obsahem právní zásady je pouze to, co je za zásadu a za její obsah považováno v době posuzování právního vztahu. Přičemž je zřejmé, že judikatura i doktrína prochází neustálým vývojem a v čase mění svá východiska. Téma

⁸⁴ Tamtéž. S. 81.

⁸⁵ PLÍVA, S. in ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. S. 5.

interpretace právní normy tak uzavřeme citací KNAPPA: „*Komunikace právní normy je ovšem ve skutečnosti složitý interpretační proces, v němž je designát právní normy de facto dotvářen soudní (a zčásti i jinou) aplikační činností, právní vědou, komentární literaturou atd.*“⁸⁶ a doplníme slovy HURDÍKA který k aplikaci práva v souvislosti s právními zásadami uvádí, že: „*Konkrétní obsah uvedených neurčitých pojmů jim dodávají v jednotlivých případech účastníci právních vztahů a zejména osoby aplikující právo.*“⁸⁷, k čemuž dodává, že „*Za chybu považujeme (jak zjišťujeme konkrétně u principu dobrých mravů, ale i dobré víry) i pokusy soudů formulovat definici těchto principů a dokonce je prosazovat do konstantní judikatury.*“⁸⁸

Kapitola 1.7: Shrnutí části první

V první části byl prozkoumán dosavadní stav poznání kogentnosti a dispozitivnosti soukromého práva, a byly v ní formulovány základní teze používané v celém dalším obsahu práce. Hlavním cílem první části byl návrh řešení první výzkumné otázky této práce, a to nalezení metody vedoucí k určení povahy normy práva obchodních korporací.

Kapitola 1.2 představuje nezbytné východisko celého zkoumání, kdy zkoumá kogentnost a dispozitivnost jako objektivně poznatelné jevy. Kapitola 1.2 popisuje základní vlastnosti kogentnosti a dispozitivnosti, na základě kterých je můžeme poznávat. Poznatky získané v kapitole 1.2 jsou dále využívány v celé této práci. Kapitola 1.3 se zabývá axiologickou otázkou stojící v pozadí kogentnosti a dispozitivnosti. Jedním z důležitých závěrů kapitoly 1.3 je konstatování, že za každou kogentní normou se musí vždy nacházet právní zásada odůvodňující potřebu její existence a jejího prosazení vůči zásadě autonomie vůle jakožto základní zásadě soukromého práva. Kapitola 1.4 dochází k závěru, že kogentnost je dobře poznatelná tam, kde nositele subjektivních práv při jejich svobodném výkonu omezuje. Na základě toho byly v kapitole 1.4 identifikovány druhy omezení, ke kterým dochází prostřednictvím kogentních norem jako (i) omezení autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli, (ii) omezení autonomie volby adresáta právně relevantního chování, (iii) omezení autonomie volby obsahu právně relevantního chování, (iv) omezení autonomie volby formy právně relevantního chování. Z této klasifikace druhů omezení autonomie vůle vychází struktura

⁸⁶ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. S. 74.

⁸⁷ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. S. 73.

⁸⁸ Tamtéž. S. 73.

třetí až páté části této práce, ve kterých je skrze okruhy omezení autonomie vůle osob podílejících se na právních vztazích obchodní korporace zkoumána kogentnost a dispozitivnost práva obchodních korporací.

Rozbor provedený v kapitolách 1.2 až 1.4 vedl ke stanovení metody zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti právních norem v kapitole 1.5, která sestává ze dvou kroků, a to (i) analýzy strukturních prvků právní normy a (ii) analýzy interpretační.

Za nedílnou součást a poslední krok metody vedoucí k určení povahy právní normy v soukromém právu považujeme test proporcionality popsany v kapitole 1.6, ve kterém je zkoumaná norma testována z hlediska tří kritérií: (i) vhodnosti (tj. zdali institut, omezující základní ústavní princip svobody, kterému v soukromém právu odpovídá zásada autonomie vůle, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl), (ii) potřebnosti (tj. zda zvolený prostředek omezení autonomie vůle nemůže být nahrazen jiným, mírnějším prostředkem, nepředstavujícím zásah do autonomie vůle) a (iii) porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv (tj. zásada odůvodňující intenzivní společenský zájem prosazovaný kogentní normou musí převážet nad zásadou autonomie vůle).

Část 2.: Kategorie limitů autonomie vůle v právu obchodních korporací

Kapitola 2.1: Úvod k části druhé

Zatímco v první části této práce jsme zkoumali obecná východiska kogentnosti a dispozitivnosti v právu obchodních korporací, v části druhé se zaměříme na limity autonomie vůle vycházející ze systematiky práva obchodních korporací. V první části práce jsme konstatovali, že autonomie vůle je vůdčí zásadou soukromého práva a kogentnost se v něm vždy projevuje určitým druhem omezení autonomie vůle, tedy (i) omezením v možnosti volby, zda se právně relevantně chovat nebo nikoliv, (ii) omezením volby adresáta právního jednání, (iii) omezením obsahu právního jednání anebo (iv) omezením formy právního jednání. Uvedené druhy omezení autonomie vůle působí v právní realitě většinou ve vzájemné kombinaci. Např. pro zakladatelské právní jednání je autoritativně stanovena nejen forma, ale také minimální obsahové náležitosti. Podobně změna zakladatelského právního jednání musí být provedena zákonem aprobovanou formou a po obsahové stránce jsou změny zakladatelského právního jednání omezeny např. veřejným pořádkem a základním statusovým vymezením obchodní korporace. V právu obchodních korporací se tak jednotlivé druhy omezení autonomie vůle projevují skrze určité kategorie limitů autonomie vůle, které musíme hledat v systematice práva obchodních korporací a kterými se budeme zabývat právě v této části práce. Ve velké míře se proto bude jednat o analýzu ustanovení § 1 odst. 2 o. z., které považujeme za základní východisko pro zkoumání kogentnosti v systematice práva obchodních korporací, a ve kterém nacházíme základní kategorie limitů autonomie vůle. Budeme si klást otázku, jakou povahu má vlastně § 1 odst. 2 o. z., zda se u tam stanovených „kritérií kogentnosti“ jedná o výčet taxativní anebo jen demonstrativní. Toto základní výkladové uchopení ustanovení § 1 odst. 2 o. z., popsané v kapitole 2.2, ovlivní celý další obsah části druhé, ve kterém navážeme identifikací a zkoumáním jednotlivých kategorií limitů autonomie vůle. Zamyslíme se přitom také nad následky spojenými s nedodržením či překročením identifikovaných limitů autonomie vůle a přihlédneme ke specialitě zákona o obchodních korporacích, jehož řešení se může lišit od obecné soukromoprávní úpravy obsažené v občanském zákoníku.

Pro další analýzu pak bude nezbytné vymezit okruh právních vztahů, dotčených limity autonomie vůle. Protože právní vztahy mohou být zakládány, měněny a rušeny jen určitými subjekty, resp. jejich vůlí, budou v kapitole 2.6 identifikovány subjekty práva obchodních korporací, jejichž autonomie vůle může být omezena.

Na závěr úvodu k části druhé zmíníme přehled základních zdrojů použitých pro vypracování této části. Výchozími zdroji pro zkoumání systematiky práva obchodních korporací byl komentář k právu obchodních korporací od autorského kolektivu I. Štenglová, B. Havel, F. Cileček, P. Kuhn a P. Šuk⁸⁹ a dále komentář od autorů J. Lasák, J. Pokorná, Z. Čáp, T. Doležil a kolektiv⁹⁰. Nelze opominout učebnici *Právo obchodních korporací* od S. Černé, S. Štenglové, I. Pelikánové a kolektivu autorů⁹¹, která byla zdrojem mnoha ucelených informací podaných ve vzájemných souvislostech. Pokud se jedná o výklad občanského zákoníku, čerpali jsme především z komentářů F. Melzera a P. Tégl⁹², které nás názorově značně ovlivnily. Dále bychom chtěli zmínit poměrně rozsáhlou množinu zdrojů věnovaných statusové otázce v právu obchodních korporací, které uvádíme pod bodem 2.3.4, a prostudování kterých předcházelo vlastní snaze o řešení této složité problematiky. V souvislosti se statusovou otázkou musíme zvláště poděkovat za možnost osobních konzultací S. Černé⁹³, která nás přivedla k rozlišování statusu v širším a užším smyslu, což ve velké míře ovlivnilo řešení nabídnuté v této práci. Podkladem pro identifikaci subjektů právních vztahů, tedy osob podílejících se na právních vztazích obchodní korporace, omezení autonomie vůle kterých budeme zkoumat v dalších částech této práce, byla již zmíněná učebnice *Právo obchodních korporací* od S. Černé, S. Štenglové, I. Pelikánové a kolektivu autorů.

Kapitola 2.2: Generální klauzule ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku

Autoři nové soukromoprávní úpravy zdůrazňují v důvodové zprávě k občanskému zákoníku autonomii subjektů a smluvní volnost jako jeden z vůdčích principů celé

⁸⁹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s.

⁹⁰ LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích - Komentář. 1. vydání. I. a II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. I. díl 1608 s. II. díl. 1264 s.

⁹¹ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 640.

⁹² MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117.* 720 s.; MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014, 1264 s.

⁹³ Osobní konzultace s prof. JUDr. Stanislavou Černou, CSc., ke statusové otázce na podzim 2016.

rekodifikace⁹⁴. Také v důvodové zprávě k zákonu o obchodních korporacích je zdůrazněn význam zásady autonomie vůle: „*Na rozdíl od výkladově obtížné stávající úpravy obchodního práva návrh striktně dodržuje zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“ (čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR).*“⁹⁵ V komentáři ke společným ustanovením zákona o obchodních korporacích důvodová zpráva dodává: „*Rovněž tak v zásadě zákon zachovává princip smluvní svobody a princip rovnosti smluvních stran (zejména ve vztahu ke korporaci chápané návrhem jako hypostazovaný soubor obligací).*“⁹⁶ V první části této práce jsme proto uvedli, že výchozím bodem pro zkoumání všech norem soukromého práva, práva obchodních korporací nevyjímaje, je pro nás vyvratitelná domněnka jejich dispozitivnosti. Až poté, co právní normu bezpečně rozeznáme jakožto kogentní, můžeme učinit takový závěr o její povaze. Zákon o obchodních korporacích neobsahuje žádný návod, jak rozeznat kogentní a dispozitivní normy ani neobsahuje výčet kogentních norem. Takže nezbyvá než vycházet z obecné systematiky soukromého práva, obsažené v občanském zákoníku.

ŠTENGLOVÁ, HAVEL a KUHN poskytují ve svém komentáři k § 1 z. o. k. stručnou úvahu o kogentnosti a dispozitivnosti nového práva obchodních korporací, kde jako základní výkladové pravidlo pro určení kogentnosti a dispozitivnosti pravidel zákona o obchodních korporacích uvádějí § 1 odst. 2 o. z., ke kterému uvádějí, že „...*Předně platí § 1 odst. 2 věta před středníkem ObčZ, která předpokládá, že kogentní jsou ta pravidla, u kterých zákon výslovně zakáže odchylku. Ustanovení § 1 odst. 2 věty za středníkem ObčZ pak zakazuje ty odchylky od zákona, které porušují dobré mravy, veřejný pořádek nebo se vztahují na statusové otázky. Toto řešení, sledující čl. 19 švýcarského obligačního zákona, nezřetelně odlišuje pravidla o kogentnosti od pravidel o neplatnosti právního jednání...*“⁹⁷ a k povaze § 1 odst. 2 o. z. shrnují dosavadní publikované názory

⁹⁴ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. Např. s. 43 a s. 50. K tomu také PETROV, J., komentář k § 1 in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 2.: „...*Východiskem soukromého práva je autonomie vůle; východiskem veřejného práva je zásada oficiality a legality...*“ nebo LAVICKÝ, P. in LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vyd. Praha 2014. S. 17: „*Důsledkem širokého uplatnění zásady autonomie vůle, jakož i zásady vše je dovoleno, co není zakázáno, je převaha dispozitivních norem v občanském zákoníku. Tento jev je pro občanské, potažmo soukromé právo natolik charakteristický, že se v literatuře běžně píše o zásadě dispozitivnosti právních norem soukromého práva.*“

⁹⁵ HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 18.

⁹⁶ Tamtéž. S. 19.

⁹⁷ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 5.

doktríny a vyjadřují vlastní názor slovy: „...*Dosavadní literatura k výkladu § 1 odst. 2 věty druhé ObčZ spíše tenduje k závěru, podle něhož označené ustanovení nepředstavuje taxativní výčet zakázaných odchylek od zákona... k uvedeným názorům se kloní i autoři tohoto komentáře.*“⁹⁸ Pokud se jedná o praktickou práci se zákonem, která by měla vést k vlastnímu závěru o povaze určitého ustanovení, tak ŠTENGLOVÁ, HAVEL a KUHN zdůrazňují, že „...*Pro konkrétní posouzení však nutno sledovat dílčí pravidla, jejich textaci a vzájemné propojení*“⁹⁹.

Za základní výkladové pravidlo pro určení kogentnosti a dispozitivnosti bývá v literatuře označováno právě zkoumané ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku¹⁰⁰. Avšak výklad tohoto ustanovení v tom smyslu, že se jedná o uzavřený výčet kogentních norem, nepovažujeme za správný. Právní normy upravující mravy, status a veřejný pořádek, jsou totiž pouze součástí širší množiny norem kogentních. V případě ustanovení generální klauzule § 1 odst. 2 občanského zákoníku se tedy nejedná o *numerus clausus* kogentních norem soukromého práva, jak by mohla být věta za středníkem § 1 odst. 2 o. z. mylně vykládána. Pokud bychom větu za středníkem vykládali jako výčet kogentních norem, jednalo by se vlastně jen o výčet toho, co je v soukromém právu zaručeně kogentní. Nejednalo by se však o výčet všeho kogentního v soukromém právu, na což poukazují ve svém komentáři k § 1 odst. 2 o. z. PELIKÁNOVÁ a PELIKÁN¹⁰¹.

Ačkoliv normy upravující dobré mravy, status a veřejný pořádek, budou s vysokou pravděpodobností kogentní, domníváme se, že věta za středníkem v § 1 odst. 2 o. z. ve skutečnosti výčet kogentních norem vůbec neobsahuje. Nepovažujeme také za správný názor, že na základě dikce § 1 odst. 2 o. z. lze automaticky zařadit mezi kogentní normy také všechny ty, které upravují mravy, status a veřejný pořádek. Domníváme se, že závěr

⁹⁸ Tamtéž.

⁹⁹ Tamtéž.

¹⁰⁰ K tomu PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. S. 14: „*Úprava kogentnosti a dispozitivnosti jednotlivých ustanovení občanského zákoníku má mimořádný význam pro jeho interpretaci. Druhý odstavec je obecným interpretačním ustanovením, které bude mít v soukromém právu širší dosah, protože je bude třeba použít i na zákony, které opomenou svou vlastní kogentnost a dispozitivnost upravit (např. na zákon o obchodních korporacích). To potvrzuje i důvodová zpráva (viz lit. č. 1, s. 61).*“ anebo také např. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., KUHN, P. in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vyd.* Praha 2013, s. 4.: „*Předně platí § 1 odst. 2 NOBčZ, který předpokládá, že kogentní jsou ta pravidla, u kterých zákon výslovně zakáže odchylku, a zakázány jsou ty odchylky od zákona, které porušují dobré mravy, veřejný pořádek nebo se vztahují na statusové otázky.*“

¹⁰¹ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. S. 15: „*V našem právu nalezneme nejedno ustanovení, o němž je zřejmé, že od něj odchylku připustit nelze, přesto to ale samo neříká a nedovedeme je podřadit ani pod žádné ze tří uvedených kritérií (k těm viz dále).*“

o kogentnosti nebo dispozitivnosti právní normy lze učinit pouze na základě její interpretace, a nikoliv na základě jejího pouhého zařazení do množiny mravů, veřejného pořádku nebo statusu. Výše uvedený názor můžeme dokázat tím, že i dispozitivní normy lze chápat jako vodítko dobrých mravů nebo také jako minimum dobrých mravů. Pokud si strany samy neujednají svá práva a povinnosti, řídí se jejich vztah úpravou určenou zákonodárcem prostřednictvím dispozitivní normy. Zákonodárce se pak snaží prostřednictvím dispozitivní normy regulovat vztah účastníků právního vztahu tak, aby jejich vzájemná práva a povinnosti byly upraveny spravedlivě, odpovídaly dobrým mravům. Pokud se strany svým ujednáním významně odkloní od základní dispozitivní úpravy, může to nasvědčovat tomu, že jde o ujednání porušující dobré mravy¹⁰². Z tohoto příkladu můžeme dovodit dva závěry, za prvé, že právní názor, podle kterého každá norma, ve které můžeme spatřovat úpravu odpovídající dobrým mravům, musí být automaticky kogentní, je neudržitelný; a za druhé, že dobré mravy v § 1 odst. 2 o. z. nereprezentují jeden z druhů závazně kogentních norem, ale představují limit autonomie vůle, hranici, kterou nelze překročit v rámci zásady vše je dovoleno, co není zákonem výslovně zakázáno. **V případě § 1 odst. 2 o. z., věty za středníkem, se tedy nejedná o výčet kogentnosti, ale naopak, o korektiv dispozitivnosti.**

K výše uvedenému závěru o povaze § 1 odst. 2 o. z. nás vede také to, že současné soukromé právo je postaveno na zásadě autonomie vůle¹⁰³. Při respektování

¹⁰² Výborný příklad k tomu uvádí LAVICKÝ ve svém komentáři k § 1 odst. 2 in LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář. 1. vyd.* Praha 2014. S. 19: „Např. zákonná výše úroku z prodlení je dispozitivní (§ 1970). Bude-li však ujednání o výši úroku z prodlení zakládat právo na úrok, který je zcela nepřiměřeně vysoký, bude se to přičít dobrým mravům, a tedy půjde o ujednání zakázané ve smyslu § 1 odst. 2. Fakt, že takové smluvní ujednání je jakožto rozporné s dobrými mravy zakázané, však nic nemění na tom, že pravidlo o výši úroku z prodlení je dispozitivní. Část věty za středníkem tedy ve skutečnosti nelze považovat za pravidlo, pomocí něž by bylo možno odlišit kogentní normy od dispozitivních; je to kritérium posuzování obsahu právního jednání, a nikoliv povahy právních norem.“ K extrémnímu odchýlení se od dispozitivní právní normy jako k signálu případného rozporu s dobrými mravy, případně veřejným pořádkem, více viz MELZER, F. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014. S. 525. Dále k tomu také MELZER, F. a TÉGL, P. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117.* Praha: Leges, 2013, 720 s. S. 47: „Mezi dispozitivními normami lze rozlišovat dispozitivní normy se spravedlnostním obsahem (*Gerechtigkeitsgehalt*) a dispozitivní normy bez tohoto obsahu. Dispozitivní norma má „spravedlnostní obsah“ tehdy, když vyjadřuje určitou představu zákonodárce o spravedlivém uspořádání poměrů, kterou však s ohledem na princip autonomie vůle nechce stranám vnucovat. Kramer hovoří o materiální pořádkové funkci dispozitivního práva, když jím zákonodárce sleduje částečně i spravedlnostní hledisko.¹⁷⁰“ V poslední zde uvedené citaci MELZER a TÉGL v poznámce pod čarou č. 170 odkazují na: „Kramer in Berner Kommentar, § 18, m. č. 232.“

¹⁰³ K tomu viz ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit, 2012. S. 49-50: „Účelem občanského kodexu je umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života, a ponechat tedy co nejširší prostor svobodné iniciativě jednotlivce. Proto také osnova klade zásadní důraz na hledisko autonomie vůle. Se zřetelem k tomu se za první zásadu soukromého práva nepokládá rovnost

zásady autonomie vůle je vše, co není zakázáno, dovoleno. Takže věta za středníkem v ustanovení § 1 odst. 2 neurčuje, které normy jsou kogentní, ale omezuje smluvní svobodu. Zakazuje ujednání, která by překračovala hranice dobrých mravů, statusu, veřejného pořádku. Neříká však, že mimo norem výslovně zakazujících odklon od zákona a norem upravujících dobré mravy, statusové otázky a veřejný pořádek, je vše ostatní automaticky dispozitivní. **Bylo by proto lepší pohlížet na § 1 odst. 2 o. z. nikoliv jako na normu obsahující výčet kogentních ustanovení soukromého práva, ale jako na pravidlo určující limity dispozitivnosti, resp. limity autonomie vůle, a to ne taxativně všechny**¹⁰⁴. Výše uvedené podle našeho názoru znamená, že je dovoleno jakékoliv ujednání, za podmínky, že nepřekračuje výslovný zákonný zákaz, není nemravné, nenarušuje veřejný pořádek, neporušuje základní status osoby a zároveň pokud neodporuje smyslu a účelu některého kogentního ustanovení zákona (viz § 580¹⁰⁵ odst. 1 o. z.) bez ohledu na to, zda dotčené kogentní ustanovení můžeme podřadit do kategorie limitů podle § 1 odst. 2 o. z. anebo zda se jedná o limit autonomie vůle v § 1 odst. 2 o. z. neuvedený.

Nahlíženo z jiné perspektivy, pokud je nějaké ujednání v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem, nebo narušuje-li status osoby, tak nutně musí být i v rozporu se smyslem a účelem zákona. Těžko si lze představit, že by se o nějakém jednání dalo konstatovat, že je např. v rozporu s dobrými mravy, ale zároveň že není v rozporu se smyslem a účelem zákona. **Z toho lze dovodit, že základním kritériem pro identifikaci právní normy jakožto kogentní nebo dispozitivní, je její povaha, její smysl a účel. Pokud bychom tedy v zákoně hledali nějakou základní normu, upravující otázku rozlišení kogentních a dispozitivních norem, nebylo by to ustanovení § 1 odst. 2 o. z., ale § 580 odst. 1 o. z.**

osob, ale zásada autonomie vůle.“ K tomu také např. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. S. XLIX: „*Součástí individualistického pojetí občanského zákoníku je důraz na autonomii vůle stran. Jedním z jejich vyjádření je i záměr dosáhnout co nejširšího rozsahu dispozitivnosti zákoníku (srov. komentář k § 1odst. 2).*“ Lze citovat také MELZERA, F. a TÉGLA, P. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117.* Praha: Leges, 2013. S. 44: „*Soukromé právo je ovládáno zásadou autonomie vůle, kterou můžeme řadit k jeho základním zásadám.*“

¹⁰⁴ K tomu podrobně MELZER, F. a TÉGL, P. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014. S. 55.

¹⁰⁵ MELZER a PIECHOWICZOVÁ uvádí, že ustanovení § 580 odst. 1 o. z. „*dovršuje konstrukci, kterou tvoří společně s § 1 odst. 2 a 547.*“ MELZER, F., PIECHOWICZOVÁ, L. Tamtéž. S. 720.

Následující kapitoly této části budou podrobněji analyzovat otázku, jak se vlastně v právu obchodních korporací rozeznají limity autonomie vůle, které jsme identifikovali v § 1 odst. 2 o. z. i mimo něj. Podrobnější identifikaci a analýzu limitů autonomie vůle považujeme za potřebnou z toho důvodu, že většina norem o sobě výslovně neuvádí, že je kogentní anebo že jejich obsahem je právě úprava statusu, mravů, veřejného pořádku anebo jiného kritéria, limitujícího autonomii vůle a od kterého se při jednání subjektů právního vztahu nelze odklonit. Je potřeba také zdůraznit, že limity autonomie vůle, kterými se budeme zabývat v této části práce, se uplatňují především jako hranice dispozitivnosti. Tedy korigují jednání subjektů právních vztahů tam, kde se snaží ujednat si vlastní pravidla na základě toho, že jim to dispozitivní norma v daném vztahu umožňuje. V rámci autonomního ujednání totiž nemůžou překročit hranice vytyčené limity autonomie vůle.

Jako první bude stručně uveden limit výslovným zákonným zákazem. Máme za to, že tomuto kritériu kogentnosti není potřeba věnovat mnoho prostoru, protože v něm neshledáváme ničeho nejasného anebo diskutabilního. Dále budou následovat kritéria limitu dobrých mravů, statusu a veřejného pořádku. Naše otázka zní, kde začínají hranice těchto tří limitů autonomie vůle, resp. kdy je již nelze překročit. V tomto ohledu totiž nacházíme mnoho nejasného. Praxe totiž ukázala, že zejména v otázce statusové vznikají velké výkladové potíže. Předně ohledně toho, zda konkrétní norma do kategorie statusových záležitostí vůbec patří nebo nikoliv. V návaznosti na to vznikají pochybnosti, zda je vůbec povaha určité normy kogentní i přes to, že ji identifikujeme jako věc statusovou. Poslední nejasnost vzniká tehdy, dovedíme-li u normy upravující status dispozitivnost. Musíme si totiž u takové normy zodpovědět na otázku, kde leží v daném případě hranice statusu, kterou již autonomním ujednáním nelze překročit. Proto právě problematice tzv. statusových otázek bude v druhé části práce věnováno nejvíce prostoru. Nakonec v této části vymezíme subjekty a okruhy právních vztahů, na kterých budeme limity autonomie vůle, určující hranice kogentnosti a dispozitivnosti v právu obchodních korporací, zkoumat v následujících třech částech této práce.

Kapitola 2.3: Limity autonomie vůle v právu obchodních korporací

Bod 2.3.1: Limit výslovným zákonným zákazem

K limitu autonomie vůle výslovným zákonným zákazem důvodová zpráva k občanskému zákoníku uvádí, že „*kde není výslovný zákonný zákaz, je ujednání odchylky od zákona přípustné, ledaže se tím poruší dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Zákonný zákaz je formulován buď výslovně slovy „zakazuje se“, nebo výslovným stanovením důsledku odklonu od kogentního ustanovení poukazem na neplatnost ujednání nebo stanovením, že se k závadnému ujednání nepřihlíží.*“¹⁰⁶ Domníváme se, že výslovný zákonný zákaz je snadno uchopitelný limit, který v této práci nepotřebuje hlubší analýzu. Budeme se mu proto věnovat toliko prostřednictvím odkazů na komentáře k občanskému zákoníku, které se věnují této problematice.

PETROV ve svém komentáři k § 1 o. z. uvádí: „*... Výslovný zákaz je formulován (i) slovy zakazuje se... ... (ii) výslovným stanovením sankce neplatnosti... ... nebo toho, že právní jednání je platné jen za určitých podmínek... ... (iii) Pro celou část třetí (absolutní práva majetková) zakazuje odchylku k tíži třetí osoby § 978. Významná jsou také ustanovení, která stanoví nemožnost odchylky v neprospěch jedné ze stran (tzv. polokogentní ustanovení) od celých bloků ustanovení...*“¹⁰⁷ Podobně TÉGL a MELZER rozlišují u výslovného zákonného zákazu přímý zákaz a nepřímý zákaz, „*kdy odchýlení zákon reprobuje tím, že je prohlásí za neplatné,*²⁰⁹ *případně za zdánlivé či že se k němu nepřihlíží.*²¹⁰ *Gschnitzer správně konstatuje: Co je pod pohrůžkou trestu (sankce), je zakázáno.*^{211, 108} Podobně o problematice výslovného zákonného zákazu píše i LAVICKÝ¹⁰⁹. Příkladem přímého výslovného zákazu v právu obchodních korporací může být zákaz založit právnickou osobu, jejímž účelem je porušení práva nebo dosažení nějakého cíle nezákonným způsobem podle § 145 odst. 1 o. z. Příkladem nepřímého

¹⁰⁶ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 61.

¹⁰⁷ PETROV, J., komentář k § 1 in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 7.

¹⁰⁸ MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013. S. 55.

¹⁰⁹ LAVICKÝ, P. a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§1-654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. . 20-21.

výslovného zákazu může být předepsaná obligatorní forma zakladatelského právního jednání podle § 6 odst. 1 z. o. k.

Bod 2.3.2: Limit dobrými mravy

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku k dobrým mravům konstatuje, že *„Kategorie dobrých mravů je v soukromém právu ustálena, v doktríně je dostatečně zpracována a právní praxi nepůsobí větší potíže.“*¹¹⁰ K tomu lze uvést, že v judikatuře nalezneme řadu rozhodnutí týkajících se dobrých mravů¹¹¹. S ohledem na bohatou judikaturu, na kterou bylo odkázáno v poznámce pod čarou výše, uvedeme na tomto místě pro ilustraci pouze jedno poměrně známé rozhodnutí Ústavního soudu, ve kterém Ústavní soud dobré mravy definuje, když o nich uvádí, že *„jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a času, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.“*¹¹² Zvláštní pozornost si podle našeho názoru zaslouží závěr Ústavního soudu, který akcentuje posuzování konkrétních skutkových okolností právního vztahu případ od případu. Z dosavadní judikatury i doktrinálního názoru na kategorii dobrých mravů podle našeho názoru vyplývá, že jejich porušení nebo neporušení musí soud posuzovat vždy s ohledem na individuální okolnosti daného specifického případu. Protože konkrétní obsah dobrých mravů nachází pro konkrétní situaci až soud, není možné, aby je podrobněji definoval zákonodárce. HURDÍK tak píše o dobrých mravech jako o kategorii tzv. neurčitých právních pojmů: *„Při snaze o vymezení pojmu dobrých mravů je třeba i v současných právních podmínkách zdůraznit, že jde o kategorii tzv. neurčitých pojmů. To ovšem neplatí o samotné zákonné formulaci pojmu, neboť jeho odlišnosti v jednotlivých právních řádech a na jednotlivých místech přinášejí značné obtíže srovnávacím studiím.*

¹¹⁰ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 61.

¹¹¹ V dalším odkazujeme na rozsáhlou judikaturu, kterou uvádí k problematice dobrých mravů LAVICKÝ, P. in LAVICKÝ, P. a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§1-654). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014. S. 36-38: Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 649/05, Usnesení ÚS sp. zn. III. ÚS 729/06, Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 1688/09 a další rozhodnutí uvedená v tomto zdroji.

¹¹² Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

*Pro obsahové vymezení pojmu považujeme naproti tomu za správné, že dobré mravy a jim blízké neurčité pojmy nejsou definovány v právním předpisu.*¹¹³

Většina dosavadní judikatury k dobrým mravům bude podle našeho názoru použitelná (v této souvislosti upozorníme na uplatnění zásady legitimního očekávání podle § 13 o. z.), nezaznamenali jsme totiž, že by došlo v chápání dobrých mravů k jakémukoliv zásadnímu průlomů. Zmínku si určitě zaslouží i skutečnost, že podle ustálené judikatury nelze zaměňovat porušení dobrých mravů se zneužitím práva, ale jedná se o dvě samostatné kategorie s rozdílnými důsledky¹¹⁴. O zákazu zneužití práva jakožto samostatným limitu autonomie vůle bude pojednáváno v bodě 2.4.1.

MELZER a TÉGL uvádějí, že určitá právní norma může přímo stanovovat pravidlo chování, které je součástí dobrých mravů, v takovém případě se jedná o normu kogentní a je zakázaný jakýkoliv odklon od takové normy. K tomu však zdůrazňují, že ve smyslu § 1 odst. 2 o. z. se jedná také o meze možnosti odchýlení se od norem dispozitivních: *„Zakázáno je i odchýlení se od jinak dispozitivní normy, je-li tento způsob odchýlení se v rozporu s dobrými mravy.*“¹¹⁵. Citovaný názor MELZERA a TÉGLA tak koresponduje s dílčím závěrem uvedeným v kapitole 2.2 této práce, že ustanovení § 1 odst. 2 nutno chápat jako limity autonomie vůle a ne jako výčet kategorií kogentnosti soukromého práva. Právním následkem rozporu s dobrými mravy je podle MELZERA a TÉGLA absolutní neplatnost¹¹⁶ právního jednání ve smyslu § 580 o. z. ve spojení s § 588 o. z. **V případě práva obchodních korporací je však potřeba určité omezitelnosti, protože se jedná o předpis speciální, který může s vadným právním jednáním spojuvat následky odlišné od základní úpravy obsažené v občanském zákoníku.** Konkrétně u dobrých mravů to můžeme pozorovat na úpravě následků spojených s rozhodnutím orgánu obchodní korporace přičítícím se dobrým mravům podle § 45 odst. 1 z. o. k. ve spojení s § 191, § 428 a § 663 z. o. k. V podrobnostech o tom píšeme v kapitole 2.5 této části práce.

¹¹³ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. S. 78.

¹¹⁴ Ohledně rozlišení kategorie zneužití práva od kategorie dobrých mravů existuje také bohatá a ustálená judikatura. Pokud bychom měli uvést nějaký aktuální příklad z poslední doby, mohl by to být např. Nález Ústavního soudu ze dne 7. března 2017, sp. zn. II. ÚS 129/16, který k rozlišení zneužití práva od dobrých mravů uvádí: *„Jde však o dvě relativně samostatné skutkové podstaty, které lze uplatnit samostatně (srov. Fiala, J. a kol. Občanský zákoník: komentář. Díl I. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, komentář k ustanovení § 3).“* a nakonec k pojmu dobrých mravů uzavírá, že *„nelze význam tohoto pojmu ztotožňovat s významem pojmu „zneužití práva““*.

¹¹⁵ MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha 2013, 720 s. S. 58.

¹¹⁶ Tamtéž.

Nakonec ještě zmíníme, že závěr o absolutní neplatnosti právního jednání jakožto důsledku rozporu s dobrými mravy není zcela v souladu s důvodovou zprávou k občanskému zákoníku, která podřazuje pod dobré mravy také ochranu slabší strany: „... např. dobrým mravům odpovídá, že se nelze odchýlit od zákonných ustanovení chránících slabší stranu...“¹¹⁷. Rozpor spočívá v tom, že ochrana slabší strany je založena na námitkách neplatnosti právního jednání slabší stranou v rozsahu, ve kterém byla poškozena. To znamená, že v případě ochrany slabší strany se jedná o sankci relativní neplatnosti nikoliv neplatnosti absolutní, jak jsme uzavřeli výše pro případ rozporu s dobrými mravy. MELZER a TÉGL k případu porušení ustanovení zákona chránícího slabší stranu uvádějí: „Zásadně však nevede k neplatnosti absolutní, nýbrž relativní: byla totiž stanovena na ochranu zájmu určité osoby (§586).“¹¹⁸ Pokud by ochrana slabší strany patřila do množiny dobrých mravů, domníváme se, že by nevyžadovala zvláštní zákonnou úpravu, která by dokonce i konkretizovala určité právní vztahy a situace, ve kterých je slabší strana chráněna. Z toho dovozujeme, že ochrana slabší strany (v právu obchodních korporací to znamená např. minoritního společníka) je spíše vyjádřením snahy zákonodárce o spravedlivé uspořádání právního vztahu a prevence případu zneužití práva než snaha o kodifikaci obsahu dobrých mravů do dikce zákona. Jak bylo uvedeno v tomto bodě výše, zneužití práva a dobré mravy jsou dvě samostatné kategorie. U zneužití práva přitom na první pohled vše může působit dojmem, že se děje po právu. Proto pokud je zájmem zákonodárce zvlášť upravit některé problémové situace, bude se jednat spíše o případy zneužití práva než o případy jednání proti dobrým mravům. **Proto k problematice ochrany slabší strany uzavíráme, že ji považujeme za projev zásady zákazu zneužití práva a ne za úpravu konkretizující dobré mravy.** Ochrana slabší strany v právu obchodních korporací nachází své vyjádření v podobě ochrany menšinového společníka, k tomu uvádí ČERNÁ: „Ochrana menšinových členů obchodní korporace je součástí širšího problému ochrany slabší smluvní strany, neboť menšinový člen je stranou společenské smlouvy či stanov ležících v základu každé obchodní korporace. Právo obchodních korporací konstruuje zvláštní nástroje ochrany slabšího člena.“¹¹⁹

¹¹⁷ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 62.

¹¹⁸ MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha 2013. S. 63.

¹¹⁹ ČERNÁ, S. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 140.

Bod 2.3.3: Limit veřejným pořádkem

Problematiku veřejného pořádku opět uvedeme citací důvodové zprávy k občanskému zákoníku: „*Veřejný pořádek představuje jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu (§ 9 odst. 2 ústavy). Listina základních práv a svobod poukazuje na maximum veřejného pořádku na řadě míst (čl. 14 odst. 3, čl. 16 odst. 4, čl. 19 odst. 2, čl. 20 odst. 3). Se zřetelem k tomu je také kategorie veřejného pořádku zvolena jako kritérium omezující autonomii vůle.*“¹²⁰ K definici veřejného pořádku jako takového pak důvodová zpráva uvádí: „*Veřejný pořádek se osnova nepokouší blíže definovat, neboť to v právní normě není možné... ..Orientačně lze vyjít z pojetí, že veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti. S tím souvisí i požadavek na transparentní uspořádání soukromých právních poměrů osob. Nikdo např. nepochybuje, že právní pravidla stanovující, jak vzniká manželství nebo které věci jsou nemovitě a které věci jsou zastupitelné, jsou kogentní. Závaznost tohoto ustanovení však nelze opřít o dobré mravy, nýbrž o právě zásadu veřejného pořádku.*“¹²¹ Souhlasíme s názorem vysloveným v důvodové zprávě k občanskému zákoníku, že definovat veřejný pořádek v zákoně není žádoucí, zároveň si však dovolíme vyslovit názor, že důvodová zpráva mohla tento limit autonomie vůle více objasnit. Domníváme se totiž, že pokud veřejný pořádek představuje samotné základy právního řádu, od kterých se nelze za žádných okolností odklonit a jakýkoliv odklon od nich představuje velmi závažné porušení práva¹²², možná by si zasloužil v důvodové zprávě více pozornosti. Nemůžeme se totiž zbavit dojmu, že zpočátku výklad tohoto pojmu působil v odborné diskusi nemalé potíže. Zde máme na mysli hlavně otázku, do jaké míry lze „věci statusové“ podřadit pod veličinu veřejného pořádku, zda a v jakém rozsahu se tyto dvě kategorie mohou prolínat.

Za pozornost určitě stojí článek ELIÁŠE, ve kterém zdůraznil spojitost veřejného pořádku s otázkou statusu, k čemuž uvedl: „*Nemůže být např. pochyb, že kogentní povaha práva upravujícího postavení osob (tj. osobní status) je dána hlediskem veřejného*

¹²⁰ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 61.

¹²¹ Tamtéž. S. 62.

¹²² Mimo názoru citovaného z důvodové zprávy k občanskému zákoníku k závažnosti kategorie veřejného pořádku viz také LAVICKÝ, P. in LAVICKÝ, P. a kolektiv. *Občanský zákoník I. Obecná část (§1-654). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014. S. 25.: „*v rozporu s veřejným pořádkem budou taková ujednání, která se s ohledem na konkrétní okolnosti v daném čase a sociálních poměrech budou jevit jako naprosto společensky nepřijatelná.*“

pořádku.“¹²³ A dále tamtéž: „*O kogentní povaze zákonné úpravy osobního stavu nelze mít pochybnosti. V tomto aspektu jde o dílčí průmět důrazu občanského zákoníku na respekt k veřejnému pořádku.*“¹²⁴ Také MELZER podřadil v rámci své teze „testu kogentnosti“ do kategorie veřejného pořádku právo týkající se postavení osob¹²⁵. Dále lze zmínit článek PELIKÁNA, který rovněž řadí statusové záležitosti do kategorie veřejného pořádku: „*Dále nutno mít na paměti, že korporace je sice sociálním útvarem, právní subjektivitu a tím i účastenství na právní realitě ale tomuto sociálnímu útvaru poskytuje až zákonodárce. Nebýt jeho rozhodnutí, ze smlouvy uzavřené zakladateli by žádná právnická osoba nepovstala. Pak je ovšem třeba zákonodárci zároveň přiznat pravomoc určit, jaké právní subjekty právní realitu zaplňují, jinými slovy určit podstatné znaky jednotlivých jím akceptovaných forem právnických osob. Tato pravomoc je, podle mého názoru, věcí veřejného pořádku.*“

Právě uvedené mne vede k závěru, že zakladatelům nepřísluší modifikovat základní organizační strukturu jednotlivých forem korporací, a to ze dvou důvodů. Jednak by taková dohoda narušovala veřejný pořádek, neboť by ve svém důsledku vedla ke vzniku právních forem, se kterými zákonodárce nepočítal. Jednak by se taková dohoda dotýkala třetích osob, zejména tedy věřitelů, jejichž zájmy jsou dělbou moci mezi jednotlivé orgány obchodní společnosti chráněny.“¹²⁶

Nakonec si necháváme teze formulované MELZEREM a TÉGLEM, podle kterých je nutno rozlišovat pojem veřejného pořádku v užším a širším smyslu slova: „*Veřejný pořádek v širším smyslu slova můžeme vymezit jako souhrn takových pravidel, jejichž dodržování je podle panujících společenských a etických názorů nezbytným, bezvýhradným předpokladem řádného lidského soužití v určité společnosti.*“²²¹ Toto pojetí nerozlišuje původ těchto pravidel.²²² To znamená, že zahrnuje i pravidla vyplývající z dobrých mravů. Užší pojetí veřejného pořádku sice též vychází z toho, že jde o pravidla, na jejichž dodržování je třeba ve společnosti bezvýhradně trvat, avšak oproti širokému pojetí rozlišuje původ těchto pravidel, čímž se snaží vymezit veřejný pořádek oproti kategorii dobrých mravů. Veřejný pořádek pak představují jen ta z uvedených pravidel,

¹²³ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. Ročník 2015, číslo 9, s. 13-24. S. 15.

¹²⁴ Tamtéž. S. 22.

¹²⁵ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 7, s. 253 - 260. S 260.

¹²⁶ PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 9, s. 246-250. S. 248.

kteřá mají svůj základ v právním řádu jako takovém. Naproti tomu dobré mravy vyplývají z panujících etických představ příslušné společnosti.“¹²⁷ V souvislosti s užším pojetím veřejného pořádku MELZER a TÉGL akcentují význam právního principu ochrany právní jistoty¹²⁸. S ohledem na to, že zákonodárce v § 1 odst. 2 o. z. stanovil veřejný pořádek jako limit autonomie vůle existující samostatně vedle kritéria dobrých mravů, uzavírají MELZER a TÉGL, že „...Zákonodárce tak oba instituty zjevně odlišil a přiklonil se tím k výše uvedenému užšímu pojetí veřejného pořádku: veřejný pořádek představuje základní pravidla právního řádu, na kterých je třeba bezvýhradně trvat, tedy taková pravidla, jejichž dodržení nelze ponechat výlučně na iniciativě dotčených jednotlivců.“¹²⁹ S ohledem na uvedenou povahu veřejného pořádku v užším smyslu dovozují MELZER a TÉGL, že porušení veřejného pořádku vyžaduje „takovou intenzitu zásahu do veřejného zájmu, že řešení nápravu, nelze nechat v dispozici jednotlivce. Proto i následkem porušení veřejného pořádku není jen prostá relativní neplatnost, nýbrž neplatnost absolutní (§ 588).“¹³⁰

U kategorie veřejného pořádku tak můžeme učinit dílčí závěr, že u veškerých norem, jejichž obsahem bude úprava institutů, patřících svou povahou do veřejného pořádku, půjde o normy kogentní. Zároveň však nutno zdůraznit, že stejně jako u ostatních limitů autonomie vůle, neznamená kategorie veřejného pořádku pouhé kritérium kogentnosti v tom smyslu, že každá norma představující pravidlo veřejného pořádku je nepochybně kogentní. Veřejný pořádek limituje subjekty právních vztahů i v možnostech jejich dispozitivního ujednání. To znamená, že i když dispozitivní norma dovoluje, aby si účastníci právního vztahu autonomně upravili svá práva a povinnosti, jednou z hranic, kterou při svém ujednání nemůžou překročit, je veřejný pořádek.

¹²⁷ MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013. S. 58-59. V poznámce pod čarou č. 221 k tomu uvádějí: „Velmi obdobně vymezuje pojem veřejného pořádku např. německý Spolkový ústavní soud, viz např. BVerfGE 69, 315 (352): „Souhrn nepsaných pravidel, jejichž následování je podle vždy panujícího sociálního a etického názoru považováno za nezbytný předpoklad řádného lidského spoluzití uvnitř určité oblasti.““ Poznámka pod čarou č. 222: „Podobně Telec vymezuje veřejný pořádek jako „stav věcí vylučující či omezující nebezpečí veřejné poruchy, tzn. poruchy způsobilé ohrozit kohokoli“; TELEC, I. *Poctivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek*. Právní rozhledy, 2011, č. 1, s. 1 a 4.“

¹²⁸ Tamtéž.

¹²⁹ Tamtéž. S. 60.

¹³⁰ Tamtéž. S. 61.

V právu obchodních korporací můžeme jako příklad norem, odklon od kterých by znamenal narušení veřejného pořádku, uvést normy vymezující základní charakteristické znaky jednotlivých typů obchodních korporací a základní obligatorní působnost jejich orgánů. V žádném případě tím však neříkáme, že jiné normy v právu obchodních korporací do kategorie veřejného pořádku zařadit nelze. Podle našeho názoru sem lze zařadit i definice institutů práva obchodních korporací jako je např. vymezení řízené a řídicí osoby anebo koncernu a koncernových závodů podle ustanovení § 79 a § 80 z. o. k.

U norem patřících svou povahou do kategorie veřejného pořádku, např. ustanovení o systému vnitřní struktury akciové společnosti (§ 396 a 397 z. o. k.), lze na základě shora uvedeného konstatovat, že se nepochybně jedná o normy kogentní. Čemu se však nelze vyhnout, je úvaha nad tím, zda tyto normy nepatří spíše do kategorie „tzv. statusových otázek“. Můžeme si tak položit otázku, zda jsme tyto normy nezařadili chybně mezi normy náležící do kategorie veřejného pořádku, když se zjevně jedná o normy upravující základní status osoby, v tomto případě akciové společnosti. Ale můžeme si také položit otázku, zda naopak normy, upravující základní statusové otázky, nejsou náhodou zároveň i normami, patřícími do kategorie veřejného pořádku, tedy zda se tyto dvě kategorie v jistém smyslu neprolínají. Odpovědi na tyto otázky se budeme snažit najít v dalším bodě věnovaném limitu autonomie vůle v podobě statusu obchodní korporace.

Bod 2.3.4: Limit statusem obchodní korporace

Tento bod si dovolíme uvést konstatováním, že nebude pojednávat o „statusové věci právnických osob“ ve smyslu § 85 písm. a) zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů. Zákon o zvláštních řízeních soudních má totiž vlastní svébytné chápání toho, co je statusová věc právnické osoby v procesním smyslu¹³¹, které neodpovídá tomu, co považujeme za statusovou věc právnické osoby ve smyslu hmotněprávním, o kterém bude pojednávat tento bod práce.

Analýzu statusové otázky můžeme začít konstatováním, že ne všechna ustanovení zákona o obchodních korporacích upravují otázku statusovou. Věci statusové je tak potřeba v tomto zákoně rozeznat od úpravy vztahů, které pod statusové záležitosti nepatří.

¹³¹ K zvláštnímu procesněprávnímu výkladu pojmu statusové věci právnických osob více viz komentáře k § 85 zákona o zvláštních řízeních soudních. Např. FELGROVÁ, R., DEJL, P. in LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních, zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. Dostupné z ASPI.; anebo HROMADA, M. in SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š. VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních.* Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. S. 166-169.

ŠTENGLOVÁ, HAVEL a KUHN zdůrazňují, že „zákon o obchodních korporacích nepředpokládá, že vše, co reguluje, má statusovou povahu, protože se to týká postavení osob“.¹³² Avšak co v právu obchodních korporací mezi statusové záležitosti patří a co nepatří, je v doktríně dosud nedořešená otázka, na kterou existuje široké spektrum názorů, o čemž svědčí mnoho odborných statí, věnovaných této problematice¹³³. Z nich se níže pokusíme vybrat reprezentativní vzorek, kterým snad poskytneme dostatečně široké spektrum odborných názorů, na které dále navážeme závěry vlastními. K tomu jen pro úplnost dodáváme, že veškeré publikované názory považujeme za relevantní a hodné diskuse. Obáváme se však, že výslovná citace všech autorů, uvedených v poznámce pod čarou, by zabírala až moc místa v práci a mohla obtěžovat čtenáře. Doufáme proto, že zvolený výběr citací dostatečně pokrývá hlavní názorové proudy k záležitostem statusovým a snad nám nebude příliš vyčítáno zbytečné nadužívání citací.

Na prvním místě dáme prostor ELIÁŠOVI, jakožto hlavnímu autorovi nového občanského zákoníku, který statusovou otázku podrobně analyzoval ve svém článku publikovaném v *Bulletinu advokacie*¹³⁴. S ohledem na předchozí bod věnovaný veřejnému pořádku, ve kterém bylo zdůrazněno, že kategorie veřejného pořádku a osobního statusu se mohou překrývat, nás nepochybně bude zajímat názor ELIÁŠE na vzájemný poměr

¹³² ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., KUHN, P. in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2017. S. 5.

¹³³ Zde uvádíme jejich výběr: ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní).* 1. vyd. Praha 2016, 376 s.; DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář.* 1. vyd. Praha 2009, 1600 s.; EICHLEROVÁ, K. Může být jednatel ustanoven do funkce jinak než valnou hromadou? *Dny práva 2015. Část I. – Zákonná regulace v. smluvní úprava? Spisy Právnické fakulty MU č. 545 (teoretická řada).* Brno 2016, str. 41-50.; ELIÁŠ, K., K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 9, str. 13-24.; ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* 1. vyd. Ostrava 2012, 1119 s.; HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, str. 229-233. ; LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. a II. díl.* Praha 2014, 2 sv. (I. díl: 1608 s.; II. díl: 1264 s.); LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář.* 1. vyd. Praha 2014, 2400 s.; MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, str. 253 - 260.; MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117.* Praha 2013, 720 s.; PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, str. 246-250.; RONOVSÁ, K., HAVEL, B., Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 2, str. 33 - 39.; POKORNÁ, J. Určuje působnost valné hromady postavení kapitálové obchodní společnosti? (úvaha o společnosti s ručením omezeným). In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. a kol.: *Právo Obchod Ekonomika VI.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016. S. 421 – 433.; ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vyd. Praha 2013, 1008 s.; ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha 2014, s. 1736.; NEJVYŠŠÍ SOUD, Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015, k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku.

¹³⁴ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie.* Ročník 2015, číslo 9, s. 13-24.

statusu a veřejného pořádku. K tomu uvedeme již v této práci dříve uvedenou citaci ELIÁŠE, který říká, že „kogentní povaha práva upravujícího postavení osob (tj. osobní status) je dána hlediskem veřejného pořádku“¹³⁵ a dále opakovaně jinými slovy zdůrazňuje, že „O kogentní povaze zákonné úpravy osobního stavu nelze mít pochybnosti. V tomto aspektu jde o dílčí průmět důrazu občanského zákoníku na respekt k veřejnému pořádku.“¹³⁶

Ke statusovým věcem právnických osob pak ELIÁŠ uvádí následující (omlouváme se za rozsah citace, nicméně jedná se o ucelenou argumentaci, kterou bychom raději zachovali ve své původní dikci, než se pokoušeli o její parafrázi): „Pokud jde o statusové právo vztahované k právnickým osobám, pozorujeme zejména v praxi a zvláště směrem k obchodním korporacím tendence k extenzi.⁶³ Zkoumáme-li právní úpravu právnických osob, praktika v první řadě zajímá, co je z této úpravy kogentní a co dispozitivní. Zda je určitá úprava kogentní proto, že jde o statusovou otázku,⁶⁴ anebo z jiného důvodu, stojí do jisté míry stranou. Přesto má smysl se touto otázkou zabývat. Z důvodů statusového práva je kogentní především úprava právní osobnosti právnických osob (§ 20 a 118 o. z.) a stanovení jejich typů (korporace, fundace, ústav, popř. dalších typů upravených mimo občanský zákoník) a právních forem, včetně úpravy změny právní formy právnické osoby. Do statusových otázek spadá rovněž úprava vznikání a zanikání právnické osoby, tj. úprava jejího ustavení založením nebo zřízením a jejího zrušení a zániku, včetně stanovení zákonných důvodů a způsobů zrušení právnické osoby i jeho revokace (§ 170 o. z.) a úpravy zrušení výmazu při obnovení právnické osoby (§ 209 o. z.),⁶⁵ jakož i úprava neplatnosti právnické osoby (§ 129 o. z.). Osobně jsem nakloněn tvrdit, že rovněž stanovení, která osoba je vlivnou a ovlivněnou, ovládající a ovládanou nebo řídící a řízenou náleží do sféry statusového práva. Záležitostí statusového práva je úprava názvu a sídla právnické osoby, jejího účelu a předmětu činnosti; statusovou otázkou související s účelem a předmětem činnosti je i určení veřejné prospěšnosti právnické osoby. S právní osobností právnické osoby je úzce spojena rovněž zákonná úprava způsobu, jak je za ni projevoována vůle. Proto mezi statusové otázky patří úprava statutárního orgánu právnické osoby: u řady právních forem právnických osob je stanovení, který orgán právnické osoby je statutární a jak se vytváří, záležitostí přímé a často unifikované zákonné úpravy, jsou však také právnické osoby, kdy je takové určení ponecháno na

¹³⁵ Tamtéž. S. 15.

¹³⁶ Tamtéž. S. 22.

zakladatelském právním jednání a volnosti rozhodnutí zakladatelů (jde např. o spolky, politické strany a politická hnutí, odborové organizace a organizace zaměstnavatelů nebo církve a náboženské společnosti); jsou i případy, kdy zákon nabízí zakladatelům v uzavřeném výčtu alternativy, např. u s. r. o., u malých družstev (§ 726 z. o. k.). Obdobně jako je tomu u svéprávnosti člověka řadí se k úpravě osobního statusu právnické osoby také úprava způsobu, jak statutární orgán za právnickou osobu právně jedná, a rozsahu, v jakém jedná, a rovněž přičítání protiprávních činů zástupců právnické osoby jí samotné. To platí i pro orgány nebo osoby zastávající funkce co do působnosti se statutárním orgánem srovnatelné (likvidátor, opatrovník). Pokud jde o úpravu rozsahu a způsobu zastupování právnické osoby jejími orgány, souhlasím s Havlem, že se v tomto směru statusové právo jako právo kogentní vztahuje k vnějším projevům za právnickou osobu (srov. § 162 o. z.), protože pro vnitřní rozhodovací procesy uvnitř právnické osoby „zákon předpokládá, že pravidla pro tvorbu vůle si zřizovatel může vymezit sám“.⁶⁶ Kromě § 151 odst. 1, § 163 a 164 o. z. vzpomínaných Havlem na uvedeném místě lze dále poukázat např. na § 156 odst. 2 nebo na § 158 o. z.¹³⁷

Pokud se však jedná o otázku vnitřních poměrů právnické osoby, pokládá si ELIÁŠ otázku, „nakolik můžeme s odkazem na statusové otázky dovozovat kogentnost zákonné úpravy vnitřních poměrů právnické osoby.“¹³⁸ a po jejím rozboru dospívá k tomuto závěru: „Právo upravující postavení právnické osoby nezahrnuje její vnitřní řád. To přirozeně nebrání, aby některá zákonná pravidla regulující vnitřní poměry právnické osoby byla uznána za kogentní z jiných právních důvodů, než z odkazu na statusovou otázku. Také v těchto případech se však hodí pomyslit, že zásada autonomie vůle nezůstává stát před branou korporálního práva.“¹³⁹

Na závěr předchozího bodu 2.3.3 byla naopak nastíněna myšlenka směřující k tomu, že úprava vnitřních poměrů obchodní korporace patří mezi záležitosti statusové. V případě, že by se v rámci úpravy vnitřních poměrů obchodní korporace jednalo o věc zásadní, definující samotné základy vnitřního fungování daného typu obchodní korporace, přikláníme se k tomu, že by se jednalo nejenom o věc statusovou, ale zároveň i o věc náležící do kategorie veřejného pořádku. **Právě na závěr předchozího bodu zmíněný příklad systému vnitřní struktury akciové společnosti (§ 396 a 397 z. o. k.)**

¹³⁷ Tamtéž. S. 22-23.

¹³⁸ Tamtéž. S. 23.

¹³⁹ Tamtéž. S. 23.

považujeme za takový příklad statusové věci, která zároveň patří i do kategorie veřejného pořádku. Zařazením úpravy vnitřní struktury (poměrů) obchodní korporace mezi statusové záležitosti se tak přikláníme k názoru, který považujeme za většinový.

Nejvyšší soud¹⁴⁰ ve svém stanovisku občanskoprávního a obchodního kolegia poskytl příkladný výčet záležitostí patřících mezi statusové otázky, mezi které zařadil „...např. vymezení jednotlivých orgánů obchodních korporací a jejich působnosti, rozhodování orgánů (tj. zejména svolání, usnášeníschopnosti, hlasovacích většin, osvědčování rozhodnutí veřejnou listinou) atd.“ Z uvedené citace je patrné, že úpravu vnitřních poměrů obchodní korporace Nejvyšší soud zařadil mezi statusové věci.

MELZER výslovně uvádí, že mezi normy upravující status právnické osoby patří „i vnitřní struktura orgánů, jejich působnost, pravidla jednání apod.“¹⁴¹ Stejnou myšlenku formuluje MELZER společně s TÉGLEM v jejich komentáři k občanskému zákoníku.¹⁴² K pojmu „právo týkající se postavení osob“ zavedenému v ustanovení § 1 odst. 2 o. z. uvádějí PELIKÁNOVÁ a PELIKÁN, že vyjma práv na ochranu osobnosti sem budou patřit také ustanovení, „která právní osobnost vymezují, určují její rozsah. V oblasti právnických osob pak zřejmě i ustanovení určující vnitřní právní uspořádání jednotlivých forem právnických osob.“¹⁴³ Pelikánová a Pelikán zároveň upozorňují na to, že vymezení „práva týkajícího se postavení osob“ je nejasné.

Také u HURDÍKA nalezneme mimo jiné vnitřní strukturu právnické osoby jako jeden ze znaků, vymezujících její status. HUDRÍKOVU¹⁴⁴ analýzu statusových otázek právnických osob považujeme za velmi přínosnou v celé její šíři a proto si dovolíme uvést níže jeho delší citaci. HURDÍK zdůrazňuje význam definice právnické osoby obsažené v § 20 odst. 1 o. z., a mezi statusová práva právnických osob řadí znaky, utvářející jejich koncept: „*Takovými znaky jsou:*

- *organizační struktura (tj. zákonem stanovená typová vnitřní struktura orgánů, zahrnující společné typové zákonné organizační znaky právnické osoby, stanovící*

¹⁴⁰ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015, k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku.

¹⁴¹ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 7, s. 253 - 260. S. 259.

¹⁴² MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 -117*. Praha: Leges, 2013. Str. 63.

¹⁴³ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., komentář k §1 in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. S. 16.

¹⁴⁴ HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*. 2014, č. 7, s. 229-233.

jejich minimální předpoklady existence organizační struktury jako samostatného subjektu práva);¹⁵

- *účel (srov. důvodovou zprávu a její pojetí právnické osoby jako pomocné právní konstrukce¹⁶)*
- *proces vlivu práva na právní akceptaci právnických osob (podmínky a proces přiznání typové i individuální právní osobnosti, jakož i podmínky a proces uplatnění vlivu práva na odnětí právní osobnosti);*
- *právní osobnost (ve smyslu způsobilosti mít práva a povinnosti);*
- *způsobilost aktivně působit v právních vztazích („svéprávnost“, deliktní způsobilost);*

další statusová výbava („osobnostní“ práva právnických osob).¹⁴⁵

ČECH a ŠUK uvedli, že „...působnost orgánu korporace je statusovou (a tudíž kogentně upravenou) otázkou...“¹⁴⁶. Jelikož působnost orgánu obchodní korporace považujeme za součást úpravy vnitřních poměrů obchodní korporace, domníváme se, že i podle ČEHA a ŠUKA patří úprava vnitřních poměrů obchodní korporace mezi statusové záležitosti. Shodně uvádí i ŠUK samostatně: „...Nelze přehlížet, že úprava působnosti orgánů právnické osoby je statusovou (a tudíž i kogentně upravenou) otázkou...“¹⁴⁷

Co nás na posledních dvou citacích zaujalo nejvíc, je konstatování, že pokud se jedná o záležitost statusovou, musí se tudíž jednat o věc upravenou kogentně. **V naší úvaze o statusové otázce tak tímto otevíráme nové téma, které považujeme z hlediska statusové úpravy obchodní korporace možná za nejdůležitější, a to, zda vše, co patří mezi záležitosti statusové je nutně kogentní anebo zda to může být i jinak.** Klíč k rozřešení této otázky patrně spočívá v tom, jak široce definujeme status. Pokud totiž za záležitosti statusové budeme považovat také věci, náležící do vnitřních poměrů společnosti, o nichž je však možné autonomní ujednání společníků, vyjde nám, že ne vše, co řadíme do statusu právnické osoby, má kogentní povahu. Naopak tomu bude, pokud za záležitosti statusové budeme považovat jen elementární definiční znaky jednotlivých typů obchodní korporace. Zde se již blížíme tomu, o čem v této práci mluvíme jako o prolínání

¹⁴⁵ Tamtéž. S. 231.

¹⁴⁶ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2016. S. 333.

¹⁴⁷ ŠUK, P. in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 737.

se statusu s veřejným pořádkem a v takovém případě je nepochybné, že vše, co zařadíme do takto úzce vnímaného statusu, bude mít povahu kogentní.

Právě tyto úvahy otevřela EICHLEROVÁ¹⁴⁸ ve svém článku, kdy poukázala na existenci dvou hlavních názorových proudů na statusovou otázku: „*Na jedné straně jsou formulovány závěry, že statusovou otázkou je vše, co souvisí se základní charakteristikou obchodní korporace a s její organizační strukturou, na druhé straně je statusová otázka chápána podstatně úžeji jako jen ty základní znaky konkrétní formy obchodní korporace, které ji odlišují od ostatních forem a bez jejichž naplnění bychom již nemohli uvažovat o tom, že jde o konkrétní formu obchodní korporace. V otázce kogentnosti a dispozitivnosti tak panuje značný názorový rozptyl, který nepřispívá k právní jistotě adresátů právních norem.*“ Ve své analýze se pak dále přiklání k zastáncům užšího výkladu statusové otázky: „*Z těchto důvodů se přikláním k zastáncům užšího výkladu statusové otázky, při níž je třeba každé konkrétní pravidlo podrobit materiálnímu přezkumu jeho funkčnosti, protože širší výklad shledávám formalistickým, v němž se ztrácí ratio jednotlivých pravidel.*“¹⁴⁹ Nakonec EICHLEROVÁ předestírá svůj závěr k působnosti valné hromady společnosti s ručením omezeným z hlediska statusové otázky: „*Tímto článkem jsem chtěla přispět na konkrétním příkladu k diskusi o statusových otázkách právnických osob, od nichž je zakázáno se odchýlit. K diskusi odborné veřejnosti předkládám výše předestřený názor, že působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným nepatří mezi statusové otázky, a proto mohou společníci zvolit k ustanovení jednatele do funkce ve společenské smlouvě odchylné řešení.*“¹⁵⁰ Na EICHLEROVOU navážeme citací LASÁKA, který chápe statusové věci obchodních korporací jen jako užší skupinu základních norem upravujících osobnostní vlastnosti obchodní korporace a jejichž povaha je přísně kogentní: „*Mezi kogentní lze konečně podle § 1 odst. 2 obč. zák. zahrnout i ustanovení, která upravují základní parametry (právní poměry) obchodních korporací (statusové věci). Ne každé ustanovení zákona o obchodních korporacích je nicméně statusové povahy. Statusovými záležitostmi jsou zejména ustanovení zákona o obchodních korporacích upravující následující instituty:*

- vznik, zrušení a zánik obchodní korporace,

¹⁴⁸ EICHLEROVÁ, K. Může být jednatel ustanoven do funkce jinak než valnou hromadou? *Dny práva 2015. Část I. – Zákonná regulace v. smluvní úprava? Spisy Právnické fakulty MU č. 545 (teoretická řada)*. Brno, 2016, s. 41-50. S. 42.

¹⁴⁹ Tamtéž. S. 46.

¹⁵⁰ Tamtéž. S. 49.

- pravidla pro změnu zakladatelských dokumentů,
- zákonná působnost orgánů a jejich vytváření,
- likvidace obchodní korporace,
- základní organizační složení (vymezení obligatorních orgánů obchodní korporace), nebo
- změny základního kapitálu v případě kapitálových společností.¹⁵¹

Z výše uvedené citace LASÁKA můžeme vyčíst, že za statusové záležitosti považuje jen ty, které jsou stanoveny autoritativně zákonem. Pokud se vrátíme k příkladu úpravy vnitřních poměrů obchodní korporace, podle LASÁKA tak bude součástí statusu obchodní korporace pouze kogentní „zákonná působnost orgánů a jejich vytváření“, ale nebude jeho součástí dispozitivní úprava umožňující rozšiřování základní zákonné působnosti orgánů obchodní korporace, tedy záležitosti, u nichž je v mezích dovoleného umožněna autonomní normotvorba společníků.

Podobně POKORNÁ uzavírá k vnitřní struktuře obchodní korporace, že v části, ve které je součástí statusu obchodní korporace, má přísně kogentní charakter. Avšak mezi statusové záležitosti řadí POKORNÁ pouze základní definiční prvky daného typu obchodní korporace: „...Organizační struktura náleží ke statusovým prvkům, pokud jde o základní charakteristické znaky daného druhu právnické osoby. Pravidla určující tento základ definují právnickou sobou jako osobu příslušející k dané stejnorodé skupině právnických osob,¹¹ jsou kogentní povahy a nedovolují vytvářet právnické osoby, které zákonná úprava nezná. V rámci daného druhu existuje však prostor pro autonomní úpravu podrobnějších pravidel fungování každého druhu právnické osoby...“¹⁵² POKORNÁ v citované pasáži odkazuje v poznámce pod čarou č. 11 na německou nauku, ve které je zdůrazňován prim smluvní svobody, a která může být omezena pouze tehdy, pokud je na tom zvláštní společenský zájem: „Německá nauka zmiňuje v této souvislosti rozdíl mezi pojmy „Rechtsformzwang“ a „Typenzwang“. U prvního z nich se jedná o to, že každá korporace musí zvolit formu, kterou upravuje pozitivní právo. Rechtsformzwang tedy znamená, že každému spojení osob je přidělena určitá právní forma, kterou musí zakladatelé zvolit bez ohledu na svou vlastní vůli. Hovoříme-li oproti tomu o pojmu

¹⁵¹ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. a II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2 sv. (I. díl: 1608 s.; II. díl: 1264 s.). S. 10.

¹⁵² POKORNÁ, J. Určuje působnost valné hromady postavení kapitálové obchodní společnosti? (úvaha o společnosti s ručením omezeným). In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. a kol.: *Právo Obchod Ekonomika VI.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016. S. 426-427.

*Typenzwang, potom si všímáme otázky, zda zvolená právní forma může mít různé modifikace v rámci kogentních pravidel. V tomto ohledu je jako prioritní chápána smluvní svoboda, její omezení musí mít přesvědčivý právní důvod. „Typenzwang“, který by byl smluvní svobodě nadřazen, je vnímán jako prvek, který je platnému právu cizí. Viz SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 3. vydání. Köln Berlin Bonn München: Heymans, 1997, str. 108, 118 a 126.“¹⁵³*

Z výše nabídnutých citací tak můžeme učinit dílčí závěr o tom, že většinový názor považuje úpravu vnitřních poměrů obchodní korporace za součást její statusové výbavy. Zároveň však nutno zdůraznit, že většinový názor považuje úpravu statusu za přísně kogentní a do statusové výbavy obchodní korporace řadí jen její nejzákladnější prvky odlišující navzájem jednotlivé typy obchodních korporací. Pokud máme k věci zaujmout vlastní stanovisko, domníváme se, že uspořádání vnitřních poměrů obchodní korporace opravdu patří do její statusové výbavy, avšak nesouhlasíme s názorem, že vše, co je spojeno se statusem právnické osoby, musí být nutně kogentní. Na tomto místě se vrátíme ke stanovisku ELIÁŠE, prezentovanému na začátku tohoto bodu, podle kterého se u kogentní povahy statusových věcí jedná „o dílčí průmět důrazu občanského zákoníku na respekt k veřejnému pořádku.“¹⁵⁴ Domníváme se totiž, že tam, kde má statusová úprava obchodní korporace podobu kogentní právní normy, jedná se zároveň i o projev veřejného pořádku. Nicméně nesouhlasíme s názorem, že veškeré záležitosti, které můžeme považovat za statusové, musí být nutně kogentní. Tento názor můžeme demonstrovat opět na příkladu úpravy vnitřních poměrů obchodní korporace. Úprava vnitřních poměrů obchodní korporace má zjevně dvojí charakter, autonomní a heteronomní. Základ úpravy vnitřních poměrů obchodní korporace je stanoven kogentně a podle typu obchodní korporace mohou společníci v nestejně míře dotvářet tuto úpravu autonomním normotvorbou v rámci dispozitivních právních norem. Lze ale tvrdit, že statusový charakter mají vnitřní poměry obchodní korporace jen tehdy, pokud tak stanoví kogentně zákon, ale jakékoliv rozšíření nebo zúžení vnitřních poměrů v mezích dispozitivnosti již statusový charakter nemá? Podle našeho názoru nikoliv. V obou případech se totiž pořád jedná o úpravu vnitřních poměrů obchodní korporace. A

¹⁵³ Poznámka pod čarou č. 11 in POKORNÁ, J. Určuje působnost valné hromady postavení kapitálové obchodní společnosti? (úvaha o společnosti s ručením omezeným). In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. a kol.: *Právo Obchod Ekonomika VI*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016. S. 426.

¹⁵⁴ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. Ročník 2015, číslo 9, s. 13-24. S. 22.

pokud jednou dospějeme k závěru, že úprava vnitřních poměrů obchodní korporace je součástí statusu obchodní korporace, musíme přijmout to, že má tento charakter jako celek, nemůžeme říct, že někdy součástí statusu je a jindy zase není. To nás vede k závěru, že úprava vnitřních poměrů obchodní korporace jako celek má statusovou povahu, a to souhrnně v části kogentně stanovené zákonem i v rozsahu dotvořeném autonomní normotvorbou společníků. Právě na tomto místě připomeneme výše citovaný článek HURDÍKA, který v něm mimo jiné poskytl zamyšlení také nad tím, „*zda u zákonné právní úpravy osob je koncipován status jako úplný nebo minimální, tedy zda statusová úprava vylučuje dobudování individuálního statusu dispozitivní aktivitou.*“¹⁵⁵ Ve vztahu k obchodním korporacím HURÍK zdůrazňuje, že „*u právnických osob soukromého práva má primární význam soukromá vůle a její autonomie.*“¹⁵⁶

Řešení tohoto rébusu nabízí ČERNÁ¹⁵⁷, která právě na příkladu organizační struktury a působnosti obligatorních orgánů kapitálové obchodní korporace poukazuje na to, že možná není správné automaticky zařadit mezi kogentní normy vše, co lze označit za statusovou úpravu obchodních korporací. V této souvislosti mluví o statusu v širším a užším pojetí (resp. o minimálním a úplném statusu) s tím, že kogentní jsou pouze ty záležitosti, které patří do statusu v užším smyslu. Zároveň zdůrazňuje, že ke stanovení kogentní nebo dispozitivní povahy ustanovení patřícího do okruhu statusové úpravy obchodní korporace je nutná vždy jeho podrobnější analýza za pomoci juristických interpretačních metod.

S výše uvedeným názorem rozlišujícím status v užším a širším pojetí se ztotožňujeme a považujeme ho za klíč ke správnému uchopení statusových věcí obchodních korporací při zkoumání jejich charakteru z hlediska kogentnosti a dispozitivnosti. Na tomto místě zopakujeme myšlenku uvedenou v kapitole 2.2 této práce, a sice, že ustanovení § 1 odst. 2 o. z. neurčuje kogentnost, nestanoví tedy, co je kogentní, ale určuje limity dispozitivnosti. Pokud mluvíme o statusu, jako o jednom z limitů dispozitivnosti podle § 1 odst. 2 o. z., neznamená to, že bez výjimky vše, co má statusovou povahu je kogentní a nelze se o tom ujednat jinak. Status jako limit dispozitivnosti ve smyslu § 1 odst. 2 o. z. znamená, že autonomní ujednání o statusových

¹⁵⁵ HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*. 2014, č. 7, s. 229-233. S. 231-232.

¹⁵⁶ Tamtéž. S. 232.

¹⁵⁷ Osobní konzultace s prof. JUDr. Stanislavou Černou, CSc., ke statusové otázce na podzim 2016.

věcech jsou možná, avšak jen do té míry, dokud tím status není narušen. Je to zřejmé také z dikce ustanovení § 1 odst. 2 o. z., kde zákonodárce neříká, že zakázána jsou jakákoliv ujednání o právu týkajícím se postavení osob, ale vylučuje toliko ujednání „porušující“ právo týkající se osob. Domníváme se proto, že žádné ustanovení práva obchodních korporací nelze automaticky vyloučit z možnosti autonomie vůle jen s pouhým odkazem na to, že se jedná o statusovou věc. Vyloučit autonomní ujednání je u statusové věci možné pouze tehdy, pokud by takovým ujednáním došlo porušení statusové úpravy. Na tomto místě se dostáváme k další myšlence, kterou považujeme za zásadní, a to, že **neexistuje univerzální pravidlo, které by typově klasifikovalo normy práva obchodních korporací do určitých množin, a na základě kterého bychom mohli normy práva obchodních korporací spolehlivě identifikovat jako kogentní nebo dispozitivní jen tak bez další analýzy.** Není tedy možné o určité normě říct, že ji klasifikujeme jako statusovou záležitost, a tedy že ji bez dalšího považujeme za normu kogentní. To znamená, že určité právní jednání nemůžeme automaticky vyloučit jako zakázané jen s ohledem na to, že se dotýká statusové úpravy obchodní korporace, aniž bychom příslušné ustanovení zákona identifikovali jako kogentní nebo dispozitivní jeho hlubší analýzou. Až poté, co příslušné ustanovení identifikujeme jako kogentní, můžeme uzavřít, že ujednání o něm by ho „porušovalo“ ve smyslu § 1 odst. 2 o. z. Jinak musíme respektovat zásadu autonomie vůle a smluvní volnosti. Za nejspolehlivější metodu, jako rozpoznat kogentní nebo dispozitivní charakter určité normy, považujeme právě juristickou interpretaci, kterou akcentuje ČERNÁ, a která je předmětem podrobnějšího rozboru v kapitole 1.5 této práce.

Z konzultací s ČERNOU¹⁵⁸ ke statusové otázce nakonec musíme zmínit její upozornění na Švýcarskou právní doktrínu, podle které v působnosti obligatorních orgánů obchodní korporace musíme rozlišovat tu část, která je základní a nepřenositelná. Pokud uvažujeme o statusu v širším a užším smyslu, a jak už jsme uvedli výše, právě tento přístup ke statusovým záležitostem obchodních korporací považujeme za správný, tak právě záležitosti, které lze považovat za základní a nepřenositelné, považujeme za součást užšího statusu, který má kogentní charakter a který je podle našeho názoru zároveň i vyjádřením veřejného pořádku. Příkladem nepřenositelné působnosti obligatorního orgánu obchodní korporace, tedy statusu v užším smyslu, je podle našeho názoru obchodní

¹⁵⁸ Osobní konzultace s prof. JUDr. Stanislavou Černou, CSc., ke statusové otázce na podzim 2016.

vedení, které náleží v kapitálové společnosti výlučně statutárnímu orgánu. Autonomní úprava společenské smlouvy, která by se snažila přenést obchodní vedení na společníky nebo členy jiného voleného orgánu, by porušovala právo týkající se postavení osob ve smyslu § 1 odst. 2 o. z., a zároveň by narušovala i veřejný pořádek.

Závěr o existenci základního a nepřenositelného statusu, který má kogentní povahu, nás opět navádí k úvaze o tom, zda se již na tomto místě náhodou nepohybujeme spíše v rovině veřejného pořádku. Máme za to, že narušení statusu v užším smyslu znamená zároveň i narušení veřejného pořádku. V této souvislosti bychom chtěli opětovně poukázat na články ELIÁŠE¹⁵⁹, MELZERA¹⁶⁰ a PELIKÁNA¹⁶¹, které citujeme výše v bodě 2.3.3 a ve kterých všichni citovaní považují status za podmnožinu veřejného pořádku. **K tomu zopakujeme, že za podmnožinu veřejného pořádku nepovažujeme v právu obchodních korporací bez rozdílu vše, co lze zařadit mezi statusové záležitosti, ale pouze to, o čem výše píšeme jako o užším statusu.** Do užšího statusu patří např. základní a nepřenositelná působnost obligatorního orgánu obchodní korporace a jakékoliv ujednání, které by tuto působnost narušovalo, by bylo v rozporu s veřejným pořádkem. Nelze např. v akciové společnosti s dualistickým systémem vnitřní struktury vytvořit fakultativní kontrolní orgán, na který bychom přenesli část působnosti dozorčí rady. Takovou úpravou stanov bychom narušili užší status, a tedy i veřejný pořádek. K nepřenositelnosti působnosti svěřené obligatorně zřizovanému orgánu lze citovat z Usnesení Nejvyššího soudu, který uvedl, že *„nezpochybňuje právo společníků - považují-li to za potřebné či vhodné – zřídit společenskou smlouvou o založení společnosti s ručením omezeným i orgán zákonem pro tuto formu obchodní společnosti neupravený. Avšak v takovém případě musí společníci respektovat zákonná omezení plynoucí z právní úpravy společnosti s ručením omezeným, zejména pak z ustanovení upravujících působnost obligatorně zřizovaných orgánů. Nemohou tedy (ujednáním ve společenské smlouvě) odejmout obligatorně zřizovanému orgánu*

¹⁵⁹ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. Ročník 2015, číslo 9, s. 13-24.

¹⁶⁰ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 7, s. 253 - 260.

¹⁶¹ PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 9, s. 246-250. S. 248.

(jednateli) část působnosti svěřené mu zákonem a svěřit ji do působnosti zákonem nepředvídaného orgánu společnosti zřizovaného společenskou smlouvou.“¹⁶²

Dílčí závěr bodu 2.3.4

Ze všeho výše uvedeného dovozujeme závěr, že **nepochybně kogentní je to, co zařadíme do tzv. užšího statusu, který zároveň považujeme za podmnožinou kategorie veřejného pořádku.** V první části této práce jsme psali o tom, že pokud u některého ustanovení zákona dovozujeme kogentnost, musíme zároveň dovodit i vážný společenský zájem na tom, aby daný právní vztah byl regulován právě ustanovením kogentním. Musíme se dopracovat k nějaké právní zásadě, která by vysvětlovala, proč byla zvolena právě kogentní metoda právní regulace. Status v užším smyslu v tomto ohledu považujeme za jeden z projevů zásady právní jistoty, která se projevuje také v podobě základních kategorií právního řádu, které jsou neměnné a které považujeme za součást veřejného pořádku.

Nesprávnost právního názoru považujícího statusové záležitosti za kategorii obecně a bezvýjimečně kogentní, můžeme prokázat důkazem opaku na příkladu statusové úpravy spolků. Uvažujeme-li o právu týkajícím se postavení osob v souvislosti s právními osobami v obecné rovině, tak nemluvíme pouze o množině obchodních korporací, ale i o jiných právnických osobách práva soukromého¹⁶³. Všechny tyto právní osoby mají nepochybně také svoji statusovou úpravu. Podle ustanovení § 3 z. o. k. se na obchodní korporace použijí ustanovení občanského zákoníku o spolcích, stanoví-li tak zákon o obchodních korporacích. Podívejme se tedy na statusovou úpravu spolků v občanském zákoníku. Např. podle § 247 odst. 1 o. z. stanovy spolku určí, který orgán je nejvyšším orgánem spolku. Neurčí-li stanovy jinak, uplatní se dispozitivní řešení podle § 247 odst. 3 o. z. a nejvyšším orgánem spolku bude členská schůze. Podle § 247 odst. 2 o. z. je navíc přípustné sloučení nejvyššího orgánu s orgánem statutárním. Působnost nejvyššího orgánu spolku je při tom podle ustanovení § 247 odst. 1 o. z. opět dispozitivní, když obsahuje pouze výčet toho, co do jeho působnosti patří *zpravidla*. Dispozitivně je upravena také procesní otázka svolání a průběhu zasedání nejvyššího orgánu spolku, když § 247 odst. 3 o. z. říká, že ustanovení § 248 až 257 o. z. se na členskou schůzi použijí, jen

¹⁶² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008.

¹⁶³ Ke klasifikaci právnických osob více viz MUŽIČKA, M., BÍLKOVÁ, J. a jejich komentář k § 20 o. z. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 63-64.

pokud stanovy neurčí něco jiného. Pokud výše uvedené shrneme, tak to znamená, že občanský zákoník umožňuje dispozitivně určit, který orgán je orgánem nejvyšším a to dokonce až do té míry, že nejvyšším orgánem bude podle stanov určen orgán statutární. Působnost nejvyššího orgánu je zcela dispozitivní a stejně tak úprava otázky jeho svolání a průběhu zasedání.

Projdeme-li si nyní opět v tomto bodě shora uvedené citace, zřejmě nás to dovede k závěru, že určení toho, který orgán je orgánem nejvyšším a jaká je jeho alespoň základní působnost, je věc statusová. Úprava spolků je v občanském zákoníku značně volná a působí dojmem, že přímo vybízí zakladatele spolku, aby si řadu záležitostí upravili ve stanovách autonomně sami, protože zákon je neřeší. **Pokud bychom připustili právní názor, že jsou zakázána veškerá ujednání týkající se statusu právnické osoby, jednalo by se ve svých důsledcích o závěr absurdní, když právní úprava spolků ujednání týkající se statusu přímo předpokládá, jak je zřejmé z výše uvedeného příkladu dispozitivní úpravy nejvyššího orgánu spolku v občanském zákoníku. Na tomto místě proto zopakujeme náš dílčí závěr, že ne vše, co patří mezi statusové otázky, je nutně kogentní a že musíme rozlišovat status v širším a v užším pojetí. Kogentní povahu má přitom pouze status v pojetí užším a tento má zároveň i povahu kategorie veřejného pořádku. Do statusových záležitostí právnických osob (obchodních korporací nevynímaje) v širším pojetí lze pak zasahovat prostřednictvím autonomní úpravy společenské smlouvy.** Jakákoliv autonomní normotvorba je však omezena hranicí limitů autonomie vůle, jak jsou kategorizovány v druhé části práce, a tyto limity nelze v rámci ujednání společníků o vnitřním uspořádání poměrů v obchodní korporaci překročit.

Kapitola 2.4: Limity autonomie vůle v § 1 odst. 2 občanského zákoníku neuvedené

Vedle rozsahu, ve kterém § 1 odst. 2 o. z. limituje autonomii vůle, existuje množina limitů autonomie vůle v ustanovení § 1 odst. 2 o. z. neuvedená, avšak nepochybně existující, a kterou pro potřeby této práce označujeme jako „limity autonomie vůle v § 1 odst. 2 o. z. neuvedené“. Mezi ně řadíme zákaz zneužití práva, nemožnost a nakonec rozpor se smyslem a účelem zákona. V kapitole 2.4 dále zmiňujeme i kritérium ochrany slabší strany, které však za limit autonomie vůle nepovažujeme, co blíže vysvětlujeme v bodě 2.4.3.

Bod 2.4.1: Zákaz zneužití práva

Zákaz zneužití práva je v teorii chápán za jednu ze zásad soukromého práva¹⁶⁴. Občanský zákoník zakotvuje ve svém § 6 zásadu poctivosti neboli povinnost subjektů soukromoprávních vztahů jednat ve vzájemném styku poctivě a v § 8 pak zbavuje zjevné zneužití práva právní ochrany. ELIÁŠ k ustanovení § 6 o. z. uvádí, že „*standardní občanské zákoníky spojují výkon subjektivních práv a plnění právních povinností s kritériem čestnosti a absence zlé vůle i podvodného úmyslu.*“¹⁶⁵, k čemuž jako příklad obdobné soukromoprávní úpravy uvádí § 242 německého, čl. 7 španělského, čl. 2 švýcarského a čl. 6:2 nizozemského občanského zákoníku. Obecný požadavek na poctivost při výkonu subjektivních práv má zásadní význam při posuzování jednání spočívajícího ve zneužití práva. Zákonodárce a soudy se totiž v případě zneužití práva musí vypořádat s případy, kdy jednání osoby je sice formálně dovolené, avšak důsledky takového jednání jsou k výraznému neprospěchu dalších dotčených osob. Je nemožné bez další aplikace obecných právních zásad určit jen na základě textu zákona, v čem spočívá výrazný neprospěch nebo zjevně neopodstatněná výhoda, pro které zřejmě nelze najít žádné objektivní kritérium a budou tedy vždy chápány jediné v subjektivní rovině, ať už ze strany osoby cítící se poškozenou skutečným či tvrzeným zneužitím práva nebo soudem aplikujícím právo. Proto i zákonodárce se s problematikou nemůže vypořádat jinak než jen obecným odkazem na zásady, jejichž výklad bude vždy na soudu až vzhledem ke konkrétním okolnostem daného případu. Rozhodujícím při posuzování případu zneužití práva soudem bude nahlížení na skutkové okolnosti případu z pohledu spravedlivého uspořádání vztahů, slušnosti a poctivosti.

Zneužití práva je tedy nepochybně kategorií omezující autonomii vůle subjektů právních vztahů, které při svém jednání musí respektovat zásadu poctivosti, jsou jí vázány a nesmí ji překročit. Nutno zdůraznit, že zneužití práva je samostatným limitem autonomie vůle a není součástí kategorie dobrých mravů, o které bylo pojednáváno v bodě 2.3.2. této práce. Nyní stručně vymezíme důvody, pro které zneužití práva nelze zaměňovat s kategorií dobrých mravů.

V minulosti se objevovaly názory, považující zneužívající jednání za podmnožinu jednání proti dobrým mravům. Takovéto chápání zneužití práva lze ilustrovat Rozsudkem

¹⁶⁴ HURDÍK J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. S. 127 a násl.

¹⁶⁵ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 67.

Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2895/99¹⁶⁶, podle kterého je zneužívající jednání výkonem práva, které *"sice odpovídá zákonu, avšak odporuje dobrým mravům, jež lze definovat jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96, publikovaný v časopise Soudní judikatura 8/1997 pod č. 62). Není tedy vyloučeno, že i takový výkon práva, který odpovídá zákonu, může být shledán v rozporu s dobrými mravy a že mu proto bude soudem odepřena právní ochrana."* Nakonec se však v judikatuře Nejvyššího soudu i Ústavního soudu prosadilo rozlišení mezi jednáním proti dobrým mravům a zneužitím práva. Tak např. Ústavní soud v Usnesení sp. zn. II. ÚS 131/11¹⁶⁷ důrazně rozlišuje dobré mravy od zásady výkonu poctivého obchodního styku: *„je současně namístě připomenout, že zásada poctivého obchodního styku (na rozdíl od dobrých mravů) představuje korektiv toliko výkonu práva, nikoliv případný důvod neplatnosti právního úkonu (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 542/2010). Tento korektiv je navíc nutno chápat jako výjimečný instrument, tedy je třeba jej vnímat jako ultima ratio (srov. Lokajíček, Jan: Zásady poctivého obchodního styku, in: Právní rozhledy 1/2013, s. 16 a násl.)"* Že překročení mantinelů chování stanovených zásadou poctivého obchodního styku je zneužitím práva konstatuje Nejvyšší soud v Rozsudku sp. zn. 32 Cdo 2383/2010¹⁶⁸, podle kterého *„Ustanovení § 265 obch. zák., které je speciální pro obchodní závazkové vztahy, je v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu vykládáno tak, že toto ustanovení předpokládá, že účastník obchodněprávního vztahu nesmí při prosazování svých zájmů překročit meze, které vyplývají ze zásad poctivého obchodního styku, a tudíž nesmí zneužít práv, která mu podle zákona, resp. na základě zákona vznikla. Jde-li o ujednání, ze kterého účastníku vzešla práva, jejichž uplatnění by bylo v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, pak ujednání není neplatné, ale tato práva nejsou vymahatelná - soud v takovém případě uplatněný nárok nepřizná"*. V Usnesení sp. zn. 32 Cdo 542/2010 Nejvyšší soud vytyčil zřetelnou hranici mezi jednáním proti dobrým mravům a zneužitím práva, když uvedl, že *„v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku může být jen výkon práva, nikoliv právní úkon - v dané věci smlouva o úvěru - samotný, z něhož je právo uplatňováno."*

¹⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2001, sp. zn. 25 Cdo 2895/99.

¹⁶⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2013, sp. zn. II.ÚS 131/11.

¹⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2012, sp. zn. 32 Cdo 2383/2010.

*Právě předpokladem aplikace ustanovení § 265 obch. zák. je platný právní úkon, z něhož je právo uplatňováno.*¹⁶⁹

Zásadní rozdíl mezi dobrými mravy a zneužitím práva je totiž ten, že zatímco u překročení limitu dobrých mravů se jedná o právní jednání trpící vadou – rozporu s dobrými mravy, u překročení limitu zákazu zneužití práva se vůbec o právní jednání nejedná, jedná se o jednání protiprávní. V tomto duchu komentuje v důvodové zprávě k občanskému zákoníku ustanovení § 8 ELIÁŠ¹⁷⁰, když uvádí: „*navržené ustanovení bere v úvahu dvě základní pravidla: Neminem laedid qui iure suo utitur (Kdo vykonává svoje právo, nikomu neškodí) a Mal enim iure nostra uti non debemus (nemáme však zneužívat svoje právo). Z toho důvodu se nezakazuje výkon práva, jímž se právo zneužívá, neboť zneužití není výkonem práva, nýbrž jde o protiprávní (nedovolený) čin, a proto mu nelze přiznat ochranu.*“ K tomu nutno dodat, že již u KNAPPA¹⁷¹ nalezneme bez mála dvacet let před tím názor, že zneužití práva nelze považovat za výkon práva, ale pouze za chování zdánlivě dovolené, jímž však má být dosaženo výsledku nedovoleného. Podobně HURDÍK a LAVICKÝ¹⁷² charakterizují zneužití práva jako protiprávní jednání, které naplňuje znaky výkonu subjektivního práva pouze formálně. Protože u zneužití práva nejde o výkon práva, ale pouze o bezpráví, nelze při zneužití práva argumentovat zásadou autonomie vůle vyjádřenou slovy „*vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno*“, která se uplatňuje pouze při subjektivním výkonu práva. KNAPP¹⁷³ poukazuje na vznik zdánlivého paradoxu spočívajícího v tom, že při zneužití práva existuje jednání po právu dovolené, které je však zároveň zákonem při jeho zneužívání zakázáno. O paradox jen zdánlivý jde podle KNAPPA¹⁷⁴ právě proto, že zákonem zakázané jednání je protiprávní úkon a tím pádem se nejedná o výkon práva a pojem zneužití práva tak přestává být paradoxní.

Pokud je záměrem jednajícího pouze újma jiné osoby, tedy záměrem není získat bezdůvodný prospěch na úkor druhého, jemuž tím vznikne újma, ale záměrem jednajícího je právě a pouze způsobit tuto újmu, mluvíme o zvláštním typu zneužití práva, kterým je šikanózní chování, někdy také označované jako šikanózní výkon práva nebo pouze šikana

¹⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 2011, sp. zn. 32 Cdo 542/2010.

¹⁷⁰ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 68.

¹⁷¹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. S. 184.

¹⁷² HURDÍK J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. S. 128.

¹⁷³ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. S. 185.

¹⁷⁴ Tamtéž.

(K tomu viz např. KNAPP¹⁷⁵ anebo HURDÍK a LAVICKÝ¹⁷⁶. Judikatorní definice šikany např. v Rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2895/99, podle kterého se o šikanu či šikanózní výkon práva jedná v případě, „*kdy hlavní nebo alespoň převažující motivací je úmysl poškodit či znevýhodnit povinnou osobu.*“¹⁷⁷). PULKRÁBEK¹⁷⁸ uvádí, že v Německu byl původně zakotven zákaz zneužití pouze ve formě zákazu šikany v § 226 BGB¹⁷⁹, který byl však praxí shledán nedostačujícím, a proto došlo k následné aplikaci obecného zákazu zneužití podle § 242 BGB, který se uplatňuje pro celé německé soukromé právo.

Zneužití práva v soukromém právu se podrobně věnoval HURDÍK¹⁸⁰, který analyzoval souvislosti jeho historického vývoje i úskalí jeho praktické aplikace. K tomu uvedeme pár vybraných citací HURDÍKA, které podle našeho názoru výborně charakterizují kategorii zneužití práva a považujeme je za velmi užitečné pro vlastní práci s tímto limitem autonomie vůle: „*Otázky spojené s konkrétním právně technickým řešením zákazu zneužití jsou:*

- a) *Problém kritéria, podle kterého je posuzováno zneužití práva.*
- b) *Posouzení zákazu zneužití jako konkrétního typu právní normy, případně jako tzv. generální klauzule, případně jako objektivního principu.*
- c) *Otázka navazující na předcházející, zda zákaz zneužití je institutem psaného práva, případně, zda je způsobilý ovlivňovat objektivní systém právní regulace z vnějšku, tj. mimo zařazení do systému psaných norem.*
- d) *Otázka sice ve vztahu k výše uvedeným dílčí, nicméně z hlediska reálné funkce tohoto institutu závažná, zda zneužití práva má povahu objektivní, či subjektivní, potažmo, v druhém případě otázka stupně této subjektivní determinovanosti.*“¹⁸¹

Pro stanovení kritérií uvedených v citaci výše zdůrazňuje Hurdík význam právní oblasti Code civil¹⁸² a teorie sociální funkce¹⁸³, pod vlivem které „*byla formulována celkem čtyři kritéria realizace subjektivních práv:*

- *úmysl škodit (animus vexandi, animus nocendi),*

¹⁷⁵ Tamtéž. S. 184.

¹⁷⁶ HURDÍK J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. S. 128.

¹⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2001, sp. zn. 25 Cdo 2895/99.

¹⁷⁸ PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, a.s., 2007. S. 120.

¹⁷⁹ *Bürgerliches Gesetzbuch* (německý občanský zákoník z roku 1896).

¹⁸⁰ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno, Masarykova univerzita v Brně 1998. S. 82 a násl.

¹⁸¹ Tamtéž. S. 103-104.

¹⁸² Francouzský občanský zákoník z roku 1804.

¹⁸³ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno, Masarykova univerzita v Brně 1998. S. 105.

- *nedostatek legitimního zájmu,*
- *ekonomické a sociální určení subjektivních práv,*
- *porušení rovnováhy zúčastněných zájmů.*¹⁸⁴

K subjektivní stránce zneužití práva HURDÍK uvádí: „*Subjektivní stránku následků zneužití proto nelze paušalizovat je třeba ji zkoumat v každém případě samostatně s přihlédnutím k okolnostem faktického chování subjektu i předpokladům realizace sekundární normy.*“¹⁸⁵ Svoji analýzu zásady zákazu zneužití subjektivních práv uzavírá HURDÍK slovy: „*Komplikace, které realizace zneužití práva přináší, by bylo možno do jisté míry zmírnit dikcí, která by reagovala na problém podstaty zneužití, na vnitřní rozpor mezi subjektivním právem a na jeho výkonem i na požadavek objektivní charakteristiky zneužití: Právně významné chování subjektu nesmí být v rozporu s právy a oprávněnými zájmy jiných osob. Toto řešení by navíc zahrnuo do regulativní působnosti zákazu zneužití i výše vícekrát zvažovanou možnost stanovení mezí oprávněného chování po vzoru výkonu subjektivních práv.*“¹⁸⁶

Na závěr k limitu autonomie vůle představovanému zneužitím práva uvedeme, že **nelze přehlédnout to, že zneužití práva odlišují od dobrých mravů také důsledky, které jsou spojeny s překročením těchto dvou kategorií. Zatímco důsledkem jednání proti dobrým mravům bude jeho absolutní neplatnost ve smyslu § 588 o. z., v případech zneužití práva se bude jednat o zdánlivé právní jednání, v případě kterého nelze mluvit o jeho platnosti nebo neplatnosti a ke kterému se proto nepřihlíží ve smyslu § 554 o. z.** Základ tohoto rozdílu spočívá právě v tom, že zatímco u dobrých mravů můžeme zkoumat platnost či neplatnost právního jednání, u zneužití práva tak učinit nemůžeme, protože u zneužití práva se nejedná o jednání právní, nýbrž o jednání bezprávní.

Bod 2.4.2: Nemožnost

V kapitole 2.2 byla formulována teze, že ustanovení § 1 odst. 2 o. z. je právní normou vytyčující limity autonomie vůle. Nejedná se však o výčet taxativní, ale v soukromém právu můžeme identifikovat i další limity autonomie vůle, v § 1 odst. 2 o. z. neuvedené. Jedním z takových limitů autonomie vůle, který ve výčtu zakázaných ujednání

¹⁸⁴ Tamtéž. S. 105-106.

¹⁸⁵ Tamtéž. S. 113.

¹⁸⁶ Tamtéž. S. 113.

podle § 1 odst. 2 o. z. nenajdeme, je jednání zavazující k nemožnému. **Počáteční nemožnost plnění považujeme za limit autonomie vůle, který nelze překročit.** Tam, kde zákonodárce ponechává mlčením úplnou volnost stranám v tom, jak si upraví svůj právní vztah, případně stanovuje dispozitivní pravidlo pro případ, že strany se nedohodnou jinak, je jejich autonomie vůle omezena hranicí nemožného. V zákoně tento limit nacházíme v ustanovení § 580 odst. 2 o. z., podle kterého je neplatné právní jednání, pokud má být plněno něco nemožného. MELZER a PIECHOWICZOVÁ uvádějí k nemožnosti ve vztahu k autonomii vůle následující: „*Soukromé právo, jehož základním principem je autonomie vůle, zásadně nenutí strany k racionalitě. Strany mohou být nerozumné, je-li to výrazem jejich svobodné vůle. Zákonodárce však v případě nemožnosti plnění (faktické, viz níže) chrání efektivitu, účelnost právního systému jako takového.*“¹⁸⁷

Ujednání zavazující k nemožnému je stiženo absolutní neplatností podle § 588 o. z. Z dikce § 588 o. z. můžeme vyzorovat, že zákonodárce vymezuje jednání zavazující k nemožnému jako samostatný důvod absolutní neplatnosti, který stojí vedle právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům anebo odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. Zákaz právního jednání zavazujícího k od počátku nemožnému je tedy zjevně samostatným limitem autonomie vůle stojícím vedle výčtu obsaženého v § 1 odst. 2 o. z., ve větě za středníkem. Podle MELZERA se jedná o „*pravidlo, které slouží funkčnosti právního systému vůbec; z tohoto důvodu je možné jej dokonce považovat za součást veřejného pořádku, což by činilo druhou větu § 588 nadbytečnou. Přesto OZ tento důsledek ve vztahu k nemožnosti plnění zvláště zdůrazňuje.*“¹⁸⁸.

Pokud se jedná o míru, od které lze konstatovat nemožnost plnění, tak TICHÝ ke kategorii nemožnosti uvádí, že „*zákonodárce nevyžaduje zvláštní míru či stupeň nemožnosti plnění: k neplatnosti právního jednání není zapotřebí kvalifikované nemožnosti.*“¹⁸⁹ Příkladem jednání, narušujícího kategorii limitu nemožnosti v právu obchodních korporací, by mohlo být rozhodnutí nejvyššího orgánu obchodní korporace, kterým by byl postupem podle § 51 odst. 2 z. o. k. udělován statutárnímu orgánu pokyn do obchodního vedení ukládající nemožné. K příkladu je možná vhodné i s odkazem na citaci TICHÉHO uvést, že by se muselo jednat o nemožnost objektivní, nikoliv o nemožnost

¹⁸⁷ MELZER, F., PIECHOWICZOVÁ, L. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654.* Praha: Leges, 2014, 1264 s. S. 726.

¹⁸⁸ MELZER, F. tamtéž. S. 786.

¹⁸⁹ TICHÝ, L. in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 1489.

vnímanou subjektivně členy statutárního orgánu. Dalším příkladem může být autonomní normotvorba společníků obchodní korporace, která je limitována zákazem ujednání zavazujícího k nemožnému. Extenzivní výklad soukromoprávní zásady „*vše je dovoleno, co není zákonem výslovně zakázáno*“, by totiž mohl svádět k tvrzení, že tam, kde zákonodárce ponechává společníkům volnou ruku, mohou si ve společenské smlouvě ujednat takřka cokoliv. Takový výklad práva by pak mohl vést k absurdním úpravám společenské smlouvy požadujícím splnění nemožných podmínek pro to, aby mohly nastat určité právní následky. Ke kategorii od počátku nemožného a právním následkům s ní spojených dále odkazujeme na MELZERA a PIECHOWICZOVOU¹⁹⁰, kteří se jí podrobně věnují v jejich komentáři k § 580 odst. 2 o. z.

V souvislosti s limitem autonomie vůle zakazujícím ujednat si od počátku nemožné právní jednání, je ve vztahu k obchodním korporacím nutno mít na zřeteli speciální úpravu obsaženou v § 45 odst. 2 z. o. k. Toto ustanovení obsahuje zvláštní úpravu pro rozhodnutí orgánu obchodní korporace, je-li jeho obsah neurčitý nebo nesrozumitelný anebo zavazuje-li k nemožnému plnění. Obecná ustanovení občanského zákoníku pro vady právního jednání se v tomto případě nepoužijí. Rozhodnutí orgánu obchodní korporace, zavazující od počátku k nemožnému, tedy není stíženo vadou absolutní neplatnosti, ale hledí se na něj „jako by nebylo přijato“. K tomu uvádí LASÁK: „*i když § 45 odst. 3 vylučuje aplikaci § 580 odst. 2 obč. zák., podle kterého „neplatné je právní jednání, pokud má být podle něho plněno něco nemožného“*, pak nemožnost plnění představuje důvod, pro který se na rozhodnutí orgánu obchodní korporace hledí, jako by nebylo přijato podle § 45 odst. 2.“¹⁹¹ Další zvláštní případ speciality úpravy zákona o obchodních korporacích ve vztahu k nemožnému plnění uvádí ČERNÁ. Jedná se o situaci, ve které se „*společník v zakladatelském právním jednání zavázal k plnění od počátku nemožnému. Právním důsledkem po vzniku společnosti není neplatnost společenské smlouvy (§ 588 n. o. z.), ale uplatní se ustanovení § 26 z. o. k., které konstruuje právní důsledek v podobě povinnosti společníka uhradit cenu vkladu v penězích.*“¹⁹²

¹⁹⁰ MELZER, F., PIECHOWICZOVÁ, L. in MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s. S. 726–740.

¹⁹¹ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 355.

¹⁹² ČERNÁ, S. in GERLOCH, A. a kol. *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. S. 408.

Bod 2.4.3: Ochrana slabší strany a jiné zásady

Mezi základní důvody kogentnosti soukromoprávních norem řadí MELZER a TÉGL také ochranu slabší strany, při tom argumentují následujícím: „*Slouží-li určitá norma ochraně slabší strany, pak by bylo v rozporu s tímto účelem, kdyby se jednalo o zcela dispozitivní ustanovení. Silnější strana by totiž z pozice své faktické moci mohla jednoduše prosadit ujednání, které by mohlo zcela nebo zčásti tuto ochranu vyloučit. Pak by však taková ochrana neměla žádný význam, protože by prakticky nebyla prosaditelná.*“¹⁹³ Ochrana slabší strany se tedy podle MELZERA a TÉGLA projevuje v podobě kogentních ustanovení zákona, jinak by postrádala svého smyslu. K tomu dodávají, že „*v případě ochrany slabší strany můžeme hovořit o relativně kogentních normách; někdy se též hovoří o subjektivně polokogentních normách (subjektiv halbzwingende Normen).*“²⁴² Jsou totiž kogentní jen ve vztahu k jedné straně, a to silnější straně. Má-li se naopak dohoda odchýlit od zákona ve prospěch slabší strany, pak již žádný důvod k ochraně nenalezneme.“¹⁹⁴

Z hlediska metodiky této práce bychom tak mohli uvažovat o případném zařazení ochrany slabší strany mezi limity autonomie vůle v § 1 odst. 2 výslovně neuvedené. Domníváme se však, že **ochrana slabší strany není limitem autonomie vůle, ale je zásadou, kterou nalézáme až za příslušným limitem autonomie vůle. Na podporu tohoto názoru můžeme odkázat na širší okruh odborné literatury, řadící ochranu slabší strany mezi právní principy či zásady**¹⁹⁵. Podobně tomu bude i v případě ochrany třetích osob a u zásady rovnosti a zákazu diskriminace. Z našeho pohledu se nejedná o limity autonomie vůle, ale o zásady, které se nacházejí za jednotlivými kategoriemi limitů autonomie vůle a odůvodňují, proč je právě určitá oblast lidského chování omezena příslušným limitem autonomie vůle.

¹⁹³ MELZER, F., TÉGL, P. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013. S. 63.

¹⁹⁴ Tamtéž. V poznámce pod čarou č. 242 MELZER a TÉGL odkazují na: LARENZ, WOLF. *Allgemeiner Teil*, § 3, s. 89, m. č. 118.

¹⁹⁵ Např. PELIKÁNOVÁ, I. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 83; JANOUSŠEK, M. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 22.; PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. S. 30.

Bod 2.4.4: Rozpor se smyslem a účelem zákona

Z limitů autonomie vůle v ustanovení § 1 odst. 2 o. z. neuvedených si na závěr necháváme rozpor se smyslem a účelem zákona, který MELZER a TÉGL označují za podkategorii výslovného zákonného zákazu, k čemuž uvádějí: „*Druhým způsobem vyjádření zákazu je nepřímý zákaz, kdy odchýlení zákon reprobuje tím, že je prohlásí za neplatné,*²⁰⁹ *případně za zdánlivé či že se k němu nepřihlíží.*²¹⁰ *Gschnitzer správně konstatuje: Co je pod pohružkou trestu (sankce), je zakázáno.*²¹¹ *Nejvýznamnějším příkladem jsou případy hlavních důvodů neplatnosti v § 580 an.*“¹⁹⁶ K tomu uzavírají: „*Pokud smysl a účel zákona vyžaduje, aby příslušné ujednání, které se od zákona odchyluje, bylo neplatné, je eo ipso takové jednání výslovně zakázané.*“¹⁹⁷

S ohledem na to, že MELZER a TÉGL i s odkazem na další autory dovozují, že obecným kritériem kogentnosti je vždy smysl a účel zákona¹⁹⁸, položili jsme si otázku, zda by se náhodou nemohly všechny limity autonomie vůle, ať již v § 1 odst. 2 o. z. výslovně uvedené anebo nikoliv, podřadit pod jediný obecný limit autonomie vůle, a sice smysl a účel zákona. Tato úvaha již byla naznačena v kapitole 2.2, kdy jsme uvedli, že pokud je nějaké ujednání v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem, nebo narušuje-li status osoby, tak nutně musí být i v rozporu se smyslem a účelem zákona. Těžko si lze totiž představit, že by se o nějakém jednání dalo konstatovat, že je např. v rozporu s dobrými mravy, ale zároveň že není v rozporu se smyslem a účelem zákona. Podobně tak, pokud je nějaké jednání zneužívající anebo zavazující k nemožnému, je taktéž nepochybně v rozporu se smyslem a účelem zákona. Můžeme tak učinit dílčí závěr, že **smysl a účel zákona je základní, obecné kritérium určující limit autonomie vůle a ostatní limity lze chápat jako jeho konkretizované projevy. Smysl a účel zákona je zároveň kritérium, které může omezit autonomii vůle i tam, kde se nám nepovede příslušný vztah podřadit pod některý ze zvláštních limitů autonomie vůle, tedy pod výslovný zákaz, dobré mravy, veřejný pořádek, status osoby, zákaz zneužití práva a nemožnost plnění.** Na podporu výše uvedeného můžeme argumentovat rozborem kogentnosti a dispozitivnosti nového soukromého práva, provedeného BEJČKEM, z jehož

¹⁹⁶ MELZER, F., TÉGL, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117.* Praha: Leges, 2013. S. 55.

¹⁹⁷ Tamtéž. S. 57.

¹⁹⁸ MELZER, F., TÉGL, P. in MELZER, F., TÉGL, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117.* Praha: Leges, 2013. S. 51.

závěru citujeme následující: „Nový způsob rozlišení kogentních a dispozitivních ustanovení v OZ je ve srovnání s dřívějším vymezením (v § 2 odst. 3 ObčZ 1964 a s § 263 ObchZ) jen jiným slovním vyjádřením kombinace zákonného zákazu a generální klauzule. Kritéria dobrých mravů, veřejného pořádku a postavení osob jsou jen dekompozicí dříve používané „povahy ustanovení“, resp. „účelu a smyslu zákona“.“¹⁹⁹

Kapitola 2.5: Specialita ustanovení zákona o obchodních korporacích

Následující kapitolu si dovolíme uvést delší citací LAVICKÉHO ke vztahu speciálního a obecného předpisu, ve které jsou podle našeho názoru výborně popsány důvody vedoucí nás k zařazení této problematiky do obsahu práce ve formě samostatné kapitoly: „Rozlišení soukromoprávních odvětví na obecné a zvláštní není samoučelné, ale plní významnou interpretační a aplikační funkci. Regulují-li právní předpisy, jež náleží ke zvláštním soukromým právům, určitou otázku odchylně od obecného soukromého práva, mají tyto předpisy podle pravidla *lex specialis derogat legi generali* aplikační přednost. Pokud však určitou otázku ponechávají neupravenou, použije se subsidiárně obecné soukromé právo... ...Popsaný přístup představuje zobecnění vztahu předpisů obecného a zvláštního soukromého práva, a proto trpí jistou nepřesností. Ta spočívá v tom, že někdy může i jinak svou povahou zvláštní předpis obsahovat ustanovení, které je obecné vůči ustanovením předpisu jinak generálního, či naopak. Striktně vzato na vztah speciality a subsidiarity lze proto usuzovat jenom v poměru mezi konkrétními ustanoveními, a nikoliv mezi celými právními předpisy.“²⁰⁰

Základem pro zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti v právu obchodních korporací je obecná úprava limitů autonomie vůle obsažená v § 1 odst. 2 o. z. Katalog limitů autonomie vůle vycházející z § 1 odst. 2 o. z. dále doplňuje limit zákazu zneužití práva stanovený v ustanoveních § 6 a § 8 o. z. a limity autonomie vůle formulované jako sankce neplatnosti v § 580 o. z., tedy plnění nemožné a rozpor se smyslem a účelem zákona. Konkretizaci limitů platících zvláště pro právní vztahy náležící do práva obchodních korporací však musíme hledat mimo ustanovení občanského zákoníku, zejména v normách zákona o obchodních korporacích a případně ve zvláštních právních

¹⁹⁹ BEJČEK, J. Soukromé právo mezi doporučením a příkazem či zákazem. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. a kol.: *Právo Obchod Ekonomika VII*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2017. S. 22.

²⁰⁰ LAVICKÝ, P., in LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. S. 8.

předpisech, platících pro všechny anebo jen pro některé obchodní korporace. Řešení určité situace vzniklé v právu obchodních korporací totiž může být jiné než řešení, které nabízí obecná soukromoprávní úprava obsažená v občanském zákoníku. Příklad takového rozdílu jsme uvedli na závěr bodu 2.4.2, kdy právní jednání zavazující k plnění nemožnému je v obecném soukromém právu spojeno s jinými následky, než rozhodnutí orgánu obchodní korporace zavazující k nemožnému. Přičemž ani to neznamená konečný výčet řešení vztahujících se k jednání zavazujícímu k nemožnému v právu obchodních korporací, protože na určité případy se můžou vztahovat zvláštní ustanovení, se kterými budou spojeny ještě další zvláštní důsledky, jak bylo ostatně na konci bodu 2.4.2 demonstrováno v druhém uvedeném případě. A při tom všem nelze vyloučit, že na některé právní vztahy náležící do práva obchodních korporací bude dopadat obecná úprava občanského zákoníku o absolutní neplatnosti jednání zavazujícího k nemožnému.

Pro posouzení konkrétního právního vztahu práva obchodních korporací z hlediska limitů autonomie vůle a případně hrozících sankcí je proto důležité zorientovat se v právních pramenech dopadajících na daný právní vztah nebo institut. Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích je v otázce pramenů velmi úsporná: „...*Otázka pramenů obchodního práva není nadále upravena zákonem. Vychází se zde z toho, co je v občanském zákoníku, tedy v předpisu subsidiárním. Pro řešení situace, kdy konkrétní právní případ nelze řešit podle tohoto zákona, resp., ani podle jiných právních předpisů, postupuje se podle § 10 občanského zákoníku.*“²⁰¹ V otázce pramenů práva obchodních korporací je proto potřeba obrátit se na doktrínu.

Vyčerpávající přehled pramenů jsme našli u PELIKÁNOVÉ v učebnici práva obchodních korporací²⁰². Kromě základních předpisů, kterými jsou občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, zmiňuje PELIKÁNOVÁ řadu speciálních předpisů a uvádí čtenáře také do problematiky práva EU, kdy poskytuje výčet pramenů sekundárního práva a jejich základní charakteristiku. V této kapitole nebudeme uvádět obšírnější přehled pramenů práva obchodních korporací, ale zaměříme se pouze na systematiku zákona o obchodních korporacích a jeho vztah k občanskému zákoníku, což považujeme za dostačující pro potřeby této práce.

²⁰¹HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 29.

²⁰²ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. Vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 72-76.

LASÁK²⁰³ ve svém komentáři k § 3 z. o. k. uvádí, že z občanského zákoníku se na právní poměry obchodní korporace subsidiárně vztahují (i) obecná ustanovení občanského zákoníku o právnických osobách (§ 118 až § 209 o. z.), (ii) ustanovení o korporacích (§ 210 až § 213 o. z.) a (iii) ustanovení o podnikateli (§ 420 až § 435 o. z.). Pokud se jedná o aplikaci právní úpravy spolků (§ 214 až § 302 o. z.), tak ta se podle LASÁKA na rozdíl od výše uvedených ustanovení občanského zákoníku ve vztahu k zákonu o obchodních korporacích neřídí principem subsidiarity, ale principem delegace: „*Ustanovení občanského zákoníku o spolcích se použijí na obchodní korporaci pouze tehdy, pokud tak zákon o obchodních korporacích stanoví výslovně; tím není dotčeno možné použití analogie podle § 10 obč. zák.*“. LASÁK dále podává výčet ustanovení zákona o obchodních korporacích, odkazujících na ustanovení občanského zákoníku o spolcích:

„- *určení fikce nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace (§45 odst. 1),*

- *posouzení neplatnosti usnesení orgánů obchodní korporace (§191 odst. 1 pro společnost s ručením omezeným, § 428 odst. 1 pro akciovou společnost, § 663 odst. 1 a § 702 odst. 1 pro družstvo),*

- *právo společníka na zadostiučinění (§ 193 odst. 1 pro společnost s ručením omezeným, § 430 odst. 1 pro akciovou společnost),*

- *vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným pro nesplnění vkladové povinnosti (§ 151 odst. 2).*“²⁰⁴. Pokud se jedná o vlastní systematiku zákona o obchodních korporacích, uzavírá LASÁK svůj komentář k § 3 z. o. k. slovy: „*Konečně je na obchodní korporace nezbytné aplikovat obecnou úpravu zákona o obchodních korporacích (§ 1 až 94), na kterou navazuje právní úprava pro jednotlivé obchodní korporace, tedy § 95 až 117 (veřejná obchodní společnost), § 118 až 131 (komanditní společnost), § 132 až 242 (společnost s ručením omezeným), § 243 až 551 (akciová společnost) a § 552 až 773 (družstvo).*“²⁰⁵

ŠTENGLOVÁ, HAVEL a KUHN v souvislosti kogentností a dispozitivností mimo jiné k § 1 odst. 2 o. z. uvádí, že „...*Toto řešení, sledující čl. 19 švýcarského obligačního zákona, nezřetelně odlišuje pravidla o kogentnosti od pravidel o neplatnosti právního jednání, tedy bude podle našeho názoru vždy nutné zkoumat, zda konkrétní odchylka od*

²⁰³ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 85.

²⁰⁴ LASÁK, J. Tamtéž. S. 85-86.

²⁰⁵ LASÁK, J. Tamtéž. S. 86.

*zákona vede k neplatnosti, resp. zda vede k neplatnosti relativní nebo absolutní (§ 580, 586, 588 ObčZ).*²⁰⁶ Kromě sankce neplatnosti, ať již relativní nebo absolutní, však nesmíme zapomenout na zdánlivost vadného právního jednání, která je dovozována v případech zvláště závažných vad právních jednání a na fikci nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace, která je speciální vůči ustanovením občanského zákoníku o vadách právního jednání. Pro následky z vad právního jednání není rozhodující pouze míra porušení, ale i to, s čím konkrétně je právní jednání v rozporu. ČERNÁ např. upozorňuje na to, že pokud se jedná o posuzování vad zakladatelského právního jednání v souvislosti s vznikem obchodní korporace, tak *„následky nebude soud posuzovat podle obecné úpravy vad právního jednání, ale podle speciální úpravy § 128-131 n. o. z. spolu s § 92 z. o. k.*²⁰⁷

JOSKOVÁ v souvislosti se specialitou zákona o obchodních korporacích uvádí příklad vad usnesení valné hromady kapitálové společnosti: *„Usnesení valné hromady je právním jednáním a jako takové může být postiženo řadou nedostatků. Na usnesení valné hromady se nicméně nepoužijí obecná pravidla pro vady právních jednání, ale vzhledem ke specifickému charakteru usnesení valné hromady pravidla zvláštní (§ 45 odst. 3 z.o.k.).*²⁰⁸ Dalším příkladem zvláštní úpravy vad právního jednání je již výše zmíněná fikce nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace, kterou je nutno odlišovat od neplatnosti i od zdánlivosti právního jednání. Poměrně komplikovanou problematiku provázanosti zákona o obchodních korporacích a občanského zákoníku a výkladové potíže s tím spojené tak budeme níže demonstrovat na případě úpravy vad rozhodnutí orgánů obchodní korporace.

Bod 2.5.1: Úvod do problematiky ustanovení § 45 odst. 1 až 3 z. o. k.

V ustanovení § 45 odst. 1 až 2 z. o. k. je konstruována obecná úprava fikce nepřijetí rozhodnutí orgánů obchodní korporace. V ustanovení § 45 odst. 3 z. o. k. je vyloučeno použití obecné úpravy občanského zákoníku pro vady právních jednání pro případ vadných rozhodnutí orgánů obchodních korporací. Tímto postupem se zakládá

²⁰⁶ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2017. S. 5.

²⁰⁷ ČERNÁ, S. in GERLOCH, A. a kol. *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. S. 407.

²⁰⁸ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 419

speciální úprava zákona o obchodních korporacích pro vadná rozhodnutí orgánů obchodních korporací s využitím pravidla delegace na ustanovení občanského zákoníku v případech, ve kterých tak zákon o obchodních korporacích stanoví. Z dikce § 45 z. o. k. vyplývá, že se aplikuje na rozhodování veškerých orgánů obchodní korporace, nepůjde tedy jen o vady orgánů nejvyšších, ale i statutárních a kontrolních, případně i fakultativních orgánů obchodní korporace. Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích uvádí: „Zákon také reaguje na to, že usnesení valné hromady a jiná rozhodnutí orgánů korporací jsou právním jednáním ve smyslu toho, jak ho chápe nově OZ, které jsou komunikovány jak korporaci, resp. společníkům, tak veřejnosti. Proto se využívá občanskoprávní textace regulujících fikci nepřijetí rozhodnutí, je-li v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem nebo mění stanovy na úkor kogentních pravidel; obdobně, je-li jednáno ultra vires. Obdobně se na rozhodnutí orgánů vztahují pravidla obecného občanského práva o zdánlivosti, omylu nebo neplatnosti rozhodnutí s tím, že tento odkaz je činěn jen ve vazbě na rozhodnutí orgánu, přičemž se tím nevylučuje využití těchto pravidel pro jednání společníků apod. (např. při výkonu akcionářských práv).“²⁰⁹

Praktickou aplikaci ustanovení § 45 z. o. k. shrnuje ve svém komentáři LASÁK následovně: „Jelikož je rozhodnutí orgánu obchodní korporace zásadně právním jednáním, aplikují se na něj § 545 obč. zák. (pojem právního jednání), § 548 až 550 obč. zák. (podmínky a doložení času právního jednání), § 555 až 558 obč. zák. (výklad právního jednání), § 559 až 564 obč. zák. (forma právního jednání), ustanovení o právním jednání vůči nepřítomné osobě podle § 570 až 573 obč. zák. s doplňky podle § 45 odst. 4, § 579 odst. 2 obč. zák. o povinnosti toho, kdo způsobí neplatnost rozhodnutí, nahradit škodu vzniklou straně, která o neplatnosti nevěděla, resp. § 587 odst. 2 obč. zák. o povinnosti toho, kdo přivedl jiného k rozhodnutí hrozbou nebo lstí, nahradit mu újmu z toho vzniklou. Naproti tomu určité dopady obecné úpravy právních jednání bylo třeba přizpůsobit právní úpravě obchodních korporací. Tato modifikace je vtělena právě do § 45. Neaplikují se proto ustanovení občanského zákoníku o zdánlivém právním jednání, neplatnosti právního jednání, následcích neplatnosti s výjimkou povinnosti nahradit újmu (viz § 45 odst. 3).“²¹⁰

²⁰⁹ HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 53.

²¹⁰ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 352.

Dále prozkoumáme jednotlivé právní následky spojené s posuzováním vad rozhodnutí orgánu obchodní korporace a přitom upozorníme na výkladové problémy, na které jsme narazili.

Bod 2.5.2: Fikce nepřijetí a problematika dobrých mravů orgánu obchodní korporace

Pro posouzení případů, ve kterých se na rozhodnutí obchodní korporace hledí, jako by nebylo přijato, odkazuje ustanovení § 45 z. o. k. v odstavci prvním na § 245 o. z. (podle ustanovení § 245 o. z. se jedná o usnesení, „*které se přičí dobrým mravům, nebo mění stanovy tak, že jejich obsah odporuje donucujícím ustanovením zákona*“ a dále které „*tento orgán nemá působnost rozhodnout*“). Z fikce nepřijetí však § 45 odst. 1 z. o. k. zároveň vyjímá rozhodnutí orgánu obchodní korporace, které se přičí dobrým mravům, čímž zužuje použití § 245 o. z. Fikce nepřijetí konstruovaná v zákoně o obchodních korporacích tak dopadá na omezený okruh případů, mezi které nepatří rozpor s dobrými mravy. Jako příklad můžeme uvést usnesení valné hromady akciové společnosti, u kterého nabízí JOSKOVÁ následující taxativní výčet vad, pro které je stíženo fikcí nepřijetí:

„- usnesením se mění stanovy tak, že jejich obsah odporuje donucujícím ustanovením zákona (§ 45 odst. 1 z. o. k. ve spojení s § 245 obč. zák.),

- valné hromadě chybí k přijetí usnesení působnost (§ 45 odst. 1 z. o. k. ve spojení s § 245 obč. zák.),

- obsah usnesení je neurčitý, nesrozumitelný nebo zavazuje k nemožnému plnění (§ 45 odst. 2 z. o. k.),

- rozdělení zisku je v rozporu s pravidly zákona (§ 350 odst. 3 z. o. k.).“²¹¹

Na rozdíl od rozhodnutí nejvyšších orgánů kapitálových společností a družstva neobsahuje zákon o obchodních korporacích pro volené orgány žádnou zvláštní úpravu pro případ rozhodnutí, které by bylo v rozporu s dobrými mravy. První problém tak spatřujeme v případě rozhodnutí voleného orgánu obchodní korporace, které je v rozporu s dobrými mravy. Jak takovou situaci řešit, když ustanovení § 45 odst. 3 z. o. k. zároveň vylučuje použití ustanovení občanského zákoníku o neplatnosti právního jednání na rozhodnutí orgánu obchodní korporace? V úvahu by připadal analogický postup podle § 191, § 428 a § 663 z. o. k. Využití těchto ustanovení pro běžné rozhodování volených orgánů obchodních korporací je však výslovně vyloučeno v ustanoveních § 193 odst. 1, §

²¹¹ JOSKOVÁ, L. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 419-420.

430 a § 663 odst. 3 z. o. k. Jediné řešení této situace spatřujeme v tom, že § 45 odst. 1 z. o. k. je nutno vykládat v tom smyslu, že věta za středníkem vyjímá dobré mravy z působnosti § 245 o. z. To znamená, že vada rozhodnutí jakéhokoliv orgánu obchodní korporace spočívající v rozporu s dobrými mravy není spojena s následkem fikce nepřijetí, ale s následkem neplatnosti, a to neplatnosti absolutní podle § 580 o. z. ve spojení s § 588 o. z. Větu za středníkem v ustanovení § 45 odst. 1 je tedy nutno chápat jako výjimku z ustanovení § 45 odst. 3 z. o. k. Domníváme se, že jiný výklad zákona by mohl vést k bezpráví, kdy rozhodnutí voleného orgánu obchodní korporace, které by bylo v rozporu s dobrými mravy, by nebylo postižitelné.

V případech rozhodnutí nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva odporujícího dobrým mravům konstruuje zákon o obchodních korporacích zvláštní úpravu zakládající možnou neplatnost. LASÁK k tomu uvádí: „Rozpor s dobrými mravy může nicméně založit neplatnost příslušného rozhodnutí nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva (viz § 191 odst. 2, § 428 odst. 2 a § 663 odst. 5).“²¹² Tímto uvozujeme problematiku neplatnosti rozhodnutí nejvyššího orgánu obchodní korporace, kde spatřujeme závažné výkladové problémy, kterým se budeme podrobně věnovat v následujícím bodě.

Bod 2.5.3: Neplatnost rozhodnutí nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva

Ustanovení § 45 odst. 3 z. o. k. nakonec vylučuje užití ustanovení o zdánlivém právním jednání, o neplatnosti právních jednání, omylu a následcích neplatnosti právního jednání na rozhodnutí obchodní korporace (s výjimkou povinnosti nahradit újmu způsobenou neplatným právním jednáním). LASÁK však poukazuje na spornost toho, že v určitých případech může rozpor s právními předpisy založit nikoliv fikci nepřijetí, ale neplatnost rozhodnutí orgánu obchodní korporace: „Může být nicméně sporné, kdy bude rozpor s právními předpisy zakládat důvod, pro který může být rozhodnutí orgánu obchodní korporace prohlášeno za neplatné, a v jakém případě bude nezákonnost zakládat právní nemožnost plnění, jehož důsledkem je podle § 45 odst. 2 to, že se na příslušné rozhodnutí orgánu hledí, jako by nebylo přijato (fikce nepřijetí).“

Rozhodujícím kritériem podle mého názoru bude, zda usnesení orgánu obchodní korporace zavazuje adresáta k plnění, které je v rozporu se zákonem (právně nedovolené).

²¹² LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 353.

*Takové rozhodnutí orgánu obchodní korporace bude automaticky stiženo fikcí nepřijetí (považováno za nepřijaté) a není ani nutné se případně domáhat jeho neplatnosti v řízení o neplatnosti orgánu obchodní korporace.*²¹³

Jak už jsme uvedli, ustanovení § 45 odst. 3 z. o. k. vylučuje použití obecné právní úpravy neplatnosti na rozhodnutí orgánů obchodních korporací. Speciální úpravu neplatnosti rozhodnutí nejvyšších orgánů kapitálových společností a družstva nalezneme v ustanoveních § 191, § 428 a § 663 z. o. k. Zákon o obchodních korporacích v těchto případech také nedeleguje na § 245 o. z., ale na ustanovení § 258 a násl. o. z., upravující neplatnost rozhodnutí orgánu spolku. Na první pohled můžeme vidět, že ustanovení § 191, § 428 a § 663 z. o. k. vyžadují aktivní dovolávání se neplatnosti dotčenou osobou, které je k tomu určena prekluzivní lhůta. To může svádět k závěru, že v případě neplatnosti usnesení nejvyšších orgánů podle ustanovení § 191, § 428 a § 663 z. o. k. půjde o neplatnost relativní. Závěr o relativní neplatnosti rozhodnutí nejvyšších orgánů kapitálových společností a družstva může být podpořen také tím, že § 45 odst. 3 z. o. k. přeci vylučuje použití ustanovení občanského zákoníku o neplatnosti. Takže např. i přes to, že občanský zákoník v § 588 sankcionuje právní jednání odporující dobrým mravům absolutní neplatnosti, v případě neplatnosti usnesení nejvyšších orgánů stižených vadou neplatnosti podle ustanovení § 191 odst. 2, § 428 odst. 2 a § 663 odst. 5 z. o. k., půjde o neplatnost relativní. Takový závěr však považujeme za nesprávný. Domníváme se, že v případě ustanovení § 191, § 428 a § 663 z. o. k. se nebude jednat neplatnost relativní založenou specialitou zákona o obchodních korporacích. Takový závěr považujeme za nepřijatelný. Může totiž dojít k tomu, že osobám oprávněným dovolávat se neplatnosti napadaného usnesení zanikne subjektivní prekluzivní lhůta, aby tak mohly učinit. V případech zakládajících absolutní neplatnost právního jednání podle občanského zákoníku musíme dovozovat absolutní neplatnost i pro usnesení nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva. Např. **bude-li určité rozhodnutí valné hromady zjevně narušovat veřejný pořádek, tak soud musí přihlídnout k absolutní neplatnosti takového rozhodnutí z úřední povinnosti bez ohledu na to, zda se toho někdo bude dovolávat nebo ne a bez ohledu na to, zda osobám oprávněným dovolávat se neplatnosti takového rozhodnutí již k tomu vypršela subjektivní lhůta.** Obdobné řešení dovozujeme i u dobrých mravů a ostatních případů zakládajících absolutní

²¹³ LASÁK, J. Tamtéž. S. 354-355.

neplatnost podle § 588 o. z. Domníváme se, že jiný výklad by mohl vést k závažným následkům spočívajícím v nemožnosti domoci se práva, resp. nemožnosti sjednání nápravy u zjevně vadných rozhodnutí nejvyšších orgánů kapitálové společnosti a družstva. V ostatních případech, tedy **u méně závažných vad rozhodnutí nejvyšších orgánů obchodních společností a družstva půjde v případech uvedených podle § 191, § 428 a § 663 z. o. k. o neplatnost relativní.**

Na tomto místě se na chvíli zastavíme ještě u relativní neplatnosti, a to uvedením příkladů relativní neplatnosti stanovených zákonem o obchodních korporacích pro určité speciální případy, čímž lze podle našeho názoru dobře ilustrovat to, že pro konkrétní případy je vždy potřeba studovat souvislosti zákona o obchodních korporacích. Domníváme se, že v případě relativní neplatnosti většinou půjde o úpravu chránící práva určitých osob. Podle § 48 z. o. k. je tak neplatné právní jednání, k němuž nedal souhlas nejvyšší orgán obchodní korporace, ačkoliv zákon takový souhlas vyžaduje. Dalším příkladem relativní neplatnosti je ustanovení § 116 z. o. k. upravující zákaz převodu ve v. o. s., k čemuž uvádí HRABÁNEK: *„Komentované ustanovení (které má s ohledem na svoji ochrannou funkci kogentní povahu; srov. rovněž § 1 odst. 2 obč. zák.) proto převod podílu ve veřejné obchodní společnosti bez výjimky zakazuje. Zákaz platí bez ohledu na úplatnost nebo bezplatnost takového převodu. Jednání v rozporu se zákazem by bylo neplatné podle § 580 odst. 1 obč. zák., protože však je neplatnost stanovena jen na ochranu ostatních společníků, bylo by podle § 586 obč. zák. na nich, aby námitku neplatnosti vznesli.“*²¹⁴

Bod 2.5.4: Dvojkolejnost řešení vad usnesení nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva

Ustanovení § 45 odst. 2 z. o. k. rozšiřuje fikci nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace i na případy neurčitosti, nesrozumitelnosti anebo nemožnosti plnění. Podle ustanovení § 588 o. z. je stíženo absolutní neplatností právní jednání zavazující k plnění od počátku nemožnému. Ustanovení § 45 odst. 3 vylučuje aplikaci občanského zákoníku o neplatnosti právních jednání na rozhodnutí obchodní korporace. To nás může vést k závěru, že v případě rozhodnutí orgánu obchodní korporace zavazujícího od počátku k plnění nemožnému je vyloučeno použití občanského zákoníku a tento druh vady bude

²¹⁴ HRABÁNEK, D. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 803-804.

stížení fikcí nepřijetí. Bude ale odpověď tak jednoznačná, pokud se někdo bude domáhat neplatnosti rozhodnutí nejvyššího orgánu pro rozpor s právními předpisy podle § 191 odst. 1 z. o. k. (resp. 428 odst. 1 nebo § 663 odst. 1 z. o. k.)? K tomu si nejprve zodpovíme na otázku, zda oprávněná osoba může napadnout vadné usnesení valné hromady spočívající v počáteční nemožnosti pro rozpor s právními předpisy. V bodě 2.4.4 této práce jsme uvedli, že veškeré limity autonomie vůle popsané v kapitolách 2.3 a 2.4 se dají podřadit pod rozpor se smyslem a účelem zákona. Učinili jsme dílčí závěr, že smysl a účel zákona je základní, obecné kritérium určující limit autonomie vůle a ostatní limity lze chápat jako jeho konkretizované projevy. Nemůžeme např. konstatovat, že usnesení valné hromady je v rozporu s dobrými mravy anebo veřejným pořádkem a při tom není v rozporu se smyslem a účelem zákona. Podobně tak ani u usnesení zavazujícího od počátku k nemožnému nemůžeme konstatovat, že je v souladu se smyslem a účelem zákona. Pokud je usnesení v rozporu se smyslem a účelem zákona, znamená to, že je v rozporu s právním předpisem. Pokud je usnesení nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva v rozporu s právním předpisem, můžeme se dovolávat jeho neplatnosti podle § 191 odst. 1, § 428 odst. 1 a § 663 odst. 1 z. o. k. Vzniká nám tak dvoukolejnost vad usnesení nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva spočívající v počátečním nemožném plnění. Řešení může být podle našeho názoru pouze takové, že soud akceptuje obě možnosti. Tedy, že vadu nejvyššího orgánu spočívající v počáteční nemožnosti je možné napadnout podle § 45 odst. 2 z. o. k. i pro rozpor se zákonem podle § 191 odst. 1, § 428 odst. 1 a § 663 odst. 1 z. o. k. Zákon totiž obě možnosti připouští a odepření možnosti domáhat se zákonem stanoveným způsobem svého práva by znamenalo porušení práva na soudní ochranu²¹⁵. Podobný závěr o dvojkolejnosti můžeme učinit také u ostatních obecných důvodů fikce nepřijetí, na které odkazuje § 45 odst. 1 z. o. k. ve spojení s § 245 o. z. Tedy i v případě, že usnesení nejvyššího orgánu by měnilo zakladatelské právní jednání tak, že by odporovalo kogentním ustanovením zákona (jinými slovy narušovalo by status v užším smyslu, jak jsme o něm psali v bodě 2.3.4) anebo by překročilo působnost nejvyššího orgánu, můžeme konstatovat, že takové usnesení je v rozporu se smyslem a účelem zákona a můžeme se proto dovolávat jeho neplatnosti podle § 191 odst. 1, § 428 odst. 1 a § 663 odst. 1 z. o. k.

²¹⁵ K právu na soudní ochranu více viz SUCHÁNEK, R. in PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. Aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015. S. 698 a násl.

Pokud se jedná o důsledky spojené s fikcí nepřijetí orgánu obchodní korporace, zdánlivostí právního jednání a s absolutní neplatností právního jednání, tak ve všech případech působí vada právního jednání *ex tunc* a soud k ní přihlíží z úřední povinnosti. S ohledem na tuto dvojkolejnost řešení vad usnesení nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva a podobnost právních následků uvedených vad si dovolíme tvrdit, že *de lege ferenda* by bylo vhodnější, kdyby zákon o obchodních korporacích nekonstruoval fikci nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace. Nejlepším řešením by podle našeho názoru bylo jednoznačné zachování aplikace občanského zákoníku i na rozhodnutí orgánů obchodní korporace. A to i s ohledem na to, že pokud se zákon o obchodních korporacích dovolává institutu neplatnosti, tak logicky nemůže zcela vyloučit úpravu neplatnosti podle občanského zákoníku, protože zákon o obchodních korporacích institut neplatnosti sám o sobě nikde nevymezuje. Stávající díkce § 45 odst. 3 je tak podle našeho názoru matoucí, protože vylučuje aplikaci úpravy, kterou však zákon o obchodních korporacích při jeho stávajícím znění nutně používat musí. Jak bylo také uvedeno pod bodem 2.5.3, u vad orgánů obchodních korporací nutně musíme rozlišovat neplatnost absolutní a relativní. Pokud však rozlišujeme neplatnost relativní a absolutní, dostáváme se opět do režimu občanského zákoníku. Můžeme tak vidět, že ustanovení § 45 odst. 3 z. o. k. nemá úplně šťastnou dikci, když jej můžeme číst tak, že na rozhodnutí orgánu obchodní korporace se ustanovení občanského zákoníku o neplatnosti právních jednání nepoužijí.

K neplatnosti rozhodnutí obchodní korporace si nakonec dovolíme použít možná až příliš dlouhé citace LASÁKA. Jedná se však o poměrně vyčerpávající výklad k úpravě institutu neplatnosti v systematice zákona o obchodních korporacích, který mimo to, že uceleně doplňuje námi podanou analýzu, rozšiřuje téma neplatnosti o problematiku neplatnosti částečné: *„Zákon neobsahuje obecnou úpravu neplatnosti rozhodnutí orgánu obchodní korporace. Neplatnost rozhodnutí je řešena v rámci regulací jednotlivých obchodních korporací. Zákon neupravuje žádnou úpravu neplatnosti rozhodnutí orgánů osobních společností. V případě společnosti s ručením omezeným je upravena neplatnost rozhodnutí nejvyššího orgánu (tj. valné hromady popřípadě jediného společníka) v § 191 a 192 a § 258 až 260 obč. zák. Neplatnost usnesení jiných orgánů společnosti s ručením omezeným je pak upravena v § 193 odst. 1 a § 258 až 260 obč. zák. V případě akciové společnosti je otázka neplatnosti rozhodnutí valné hromady, resp. jediného akcionáře*

upravena v § 424, 428, 429 a § 258 až 260 obč. zák. Úpravy neplatnosti usnesení jiných orgánů akciové společnosti lze najít v § 430 odst. 1 a § 258 až 260 obč. zák. Pokud jde o družstvo, je neplatnost rozhodnutí nejvyššího orgánu družstva upravena v § 663, 702, 703 a § 258 až 260 obč. zák. a neplatnost usnesení jiných orgánů družstva pak v § 663 odst. 3 a § 258 až 260 obč. zák.

Na rozhodnutí orgánu obchodní korporace se nepoužijí ustanovení o neplatnosti právních jednání podle § 574 až 588 obč. zák. (včetně ustanovení o omylu v § 583 až 585, resp. následků neplatnosti v § 586 až 588). Nicméně vyloučení aplikace § 574 až 588 skrývá zásadní výkladové problémy. Ustanovení § 576 obč. zák. například stanoví, že týká-li se důvod neplatnosti jen takové části právního jednání, kterou lze od jeho ostatního obsahu oddělit, je za stanovených podmínek neplatnou jen tato část. Jinými slovy, zákon o obchodních korporacích v § 45 odst. 3 vylučuje ustanovení občanského zákoníku o oddělitelnosti neplatné části právního jednání. Znamená to, že v případě, kdy bude napadena platnost rozhodnutí orgánu obchodní korporace a část tohoto rozhodnutí bude stížena vadou zakládající neplatnost příslušného rozhodnutí, musí soud nebo jiný rozhodující orgán automaticky prohlásit za neplatné celé napadené rozhodnutí (nejvyššího) orgánu obchodní korporace, a nikoliv jen onu část, která je postižena příslušnou neplatností právního jednání? Je tedy nutno si položit otázku, zda úmyslem odmítnout stávající judikaturu, která naopak částečnou neplatnost rozhodnutí orgánu obchodní korporace (především tedy částečnou neplatnost rozhodnutí valné hromady kapitálové obchodní společnosti) připouštěla (srov. rozhodnutí NS 29 Odo 701/2004).

V tomto ohledu bude nepochybně rozhodující úlohu sehrávat rozhodovací praxe soudů, které se budou neplatností rozhodnutí (nejvyšších) orgánů obchodní korporace zabývat, resp. znění příslušných návrhů na určení neplatnosti napadených rozhodnutí orgánů obchodní korporace. Pokud soud prohlásí za neplatnou část usnesení obchodní korporace a část nikoliv, pak ta část, která nebyla prohlášena za neplatnou, bude nadále považována za platnou. Otázka spíše zní, zdali soud v případě, že shledá, že část napadeného usnesení orgánu obchodní korporace je stíženo vadou a jsou dány důvody pro to, aby bylo z těchto důvodů usnesení valné hromady prohlášeno za neplatné, může postupovat podle pravidel o částečné neplatnosti právního jednání (§ 576 obč. zák.), když tato ustanovení („o neplatnosti právního jednání“) zákon v § 45 odst. 3 vyloučil. Chtěl-li totiž zákonodárce po návěti § 45 odst. 3 zachovat alespoň právo na

náhradu škody způsobenou neplatností právního jednání (§ 579 odst. 2 obč. zák.), musel tak stanovit výslovně. V případě § 576 obč. zák. tak však neučinil. Nicméně dovozují, že oddělitelnost neplatné části právního jednání představuje obecný princip českého soukromého práva, který je nutné aplikovat i na rozhodnutí orgánu obchodní korporace, i když výslovné vyjádření tohoto principu (§ 576 obč. zák.) zákonodárce v § 45 odst. 3 vyloučil.²¹⁶

Bod 2.5.5: Zdánlivost právního jednání a rozhodnutí orgánu obchodní korporace

Ačkoliv ustanovení § 45 odst. 3 z. o. k. výslovně vylučuje použití ustanovení občanského zákoníku o zdánlivém právním jednání na rozhodnutí orgánů obchodní korporace²¹⁷, přesto můžeme naleznout situace, ve kterých může být následkem vadného rozhodnutí orgánu obchodní korporace i jeho zdánlivost. Jedná se o případy, o kterých tak výslovně uvádí zákon o obchodních korporacích. Ke zdánlivosti vadného rozhodnutí obchodní korporace uvádí LASÁK výčet těchto příkladů: „*Vedle fikce nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace zákon na některých místech upravuje též zdánlivost určitých rozhodnutí. Zákon nemá žádnou obecnou úpravu zdánlivosti a tento důsledek stanovuje pouze v určitých případech. Zdánlivé je například rozhodnutí o vyplacení podílu na zisku v rozporu se zákonem (§ 34 odst. 3), nebo rozhodnutí omezující odpovědnost člena orgánu (podle § 53 odst. 2). V rámci právní úpravy společnosti s ručením omezeným je pak sankcí zdánlivosti stíženo rozhodnutí o rozdělení podílu, není-li zachována minimální výše vkladu (§ 145), a rozhodnutí valné hromady o uložení příplatkové povinnosti, neurčí-li společenská smlouva maximální výši povinných příplatků (§ 162 odst. 2).*

V podmínkách akciové společnosti se nepřihlíží k rozhodnutím, která neodůvodněně zvýhodňují akcionáře na úkor společnosti nebo jiných akcionářů (§ 244 odst. 2). Konečně v rámci právní úpravy družstva se nepřihlíží k rozhodnutí členské schůze o výpovědní době delší než 6 měsíců (§ 612 odst. 1), k rozhodnutí o zrušení vyloučení, nedala-li k tomu ve stanovené době vyloučená osoba souhlas (§ 622 odst. 2),

²¹⁶ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 355-356.

²¹⁷ K tomu také viz ČERNÁ, S. in GERLOCH, A. a kol. *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. S. 408.

nebo k rozhodnutí, která členovi přiznávají hlasy v rozporu se zákonem o obchodních korporacích (§ 622).“²¹⁸

Základní soukromoprávní úprava zdánlivosti právního jednání je obsažena v § 554 o. z., který stanoví, že *k zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží*. K zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží z úřední povinnosti, k tomu můžeme uvést např. komentář TICHÉCHO: *„Zdánlivé právní jednání je třeba podříditi režimu § 588. Ke zdánlivosti proto soud přihlíží z úřední povinnosti.“*²¹⁹ Jak již bylo uvedeno výše, ačkoliv jsou zdánlivost a fikce nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace dva odlišné právní instituty, jejich důsledky jsou velmi obdobné. K zohlednění fikce nepřijetí z úřední povinnosti můžeme citovat opět z komentáře LASÁKA: *„Ke skutečnosti, že se k určitému právnímu jednání z důvodu fikce nepřijetí nepřihlíží, je nutné přihlédnout bez dalšího, z úřední povinnosti. Otázka, zda bylo určité rozhodnutí orgánu obchodní korporace přijato, může být posouzena v jiném řízení, například jako předběžná otázka.“*²²⁰

Závěrem je k § 45 z. o. k. potřeba uvést, že od posuzování vad rozhodnutí jako takového je nutno odlišit posuzování právního jednání vedoucího k přijetí rozhodnutí. Tak například pokud dojde při hlasování nejvyššího orgánu obchodní korporace ke zneužití výkonu hlasovacího práva společníka, může být jeho jednání stíženo sankcí zdánlivosti ve smyslu § 212 odst. 2 o. z. V takovém případě by vůbec nemuselo dojít k posuzování vady rozhodnutí jako takového, protože v případě nepřihlédnutí k hlasům zneužívajícího společníka by mohlo nakonec dojít k jinému výsledku hlasování a tedy i k přijetí jiného rozhodnutí. Posuzování jednání (hlasování) společníka tak může mít pro rozhodnutí nejvyššího orgánu zvláštní následky odlišné od situace, ve které by bylo posuzováno pouze rozhodnutí orgánu jako takové ve smyslu § 45 z. o. k. V této souvislosti je také nutno poukázat na to, že fikce nepřijetí není totéž, co zdánlivé právní jednání, i když praktické dopady jsou obdobné. Zdánlivé právní jednání není právním jednáním, tedy není skutečností, ke které by šlo přihlížet. Naproti tomu fikce nepřijetí je umělá konstrukce, podle které se ignoruje rozhodnutí, o kterém je však známo, že ve skutečnosti

²¹⁸ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 355.

²¹⁹ TICHÝ, L. in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 1356.

²²⁰ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 352.

bylo přijato. V každém případě, důsledky obou právních konstrukcí jsou stejné, s příslušnou právní skutečností nejsou spojeny původně zamýšlené následky.

Analýza poskytnutá v kapitole 2.5 snad může poskytnout dostatečnou ilustraci speciality zákona o obchodních korporacích, kdy **je nutné posuzovat konkrétní otázku vad právního jednání nejenom ve vazbě na to, „jak“ vadné právní jednání překračuje limity autonomie vůle, ale rozhodující je také identifikovat, „jaké“ právní jednání je stíženo vadou, tj. kdo ho činí a v jaké souvislosti.** Pro určité případy totiž může zákon o obchodních korporacích stanovovat speciální řešení a v právu obchodních korporací tak můžeme jako následky právních vad rozlišovat neplatnost absolutní, neplatnost relativní, zdánlivost i fikci nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace. Příklady uvedené v kapitole 2.5 taktéž odkryly jisté výkladové potíže vazeb zákona o obchodních korporacích na občanský zákoník, které by podle našeho názoru mohly být řešeny budoucí novelizací zákona o obchodních korporacích. Otázky zde řešené považujeme za velmi důležité, protože, jak již bylo uvedeno v první části této práce, nemůže být kogentnosti bez sankce a úprava sankcí stanovených pro případy vadných právních jednání by měla být dostatečně určitá, aby byla zachována právní jistota adresátů právních norem a nebylo narušeno právo na soudní ochranu.

Kapitola 2.6: Kategorizace vztahů, ve kterých se projevují limity autonomie vůle v obchodních korporacích

Autonomii vůle považujeme za základní zásadu soukromého práva, právo obchodních korporací nevyjímaje. V druhé části této práce byla prozkoumána systematika práva obchodních korporací z hlediska limitů autonomie vůle. Základní axiom, ze kterého vycházíme, je, že subjekty právních vztahů mají svobodu ujednat si své právní vztahy jakkoliv, pokud tím nepřekročí některý z limitů uvedených v této části práce. Zároveň považujeme za důležité zdůraznit to, že právo obchodních korporací upravuje řadu institutů kogentně, a ponechává subjektům mnohem menší míru volnosti v jejich právním jednání. Abychom moli přistoupit k další analýze, je nezbytné vymezit subjekty práva, jejichž autonomie vůle je v právu obchodních korporací omezena. Limity autonomie vůle se totiž mohou projevovat jen v určitých právních vztazích a ty mohou být zakládány, měněny a rušeny jen určitými subjekty. V dalších třech částech proto budeme zkoumat limity autonomie vůle osob podílejících se na existenci obchodní korporace v rámci

právních vztahů, jichž se tyto osoby typicky účastní. Pro subjekty, podílející se na právních vztazích obchodní korporace jsme zvolili tuto kategorizaci²²¹:

- a) společníci (čímž máme na mysli i zakladatele, akcionáře nebo členy družstva),
- b) osoby vykonávající funkci člena orgánu,
- c) třetí osoby (např. zaměstnanci, prokurista, vlivná osoba).

Bod 2.6.1: Společníci

Zařazení společníků a omezení jejich autonomie vůle do obsahu třetí části vychází z toho, že každá obchodní korporace nutně sestává z osobní složky v podobě osob, které obchodní korporaci zakládají a později se stávají jejími společníky. K osobní složce PELIKÁNOVÁ uvádí: „Právnícká osoba má zpravidla i osobní substrát. Osobním substrátem se rozumí členové této entity (společníci, členové). Není to situace, kdy uvedené majetkové celky spravuje jedna nebo více osob „zvenčí“. Osobní substrát tudíž mají právnícké osoby, které mají sdružovací povahu, jakých je převážná většina. Za osobní substrát zásadně nepovažujeme zaměstnance, kteří mají s touto osobou pouze smluvní vztah, nepovažujeme za něj ani členy orgánů či kapitálově spjaté osoby, přestože nepřímou kontrolou mohou zásadně ovlivňovat chování obchodní korporace.“²²²

Společníci jsou tedy nepostradatelnou složkou obchodní korporace, bez které by obchodní korporace ani nemohla vzniknout a která obchodní korporaci významně ovlivňuje po celou dobu její existence. Společníci jsou prostřednictvím vlastnictví podílu na obchodní korporaci nositeli různorodých práv a povinností, jež uplatňují vůči obchodní korporaci i vůči sobě navzájem. Podle ČERNÉ „Soubor těchto práv a povinností tvoří status člena obchodní korporace.“²²³ V dalším výkladu ČERNÁ vysvětluje, co je obsahem podílu, v jakých právních vztazích členové obchodní korporace typicky vystupují, a poukazuje také na rozdíly v obsahu podílu v závislosti na právní formě obchodní korporace²²⁴. Třetí část této práce tak bude pojednávat právě o právních vztazích společníků a limitech autonomie vůle, kterými jsou společníci ve svých právních vztazích omezeni.

²²¹ K tomu srov. PELIKÁNOVÁ, I. k pojmu právnícké osoby v mimoprávní realitě in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 32-36.

²²² PELIKÁNOVÁ, I. Tamtéž. S. 35.

²²³ ČERNÁ, S. Tamtéž. S. 127.

²²⁴ ČERNÁ, S. Tamtéž. S. 127 a násl.

Bod 2.6.2: Osoby v postavení orgánu či jeho člena

Každá funkční obchodní korporace disponuje osobami vykonávajícími působnost člena orgánu rozhodujícího za právnickou osobu a nahrazujícího její vůli ve smyslu § 151 odst. 1 o. z., ať už se jedná o členy orgánů statutárních, kontrolních, fakultativních anebo o způsob nahrazení vůle obchodní korporace navenek nebo směrem dovnitř. PELIKÁNOVÁ uvádí, že právnická osoba „*musí mít také relativně pevnou organizační strukturu, tedy zejména orgány, jejichž prostřednictvím vytváří svou vůli, popř. ji projevuje navenek. Tyto orgány mohou být kolektivní a v takovém případě také kolektivně jednají a rozhodují, nikoliv – jak by mohlo vyplývat ze znění nového občanského zákoníku – jako jednotliví členové orgánů. Orgány právnické osoby je možno připodobnit k fyzické osobě, která rozhoduje svým rozumem. Orgány jsou rozumem právnické osoby, popř. i její podepisující rukou.*“²²⁵ V části čtvrté tak budeme ve vztahu k obchodním korporacím mluvit o autonomii vůle členů orgánů obchodních korporací, o tom, jakým způsobem se projevuje vůle člena obchodní korporace při utváření rozhodnutí orgánu, jehož je členem, a dále i v jiných právních vztazích souvisejících s členstvím v orgánu obchodní korporace, a jakými způsoby je autonomie vůle člena orgánu omezena.

Mezi orgány, resp. členy orgánů, autonomie vůle kterých bude předmětem rozboru čtvrté části, však nepočítáme nejvyšší orgány obchodní korporace, resp. valnou hromadu kapitálových společností a členskou schůzi družstva. I když nejvyšší orgány také utvářejí vůli obchodní korporace jako celku, z pohledu této práce, tj. z pohledu autonomie vůle konkrétních osob prosazujících svoji vůli v obchodní korporaci se v případě nejvyšších orgánů jedná o orgány, kterých účelem je formulovat vůli společníků a nikoliv nahrazovat vůli obchodní korporace a za ni jednat navenek v právních vztazích. O nejvyšších orgánech sestávajících ze společníků bude proto pojednáváno v samostatně v části třetí, věnované limitům autonomie vůle společníků.

Bod 2.6.3: Třetí osoby

Na právních vztazích obchodních korporací se podílejí také třetí osoby, typicky zaměstnanci, ale jedná se také o osoby v postavení prokuristy, zástavního věřitele nakládajícího s podílem v obchodní korporaci, vlivné osoby nebo řídicí osoby. Výčet třetích osob uváděných v páté části není uzavřený. Snahou analýzy limitů autonomie vůle

²²⁵ PELIKÁNOVÁ, I. Tamtéž. S. 34.

třetích osob je prozkoumání právních vztahů, které považujeme v obchodních korporacích za typově základní (např. vztah obchodní korporace a její zaměstnanec), přičemž základní teze o způsobech omezení autonomie vůle, které budou při této analýze vysledovány, by měly obdobně platit i na jiné třetí osoby. Pátou částí práce chceme poukázat také na to, že právo obchodních korporací je velmi složitá materie, která v řadě případů zasahuje i do jiných právních odvětví, včetně práva veřejného²²⁶. Řada povinností, které obchodní korporace, resp. osoby podílející se na jejím fungování, musí plnit, mají svůj základ ve veřejnoprávní normě²²⁷. Z důvodu omezeného rozsahu této práce se v páté části zaměříme pouze na limity autonomie vůle vybraného výčtu třetích osob v rozsahu kogentnosti a dispozitivnosti odvětví práva obchodních korporací.

Kapitola 2.7: Shrnutí části druhé

Druhá část práce podrobněji analyzovala kategorie limitů autonomie vůle v podmínkách práva obchodních korporací. Výchozím bodem zde nabídnuté analýzy je premisa formulovaná v první části práce, že zásada autonomie vůle je vůdčí zásadou soukromého práva a soukromé právo je na ní postaveno. Z tohoto dílčího závěru nahlížíme na kogentnost práva obchodních korporací jako na způsob omezení autonomie vůle subjektů práva obchodních korporací s tím, že v první části práce jsme mimo jiné identifikovali druhy omezení autonomie vůle jako (i) omezení v rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli, (ii) omezení volby adresáta právně relevantního chování, (iii) omezení volby obsahu právně relevantního chování a (iv) omezení volby formy právně relevantního chování. Na to navazujeme v druhé části práce zkoumáním kritérií limitů autonomie vůle, skrze které se výše uvedené druhy omezení autonomie vůle realizují.

Výchozím bodem zkoumání se v druhé části práce stalo ustanovení § 1 odst. 2 o. z., obsahující základní kritéria limitů autonomie vůle. Analýza tohoto ustanovení ukázala, že na něj musíme nahlížet nikoliv jako na normu vymezující kogentní ustanovení soukromého práva, ale jako na pravidlo určující limity dispozitivnosti. Ustanovení § 1

²²⁶ K tomu PELIKÁNOVÁ, I. Tamtéž. S. 69: „Přestože jde o disciplínu soukromého práva, zasahuje do ní významně i právo veřejné, zejména zvláštními úpravami některých oborů podnikání.“

²²⁷ Např. zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů anebo vyhláška č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

odst. 2 o. z. totiž neobsahuje výčet toho, co je v soukromém právu kogentní, ale určuje limity autonomie vůle, kterou subjekty soukromoprávních vztahů realizují v rámci ústavního principu svobody zakotveného v článku 2 odst. 4 Ústavy. Toto zjištění je důležité z toho důvodu, že limity autonomie vůle nepůsobí pouze v kogentních normách v konkretizované podobě určitého příkazu nebo zákazu. Limity autonomie vůle omezují subjekty právních vztahů i tam, kde je právní úprava dispozitivní. Tam, kde norma dispozitivní umožňuje autonomní ujednání o pravidlech právního vztahu, jsou možnosti takového ujednání ohraničeny právě limity autonomie vůle. Překročení hranice limitu autonomie vůle je potom spojeno s následkem vady právního jednání. Zvláště významným a velmi diskutovaným limitem autonomie vůle je v právu obchodních korporací status obchodní korporace. Statusové otázky byl proto věnován v bodě 2.3.4 značný prostor. Druhá část práce rozebírá vedle statusové otázky také ostatní kategorie limitů autonomie vůle vymezené v § 1 odst. 2 o. z., tj. výslovný zákonný zákaz, dobré mravy a veřejný pořádek. Zaměřuje se při tom na působení kategorií těchto limitů v právu obchodních korporací. Text se dále zamýšlí i nad limity autonomie vůle v § 1 odst. 2 o. z. neuvedenými, ale přesto korigujícími právní jednání subjektů soukromého práva. Mezi takové limity byly v této práci zařazeny zákaz zneužití práva, počáteční nemožnost plnění a smysl a účel zákona. **Smysl a účel zákona považujeme za základní kritérium kogentnosti a za limit autonomie vůle zastřešující veškeré ostatní limity. Nemůžeme totiž tvrdit, že určité jednání je v rozporu s dobrými mravy anebo že narušuje veřejný pořádek a při tom je v souladu se smyslem a účelem zákona.**

Limity autonomie vůle se při jejich překročení projevují jako vady právních jednání, jejichž následkem je sankce, kterým je vadné právní jednání postiženo. Druh vady však určuje nejenom kategorie limitu autonomie vůle, k jehož překročení došlo, ale i míra, ve které byl daný limit překročen a způsob jednání, při němž k překročení limitu došlo. Z tohoto důvodu je nutno zkoumat specialitu ustanovení zákona o obchodních korporacích vůči obecným ustanovením občanského zákoníku upravujícím vady právních jednání. Příkladem ustanovení zákona o obchodních korporacích, obsahujícího vlastní řešení vad právního jednání, je § 45 odst. 1 až 3 z. o. k., který vymezuje pravidla pro určení vad rozhodnutí orgánu obchodní korporace, jakož i jeho následky. Podrobnější rozbor ukázal, že výslovné vyloučení ustanovení občanského zákoníku o vadách právních jednání na rozhodnutí orgánu obchodní korporace, formulované v § 45 odst. 3 z. o. k.,

sebou nese vážné výkladové potíže. Dále se ukázalo, že konstrukce zvláštní vady právního jednání představované fikcí nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace sebou nese aplikační potíže způsobené dvojkolejností možného řešení při vadách rozhodnutí nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva. Úskalím spojeným specialitou zákona o obchodních korporacích se tak věnuje kapitola 2.5. Jako jiný příklad speciality zákona o obchodních korporacích můžeme nad rámec toho uvést úpravu smlouvy o výkonu funkce podle § 59 a násl. z. o. k. Na smlouvu o výkonu funkce se subsidiárně vztahují veškerá pravidla občanského zákoníku o právním jednání a jeho vadách, ale na druhou stranu zákon o obchodních korporacích obsahuje konkretizaci limitů autonomie vůle, které je nutno při posuzování možných vad smlouvy o výkonu funkce zohlednit. Ustanovení § 59 odst. 2 z. o. k. tak vyžaduje obligatorní písemní formu smlouvy o výkonu funkce a s následkem vady neplatnosti podle § 580 odst. 1 o. z. při jejím nedodržení. Obecným limitem autonomie vůle obsaženým v občanském zákoníku je v tomto případě zákaz rozporu se zákonem tam, kde to smysl a účel zákona vyžaduje, přičemž konkrétní kogentní pravidlo určuje § 59 odst. 2 z. o. k. zavazující smluvní strany k obligatorní písemné formě. Kategorie limitů autonomie vůle popsané v druhé části práce tak nacházíme v podmínkách práva obchodních korporací také jako konkretizovaná pravidla obsažená v kogentních normách zákona o obchodních korporacích.

Pokud se jedná o samotné vady právních jednání, rozlišujeme neplatnost relativní, neplatnost absolutní, fikci nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace a zdánlivost právního jednání. Každá z uvedených vad má jiné dopady na právní vztah, který je danou vadou stížen, i když dopady zdánlivosti a fikce nepřijetí jsou téměř shodné. Uvedené vady právních jednání v právu obchodních korporací krátce popisujeme a činíme při tom dílčí závěr o tom, že základem pro určení typu vady je identifikace druhu jednání stíženého právní vadou a jeho subsumpce pod speciální ustanovení zákona o obchodních korporacích, se kterým by mohl být v rozporu. Až poté, co vyloučíme aplikaci zvláštního řešení předpokládaného zákonem o obchodních korporacích, případně aplikaci ustanovení občanského zákoníku, na které zákon o obchodních korporacích přímo odkazuje, můžeme konstatovat podle zásady subsidiarity použitelnost obecných ustanovení občanského zákoníku. Přitom je nutno určit druh překročení limitu autonomie vůle i rozsah jeho překročení. Výše uvedené bylo demonstrováno na příkladech vyjmenovaných druhů vad právního jednání v podmínkách práva obchodních korporací. Při té příležitosti byl také

učiněn dílčí závěr, že ustanovení občanského zákoníku o vadách právních jednání nelze nikdy zcela vyloučit z režimu zákona o obchodních korporacích, a to ani pro případy rozhodnutí orgánu obchodní korporace, protože zákon o obchodních korporacích neobsahuje žádnou vlastní úpravu vad právních jednání. Z toho činíme závěr, že posuzování vad právních jednání musí být vždy postaveno na základní úpravě obsažené v občanském zákoníku. Toto tvrzení lze velmi dobře ilustrovat na nutnosti rozlišovat mezi neplatnostmi absolutní a relativní i v případě rozhodnutí orgánu obchodní korporace. Domníváme se proto, že ustanovení § 45 odst. 3 z. o. k. by mělo být novelizováno, protože jeho současná dikce neodpovídá faktické nutnosti aplikovat ustanovení občanského zákoníku o vadách právních jednání na vztahy práva obchodních korporací. Institut fikce nepřijetí rozhodnutí orgánu obchodní korporace považujeme za nadbytečný a máme za to, že by bylo praktičtější řídit se ve věcech vážných vad rozhodnutí orgánů obchodních korporací pouze ustanoveními občanského zákoníku o absolutní neplatnosti a o zdánlivosti právních jednání.

Pro další analýzu je nezbytné vymezit okruh právních vztahů, které budeme dále zkoumat a na které se vztahuje kogentní úprava zákona o obchodních korporacích a subsidiárně i kogentní úprava občanského zákoníku a případně i kogentní úprava předpisů speciálních vůči zákonu o obchodních korporacích. **Protože právní vztahy mohou být zakládány, měněny a rušeny jen určitými subjekty, resp. jejich vůlí, která je limity autonomie vůle omezena, rozhodli jsme se další analýzu v této práci postavit na kategorizaci subjektů, podílejících se na chodu obchodní korporace a na kategorizaci omezení, kterými je zasahováno do jejich vůle.** V dalších třech částech práce proto budeme zkoumat limity autonomie vůle (i) společníků, (ii) členů volených orgánů a (iii) třetích osob (např. zaměstnanců) podílejících se na utváření vůle obchodní korporace. Omezení autonomie vůle těchto tří kategorií osob pak budeme zkoumat co do a) rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli, b) volby adresáta právně relevantního chování, c) obsahu právně relevantního chování, d) volby formy právně relevantního chování.

Část 3.: Limity autonomie vůle společníků obchodní korporace

Kapitola 3.1: Úvod k části třetí

Nezbytným základem každé obchodní korporace jsou její zakladatelé, resp. společníci, kteří zakládající obchodní korporaci za nějakým jimi sledovaným účelem, obvykle hospodářské povahy²²⁸. Je to právě jejich vůle, která utváří zakladatelské právní jednání určující její formu a základní atributy v rámci zvolené formy²²⁹. Společníci jsou osobami stojícími u zrodu i zániku obchodní korporace, činícími v průběhu její existence zásadní rozhodnutí významně ovlivňující chod společnosti. Předmětem této kapitoly proto bude zkoumání limitů autonomie vůle společníků obchodní korporace. Podle ustanovení § 8 z. o. k. se obchodní korporace zakládá společenskou smlouvou. Tam, kde se v třetí části bude mluvit v obecné rovině o společenské smlouvě, rozumí se tím ve smyslu § 3 odst. 3 z. o. k. také stanovy a zakladatelská listina. Budeme užívat také obecnějšího pojmu zakladatelské právní jednání. Kde se bude operovat s pojmem společník, rozumí se tím i akcionář a člen družstva, pokud se nebude jednat o případ přímo zaměřený na osobní společnost nebo na společnost s ručením omezeným. Velká část případů řešených v této části práce se bude zabývat možnostmi autonomní úpravy zakladatelského právního jednání ve vztahu k limitu představovanému statusovou úpravou obchodních korporací (viz bod 2.3.4). Většina právního jednání se mezi společníky ve vztahu k obchodní korporaci zřejmě uskutečňuje formou rozhodování valné hromady, čemuž bude v této kapitole také věnován náležitý prostor. V této souvislosti považujeme za vhodné poukázat na to, že v podmínkách nového práva obchodních korporací byl uzavřen léta trvající diskurs o povaze rozhodnutí valné hromady²³⁰, kdy je konečně postaveno najisto, že

²²⁸ K účelu založení obchodní korporace viz PELIKÁNOVÁ, I. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 62-63.

²²⁹ Obecně k založení obchodní korporace a k obsahu společenské smlouvy viz ČERNÁ, S. tamtéž, s. 104-106.

²³⁰ Dosavadní vývoj podle našeho názoru výborně shrnují MUZIKÁŘ, M. a BÍLKOVÁ, J. v komentáři k § 20 o. z. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2017. S. 61: „Je usnesení valné hromady právním jednáním? Na tuto rozporuplnou otázku lze podle našeho názoru dnes již dát zřejmou odpověď: usnesení valné hromady je právním jednáním, a sice právním jednáním PO, které za ni činí FO, které jsou společníky (zástupci společníků) a které hlasují pro daný návrh. ZOK totiž vychází z koncepce, že usnesení valné hromady (ale i jiné rozhodnutí orgánu korporace) je právním jednáním (DZ k § 45 ZOK). Shodně viz též Štenglová, Havel, Cileček, Kuhn, Šuk 2013 190 2-3, Dvořák T. 2014 s. 354 an., Holejšovský 2011 s. 147 an., Eliáš 1999 a Pokorná 1999, ale i něm. Priester, Mayer 1996 s. 476 či Hüffer 1995 s. 552 an. (srov. však dřívější judikatorní závěry NS 1 Odon 88/97, 29 Odo 528/2001, slov. NS 4 Obdo 22/98 a Dědič, Štenglová, Čech, Kříž 2007 s. 268 an., Štenglová, Dědič 1999). Stejný závěr lze podle našeho názoru učinit i v případě rozhodnutí jediného společníka při výkonu působnosti valné hromady (srov. však NS 29 Cdo 3646/2008).“

rozhodnutí orgánu obchodní korporace je právním jednáním²³¹, což má veliký význam pro důsledky plynoucí z vadného právního jednání. Částečně jsme se této problematice dotkli v předchozí části, kde jsme se podrobněji věnovali právě vadám rozhodnutí orgánu obchodní korporace.

Na právních vztazích vytvářených společníky nebude zkoumána jen míra nedovoleného resp. vynuceného chování, stanoveného kogentní normou, ale také otázka míry vnitřního omezení založeného ujednáním samotných společníků. Takto bude např. vedle obligatorních požadavků na formu a obsah společenské smlouvy zkoumána dovolenost nebo nepřípustnost dalších ujednání neupravených zákonem a doplňujících či nahrazujících zákonnou úpravu. Tento náhled vychází z premisy, že vedle sebe koexistují limity autonomie vůle dva²³². Předně limituje vůli subjektů právních vztahů zákonodárce prostřednictvím nejen kogentních, ale i dispozitivních právních norem. Autonomie vůle však může být limitována také vlastním ujednáním stran. To znamená, že tam, kde mají subjekty možnost dispozitivní úpravy svých právních vztahů, mohou svoji autonomii omezit nad rámec zákona svým vlastním rozhodnutím. Společníci tak například mohou ve společenské smlouvě stanovit, že pro určité hlasování valné hromady je vyžadována forma notářského zápisu, i když zákon sám o sobě ji nevyžaduje. Jiným příkladem může být autonomní úprava vnitřního omezení jednatelského oprávnění předchozím souhlasem nejvyššího nebo kontrolního orgánu v zakladatelském právním jednání. Takové omezení inkorporují společníci do zakladatelského právního jednání nad rámec vyžadovaný zákonem a jeho účelem je zvýšení kontroly nad jednáním statutárního orgánu.

Ve třetí části práce nás tak nebude zajímat pouze otázka, ve kterých případech se společníci v rámci svého jednání za žádných okolností nesmí odchýlit od zákona.

²³¹ K tomu také viz komentář k § 45 z. o. k. in HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 53: „Zákon reaguje na to, že usnesení valné hromady a jiná rozhodnutí orgánů korporací jsou právním jednáním, které je komunikováno jak korporaci, resp. společníkům, tak veřejnosti. Proto se využívá občanskoprávní textace regulujících fikci nepřijetí rozhodnutí, je-li v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem nebo mění stanovy na úkor kogentních pravidel; obdobně je-li jednáno ultra vires. Obdobně se na rozhodnutí orgánů vztahují pravidla obecného občanského práva o zdánlivosti, omylu nebo neplatnosti rozhodnutí s tím, že tento odkaz je činěn jen ve vazbě na rozhodnutí orgánu, přičemž se tím nevylučuje využití těchto pravidel pro jednání společníků apod. (např. při výkonu akcionářských práv).“

²³² Na to, že vedle práva heteronomního, jsou vztahy adresátů právní normy regulovány také právem, které si vytvářejí adresáti právní normy sami o své vlastní vůli, poukazuje KNAPP, V. in KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. S. 52-53: „Tam, kam nedosahuje heteronomní právo, tzn. tam, kde to heteronomní právo nevylučuje, vytvářejí si lidé sami své právo autonomní... ...Činí tak, jak řečeno, svými právními úkony, zejména smlouvami, proto se autonomnímu právu někdy říká *lex contractus*, tj. právo vytvořené smlouvou... ...Zdrojem autonomního práva jsou i parapravní normativní akty, kterým se někdy říká též interní či lokální normy... ...Příkladem takových parapravních normativních aktů jsou stanovy obchodních společností...“.

Nebudeme se tedy zaměřovat na hledání případů zaručené kogentnosti. Naopak více nás bude zajímat otázka, kde je hranice, kterou společníci již nemohou překročit v rámci autonomního ujednání. Při takto položené otázce můžeme dospět k závěru, že daná záležitost je upravena kogentně a žádné autonomní ujednání nepřichází v úvahu. Ale můžeme také zjistit, že i v případě, kdy dispozitivní norma přiznává společníkům možnost odklonit se od základní zákonné úpravy, jsou ve svém ujednání omezeni limity autonomie vůle, které nesmí překročit. Právě tyto hraniční případy považujeme za nejzajímavější. Tento přístup vychází ze závěrů první části této práce, kde byla za vůdčí zásadu soukromého práva, právo obchodních korporací nevyjímaje, označena zásada autonomie vůle a formulována teze o vyvratitelné domněnce dispozitivnosti všech ustanovení práva obchodních korporací. Pokud chceme zkoumat kogentnost a dispozitivnost práva obchodních korporací, musíme tak na jednu stranu postavit autonomii vůle a na straně druhé zkoumat to, co ji omezuje.

Jakým způsobem se omezení autonomie vůle projevuje v právních vztazích v určitých sférách jednání subjektů soukromoprávních vztahů, bylo podrobně popsáno v první části této práce. V druhé části jsme pak popsali a kategorizovali limity autonomie vůle, skrze které se realizují jednotlivé druhy omezení autonomie vůle a které považujeme v právu obchodních korporací za nepřekročitelné. Třetí kapitola bude navazovat na předchozí dvě analýzou otázky, jakým způsobem je omezena autonomie vůle společníků obchodní korporace co do: a) rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli, b) volby adresáta právně relevantního chování, c) volby obsahu právně relevantního chování, d) volby formy právně relevantního chování.

V rozsahu výše uvedených omezení autonomie vůle společníků bude tato kapitola analyzovat také otázku, proč takové omezení vlastně existuje. V této analýze vycházíme z metody zkoumání povahy právních norem popsané v první části práce. Jakýkoliv zásah do autonomie vůle musí být totiž odůvodněn nějakým elementárním principem, na zachování kterého je nutno trvat a ochranu kterého nelze prosadit jinak než určitým zákazem nebo příkazem omezujícím autonomii vůle. Půjde tedy o teleologický rozbor existence určitého omezení, výsledkem kterého bude nalezení určitého principu legitimizujícího existenci zkoumaného omezení. Nalezení takového principu však samo o sobě pořád nemůže být dostatečným zdůvodněním určitého omezení, tím bude až výsledek testu proporcionality (k tomu více kapitola 1.6) za předpokladu, že v

proporcionálním poměřování zvláště zájem na ochranu nalezeného principu nad zájmem nad ochranou principu autonomie vůle.

Hlavním zdrojem inspirace pro příklady omezení autonomie vůle společníků obchodní korporace, uváděné v této části práce, byla učebnice *Právo obchodních korporací*²³³ od S. Černé, S. Štenglové, I. Pelikánové a kolektivu autorů a dále monografie autorů. Výchozím zdrojem doktrinálního posouzení zkoumaných případů pak byly dva známé komentáře k zákonu o obchodních korporacích²³⁴. Z odborných článků musíme zmínit stať D. Lály *Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti*²³⁵, ve které se podrobně věnuje teleologickým důvodům kogentnosti zákazu převodu podílu společníka v.o.s. a klade si otázku vhodnosti a potřebnosti tohoto zákazu. Podobně D. Patěk v článku *O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře*²³⁶ zpochybňuje dosavadní homogenní názor doktríny o kogentním zákazu převodu podílu komplementáře, přičemž při aplikaci testu proporcionality (viz kapitola 1.6 této práce) na daný problém mu musíme dát za pravdu.

Kapitola 3.2: Autonomie rozhodnutí společníků, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli

S ohledem na hospodářský význam obchodních korporací je v určitých situacích zvláštní společenský zájem na tom, aby některá práva mohli vykonávat jen někteří společníci anebo naopak, aby někteří společníci svá práva uplatňovat nemohli. Kogentní normy omezující vůli společníků či zakladatelů v tom ohledu, že jim neumožňují svobodně se rozhodnout, zda jednat anebo nejednat určitým způsobem, považujeme za výsledek poznání praxe, že v některých případech je nutno vyloučit společníka z možnosti jednat určitým způsobem anebo naopak zakotvit jeho povinnost jednat, ačkoliv on sám zájem na takovém jednání nemá. V této kapitole se tedy pokusíme prakticky aplikovat teze první a druhé části práce na okruhu právních vztahů, u kterých dochází k omezení autonomie vůle společníků co do rozhodnutí, zda vůbec právně jednat nebo nikoliv. Nejedná se samozřejmě o uzavřený okruh všech případů tohoto druhu omezení v právu

²³³ ČERNÁ, S., ŠTENGLVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. Vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 640.

²³⁴ ŠTENGLVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s.; LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích - Komentář*. 1. vydání. I. a II. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2872 s.

²³⁵ LÁLA, D. Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti. *Obchodněprávní revue*. 2018, roč. 10, č. 2, s. 42-46.

²³⁶ PATĚK, D. O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře. *Obchodněprávní revue*. 2018, roč. 10, č. 1, s. 13-21.

obchodních korporací, ale pouze o určitou vybranou část, kterou považujeme za dostatečně názornou k tomu, abychom mohli prakticky aplikovat teorii i na jiné případy právních vztahů tohoto druhu. V této kapitole rozebereme následující příklady omezení:

- a) omezení možnosti podílet se na založení obchodní korporace,
- b) úprava kvalifikovaného společníka v kapitálových společnostech,
- c) zákaz konkurenčního jednání společníka.

Bod 3.2.1: Omezení možnosti podílet se na založení obchodní korporace

Za omezení společníka v možnosti volby rozhodnout se, zda vůbec právně jednat nebo nikoliv, lze považovat také omezení v možnosti vůbec se podílet na založení obchodní korporace. Základní popis těchto případů jsme našli u ČERNÉ: *„Založit obchodní korporaci a stát se jejím členem může výjimečně zapovídat zákon. Tak nemůže být zakladatelem ani společníkem veřejné obchodní společnosti či komplementářem ten, kdo kvalifikovaným způsobem selhal při hospodaření se svým majetkem tím, že se dostal „do insolvenční situace“ (blíže § 95 odst. 3 z. o. k.). Stejně tak se nemůže stát bez dalšího společníkem obchodní korporace s neomezeným ručením ten, kdo je členem voleného orgánu kapitálové společnosti [§ 199 odst. 1 písm. c), § 441 odst. 3, § 451 odst. 3 a § 456 z. o. k.]. Zákonodárce tím chrání tyto společnosti před vyprázdňením majetku členů jejich volených orgánů z důvodu jejich zákonného ručení za dluhy společnosti. Mohlo by se totiž stát, že po splnění ručební povinnosti už by nebyli členové volených orgánů schopni nahradit kapitálové společnosti škodu, kterou jí příp. způsobili porušením svých povinností při výkonu funkce.“²³⁷*

Nyní se pokusíme stručně shrnout několik poznatků o ustanoveních zákona o obchodních korporacích uváděných v citaci výše z hlediska metody zkoumání povahy právní normy popsané v kapitole 1.5 této práce. Podrobnou analýzu však provádět nebudeme, protože pokud bychom ji prováděli v každém jednotlivém případě uváděném v této práci, neúměrně by to zvětšovalo rozsah a čitelnost této práce. Základní interpretační analýzou můžeme celkem jednoznačně dojít k závěru, že se ve všech případech jedná o normy s uzavřenou hypotézou a tedy nemůžeme vyloučit jejich případnou kogentnost. Hypotéza v nich totiž neumožňuje odchýlení se, nestanoví zvláštní podmínky, za kterých se pravidlo chování vyjádřené dispozicí neuplatní. Navážeme-li

²³⁷ ČERNÁ, S. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 106.

analýzou interpretační, můžeme dojít k závěru, že ochranou společnosti před insolventností společníka osobní společnosti a před rizikem této skutečnosti u člena voleného orgánu společnosti kapitálové, v konečném důsledku chráníme i věřitele těchto společností. Za zkoumanými kogentními normami tak můžeme najít obchodněprávní zásadu ochrany věřitelů. Nakonec musíme provést test proporcionality, který jsme popsali v kapitole 1.6 a kterým porovnáme váhu zásady prosazované kogentními normami vůči zásadě autonomie vůle. V testu proporcionality nahlížíme na posuzovanou právní normu z hlediska tří kritérií, a to vhodnosti, potřebnosti a porovnání závažnosti. U prvních dvou kritérií jsme si v posuzovaných případech odpověděli kladně a při porovnání závažnosti jsme dospěli k názoru, že v tomto konkrétním případě má obchodněprávní zásada ochrany věřitelů větší váhu než zásada autonomie vůle. Pokud se jedná o kategorii limitu autonomie vůle, kterým se omezení autonomie vůle realizuje, máme za to, že se jedná o výslovný zákonný zákaz. Můžeme tak dospět k závěru, že se jedná o normy kogentní. V části první jsme konstatovali, že kogentnost se vyznačuje ještě jedním důležitým rysem, a to je sankce pro případ nerespektování kogentní právní normy. V části druhé jsme se pak mimo jiné zaměřili také na otázku speciality zákona o obchodních korporacích, která v případě sankcí může způsobit nemalé výkladové potíže. Nejinak je to také v zde zkoumaných případech jak můžeme vidět na případě § 95 odst. 3 z. o. k., kdy HRABÁNEK upozorňuje na zvláštní sankci v případě porušení tohoto ustanovení: „*Za porušení zákazu vstupu společníků postižených diskvalifikačními podmínkami spojenými s konkursem stanoví zákon zvláštní sankci spočívající v tom, že takový společník se společníkem nestane.*“²³⁸ V podrobnostech k důsledkům spojeným se sankcí neexistence vzniku účasti na společnosti, které jsou také velmi zajímavé, si dovolueme odkázat na citovaný komentář HRABÁNKA.

Bod 3.2.2: Úprava kvalifikovaného společníka v kapitálových společnostech

V určitých případech zákon sám výslovně stanoví kritéria, za podmínky splnění kterých společníci mohou uplatňovat určitá práva. Z toho logicky vyplývá, že společníci zákonem stanovená kritéria nenaplnující, nemohou disponovat ani příslušnými právy. Dalším příkladem omezení autonomie vůle společníků co do možnosti vůbec jednat určitým způsobem je tak úprava tzv. kvalifikovaného společníka v kapitálových

²³⁸ HRABÁNEK, D. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 710.

společnostech podle § 187 odst. 1 z. o. k. a § 365 z. o. k. Pouze ten společník (nebo skupina společníků), který splňuje kritéria zákonem stanovená pro kvalifikovaného společníka, je oprávněn činit určité právní jednání. Společníkovi, jehož podíl na základním kapitálu společnosti nedosahuje potřebné výše, je právo činit některá právní jednání odepřeno (např. uplatnění práva na přezkum podle § 85 z. o. k. anebo žádost o svolání valné hromady podle § 187 odst. 1 z. o. k. a § 366 z. o. k.). Toto omezení je předně zajímavé tím, že úprava práv kvalifikovaného společníka je považována za pravidlo chránící minoritu, k tomu můžeme citovat např. ve vztahu § 187 odst. 1 z. o. k. POKORNOU: „V rámci úpravy společnosti s ručením omezeným je to jediné výslovné pravidlo směřující k ochraně menšin ve společnosti.“²³⁹. ČERNÁ k úpravě kvalifikovaného společníka uvádí, že se jedná o realizaci obchodně právní zásady ochrany minoritního společníka.²⁴⁰ Z pohledu ochrany minoritního společníka se tak jedná o omezení autonomie vůle jednatelů, kteří v případě, že o to požádají kvalifikovaná společníci, musí svolat valnou hromadu. Ustanovení § 187 odst. 1 z. o. k. bychom tak z tohoto úhlu pohledu mohli rozebrat v části čtvrté této práce, zabývající se omezením autonomie vůle členů orgánů obchodních korporací. Z hlediska omezení autonomie vůle společníka řešeného v této části práce však na ustanovení nahlížíme jako na prostředek ochrany před šikanózním jednáním minoritního společníka, kdy zákon vyžaduje určitou minimální účast na společnosti k uplatnění práv kvalifikovaného společníka, co slovy POKORNÉ zajišťuje to, „že se těchto práv nebudou dovolávat pouze jednotlivci k naplnění svých úzce speciálních přání.“²⁴¹

Zaměříme-li se na strukturu právní normy, jedná se o normu relativně kogentní (v podrobnostech k relativně kogentním normám viz bod 1.2.3 této práce), protože je možná modifikace pravidla v ní stanoveného ve prospěch minoritního společníka. Jak bylo uvedeno výše, norma slouží primárně k ochraně minoritního společníka, takže je možné autonomní úpravou zakladatelského právního jednání snižovat minimální účast na společnosti požadovanou k přiznání práv kvalifikovaného společníka. Toto konstatuje k ochraně kvalifikovaného společníka již ŠTENGLOVÁ v komentáři k § 129 odst. 2

²³⁹ POKORNÁ, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 996.

²⁴⁰ ČERNÁ, S. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací.* 1. Vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 141-142.

²⁴¹ POKORNÁ, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 996.

obchodního zákoníku: „Ustanovení o výši vkladů opravňujících vynutit svolání valné hromady je kogentní přinejmenším v tom směru, že stanovenou hranici nelze ve společenské smlouvě zvýšit. Soudíme však, že společenská smlouva může přiznat právo vymoci svolání valné hromady i společníkům s menším podílem na základním kapitálu.“²⁴² Stejný způsob a prostředky ochrany minority v kapitálové společnosti konstatuje ČERNÁ i pro úpravu nového práva obchodních společností²⁴³. Na úpravě práv kvalifikovaných společníků tak znovu můžeme potvrdit tezi o užším a širším statusu, ke které jsme se přihlásili v bodě 2.3.4, kdy pouze ujednání měnící status obchodní korporace v užším smyslu jsou zakázána ve smyslu § 1 odst. 2 o. z. Pokud se jedná o status v širším smyslu, tam jsou modifikace zakladatelského právního jednání možné. Úpravu práv kvalifikovaného společníka totiž považujeme za část statusu obchodní korporace. Pokud jsou změny v této otázce možné, nemůžeme potom tvrdit, že status je nepřekročitelná hranice a nic, co patří mezi statusové otázky, nemůže být změněno autonomní úpravou společenské smlouvy. Základní úprava práv společníků, tedy osobní složky obchodní korporace tvořící nezbytný základ její samotné existence, přitom podle našeho názoru mezi statusové záležitosti nepochybně patří.

Vrátíme-li se však zpět k posuzování kogentnosti ustanovení § 187 odst. 1 z. o. k., tak interpretační analýza ukazuje, že směrem k omezení autonomie vůle statutárního orgánu se jedná o prosazení obchodněprávní zásady ochrany minoritního společníka. Jak jsme však uvedli výše, v této části práce nás tento směr působení zkoumané normy nezajímá. Směrem k omezení autonomie vůle společníků, se podle našeho názoru interpretační analýzou můžeme dobrat k obecné soukromoprávní zásadě zákazu zneužití práva. Zákonodárce se vlastně snaží stanovením určité minimální hranice pro výkon práv kvalifikovaného společníka působit preventivně proti zneužívání práva jednotlivci. Až dosud by vše nasvědčovalo tomu, že i směrem k omezení autonomie vůle společníků se jedná o normu kogentní, ale nutno dodat, že ještě nám schází poslední krok nevyhnutný k prozkoumání povahy právní normy, a to test proporcionality. Jeho výsledek jsme prozradili již výše, kdy jsme konstatovali, že se jedná o normu relativně kogentní, kdy je možný odklon směrem k prospěchu kogentní normou chráněné osoby, v tomto případě

²⁴² ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. S 440.

²⁴³ ČERNÁ, S. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, S. 142: „Ochrana menšinových společníků je upravena kogentně. Jejich práva mohou stanovy či společenská smlouva rozšířit, posílit, nikoli ale změkčit či vyloučit.“

minoritního společníka. Provedeme-li test proporcionality, tak vidíme, že pokud je cílem normy realizace zásady ochrany minoritního společníka, tak není vhodné ani potřebné omezovat majoritní společníky v tom, aby přiznali minoritnímu společníkovi ještě větší míru ochrany, než mu přiznává zákon. Protože na první dvě kritéria testu proporcionality jsme si odpověděli negativně, k třetímu kritériu, tedy k porovnání závažnosti poměřovaných právních zásad, již ani přistupovat nemusíme. S ohledem na výsledek testu proporcionality musíme konstatovat, že ve vztahu k minoritnímu společníkovi se norma kogentní chová jako norma dispozitivní. Čímž mj. potvrzujeme tezi o relativně kogentní normě i o možnosti autonomních úprav zakladatelského právního jednání v mezích širšího statusu.

Bod 3.2.3: Zákaz konkurenčního jednání společníka

Případem zvláštního omezení společníka veřejné obchodní společnosti je zákaz podnikat v předmětu jejího podnikání nebo být členem orgánu obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání podle § 109 odst. 1 z. o. k. Jedná se vlastně o zákaz konkurence pro společníka veřejné obchodní společnosti. Zákaz konkurence můžeme vnímat jako jeden z prvků zásady loajality²⁴⁴. V případě, že je zákaz konkurence výslovně stanovený v určité právní normě, můžeme to považovat za konkretizaci povinnosti vyplývající ze zásady loajality v podobě dikce zákona. Podle § 109 odst. 2 z. o. k. může společenská smlouva zákaz konkurence upravit odlišně. U ostatních obchodních korporací zákon nestanoví obdobný zákaz konkurence pro společníky. Lze ho však dovodit pro komplementáře komanditní společnosti za použití analogie podle § 119 z. o. k.

Klademe si otázku, zda ustanovení § 109 odst. 1 z. o. k. je kogentní nebo dispozitivní. Nepochybně se jedná o omezení autonomie vůle společníka v. o. s. právně jednat. Jak bylo konstatováno v první části této práce, při hledání odpovědi na to, zda je určité ustanovení kogentní nebo dispozitivní, je potřeba v prvním kroku zkoumat hypotézu právní normy. V tomto konkrétním případě nacházíme hypotézu v odstavci druhém, protože § 109 odst. 1 z. o. k. se uplatní pouze tehdy, neuplatní-li se § 109 odst. 2 z. o. k., který můžeme interpretovat jako „nedojednávají-li si společníci ve společenské smlouvě něco jiného“. Omezení společníka v. o. s. podle § 109 odst. 1 z. o. k. je proto nepochybně dispozitivní. Tento závěr o dispozitivnosti § 109 odst. 1 z. o. k. lze ověřit

²⁴⁴ O obsahové stránce loajality píše podrobně v komparativní analýze věnované loajalitě akcionáře JOSKOVÁ, L. v článku Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 9, s. 259-266.

komparací se zákazem konkurence u orgánů kapitálových společností za použití jazykového a logického výkladu. Mohla by totiž vzniknout námitka, že společníci v. o. s. nemůžou zákaz konkurence svým ujednáním zcela zrušit, ale pouze modifikovat. Při pohledu na dikci zákona k možnosti modifikace zákazu konkurence pro jednatele s. r. o. (§ 199 odst. 3 z. o. k.), členy představenstva (§ 442 odst. 3 z. o. k.) a dozorčí rady (§ 452 odst. 3 z. o. k.) a s. nebo pro členy představenstva družstva (§ 710 odst. 4 z. o. k.), vidíme zřejmý rozdíl v tom, že zákon v těchto ostatních případech výslovně stanoví, že společenská smlouva může rozsah zákazu konkurence nad rámec zákona pouze rozšířit, nikoliv zúžit. Uvedené srovnání lze proto považovat za potvrzení správnosti úvahy o dispozitivnosti ustanovení § 109 odst. 1 z. o. k.

Podíváme-li se na zákaz konkurenčního jednání u společníků kapitálových společností, tak v případě s. r. o. je v § 199 odst. 4 z. o. k. dispozice se zákazem konkurence formulována obráceně než u v. o. s., tedy, že společníci nejsou nijak omezeni ve své činnosti, ale autonomně si zákaz konkurence pro společníka můžou ve společenské smlouvě sjednat. Pro akciovou společnost však zákon o obchodních korporacích neobsahuje žádnou obdobu § 199 odst. 4 z. o. k. Protože u akciové společnosti na rozdíl od s. r. o. a od úpravy osobních společností zákaz konkurence společníka zcela absentuje v pozitivním i v negativním smyslu, dovozujeme, že ve stanovách akciové společnosti nelze ani autonomně sjednat zákaz konkurence pro jejího akcionáře. To znamená, že autonomní úprava stanov a. s. zakotvující nějakou formu zákazu konkurenčního jednání svých akcionářů by byla v rozporu s limitem autonomie vůle představovaným statusovou úpravou akciové společnosti (ke statusovým otázkám více viz bod 2.3.4). Základem pro toto tvrzení je jazykový a logický výklad - pokud zákonodárce v případě s. r. o. výslovně připouští možnost omezení společníka zákazem konkurence založeným autonomní úpravou společenské smlouvy a v případě a. s. ne, znamená to, že u a. s. je jeho záměr jiný a takovou možnost připustit nechce. V opačném případě by tuto možnost buď výslovně připustil i pro stanovy a.s. anebo naopak by mlčel i v případě s. r. o. Z hlediska teleologického bychom našli odůvodnění tohoto rozdílu v tom, že s. r. o. je přechodem od osobní společnosti k osobnosti kapitálové, v níž převažuje prvek kapitálový, takže základní dispozitivní úprava s. r. o. zákaz konkurence společníka nestanoví, pokud si ho společníci sami neujednají. U osobních společností je to naopak a základní úprava omezení pro společníka v. o. s. a komplementáře obsahuje, pokud si společníci ve

společenské smlouvě neujednají něco jiného. V čisté kapitálové společnosti, kterou je akciová společnost, však zákaz konkurence nemá opodstatnění. Akcionáři nemají takovou kontrolu nad společností jako společníci s. r. o., například jejich právo na informace zdaleka nedosahuje práva společníka s. r. o. (viz § 155 z. o. k. a § 156 odst. 1 z. o. k. ve srovnání s § 359 z. o. k.) a veškeré procedurální záležitosti vnitřního rozhodování a. s. jsou formálnější, složitější. Díky kapitálovému charakteru akciové společnosti by navíc mohla být u akciové společnosti prakticky těžko realizovatelná kontrola nad tím, kdo je akcionářem vykonávajícím konkurenční činnost. Tím spíše, že konkurenční činnost v praxi nemusí vykonávat přímo akcionář, ale osoba, která ho přímo nebo nepřímo ovládá. U osobních společností zákaz konkurence společníka zřejmě sleduje zakotvení loajálního, férového jednání vůči ostatním společníkům, kdy se jedná o společný podnik menšího počtu osob, který vyžaduje plnou loajalitu a čas každého společníka. U společnosti s ručením omezeným mohou být důvody pro zákaz konkurence obdobné. Avšak u akciové společnosti půjde především o vyloučení případu, kdy by se mohl přímý konkurent dostat k vnitřním informacím společnosti. Proto je také právo akcionáře na informace značně omezené. Shora uvedené nás tak vede k závěru, že smyslem a účelem zákona je právě to, aby v akciové společnosti nebylo možné omezit akcionáře zákazem konkurence jako je tomu u jiných typů obchodních korporací. Autonomní omezení akcionáře zákazem konkurence vůči akciové společnosti by tak bylo v rozporu se smyslem a účelem zákona, který jsme v bodě 2.2.4 v části druhé této práce identifikovali jako jeden z limitů autonomie vůle. To znamená, že i kdyby nebyla akceptována naše teze o tom, že se jedná o součást statusu akciové společnosti v užším smyslu, máme za to, že by se vždy dalo argumentovat rozporem se smyslem a účelem zákona, což jinými slovy znamená překročení kogentně stanoveného limitu autonomního ujednání.

Na případě otázky omezení akcionáře zákazem konkurence chceme také demonstrovat tezi formulovanou v bodě 2.4.4, že smysl a účel zákona je kategorie limitu autonomie vůle, která v sobě zahrnuje všechny ostatní limity autonomie vůle a z pohledu které lze posuzovat určitý právní vztah či právní jednání i tehdy, pokud máme pochybnosti o tom, pod který jiný limit autonomie vůle bychom mohli daný vztah podřadit. Takže i pokud se jedná o hraniční případ, kdy si nejsme jisti tím, zda se jedná nebo nejedná o záležitost statusovou, vždy můžeme o zkoumaném problému uvažovat z hlediska smyslu a účelu zákona, což nám zpětně může napomoci také v tom, zda věc

nakonec zařadit nebo nezařadit např. právě mezi statusové záležitosti. Domníváme se, že se jedná o příklad demonstrující také dílčí závěr o tom, že ne vše, co má povahu kogentního zákazu, resp. limitu, musí být nutně formulováno v zákoně jako zákaz výslovný. Kogentnost určité úpravy může být založena také souborem právních norem v jejich vzájemné souvislosti, aniž by byla v liteře zákona formulována výslovně.

Nahlédneme-li na problém z pohledu testu proporcionality, musíme se předně ptát, zda je vhodné a potřebné, aby bylo kogentně zakázáno autonomní ujednání ve stanovách a.s., upravující zákaz konkurence platící pro akcionáře. Náš názor je, že ano, a při tom odkazujeme na to, co bylo k tématu uvedeno již výše. Domníváme se totiž, že ve třetím kritériu testu proporcionality se jedná o konflikt zásady autonomie vůle (v tomto případě vůle akcionářů inkorporovat do stanov a.s. zákaz konkurence platící pro akcionáře) se zásadou právní jistoty. V tomto případě se podle našeho názoru jedná o společenský zájem na realizaci hospodářských zájmů akcionářů ve stabilním právním prostředí v podobě zásady či principu právní jistoty postavené vůči autonomii vůle stanovy změnit. Nevidíme nic závadného na tom, pokud akcionář vlastní podíl na vícerych společnostech s obdobným předmětem podnikání, naopak, za závadné považujeme to, pokud by změna stanov ve svém důsledku měla vyloučit dosavadního akcionáře z majetkové účasti na společnosti. Jak bylo uvedeno v části první, každé kogentní úpravě musí odpovídat určitá právní zásada, jejíž dodržení má daná kogentní úprava chránit. V případě čistě kapitálové společnosti podle našeho názoru zásada autonomie vůle ustupuje zásadě právní jistoty. V limitech autonomie vůle nacházíme vyjádření zásady právní jistoty ve veřejném pořádku, který nám zas splývá se statutem v užším smyslu, o čemž jsme psali v části druhé této práce.

Kapitola 3.3: Autonomie společníků zvolit adresáta právně relevantního chování

V životě obchodní korporace dochází k situacím, u kterých buď z povahy věci vyplývá, že právní jednání lze činit pouze mezi určitými osobami (např. výkon hlasovacího práva na valné hromadě) anebo u kterých je dán zvláštní společenský zájem na tom, aby vůle účastníků právních vztahů nebyla zcela volná, pokud jde o výběr osob, vůči kterým činí určité právní jednání. Tato kapitola bude pojednávat o omezení autonomie vůle společníků v situacích, kde výběr osoby, vůči které mají záměr činit určité právní jednání, je omezen buď kogentní právní normou anebo vlastním ujednáním

společníků. Kogentní omezení volby adresáta právního jednání musí být odůvodněno požadavkem na ochranu nějakého zvláštního zájmu, korespondujícího s některou z právních zásad, ať již práva obchodních korporací, obecného soukromého práva, či dokonce právního řádu jako celku. V případě omezení volby adresáta právně relevantního chování ve vztahu ke společníkům obchodní korporace jsme zvolili tento okruh právních vztahů, na kterých si ukážeme praktické příklady tohoto druhu omezení:

- a) způsobilost osob založit obchodní korporaci,
- b) nakládání s podílem v obchodní korporaci.

Bod 3.3.1: Způsobilost osob založit obchodní korporaci

Ačkoli nám u tohoto příkladu může být vyčítána banálnost, přesto jsme se rozhodli zahrnout ho do práce z toho důvodu, abychom na něm demonstrovali, že k základnímu omezení autonomie vůle společníků obchodní korporace může docházet ještě v době, kdy o nich mluvíme jako o zakladatelích. Podle § 8 z. o. k. se obchodní korporace zakládá společenskou smlouvou, resp. zakladatelskou listinou, která má obligatorně formu veřejné listiny. O aktu založení společnosti mluvíme jako o zakladatelském právním jednání. Občanský zákoník ve svém § 15 odst. 2 stanoví, že „*svéprávnost je způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem (právně jednat).*“ K ustanovení § 15 odst. 2 o. z. použijeme citace MUZIKÁŘE, který k němu uvádí, že „*Právním jednáním ve smyslu § 15 odst. 2 (tedy právním jednáním v tom nejužším významu) je takové chování osoby, kterým pro sebe nabývá práva a zavazuje se k povinnostem.*“²⁴⁵ Z toho můžeme dovodit, že jednou z podmínek zakladatelského právního jednání je svéprávnost osob, které ho činí. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku ke svéprávnosti uvádí: „*V souladu s tradičním pojetím osnova rozlišuje způsobilost mít práva a povinnosti a způsobilost práva a povinnosti vlastním jednáním nabývat (svéprávnost). Tradičním jednoslovným označením „svéprávnost“ se současně nahrazuje dosavadní výraz „způsobilost k právním úkonům“, neboť osnova opouští pojem právního úkonu. Označení „svéprávnost“ je navíc věcně správné, neboť vyjadřuje, že kdo je s to vlastním jednáním nabývat subjektivní práva a zavazovat se k povinnostem, je osobou svého práva (sui iuris). Osnova též reaguje na nešvar, jímž se v novodobé legislativě s nebyvalou četností přičítají práva, zejména však povinnosti entitám*

²⁴⁵ MUZIKÁŘ, M. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 55.

postrádajícím právní subjektivitu (nejčastěji orgánům či organizačním složkám právnických osob).“²⁴⁶

Pokud se jedná o vlastní právní jednání, tak jednající osoba musí mít svéprávnost. Zde můžeme citovat např. BERANA, který u právního jednání rozlišuje náležitosti subjektu, vůle, projevu vůle, předmětu a formy, a pokud se jedná o náležitosti subjektu, tak k nim uvádí: „*Jednající osoba (§18) musí mít právní osobnost (§15 odst. 1) a svéprávnost (§15 odst. 2).*“²⁴⁷ Pokud se jedná o nedostatek svéprávnosti a jeho následky, BERAN k tomu uzavírá, že následkem nedostatku svéprávnosti nebude zdánlivost právního jednání, „*může mít však za následek neplatnost právního jednání (§ 581).*“²⁴⁸ Ustanovení § 581 o. z. zní jednoznačně: „*Není-li osoba svéprávná, je neplatné právní jednání, ke kterému není způsobilá. Neplatné je i právní jednání osoby jednající v duševní poruše, která ji činí neschopnou právně jednat.*“ Z výše uvedeného je nepochybné, že pro zakladatelské právní jednání platí obecné požadavky pro platnost právního jednání a obchodní korporace může být založena pouze osobami svéprávnými. Podle našeho názoru taktéž není pochyb o tom, že se jedná o úpravu kogentní. Pro úplnost doplníme, že výše uvedené se vztahuje pouze na fyzické osoby zakládající obchodní korporaci. Pokud obchodní korporaci zakládají osoby právnické, je nutno posuzovat svéprávnost osob, jednajících za tyto právnické osoby: „*U právnické osoby nepřipadá otázka svéprávnosti v úvahu (Leges III 581 3). Svéprávnost je však třeba posuzovat u FO, které ji zastupují.*“²⁴⁹

Na tomto místě nebudeme provádět strukturální ani interpretační analýzu dotčených norem, jak byly popsány v kapitole 1.5 této práce a jak jsme ji alespoň stručně demonstrovali na předchozích příkladech. V tomto konkrétním případě by to bylo nadbytečné, protože je zjevné, že se jedná o normy kogentní. Pokud bychom hledali zásady, které bychom mohli najít za obligatorním požadavkem na svéprávnost osoby činící zakladatelské právní jednání, nejvýrazněji podle našeho názoru vystupuje zásada ochrany slabší strany a také požadavek na právní jistotu. Pokud provedeme test proporcionality (viz kapitola 1.6), tak je zjevné, že zde musí zásada autonomie vůle ustoupit. Výsledkem testu proporcionality tak je, že zásady chráněné požadavkem na

²⁴⁶ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 76.

²⁴⁷ BERAN, V. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 582.

²⁴⁸ BERAN, V. Tamtéž. S. 589.

²⁴⁹ BERAN, V. Tamtéž. S. 618.

svéprávnost osoby činící zakladatelské právní jednání převažují nad zásadou autonomie vůle. Jedná se tedy i podle testu proporcionality nepochybně o úpravu kogentní. Nakonec uzavřeme, že zatímco druh omezení autonomie vůle je v tomto případě omezení zvolit si adresáta právního jednání, kritériem omezení autonomie vůle je podle našeho názoru veřejný pořádek a výslovný zákonný zákaz.

Bod 3.3.2: Nakládání s podílem v obchodní korporaci

Podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí. Podíl náleží do majetku společníka, je nehmotnou věcí, a za podmínek stanovených zákonem a zakladatelským právním jednáním s ním lze nakládat²⁵⁰. V bodě 1.4.2 této práce jsme identifikovali omezení volby adresáta právně relevantního chování jako jeden z druhů omezení autonomie vůle. V tomto bodě se podíváme na tento druh omezení autonomie vůle v podmínkách práva obchodních korporací na příkladu omezení autonomie vůle společníka co do možnosti zvolit si adresáta právního jednání při realizaci dispozičního práva se svým podílem. Nejprve začneme příkladem omezení v osobních společnostech a poté se přesuneme ke společnosti kapitálové. Na příkladu osobních společností uvidíme, že se nejedná o omezení volby adresáta právního jednání, ale o omezení vůbec v možnosti jednat, takže příklad osobních společností bychom mohli podřadit jako samostatný bod do kapitoly 3.2. Rozhodli jsme se však nakonec zařadit do bodu 3.3.2 i osobní společnosti z toho důvodu, abychom lépe ilustrovali, že ačkoliv se jedná o právní úpravu týchž vztahů, v tomto konkrétním případě o nakládání s podílem v obchodní korporaci, samotná realizace právní regulace se může dít skrze odlišné druhy omezení autonomie vůle (viz první část práce) a skrze odlišné limity autonomie vůle (viz druhá část práce).

Pokud se jedná o rozdíly v dispozičním právu s podílem v závislosti na formě obchodní korporace, tak ČERNÁ k nim uvádí: „*Podmínky nakládání s podílem se liší podle formy obchodní korporace. Výrazně se do nich promítá její osobní či kapitálová povaha. Obecně platí, že volnost nakládání s podílem klesá s posilováním osobní povahy a roste s posilováním kapitálového charakteru obchodní korporace.*“²⁵¹ Jak je vidět z poslední citace, možnost nakládat s podílem je v osobních společnostech omezena.

²⁵⁰ Více k podílu jako k předmětu vlastnictví viz ČERNÁ, S. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 640. S. 143 a násl.

²⁵¹ Tamtéž. S. 145.

K tomu ČERNÁ dále uvádí: „Společníkům veřejné obchodní společnosti či komplementářům zakazuje zákon převádět jejich podíly (§ 116 z. o. k. a § 119 spolu s § 116 z. o. k.). Činí tak s ohledem na povahu těchto obchodních společností, pro něž je typické, že se společníci sdružují k jejich založení právě s ohledem na své osobní vztahy, na své kvality a na vzájemnou solidaritu a osobní angažovanost ve společnosti. Podíly ve veřejné obchodní společnosti a podíly komplementářů tudíž nejsou obchodovatelné.“²⁵² Zaměříme se tedy dále na ustanovení § 116 z. o. k. („Převod podílu společníka ve veřejné obchodní společnosti se zakazuje.“) z jehož dikce je nepochybné, že jde o normu kogentní. Pokud se jedná o přiměřené použití úpravy veřejné obchodní společnosti na podíly komplementářů ve smyslu § 119 z. o. k., pochybnosti může vzbudit § 123 z. o. k., který zdánlivě vylučuje aplikaci § 116 z. o. k. na komanditní společnost, když stanoví, že „ustanovení o převoditelnosti podílu ve společnosti s ručením omezeným se použijí přiměřeně.“ Takový výklad zákona by však komanditní společnost posouval spíše do množiny kapitálových společností. Nauka proto dovozuje na podíl komplementáře aplikaci § 116 z. o. k. ve spojení s § 119 z. o. k. Pro podrobnější vysvětlení tohoto výkladu tak můžeme citovat komentář ŠTENGLOVÉ k § 123 z. o. k.: „I když to zákon nestanoví výslovně, z logiky věci a z charakteru komanditní společnosti, která se má podle důvodové zprávy posunout blíže k osobním společnostem, dovozujeme, že § 12 platí pouze pro komanditisty, zatímco pro převod podílu komplementářů se uplatní přiměřeně § 116.“²⁵³ anebo komentář ALEXANDRA k témuž: „Byť to z textu ustanovení neplyne, z celkového konceptu zákona lze jasně dovodit, že ustanovení o převoditelnosti podílu v s. r. o. se použijí přiměřeně pouze na převoditelnost podílu komanditisty, převod podílu komplementáře nelze připustit.“²⁵⁴

Pokud výše uvedené shrneme, můžeme dospět k dílčímu závěru, že převod podílu společníka v. o. s. a komplementáře je zakázán. Jedná se o úpravu kogentní. Z hlediska druhu omezení autonomie vůle ve smyslu kapitoly 1.4 této práce se jedná o omezení spočívající v omezení možnosti svobodně se rozhodnout, za vůbec právní jednání učinit nebo ne. Na rozdíl od kapitálových společností zde totiž zákonodárce neomezuje možnost rozhodnutí komu převést podíl, ale dispozici s podílem zcela vylučuje. Společníkovi v.o.s.

²⁵² Tamtéž. S. 145.

²⁵³ ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2013. S. 257.

²⁵⁴ ALEXANDER, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 831.

a komplementáři je tak upírána volba vůbec se rozhodnout, zda svůj podíl bude převádět nebo nikoliv. Pokud podrobněji analyzujeme dotčené právní normy za použití metody popsané v kapitole 1.5 této práce, tak strukturální analýza § 116 z. o. k. poukazuje na nepochybně uzavřenou hypotézu, tudíž norma je bezesporu kogentní. Pokud se jedná o analýzu interpretační, můžeme přistoupit rovnou k interpretaci teleologické, která byla podána již ve výše uvedené citaci ČERNÉ anebo můžeme odkázat na komentář ALEXANDRA, HRABÁNKA a ŠILHÁNA²⁵⁵ k § 116 z. o. k. Zkráceně řečeno, důvodem zákazu dispozice s podílem je osobní povaha v.o.s. a ochrana ostatních společníků i samotné společnosti, jejíž další fungování by převodem (nebo zastavením) podílu mohlo být ohroženo. Základním znakem veřejné obchodní společnosti je ručení jejích společníků za její dluhy (§ 95 z. o. k.). Důvodem zákazu formulovaného v § 116 z. o. k. je tak i ochrana věřitelů, k čemuž opět citujeme ALEXANDRA, HRABÁNKA a ŠILHÁNA²⁵⁶: „*Legální cestou, jak dosáhnout záměny společníka za jiného, je změna společenské smlouvy podle § 110 odst. 1. Ani v takovém případě však přistupující společník nevstupuje do práv a povinností vystupujícího společníka, nýbrž jde pouze o vystoupení jednoho společníka současně s přistoupením jiného. To má za následek, že vystoupivší účastník ručí i nadále za dluhy společnosti vzniklé před účinností změny společenské smlouvy.*“ Zkusíme-li najít kategorii limitu autonomie vůle, kterým se příslušný druh omezení autonomie vůle realizuje, jedná se o limit výslovným zákonným zákazem ve smyslu bodu 2.3.1 této práce.

V kapitole 1.6 jsme vyslovili tezi, že i přes to, že určitá norma se jeví být nepochybně kogentní, pro odstranění veškerých pochybností musíme být schopni formulovat právní zásadu, která je předmětem ochrany prostřednictvím kogentní normy a tato zásada musí v testu proporcionality převážit nad zásadou autonomie vůle jakožto zásadní zásadou soukromého práva. Omezení disponovat s podílem v obchodní korporaci je svou povahou omezením vlastnického práva²⁵⁷. K tomu citujeme PELIKÁNOVOU: „*Tak např. princip ochrany vlastnictví se může dostat do konfliktu s principem právní jistoty nebo v oblasti obchodních korporací se ochrana menšinových společníků může dostat do konfliktu s principem dobré správy obchodní korporace. Ochrana menšinových*

²⁵⁵ ALEXANDER, J., HRABÁNEK, D., ŠILHÁN, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 803-804.

²⁵⁶ ALEXANDER, J., HRABÁNEK, D., ŠILHÁN, J. Tamtéž. S. 804.

²⁵⁷ K ochraně vlastnictví více viz SUCHÁNEK, R. in PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky.* 2. Aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015. S. 552 a násl.

*společníků musí ustoupit, jestliže by mohla ohrozit fungování a prosperitu společnosti.*²⁵⁸ Obdobně k uvedené citaci nacházíme v osobních společnostech vysoký důraz na osobnostní složku obchodní korporace, tedy na její společníky a jejich loajalitu. Na prvním místě stojí tedy zásada loajality společníka vůči společnosti, kdy dispozice společníka s jeho podílem a možný zisk z této dispozice musí ustoupit zachování a prosperitě společnosti. Jak už jsme zmínili výše, jedná se také o princip ochrany věřitelů společnosti. Osobní ručení společníků, řadí PELIKÁNOVÁ²⁵⁹ mezi principy platné pro osobní společnosti. Po provedení testu proporcionality jsme tak dospěli k závěru, že omezení autonomie vůle společníka v.o.s. při nakládání s jeho podílem je vhodné i potřebné a že zásada autonomie vůle musí v tomto případě ustoupit intenzivnějšímu společenskému zájmu zastoupenému jinými výše zmíněnými zásadami. Bez pochybností tak můžeme uzavřít, že shora popsaná úprava v. o. s. je kogentní. K tomu bychom však pro úplnost chtěli upozornit na výbornou komparativní analýzu zákazu převodu podílu společníka v. o. s., kterou provedl LÁLA se závěrem, že „z výše podané komparace vyplývá, že stávající úprava v zákoně o obchodních korporacích je velmi rigidní. ... Zajisté se úpravou v zákoně o obchodních korporacích posílila právní jistota. Zůstává však sporné, zda by moderní soukromoprávní kodex měl s cílem ochrany společníků takovýmto zásadním způsobem omezovat jejich autonomii vůle. Domnívám se, že nikoli.“²⁶⁰ Jako řešení *de lege ferenda* navrhuje LÁLA inspirovat se vzorem Německé a Rakouské právní úpravy.

Nyní přejdeme ke komanditní společnosti, kde bychom chtěli zdůraznit, že ačkoliv teleologická argumentace pro omezení komplementáře v nakládání s jeho podílem je totožná jako v případě společníka v. o. s., pokud se jedná o kategorii limitu autonomie vůle, domníváme se, že na rozdíl od v. o. s., kde se setkáváme s limitem výslovného zákonného zákazu, u k. s. tento limit nenacházíme. Na rozdíl od v. o. s. totiž zákon v k. s. výslovně nezakazuje komplementáři nakládat s jeho podílem. V případě komanditní společnosti tak musíme dovodit zákaz nakládání s podílem skrze limit smyslem a účelem zákona vymezený v bodě 2.4.4 této práce. Takový zákaz dovozujeme až prostřednictvím § 119 z. o. k. a to navzdory dikci § 123 z. o. k. Kogentní omezení komplementáře musí

²⁵⁸ PELIKÁNOVÁ, I. in ČERNÁ, S. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 640. S. 79.

²⁵⁹ Tamtéž. S. 81.

²⁶⁰ LÁLA, D. Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti. *Obchodněprávní revue.* 2018, roč. 10, č. 2, s. 42-46. S. 45.

dovozovat až nauka teleologickým výkladem, kdyby to bylo jinak, byla by taková možnost nakládání s podílem proti smyslu a účelu zákona. Kategorie limitu autonomie vůle je tak ve veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti odlišná, dovolíme si tvrdit, díky nedůslednosti zákonodárce, který opomněl do § 123 z. o. k. vložit na konec věty slova „na podíl komanditisty“. Z dikce ustanovení § 123 z. o. k. ve znění „*ustanovení o převoditelnosti podílu ve společnosti s ručením omezeným se použijí přiměřeně na podíl komanditisty*“ by tak bylo zřejmé, že je z jeho aplikace vyloučen komplementář. Že toto nedopatření zákonodárce způsobuje výkladové potíže, tak můžeme najít v komentáři ŠTENGLOVÉ k § 119 z. o. k.: „*Lze považovat za sporné, zda se použije § 116 pro podíl komplementáře. Ustanovení § 123 se zdá nasvědčovat tomu, že se § 116 nepoužije ani pro podíl komplementáře, ale nedává to moc smysl.*“²⁶¹ Dostáváme se tak do situace, kdy je jazykový výklad v rozporu s výkladem teleologickým²⁶². Do potíží nás dostává také to, že v případě vzniku pochybnosti o kogentnosti některé normy se přikláníme se k tomu názoru, že by měla být považována spíše za normu dispozitivní než za normu kogentní. V první části práce jsme k tomu formulovali tezi o vyvratitelné domněnce dispozitivnosti všech norem soukromého práva. Pokud se na omezení komplementáře v nakládání s jeho podílem podíváme prizmatem testu proporcionality, tedy z hlediska potřebnosti a vhodnosti takového kogentního omezení s natolik závažným společenským zájmem, že převáží nad zásadou autonomie vůle, domníváme se, že mohou vzniknout vážné pochybnosti o kogentnosti tohoto ustanovení. Právě těmto pochybnostem se navzdory většinovému názoru doktríny věnoval PATĚK, který mj. uvedl následující: „*...podíl v obchodních korporacích je primárně chápán jako jednotný institut pro všechny obchodní korporace (§ 31 ZOK) a je předmětem vlastnického práva daného společníka, jež je na ústavní úrovni garantováno čl. 11 Listiny. Omezit vlastnické právo společníka obchodní korporace co do možnosti dispozice s tímto podílem jistě lze zákonem. Při výkladu zákonných ustanovení omezujících vlastnické právo je však třeba toto právo šetřit a volit co do rozsahu omezení výklad spíše restriktivní, nikoliv extenzivní (srov. čl. 4 odst. 4 Listiny).*“²⁶³ Na závěr své analýzy převoditelnosti podílu komplementáře nabízí PATĚK

²⁶¹ ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2013. S. 254.

²⁶² K metodám interpretace práva a jejich konfliktům viz WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva.* Praha: Auditorium, 2013, 229 s.

²⁶³ PATĚK, D. O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře. *Obchodněprávní revue.* 2018, roč. 10, č. 1, s. 13-21. S. 18.

toto řešení: „V souladu s předchozí judikaturou navrhuji připuštění smluvního převodu, který by naplňoval požadavky stanovené pro změnu společenské smlouvy dané komanditní společností. Takové derivativní nabytí podílu v kontextu současné úpravy reflektuje zájmy ostatních společníků i věřitelů a čelí i dosavadním argumentům užívaným k reprobaci převodu podílu komplementáře (obecně či v poměrech konkrétní kauzy).“²⁶⁴

Dále se budeme věnovat úpravě nakládání s podílem v s. r. o., kde se konečně dostáváme k omezení ve volbě adresáta právního jednání, v tomto případě se jedná o omezení ve výběru nabyvatele podílu. Nakládání s podílem v s. r. o. je upraveno v dvojitým režimu, jinými pravidly se řídí převod podílu mezi společníky a jinými převod podílu třetím osobám. Dosavadní vývoj úpravy převodu podílu v s. r. o. od roku 1991 až po současnost shrnula EICHLEROVÁ s tímto závěrem: „Od roku 1991 je možné pozorovat postupnou liberalizaci a otevírání se společnosti s ručením omezeným... ...Změkčováním zákonných podmínek převodu podílu ve společnosti s ručením omezeným je trendem, s nímž se lze setkat i ve většině evropských národních úprav.“²⁶⁵

V případě s. r. o. stanoví zákon o obchodních korporacích v § 208 odst. 1, že společník může převést podíl na osobu, která není společníkem, jen se souhlasem valné hromady. Tato úprava je však dispozitivní, ustanovení § 208 odst. 1 z. o. k. totiž obsahuje otevřenou hypotézu „neurčí-li společenská smlouva jinak“. S ohledem na dispozitivnost § 208 odst. 1 z. o. k. dovozujeme, že ve společenské smlouvě je možné nejenom ujednání směřem k větší otevřenosti, ale také k uzavření možnosti převodu podílu společníka na třetí osoby. Oporu pro tento názor jsme našli u POKORNÉ: „Podmíněnost převodu souhlasem valné hromady je dispozitivní pravidlo, od něhož se ujednání ve společenské smlouvě může odchýlit směrem ke zpřísnění i směrem k dalšímu uvolnění. Může tedy stanovit, že podíl není na osoby stojící mimo společnost převoditelný vůbec, ale může také určit, že i převody na jiné osoby, než jsou dosavadní společníci, se mohou realizovat bez jakýchkoli omezení.“ Na tomto případě mimo jiné můžeme také dobře pozorovat to, že autonomii vůle neomezuje pouze právo heteronomní, ale autonomii vůle může omezit i ujednání společníků, když do budoucna omezí nebo vyloučí převoditelnost podílu na třetí osoby. Kam až můžou v takovém autonomním ujednání zajít, jaké podmínky si pro

²⁶⁴ PATĚK, D. O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře. *Obchodněprávní revue*. 2018, roč. 10, č. 1, s. 13-21. S. 21.

²⁶⁵ EICHLEROVÁ, K. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 311.

převod podílu mohou ve společenské smlouvě stanovit, určují hranice limitů autonomie vůle popsanych v druhé části práce. Pokud by si například společníci ve společenské smlouvě ujednali pro převod podílu třetí osobě podmínku, jejíž splnění by bylo od počátku nemožné, jednalo by se o překročení limitu počáteční nemožnosti (viz bod 2.4.2). Proto jsme v druhé části kladli takový důraz na to, že limity autonomie vůle mají zásadní význam právě tam, kdy zákon umožňuje formou dispozitivní normy autonomní ujednání. Limity autonomie vůle totiž stanovují hranice, kam již nelze zajít v možnostech vlastní úpravy právního vztahu.

Pokud se jedná o možnost převodu podílu na jiného společníka, tak z ustanovení § 207 odst. 1 z. o. k. vyplývá, že na jiného společníka lze podíl převést vždy. Oproti právní úpravě obsažené v obchodním zákoníku má právo převést podíl na jiného společníka kogentní povahu a nelze ho ujednáním společníků ve společenské smlouvě vyloučit. Současné úpravě podílu v s. r. o. se ve svém článku věnoval podrobněji HAMPEL, který k zákazu úplného vyloučení vnitřního převodu podílu uvedl následující: *„Jde-li o převod podílu uvnitř společnosti, zachovává právo každého společníka podíl převést na kteréhokoli ze stávajících společníků (§ 207 odst. 1 z. o. k.). Současně však nedává ovšem společnosti žádný prostor toto právo společníka ve společenské smlouvě vyloučit. Podíl se tak stal vždy převoditelný (společnost již jej nemůže učinit uvnitř společnosti nepřevoditelným, což předchozí právní úprava umožňovala¹). Maximem je omezení jeho převoditelnosti souhlasem jiného orgánu společnosti.“²⁶⁶*

S ohledem na to, že § 207 odst. 2 z. o. k. umožňuje podmínit možnost převodu podílu uvnitř společnosti předchozím souhlasem některého z orgánů společnosti, můžeme se setkat také s názory, že převod podílu uvnitř s. r. o. je upraven dispozitivně. S takovým názorem nesouhlasíme a přikláníme se k názoru, že společník má vždy možnost převést podíl uvnitř společnosti a že ustanovení § 207 odst. 1 z. o. k. je kogentní. Na prvním místě bychom chtěli uvést, že se ztotožňujeme s výše uvedeným názorem HAMPLA, že právo společníka na převod podílu uvnitř společnosti nelze vyloučit. Z hlediska výkladu jazykového a systematického by potom odlišná dikce ustanovení § 207 a § 208 z. o. k. nedávala smysl, když v § 207 z. o. k. schází uvození *„neurčí-li společenská smlouva jinak“*. Proto pokud je otevřená hypotéza v § 208 odst. 1 z. o. k. výslovně formulována

²⁶⁶ HAMPEL, P. NOZ v praxi: Podíl ve společnosti s ručením omezeným. In: *Bulletin-advokacie.cz [online]*. Publikováno 12. 8. 2014 [cit. 2018-02-15]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-podil-ve-spolecnosti-s-rucenim-omezenym>.

slovy „neurčí-li společenská smlouva jinak“ a v § 207 absentuje, odmítáme názor, že by ji šlo v § 207 odst. 1 z. o. k. dovozovat jako hypotézu implicitní. A to ani jako hypotézu implicitní formulovanou jinými slovy jako např. „nedohodnou-li se společníci jinak“. Podíváme-li se na § 207 z. o. k. z hlediska teleologického výkladu, tak HAMPEL ho interpretuje pouze z hlediska důvodů pro omezení: „Smyslem § 207 z. o. k. je dát možnost společníkům, pokud o to mají zájem, ovlivnit osoby budoucích společníků, či alespoň seznámit se s tím, že napříště společníkem bude někdo jiný. Stávající judikatura k § 115 obch. zák. přitom připouštěla souhlas jak předchozí, tak následný za předpokladu, že zákon výslovně nevyžadoval souhlas předchozí[3].“²⁶⁷

Pokud však chceme dovést kogentnost § 207 z. o. k. musíme se teleologickým výkladem dostat až k právnímu principu či zásadě, která zdůvodní, proč bychom kogentním pravidlem měli chránit právě možnost společníka převést svůj podíl. Za prvé v možnosti volně nakládat se svým podílem spatřujeme princip ochrany vlastnictví. Jak bylo uvedeno na příkladech osobních společností, princip ochrany vlastnictví a autonomie vůle v možnostech volného nakládání se svým podílem se může dostat do konfliktu s principem právní jistoty, loajality společníka nebo s principem dobré správy obchodní korporace. U osobních společností tak autonomie vůle v dispozičních možnostech s podílem společníka ustupuje zájmům chránícím osobní společnost a její společníky. U kapitálových společností je však podle našeho názoru situace jiná. Základní kogentní možnost převoditelnosti podílu mezi společníky v s. r. o. je podle našeho názoru výrazem kapitálových vlastností s. r. o. Dochází zde totiž k posílení kapitálového prvku podílu na úkor prvku osobnostního. Ochrana vlastnictví a dispozičních možností s vlastním majetkem by tak měla být oproti společnosti osobní posílena. Druhým argumentem jsou samotné teleologické důvody obsažené výše v citaci HAMPLA, který spatřuje smysl omezení převoditelnosti podílu mezi společníky v možnosti ovlivnit, kdo bude napříště společníkem. Nedává však smysl, aby převod mezi společníky byl zcela vyloučen. Taková úprava by totiž přesahovala pouhou možnost ovlivnit, kdo bude společníkem. Ve svých důsledcích by úplné vyloučení převoditelnosti podílu v s. r. o. znamenalo, že podíl společníka je svázaný s jeho osobou a pokud by chtěl svoje angažmá v s. r. o. ukončit, nemohl by se dohodnout na prodeji svého podílu, ale musel by hledat zástupné důvody

²⁶⁷ HAMPEL, P. NOZ v praxi: Podíl ve společnosti s ručením omezeným. In: *Bulletin-advokacie.cz [online]*. Publikováno 12. 8. 2014 [cit. 2018-02-15]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-podil-ve-spolecnosti-s-rucenim-omezenym>.

pro vystoupení ze společnosti podle § 202 z. o. k. anebo se domáhat zrušení své účasti společnosti soudem podle § 205 z. o. k. anebo by mohla jeho účast na společnosti zaniknout také v důsledku rozhodnutí soudu z důvodu uvedeného v ustanoveních § 93 písm. b) a c) z. o. k. Takové řešení se jeví být velmi nepraktické. Jsme toho názoru, že pokud by bylo možné zcela omezit vnitřní převoditelnost podílu v s. r. o., tak v takovém případě nedává smysl výše zmíněná rozdílná dikce ustanovení § 207 a § 208 z. o. k. a nedávala by nám pak moc smysl ani existence různých forem obchodních společností a jejich rozdělení na společnosti osobní a společnosti kapitálové. K důvodům, pro které se přikláníme ke kogentnosti § 207 odst. 1 z. o. k., ještě odkážeme na komparativní výzkum ČERNÉ provedený v článku *Společnost s ručením omezeným pod vlivem reformy*²⁶⁸, kde mimo jiné shrnuje i úpravu převoditelnosti podílu v s. r. o. v zahraničních úpravách: *„Osobní prvky se posilují zejména při úpravě dispozice s obchodním podílem. Jeho užší vazba na osobu společníka, která však nevyklučuje možnost jeho převodů, je uznávána napříč členskými státy EU. Totéž platí pro možnost omezit tuto převoditelnost. Národní právní úpravy tudíž respektují osobní stránku společnosti s ručením omezeným tím, že dávají společníkům možnost rozhodovat o změně, resp. zachování jejího osobního složení. Osobní charakter společnosti však zpravidla neženou do krajnosti, protože poskytují možnost společníkovi ukončit účast ve společnosti, pokud zamýšlený převod jeho obchodního podílu společnost, resp. společníci, neschválí (např. francouzská, italská, švýcarská, ale i ruská úprava). Tento přístup umožňuje lépe předcházet situacím vyvolávajícím napětí mezi společníky.“*²⁶⁹

Domníváme se, že z výše citovaného shrnutí lze učinit závěr, že pokud zahraniční úprava omezuje převoditelnost podílu společníka, dává mu zároveň i nástroj k řešení jeho „uzamčení“ ve společnosti v podobě zvláštního výpovědního důvodu spočívajícího v nepřevoditelnosti jeho podílu, resp. v neschválení navrženého převodu. Pokud by tak bylo úmyslem českého zákonodárce umožnit nepřevoditelnost podílu i mezi společníky, měla by tomu na druhou stranu odpovídat i úprava výpovědních důvodů společníka podle § 202 z. o. k. Takový příklad nakonec ČERNÁ ve svém článku výslovně zmiňuje v podobě Italské právní úpravy: *„Zůstala zachována jak volná převoditelnost obchodních podílů, tak možnost stanovami převoditelnost vyloučit, přičemž v tomto případě se*

²⁶⁸ ČERNÁ, S. *Společnost s ručením omezeným pod vlivem reformy*. Dostupný z ASPI.

²⁶⁹ Tamtéž.

poskytuje každému společníkovi právo ukončit účast ve společnosti (právo na odstoupení).“

K výše uvedenému nakonec pro úplnost dodáme, že může být věcí diskuse, proč by si vlastně společníci takové omezení nemohli ve společenské smlouvě ujednat. Zejména pokud by si to všichni přáli ve smyslu § 171 odst. 2 z. o. k. Je legitimní ptát se, jestli je námi tvrzené kogentní omezení opravdu potřebné a vhodné z hlediska testu proporcionality a někdo jiný by na rozdíl od nás test proporcionality mohl provést i s tím výsledkem, že se v případě § 207 odst. 1 o kogentní ustanovení jednat nemůže. Proto také doplňujeme, že existuje i opačný názor, než ke kterému se přikláníme my a podle kterého je převoditelnost podílu v s. r. o. zcela dispozitivní a lze ji tedy vyloučit i mezi společníky. S takovým názorem se můžeme setkat např. u EICHLEROVÉ²⁷⁰ anebo POKORNÉ²⁷¹.

Kapitola 3.4: Autonomie společníků zvolit obsah právně relevantního chování

Pokud se jedná o autonomii společníků zvolit si svobodně obsah svého právního jednání, považujeme tuto otázku z hlediska omezení autonomie vůle společníků obchodní korporace za nejsložitější. Především ve vztahu k autonomní normotvorbě v podobě úprav zakladatelského právního jednání, na příkladech které budeme sledovat právo společníků autonomně si určit obsah právního jednání a jeho omezení v podobě kogentní úpravy práva obchodních korporací. Dalším důvodem, pro který jsme se rozhodli zaměřit se v této kapitole specificky na obsah zakladatelského právního jednání, bylo to, že se jedná o záležitost úzce spojené s tzv. statusovou otázkou, která je podle našeho názoru v odborném diskursu velmi živá a jejíž výklad má významné dopady pro praxi. Pro další rozbor jsme se rozhodli zvolit jeden příklad kapitálové a jeden příklad osobní společnosti, bude se jednat o tyto případy:

- a) tvorba fakultativního orgánu v akciové společnosti,
- b) autonomní úpravy společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti.

Bod 3.4.1: Tvorba fakultativního kontrolního orgánu v akciové společnosti

²⁷⁰ EICHLEROVÁ, K. in ČERNÁ, S., ŠTENGLIOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ I. a kol.: *Právo obchodních korporací. 1. vyd.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 311.

²⁷¹ POKORNÁ, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích - Komentář. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 1066.

V části první jsme uvedli, že nelze stanovit žádné obecné pravidlo, které by odlišovalo kogentní a dispozitivní normy soukromého práva. Zároveň jsme náš základní přístup ke zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti práva obchodních korporací postavili na vyvratitelné domněnce dispozitivnosti všech norem soukromého práva. Za tímto účelem jsme se v kapitolách 1.5. a 1.6. pokusili formulovat metodu, která by nás měla vést k poměrně spolehlivému rozpoznání kogentních norem od norem dispozitivních. Zároveň jsme však dospěli k poznání, že subjekty právních vztahů neomezují v jejich jednání jen normy kogentní. Subjekty právních vztahů jsou omezeny ve svém jednání i tam, kde zákon umožňuje vlastní úpravu práv a povinností v podobě dispozitivní normy. Ujednání stran o obsahu právního vztahu je totiž vždy omezeno limity autonomie vůle, které strany nesmějí překročit. Tyto limity jsou sice kogentní, ale paradoxně mají podle našeho názoru největší význam tam, kde je možná dispozice s právním vztahem. Přípustnost či nepřípustnost určitého právního jednání je tak nutno vždy posuzovat případ od případu v daných souvislostech a s ohledem na konkrétní právní jednání. Proto jsme většinu části druhé věnovali zkoumání a kategorizaci limitů autonomie vůle, z nichž za nejvýznamnější v právu obchodních korporací považujeme status obchodní korporace, kterému jsme v části druhé věnovali také nejvíc prostoru. Na následujícím příkladu se tak pokusíme ověřit správnost tezí formulovaných v první a druhé části této práce.

Níže řešený případ budeme zkoumat v podmínkách dualistické organizační struktury akciové společnosti. K této konkretizaci zkoumaných podmínek nás vede předpoklad, že i naše odpovědi na položené otázky budou konkrétnější a účelem je zde prokázání správnosti závěrů předchozích částí této práce na co nejzřetelnějším příkladu. Dalším důvodem této konkretizace je to, že akciová společnost s dualistickou organizační strukturou je v praxi pořád rozšířenějším typem akciové společnosti a považujeme proto za užitečnější věnovat se právě tomuto typu.

Zatímco zákon o obchodních korporacích pojmenovává statutární orgán jednotlivých forem obchodních korporací (k tomu srov. ustanovení § 194 odst. 1 z. o. k., § 435 z. o. k., § 705 z. o. k.), u kontrolního orgánu zákon takto konkrétní není. V případě akciové společnosti zákon o obchodních korporacích v § 435 odst. 1 stanoví, že „*statutárním orgánem společnosti je představenstvo*“, u kontrolního orgánu však takové vymezení nenalezneme. Ačkoliv tedy zákon nikde výslovně nestanoví, že kontrolním orgánem dualistického systému vnitřní struktury akciové společnosti je dozorčí rada,

z ustanovení § 44 odst. 2 z. o. k. je zřejmé, že kontrolním orgánem akciové společnosti se rozumí právě dozorčí rada. Ustanovení § 421 odst. 2 písm. f) z. o. k. svěčuje do působnosti valné hromady i volbu a odvolání členů jiných orgánů určených stanovami²⁷². S ohledem na výše uvedené si proto klademe otázku, zda lze zřídit vedle obligatorního kontrolního orgánu i kontrolní orgán fakultativní. Možná je na tomto místě vhodné říci pár slov k tomu, jaké jsou praktické dopady této otázky: ve stanovách některých akciových společností se můžeme setkat s výslovnou zmínkou o tom, že ve společnosti lze vytvořit i další, fakultativní orgány. A to navzdory tomu, že praxe obchodních korporací tenduje ve vztahu ke kontrolnímu orgánu spíše ke zjednodušení organizační struktury akciové společnosti, tudíž k vytváření dozorčí rady s menším počtem členů s působností upravenou pouze v rozsahu „zákonného minima“²⁷³. Důvodem pro zřízení fakultativního kontrolního orgánu může být zájem akcionářů na vytvoření specializovaného orgánu, do jehož působnosti by spadal okruh zvláštních záležitostí, které však z různých důvodů akcionáři nechtějí svěřit dozorčí radě, ale ani zaměstnancům společnosti.

Při této úvaze nelze alespoň v jednom odstavci nezmínit problematiku výboru pro audit. Ve vnitřní struktuře akciových společností, které jsou subjekty veřejného zájmu²⁷⁴, a které mají zákonnou povinnost²⁷⁵ zřízovat výbor pro audit, můžeme tento nalézt ve formě orgánu. Výbor pro audit však v současnosti již podobu orgánu mít nemusí²⁷⁶. Proto tam, kde výbor pro audit i nadále vykonává svoji působnost jako orgán společnosti, domníváme se, že ji vykonává jako orgán fakultativní. Označení výboru pro audit vykonávajícího svoji činnost v podobě orgánu společnosti, jakožto orgánu fakultativního, může být určitě předmětem diskuse. Lze se ptát, zda se může jednat o orgán fakultativní,

²⁷² Obdobnou úpravu obsahoval obchodní zákoník v ustanovení § 187 odst. 1 písm. e).

²⁷³ Výjimkou z pravidla jsou obchodní korporace s majetkovou účastí státu, kde jsou kontrolní mechanismy tradičně upraveny široce. Nadměrná angažovanost kontrolního orgánu v majetkových účastech státu však byla předmětem kritiky na str. 19 neschváleného návrhu Strategie vlastnické politiky státu 2016: „V žádném případě nesmí docházet k tomu, aby dozorčí rada zasahovala do obchodního vedení společnosti, a nelze doporučit ani to, aby dozorčí rada o obchodním vedení spolurozhodovala, jako je tomu například v České exportní bance, a.s. a Exportní garanční a pojišťovací společnosti, a.s., kde dozorčí orgán schvaluje všechny případy větších objemů. V takovém případě dozorčí rada přebírá významným způsobem odpovědnost představenstva, aniž by disponovala stejnými informacemi jako řídicí orgán.“ [cit. 2018-02-15]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2017/mf-odmita-deklarovane-duvody-neschvaleni-27321>.

²⁷⁴ Subjekty veřejného zájmu jsou definovány v § 1a zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷⁵ Viz § 44 odst. 1 ve spojení s výjimkou podle § 44b odst. 1 zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷⁶ Od účinnosti zákona č. 334/2014 Sb., již výbor pro audit nemusí působit v subjektech veřejného zájmu ve formě orgánu společnosti. O výborech pro audit podrobně viz ČERNÁ, S. Výbory pro audit v zahraničních a tuzemských akciových společnostech. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 8, str. 223-231.

pokud má společnost povinnost zřídit výbor pro audit jako takový a má pouze alternativní volbu, zda ho zřídí v rámci dozorčí rady nebo jako zvláštní orgán mimo ni. Zřízení a působnost výboru pro audit nejsou zcela v dispozici společnosti. Ačkoliv společnost zřídí výbor pro audit jako specializovaný kontrolní orgán s působností odlišnou od působnosti dozorčí rady, jeho působnost je obligatorně vymezena zákonem²⁷⁷. Nicméně nakonec je to společnost, kdo rozhoduje o tom, zda výbor pro audit zřídí jako orgán nebo nikoliv, a to nás vede k závěru, že se v současnosti jedná o orgán fakultativní, pokud se již společnost rozhodne, že ho zřídí jako orgán a ne jako výbor dozorčí rady. Výše uvedené podporuje domněnku, že fakultativní kontrolní orgán v akciové společnosti vytvořit lze. Pokud to totiž lze v jednom případě, a sice v případě výboru pro audit, mělo by to jít i v případě jiném. Zde se dostáváme k otázce statusové, jejíž podrobnou analýzu jsme provedli pod bodem 2.3.4 této práce. Tam jsme se také přihlásili k názoru, že u obchodní korporace musíme rozlišovat status v širším a užším smyslu. A pouze u statusu ve smyslu užším je zakázána jeho změna formou autonomního ujednání společníků. Vytvoření fakultativního orgánu tak ve zde zkoumaném případě považujeme za součást statusu v širším smyslu a domníváme se, že je možné.

Připustíme-li možnost vytvoření fakultativního kontrolního orgánu, nutně pak vzniká otázka jeho působnosti, a to tak, aby nekolidovala s působností obligatorně zřizovaného kontrolního orgánu, v tomto případě dozorčí rady. Na rozdíl od zmiňovaného výboru pro audit nemá společnost při tvorbě jiného orgánu návod na vymezení jeho působnosti v podobě litery zákona, kterou by mohla inkorporovat do svých stanov. Při hledání odpovědi na to, co může patřit do působnosti orgánu fakultativního, lze začít negativním výčtem toho, co tam určitě patřit nesmí. Ve smyslu § 1 odst. 2 o. z., věty za středníkem, tak do působnosti fakultativního orgánu nepochybně nemůže být svěřeno to, co patří do působnosti obligatorního orgánu obchodní korporace. ČERNÁ²⁷⁸ nás ve vztahu k působnosti orgánů obchodní korporace upozornila na švýcarskou doktrínu, podle které jsou některé části jejich působnosti považovány za nepřenositelné. Tuto základní či nepřenositelnou působnost obligatorního orgánu považujeme ve smyslu bodu 2.3.4 této práce za součást statusu obchodní korporace v užším smyslu a nelze ji tak autonomní úpravou stanov přenášet na fakultativní orgán ani jinak měnit. V případě fakultativního orgánu kontrolního by takový pokus o přenos působnosti představoval nedovolený zásah

²⁷⁷ Ustanovení § 44a a § 44aa zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷⁸ Osobní konzultace s prof. JUDr. Stanislavou Černou, CSc., ke statusové otázce na podzim 2016.

do zákonné kontrolní činnosti dozorčí rady, do její základní statusové úpravy²⁷⁹. Příkladem takové nepřevoditelné zákonné působnosti je ustanovení § 447 odst. 3 z. o. k., podle kterého dozorčí rada přezkoumává účetní závěrku a návrh na rozdělení zisku nebo na úhradu ztráty a předkládá svá vyjádření valné hromadě.

Do působnosti fakultativního kontrolního orgánu tak mohou patřit pouze záležitosti, o kterých zákonodárce umožňuje jejich autonomní úpravu nad rámec základní působnosti kontrolního orgánu vymezené zákonem. Mezi takové záležitosti může patřit např. udělování předchozích souhlasů k určitému právnímu jednání představenstva, které nepatří do zákonné kontrolní povinnosti dozorčí rady. Na rozdíl od obchodního zákoníku nevyžaduje současné znění zákona o obchodních korporacích předchozí souhlas dozorčí rady k žádnému jednání představenstva²⁸⁰. Obchodní zákoník²⁸¹ výslovně připouští podle ustanovení § 201 odst. 4²⁸², aby stanovy akciové společnosti obsahovaly autonomní úpravu předchozího souhlasu dozorčí rady k určitým jednáním představenstva. Úprava akciové společnosti v zákoně o obchodních korporacích období § 201 odst. 4 obchodního zákoníku neobsahuje. Můžeme pouze nalézt určitou dobu zmíněného ustanovení obchodního zákoníku v obecných ustanoveních zákona o obchodních korporacích, a to v § 49 odst. 1 z. o. k. Z tohoto ustanovení lze dovodit, že autonomní úprava předchozích souhlasů kontrolního orgánu k určitým jednáním statutárního orgánu je i v novém soukromém právu možná, a to i pro akciové společnosti. Zjevně se přitom nejedná o základní zákonnou působnost kontrolního orgánu, ale o povinnost založenou výhradně autonomní úpravou zakladatelského právního jednání. Právě toto je okruh případů, které

²⁷⁹ K nepřenositelnosti působnosti svěřené obligatorně zřizovanému orgánu lze citovat z Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008, který uvádí, že „nezpochybňuje právo společníků - považují-li to za potřebné či vhodné – zřídit společenskou smlouvou o založení společnosti s ručením omezeným i orgán zákonem pro tuto formu obchodní společnosti neupravený. Avšak v takovém případě musí společníci respektovat zákonná omezení plynoucí z právní úpravy společnosti s ručením omezeným, zejména pak z ustanovení upravujících působnost obligatorně zřizovaných orgánů. Nemohou tedy (ujednáním ve společenské smlouvě) odejmout obligatorně zřizovanému orgánu (jednateli) část působnosti svěřené mu zákonem a svěřit ji do působnosti zákonem nepředvídaného orgánu společnosti zřizovaného společenskou smlouvou.“

²⁸⁰ ŠTENGLOVÁ, I., komentář k § 49 in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 130: „Předchozí souhlas kontrolního orgánu k jednání statutárního orgánu zákon o obchodních korporacích nevyžaduje. Může jej však požadovat společenská smlouva, zakladatelská listina nebo stanovy; to platí i pro zákaz určitého jednání.“

²⁸¹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění platném od 1. 1. 2001 (novela provedená zákonem č. 370/2000 Sb.) až do 31. 12. 2013.

²⁸² K tomu viz komentář DĚDIČ, J. in DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl III. § 176 - § 220zb.* Praha: Polygon, 2002, S. 2489; anebo komentář ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. 13. Vydání.* Praha: C. H. Beck, 2010. S. 743.

můžou být stanovami akciové společnosti nepochybně svěřeny do působnosti fakultativně zřízovaného kontrolního orgánu.

Možná by do působnosti fakultativního kontrolního orgánu mohlo patřit i schvalování širších strategických záměrů společnosti, např. obchodních plánů či velkých projektů anebo jiných velmi specializovaných záležitostí. Východiskem pro takovou působnost fakultativního orgánu by byla situace, ve které by tuto agendu nechtěli kontrolovat akcionáři a zároveň by si ani nepřáli svěřit ji dozorčí radě. Praktický význam takového řešení by spočíval v tom, že valná hromada i dozorčí rada by se věnovala pouze své zákonem stanovené kontrolní činnosti, kdežto fakultativní kontrolní orgán by působil ve specializovaných případech. Jinými slovy by musela existovat poptávka po vrcholovém zastřešení určitého typu agendy v podobě fakultativního orgánu, který má na rozdíl od zaměstnanců společnosti nezávislé postavení vůči představenstvu. Členové fakultativního orgánu by také nesli z titulu svého členství v orgánu značně vyšší odpovědnost oproti běžné odpovědnosti zaměstnance. Domníváme se, že výše nastíněné může být v příštích letech skutečně diskutovanou otázkou. Stále více se totiž otevírá diskuse o odpovědnosti akcionářů za případy, kdy zasahují do působnosti představenstva. A to i formou předchozích souhlasů, tedy kontrolní činností svěřenou valné hromadě. Stane-li se téma odpovědnosti akcionáře doopravdy praktickým, nikoliv jen diskutovaným problémem, domníváme se, že skutečně vznikne poptávka po fakultativních kontrolních orgánech. Akcionáři se touto cestou budou snažit zachovat kontrolu nad jednáním představenstva a zároveň eliminovat rizika vyplývající pro sebe a pro dozorčí radu z výkonu takové kontrolní činnosti. Pro samotné fungování fakultativního kontrolního orgánu může mít význam skutečnost, že na rozdíl od dozorčí rady, kde je udělování pokynů do její zákonné povinnosti kontroly představenstva výslovně zakázáno ustanovením § 446 odst. 3 z. o. k., lze možnost udělování pokynů fakultativnímu kontrolnímu orgánu alespoň teoreticky připustit. Příkladem by mohl být pokyn valné hromady fakultativnímu kontrolnímu orgánu k přezkoumání určitého případu spadajícího do záležitostí kontrolovaných fakultativním orgánem a k podání zprávy valné hromadě o výsledku kontroly. Pro úplnost doplníme, že v úvahu by mohlo připadat také svěřeni působnosti udělovat souhlas k převodu akcií na jméno ve smyslu ustanovení § 271 z. o. k. a § 272 z. o. k.

S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že v obecné rovině nic nebrání akciové společnosti s dualistickým systémem vnitřní struktury společnosti ve zřízení fakultativního kontrolního orgánu. Ustanovení § 44 odst. 2 z. o. k. obecněji uvádí, že „kontrolním orgánem obchodní korporace se pro potřeby tohoto zákona rozumí dozorčí rada, kontrolní komise nebo jiný obdobný orgán.“ Z toho můžeme také dovodit, že obecně zákon *a priori* nezakazuje zřízení fakultativního kontrolního orgánu v obchodní korporaci²⁸³. Podmínkou činnosti takového orgánu však je, aby jemu vymezená působnost nezasahovala do zákonné a nepřenositelné působnosti dozorčí rady, kterou považujeme za součást statusu v užším smyslu. O nedovolený zásah do působnosti dozorčí rady by nepochybně nešlo v případech, ve kterých by fakultativní kontrolní orgán uděloval představenstvu předchozí souhlasy k záležitostem určeným ve stanovách společnosti. Zřízení fakultativního kontrolního orgánu by mohlo mít praktický význam tam, kde by byl zájem na výkonu kontrolní činnosti orgánem nezávislým na představenstvu a zároveň by existovaly dostatečně silné důvody pro to, aby taková působnost nebyla svěřena dozorčí radě a ani valné hromadě.

Bod 3.4.2: Autonomní ujednání společníků v. o. s. o obsahu společenské smlouvy

Omezení autonomie vůle společníků obchodní korporace co do možnosti svobodně si zvolit obsah právního jednání bude dále popsán na příkladu autonomní normotvorby společníků veřejné obchodní společnosti. Podle ustanovení § 106 odst. 1 z. o. k. jsou statutárním orgánem v. o. s. všichni společníci splňující požadavky stanovené v § 46 z. o. k. Společenská smlouva může určit, že statutárním orgánem společnosti jsou pouze někteří společníci anebo jen jeden z nich. Na tomto místě si klademe otázku, zda se na společníka v. o. s. zastávajícího funkci statutárního orgánu vztahuje také ustanovení § 59 odst. 5 z. o. k., tedy možnost odstoupení z funkce a jaké možnosti nám v tomto ohledu nabízí případné autonomní ujednání společníků o této záležitosti ve společenské smlouvě.

²⁸³ K tomu LASÁK J., komentář k § 44 in: LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2 sv. J. Lasák ve svém komentáři k § 44 odst. 2 uvádí, že „Kontrolním orgánem se pro potřeby zákona o obchodních korporacích rozumí též jiný orgán obdobný kontrolní komisi, resp. dozorčí radě. Jiným obdobným orgánem obchodní korporace (z hlediska jeho působnosti) může být jiný fakultativní orgán obchodní korporace předvídaný zákonem (například dozorčí rada společnosti s ručením omezeným). Aktuálně je však sporné, zda i fakultativní nepojmenovaný orgán může být kontrolním orgánem ve smyslu § 44 odst. 2 (a v takovém případě nabývá též působnost stanovenou zákonem pro kontrolní orgán - například v rámci ustanovení o konfliktech zájmů v obchodní korporaci podle § 54 a násl.). Pokud praxe tento výklad připustí, bude patrně nutné členy tohoto nepojmenovaného kontrolního orgánu zapisovat do obchodního rejstříku [viz § 25 odst. 1 písm. h) zák. o veř. rejstřících].“

V dalším textu uvidíme, že odpověď na tuto otázku vůbec není tak jednoduchá, jak by se zpočátku mohlo zdát.

Pokud se na třetí větu § 59 odst. 5 z. o. k. podíváme z hlediska analýzy strukturních prvků právní normy (viz bod 1.5.1 této práce), můžeme učinit závěr o tom, že se jedná o normu dispozitivní, protože má otevřenou hypotézu ve znění „neurčuje-li společenská smlouva nebo smlouva o výkonu funkce jinak...“. V tomto konkrétním případě a při respektování zásady autonomie vůle nám dispozitivní povaha ustanovení věty třetí § 59 odst. 5 z. o. k. připadá tak jednoznačná, že považujeme za zbytečné provádění analýzy této normy za pomoci juristických interpretačních metod. K závěru o tom, že se nepochybně jedná o právní normu dispozitivní, můžeme citovat např. z komentáře LASÁKA k § 59 z. o. k.: „Ustanovení § 59 odst. 5 je dispozitivní povahy. Společenská smlouva (a ve smyslu § 3 odst. 3 též stanovy nebo zakladatelská listina obchodní korporace), popřípadě smlouva o výkonu funkce proto může stanovit, že oznámení o výkonu funkce musí člen orgánu adresovat jinému orgánu obchodní korporace, případně jiné společenskou smlouvou nebo smlouvou o výkonu funkce určené osobě.“²⁸⁴

Otázka proto zní, můžou společníci v. o. s. upravit společenskou smlouvou tím způsobem, že v ní stanoví, že společník, kterého společenská smlouva určuje statutárním orgánem podle § 106 odst. 1 z. o. k. může ze své funkce statutárního orgánu odstoupit oznámením svého odstoupení ostatním společníkům? Přípustnost odstoupení bez dalšího dovozují ve svém komentáři ALEXANDER, HRABÁNEK a ŠILHÁN, kdy pouze konstatují, že „adresátem oznámení budou všichni společníci, neboť statutární orgán není do své funkce volen (nelze tedy oznámení doručit orgánu, který jej zvolil).“²⁸⁵

Domníváme se, že tuto otázku nelze tak jednoduše uzavřít bez podrobnější právní argumentace. Odpověď na položenou otázku nevnímá již tak prostou ŠTENGLOVÁ, když k možnosti odstoupení podle § 59 odst. 5 z. o. k. v souvislosti s v. o. s. upozorňuje: „Je otázkou, jak toto ustanovení aplikovat na veřejnou obchodní společnost, ve které plyne postavení společníka jako statutárního orgánu ze zákona či společenské smlouvy, a není tedy do funkce zvolen.“²⁸⁶ ŠTENGLOVÁ však v citovaném komentáři také vyslovuje

²⁸⁴ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 514-515.

²⁸⁵ ALEXANDER, J., HRABÁNEK, D., ŠILHÁN, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 757.

²⁸⁶ ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2017. S. 266.

názor, že odstoupení je možné. Bohužel ale neposkytuje podrobnější zdůvodnění toho, v čem spatřuje nejednoznačnost možnosti odstoupení společníka v. o. s. vykonávajícího funkci statutárního orgánu a na základě čeho se přiklání k závěru, že jeho odstoupení je možné. Pokusíme se tedy o podrobnější rozbor toho, kde spatřujeme problém a v čem vidíme řešení. Jak upozorňuje v citaci výše ŠTENGLOVÁ, základní problém spočívá v tom, že společník v. o. s. není do své funkce statutárního orgánu volen a jeho mandát vyplývá ze zákona anebo ze společenské smlouvy. V bodě 2.3.4 této práce jsme konstatovali, že většinový názor řadí úpravu vnitřní struktury (poměrů) obchodní korporace mezi statusové záležitosti. K čemuž můžeme opakovaně ocitovat Nejvyšší soud, který mezi statusové záležitosti mj. zařadil „...např. vymezení jednotlivých orgánů obchodních korporací a jejich působnosti...“²⁸⁷ anebo také MELZERA, podle kterého do statusu právnické osoby patří „i vnitřní struktura orgánů, jejich působnost, pravidla jednání apod.“²⁸⁸ Nakonec zopakujeme, že k pojmu „právo týkající se postavení osob“ zavedenému v ustanovení § 1 odst. 2 o. z. uvádějí PELIKÁNOVÁ a PELIKÁN, že vyjma práv na ochranu osobnosti sem budou patřit také ustanovení, „která právní osobnost vymezují, určují její rozsah. V oblasti právnických osob pak zřejmě i ustanovení určující vnitřní právní uspořádání jednotlivých forem právnických osob.“²⁸⁹

Shrneme-li výše uvedené, tak vymezení statutárního orgánu a jeho působnosti patří do statusu obchodní společnosti. Ustanovení § 106 z. o. k. tedy patří mezi normy upravující status veřejné obchodní společnosti. Je proto na místě opět si položit otázku, zda lze skutečně bez dalšího konstatovat, že společník v. o. s. může ze své funkce statutárního orgánu odstoupit anebo že možnost a podmínky odstoupení mohou společníci autonomně upravit ve společenské smlouvě. Předně se domníváme, že společník nemůže odstoupit jen tak bez dalšího, protože jeho odstoupením musí nutně vždy dojít i ke změně společenské smlouvy. Podle § 99 odst. 1 z. o. k. je vyžadován ke změně společenské smlouvy souhlas všech společníků. Uplatnění § 99 odst. 2 z. o. k. coby výjimky z § 99 odst. 1 z. o. k. pro případ odstoupení společníka je podle našeho názoru diskutabilní. Pokud by měl společník v. o. s. odstoupit, měla by to spíše umožňovat společenská

²⁸⁷ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015, k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku.

²⁸⁸ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 7, s. 253 - 260. S. 259.

²⁸⁹ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., komentář k §1 in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1736. S. 16.

smlouva a upravovat další podrobnosti spojené s jeho odstoupením včetně změn společenské smlouvy. Jestli je však vymezení statutárního orgánu statusovou záležitostí, a výše jsme dospěli k závěru, že je, byla by taková autonomní úprava společenské smlouvy v. o. s. nepochybně zásahem do statusu. Podle § 1 odst. 2 o. z. jsou zakázána ujednání porušující právo týkající se postavení osob. Odpověď na otázku, zda společník v. o. s. může bez dalšího odstoupit ze své funkce a zda lze takovou možnost autonomně upravit ve společenské smlouvě tedy není tak jednoduchá, jak se může na první pohled zdát. V této chvíli se může spíše jevit, že odstoupení možné není a ujednat se o něm ve společenské smlouvě také není možné, a to s ohledem na to, že postavení společníka coby statutárního orgánu je součástí statusu v. o. s.

Nyní se pokusíme nabídnout řešení, které podle našeho názoru odpovídá rozumnému uspořádání vztahů a nakonec i právním závěrům výše uvedených komentářů. V bodě 2.3.4 jsme demonstrovali nesprávnost právního názoru považujícího statusové záležitosti za kategorii obecně a bezvýjimečně kogentní na příkladu statusové úpravy spolků. Mimo jiné i na základě toho jsme se přihlásili k právnímu názoru rozlišujícímu status v užším a širším smyslu. Pouze status v užším smyslu je bezvýjimečně kogentní a splývá s kategorií veřejného pořádku. Statusovou úpravu ve smyslu širším je možné modifikovat autonomním ujednáním společníkům. Za takový případ považujeme právě i ujednání společníků v. o. s. ve společenské smlouvě o podmínkách odstoupení společníka vykonávajícího funkci statutárního orgánu. Dostáváme se tím do situace, kdy nemusíme redigovat veškeré předchozí závěry doktríny o tom, co je statusem a zároveň zůstává zachován zcela racionální požadavek na to, aby společník vykonávající funkci statutárního orgánu mohl odstoupit. Dovolíme si tvrdit, že shora uvedené možná svědčí i o tom, že jsme se snad vydali správnou cestou, když jsme se v bodě 2.3.4 přihlásili k tezi o existenci statusu v širším a užším smyslu.

Kapitola 3.5: Autonomie společníků zvolit formu právně relevantního chování

Nakonec si ve třetí části této práce necháváme případy, ve kterých je omezena autonomie společníků zvolit si formu svého právně relevantního chování. Dlouhodobá zkušenost ukazuje, že některá právní jednání si zasluhují zvláštní ochranu v podobě speciálních požadavků na formu, ve které musí být učiněna. Základním důvodem pro tento typ ochrany je zřejmě požadavek na právní jistotu. Určitě jde ale také o projekci

ochrany slabší strany, ochrany věřitele a o prevenci před zneužíváním práva. V konkrétních případech bychom mohli asi najít i další důvody, pro které může být vyžadována pro určité právní jednání zvláštní forma. Níže se podíváme na tento druh omezení autonomie vůle společníků v podmínkách práva obchodních korporací na následujících příkladech:

- a) založení, vznik, přeměna a zrušení obchodní korporace,
- b) kvalifikovaná většina a osvědčení veřejnou listinou.

Bod 3.5.1: Založení, vznik, přeměna a zrušení obchodní korporace

K omezení společníků ohledně formy jejich právního jednání dochází již při založení obchodní korporace, kdy ustanovení § 6 odst. 1 z. o. k. stanoví, že „*právní jednání týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku obchodní korporace vyžadují písemnou formu s úředně ověřenými podpisy, jinak jsou neplatná; soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu.*“ Požadavek na dodržení zákonem předepsané formy u zásadních rozhodnutí dotýkajících se samotné existence obchodní korporace (tedy jejího vzniku, přeměny a zrušení) je výrazem požadavku na právní jistotu společníků, obchodní korporace i všech dalších osob, se kterými je obchodní korporace v právním styku. Z hlediska limitů autonomie vůle, o kterých bylo pojednáváno v druhé části této práce, se v případě § 6 odst. 1 z. o. k. jedná o ustanovení, které výslovně zakazuje odchylku od zákona a zároveň ho můžeme považovat za normu veřejného pořádku. Ustanovení § 6 odst. 1 z. o. k. dále konkretizuje § 8 z. o. k., který v odst. 1 stanovuje formu veřejné listiny pro společenskou smlouvu, kterou se zakládá kapitálová společnost, a v odst. 2 formu veřejné listiny pro zakladatelskou listinu jakékoliv obchodní korporace, zakládané pouze jediným zakladatelem. Je zde zřejmý zájem zákonodárce, aby obchodní korporace vznikaly jen státem předjímaným způsobem. Základ této koncepce najdeme v ustanovení § 20 odst. 1 o. z., podle kterého je „*právní osoba organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná.*“ Jedná se tedy o zákonné vyjádření teorie fikce, která nakonec v odborném diskursu o povaze osobnosti právnických osob převážila, k čemuž můžeme citovat právní názor HURDÍKA již z roku 1998: „*...u právnických osob je sféra jejich autonomie umělým výtvořem práva. Ne nadarmo je dosud částí právníkové veřejnosti právnická osoba považována za fikci, která*

existuje díky právnímu uznání, bez vlastní reálné podstaty.“²⁹⁰ Stávající úprava založená na teorii fikce má však také své kritiky, k čemu si dovolíme uvést krátkou citaci PELIKÁNOVÉ: „Konstrukce nesvéprávné fiktivní právnické osoby, která je výrazným a regresivním prvkem nové kodifikace, byla vložena do kodexu zbytečně, nedomyšleně a rozporuplně. Jestliže byla tato konstrukce již před válkou kritizována¹⁾ a po válce odstraněna, souviselo to s její vnitřní rozporností, nikoli s ideologickými důvody.“²⁹¹

Pokud se jedná o vady a důsledky spojené s vadným založením a vznikem obchodní korporace, tak nutno zdůraznit, že s ohledem na zvláštní povahu obchodní korporace se vady právního jednání nebudou posuzovat podle obecné úpravy občanského práva pro vady právního jednání, ale podle ustanovení zvláštních. K tomu uvádí ČERNÁ: „Jestliže na základě vadného zakladatelského právního jednání již obchodní korporace jednou vznikne, následky nebude soud posuzovat podle obecné úpravy vad právního jednání, ale podle speciální úpravy § 128-131 n. o. z. spolu s § 92 z. o. k. Nebude tudíž deklarovat neplatnost smlouvy, ale po prozkoumání zakladatelského právního jednání prohlásí (za splnění zákonných předpokladů) neplatnost společnosti, což je jiný institut než neplatnost smlouvy. Důvodem je právě to, že na základě tohoto právního jednání vznikla nová osoba, která vstoupila do právního života, činila právní jednání, z nichž vznikly dluhy i pohledávky, figuruje tudíž v právních vztazích se třetími osobami, které by byly poškozeny „zneplatněním“ všeho, čeho byla vadně založená právnická osoba účastníkem.“²⁹² Na výše uvedeném je tak dobře zřetelná záludnost práva obchodních korporací pokud se jedná o vady právních jednání, na což jsme zvlášť upozorňovali v kapitole 2.5 této práce, kde jsme se podrobněji věnovali otázce speciality v právu obchodních korporací.

Podobně jako u založení a vzniku obchodní korporace existuje zvláštní společenský zájem na tom, aby obchodní korporace neměnila svoji formu jinak, než zvláštním, zákonem stanoveným procesem. Bylo by také nepochybně nežádoucí, aby měla obchodní korporace možnost se „jen tak“ ztratit z právního života, tedy zaniknout. Smyslem zákonné formy pro rozhodnutí společníků o změnách a zrušení společnosti je na prvním místě ochrana věřitelů, ale nepochybně také ochrana společníků, kteří změny či

²⁹⁰ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno, Masarykova univerzita v Brně 1998. S. 58.

²⁹¹ PELIKÁNOVÁ, I. Problémy nové kodifikace, právnické osoby, jejich orgány, zastoupení a forma právních jednání. *Rekodifikace & praxe*, roč. 2015, č. 10. Dostupné z ASPI.

²⁹² ČERNÁ, S. in GERLOCH, A. a kol. *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. S. 407.

rušení společnosti nekvitují nebo by takovými změnami mohli být poškozeni a také ochrana společnosti samotné, včetně všech osob podílejících se na jejím chodu, od členů volených orgánů až po řadové zaměstnance. Změny obchodních korporací jsou podrobně upraveny zákonem o přeměnách²⁹³, kterého ustanovení jsou převážně kogentního charakteru. Prostor pro dispozitivní úpravu je zde minimální, už jen tím, že je uzavřen i výběr forem, na které se společnost může přeměnit. Samotný proces přeměny se řídí podrobnými pravidly, stanovenými tímto zákonem. Pokud se jedná o ochrannou funkci podrobné úpravy přeměn obchodních korporací, tak PELIKÁN k ní uvádí: „*V průběhu přeměny mohou být ohroženy dva druhy zájmů: zájem věřitelů zúčastněných korporací, neboť právní nástupce může být méně solventní než původní dlužník, a zájem jejich společníků, neboť hodnota podílu na nástupnické korporaci, který získají výměnou za podíl dosavadní, může být nižší než hodnota dosavadního podílu. Ochrana těchto zájmů je základním účelem právní úpravy přeměn.*“²⁹⁴

Pokud se jedná o zrušení a zánik obchodní korporace, tak právo i v tomto případě podrobně a kogentně upravuje proces vedoucí k definitivnímu zániku obchodní korporace. Do okruhu zájmu této práce nepatří případy zrušení obchodních korporací, o kterých PELIKÁN zmiňuje jako „*situace, kdy členové nemají vůli korporaci zrušit, ta ale z nějakého důvodu přestala řádně fungovat a je proto ve veřejném zájmu třeba ji odklidit z právního života.*“²⁹⁵ Situace řešené touto prací jsou ty, ve kterých společníci mají vůli obchodní korporaci zrušit, ale autonomie jejich vůle je přitom omezena právním předpisem kogentně vytyčujícím cestu, kterou při tom musí postupovat. Na tomto místě nebudeme podrobně popisovat proces zrušení a zániku jednotlivých forem obchodních korporací ani důvody k nim vedoucí, k čemuž odkážeme na výběr odborné literatury, věnující se této problematice v detailu²⁹⁶. Zamysleme se místo toho nad cestou vedoucí ke konstataci kogentnosti příslušných právních norem, což je účelem této práce.

V první a druhé části jsme shrnuli, že na prvním místě na kogentnost právní normy poukazuje její strukturální analýza, tj. zda má právní norma otevřenou nebo uzavřenou hypotézu. Při pohledu na normy zákona o přeměnách, případně na normy upravující

²⁹³ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹⁴ PELIKÁN, R. in n ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 640. S. 254.

²⁹⁵ PELIKÁN, R. in n ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 640. S. 234.

²⁹⁶ Např. již výše citovaný PELIKÁN, R. in n ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 232-258.

likvidaci obchodních korporací je evidentní, že se jedná o normy s hypotézou uzavřenou. Zde zopakujeme, že i tam, kde zákonodárce ponechává adresátům právní normy na výběr ze dvou nebo i více možností, avšak opět pouze v rámci zákonem upraveného řešení, nejedná se o normy dispozitivní, ale o tzv. normy polokogentní (k polokogentním normám více viz bod 1.2.3 této práce). O dispozitivnost se jedná výhradně v případech, kdy se subjekty právního vztahu mohou dohodnout jinak, než stanoví zákon. V případě polokogentnosti se můžou pouze rozhodnout, kterou zákonnou úpravu upřednostní, tudíž se vlastně jedná o kogentnost s alternativní možností volby zákonného řešení.

Nyní můžeme v otázce založení, vzniku, přeměny a zrušení obchodní korporace prozkoumat limity autonomie vůle, skrze které se prosazují jednotlivé druhy jejího omezení. Požadavek na formu je zcela nepochybně obsahem limitu výslovného zákonného zákazu (bod 2.3.1), ale dle našeho názoru můžeme celou právní úpravu regulující okolnosti vzniku, změn a zániku obchodních korporací považovat i za záležitost veřejného pořádku (bod 2.3.3). U každé jednotlivé normy nakonec při určování její kogentnosti musíme uvažovat o smyslu a účelu zákona dané normy (bod 2.3.4). Tímto způsobem konečně dospějeme k analýze výkladové, kde se za pomoci výkladu teleologického můžeme dopracovat až k právnímu principu či zásadě, kterou kogentní norma prosazuje vůči zásadě autonomie vůle. Teleologické důvody ochrany poskytované kogentní úpravou vzniku, změny a zániku obchodní korporace jsme uvedli již výše. Jedná se především o vyjádření principů ochrany věřitelů, menšinových společníků i třetích osob, což nás v souhrnu může dovést až k principu právní jistoty. Poměrujeme-li princip právní jistoty se zásadou autonomie vůle testem proporcionality (viz kapitola 1.6), můžeme nakonec dojít k závěru, že společenský zájem na transparentním vzniku, přeměně i zániku obchodní korporace značně převyšuje zájem na větší míře volnosti při tomto jednání. Nezbyvá nám tak než konstatovat, že se jedná nepochybně o úpravu kogentní.

Bod 3.5.2: Kvalifikovaná většina a osvědčení veřejnou listinou

Jedním z případů omezení autonomie vůle společníků ve volbě formy jednání je požadavek na kvalifikovanou formu jejich rozhodování. Hlavním cílem je zde ochrana minoritních společníků před zneužitím hlasovacího práva společníky majoritními, tedy aby nemohli být lehce přehlasováni v zásadních věcech týkajících se společnosti nebo jejich práv. O kogentní úpravě dovolující společníkům přijmout určitý typ rozhodnutí jen

zákonem stanovenou formou můžeme říct, že je to vlastně zásada zákazu zneužití práva konkretizovaná do podoby právních norem upravujících výkon hlasovacího práva.

Příkladem kogentního ustanovení vyžadujícího kvalifikovanou většinu může být hlasování o změně stanov akciové společnosti podle § 421 odst. 2 písm. a) z. o. k. ve spojení s § 416 odst. 1 z. o. k. Dikce ustanovení § 416 odst. 1 z. o. k. napovídá, že se jedná o normu relativně kogentní (viz bod 1.2.3). Relativně kogentní normy se v právním předpisu objevují tam, kde je záměrem zákonodárce chránit slabší stranu. V tomto případě minoritních společníky. Relativní kogentnost se projevuje tím, že minimální standard ochrany poskytovaný zákonem lze v zakladatelském právním jednání modifikovat, ale pouze jednosměrně ke zvýšení ochrany slabší strany. Takže v případě, ve kterém zákon vyžaduje alespoň dvoutřetinovou většinu hlasů přítomných akcionářů, lze toto pravidlo ve stanovách rozšířit i na souhlas všech akcionářů, nelze však hlasovací kvorum snížit pod úroveň stanovenou relativně kogentní normou. Na uvedeném příkladu je tak dobře pozorovatelná funkce, kterou plní relativně kogentní normy v zákoně.

Dále bychom chtěli tímto příkladem poukázat na to, že společníci nejsou nutně omezeni pouze tím, co jim ukládá zákon, ale mohou být omezeni i vlastním ujednáním. Relativně kogentní úprava společníkům nemůže bránit v ujednání, kterým zvyšují úroveň ochrany nad rámec zákona. S ohledem na to, že účelem každé relativně kogentní úpravy je její ochranná funkce, mělo by být vždy možné autonomní normotvorbou společníků zvyšovat míru ochrany nad rámec zákona. Proto i tam, kde zákon nevyžaduje žádnou kvalifikovanou většinu, je možné, aby společníci takový požadavek ve společenské smlouvě stanovili. Domníváme se, že společníci by si dokonce v zakladatelském právním jednání mohli pro určité hlasování dojednat i požadavek na osvědčení veřejnou listinou. Tento závěr neodpovídá současnému znění zákona o obchodních korporacích, podle kterého může být požadavek na osvědčení veřejnou listinou uložen tolika zákonem, což lze dobře ilustrovat dikcí ustanovení § 12 odst. 2 z. o. k.: *„Vyžaduje-li tento zákon nebo jiný právní předpis, aby rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti bylo osvědčeno veřejnou listinou, má rozhodnutí jediného společníka formu veřejné listiny.“* Z ustanovení § 72 zákona č. 358/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je přitom zřejmé, že na osvědčení veřejnou listinou nemá zákonodárce monopol, ale subjekty právních vztahů mohou požádat notáře o osvědčení skutečností, které by mohly být podkladem pro uplatňování nebo prokazování práv nebo kterými by mohly být způsobeny právní

následky v zásadě kdykoliv, když tak považují za vhodné. Výše uvedené nás proto vede k závěru, že společníci si mohou autonomně v zakladatelské listině zakotvit požadavek na osvědčení určitého rozhodnutí formou veřejné listiny a taková úprava zakladatelské listiny nebude v rozporu s kogentními ustanoveními zákona o obchodních korporacích. Vycházíme-li totiž z výše zmíněné povahy relativně kogentních norem, musí být vždy možné standard ochrany zvýšit a tímto způsobem je podle našeho názoru potřeba číst i citovaný § 12 odst. 2 z. o. k.

Kapitola 3.6: Shrnutí části třetí

Část třetí navazuje na předchozí dvě části a na příkladech právních vztahů společníků obchodní korporace ověřuje správnost tezí formulovaných v první a druhé části této práce. Dříve než shrneme obsah třetí části, dovolíme si proto provést krátkou rekapitulaci základních východisek předchozích dvou částí, na kterých je část třetí postavena. V kapitole 1.4 jsme konstatovali, že na jedné straně existuje v soukromém právu teoreticky neomezená oblast autonomie vůle, ve které se může subjekt soukromoprávních vztahů projevovat, a proti ní stojí hranice kogentnosti, která omezuje volnost nositele subjektivních práv projevovat svou vůli jakkoliv. V části druhé jsme se věnovali limitům autonomie vůle, skrze které se realizují jednotlivé druhy omezení autonomie vůle kategorizované v kapitole 1.4. Při tom jsme dospěli k závěru, že limity autonomie vůle se mohou projevovat jen v právních vztazích a ty mohou být zakládány, měněny a rušeny jen určitými subjekty. Za účelem zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti práva obchodních korporací bylo proto nutno vymezit okruh subjektů, na jejichž právních vztazích budou teze první a druhé části zkoumány. Část třetí je tak věnována společníkům jakožto základní osobnostní složce obchodní korporace. Během zkoumání norem dopadajících na právní vztahy společníků jsme v části třetí využili dílčí závěry části první a druhé, z nichž zmíníme především metodu zkoumání povahy právní normy (viz kapitola 1.5), test proporcionality (viz kapitola 1.6) a poznatky získané ke statusové otázce v části druhé (viz bod 2.3.4).

Pokud se jedná o vlastní obsah části třetí, tak zvýšená pozornost byla věnována autonomní normotvorbě společníků v podobě změn zakladatelského právního jednání. Vytváření vlastních pravidel v zakladatelském právním jednání je jedním ze stěžejních práv společníka a jeho hranice jsou vytyčeny limity autonomie vůle uvedenými v části

druhé této práce. Přitom je nutno zdůraznit, že limity autonomie vůle se neprojevují pouze jako kogentní pravidla, od kterých se nelze odklonit. Limity autonomie vůle působí také jako regulační prvek tam, kde dispozitivní právní norma umožňuje autonomní úpravu práv a povinností subjektů soukromoprávního vztahu. Tedy i tam, kde pro společníky neexistuje žádná překážka upravit určitou záležitost v zakladatelském právním jednání odlišně od zákona, jsou společníci limitováni v tom ohledu, že jejich autonomní normotvorba nesmí např. zavazovat k nemožnému, sledovat zneužití práva či být proti smyslu a účelu zákona. Na zkoumaných případech se také ukázalo, že v pochybnostech můžeme právní jednání vždy posuzovat podle smyslu a účelu zákona a domníváme se, že tato interpretace je aplikovatelná bez rozdílu na všechny případy (k tomu více viz bod 2.4.4).

Mezi limity autonomie vůle, na které jsme narazili na případech části třetí, si zvláštní zmínku zaslouží statusová otázka. Statusové otázky jsme se podrobně věnovali v části druhé v bodě 2.3.4 a v části třetí jsme se s ní setkali v případech řešených pod body 3.2.2, 3.2.3, 3.4.1 a 3.4.2. Přikláníme se k tomu názoru, že pouze ujednání společníků měnící status obchodní korporace v užším smyslu jsou zakázána ve smyslu § 1 odst. 2 o. z. U statusových záležitostech patřících do širšího statusu je možná jejich modifikace prostřednictvím změn zakladatelského právního jednání. Na případech části třetí jsme prakticky ověřovali teze formulované v části druhé pod bodem 2.3.4 a snad se nám povedlo prokázat, že závěry bodu 2.3.4 jsou správné.

Nakonec bychom chtěli zvlášť upozornit na případ omezení převoditelnosti komplementáře řešený pod bodem 3.3.2. Za použití testu proporcionality (viz kapitola 1.6), kterým je zkoumána potřebnost a vhodnost kogentní úpravy a porovnávána závažnost kolidujících zásad, jsme došli k závěru, že převod podílu komplementáře je spíše dovolený než kogentně zakázaný, a to navzdory většinovému názoru doktríny. Tento výsledek testu proporcionality nás vedl k vážným pochybnostem nad správností této metody používané v naší práci. Velkým povzbuzením proto pro nás byl článek D. Patěka *O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře*²⁹⁷, ve kterém tuto otázku zkoumá mnohem podrobněji s mnohem propracovanější argumentací, a ve kterém vyjadřuje pochybnosti nad dosud dovozovaným názorem doktríny o kogentním zákazu převodu podílu komplementáře. Naše závěry, ke kterým jsme došli za použití testu proporcionality,

²⁹⁷ PATĚK, D. O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře. *Obchodněprávní revue*. 2018, roč. 10, č. 1, s. 13-21.

podporují názor vyjádřený D. Patěkem o dovolenosti převodu podílu komplementáře. Domníváme se, že oporu pro tento názor nacházíme také v tezi o vyvratitelné domněnce dispozitivnosti norem soukromého práva formulované v první části práce (kapitola 1.5), tedy, že na veškeré normy soukromého práva, včetně norem práva obchodních korporací, bychom měli hledět jako na normy dispozitivní, není-li spolehlivě prokázán opak.

Část 4.: Limity autonomie vůle členů volených orgánů

Kapitola 4.1: Úvod k části čtvrté

Členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli. Jedná se o vyjádření teorie fikce, která se stala jedním ze základních ideových východisek současného práva obchodních korporací. EICHLEROVÁ k tomu uvádí: „*Nový občanský zákoník se přiklání v případě právnických osob k teorii fikce. Nově je tak stanoveno, že právnické osoby sice mají právní osobnost – mohou mít práva a povinnosti, ale jsou nesvéprávné. Nejsou tedy samy schopny vytvářet vlastní vůli či ji projevovat, ale jejich vůle je nahrazena vůlí členů jejich statutárních orgánů.*“²⁹⁸ Z výše uvedené citace je patrné, že autonomie vůle členů orgánů (zejména statutárních) a její limity sehrává v každodenním životě obchodní korporace důležitou roli. Předmětem čtvrté části je proto zkoumání postavení členů volených orgánů obchodních korporací, jejich práv a povinností. Struktura této části bude opět vycházet z autonomie vůle a druhů jejího omezení (viz kapitola 1.4) realizujících se prostřednictvím různých kategorií limitů autonomie vůle (viz část druhá). Tam, kde bude pro určitý okruh právních vztahů konstatována kogentní úprava, bude zároveň zkoumán i poměr právních zásad vůči kogentní úpravě obsažené v právním předpisu. V kapitolách 1.3 a 1.6 jsme totiž konstatovali, že kogentní úprava musí být založena na právní zásadě, která zdůvodňuje potřebu regulace daného právního vztahu právě za použití donucujících norem. Až poté, co právní zásada zdůvodňující regulaci vztahu prostřednictvím kogentní normy převáží zásadu autonomie vůle v testu proporcionality, můžeme bez jakýchkoliv pochybností prohlásit určitou úpravu za kogentní. V opačném případě bychom postrádali dostatečné zdůvodnění pro kogentní úpravu z hlediska její potřebnosti, vhodnosti a intenzity společenského zájmu převažujícího zásadu autonomie vůle jakožto základní zásadu soukromého práva. V pochybnostech bychom se měli přiklánět spíše k tomu, že zkoumaná právní norma je dispozitivní.

V první části byly blíže vysvětleny důvody, pro které se domníváme, že autonomie vůle je vůdčí právní zásadou pro oblast nového soukromého práva. To platí také pro odvětví práva obchodních korporací, které je bezesporu součástí práva soukromého. Z pohledu autonomie vůle proto také zkoumáme kogentnost a dispozitivnost nového

²⁹⁸ EICHLEROVÁ, K. in ČERNÁ, S. PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. 1. Vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. S. 14.

práva obchodních korporací. Dílčí sféry, ve kterých se autonomie vůle projevuje v soukromém právu, byly v první části vymezeny takto:

- a) autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli,
- b) autonomie volby adresáta právně relevantního chování,
- c) autonomie volby obsahu právně relevantního chování,
- d) autonomie volby formy právně relevantního chování.

Výše uvedeným projevům autonomie vůle odpovídají také druhy omezení těchto projevů. Kogentnost a dispozitivnost práva obchodních korporací z hlediska postavení členů volených orgánů obchodní korporace budeme proto zkoumat právě na jednotlivých druzích omezení, kterými je limitována autonomie jejich vůle. Stěžejnou se pro tuto část jeví být otázka péče řádného hospodáře, ze které vychází mnoho dalších povinností člena orgánu obchodní korporace, a tedy i limitů, kterými je omezen ve svém jednání. Nevyhňeme se určitě ani zkoumání působnosti orgánu obchodní korporace a možnostem autonomních úprav zakladatelského právního jednání ovlivňujících činnost orgánů obchodní korporace. Významnou otázkou tak pro nás bude identifikace toho, zda se jedná o problematiku statusovou a zda ji podřadíme pod status v širším nebo užším smyslu (základní analýzu statusové otázky podáváme v bodě 2.3.4 této práce). V úvodu k čtvrté části můžeme ještě zmínit, že jednou ze zvláštností obchodních korporací je to, že limity pro právní jednání nepůsobí jen směrem ven, ale i směrem dovnitř. Z hlediska postavení členů orgánů obchodní korporace je respektování vnitřních omezení důležitou skutečností, hlavně pokud se jedná o odpovědnost člena orgánu vyplývající z péče řádného hospodáře. Mechanismus vnitřních limitů, sloužící zejména ke kontrole členů orgánů obchodní korporace a k posílení právní jistoty dalších zainteresovaných osob, ať již společníků nebo věřitelů, bude dalším předmětem zkoumání této kapitoly. Limity autonomie vůle nejsou v obchodní korporaci prosazovány pouze kogentními normami obchodního práva, ale vznikají i z norem dispozitivních. Ať již tím, že norma dispozitivní sama stanoví pravidlo pro případ, že si ho společníci neurčí sami anebo tím, že autonomní normotvorba společníků v zakladatelském právním jednání stanoví nový limit, jdoucí nad rámec základní zákonné úpravy. Ve své normotvorbě jsou pak společníci omezeni především tolik diskutovaným limitem statusové úpravy obchodní společnosti. Proto ještě nakonec zopakujeme, že ačkoliv dispozitivní úprava umožňuje teoreticky jakékoliv ujednání subjektů soukromoprávního vztahu, ve skutečnosti má toto ujednání hranice stanovené

limity autonomie vůle, kterým jsme věnovali druhou část práce a z nichž nejproblematictější je v právu obchodních korporací právě statusová otázka.

Výchozím zdrojem použitým pro vypracování části čtvrté můžeme opět jmenovat učebnici *Právo obchodních korporací*²⁹⁹ od S. Černé, S. Štenglové, I. Pelikánové a kolektivu autorů. Kategorizace druhů omezení autonomie vůle, na které je postaveno členění části čtvrté, byla převzata z monografie J. Hurdíka *Zásady soukromého práva*³⁰⁰. Zkoumané případy jsme konzultovali opět s komentáři k zákonu o obchodních korporacích³⁰¹, ale také k občanskému zákoníku,³⁰² nakolik jsme se věnovali právnímu jednání členů orgánů obchodních korporací. K níže řešené problematice dále musíme zmínit monografii autorů P. Čecha a P. Šuka s názvem *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní)*³⁰³, ve které je popsána řada praktických problémů vyskytujících se v právu obchodních korporací ve vztahu k členům orgánů obchodní korporace, z čehož můžeme s ohledem na obsah části čtvrté jmenovat otázky zástupčího oprávnění statutárního orgánu a jeho vnitřních limitů a problematiku péče řádného hospodáře. Nezbytným základem pro vypracování části čtvrté byla literatura prostudovaná k analýze statusové otázky, kterou uvádíme v bodě 2.3.4 této práce.

Kapitola 4.2: Autonomie rozhodnutí člena orgánu, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli

Členové orgánu obchodní korporace mají poměrně volnou ruku v tom, jak uplatňovat působnost orgánu, jehož jsou členem. Výkon jejich funkce však musí primárně sledovat zájmy obchodní korporace, což se projevuje především povinností péče řádného hospodáře, kterou považujeme za nejvýraznější prvek omezující jejich vůli v tom ohledu, zda k určitému jednání přistoupí. Kromě omezení vycházejících ze zákona musí členové

²⁹⁹ ČERNÁ, S., ŠTENGLVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 640 s.

³⁰⁰ HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva*. Brno, Masarykova univerzita v Brně 1998, 168 s.

³⁰¹ ŠTENGLVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s.; LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích - Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2872 s.

³⁰² ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1736 s.; MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013, 720 s.; MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s.; PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.

³⁰³ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2016, 376 s.

orgánu při svém jednání respektovat i vnitřní omezení stanovené společníky většinou v zakladatelském právním jednání (dalším způsobem omezení můžou být ujednání obsažená ve smlouvě o výkonu funkce). Níže se pokusíme popsat případy omezení autonomie vůle členů orgánu obchodní korporace v možnosti rozhodnout se, zda právně jednat nebo nikoliv na následujících příkladech:

- a) omezení člena orgánu založené na péči řádného hospodáře,
- b) omezení člena orgánu dané autonomní úpravou společenské smlouvy.

Bod 4.2.1: Omezení člena orgánu založené na péči řádného hospodáře

Vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře znamená podle ustanovení § 159 odst. 1 o. z. vykonávat ji s nezbytnou loajalitou a s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Podle PATĚKA je povinnost vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře „*klíčovou povinností členů voleného orgánu.*“³⁰⁴ Mnohé ostatní povinnosti člena voleného orgánu jsou podle PATĚKA odvozeny od této základní povinnosti, kdy výkon funkce musí být poměřován standardem péče řádného hospodáře³⁰⁵. Získá-li například člen obchodní korporace příležitost uzavřít pro společnost výhodný obchod, musí tak učinit a nesmí bezdůvodně odmítnout uzavření výhodného obchodu. Neuzavření obchodu, např. z důvodu liknavosti, by znamenalo porušení péče řádného hospodáře. Nemluvíme zde přitom pouze o povinnostech orgánu statutárního. Pokud by např. v akciové společnosti bez dostatečně vážného důvodu odmítli členové dozorčí rady udělit představenstvu předchozí souhlas vyžadovaný stanovami k uzavření pro společnost výhodné smlouvy, nepochybně by ve smyslu ustanovení § 49 odst. 1 z. o. k. nesli odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře. Domníváme se, že porušení péče řádného hospodáře by šlo dovozovat nejenom při odepření souhlasu s uzavřením výhodné smlouvy, ale i při odepření vůbec jakkoliv rozhodnout, např. oddalováním zasedání dozorčí rady anebo přerušováním problematického bodu zasedání bez rozhodnutí o něm. Na výše popsaném tak vidíme, že autonomie člena orgánu obchodní korporace je omezena co do možnosti volby, zda se bude určitým způsobem chovat, a v případě, že mu tak ukládá povinnost péče řádného hospodáře, tak jednat musí, bez ohledu na to, zda on sám jednat chce. V opačném případě musí čelit následkům porušení péče řádného hospodáře. Jiným příkladem, kdy člen

³⁰⁴ PATĚK, D. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 174.

³⁰⁵ Tamtéž.

orgánu obchodní korporace jednat musí, jsou-li k tomu dány podmínky, je ustanovení § 403 odst. 2 z. o. k., ukládající představenstvu akciové společnosti povinnost svolat valnou hromadu a navrhnout ji zrušení společnosti nebo přijetí jiného řešení bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že celková ztráta společnosti na základě účetní závěrky dosáhla takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů společnosti by neuhrazená ztráta dosáhla poloviny základního kapitálu nebo to lze s ohledem na všechny okolnosti očekávat.

Zrcadlovým případem k výše uvedenému je situace, kdy člen orgánu obchodní korporace naopak jednat nesmí. Příkladem takové situace může být zákaz konkurence, kdy statutární orgán nesmí jednat ve svém vlastním zájmu. Jak již bylo uvedeno výše, loajalita je jeden z nezbytných prvků péče řádného hospodáře, proto i zakázané konkurenční jednání lze považovat za jednu z povinností odvozenou od péče řádného hospodáře. PATĚK k tomu uvádí: *„I když se statutárnímu orgánu nabídne možnost využít obchodní příležitosti pro sebe nebo pro třetí osoby, je povinen jí zužítkovat ve prospěch obchodní korporace. Rozsah činností, které jsou zákonem považovány za konkurenční, je vymezen vždy pro jednotlivé formy obchodních korporací.“*³⁰⁶ Jiným příkladem mohou být pokyny společníků mimo obchodní vedení. Pokud je takový pokyn pro společnost výhodný, musí ho statutární orgán uposlechnout. Pokud by však uposlechnutí nevhodného pokynu poškodilo společnost, musí ho statutární orgán s nezbytnou pečlivostí a loajalitou vůči obchodní korporaci odmítnout. A to i za cenu, že se znelíbí společníkům a bude případně odvolán. Ještě složitější by byla situace, pokud by valná hromada zakázala statutárnímu orgánu určité jednání, které by však bylo pro společnost výhodné. Zákaz můžeme považovat za negativně formulovaný příkaz. Můžeme proto dospět k závěru, že podobně, jako statutární orgán musí neuposlechnout nevhodný příkaz k určitému jednání, měl by neuposlechnout i nevhodný zákaz činit určité jednání. Příkladem může být kapitálová společnost, jejíž zakladatelské právní jednání umožňuje příkazy i zákazy mimo obchodní vedení. Za této situace statutární orgán připravuje rozsáhlý obchod, který zajistí růst a konkurenceschopnost společnosti na další dekádu. Valná hromada však uskutečnění tohoto obchodu představenstvu zakáže. Jak se má statutární orgán v takové chvíli zachovat? Může nebo dokonce musí porušit zákaz valné hromady? Anebo má rezignovat? Odstoupení by nemuselo být přípustné z důvodu jeho nevhodnosti ve smyslu § 59 odst. 5

³⁰⁶ Tamtéž. S. 176.

z. o. k. a uposlechnutím nevhodného zákazu by zas byla porušena péče řádného hospodáře. Domníváme se, že statutární orgán by mohl postupovat tak, že by informoval valnou hromadu o nevhodnosti jejího zákazu a o záměru dál pokračovat v zamýšleném obchodu s tím, že pokud valná hromada nesouhlasí s uskutečněním obchodu, musí členy statutárního orgánu odvolat. Statutární orgán by tak jednal podle svého přesvědčení a s loajalitou vůči společnosti. Společníkům by se zároveň dostalo jejich práva na informace a mohli by na valné hromadě uplatnit i své právo na ovlivnění základního směřování společnosti v podobě personální výměny statutárního orgánu. Výše nastíněná situace vychází z praxe, ve které je vidět, že společníci často zasahují do rozhodování statutárního orgánu. Do působnosti společníků kapitálové společnosti by však podle našeho názoru mělo patřit spíše rozhodování o složení statutárního orgánu než o ingerencích do jeho činnosti. Tím spíše, když v českém právu neexistuje institut spoluodpovědnosti společníka pro případy, kdy o určité záležitosti spolurozhoduje se statutárním orgánem. A zde nemluvíme jen o udělování předchozích souhlasů k určitému jednání, ale i o pokynech nebo zákazech udělovaných mimo obchodní vedení.

Když už jsme zmínili zákaz pro člena obchodní korporace odstoupit ze své funkce v době, která je pro obchodní korporaci nevhodná (viz § 59 odst. 5 z. o. k.), tak i v tomto ohledu doplníme, že ho považujeme za povinnost odvozenou od základní povinnosti péče řádného hospodáře, resp. od její složky loajality vůči společnosti. Zákaz odstoupit v nevhodnou dobu je zároveň ukázkovým příkladem omezení autonomie vůle člena orgánu, co do možnosti svobodně se rozhodnout, zda se určitým způsobem chovat nebo nikoliv.

Bod 4.2.2: Omezení člena orgánu dané autonomní úpravou společenské smlouvy

Jak bylo uvedeno v předchozím bodě, v jistém smyslu se dá říct, že většina povinností člena voleného orgánu je odvozena od jeho základní povinnosti péče řádného hospodáře. Péče řádného hospodáře sestává ze dvou základních složek, a to z loajality a z kvalifikovaného výkonu funkce spočívajícího v jejím výkonu s potřebnými znalostmi a pečlivostí (viz § 159 odst. 1 o. z.). V předchozím bodě jsme se soustředili na povinnosti, které omezují autonomii vůle člena orgánu z důvodu, že tak stanoví zákon (zákaz konkurence, povinnost výkonu funkce s péčí řádného hospodáře) anebo obecná právní zásada práva obchodních korporací (povinnost loajality). Práva a povinnosti zavazující

osoby podílející se na životě obchodní korporace však nemusí nutně pocházet pouze z pera zákonodárce nebo z právních zásad, ale mohou být stanoveny i dohodou společníků v podobě jejich autonomní normotvorby ve společenské smlouvě obchodní korporace. Obsahuje-li společenská smlouva ustanovení ukládající členům volených orgánů určité povinnosti a nejedná-li se zároveň o zakázanou ingerenci do působnosti voleného orgánu, musí takové ustanovení člen voleného orgánu respektovat. Jeho autonomie vůle v rozsahu, zda se bude nebo nebude určitým způsobem chovat je tedy omezena ustanoveními společenské smlouvy, které mu přímo ukládají, jak se má v určité situaci zachovat. Typickým příkladem je nastavení vnitřních limitů. Vyžaduje-li společenská smlouva, aby statutární orgán před určitým jednáním (např. prodej nemovitosti) získal předchozí souhlas kontrolního anebo nejvyššího orgánu, musí statutární orgán při jednání s péčí řádného hospodáře takový souhlas před uskutečněním zamýšleného jednání získat. Pokud předchozí souhlas nezíská, nesmí k zamýšlenému jednání přistoupit. V opačném případě by statutární orgán nejednal ani loajálně ani informovaně a pečlivě. Jak jsme však viděli na závěr předchozího bodu, rozřešení takto vzniklé situace nemusí být vždy jednoduché. Může totiž dojít k situaci, kdy statutární orgán není omezen předchozím souhlasem anebo zákazem kontrolního orgánu ve smyslu § 49 z. o. k., ale orgánu nejvyššího. V případě ingerence kontrolního orgánu podle § 49 z. o. k. by odpovídal místo statutárního orgánu za nesprávné rozhodnutí orgán kontrolní. V případě zásahu orgánu nejvyššího, který si společníci v zakladatelském právním jednání autonomní normotvorbou mohou vymínit, však společníci za špatné rozhodnutí neodpovídají a členové statutárního orgánu svoji odpovědnost nesou i nadále. Pokud by byla v budoucnu dovozována v zákoně odpovědnost za spolurozhodování i pro společníky tak, jak je tomu u kontrolního orgánu podle § 49 z. o. k., může to vést k poptávce po tvorbě fakultativních kontrolních orgánů rozhodujících v určitých specializovaných věcech. Podrobně jsme se tomuto tématu proto věnovali v bodě 3.4.1 této práce.

Jiným příkladem je zakotvení informační povinnosti statutárního orgánu. Např. v některých akciových společnostech se můžeme setkat s periodickou povinností představenstva zpracovat a předložit v určitých lhůtách (jednou ročně, jednou za tři roky apod.) valné hromadě podnikatelský plán či strategii společnosti pro další období. Zde opět vidíme, že činnost představenstva není svobodná. Představenstvo nemá možnost rozhodnout se, zda takový plán či strategii předloží, může ovlivnit pouze jeho obsah,

nikoliv samotné rozhodnutí, zda ho vůbec bude zpracovávat a předkládat. Pokud by představenstvo ve lhůtě určené stanovami valné hromadě strategii nepředložilo, bylo by na místě uvažovat nad tím, zda neporušilo péči řádného hospodáře. Protože při dostatečně pečlivém a informovaném jednání by mělo dodržet lhůty a procesy obsažené ve stanovách společnosti.

Jak vidíme, povinnost respektovat zakladatelské právní jednání, a tedy podřízení se omezením tam nastaveným pro členy voleného orgánu, můžeme také odvodit od základní povinnosti péče řádného hospodáře, jak jsme o ní psali v předchozím bodě. Domníváme se však, že omezení člena orgánu společenskou smlouvou si v této práci zasloužilo svůj vlastní bod z toho důvodu, že se nejedná o omezení vycházející z obecných zásad obchodního práva anebo ze zákona, ale jedná se o druh omezení, který musí být teprve vytvořen společníky a inkorporován do textu společenské smlouvy. Omezení vytvořené společníky nesmí narušovat obligatorní působnost orgánu, takové omezení by bylo protiprávní a orgán by ho naopak neměl respektovat. Např. pokud by stanovy akciové společnosti obsahovaly pro dozorčí radu pravidla, kterými se musí řídit při výkonu své kontrolní činnosti, jednalo by se o ustanovení neplatné pro rozpor s § 446 odst. 3 z. o. k. a členové dozorčí rady by se takovou úpravou stanov nemohli řídit. Otázce nepřenositelné působnosti obligatorního orgánu obchodní korporace a hranicím statusové úpravy, kterou při autonomní normotvorbě společníků již nelze překročit, jsme se podrobněji věnovali v bodech 2.3.4 a 3.4.1 této práce.

Kapitola 4.3: Autonomie člena voleného orgánu zvolit adresáta právně relevantního chování

V předchozím bodě jsme popsali omezení členů orgánů obchodní korporace v možnosti volby, zda právně relevantně jednat nebo nikoliv. Dále prozkoumáme otázku, zda vůle členů orgánů obchodní korporace může být limitována také v možnosti výběru adresáta, vůči kterému činí právní jednání. V tomto bodě vynecháme omezení výběru adresáta právního jednání vycházející z veřejnoprávních předpisů³⁰⁷ a soustředíme se pouze na soukromoprávní omezení možností člena orgánu jednat (resp. zvolit adresáta svého právního jednání) s ohledem na funkci, kterou zastává v obchodní korporaci. V této

³⁰⁷ Např. ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

souvislosti je zřejmě v praxi často řešeným problémem otázka konkurenčního jednání. Shora nastíněnou problematiku popíšeme na těchto případech:

- a) zákonný zákaz konkurence člena orgánu,
- b) konkurenční doložka člena orgánu.

Bod 4.3.1: Zákonný zákaz konkurence člena orgánu

Zákaz konkurence jsme uvedli také v předchozí kapitole jako jeden z příkladů druhu omezení autonomie vůle spočívajícího v omezení rozhodnutí, zda právně jednat nebo nejednat. Nahlíženo z jiné perspektivy však zákaz konkurence neznamena pouze omezení ve volbě jednat určitým způsobem, ale také omezení ve výběru adresáta právního jednání. Na tomto místě ještě zopakujeme, že se přikláníme k názoru, že zákaz konkurence je povinnost orgánu obchodní korporace odvozená z jeho obecnější povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, resp. z její složky loajality. Zákaz konkurence člena orgánu obchodní korporace je v zákoně o obchodních korporacích dále konkretizován podle formy obchodní korporace. U osobních společností je zákaz konkurence určen jejich společníkům zastávajícím zároveň i funkci statutárního orgánu, přičemž v podrobnostech se této otázce věnujeme v bodě 3.2.3 této práce. U kapitálových společností a družstev najdeme zvláštní úpravu zákazu konkurence platící pro členy jejich volených orgánů (§ 199 a § 201 odst. 4 z. o. k. pro s. r. o.; § 441 a § 451 z. o. k. pro a. s.; § 710 a § 722 z. o. k. pro družstva) včetně úpravy umožňující výjimku z obecného zákazu konkurence. V obecné rovině se dá shrnout, že se jedná o kategorii limitu autonomie vůle spočívající ve výslovném zákonném zákaze, protože zákon v uvedených případech přímo stanoví, co je zakázaným konkurenčním jednáním člena orgánu. Jedná se přitom o úpravu relativně kogentní (k normám relativně kogentním více viz bod 1.2.3 této práce), kdy zákonodárce sice neumožňuje zmírnění základní zákonné úpravy konkurenčního jednání, ale umožňuje společníkům, aby ve stanovách resp. ve společenské smlouvě zákaz konkurenčního jednání ještě zpřísnili. Pokud se jedná o výjimku ze zákazu konkurence, tak postup pro její získání je ve všech výše uvedených případech opět stanoven přímo v textu zákona, takže se nepochybně jedná o úpravu kogentní. Porušení zákazu konkurence je spojeno se zvláštními následky, které jsou stanoveny v § 5 z. o. k. Nakonec pro úplnost uzavřeme, že zákaz konkurence je nutno rozlišovat od pravidel o střetu zájmu podle § 54 a násl. z. o. k.

Bod 4.3.2: Konkurenční doložka člena orgánu

Na rozdíl od zákazu konkurence, který vychází ze zákona, je smluvní ujednání o konkurenční doložce v obligační dispozici člena orgánu a společnosti. Člen orgánu musí respektovat konkurenční doložku a nevstupovat po určitou dobu s konkurenty společnosti do obchodních či pracovních vztahů a za to je od společnosti po celou dobu trvání tohoto omezení finančně kompenzován. Pokud jde o druh omezení autonomie vůle, jedná se o její zjevné omezení ve volbě adresáta právního jednání. Tento případ je však velmi zajímavý tím, že pokud se ptáme na limit autonomie vůle, kterým je tento druh omezení autonomie vůle realizován, mezi limity vymezenými v části druhé ho nenajdeme. Proto jsme se také rozhodli zařadit tento příklad jako druhý bod kapitoly 4.3. V části druhé jsme totiž vymezili limity autonomie vůle, kterými se realizuje kogentnost práva obchodních korporací. Vůle subjektů práva však nemusí být nutně omezena pouze kogentní úpravou určitého právního vztahu, ale k jejímu omezení dochází i na základě smlouvy. Pokud smluvní strana přistoupí k určitému závazku, tak její vůle již není svobodná, ale je omezena právě tím závazkem, ke kterému přistoupila, je omezena povinností plnit určitý dluh. Takže limit autonomie vůle, ze kterého v tomto případě vycházení omezení ve výběru adresáta právní normy, můžeme pojmenovat jako „limit závazkem“. Limit závazkem bychom pak mohli dále rozložit na „limit smluvním zákazem“ a „limit smyslem a účelem smlouvy“. Vlastně se jedná o určitou paralelu k limitu zákonným zákazem (viz bod 2.3.1) a k limitu smyslem a účelem zákona (viz. bod 2.4.4). V tomto případě však omezení autonomie vůle není subjektu práva autoritativně uloženo, ale účastník právního vztahu si ho na sebe nabral sám svým dobrovolným přistoupením k určitému závazku. Pro úplnost však musíme říct, že samotné ujednání o určité smlouvě, konkurenční doložku nevyjímaje, podléhá limitům vymezeným v části druhé této práce. To znamená, že smlouva nesmí být v rozporu se zákonem, s dobrými mravy, nesmí se jednat o zneužití práva atd. Limity kategorizované v druhé části práce totiž vytyčují meze dovolenosti v rámci jednání autonomního, realizovaného skrze dispozitivní právní normy. V případě sjednávaných konkurenčních doložek se čas od času vyskytnou případy, které jsou pak označovány za formu skryté odměny, tzv. „zlatého padáku“. Zde je pak namístě zkoumat napadané ujednání o konkurenční doložce právě skrze limity autonomie vůle vymezené v druhé části práce, zda se náhodou smluvní vztah stran včetně okolností jeho uzavírání nedostal za některý z mantinelů limitů autonomie vůle. Většinou asi půjde o překročení

limitu dobrých mravů (viz bod 2.3.2) anebo limitu zákazu zneužití práva (viz bod 2.4.1)³⁰⁸.

Kapitola 4.4: Autonomie člena voleného orgánu zvolit obsah právně relevantního chování

Obsah právního jednání člena orgánu obchodní korporace bude při výkonu jeho působnosti opět limitován především péčí řádného hospodáře. Nejedná se pouze o případy jednání navenek, např. opatrnost při uzavírání smluv anebo plnění veřejnoprávních povinností obchodní korporace jako je např. zpracovávání účetní závěrky, uveřejňování výroční zprávy a zachování jejich povinného obsahu. V právu obchodních korporací půjde také o dodržení povinných náležitostí obsahu právního jednání vnitrokorporátního procedurálního charakteru, jako je např. kogentně stanovený obsah pozvánky na valnou hromadu akciové společnosti. Pokud se jedná právní vztah člena obchodní korporace s jeho vlastní společností, může zákon stanovit zvláštní požadavky na obsah takového právního jednání. Pro omezení autonomie vůle člena orgánu obchodní korporace ve volbě obsahu právního jednání jsme proto zvolili následující dva příklady:

- a) závazný obsah pozvánky na zasedání nejvyššího orgánu společnosti,
- b) smlouva o výkonu funkce mezi členem voleného orgánu a obchodní korporací.

Bod 4.4.1: Závazný obsah pozvánky na zasedání nejvyššího orgánu společnosti

Typickým příkladem závazného obsahu právního jednání je pozvánka na valnou hromadu kapitálové společnosti nebo na členskou schůzi družstva. V případě s.r.o. (§ 184 odst. 1 z. o. k.), a. s. (§ 407 z. o. k.) i družstva (§ 636 odst. 2 z. o. k. a § 689 z. o. k.) stanoví zákon závazné obsahové náležitosti pozvánky na zasedání jejich nejvyšších orgánů. Nejbenevolentnějšími požadavky na závazný obsah pozvánky disponuje s. r. o., naopak nejpřísnější obsahové náležitosti pozvánky jsou v zákoně určeny pro svolání valné hromady a. s. Zamyslíme-li se nad důvody této rozdílné úpravy, tak možná na prvním místě nás napadne, že tento rozdíl musí být dán tím, že v případě s. r. o. se jedná o formu obchodní korporace, která dílem kombinuje kapitálovou společnost se společností osobní a její základní předností je jednodušší procedurální úprava vnitřních pravidel a tedy určitá bezformálnost ve vnitřním fungování. Naproti tomu akciová společnost je ve všech

³⁰⁸ K tomu viz Nález Ústavního soudu ze dne 7. března 2017, sp. zn. II. ÚS 129/16.

ohledech nejrigidnější forma obchodní korporace a ten, kdo si tuto formu volí pro své podnikání má zřejmě zájem na tom, aby vnitřní chod společnosti byl formalistický. Ačkoliv jsme v této práci snad již dříve vyjádřili myšlenku, že nepovažujeme za šťastné, když společníci autonomně modifikují základní uspořádání vztahů v určité obchodní korporaci tím způsobem, jakoby chtěli ze společnosti s ručením omezeným učinit akciovou společnost a naopak, přesto se tak v praxi děje a my se nevyhneme otázce, do jaké míry lze proces svolávání valné hromady autonomně upravit ve společenské smlouvě s. r. o., resp. ve stanovách a. s. Úprava obligatorního obsahu pozvánky na valnou hromadu a. s. stanovená v § 407 z. o. k. má povahu relativně kogentní normy (viz bod 1.2.3), protože zákonodárce nevyklučuje rozšíření okruhu povinných náležitostí. Smyslem relativně kogentní úpravy je zde zřejmě ochrana akcionářů, resp. každá informace navíc je považována jako zlepšení postavení akcionáře. Téměř nic tedy nebrání tomu, aby akcionáři ve stanovách rozšířili okruh povinných obsahových náležitostí pozvánky na valnou hromadu. Jediné hranice v rozšíření obsahu pozvánky představují limity autonomie vůle uvedené ve druhé části této práce, kdy stanovy nemůžou požadovat, aby pozvánka obsahovala něco, co by bylo proti zákonnému zákazu anebo proti dobrým mravům či narušovalo status obchodní korporace.

Na tomto místě připomeneme, že Nejvyšší soud³⁰⁹ zařadil mezi statusové otázky obchodní korporace také svolávání jejích orgánů. Z toho dovozujeme, že obsahové náležitosti pozvánky, její forma, lhůty a způsob doručení, to vše je podle Nejvyššího soudu součástí statusu obchodní korporace. Tento bod je věnován omezení autonomie vůle členů orgánů obchodní korporace ve věci volby obsahu právního jednání. Konstatovali jsme, že při tvorbě pozvánky jsou členové statutárního orgánu vázáni kogentními ustanoveními zákona. Limitem autonomie vůle je zde zákonný zákaz (viz bod 2.3.1) resp. příkaz, který má v případě akciové společnosti relativně kogentní podobu, tedy, že obsah může být modifikován nad rámec zákona pro případ, že to bude pro akcionáře výhodnější. Otevřeli jsme však poměrně závažnou otázku, a to, že obsah pozvánky na valnou hromadu by bylo možné chápat jako součást statusu obchodní korporace. Jak se zachovat při takovém výkladu? Lze potom měnit obsah pozvánky, nedojde tím k překročení limitu statusové otázky? Naše odpověď je ta, že se sice může jednat o statusovou záležitost, ale i přesto lze pozvánku na valnou hromadu modifikovat

³⁰⁹ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015, k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku.

pro akcionáře příznivějším způsobem. Proč tomu tak je podrobně rozebíráme ve druhé části této práce pod bodem 2.3.4, kde se podrobně věnujeme statusové otázce. S odkazem na bod 2.3.4 tak na tomto místě pouze shrneme, že pokud bychom připustili právní názor, že jsou zakázána veškerá ujednání týkající se statusu právnické osoby, jednalo by se ve svých důsledcích o závěr absurdní. Nejsou zakázána veškerá ujednání týkající se statusu, ale pouze ujednání týkající se statusu v užším smyslu. V bodě 2.3.4 jsme tento právní názor dokládali právní úpravou spolků, která ujednání společníků týkající se statusu dokonce přímo předpokládá. Kogentní a autonomně neměnnou povahu tak má pouze tzv. užší status, který zároveň ztotožňujeme s kategorií veřejného pořádku. Obsahové náležitosti pozvánky na valnou hromadu tak řadíme do statusových záležitostí v širším pojetí a nevidíme žádnou překážku v tom, aby byly rozšířeny způsobem pro společníky výhodnějším. Výše uvedený příklad podle našeho názoru také dokládá správnost našich tezí formulovaných ke statusové otázce v druhé části této práce, tedy rozlišení statusu na širší a užší. Protože kdyby tomu tak nebylo, byla by pro akcionáře příznivější odchylka stanovená relativně kogentní normou vlastně zakázána absolutním zákazem odklonu od statusové otázky a taková úprava by podle našeho názoru nedávala smysl a nebyla obhajitelná při použití testu proporcionality (viz bod 1.6). Vše, co bylo výše uvedeno k akciové společnosti, bezesporu platí i pro s. r. o., protože jak již bylo uvedeno, s. r. o. je právní forma benevolentnější a pokud je nějaká autonomní modifikace procedurálních pravidel možná u a.s., dovozujeme, že musí být dosažitelná i u s. r. o.

Jiným příkladem omezení statutárního orgánu ve volbě obsahu jeho právního jednání můžou být požadavky na zpracování zprávy o vztazích podle § 82 a násl. z. o. k. Zprávu o vztazích zpracovává statutární orgán ovládané osoby a § 82 z. o. k. kogentně stanoví její obsahové náležitosti. Statutární orgán ovládané osoby tak nemá možnost volby základního obsahu zprávy o vztazích, i když v praxi bývají mezi kvalitou zpráv o vztazích značné rozdíly s ohledem na způsob, kterým se statutární orgán zhostí plnění svých zákonných povinností.

Bod 4.4.2: Smlouva o výkonu funkce mezi členem orgánu a obchodní korporací

Smlouva o výkonu funkce je právním jednáním mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu s obligatorně stanovenou formou, obsahem i způsobem sjednání. Na první pohled je zde patrný zájem ochránit obchodní korporaci a společníky před případným

zneužitím práva na straně člena jejího orgánu. Odhlédneme-li od obecných zákonných požadavků na obsah smluv podle občanského zákoníku, vyžaduje zákon o obchodních korporacích kogentní obsahové náležitosti smlouvy o výkonu funkce v jediné věci, a tou je odměňování. V ostatním je úprava smlouvy o výkonu funkce dispozitivní. Konkrétní požadavky jsou demonstrativně formulovány v § 60 z. o. k., přičemž můžeme konstatovat, že se jedná o normu relativně kogentní (viz bod 1.2.3), tj. je zakázána redukce tam uvedených obsahových náležitostí, je však dovoleno jejich rozšíření. Sankcí za nedodržení povinného obsahu smlouvy ve věci odměňování člena orgánu je bezúplatnost výkonu funkce. Existence sankce za nedodržení ustanovení zákona o povinném obsahu smlouvy o výkonu funkce podle našeho názoru poukazuje na to, že limitem autonomie vůle je v tomto případě zákonný zákaz. Konkrétně zákonný zákaz nedodržet minimální obsahové náležitosti smlouvy o výkonu funkce pro případ, že výkon funkce má být úplatný. Budeme-li hledat zásadu odůvodňující tuto kogentní úpravu, můžeme jmenovat zásadu loajality, zákaz zneužití práva, zásadu ochrany menšinového společníka. Ochrana menšinového společníka je realizována tím, že smlouvu o výkonu funkce včetně jejích změn musí schvalovat nejvyšší orgán společnosti. Proto i když menšinový společník smlouvou o výkonu funkce neschválí, není možné, aby vůbec neměl možnost nahlédnout do jejího obsahu. V případě, že by smlouva o výkonu funkce poškozovala společnost, má menšinový společník další možnosti obrany i tehdy, pokud by byl valnou hromadou přehlasován. Domníváme se, že celá stávající úprava smlouvy o výkonu funkce je vlastně zákonnou konkretizací zásady zákazu zneužití práva a cílem díkce zákona je v tomto konkrétním případě působit preventivně proti možnému zneužití práva tam, kde je dojednávána smlouva o výkonu funkce. Pro úplnost doplníme, že PATĚK poukazuje na to, že přísnost úpravy odměňování podle smlouvy o výkonu funkce by mohla být také zneužita společností k újmě člena jejího orgánu, a proto „*zákon o obchodních korporacích stanoví výjimku z bezúplatnosti výkonu funkce, a to pro případy, kdy bude smlouva o výkonu funkce nebo v ní obsažené ujednání o odměně neplatné z důvodu na straně obchodní korporace nebo kdy nebude smlouva z důvodu překážek na straně obchodní korporace uzavřena nebo ji příslušný orgán neschválí bez zbytečného odkladu po vzniku funkce (např. valná hromada bezdůvodně vypustí příslušný bod jednání)*“.³¹⁰

³¹⁰ PATĚK, D. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 174.

U smlouvy o výkonu funkce z hlediska jejího obsahu se zastavíme ještě u jedné otázky, a sice zda může společnost s jednotlivými členy téhož orgánu dojednat odměnu v nestejném rozsahu a výši. Domníváme se, že takovému postupu nic nebrání. Nenalézáme v zákoně žádnou oporu pro to, proč by měli např. všichni jednatele dostávat odměnu ve stejné výši anebo proč by měli být zcela shodně odměňováni všichni členové představenstva akciové společnosti. Opřeme-li se o závěry prezentované v první a druhé části této práce, tak pokud máme pochybnosti o tom, zda je určitá úprava kogentní anebo dispozitivní, je nutno přidržovat se předpokladu, že se jedná o úpravu dispozitivní. Neobstojí ani argumentace obecnou zásadou zákazu diskriminace, protože zatímco se tato zásada vztahuje na zacházení se společníky obchodní korporace, nevztahuje se beze zbytku na členy jejích orgánů. Navíc v případě výkonu funkce člena orgánu se nejedná ani o pracovněprávní vztah, kterým by šlo argumentovat pro zákaz nestejného zacházení se zaměstnanci na stejné pozici. Domníváme se, že v praxi často dochází k tomu, že členové orgánu obchodní korporace mají různorodý přínos pro svoji obchodní korporaci a proto logicky i odměna za výkon jejich funkce může být nestejná. Posledním argumentem pro přípustnost nestejného odměňování členů orgánu obchodní korporace je možnost vnitřního rozdělení působnosti členů orgánu podle § 156 odst. 2 o. z., kdy míra rozsahu i závažnosti činnosti vykonávané jednotlivými členy orgánu se může lišit. K vnitřnímu rozdělení působnosti orgánu nakonec konstatujeme, že se děje hlasováním členů kolektivního orgánu. Zde nás zaujalo, že zatímco občanský zákoník ve svém § 212 odst. 2 řeší případy zneužití hlasovacího práva společníka, v zákoně absentuje úprava případu zneužití hlasovacího práva člena orgánu obchodní korporace. Naproti tomu u obecně formulovaného ustanovení §56a obchodního zákoníku bylo dovozováno jeho použití i pro hlasování volených orgánů obchodních společností³¹¹. Možná by se podobná úprava použitelná pro zneužití hlasů během rozhodování voleného orgánu obchodní korporace měla vrátit také do recentní právní úpravy. Na druhou stranu nám však není známý případ, ve kterém by byl §56a obchodního zákoníku někdy využit i na případ hlasování voleného orgánu obchodní korporace.

³¹¹ K tomu viz ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3 díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2006, S. 187; DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. § 1 - § 92e*. Praha: POLYGON, 2002. S. 344; ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář. 13. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2010. S. 220.

Kapitola 4.5: Autonomie člena voleného orgánu zvolit formu právně relevantního chování

Posledním druhem omezení autonomie vůle člena orgánu obchodní korporace, který popíšeme ve čtvrté části práce, je omezení možnosti svobodně si vybrat formu, ve které je určité právní jednání učiněno. Specifické požadavky kogentních norem na určitou kvalifikovanou formu právního jednání bývají stanoveny obvykle v zájmu zvýšení právní jistoty a transparentnosti nebo k ochraně zájmů určitých osob, např. věřitelů či menšinových společníků. Tato forma ochrany může být realizována také prostřednictvím relativně kogentních norem, kdy zákonodárce umožňuje zpřísnění podmínek, kterými má být určitý okruh osob chráněn, neumožňuje však jejich rozvolnění. Pro členy orgánu obchodní korporace to znamená obvykle omezení ve volbě formy právního jednání tam, kde plní procedurální povinnosti práva obchodních korporací, může se jednat např. o obligatorní formu, kterou musí statutární orgán kapitálové společnosti nebo družstva zachovat při svolávání valné hromady či členské schůze. Do okruhu záležitostí popisovaných v tomto bodě patří také požadavky na formu u dokumentů, které orgán obchodní korporace vypracovává na základě autonomní úpravy společenské smlouvy (např. roční podnikatelský plán společnosti předkládaný v písemné formě). V neposlední řadě sem patří také smlouva o výkonu funkce, jejíž forma je obligatorně písemná. Domníváme se, že mezi požadavky na formu právního jednání člena orgánu patří i stanovení způsobu, kterým člen orgánu jedná, což více vysvětlíme v dalším textu. Omezení autonomie vůle členů orgánu obchodní korporace v možnosti volby formy právního jednání popíšeme na těchto případech:

- a) forma jednání vně i dovnitř orgánu (včetně výkonu hlasovacího práva),
- b) forma vyžadovaná procesními pravidly obchodní korporace (heteronomními i autonomními).

Bod 4.5.1: Forma jednání vně i dovnitř orgánu (včetně výkonu hlasovacího práva)

Do požadavků na formu jednání člena orgánu obchodní korporace vně tohoto orgánu zcela jistě patří obecné požadavky na formu právního jednání stanovené občanským zákoníkem³¹². Domníváme se, že sem dále patří i způsob zastupování obchodní korporace statutárním orgánem. Aby mělo právní jednání statutárního orgánu

³¹² K požadavkům na formu právního jednání viz např. BERAN, V. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 619-621.

náležitou váhu, aby bylo přičitatelné obchodní korporaci, musí členové statutárního orgánu jednat způsobem zapsaným v obchodním rejstříku. Ve volbě formy svého jednání jsou tedy členové statutárního orgánu při každém jednání navenek, kterým nahrazují vůli společnosti, předem omezeni. Toto omezení formy jednání, resp. nutnost orgánu jednat za obchodní korporaci pouze zákonem, stanovami a obchodním rejstříkem aprobovanou formou je vyjádřením zájmu na právní jistotě a řadíme ho do okruhu veřejného pořádku. Pokud se jedná o obecné požadavky na formu právního jednání činěného členy orgánu v obchodním styku, tak tito jsou povinni postupovat s péčí řádného hospodáře, a proto musí jednat náležitě pečlivě a informovaně o tom, jaká forma je v konkrétních případech vyžadována.

Ohledně jednání směrem dovnitř orgánu si podle našeho názoru pozornost zasluhuje hlasování v kolektivních orgánech kapitálových společností a družstva. Jak již jsme uvedli v druhé části práce, v bodě 2.3.4 věnovaném statusovým otázkám, mezi statusové věci bývá řazeno také „rozhodování orgánů (tj. zejména svolání, usnášeníschopnosti, hlasovacích většin, osvědčování rozhodnutí veřejnou listinou)“³¹³. Do okruhu záležitostí spojených s rozhodováním orgánu tak můžeme přiřadit konkrétní způsob hlasování (např. zda se děje aklamací nebo hlasovacím lístkem), hlasovací kvora, usnášeníschopnost, zda je rozhodující hlas předsedy anebo jak je uvedeno v citaci výše, zda je nutno rozhodnutí osvědčovat veřejnou listinou nebo nikoliv. Domníváme se, že do okruhu těchto záležitostí nutně patří otázka jednacího řádu příslušného orgánu, pokud si ho přijme. Protože vše shora vyjmenované jsou záležitosti, které jednací řády orgánů obvykle obsahují. Není samozřejmě vyloučeno, aby podrobnosti zasedání a rozhodování orgánu byly upraveny ve stanovách či společenské smlouvě, v takovém případě by již byl jednací řád pravděpodobně nadbytečný.

Otázka, která nás trápí na prvním místě, je ta, že pokud je způsob rozhodování orgánů společnosti věcí jejího statusu, lze do ní vůbec nějak autonomně zasáhnout? Na tomto místě si dovolíme opět zopakovat myšlenku již vyslovenou v bodě 2.3.4, a sice že rozlišujeme status v užším smyslu, který je zároveň i věcí veřejného pořádku a status ve smyslu širším, který lze autonomně dotvářet. Podíváme-li se např. na úpravu spolků v občanském zákoníku, tak vidíme, že tato přímo předpokládá, že společenská smlouva podrobněji stanoví otázky spojené s rozhodováním orgánů spolku. Tvrzení, že do statusu

³¹³ Viz Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015, k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku.

nelze v žádném případě nijak zasahovat, je tedy neudržitelné. Nutno však mít na paměti, že zasahovat lze toliko do statusu v širším smyslu. Tak například § 158 o. z. dává společníkům k dispozici tam uvedené modifikace rozhodování orgánů obchodní korporace. Pokud by autonomní úprava rozhodování orgánu obchodní korporace nebyla přípustná z důvodu zařazení této věci mezi statusové záležitosti, nebyla by ani přípustná existence § 158 o. z. Výše uvedené znamená, že členové orgánu obchodní korporace jsou při rozhodování orgánu vázáni formou určenou zákonem a taktéž formou, autonomně určenou ve společenské smlouvě (samozřejmě za předpokladu, že autonomní úprava společenské smlouvy nenarušuje status v užším smyslu. Příliš podrobná úprava organizace práce a rozhodování dozorčí rady a.s. by např. mohla znamenat pokyny do kontrolní činnosti dozorčí rady maskované za úpravu jednání dozorčí rady ve stanovách).

Podíváme-li se na nejstriktnější formu obchodní korporace, za kterou považujeme akciovou společnost, tak i tam najdeme jen velmi vágní úpravu rozhodování představenstva a dozorčí rady. Nepřijmou-li si tyto orgány samy své jednací řády, kterými se řídí ve své činnosti, nevidíme nic špatného na tom, aby podrobnosti fungování těchto orgánů určovaly stanovy. Právě naopak, domníváme se, že hlavně ve větších společnostech to představuje nezbytný krok k posílení právní jistoty a znamená to i prevenci vůči možným pozdějším dohadům o to, zda bylo určité rozhodnutí přijato orgánem platně. Navíc záležitosti uvedené v § 158 o. z. ani jednací řád přijatý orgánem řešit nemůže, protože není zakladatelským právním jednáním. V konečném důsledku se zdá, že v případě akciové společnosti je to zejména autonomní dotvoření obecných ustanovení zákona, kterými je orgán ponejvíce ve formě rozhodování vázán. Tak např. stanovy mohou připustit hlasování *per rollam* a upravit procedurální podrobnosti pro takové hlasování včetně toho, zda je pro přijetí rozhodnutí vyžadována prostá nebo kvalifikovaná většina. Jiným příkladem jsou lhůty a forma svolání orgánu. Stanovy tak mohou určit, že předseda či v jeho nepřítomnosti místopředseda představenstva obešle všechny členy představenstva písemnou pozvánkou alespoň pět pracovních dní předem a členové představenstva svolávající jeho zasedání budou vázáni dodržáním formy určené ve stanovách pro zasedání představenstva.

Pokud se jedná o osvědčování rozhodnutí veřejnou listinou, tak toto se na rozhodnutí orgánu obchodní korporace určitě uplatní v situacích, kdy statutární orgán rozhoduje v pozici jediného společníka či jediného akcionáře dceřiné společnosti ve věci,

ve které zákon vyžaduje rozhodnutí valné hromady ve formě veřejné listiny. Jak by to ale mohlo být s autonomní úpravou společenské smlouvy, vyžadující osvědčení veřejnou listinou tam, kde to jinak není zákonem vyžadováno? Jedná se sice o otázku teoretickou, protože si těžko představujeme společnost, která by své vnitřní rozhodování chtěla sama dobrovolně komplikovat požadavkem na osvědčení rozhodnutí veřejnou listinou nad rámec požadovaný zákonem, ale z hlediska úvah nad omezením autonomie vůle člena orgánu ohledně formy, kterým může přijímat rozhodnutí, nám uvedené připadá alespoň teoreticky jako zajímavá otázka. Jak jsme již uvedli, rozhodování orgánu považujeme za statusovou otázku. Přičemž součástí užšího statusu bude nepochybně působnost, tedy o čem orgán rozhoduje a zákaz zásahů do této jeho působnosti. Bude však součástí užšího statusu i forma rozhodnutí? Domníváme se, že nikoliv. Může-li zakladatelské právní jednání ve smyslu § 158 odst. 1 o. z. podmínit usnášeníschopnost přítomností všech členů orgánu a přijetí rozhodnutí souhlasem všech přítomných členů, proč by nemohlo vyžadovat také osvědčení veřejnou listinou? Argumentem proti by mohlo být, že § 158 o. z. veřejnou listinu jako možnost neuvádí. Taková úvaha by však znamenala, že někde z právního předpisu, alespoň z jeho systematiky a smyslu a účelu, musíme dovodit kogentní zákaz úpravy zakladatelského právního jednání tímto směrem. V této práci konsistentně držíme myšlenku, že k učinění závěru o kogentnosti určitého institutu musíme najít zásadu, která nám říká, proč by daný institut měl být upraven kogentně a v testu proporcionality se musí kogentní úprava ukázat jako potřebná a vhodná k ochraně intenzivního společenského zájmu a to vše musí převážit nad zásadou autonomie vůle. Pokud připustíme, že osvědčení veřejnou listinou představuje nejvyšší standard ochrany ohledně právní jistoty určitého právního jednání, nedává nám moc smysl, koho bychom vlastně měli před čím chránit tím, že obchodním korporacím plošně zakážeme dobrovolně adoptovat tento standard ochrany pro rozhodování svých orgánů. Bez ohledu na to, že nám takové omezení formy jednání orgánu společnosti připadá velmi nešikovné, nespátřujeme žádný důvod k tomu, proč to někomu *a priori* zakazovat. Uzavíráme proto, že pokud si společníci přejí, můžou dokonce omezit formu vnitřního rozhodování orgánu společnosti i na osvědčení notářským zápisem, jakkoliv absurdně nám takový závěr může znít.

Bod 4.5.2: Dodržování vnitřních procesních pravidel obchodní korporace

Tuto otázku jsme již dílem nastínili v předchozím bodě ve věci rozhodování orgánu obchodní korporace. Členové orgánu jsou obvykle ve věci svolávání, usnášeníschopnosti a rozhodování vázáni procesními pravidly obsaženými v zakladatelském právním jednání. Odhlédneme-li od požadavků na formu vztahujících se k vlastnímu rozhodování orgánu, je tento dále vázán požadavky na formu i u jiných jednání regulovaných pravidly pro vnitřní chod obchodní korporace, ať již stanovenými zákonem anebo autonomně určenými v zakladatelském právním jednání. Typickým příkladem jsou požadavky na formu pozvánky na valnou hromadu v kapitálových společnostech a v družstvech. Ačkoliv zákon neuvádí výslovně, že pro pozvánku na valnou hromadu, resp. členskou schůzi, vyžaduje písemnou formu, lze obligatorní písemnou formu dovodit z ustanovení ukládajících minimální požadavky na její obsah či požadavky na způsob jejího uveřejnění či doručení společníkům. Obligatorní písemnost pozvánky na zasedání nejvyššího orgánu kapitálových společností a družstva považujeme za kogentní. Pokud bychom měli ve smyslu druhé části práce pojmenovat limit autonomie vůle, na kterém je založeno omezení autonomie vůle co do výběru formy při svolávání nejvyššího orgánu kapitálových společností a družstev, konstatujeme, že svolávání nejvyššího orgánu považujeme za záležitost statusovou. Pokud se jedná o formu, kterou se tak má dít, řadíme ji dokonce do užšího statusu, což znamená, že ji zároveň označujeme za součást veřejného pořádku, tj. vůbec základní právní vybavy obchodní korporace. Důvodem je to, že nejvyšší orgán obchodní korporace činí ta nejdůležitější rozhodnutí, a pokud by úprava jeho svolání a rozhodování nebyla kogentní, významně by tím utrpěla právní jistota společníků i třetích osob. Pokud bychom provedli test proporcionality, nepochybně by nám právní jistota převážila nad autonomií vůle požadující, aby každá společnost měla možnost upravit si autonomně, jakým způsobem se bude nejvyšší orgán svolávat, či případně toto jednání ponechala zcela na volné úvaze statutárního orgánu. Pro úplnost na tomto místě doplníme, že úprava s. r. o. společníkům v § 184 odst. 2 z. o. k. alespoň umožňuje dispozitivně si určit způsob doručení písemné pozvánky na valnou hromadu a § 184 odst. 3 z. o. k. dává společníkům právo vzdát se na včasné a řádné svolání valné hromady. Naproti tomu akciová společnost se vydala cestou relativní kogentnosti (viz bod 1.2.3), kdy v § 406 odst. 1 z. o. k. umožňuje ve stanovách určit „další požadavky“, které budou pro akcionáře ještě příznivější. V tomto duchu nutno podle

našeho názoru také číst možnost nahrazení zaslání pozvánky, musí se jednat o příznivější změnu pravidla. Lze si tak představit, že by stanovy mohly obsahovat ustanovení o tom, že dostatečným nahrazením zaslání pozvánky je osobní předání anebo doručení datovou zprávou. Nepochopitelná se nám zdá být právní úprava družstva. Pokud ustanovení § 636 odst. 1 z. o. k. stanoví, že uveřejněním se pozvánka stává doručenou, nezdá se být moc smyslu v tom, proč zároveň zákonodárce ukládá její zaslání členům na adresu uvedenou v seznamu členů. Navíc pokud se jedná o pozvánku na shromáždění delegátů, volí zákonodárce jiný postup, než při svolávání členů. Nerozumíme důvodům tohoto rozdílného režimu pro svolávání nejvyššího orgánu u družstva. Domníváme se, že zákonodárce mohl jít alespoň cestou relativní kogentnosti a jako v případě akciové společnosti mohl umožnit družstvům alespoň částečnou autonomní úpravu ve stanovách, která by mohla být pro členy družstva příznivější než základní úprava obsažená v zákoně.

Nahlédneme-li na omezení autonomie vůle členů orgánů z hlediska formy právního jednání v obecnější rovině, dovolíme si tvrdit, že klíčovým prvkem je vždy snaha kontrolovat členy orgánu, typicky orgánu statutárního, a chránit menšinové společníky a také třetí osoby. U pozvánky na zasedání nejvyššího orgánu obchodní korporace bude pravděpodobně hlavním motivem ochrana minoritního společníka, aby se vůbec dověděl o tom, že je nejvyšší orgán svoláván, mohl se jeho zasedání účastnit a obdržel k tomu potřebné podklady a informace. Stejné motivy, tedy ochrana minoritního společníka, podle našeho názoru vedly k zakotvení povinného souhlasu nejvyššího orgánu k určitému jednání. Minoritní společník se tak má šanci dovědět o tom, že vůbec existuje záměr či návrh určitého právního jednání, seznámit se s ním a vyjádřit se k němu, ne-li mu přímo zabránit. Mezi právní jednání, ze zákona podléhající souhlasu nejvyššího orgánu, řadíme schválení smlouvy o výkonu funkce, schválení převodu závodu nebo jeho části a schválení tiché společnosti. Absence předchozího souhlasu vyžadovaného zákonem nebo stanovami zakládá relativní neplatnost právního jednání podle speciální úpravy obsažené v § 48 z. o. k. Všechna tato právní jednání vyžadující ke své platnosti předchozí schválení nejvyšším orgánem považujeme za omezení autonomie vůle orgánu společnosti formou. Základní zákonná úprava vyžadující souhlas nejvyššího orgánu pro určité právní jednání je kogentní a nelze ji z vůle společníků měnit. Za limit autonomie vůle ve smyslu druhé části práce považujeme pro všechny tyto případy výslovný zákonný zákaz.

Společníci mohou nad rámec základní zákonné úpravy stanovit v zakladatelském právním jednání další typy právních jednání, ke kterým je vyžadován předchozí souhlas ať již nejvyššího orgánu anebo orgánu kontrolního. Typicky půjde o nakládání s majetkem přesahujícím určitou hodnotu anebo pro společnost jinak závažné právní jednání jako např. vystavení směnky anebo nakládání s nemovitým majetkem. Vnitřní souhlasy společnosti považujeme za součást širšího statusu společnosti. Domníváme se proto, že společníci jsou při stanovování podmínek, za kterých lze učinit určité právní jednání zavazující společnost, omezeni pouze tím, aby nepřekročili hranice některého z limitů autonomie vůle, uvedeného ve druhé části této práce.

Kapitola 4.6: Shrnutí části čtvrté

Čtvrtá část pojednává o autonomii vůle členů volených orgánů. Jednotlivé kapitoly části čtvrté jsou členěny podle kategorizace druhů omezení autonomie vůle provedené v kapitole 1.4. Na konkrétních případech pak byly zkoumány kategorie limitů autonomie vůle (viz část druhá), skrze které se jednotlivé druhy omezení autonomie vůle projevují. Při zkoumání dotčených právních norem jsme využili metody zkoumání charakteru právní normy formulované v kapitole 1.5 a testu proporcionality popsaného v kapitole 1.6.

Domníváme se, že na případech, ve kterých jsme se ve čtvrté části setkali s limitem autonomie vůle představovaným statusovou otázkou (bod 4.4.1, bod 4.5.1 a bod 4.5.2) se povedlo ověřit, že teze formulované ke statusové otázce v části druhé pod bodem 2.3.4 byly správné.

Jako převládající zásady odůvodňující kogentní úpravu jsme na právních vztazích zkoumaných v části čtvrté identifikovali zásadu loajality, zákaz zneužití práva, zásadu ochrany menšinového společníka a zásadu ochrany věřitelů. Na právní úpravě zákazu konkurence platící pro členy volených orgánů kapitálových společností a družstev (bod 4.3.1) jsme demonstrovali případ relativně kogentních norem (viz bod 1.2.3 této práce), kdy zákonodárce sice neumožňuje zmírnění základní zákonné úpravy konkurenčního jednání, ale umožňuje společníkům, aby ve stanovách resp. ve společenské smlouvě zákaz konkurenčního jednání ještě zpřísnili.

Konstatovali jsme, že mimo kogentních norem práva obchodních korporací je z hlediska omezení autonomie vůle členů volených orgánů významná také autonomní normotvorba společníků prováděná v zakladatelském právním jednání, kterou musí

členové volených orgánů respektovat. Autonomní úprava zakladatelského právního jednání vytvořená společníky však nesmí narušovat obligatorní působnost orgánu, takové omezení by bylo protiprávní a členové orgánu by ho naopak respektovat nesměli. V otázce nepřenositelné působnosti orgánu obchodní korporace a hranicích statusové úpravy, kterou při autonomní normotvorbě společníků již nejde překročit, tak čtvrtá část navazuje na předchozí dvě části, ve kterých jsme se tomuto tématu podrobněji věnovali v bodech 2.3.4 a 3.4.1 této práce.

Část 5.: Limity autonomie vůle třetích osob

Kapitola 5.1: Úvod k části páté

Kromě společníků a členů volených orgánů se na právních vztazích obchodní korporace podílejí také třetí osoby, typicky zaměstnanci. Správně by do této části měli být zařazeni i zakladatelé obchodní korporace, ale z praktických důvodů jsme jejich práva a povinnosti přiřadili k omezení autonomie vůle společníků, protože všichni zakladatelé se společně se vznikem obchodní korporace stávají jejími společníky. Myšlenka, kterou zde sledujeme, je ta, že právo obchodních korporací se netýká pouze společníků a členů volených orgánů, ale dopadá i na další osoby podílející se na různých právních vztazích, ve kterých vystupuje obchodní korporace. Mimo výše zmíněných zaměstnanců by tak do této kapitoly mohly být ještě zařazeny veškeré další osoby, jejichž vůle ovlivňuje chod obchodní korporace na úrovni práva obchodních korporací a tedy je jím nutně i limitována. Mohlo by se jednat např. o prokuristu, zástavního věřitele nebo vlivnou osobu. Podobně jako v části třetí a čtvrté budeme otázkou kogentnosti a dispozitivnosti zkoumat v okruhu dílčích sfér, ve kterých se autonomie vůle projevuje v soukromém právu jako:

- a) autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli,
- b) autonomie volby adresáta právně relevantního chování,
- c) autonomie volby obsahu právně relevantního chování,
- d) autonomie volby formy právně relevantního chování.

Oproti předchozím dvěma částem se struktura části páté mění v tom ohledu, že nebude rozdělena dle výše vyjmenovaných sfér projevů autonomie vůle a jejich limitů, ale bude strukturována podle osob, podílejících se na právních vztazích obchodní korporace, aniž by byly současně jejími společníky nebo členy volených orgánů. Z okruhu třetích osob přicházejících v úvahu jsme nakonec zvolili dva příklady, a to zaměstnance a prokuristu, protože jsou to podle našeho názoru typické a rozšířené případy třetích osob podílejících se na životě obchodní korporace. Na jejich právních vztazích budou zkoumány výše uvedené dílčí sféry autonomie vůle, resp. jejich limity, které mohou vycházet ze zákona i z vnitřních poměrů obchodní korporace. Tento výčet osob není ani zdaleka vyčerpávající, avšak domníváme se, že na něm lze demonstrovat v této práci řešené otázky ve vztahu ke třetím osobám. Tato práce akcentovala především právní vztahy společníků a členů orgánů obchodní korporace přičemž zvláštní důraz byl kladen na řešení tzv. statusových otázek. V páté části práce proto podáváme spíše ilustrativní

výklad, kterým se snažíme upozornit na to, že na životě obchodní korporace se podílejí také třetí osoby, na jejichž autonomii vůle dopadají stejné kategorie limitů (viz část druhá) a stejné druhy omezení (viz kapitola 1.4) jako na osoby uvedené v části třetí a čtvrté.

Základním zdrojem pro vypracování části páté byla učebnice *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*³¹⁴ od S. Černé, S. Štenglové, I. Pelikánové, J. Dědiče a kolektivu autorů, a to v části věnované právnímu jednání podnikatele a jeho zastoupení. K otázce zastupování obchodní korporace zaměstnanci a prokuristou dále můžeme uvést kolektivní monografii *Podnikatel a jeho právní vztahy*³¹⁵ od S. Černé, S. Plívy a kolektivu autorů a monografii P. Čecha a P. Šuka *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní)*³¹⁶. Tak jako v předchozí kapitole, byly řešené otázky konzultovány s komentáři k zákonu o obchodních korporacích³¹⁷ a s komentáři k občanskému zákoníku³¹⁸.

Kapitola 5.2: Zaměstnanec a jeho autonomie vůle

Zaměstnanci jsou jednou ze základních skupin osob podílejících se na chodu obchodní korporace, o čem se můžeme přesvědčit i tím, že mezi největší zaměstnavatele patří v České republice právě obchodní korporace. Nutno však zdůraznit, že doktrína zaměstnance nepovažuje za osobní substrát či osobní prvek obchodní korporace, tím jsou vždy pouze jen společníci. PELIKÁNOVÁ tak k zaměstnancům uvádí: „*Za osobní substrát zásadně nepovažujeme zaměstnance, kteří mají s touto osobou pouze smluvní vztah, nepovažujeme za něj ani členy orgánů či kapitálově spjaté osoby, přestože nepřímou kontrolu mohou zásadně ovlivňovat chování korporace.*“³¹⁹ I přes výše uvedené je však nepochybné, že zaměstnanci jsou součástí organizační struktury obchodní

³¹⁴ ČERNÁ, S., ŠTENGLVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 736 s.

³¹⁵ ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 2013. 156 s.

³¹⁶ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2016, 376 s.

³¹⁷ ŠTENGLVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s.; LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích - Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 2872 s.

³¹⁸ ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1736 s.; MELZER, F., TĚGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013, 720 s.; MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s.; PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s.

³¹⁹ PELIKÁNOVÁ, I. in ČERNÁ, S., ŠTENGLVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. Vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. S. 35.

korporace a významnou mírou se podílejí na chodu obchodní korporace, kdy svým jednáním obchodní korporaci často i zavazují. K tomu, abychom dostali úplnou představu o fungování obchodní korporace, je proto nezbytné vedle společníků a členů orgánů obchodní korporace prozkoumat i autonomii vůle jejích zaměstnanců a její limity. Zajímat nás přitom budou situace, ve kterých zaměstnanec jedná za obchodní korporaci, jedná tedy jako její zástupce. V dalším obsahu této kapitoly vycházíme zejména z EICHLEROVÉ a jejího rozboru jednání podnikatele a jeho zastoupení³²⁰. Zastoupení obchodní korporace můžeme rozlišit na zastoupení přímé, kdy zaměstnanec jedná na účet a jménem obchodní korporace a zastoupení nepřímé, kdy zaměstnanec jedná na účet obchodní korporace vlastním jménem³²¹.

Bod 5.2.1: Autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli

Ve svém rozhodnutí, zda určitým způsobem jednat nebo nikoliv je zaměstnanec limitován především jeho pracovněprávními povinnostmi vůči obchodní korporaci – zaměstnavateli. To znamená, že musí dodržovat kogentní ustanovení pracovního práva a vnitřní předpisy zaměstnavatele, upravující náplň práce příslušného zaměstnance a případě i konkretizující pracovní postupy či způsob jednání se třetími osobami. Ve větších společnostech tak můžeme naleznout organizační či podpisové řády interně delegující na určité zaměstnance působnost jednat za obchodní korporaci v konkrétních věcech spojených s jejich pracovním zařazením. Aniž bychom chtěli v podrobnostech zabíhat do odvětví pracovního práva, domníváme se, že v obecné rovině lze konstatovat, že zaměstnanec za společnost musí jednat vždy, když je příslušné jednání součástí popisu jeho práce a nesmí jednat tehdy, když dané jednání neodpovídá právům a povinnostem vyplývajícím z jeho pracovního poměru. Tak např. zaměstnanec s funkcí obchodního ředitele bude za společnost uzavírat s třetími stranami smlouvy o poskytování určité služby či dodávkách zboží, tj. bude vystupovat jako zástupce společnosti v její vlastní podnikatelské činnosti, ale nebude uzavírat investiční smlouvy na dlouhodobý majetek sloužící k modernizaci závodu společnosti, což bude spadat do činnosti ředitele

³²⁰ EICHLEROVÁ, K. in ČERNÁ, S. PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. 1. Vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. S. 11-25. Za velmi přínosné považujeme v tomto textu zejména tabulky na str. 15 a 16.

³²¹ K zastoupení více viz ZUKLÍNOVÁ, M. in DVORÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2., aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. S. 318 a násl.

investičního. Zatímco ředitel technický bude dohlížet na samotný provoz technických zařízení společnosti v terénu. Všichni pak v určitou chvíli můžou teoreticky jednat i ve věcech, které jim jinak nepřísluší, např. při odvracení škody hrozící obchodní korporaci. Jak jsme ale uvedli výše, neradi bychom se pouštěli do detailů pracovního práva. Domníváme se, že výše uvedené dostatečně postihuje základní vymezení autonomie vůle zaměstnance v rozsahu rozhodnutí, zda vůbec bude určitým způsobem jednat nebo nikoliv. Přitom opět zopakujeme, že základním limitem jeho vůle je jeho pracovní smlouva, případně interní předpisy zaměstnavatele (obchodní korporace) či pověření určitou činností, kde je vymezen druh jeho práce a jednání, ke kterým při jeho práci typicky dochází³²². Ustanovení § 430 odst. 1 o. z. vymezuje zástupčí oprávnění zaměstnance jen velmi vágně a klíčovou roli při konkretizování limitů autonomie vůle zaměstnance tak musí sehrát zaměstnavatel. Výše uvedené nepovažujeme za chybu, naopak, je zřejmé, že zákonodárce z povahy věci nemůže zástupčí oprávnění zaměstnance nijak víc konkretizovat, protože k tomu je nutno znát až konkrétní okolnosti, ve kterých určitý zaměstnanec jedná. EICHLEROVÁ podává k výše uvedenému následující shrnutí: *„Rozsah zástupčího oprávnění je dán obvyklostí ve vztahu k činnosti, jíž byl zástupce při provozu obchodního závodu pověřen. Soudy se přiklonily k tomu, že otázka obvyklosti není otázkou skutkovou (v jednotlivých sporech se nezkoumá, s jakými právními jednáními je obvykle spojena konkrétní činnost, např. jaká právní jednání za obchodní společnosti shodného charakteru obvykle činí jejich finanční ředitelé), ale že jde o otázku právní (samy soudy uváží, co je a co není v konkrétním případě obvyklé). Při posuzování obvyklosti je rozhodující jak objektivní kritérium, kterým je charakter podnikatele, jeho velikost a odvětví, v němž působí, tak individuální poměry podnikatele.“*³²³

Pokud se jedná o vztah obecného pravidla pro zastupování právnické osoby zaměstnanci podle § 166 o. z. a § 430 odst. 1 o. z., EICHLEROVÁ k němu uvádí: *„V případě zaměstnanců podnikatele – právnické osoby se obecné pravidlo zakotvené v ustanovení § 166 NOZ použije jen podpůrně, neboť ustanovení § 430 odst. 1 NOZ je k němu ve vztahu speciality. Ohledně pověření k určité činnosti tak rozhoduje stav, jak se jeví veřejnosti.“*³²⁴ K ustanovení § 430 o. z. EICHLEROVÁ uzavírá, že *„má kogentní*

³²² Rozsáhlou judikaturu k tomu uvádí ZAPLETAL, J. in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 448-449.

³²³ EICHLEROVÁ, K. in ČERNÁ, S. PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. 1. Vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. S. 21.

³²⁴ Tamtéž. S. 20.

*povahu a nelze se od něj ve vnitřních předpisech podnikatele či ujednáním mezi smluvními stranami s účinky vůči třetím osobám odchýlit, resp. jej vyloučit.*³²⁵ K rozšíření pravomocí zaměstnance dochází v případě, že je příslušný zaměstnanec vedoucím odštěpného závodu ve smyslu § 503 odst. 2 o. z. Zde již není limitován na jednání, k nimž obvykle v souvislosti s jeho činností dochází, ale je oprávněn k jednání ve všech záležitostech, týkajících se odštěpného závodu jako celku.

Zvláštním případem omezení autonomie vůle vztahujícího se nejenom na zaměstnance je zákaz konkurence podle § 432 odst. 1 o. z., podle kterého osoba, která vystupuje jako podnikatelův zástupce při provozu obchodního závodu, nesmí bez souhlasu podnikatele činit na vlastní účet nic, co spadá do oboru obchodního závodu. Stane-li se tak, může se podnikatel domáhat, aby se jeho zástupce takového jednání zdržel. Odstavce 2 a 3 ustanovení § 432 o. z. stanoví podrobnosti o nárocích, kterých se podnikatel může domáhat vůči osobě, která porušila zákaz konkurence. Ustanovení § 432 o. z. je nepochybně kogentní a znamená omezení zaměstnance v autonomii vůle, zda bude anebo nebude jednat určitým způsobem. Z hlediska kategorie limitů autonomie vůle ve smyslu druhé části této práce se podle našeho názoru jedná povětšinou o výslovný zákonný zákaz (bod 2.3.1) s tím, že v pochybnostech lze konkrétní situaci v konečném důsledku vždy vykládat podle smyslu a účelu zákona (bod 2.4.4).

Jako poslední případ zastoupení společnosti zaměstnancem si necháváme smlouvu o zastoupení, kdy zaměstnanec vystupuje jako zmocněnec a zaměstnavatel jako zmocnitel. V takovém případě je autonomie vůle zaměstnance omezena rozsahem dojednaného zástupčího oprávnění, které je obvykle obsaženo v plné moci, kterou zaměstnanec třetím osobám prokazuje své zástupčí oprávnění a jeho rozsah. Pokud se jedná o rozsah zástupčího oprávnění, který je možné mezi zmocněncem a zmocnitelem dojednat, ZUKLÍNOVÁ uvádí, že *„je možné zmocnit pro jednu záležitost, pro několik záležitostí, pro všechny záležitosti určitého druhu, pro všechny majetkové záležitosti zmocnitele, pokud to zákon nevylučuje (např. není možné, aby zmocněnec sepsal závět)“*.³²⁶

³²⁵ Tamtéž. S. 21.

³²⁶ ZUKLÍNOVÁ, M. in DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. S. 323.

Bod 5.2.2: Autonomie volby adresáta právně relevantního chování

Volba adresáta právního jednání zaměstnance je z velké míry propojena s autonomií vůle rozhodnout se, zda vůbec k právnímu jednání přistoupit. Zaměstnanec si bude v první řadě volit za adresáta svého právního jednání osoby, se kterými vstupuje do styku při plnění svých pracovních povinností a vlastně není žádný důvod k tomu, aby zaměstnanec své právní jednání směřoval vůči jiným osobám. Autonomie vůle zaměstnance ve výběru osob, vůči kterým bude činit svá právní jednání, je tak obdobně jako v případě popsaném v předchozím bodě 5.2.1 omezena především v pracovní smlouvě a dalších dokumentech či pokynech zaměstnavatele konkretizujících jím vykonávanou práci. Podobně jako v předchozím bodě se i na výběr adresáta právního jednání vztahuje zákaz konkurence podle ustanovení § 432 o. z. Budeme-li uvažovat o kategorii limitu autonomie vůle, tak se opět jedná o zákonný zákaz a dále také o smysl a účel zákona v souvislosti s jednáním zaměstnance. V dalších podrobnostech si na tomto místě dovolíme odkázat na předchozí bod, protože tam uvedené důvody a způsoby omezení platí podle našeho názoru i na omezení volby adresáta právního jednání.

Z hlediska organizační struktury větší obchodní korporace můžeme jako zvláštní druh omezení autonomie vůle ve výběru adresáta právního jednání chápat povinnost zaměstnance získat pro určité právní jednání předchozí souhlasy řídících zaměstnanců či dokonce členů statutárního orgánu obchodní korporace. Vlastnímu obchodnímu jednání vůči třetí osobě tak musí předcházet jednání zaměstnance učiněné dovnitř obchodní korporace vůči osobám schvalujícím příslušné jednání s třetí osobou. Osoby schvalující vnější jednání zaměstnance jsou tak povinní adresáti jeho právního jednání v rámci vnitřní struktury obchodní korporace.

Bod 5.2.3: Autonomie volby obsahu právně relevantního chování

Volba obsahu právního jednání povětšinou zřejmě nebude obchodní korporací omezována, ale bude ponechána na vůli zaměstnance s tím, že případné vzorové jednání (např. závazné vzory smluv) může, ale nemusí být zaměstnavatelem vyžadováno. Autonomie volby obsahu právního jednání zaměstnance tak bude při jednání navenek omezena především obecnými požadavky zákona na náležitosti právního jednání, jak je

vymezuje občanský zákoník³²⁷. V úvahu připadá také omezení spočívající v zákazu konkurenční činnosti zaměstnance (viz § 304 zákona č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů), ale to bychom se již pohybovali v rovině pracovního práva.

Bod 5.2.4: Autonomie volby formy právně relevantního chování

Mimo obecných zákonných požadavků na formu může být forma právního jednání omezena vnitřními předpisy či pokyny zaměstnavatele. Zaměstnavatel tak může například vyžadovat, aby veškeré právní jednání určitého typu nebo nad určitou hodnotu činil zaměstnanec v písemné formě. Pro podobnost způsobu omezení zaměstnance s ostatními body kapitoly 5.2 nepovažujeme za nutné věnovat se tomuto druhu omezení autonomie vůle zaměstnance více.

Kapitola 5.3: Prokurista a jeho autonomie vůle

Na úvod této kapitoly si dovolíme ocitovat definici prokury nabídnutou ZUKLÍNOVOU: „*Prokura je označení plné moci, kterou uděluje podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku fyzické osobě, s níž uzavřel smlouvu o zastoupení ve všech právních jednáních, k nimž dochází při provozu obchodního závodu, popř. pobočky, a to včetně těch právních jednání, pro která zákon vyžaduje zvláštní plnou moc.*“³²⁸

Základní rozsah prokuristova zástupčího oprávnění je vymezen v § 450 odst. 1 o. z. jako zmocnění k právním jednáním, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu, popřípadě pobočky, a to i k těm, pro která se jinak vyžaduje zvláštní plná moc. Právní úprava prokury je podle našeho názoru kogentní.

Bod 5.3.1: Autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli

Konstatovali jsme, že úprava prokury v ustanoveních § 450 až 456 o. z. je kogentního charakteru. Dále se pokusíme podat přehled omezení autonomie vůle prokuristy v možnosti rozhodnout se, zda se v určité věci vůbec pokusí právně relevantně jednat nebo nikoliv. Podle § 450 odst. 1 o. z. prokurista nesmí nakládat s nemovitostmi, není-li to v jeho prokuře výslovně uvedeno. V bodě 1.2.3 části první jsme konstatovali, že dává-li

³²⁷ K tomu v podrobnostech např. BERAN, V. in PETROV, J., VÍTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. S. 582.

³²⁸ ZUKLÍNOVÁ, M. in DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2., aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. S. 325-326.

zákonodárce adresátům právních norem na výběr vícero variant úpravy jejich vztahu, avšak předpokládaných zákonem, jedná se pořád o kogentnost, byť s možností volby mezi dvěma a více kogentními řešeními. Jde o případ tzv. polokogentní normy. Autonomie vůle prokuristy je mimo výše uvedeného omezena také základním smyslem a účelem prokury podle § 450 odst. 1 o. z. To znamená, že prokurista nesmí jednat ve věcech nesouvisejících s provozem závodu, např. nesmí uzavřít smlouvu, kterou by závod zcizil, takové jednání by zjevně překračovalo zástupčí oprávnění vyplývající z prokury. Ustanovení § 451 o. z. zakazuje přenos prokury na další osobu, což je nepochybně další omezení v rozsahu právního jednání, které může prokurista učinit.

Podle § 454 o. z. vykonává prokurista prokuru s péčí řádného hospodáře. Definiční znaky péče řádného hospodáře a omezení autonomie vůle z ní vyplývající jsme podrobněji popsali ve čtvrté části této práce. Máme za to, že veškerá omezení identifikovaná ve vztahu k péči řádného hospodáře u členů volených orgánů platí i pro prokuristu. Proto ve vztahu k omezení autonomie vůle prokuristy v souvislosti s péčí řádného hospodáře odkážeme na čtvrtou část této práce. Nesouhlasíme ale s právním názorem, že prokurista nenese na rozdíl od člena orgánu obchodní korporace důkazní břemeno o tom, zda jednal s péčí řádného hospodáře (viz § 52 odst. 2 z. o. k.). Ustanovení § 58 odst. 1 z. o. k. totiž stanoví, že ustanovení § 51 až 57 se použijí také na prokuristu. Ustanovení § 58 odst. 1 z. o. k. považujeme za kogentní a domníváme se, že s ohledem na doslovnou dikci § 58 odst. 1 z. o. k. jakož i s ohledem na výkladovou analýzu (tedy na smysl a účel zákona) lze dospět k závěru, že důkazní břemeno ve smyslu § 52 odst. 2 z. o. k. nese i prokurista. Podobnou argumentaci ohledně aplikace § 58 z. o. k. na péči řádného hospodáře prokuristy můžeme najít u LASÁKA³²⁹.

Posledním omezením vztahujícím se na možnost prokuristovy volby, zda k určitému právnímu jednání přistoupí nebo ne, jsou tak omezení vyplývající z § 58 z. o. k. Toto ustanovení výslovně odkazuje na pravidla o střetu zájmů vymezená v § 54 a násl. z. o. k. a zákaz konkurenčního jednání podle zákona o obchodních korporacích. Ustanovení § 58 z. o. k. je obecného charakteru a ukládá použití ustanovení § 51 až 57 z. o. k. a ustanovení zákona o obchodních korporacích o zákazu konkurenčního jednání na prokuristu dokonce i tehdy, pokud se jedná o prokuristu nezmocněného obchodní korporací. Vsunutí této úpravy obecně platné pro všechny prokuristy do zákona o

³²⁹ LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. S. 484.

obchodních korporacích považujeme za nekoncepční, jelikož stávající úprava § 58 z. o. k. tím pádem přesahuje odvětví obchodních korporací. Ustanovení by se spíše hodilo do oddílu občanského zákoníku věnovaného prokuře. Za nevhodnou považujeme také samotnou dikci § 58 odst. 1. z. o. k. Toto ustanovení totiž uvádí, že na prokuristu se vztahují pravidla zákona o obchodních korporacích o nepřípustnosti konkurenčního jednání, aniž by blíže specifikoval, která konkrétní ustanovení zákona o obchodních korporacích jsou tím míněna. V zákoně o obchodních korporacích totiž najdeme zákaz konkurenčního jednání platný pro členy orgánů s. r. o. (§ 199 a § 201 odst. 4 z. o. k.), akciové společnosti (§ 441 a § 451 z. o. k.) i družstva (§ 710 a § 722 z. o. k.) a dále také pro společníka v. o. s. (§ 109 odst. 1 z. o. k.) a za použití analogie i pro komplementáře k. s. (§ 119 z. o. k.). Které z uvedených pravidel o nepřípustnosti konkurenčního jednání má potom na mysli zákonodárce v § 58 odst. 1 z. o. k.? Na tomto místě musíme přiznat, že odpověď neznáme. S největší pravděpodobností by se mělo jednat o zákaz konkurenčního jednání platný pro člena orgánu obchodní korporace. K tomuto závěru nás vede úvaha o smyslu § 58 z. o. k. jako takového, kterým je nejspíš snaha o založení analogického použití ustanovení zákona o obchodních korporacích platných pro jednání členů orgánu obchodní korporace také pro jednání prokuristy. Závěr je to však jen polovičatý, protože nemáme odpověď na otázku, pravidla platná pro který konkrétní orgán obchodní korporace mají být analogicky použita. Jako nejlogičtější se nám zdá být to řešení, že zákaz konkurence se ve smyslu § 58 odst. 2 z. o. k. neuplatní plošně na všechny prokuristy, ale pouze na prokuristy jmenované obchodní korporací. U prokuristů jmenovaných obchodní korporací se pak analogicky uplatní zákaz konkurence platný pro statutární orgán příslušné obchodní korporace, a pokud by se jednalo o prokuristu osobní společnosti, domníváme se, že na něj by se dle typu osobní společnosti uplatnila ustanovení o zákazu konkurence platná pro společníka v.o.s. anebo pro komplementáře.

Shrneme-li shora popsané případy omezení autonomie vůle prokuristy co do možnosti volby, zda se právně relevantně chovat nebo nikoliv, máme za to, že ve smyslu druhé části této práce se jedná kategorii limitu autonomie vůle založené na výslovném zákonném zákazu (viz bod 2.3.1), potažmo na smyslu a účelu zákona (viz bod 2.4.4). Veškerá shora uvedená ustanovení zákona totiž přímo stanoví rozsah právního jednání prokuristy s tím, že sankci můžeme dovést v obecných ustanoveních občanského

zákoníku o neplatnosti právního jednání nebo v speciálních ustanoveních zákona o obchodních korporacích, jedná-li se o střet zájmů a zákaz konkurence.

Bod 5.3.2: Autonomie volby adresáta právně relevantního chování

Ve volbě adresáta svého právního jednání je prokurista nepochybně omezen smyslem a účelem prokury podle § 450 odst. 1 o. z. ve spojení s péčí řádného hospodáře podle § 454 o. z. V obecné rovině si prokurista za adresáta svého právního jednání nesmí zvolit osobu, jednání se kterou nesouvisí s provozem obchodního závodu. Omezení autonomie vůle prokuristy ve volbě adresáta právního jednání tak úzce souvisí s jeho omezením v možnosti volby, zda určité právní jednání činit bude nebo nikoliv, o čem bylo v podrobnostech pojednáno v předchozím bodě. Na tomto místě proto v podrobnostech odkážeme na předchozí bod, protože případy omezení se z velké míry překrývají a nepovažujeme za účelné, abychom je opět popisovali. Kategorii limitu autonomie vůle však zde bude oproti předchozímu bodu spíše smysl a účel zákona.

Rozdíl můžeme ilustrovat na příkladu § 450 odst. 1 o. z. v omezení s nakládáním s nemovitostmi. Pokud se jedná o omezení v možnosti nemovitosti zcizovat nebo zatěžovat, jedná se o omezení autonomie vůle vůbec učinit rozhodnutí, zda k takovému jednání bude přistoupeno nebo nikoliv. Z hlediska kategorizace omezení autonomie vůle ve smyslu druhé části této práce se jedná o výslovný zákonný zákaz (viz bod 2.3.1) a tento případ byl popsán v předchozím bodě. Pokud se jedná o rozhodnutí, komu bude nemovitost prodána, jedná se o případ omezení autonomie vůle v možnosti výběru adresáta. To je právě druh omezení popisovaný v tomto bodě, přičemž omezení autonomie vůle v rozsahu rozhodnutí komu nemovitost zcizit či ve prospěch koho ji zatížit, je spíše věcí smyslu a účelu (viz bod 2.4.4) prokury a povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře než věcí výslovného zákonného zákazu. Samozřejmě v konkrétních situacích se mohou projevit i zvláštní limity autonomie vůle jako je zákaz zneužití práva (viz bod 2.4.1), jednalo by se však spíše o výjimečné případy, které se teoreticky mohou projevit v každé situaci popisované v celé této práci.

U volby adresáta právního jednání musíme zvlášť zdůraznit pravidla o střetu zájmů a o nepřipustnosti konkurenčního jednání, která se uplatní na prokuristu podle § 58 z. o. k. Tato úprava je kogentní a v rozsahu § 58 z. o. k. se podle našeho názoru jedná o limit

výslovným zákonným zákazem. Otázce ustanovení § 58 z. o. k. se podrobněji věnujeme v předchozím bodě 5.3.1.

Bod 5.3.3: Autonomie volby obsahu právně relevantního chování

Obsah právního jednání prokuristy vně obchodní korporace je determinován především rozsahem prokury definovaném v § 450 o. z. jako zmocněním k právním jednáním, ke kterým dochází při provozu obchodního závodu, popřípadě pobočky. Prokurista tak činí pouze právní jednání korespondující s provozem určitého obchodního závodu, resp. pobočky a nesmí z titulu prokury činit právní jednání obsahově se neslučující se shora uvedeným vymezením. Nemůže např. uzavřít smlouvu o převodu závodu, protože se již obsahově nejedná o provoz závodu, ale o nakládání se závodem jako takovým. Mimo výše uvedeného obecného vymezení prokury jsou do systematiky občanského zákoníku zahrnuta také zvláštní kogentní ustanovení limitující prokuristu jen v určitých případech jako je např. zákaz přenosu prokury podle § 451 o. z. anebo zákaz zcizování a zatěžování nemovitostí podle § 450 odst. 1 o. z. Při volbě obsahu svého právního jednání na prokuristu dopadají povinnosti péče řádného hospodáře podle § 454 o. z., která pro něj platí ve stejném rozsahu jako pro člena orgánu obchodní korporace. Jak vyplývá z § 453 o. z., prokura může být omezena také vnitřními pokyny, které mohou prokuristu omezovat v obsahu jím činěného právního jednání. I když omezení vnitřními pokyny nemá účinky vůči třetím osobám, zakládá odpovědnost prokuristy vůči obchodní korporaci.

Bod 5.3.4: Autonomie volby formy právně relevantního chování

Pokud se jedná o formu právního jednání, tak základní omezení autonomie vůle prokuristy je stanoveno v § 455 o. z., podle kterého se musí prokurista podepisovat tak, že k firmě podnikatele připojí svůj podpis a označení, že jde o prokuru. Je však sporné, zda se v tomto případě opravdu jedná o omezení autonomie vůle a zda je uvedené ustanovení § 455 o. z. kogentní, pokud mu chybí sankce pro případ nedodržení. ZUKLÍNOVÁ k tomu uvádí, že nesplnění požadavku § 455 o. z. na formu podepisování „by však nemělo mít vliv na platnost právního jednání prokuristy.“³³⁰ Také důvodová zpráva k občanskému

³³⁰ ZUKLÍNOVÁ, M. in DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část.* 2., aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. S. 315.

zákoníku uvádí, že „ustanovení o podepisování prokuristy má instruktivní povahu, porušení pravidla nemůže vést ke zmaření zastoupení nebo k neplatnosti právního jednání, plyne-li již z okolností, že je právně jednáno v zastoupení (§ 161).“³³¹ Podobně EICHLEROVÁ dovozuje, že „právní jednání bude podnikatele zavazovat, i když bude chybět údaj o prokuře či o pobočce nebo o jednotlivém obchodním závodu; podstatné je, zda bylo učiněno osobou, která je prokuristou v rozsahu jeho zástupčího oprávnění.“³³² Výše uvedené podle našeho názoru znamená, že ačkoliv by ustanovení § 455 o. z. mohlo budit dojem, že se jedná o kogentní normu, u které by limitem autonomie vůle ve smyslu druhé části této práce mohlo být zákonné omezení, není tomu tak. Na ustanovení § 455 o. z. je totiž matoucí to, že má uzavřenou hypotézu. V první části této práce jsme zmínili, že na prvním místě je u právní normy nutno provést tzv. strukturální analýzu (viz kapitola 1.5), tj. zkoumáme její hypotézu, a pouze pokud je hypotéza uzavřená, tak existuje možnost, že se jedná o normu kogentní a můžeme přistoupit k analýze výkladové. Ustanovení § 455 o. z. je tak podle našeho názoru dobrým příkladem toho, že ke konstataci kogentnosti nestačí provést pouze strukturální analýzu a vystačit si s tím, že norma má uzavřenou hypotézu. Ačkoliv § 455 o. z. nedává prokuristovi na výběr v tom, jakým způsobem se má podepisovat, nestanoví žádnou sankci pro případ nesplnění. V bodě 1.2.2 jsme konstatovali, že kogentnost vyžaduje sankci. Toto jsme zvlášť zdůraznili u limitu autonomie vůle zákonným zákazem, kdy sankce je buď přímo stanovená v příslušné kogentní normě anebo ji lze dovodit skrze obecný institut neplatnosti právního jednání a osob, které ji mohou namítat. V případě ustanovení § 455 o. z. však taková sankce není a historickým výkladem v důvodové zprávě i výkladem teleologickým nakonec dojdeme k závěru, že se jedná pouze o ustanovení „instruktivní povahy“, tudíž o ustanovení dispozitivní. Domníváme se, že ustanovení § 455 o. z. je tak v občanském zákoníku navíc a ve skutečnosti neslouží žádnému praktickému účelu mimo toho, že může v praxi způsobit dohady o tom, co je vlastně správně a jaké jsou následky jeho „nedodržení“. Mluvíme-li o obchodních korporacích, je pro prokuristu při jeho jednání závazné ustanovení § 161 o. z., které považujeme ve spojení s § 561 odst. 1 o. z. a

³³¹ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. S. 213.

³³² EICHLEROVÁ, K. in ČERNÁ, S. PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. 1. Vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. S. 25.

s ustanoveními občanského zákoníku o neplatnosti právního jednání (§ 580 o. z. a násl.) za kogentní.

V ostatním je omezení autonomie vůle prokuristy co do formy právního jednání obdobné jako u členů volených orgánů. Obdobně jako oni musí postupovat s péčí řádného hospodáře (§ 454 o. z.), to znamená s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí (§ 159 odst. 1 o. z.). Prokurista tedy obchodní korporaci s péčí řádného hospodáře odpovídá za to, aby bylo jeho právní jednání učiněno ve formě vyžadované zákonem. Podobně jako člen orgánu obchodní korporace, nese i prokurista na základě ustanovení § 58 odst. 1 z. o. k. ve spojení s § 52 odst. 2 z. o. k. důkazní břemeno o tom, že postupoval s péčí řádného hospodáře. K tomu zopakujeme, že u ustanovení § 58 odst. 1 z. o. k. máme pochybnosti o jeho zařazení do zákona o obchodních korporacích a domníváme se, že tato obecná úprava měla být zařazena do občanského zákoníku vedle ostatních ustanovení upravujících postavení prokuristy. Pokud zakladatelské právní jednání, vnitřní předpis či nějaká forma vnitřního pokynu stanoví omezení prokury, nemá takové omezení účinky vůči třetím osobám, i když bylo zveřejněno (§ 453 o. z.). Prokurista by však podle našeho názoru s ohledem na jeho povinnost péče řádného hospodáře nesl odpovědnost vůči společnosti v případě, že by vnitřní pokyny při svém jednání nedodržel. Máme za to, že ustanovení § 48 z. o. k., tedy nutnost získat souhlas nejvyššího orgánu k určitému jednání pod sankcí relativní neplatnosti se na prokuru nemůže uplatnit, protože jednání ke kterému v současnosti zákon vyžaduje souhlas nejvyššího orgánu přesahuje zástupčí oprávnění založené prokurou. Např. prokurista může jednat ve všech věcech, ke kterým dochází při provozu závodu, nemůže ho však prodat.

Kapitola 5.4: Shrnutí části páté

Shrnutí části páté si dovolueme uvést zopakováním základních východisek vedoucích k vypracování části páté a krátkou zmínkou o funkci, kterou část pátá plní v systematické práci. Na závěr části druhé jsme v kapitole 2.6 provedli kategorizaci osob podílejících se na právních vztazích obchodní korporace. Konstatovali jsme, že za účelem další analýzy je nezbytné vymezit subjekty práva, jejichž autonomie vůle je v právu obchodních korporací omezena. Omezení autonomie vůle se totiž může projevat jen v právních vztazích a ty mohou být zakládány, měněny a rušeny jen

určitými subjekty. V části třetí jsme tak zkoumali omezení autonomie vůle společníků, v části čtvrté členů orgánů obchodních korporací a část pátá byla věnována třetím osobám. Z okruhu třetích osob přicházejících v úvahu jsme pro část pátou zvolili zaměstnance a prokuristu. Pátá část představuje spíše orientační výklad, kterým se snažíme upozornit na to, že na životě obchodní korporace se podílejí také třetí osoby, na jejichž autonomii vůle dopadají stejné kategorie limitů (viz část druhá) a stejné druhy omezení (viz kapitola 1.4) jako na osoby uvedené v části třetí a čtvrté.

V případech popsaných v části páté jsme viděli, že i u třetích osob lze v pochybnostech konkrétní situaci v konečném důsledku vždy vykládat podle smyslu a účelu zákona (viz teze formulované pod bodem 2.4.4). U zaměstnanců a jejich autonomie vůle jsme v kapitole 5.2 konstatovali velký význam vnitřních omezení představovaných vnitřními předpisy či pokyny obchodní korporace. U právních vztahů prokuristy byl v bodě 5.3.1 na ustanovení § 450 odst. 1 o. z. demonstrován případ polokogentní normy (viz bod 1.2.3) a v bodě 5.3.4 jsme v případě ustanovení § 455 o. z. narazili na případ zdánlivé kogentnosti, kdy struktura právní normy vede k závěru, že by se sice mělo jednat o normu kogentní, ale z důvodu absence sankce pro případ porušení se o normu kogentní jednat nemůže (viz bod 1.2.2).

Závěr

Cílem této disertační práce bylo prozkoumat kogentnost a dispozitivnost nového práva obchodních společností. Snažili jsme se tak popsat, jakými mechanismy se řídí kogentnost v právu obchodních společností a nalézt odpověď na to, zda existuje spolehlivá metoda, kterou bychom v právu obchodních společností odlišili normy kogentní od norem dispozitivních.

První část práce staví na studiu dosavadních poznatků doktríny ke kogentnosti a dispozitivnosti. Dospěli jsme k poznání, že kogentnost i dispozitivnost mají všeobecný a univerzální charakter, prostupují celým právním řádem jako celkem a jejich vlastnosti přitom zůstávají neměnné. V těchto neměnných vlastnostech je můžeme poznávat a stanovit metodu k jejich vzájemnému rozlišení. Stěžejným se ukázal být vztah kogentnosti a dispozitivnosti k zásadě autonomie vůle, která je základní zásadou soukromého práva. Zatímco norma dispozitivní subjektům práva umožňuje, aby svou autonomii vůle plně uplatnily, norma kogentní subjekty právního vztahu v uplatnění autonomie vůle omezuje z důvodu ochrany určité hodnoty, která má v daném případě větší váhu než zachování jejich autonomie vůle. Klíčem k pochopení vzájemného vztahu kogentnosti a dispozitivnosti a nakonec i k rozlišení kogentních a dispozitivních norem se proto ukázalo být pochopení otázky autonomie vůle subjektů soukromoprávních vztahů. Na základě tohoto zjištění byly v kapitole 1.4 identifikovány druhy omezení autonomie vůle, ke kterým dochází prostřednictvím kogentních norem jako (i) omezení autonomie rozhodnutí, zda se právně relevantně chovat nebo nikoli, (ii) omezení autonomie volby adresáta právně relevantního chování, (iii) omezení autonomie volby obsahu právně relevantního chování, (iv) omezení autonomie volby formy právně relevantního chování. Z této klasifikace druhů omezení autonomie vůle vychází struktura třetí až páté části práce, ve kterých je skrze vyjmenované okruhy omezení autonomie vůle osob podílejících se na právních vztazích obchodní korporace zkoumána kogentnost a dispozitivnost práva obchodních korporací. K tomu nutno dodat, že výše uvedená omezení autonomie vůle nemusí být založena pouze kogentními normami, ale mohou vzniknout také z autonomního ujednání stran tam, kde jim zákon takové ujednání dovoluje.

Protože zásada autonomie vůle je základní zásadou soukromého práva, postavili jsme zkoumání provedené v této práci na tezi, že u všech norem práva obchodních korporací musíme presumovat jejich dispozitivnost, není-li prokázán opak. Zaměřili jsme

se proto na znaky kogentnosti, které bychom mohli identifikovat u právní normy, u které se snažíme prokázat její kogentnost. Jedním z nalezených znaků kogentnosti je sankce. Pokud totiž zákon stanoví, že něco má být, musí stanovit způsob sjednání nápravy, pokud nedojde k zákonem požadovanému naplnění pravidla. Na dispozici každé kogentní normy musí vždy navazovat sankce pro případ jejího nesplnění, není-li tomu tak, nejedná se o normu kogentní. Sankce je přitom buď přímo stanovená v příslušné kogentní normě anebo ji lze dovodit, např. skrze obecný institut neplatnosti právního jednání a osob, které ji mohou namítat. Příklad zdánlivě kogentního ustanovení s absentující sankcí jsme demonstrovali na případě ustanovení § 455 o. z., upravujícího podepisování prokuristy.

Pokud se jedná o působení kogentních norem, tak za velmi důležité považujeme rozlišování norem relativně kogentních a norem polokogentních. Jedná se o normy kogentní, avšak kvůli svým vlastnostem bývají někdy zaměňovány za normy dispozitivní anebo alespoň způsobují pochybnosti o svém charakteru a tedy i o správnosti řešení situace, kterou upravují. Normy polokogentní jsou kogentní normy, prostřednictvím kterých dává zákonodárce subjektům právního vztahu na výběr ze dvou nebo více jím předjímaných řešení. Zákonodárce tedy neumožňuje upravit si právní vztah odlišně od zákonného řešení, ale toliko vybrat si ze dvou či více variant zákonného řešení. Příkladem polokogentní nory tak může být ustanovení § 450 odst. 1 o. z., kdy prokurista nesmí nakládat s nemovitostmi, není-li to v jeho prokuře výslovně uvedeno. Relativně kogentní normy na rozdíl od norem polokogentních nenabízí předem stanovené varianty, ze kterých si subjekty právního vztahu mohou vybrat, ale umožňují subjektům práva dispozitivně svůj vztah upravit, avšak pouze jedním směrem. Většinou slouží k ochraně slabší strany. Příkladem relativně kogentní normy může být úprava obligatorního obsahu pozvánky na valnou hromadu akciové společnosti stanovená v § 407 z. o. k. Zákonodárce zde nevyklučuje rozšíření okruhu povinných náležitostí pozvánky, v důsledku čehož může dojít ke zlepšení postavení akcionáře.

Jak už jsme naznačili výše, kogentnost musí vždy prosazovat intenzivní společenský zájem, který dosahuje až takové intenzity, že je nežádoucí, aby o dané otázce mohl rozhodnout subjekt právního vztahu sám, ale musí se podřídit řešení autoritativně stanovenému zákonodárcem v dispozici kogentní normy. Za každou kogentní normou se tak musí nacházet právní zásada či princip, který je nositelem intenzivního společenského zájmu prosazovaného kogentní normou. Zjednodušeně tento závěr můžeme formulovat

tak, že zatímco kogentní právní norma stanoví „co má být“, tak za ní nacházející se zásada musí dávat odpověď na otázku „proč to má být“. Nenalézáme-li takovou zásadu, nemůže se jednat o normu kogentní.

Uvedené nás nakonec přivedlo k řešení první výzkumné otázky, a to k nalezení metody vedoucí k rozlišení kogentních a dispozitivních norem v právu obchodních korporací. Při tom činíme závěr, že na metodě vedoucí k identifikaci povahy právní normy v novém právu obchodních společností se nemění nic oproti tomu, co již dovozovala dosavadní doktrína. Klíčem k určení povahy právní normy je podle našeho názoru totiž interpretace právní normy. Metoda zkoumání kogentnosti a dispozitivnosti právní normy popsaná v kapitole 1.5 spočívá v analýze strukturních prvků právní normy a v navazující výkladové analýze. Analýza strukturních prvků právní normy zkoumá, zda je hypotéza právní normy otevřená nebo uzavřená. Pokud struktura právní normy poukazuje na to, že by se mohlo jednat o normu kogentní, přistupujeme k analýze výkladové. Zde se snažíme za pomoci výkladu jazykového, logického, historického, systematického a především teleologického najít právní zásadu, kterou bychom mohli odůvodnit regulaci právního vztahu prostřednictvím kogentní normy.

Zkoumání povahy právní normy je završeno testem proporcionality popsáným v kapitole 1.6, ve kterém je norma testována z hlediska tří kritérií: (i) vhodnosti (tj. zdali institut, omezující základní ústavní princip svobody, kterému v soukromém právu odpovídá zásada autonomie vůle, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl), (ii) potřebnosti (tj. zda zvolený prostředek omezení autonomie vůle nemůže být nahrazen jiným, mírnějším prostředkem, nepředstavujícím zásah do autonomie vůle) a (iii) porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv (tj. zásada odůvodňující intenzivní společenský zájem prosazovaný kogentní normou musí převážet nad zásadou autonomie vůle). Jedině tehdy, pokud test proporcionality potvrdí, že intenzita normou prosazovaného společenského zájmu převažuje ve všech třech bodech nad zásadou autonomie vůle, můžeme uzavřít, že se jedná o normu kogentní. V souvislosti s použitím testu proporcionality bychom chtěli zdůraznit případ omezení převoditelnosti komplementáře řešený v rámci bodu 3.3.2 této práce. Použití testu proporcionality, kterým je zkoumána potřebnost a vhodnost kogentní úpravy a porovnávána závažnost kolidujících zásad, nás přivedlo k závěru, že převod podílu komplementáře je spíše dovolený než kogentně zakázaný, a to navzdory většinovému názoru doktríny. Tento výsledek testu

proporcionality v nás vzbudil nejistotu o správnosti způsobu, kterým ho v práci používáme. Velkým povzbuzením proto pro nás byl článek D. Patěka *O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře*³³³, ve kterém vyjadřuje pochybnosti nad dosud dovozovaným názorem doktríny o kogentním zákazu převodu podílu komplementáře. Svě závěry přitom podle našeho názoru zakládá na velmi propracované argumentaci. Výše uvedeným bychom chtěli poukázat na to, že test proporcionality má při zkoumání kogentnosti norem práva obchodních korporací význam a někdy může přinést možná i překvapující výsledek. K tomu bychom chtěli zopakovat, že základem pro zkoumání povahy norem práva obchodních korporací provedeného v této práci je teze o vyvratitelné domněnce dispozitivnosti norem soukromého práva. Tedy, že na veškeré normy práva obchodních korporací bychom měli hledět jako na normy dispozitivní, není-li spolehlivě prokázán opak.

Po provedeném průzkumu základních vlastností kogentnosti a dispozitivnosti a po stanovení metody k rozeznávání kogentních a dispozitivních norem jsme přistoupili k druhému výzkumnému cíli, a to k analýze způsobu, kterým je kogentnost řešena v systematické nového práva obchodních korporací, čemuž byla věnována druhá část práce. Výchozím bodem zkoumání bylo ustanovení § 1 odst. 2 o. z., obsahující základní kritéria limitů autonomie vůle. Analýza tohoto ustanovení ukázala, že na něj musíme nahlížet nikoliv jako na normu vymezující kogentní ustanovení soukromého práva, ale jako na pravidlo určující limity dispozitivnosti. Ustanovení § 1 odst. 2 o. z. totiž neobsahuje výčet toho, co je v soukromém právu kogentní, ale určuje limity autonomie vůle, kterou subjekty soukromoprávních vztahů realizují v rámci ústavního principu svobody zakotveného v článku 2 odst. 4 Ústavy. Toto zjištění je důležité z toho důvodu, že limity autonomie vůle nepůsobí pouze v kogentních normách v konkretizované podobě určitého příkazu nebo zákazu. Limity autonomie vůle omezují subjekty právních vztahů i tam, kde je právní úprava dispozitivní. Tam, kde norma dispozitivní umožňuje autonomní ujednání o pravidlech právního vztahu, jsou možnosti takového ujednání ohraničeny právě limity autonomie vůle. Překročení hranice limitu autonomie vůle je potom spojeno s následkem vady právního jednání. V druhé části práce jsme identifikovali tyto kategorie limitů autonomie vůle v právu obchodních korporací: výslovný zákonný zákaz, dobré mravy, veřejný pořádek, status obchodní korporace, zákaz zneužití práva, počáteční nemožnost

³³³ PATĚK, D. *O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře*. *Obchodněprávní revue*. 2018, roč. 10, č. 1, s. 13-21.

plnění a smysl a účel zákona. Zvláště významným a velmi diskutovaným limitem autonomie vůle je v právu obchodních korporací status obchodní korporace. Statusové otázce byl proto věnován značný prostor v bodě 2.3.4 této práce. Přikláníme se k názoru rozlišujícím status obchodní korporace na status v širším a v užším smyslu. Pouze status v užším smyslu je kogentním a nepřekročitelným limitem. Úpravu poměrů obchodní korporace patřící pod status v širším smyslu je možné v zakladatelském právním jednání modifikovat. Tento závěr jsme demonstrovali v bodě 2.3.4 na příkladu statusové úpravy spolků, která přímo předpokládá autonomní ujednání o záležitostech, které jsou řazeny mezi věci statusové. Domníváme se, že tento závěr podporují i příklady části třetí a čtvrté, ve kterých jsme narazili na statusovou otázku (viz body 3.2.2, 3.2.3, 3.4.1, 3.4.2, 4.4.1, 4.5.1 a 4.5.2).

Zkoumání limitů autonomie vůle nás přivedlo k otázce, zda není možné veškeré limity autonomie vůle, kategorizované v části druhé, v konečném důsledku podřadit pod jediný obecný limit autonomie vůle, a to smysl a účel zákona. Pokud je totiž nějaké ujednání v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem, nebo narušuje-li status osoby, tak nutně musí být i v rozporu se smyslem a účelem zákona. Těžko si lze totiž představit, že by se o nějakém jednání dalo konstatovat, že je např. v rozporu s dobrými mravy, ale zároveň že není v rozporu se smyslem a účelem zákona. Podobně tak, pokud je nějaké jednání zneužívající anebo zavazující k nemožnému, je taktéž nepochybně v rozporu se smyslem a účelem zákona. Přikláníme se tak k názoru, že smysl a účel zákona je základní, obecné kritérium určující limit autonomie vůle a ostatní limity lze chápat jako jeho konkretizované projevy. Výše uvedené koresponduje s dosavadními závěry doktríny o smyslu a účelu zákona jako o základním kritériu kogentnosti a taktéž to znamená, že i v novém právu obchodních společností toto základní kritérium zůstává zachováno.

V rámci zkoumání systematiky práva obchodních korporací jsme se věnovali také otázce sankcí, o kterých jsme uvedli, že je nutno považovat za součást kogentní normy. Zvláštní pozornost si v tomto ohledu zaslouží problém dvoukolejnosti řešení vad usnesení nejvyššího orgánu kapitálové společnosti a družstva, který popisujeme v bodě 2.5.4. Dospěli jsme k závěru, že vadu nejvyššího orgánu spočívající v důvodech uvedených v ustanovení § 45 odst. 1 a 2 z. o. k. je možné napadnout i pro rozpor se zákonem. Pokud totiž usnesení nejvyššího orgánu zavazuje od počátku k nemožnému, mění zakladatelské právní jednání tak, že by odporovalo kogentním ustanovením zákona anebo překračuje

působnost nejvyššího orgánu, můžeme konstatovat, že takové usnesení je v rozporu se smyslem a účelem zákona.

V kapitole 2.6 jsme nakonec vymezili subjekty, jejichž autonomie vůle je v právu obchodních korporací omezena. Limity autonomie vůle se totiž mohou projevovat jen v právních vztazích a ty mohou být zakládány, měněny a rušeny jen určitými subjekty. Z tohoto vymezení subjektů práva obchodních korporací vycházejí třetí až pátá část práce, ve kterých jsou zkoumány limity autonomie vůle osob, podílejících se na právních vztazích obchodní korporace. Na příkladech řešených v části třetí, čtvrté a páté jsme se tak snažili demonstrovat a zároveň i ověřovat teze části první a druhé. Ke každému druhu omezení autonomie vůle uvádíme většinou dva příklady. Větší pozornost byla věnována právním vztahům společníků a snažili jsme se akcentovat případy spojené se statusovou otázkou, kterou v právu obchodních korporací považujeme za nejproblematictější limit autonomie vůle.

Na úplný závěr snad ještě zbývá dodat, že s tím, jak se právo v čase vyvíjí, mění se i názory na to, co je potřebné a vhodné a v čem dosahuje společenský zájem zvýšené intenzity. Tato změna společenských poměrů se projevuje ve dvou rovinách. Za prvé je to vývoj judikatury, kterým může docházet ke změně obsahu některého z limitů autonomie vůle. Toto je velmi dobře pozorovatelné na judikatorním výkladu dobrých mravů a zneužití práva. V důsledku praxe soudů může v budoucnosti dojít také k větší konkretizaci výkladu statusových záležitostí obchodní korporace. Druhou rovinou je legislativní vývoj způsobený změnou názoru na to, který právní vztah je potřeba upravit kogentně. Je proto možné, že budoucí novely zákona o obchodních korporacích přinesou uvolnění právní úpravy z důvodu, že stávající kogentní úprava již nebude považována za potřebnou a vhodnou. Nelze vyloučit, že v některých případech nastane i proces opačný (např. rozšířením ochrany slabší strany). Dosavadní vývoj nás však vede spíše k očekávání většího uvolnění než zpřísnění práva obchodních korporací.

Seznam zkratk

a. s.	akciová společnost
k. s.	komanditní společnost
Listina	ústavní zákon č. 23/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů
Nejvyšší soud	Nejvyšší soud České republiky
občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů
o. z.	zákon č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů
s. r. o.	společnost s ručením omezeným
Ústavní soud.....	Ústavní soud České republiky
v. o. s.	veřejná obchodní společnost
zákon o obchodních korporacích	zákon č. 90/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů
z. o. k.	zákon č. 90/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

BEJČEK, J. Soukromé právo mezi doporučením a příkazem či zákazem. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. a kol.: *Právo Obchod Ekonomika VII*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2017. S. 9–25.

BERAN, K. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 19, s. 685–692.

BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., VEVERKA, V. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: CODEX, 1996, 319 s.

ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vyd. Praha 2016, 376 s.

ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3 díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2006, 360 s.

ČERNÁ, S. Výbory pro audit v zahraničních a tuzemských akciových společnostech. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 8, str. 223-231.

ČERNÁ, S. *Společnost s ručením omezeným pod vlivem reforem*. Dostupné z ASPI.

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací. 1. vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 640 s.

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 736 s.

ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 2013, 156 s.

DĚDIČ, J. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11, str. 325-332.

DĚDIČ, J., ŠTENGLOVÁ, I., KRÍŽ, R., ČECH P. *Akciové společnosti. 7., přepracované vydání*. Praha: C.H. Beck, 2012, 672 s.

DĚDIČ, J., ŠUK, P. Nad novelou zákona o obchodních korporacích (aneb sporné otázky nové úpravy zaměstnanecké participace). *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 4, s. 97-104.

DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. § 1 - § 92e*. Praha: POLYGON, 2002, 847 s.

DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl III. § 176 - § 220zb*. Praha: Polygon, 2002, 3055 s.

DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vyd.* Praha 2009, 1600 s.

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2., aktualizované a doplněné vydání.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, 436 s.

EICHLEROVÁ, K. Může být jednatel ustanoven do funkce jinak než valnou hromadou? *Dny práva 2015. Část I. – Zákonná regulace v. smluvní úprava? Spisy Právnické fakulty MU č. 545 (teoretická řada).* Brno, 2016, s. 41-50.

ELIÁŠ, K., K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie.* 2015, č. 9, s. 13-24.

ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s.

GERLOCH, A. *Teorie práva. 6., aktualizované vyd.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 310 s.

GERLOCH, A. *Teorie práva. 7. vyd.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 335 s.

GERLOCH, A. a kol. *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, 730 s.

HANUŠ, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice.* Praha: C. H. Beck, 2008, 222 s.

HART, H., L., A. *The Concept of Law.* 2. vydání. New York: Oxford University Press, 1997, 315 s.

HAVEL, B. a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou.* Ostrava: Sagit, 2012, 287 s.

HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy.* 2014, č. 7, s. 229-233.

HURDÍK, J. *Zásady soukromého práva.* Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998, 168 s.

HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva.* Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s.

HOLLÄNDER, P. Dvojitá povaha dispozitivní právní normy. in VOPÁLKA, V., SLÁDEČEK, V. a MIKULE, V. *Veřejná správa a právo: pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi k 70. narozeninám.* 1. vyd. Praha: Beck, 1997, 378 s.

JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. 5. vydání.* Praha: C. H. Beck, 1999, 1255 s.

- JOSKOVÁ, L. Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 9, s. 259-266.
- KNAPP, V. Co je dovoleno a co je zakázáno. *Právník*. 1990, č. 3, s. 23-30.
- KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, č. 1, s. 1-11.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s.
- KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 236 s.
- KUČERA, S., BOGUSZAK, J. *Právní principy: kolokvium*. Pelhřimov: VYDAVATELSTVÍ 999, 1999, 231 s.
- KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, 419 s.
- LÁLA, D. Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti. *Obchodněprávní revue*. 2018, roč. 10, č. 2, s. 42-46.
- LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1608 s.
- LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. II. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1264 s.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních, zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Dostupné z ASPI.
- MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 7, s. 253 - 260.
- MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013, 720 s.
- MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s.
- ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, 224 s.
- PATĚK, D. O (ne)převoditelnosti podílu komplementáře. *Obchodněprávní revue*. 2018, roč. 10, č. 1, s. 13-21.

PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. Aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015, 1152 s.

PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 9, s. 246-250.

PELIKÁNOVÁ, I. Problémy nové kodifikace, právnické osoby, jejich orgány, zastoupení a forma právních jednání. *Rekodifikace & praxe*, roč. 2015, č. 10. Dostupné z ASPI.

PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s.

POKORNÁ, J. Určuje působnost valné hromady postavení kapitálové obchodní společnosti? (úvaha o společnosti s ručením omezeným). In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., HUČKOVÁ, R. a kol.: *Právo Obchod Ekonomika VI*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2016. S. 421 – 433.

PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2007, 158 s.

RONOVSKÁ, K., HAVEL, B., Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 2, s. 33 - 39.

RYCHETSKÝ, P., LANGÁŠEK, T., HERC, T., MLSNA, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1224 s.

SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SUCHÁNEK, R., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, 1264 s.

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s.

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s.

ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1736 s.

SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š. VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1054 s.

TOMÁŠEK, P. Obnovení povinné kodeterminace – návrat nejistoty. *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 2, s. 37-43.

TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, 332 s.

WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, 229 s.

ZOULÍK, F.: Právní principy a procesní zásady. In: KUČERA, S., BOGUSZAK, J. *Právní principy: kolokvium*. Pelhřimov: VYDAVATELSTVÍ 999, 1999, 231 s.

Seznam použitých internetových zdrojů

ČECH, P. Souběhy funkcí zpět do neznáma. In: *Právní rádce*. Publikováno 24. 10. 2013 [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: <https://pravniradce.ihned.cz/c1-61051260-soubehy-funkci-zpet-do-neznama>.

HAMPEL, P. NOZ v praxi: Podíl ve společnosti s ručením omezeným. In: *Bulletin-advokacie.cz [online]*. Publikováno 12. 8. 2014 [cit. 2018-02-15]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-podil-ve-spolecnosti-s-rucenim-omezenym>.

HAVEL, B. Glosa o svobodě. Co se starými souběhy? A jak s novými? In: *epravo.cz*. Publikováno 27. 09. 2013 [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/glosa-o-svobode-co-se-starymi-soubehy-a-jak-s-novymi-92537.html>.

KRAMER, J. Nejvyšší soud „přepisuje“ nový kodex. In: *Lidové noviny*. Publikováno 29. 12. 2014 [cit. 2018-03-17]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=13830>.

Návrh Strategie vlastnické politiky státu 2016 [cit. 2018-02-15]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2017/mf-odmita-deklarovane-duvody-neschvaleni-27321>.

Seznam použitých právních předpisů

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů.

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

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

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 358/1992 Sb., notářský řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

Nález Ústavního soudu ze dne 4. února 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. března 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. září 2016, sp. zn. I ÚS 190/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. března 2017, sp. zn. II. ÚS 129/16.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2013, sp. zn. II. ÚS 131/11.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2001, sp. zn. 25 Cdo 2895/99.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2012, sp. zn. 32 Cdo 2383/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. dubna 2016, sp. zn. 21 Cdo 2310/2015.

Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. ledna 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015, k některým otázkám zápisů obchodních korporací do obchodního rejstříku.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2009, sp. zn. 29 Cdo 4563/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 2011, sp. zn. 32 Cdo 542/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

Seznam ostatních zdrojů

Osobní konzultace s prof. JUDr. Stanislavou Černou, CSc., ke statusové otázce na podzim 2016.

Název, abstrakt a klíčová slova v českém jazyce

Kogentnost a dispozitivnost nového práva obchodních společností

Abstrakt: Disertační práce vychází ze základní premisy, že stěžejní zásadou soukromého práva je autonomie vůle, právo obchodních společností nevyjímaje. Proto pokud má být předmětem zkoumání kogentnost a dispozitivnost práva obchodních společností, musí být zkoumáno to, jakým způsobem se v právu obchodních společností projevuje autonomie vůle a jak je omezována. Veškerá omezení autonomie vůle disponovat se svým soukromoprávním vztahem jsou realizována prostřednictvím určitých limitů, stanovujících hranice, které subjekty právního vztahu nemůžou svým jednáním překročit. V práci je proto provedena kategorizace druhů omezení autonomie vůle a limitů, skrze které se druhy omezení autonomie vůle v právu obchodních společností realizují. Zkoumání limitů autonomie vůle vede v práci k dílčímu závěru, že všechny jejich kategorie lze podřadit pod obecný požadavek, aby právní jednání bylo v souladu se smyslem a účelem zákona. Smysl a účel právní normy proto lze považovat za základní kritérium pro identifikaci právní normy jakožto kogentní nebo dispozitivní. Nutno však zdůraznit, že autonomii vůle neomezují jen kogentní normy, ale i normy dispozitivní. Limity autonomie vůle se neprojevují pouze ve formě kogentních norem, ale i jako hranice, které nelze překročit v rámci autonomního ujednání dovoleného dispozitivní normou. Při hledání odpovědi na to, zda lze určitou právní normu považovat za kogentní nebo dispozitivní, akcentuje práce nezbytnost právní interpretace. Při interpretaci právní normy by měly být na prvním místě analyzovány její strukturní prvky a poté by mělo být přistoupeno k analýze výkladové využívající klasické metody výkladu právní normy. Výkladem právní normy musí být dovozena jí chráněná či prosazovaná právní zásada odůvodňující potlačení autonomie vůle na úkor autoritativní regulace právního vztahu. Konečnému závěru o povaze právní normy však musí předcházet ještě test proporcionality, ve kterém zásada chráněná příslušnou normou převáží nad zásadou autonomie vůle. Až poté lze konstatovat, že se jedná o normu kogentní. V práci tvrzené teze jsou demonstrovány na příkladech omezení autonomie vůle společníků, členů orgánů a třetích osob podílejících se na právních vztazích obchodních společností.

Klíčová slova: kogentní a dispozitivní normy, autonomie vůle, status obchodní korporace

Název, abstrakt a klíčová slova v anglickém jazyce

New corporate law imperativeness and dispositivity

Abstract: This dissertation thesis focuses on the basic premise that the autonomy of the will, as a fundamental principle of private law, also applies to corporate law. When researching the imperative and dispositive norms of corporate law, one must examine how the autonomy of the will can be manifested and limited. All the limitations of the autonomy of the will to dispose of its private-law relations are realised through certain limits, which set boundaries that cannot be overstepped by the subjects of legal relations. Therefore, this paper contains the categorisation of the types of restrictions on the autonomy of the wills and the limits through which these types of restrictions on the autonomy of the will are realised. Exploring the limits of the autonomy of the will leads to a preliminary conclusion that all these categories follow a general requirement, that the legal actions should be in accordance with the meaning and purpose of law. The meaning and purpose of a legal norm can be considered as a basic criterion for defining the legal norm as imperative or dispositive. However, it must be emphasised that the limits on the autonomy of the will may be imposed not only by imperative norms, but also by dispositive norms. The limits of the autonomy of the will are expressed not only in the form of imperative norms, but also as the boundaries that cannot be overstepped within the framework of an autonomous agreement permitted by dispositive norms. In determining whether a certain legal norm may be considered to be imperative or a dispositive, it is necessary to apply a legal interpretation. When interpreting a legal norm, its structural elements should be analysed first and then an interpretative analysis based on classical methods of interpretation of the legal norms should be undertaken. An interpretation of a legal norm should follow the aim of the protection of and enforcement of a legal principle justifying the suppression of the autonomy of the will to the detriment of the authoritative regulation in the legal relationship. Nevertheless, the final conclusion on the nature of a legal norm should be preceded by a proportionality test in which the principle of the autonomy of the will is overridden by the principle protected by the relevant norm. Only then one may conclude that this norm is imperative. The points made in this thesis are confirmed by examples of the restrictions on the autonomy of the will by members, partners, board members and third parties involved in legal relationships within business corporations.

Key words: imperative and dispositive norms, autonomy of the will, corporate status