

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Michael Šíma

**Porovnání převodu podílu a
obchodního závodu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 11. 03. 2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou 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 133.225 znaků včetně mezer.

V Praze dne 11. března 2019

Michael Šíma

Poděkování:

Touto cestou bych chtěl poděkovat paní JUDr. Lucii Joskové, Ph.D., LL.M. za odborné vedení, podnětná doporučení a cenné rady při zpracování mé práce.

Obsah

Úvod	1
1 Pojem a právní povaha podílu a obchodního závodu	3
1.1 Podíl	3
1.1.1 Kvalitativní a kvantitativní stránka podílu	4
1.2 Obchodní závod	7
2 Převod podílu	10
2.1 Právní režimy převodu	10
2.2 Smlouva o převodu podílu	12
2.2.1 Formální náležitosti	13
2.2.2 Podstatné náležitosti	14
2.2.3 Ručení převodce	16
2.2.4 Platnost, účinnost a zápis do obchodního rejstříku	17
2.3 Daňové aspekty	19
3 Převod obchodního závodu	22
3.1 Schválení převodu	22
3.2 Smlouva o převodu závodu	24
3.2.1 Formální náležitosti	24
3.2.2 Podstatné náležitosti	26
3.2.3 Ručení převodce	28
3.2.4 Platnost, účinnost a zápis do veřejných rejstříků a seznamů	29
3.3 Obsah obchodního závodu a součásti podnikání nabývané spolu s ním	31
3.3.1 Součásti podnikání z velké části přecházející na nabyvatele	32
3.3.2 Součásti podnikání z velké části nepřecházející na nabyvatele	35
3.4 Daňové aspekty	37
4 Porovnání převodu podílu a obchodního závodu	40
4.1 Podíl, obchodní korporace a obchodní závod	40

4.2	Schválení převodu.....	41
4.3	Formální náležitosti smluv.....	42
4.4	Podstatné náležitosti smluv.....	43
4.5	Ručení převodce	44
4.6	Platnost, účinnost a zápis do veřejných rejstříků a seznamů	45
4.7	Změny v podnikatelské činnosti způsobené převody	46
4.8	Daňové aspekty převodů.....	49
	Závěr.....	51
	Seznam používaných zkratk	55
	Seznam použitých zdrojů.....	56
	Abstrakt	61
	Abstract.....	62

Úvod

Převod podílu i obchodního závodu se z ekonomického hlediska jeví jako velmi podobné instituty. S většinou podnikatelských aktivit souvisí určité jmění, odběratelsko-dodavatelské vztahy a zaměstnanci. Při využití obou institutů se tyto složky nemění, resp. jsou součástí předmětu převodu. Existují však součásti podnikání, které prostřednictvím převodu obchodního závodu na nabyvatele nepřechází. Důsledky převodu podílu a obchodního závodu na určitou podnikatelskou činnost tak jsou odlišné.

Toto pramení již ze samotné podstaty podílu a obchodního závodu. Při převodu podílu dochází k převodu účasti na obchodní korporaci a práv a povinností s touto účastí spojených. Převodem nedochází ke změně obchodní korporace, mění se pouze její společníci. Jiná situace nastává při převodu obchodního závodu. Při převodu obchodního závodu dochází k převodu jmění souvisejícího s podnikatelskou činností. Vzhledem k tomu, že ne všechny součásti podnikání jsou součástí tohoto jmění, může mít převod obchodního závodu na určitou podnikatelskou činnost významný vliv. Kromě toho se převod podílu a obchodního závodu liší například v podmínkách stanovených pro jejich realizaci a daňových povinnostech. Konkrétní rozdíly je tak nutné vymezit.

Cílem této práce bude porovnat převod podílu a obchodního závodu jak z hlediska podmínek jejich převodu, tak i z pohledu dopadů na podnikatelskou činnost. Budou vytyčeny nejvýznamnější odlišnosti, ve kterých se uskutečnění převodu jedním a druhým způsobem od sebe odlišuje, a určeny nejdůležitější součásti podnikání, které při převodu obchodního závodu na nabyvatele nepřechází.

V rámci první kapitoly dojde k vymezení pojmů podílu a obchodního závodu. Tyto pojmy budou představeny nejen z formálního hlediska, ale důraz bude rovněž kladen na jejich obsah. Tím by mělo dojít k základnímu odlišení podílu a obchodního závodu, což se jeví jako důležité pro následnou analýzu jejich převodu.

Následně bude odděleně analyzován převod podílu a obchodního závodu. Vzhledem k tomu, že před samotným porovnáním je nezbytné oba převody nejprve poznat, dojde k analýze převodu podílu a obchodního závodu z různých úhlů pohledu.

Převod podílu bude analyzován v rámci druhé kapitoly. Ta se zaměří na požadavky schválení převodu podílu ze strany orgánů obchodní korporace a na náležitosti smlouvy, na

základě níž k převodu podílu může dojít. Budou představeny jak její formální, tak i podstatné náležitosti. Vzhledem k tomu, že je s převodem podílu spojeno zákonné ručení převodce, bude analyzována i tato skutečnost. Závěr kapitoly pak bude zaměřen na daňové aspekty spojené s tímto převodem.

Třetí kapitola bude věnována převodu obchodního závodu. Aby již při jejím procházení mohl čtenář porovnávat tento převod s převodem podílu, bude strukturována velmi obdobně jako předchozí kapitola. Nicméně vzhledem k tomu, že součástí obchodního závodu nejsou veškeré součásti podnikatelské činnosti, zvláštní podkapitola bude vyčleněna k analýze této problematiky. Konkrétně bude v rámci této podkapitoly vymezeno, které z nejběžnějších součástí podnikání jsou považovány za součást obchodního závodu a které nikoliv, a spolu s obchodním závodem tak na nového nabyvatele nepřechází.

Čtvrtá kapitola bude vyvrcholením celé práce. Na základě uskutečněné analýzy v rámci předchozích kapitol dojde k porovnání obou převodů. Pro správné pochopení bude nejdříve explicitně vymezen rozdíl mezi podílem, obchodní korporací a obchodním závodem. Následně dojde k porovnání obou převodů s ohledem na aspekty, na základě kterých byly převody v rámci předchozích kapitol analyzovány. Budou tak vytyčeny nejen podmínky pro jejich uskutečnění, ale rovněž porovnány i jejich důsledky na dosavadní podnikatelskou činnost. Oba převody budou porovnány také s přihlédnutím k daňovým povinnostem s nimi spojenými.

Na základě uskutečněného porovnání bude vyhodnoceno, zda některý z představených způsobů převodu lze obecně považovat za výhodnější. Pokud takové vymezení nebude možné, dojde k nastínění situací, v rámci kterých bude převod podílu výhodnější než převod obchodního závodu a naopak.

1 Pojem a právní povaha podílu a obchodního závodu

Pro pochopení, analýzu a samotné porovnání převodu podílu a obchodního závodu, které je cílem této práce, je nejprve nutné pojmy podílu a obchodního závodu vymežit. V této kapitole tak bude nejprve představen podíl, následně pak i obchodní závod.

1.1 Podíl

Vzhledem k tomu, že obchodní korporace je právnickou osobou, která je útvarem umělým a jejíž právní osobnost je dána zákonem (§ 20 odst. 1 občanského zákoníku¹), za její činnosti stojí obvykle konkrétní fyzické osoby. Ty jako členové orgánů za obchodní korporaci jednají, kontrolují její činnost či jsou jejími společníky. Společníci mají určitý právní vztah ke korporaci, který vyplývá ze zákona, resp. zakladatelského právního jednání. Tento právní vztah je označován jako podíl.²

Pojem podílu je definován v § 31 zákona o obchodních korporacích³, a to jako „*účást společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí*“. Jak je naznačeno již umístěním této definice ve struktuře zákona, jedná se o definici, která je společná pro všechny obchodní korporace, tj. jak pro osobní, tak i kapitálové společnosti a družstva. To však neznamená, že obsah podílu bude pro všechny obchodní korporace totožný, je modifikován formou obchodní korporace i zakladatelským právním jednáním.⁴ Práva a povinnosti spojené s podílem tak nevycházejí jen ze zákonné úpravy, ale mohou být modifikovány rovněž vůlí společníků.

Podíl je považován za věc v právním smyslu.⁵ Jeho definice naplňuje obě podmínky stanovené pro věci v § 489 občanského zákoníku. Je odlišný od osoby a slouží potřebě lidí.⁶ Z hlediska dělení věcí obsaženém v občanském zákoníku lze podíl podřadit pod věc nehmotnou. Důvodem je skutečnost, že se jedná o věc bez hmotné podstaty, čímž naplňuje

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „občanský zákoník“, bude myšlen tento zákon.

² ČERNÁ, S.; ŠTENGLOVÁ, I.; PELIKÁNOVÁ, I. a kol. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5, s. 127.

³ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „zákon o obchodních korporacích“, bude myšlen tento zákon.

⁴ ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ a kol., 2015, s. 150.

⁵ Pro úplnost je nutné uvést, že existuje menšinový názor, který tvrdí, že podíl není věcí, ale pouze majetkovou hodnotou (DVOŘÁK, J.; ŠVESTKA, J.; ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-187-3, s. 378-379). Jedná se však o názor ojedinělý a s ohledem na definici věci v občanském zákoníku dle mého názoru nepřiléhavý.

⁶ Stejně např. HAVEL in ŠTENGLOVÁ, I.; HAVEL, B.; CILEČEK, F.; KUHN, P.; ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích: komentář, 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-540-4, s. 73.

definiční znak pro věci nehmotné dle § 496 odst. 2 občanského zákoníku. Jako takový může být dle § 1011 občanského zákoníku předmětem vlastnictví. Je však nutné odlišovat vlastnictví podílu od vlastnictví obchodní korporace. S ohledem na skutečnost, že obchodní korporace je právnickou osobou, nemůže být v žádném případě předmětem vlastnictví. Ze strany společníků tak lze vlastnit pouze podíl v ní.

Vzhledem k tomu, že podíl je právním řádem považován za věc, uplatní se v jeho případě i veškeré instituty týkající se věcí. Stejně jako jinou věc lze podíl například vydržet či zastavit.⁷ Oproti právní úpravě před nabytím účinnosti občanského zákoníku, resp. zákona o obchodních korporacích není v současné době nutné u podílu využívat analogie. Původní právní úprava totiž považovala podíl za tzv. jinou majetkovou hodnotu a aplikovatelnost těchto institutů musela být dovozena až soudní praxí.⁸

1.1.1 Kvalitativní a kvantitativní stránka podílu

Jak bylo naznačeno výše, práva a povinnosti plynoucí z podílu se mohou lišit. Rovněž se může lišit i jejich rozsah, a to v závislosti na velikosti podílu, který v obchodní korporaci daný společník vlastní. S ohledem na tyto skutečnosti rozeznává právní teorie u podílu kvalitativní a kvantitativní stránku.⁹

Kvalitativní stránka

Kvalitativní stránka podílu představuje souhrn práv a povinností, které jsou s daným podílem spojeny. Mohou vyplývat jak ze zákona, tak ze zakladatelského právního jednání, přičemž platí, že prostřednictvím zakladatelského právního jednání lze práva a povinnosti modifikovat, resp. doplňovat v rozsahu, v jakém je příslušná zákonná úprava dispozitivní.

Je třeba odlišovat obecná oprávnění a konkrétní subjektivní práva, která plynou z vlastnictví podílu v obchodní korporaci.¹⁰ Typickým obecným oprávněním je například právo na podíl na zisku obchodní korporace. Toto oprávnění bývá s podílem spojeno bez ohledu na to, zda příslušná obchodní korporace generuje zisk či nikoliv. Konkrétním subjektivním právem se toto oprávnění stává v okamžiku, kdy je valnou hromadou, která rozhoduje o rozdělení zisku, určeno, jaká část ze zisku bude společníkům vyplacena. Obecná oprávnění jsou s podílem

⁷ ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ a kol., 2015, s. 143.

⁸ Např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005.

⁹ DVOŘÁK, T. Společnost s ručením omezeným. Praha: Wolters Kluwer, 201. ISBN 978-80-7478-633-4, s. 109.

¹⁰ HAVEL *in* ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 129.

natolik pevně spojena, že je od něj nelze oddělit. Jinak je tomu u již konkrétních subjektivních práv. Ta jsou od podílu oddělitelná a mohou být bez ohledu na něj převedena na třetí osobu.¹¹ I v případě konkrétních subjektivních práv existují práva, která od podílu oddělena být nemohou, příkladem je hlasovací právo u akcií (§ 281 odst. 4 zákona o obchodních korporacích).

Právo na podíl na zisku není však jediným majetkovým právem, které se s podílem v obchodní korporaci pojí. Dalším je například právo na vypořádací podíl či právo na podíl na likvidačním zůstatku. Kromě těchto majetkových práv však s podílem souvisí i práva nemajetková. Příkladem takového práva je právo účastnit se a hlasovat na valné hromadě či právo na informace v případě společnosti s ručením omezeným (§ 155 a násl. zákona o obchodních korporacích), resp. právo na vysvětlení v případě akciové společnosti (§ 357 a násl. zákona o obchodních korporacích).

Kromě práv se pojí s účastí v obchodní korporaci také povinnosti. Jednou z nejdůležitějších povinností společníka, od které se v podstatě odvozují i povinnosti další, je povinnost loajality. Společník by měl upřednostnit zájem obchodní korporace před vlastními zájmy. Tato povinnost je dovozována z § 212 odst. 1 občanského zákoníku.¹² Povinnost loajality se však neuplatňuje ve stejné míře u všech typů obchodních korporací. Nejvýrazněji je zastoupena u osobních společnostech, kde je zákonem přímo stanoveno, že společník svým jednáním nesmí konkurovat společnosti (§ 109 zákona o obchodních korporacích). U kapitálových společnostech je situace odlišná, u akciové společnosti je například povinnost loajality uplatňována ve velmi omezené míře. Jedním z určujících faktorů je v tomto ohledu zákonem stanovená role a postavení společníka v jednotlivých formách obchodních korporací.

Další povinnosti se liší v závislosti na formě obchodní korporace. U osobních společnostech se ve významné míře uplatňuje institut ručení společníků za závazky společnosti.¹³ U kapitálových společnostech je tento institut nahrazen povinností společníků vnést do společnosti vklad a podílet se na vytvoření základního kapitálu.¹⁴ Například u podílu ve

¹¹ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3581/2010.

¹² ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ a kol., 2015, s. 134

¹³ Srov. § 95 odst. 1 zákona o obchodních korporacích

¹⁴ Typicky se jedná o akciovou společnost. Společnost s ručením omezeným je sice také považována za kapitálovou společnost, má však některé znaky společnosti osobní. To se projevuje například v tom, že společníci dle § 132 odst. 1 zákona o obchodních korporacích ručí společně a nerozdílně za závazky společnosti do výše, v jaké nesplnili vkladové povinnosti.

společnosti s ručením omezeným může společníkům vzniknout i příplatková povinnost. Pokud je tato povinnost stanovena ve společenské smlouvě, jsou společníci povinni poskytnout příplatek dle rozhodnutí valné hromady (§ 162 a násl. zákona o obchodních korporacích).

Kromě výše zmíněných práv a povinností se s vlastnictvím podílu pojí i další práva a povinnosti, a to rovněž především v závislosti na formě obchodní korporace. V rozsahu, v jakém je příslušná zákonná úprava dispozitivní, lze navíc tato práva a povinnosti modifikovat, příp. rozšířit prostřednictvím zakladatelského právního jednání.

Kvantitativní stránka

Kvantitativní stránka vyjadřuje míru účasti společníka na právech a povinnostech vyplývajících z podílu a zároveň i hodnotu podílu.¹⁵ První část bývá označována jako velikost podílu a vzhledem ke všem podílům v obchodní korporaci je vyjadřována zlomkem či procentem. Velikost podílu se odráží jednak v majetkových právech, například ve velikosti podílu na zisku připadajícího na daného společníka, jednak v právech nemajetkových. Dle velikosti podílu se určuje kupříkladu počet hlasů společníka na valné hromadě.

Velikost podílu je u obchodních korporací stanovena zákonem dispozitivně. Korektivem odlišného určení společenskou smlouvou jsou dobré mravy, veřejný pořádek a obecné zásady obchodního práva. To umožňuje eliminovat případy, kdy by při odlišné úpravě došlo k významnému nepoměru mezi velikostí podílu a kapitálovým či osobním přínosem společníka do obchodní korporace.¹⁶ Například u společnosti s ručením omezeným se dle § 133 zákona o obchodních korporacích velikost podílu určuje podle poměru vkladu k základnímu kapitálu. V souladu s úvodním tvrzením je i v jejím případě toto ustanovení dispozitivní a určení velikosti podílu lze modifikovat společenskou smlouvou.

Druhá část kvantitativní stránky souvisí s hodnotou podílu. Ta je spojena s hospodařením a prosperitou obchodní korporace a je v čase proměnlivá. I když je velikost podílu společníka neměnná, jeho hodnota se může měnit. To lze ilustrovat na příkladu, kdy určitá osoba založí obchodní korporaci a bude v ní vlastnit 100% podíl. Na počátku existence nemá obchodní korporace žádné zákazníky ani zaměstnance. Po dvou letech však bude subjektem

¹⁵ DVOŘÁK, 2014, s. 109.

¹⁶ ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ a kol., 2015, s. 133.

s desítkami zaměstnanců a množstvím obchodních vztahů. Ačkoliv velikost podílu společníka zůstane po celou dobu neměnná, jeho hodnota se po dvou letech existence nepochybně změní. Při uvažování kvantitativní stránky podílu je tak nutné zohledňovat obě jeho části, a to jak velikost, tak i hodnotu.

1.2 Obchodní závod

Ač byl pojem obchodního závodu používán již zákonem č. 1/1863 ř. z., všeobecným obchodním zákoníkem, pro novodobý právní řád České republiky je pojmem novým.¹⁷ Byl do něj zakotven až občanským zákoníkem, který nabyt účinnosti k 1. lednu 2014, a nahradil do té doby užívaný pojem podnik upravený v § 5 obchodního zákoníku¹⁸. Stalo se tak zejména z důvodu odstranění nejasností mezi evropským soutěžním právem a úpravou v obchodním zákoníku, kdy obě právní úpravy pojem podniku používaly, ale chápaly ho odlišně.¹⁹ Evropské soutěžní právo považuje podnik za hospodářskou jednotku, která vykonává činnost bez ohledu na své právní postavení a způsob financování, přičemž jako jeden podnik může být evropským soutěžním právem označováno i několik právních subjektů dohromady.²⁰ To nekorespondovalo s definicí obsaženou v § 5 obchodního zákoníku.

Dle současné právní úpravy je obchodní závod definován v § 502 občanského zákoníku jako „*organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k jeho činnosti*“. Jeho objektivním znakem je organizovanost určitého souboru jmění. S ohledem na § 495 občanského zákoníku se nejedná jen o souhrn majetku, ale i dluhů souvisejících s daným podnikáním. Jmění navíc musí vykazovat určitou organizovanost. V této souvislosti by mělo tvořit funkční celek, který je vnitřně uspořádán tak, aby mohl objektivně sloužit k provozu podnikatelské činnosti.²¹ Kromě objektivních znaků však definice obsahuje i znaky subjektivní. Subjektivní kategorií je skutečnost, že se jedná o organizované jmění, které „*podnikatel vytvořil a které z jeho vůle slouží k jeho činnosti*“. To vytváří požadavek na vůli podnikatele, která musí být projevena jak při vytváření tohoto jmění, tak

¹⁷ KOUKAL a LASÁK *in* LAVICKÝ, P a kol. Občanský zákoník I. Obecná část: komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9, s. 1774.

¹⁸ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „obchodní zákoník“, bude myšlen tento zákon.

¹⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 28. 6. 2005, *Dansk Roridustri*, sp. zn. C-189/02 P.

²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 20 Cdo 2882/2005.

i při provozování podnikatelské činnosti, přičemž platí, že tato vůle může být projevena jak výslovně, tak i fakticky.²²

Pro zjednodušení určování obsahu obchodního závodu je na základě § 502 *in fine* občanského zákoníku stanovena vyvratitelná právní domněnka, že „závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozování“. Tato vyvratitelná domněnka poskytuje objektivní kritérium při určování, co je součástí obchodního závodu. Na druhou stranu podnikatel stále může tuto zákonnou domněnku vyvrátit a stanovit, že například určité aktivum není součástí závodu. Oddělení od obchodního závodu však musí být vždy obhajitelné a nesmí jím dojít ke svévolnému poškození věřitelů.²³ Konkrétně je obchodní závod tvořen složkou hmotnou, nehmotnou a osobní.²⁴ Hmotnou složku mohou tvořit pozemky, budovy, stroje a jiná zařízení, prostřednictvím kterých dochází k uskutečňování podnikatelské činnosti, nehmotnou pak například patenty, licence či výrobní postupy. Osobní složka obchodního závodu je tvořena zaměstnanci, tj. zejména právy a povinnostmi z pracovněprávních vztahů. Podrobnější analýza obsahu obchodního závodu bude předmětem kapitoly 3.3.

Ačkoliv došlo k vymezení pojmu obchodního závodu a jeho nejdůležitějších součástí, nebyla doposud specifikována jeho právní povaha. Obchodní závod je většinou právních teoretiků považován za věc hromadnou.²⁵ Ačkoliv toto není explicitně určeno občanským zákoníkem, jeho vymezení se zdá být k definici hromadné věci uvedené v § 501 občanského zákoníku přílehlavé. Na druhou stranu existují i oponentní názory, které tvrdí, že obchodní závod nemůže být za věc považován.²⁶ Důvodem je dle nich skutečnost, že dluhy neslouží potřebě lidí, není u nich naplněn definiční znak věci, a tím ani obchodní závod jako celek nelze za věc v právním smyslu považovat. Tento názor se na první pohled zdá být oprávněný, dluhy mohou opravdu jen stěží sloužit potřebě lidí. Nicméně s ohledem na skutečnost, že dluhy nevystupují v případě obchodního závodu samostatně, ale jsou neoddělitelně spjaty s příslušným majetkem, se domnívám, že definice věci je stále naplněna. Nadto se zdá být zřejmé, že i občanský zákoník jej jako věc hromadnou chápe, a to jak ze systematického zařazení jeho definice, tak například i z ust. § 1314 odst. 2, písm. a), které s obchodním

²² HUBKOVÁ *in* PETROV, J.; VÝTISK, M.; BERAN, V a kol. Občanský zákoník: komentář. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1, s. 534.

²³ HAVEL *in* MELZER, F.; TĚGL, P. a kol. Občanský zákoník VIII. Svazek (§ 2055-2893 Závazky z právních jednání). Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-7502-003-1, s. 287.

²⁴ TICHÝ, L.; PIPKOVÁ, P. J.; BALARÍN, J. Kupní smlouva v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2079-2183]. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-521-3, s. 447.

²⁵ Např. KOUKAL a LASÁK *in* LAVICKÝ, 2014. s. 1774.

²⁶ PELIKÁNOVÁ a PELIKÁN *in* ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ a kol., 2015, s. 64-65.

závodem jako věci hromadnou pracuje. Oponentní názor se tak nejeví být dostatečně přesvědčivý.

Vzhledem k tomu, že obchodní závod je považován za věc hromadnou, je na něj pohlíženo jako na jeden předmět. To výrazně zjednodušuje nakládání s ním. Nicméně pro zachování právní jistoty lze předpokládat, že požadavkem smluvních stran bude, aby jeho obsah byl co nejpřesněji specifikován. Skutečnost, že se jedná o jeden předmět, tak může nakládání s ním sice zjednodušit, potřeba co nejpřesnějšího určení jeho obsahu však tuto na první pohled výhodu omezuje. Konkrétní aspekty převodu obchodního závodu budou předmětem kapitoly 3.

2 Převod podílu

Převod je derivativním způsobem nabytí podílu v obchodní korporaci. Vyznačuje se projevem vůle vlastníka podíl převést. K jeho převodu dochází většinou za úplatu, tudíž relevantními budou zejména ustanovení občanského zákoníku o koupi (§ 2079 a násl.); v případě bezúplatného převodu pak ustanovení občanského zákoníku o darování (§ 2055 a násl.).²⁷ Kromě občanského zákoníku je však při převodu podílu důležitá i úprava zákona o obchodních korporacích. V závislosti na formě obchodní korporace stanovuje například formální požadavky na smlouvu o převodu podílu či podmínky, které musí být pro převod podílu splněny. Vzhledem k tomu, že se tyto požadavky u jednotlivých forem obchodních korporací liší, bude z důvodu omezeného rozsahu této práce dále analyzován pouze převod podílu ve společnosti s ručením omezeným.

2.1 Právní režimy převodu

Před analýzou jednotlivých typů převodních smluv a jejich podstatných náležitostí je nutné zmínit předpoklady a z nich vycházející právní režimy, které se s převodem podílu pojí. Zákonná úprava týkající se převodu podílu stanovená v §§ 207–209 zákona o obchodních korporacích rozeznává dva právní režimy. Prvním je převod podílu na jiného společníka, druhým pak převod na třetí osobu, tj. osobu, která v době zamýšleného převodu stojí mimo společnickou základnu.

Současná zákonná úprava umožňuje převod podílu na jiného společníka bez omezení a není ho tak nutné schvalovat žádným orgánem společnosti (§ 207 odst. 1 zákona o obchodních korporacích). V tomto ohledu došlo účinností zákona o obchodních korporacích k posunu oproti obchodnímu zákoníku, který vyžadoval schválení valnou hromadou (§ 115 odst. 1 obchodního zákoníku). Na druhou stranu z tohoto zjednodušení mohou dle mého názoru plynout i určitá rizika. Lze si představit situaci, kdy jeden ze společníků společnosti, ve které měli všichni do té doby stejný podíl, získá nabytím podílu od jiného společníka podíl vyšší. I kdyby stále nevlastnil podíl většinový, je nepochybné, že převodem se jeho postavení vůči ostatním společníkům významně změní, a to bez možnosti ostatních společníků se k této změně jakkoliv vyjádřit.

Odlišný právní režim se uplatní, pokud dochází k převodu podílu na třetí osobu. V takovém případě je dle současné právní úpravy (§ 208 odst. 1 zákona o obchodních korporacích) nutné

²⁷ Převod podílu lze uskutečnit i směnnou, v takovém případě by se uplatnila ustanovení občanského zákoníku o směně (§ 2184 a násl.). Vzhledem k tomu, že směnu lze považovat za spíše okrajový způsob převodu podílu, nebude v této práci dále uvažována.

získat souhlas valné hromady. Účinností zákona o obchodních korporacích však i v tomto ohledu došlo k posunu směrem k volnějším režimům. Obchodní zákoník ve svém § 115 odst. 2 totiž požadoval zakotvení možnosti převést podíl na třetí osobu ve společenské smlouvě, jinak nebyl převod možný. Vzhledem k tomu, že společnost s ručením omezeným je nejběžnějším typem obchodní korporace v České republice,²⁸ domnívám se, že krok směrem k její větší otevřenosti je krokem správným. I její společníci by měli mít možnost relativně snadno převést svůj podíl na někoho, kdo v jejich podnikání bude pokračovat, ač do té doby nebyl společníkem. Na druhou stranu se mi zdá jako nezbytné převoditelnost stále podmiňovat souhlasem valné hromady. Ve formě obchodní korporace, kde jsou společníci obvykle těsně spojeni s jejím fungováním a často se podílí i na jejím řízení, by dle mého názoru měli mít možnost se prostřednictvím hlasování na valné hromadě podílet na rozhodnutí, zda nového společníka akceptují či nikoliv.

Oba výše představené zákonné režimy jsou však dispozitivní povahy.²⁹ Společníci si ve společenské smlouvě mohou určit odlišný právní režim. Lze například převod podílu na třetí osobu uvolnit úplně, a učinit tak společnost s ručením omezeným plně otevřenou. Další variantou může být její větší uzavření, např. navázání převodu podílu mezi společníky na souhlas některého z orgánů společnosti a současně stanovení přísnějšího režimu pro převod podílu na třetí osobu, nebo dokonce možnost převod zakázat úplně.³⁰ Jak bylo již naznačeno výše, plná otevřenost se u společnosti s ručením omezeným s ohledem na její postavení mezi ostatními obchodními korporacemi nejeví jako vhodné řešení. Naopak větší uzavřenost může být bezpečná, ale potenciálně velmi těžkopádná.³¹ Společníci budou mít sice kontrolu nad převody podílů, ztížením jejich převodu se však může stát pro společníka téměř nemožné potřebný souhlas získat.

Úprava převodu podílu ve společenské smlouvě může být ještě pestřejší. Prostřednictvím společenské smlouvy lze stanovit požadavky, které musí třetí osoba splňovat, aby mohla podíl nabýt. Takovým požadavkem může být například kritérium vzdělání či dlouholeté zkušenosti v daném oboru.³² Vzhledem k tomu, že se ve společnosti s ručením omezeným společníci obvykle účastní i jejího řízení, může se toto zdát jako vhodné kritérium. Na

²⁸ PODNIKATEL.CZ. Rok 2018 zřejmě rekordy nepřinese. Zájem o zakládání nových firem klesá. In Podnikatel.cz., 27. 4. 2018 [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.podnikatel.cz/clanky/rok-2018-zrejme-rekordy-nepřinese-zajem-o-zakladani-novych-firem-klesa/>.

²⁹ Srov § 207 a § 208 zákona o obchodních korporacích.

³⁰ HAVEL *in* ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 457.

³¹ DVOŘÁK, 2014, s. 135.

³² ČECH, P. K některým úskalím převodu obchodního podílu. Právní rádce. 2007, č. 5, s. 16-22.

druhou stranu do společnosti může chtít vstoupit i investor, který nemá zkušenosti v daném oboru, ale plánuje do ní významně investovat. Pokud by se nezměnila společenská smlouva, nebyl by tento vstup možný. Stanovení podobných požadavků ve společenské smlouvě by tak mělo být vždy pečlivě uváženo.

Ačkoliv zákonná úprava stanovuje dva odlišné režimy pro převod podílu, je tato úprava dispozitivní a lze režimy v rámci společenské smlouvy změnit. Při zakládání společnosti s ručením omezeným by její zakladatelé měli tyto zákonné podmínky zvážit a případně je prostřednictvím společenské smlouvy upravit tak, aby pro ně byly co nejvíce vyhovující. Jak je zmíněno výše, je vždy nutné poměřovat výhody z nich plynoucí s potenciálními komplikacemi, které mohou nastat.

Pro úplnost je nutné zmínit situaci u jednočlenné společnosti. V takovém případě se aplikuje § 14 zákona o obchodních korporacích a po dobu, kdy je společnost jednočlennou, se omezení převoditelnosti podílu neuplatní. U jednočlenné společnosti totiž není důvod, aby byl převod podílu jakkoliv omezen.³³

2.2 Smlouva o převodu podílu

Občanský zákoník se v rámci úpravy závazků z právních jednání specificky převodu podílu nevěnuje. Avšak s ohledem na skutečnost, že podíl je právním řádem považován za věc, uplatní se při jeho převodu již zmiňovaná ustanovení o koupi či darování, a to vždy s ohledem na povahu daného převodu. Ustanovení zákona o obchodních korporacích, která se převodu podílu týkají, jsou však k této úpravě speciální a užijí se vždy přednostně.

Před účinností občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích byla situace složitější. Obchodní zákoník smlouvu o převodu podílu ve svém § 115 odst. 2 typově vymezoval, ale tato úprava byla velmi strohá a smluvní typy jako smlouva kupní či darovací nemohly být přímo aplikovány z důvodu, že podíl nebyl tehdejším právním řádem považován za věc.³⁴ Až postupem času bylo judikaturou dovozeno, že ustanovení o smlouvě kupní a darovací se mají v případě převodu podílu aplikovat analogicky.³⁵ Ačkoliv je současná právní úprava v tomto ohledu jasnější, je vždy potřeba mít na paměti specifika podílu.

³³ HAVEL *in* ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 129.

³⁴ DĚDIČ. *in* DĚDIČ, J. a kol.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 1019-1020.

³⁵ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 29 Odo 266/2005.

2.2.1 Formální náležitosti

Zákon o obchodních korporacích ve svém § 209 odst. 2 stanovuje, že smlouva o převodu podílu musí být pro svoji účinnost vůči společnosti opatřena úředně ověřenými podpisy. Nepostačí tak pouze její písemné vyhotovení, ale musí být dodržena tato vyšší forma. Mohlo by se zdát, že požadavek na formální náležitosti smlouvy o převodu podílu je jasně formulován, problémem však je, že zmíněné ustanovení hovoří pouze o účinnosti smlouvy o převodu podílu vůči společnosti, nikoliv obecně.

Na základě toho se objevily dva protichůdné názory. P. Čech a P. Šuk³⁶ uvádí, že zákonný požadavek na formu smlouvy pro její účinnost vůči společnosti automaticky znamená požadavek na její formu obecně. Oproti tomu B. Havel³⁷ tvrdí, že zákon o obchodních korporacích umožňuje v podstatě dvojí režim v závislosti na tom, zda má být smlouva o převodu podílu účinná jen *inter partes*, nebo i vůči společnosti. V prvním případě by smlouva o převodu podílu mohla mít jen ústní formu, ve druhém je pak jasným požadavkem zákona, aby měla formu písemnou s úředně ověřenými podpisy. Otázkou však zůstává, zda by bylo možné, aby smlouva o převodu podílu byla účinná pouze *inter partes*. Podle Havla ano, a to z důvodu, že dle občanského zákoníku tichá cese možná je. Tím by byl podíl převeden na nového nabyvatele, společnost by však nevěděla, že ho vlastní někdo jiný než osoba doposud vedená v seznamu společníků.

Osobně se přikláním k prvnímu názoru. S možností tiché cese se neztotožňuji. Již s ohledem na povahu společnosti s ručením omezeným, která je sice považována za kapitálovou společnost, ale má některé znaky společnosti osobní, se nelze domnívat, že by situace, kdy by vlastník podílu byl zastřen a společnost by jako se společníkem jednala s jinou osobou, byla jakkoliv ospravedlnitelná. Jen velmi stěží si lze představit, že by společnost s ručením omezeným nevěděla, kdo je jejím společníkem, a to například ve vztahu k povinnostem, které z vlastnictví podílu plynou.³⁸

³⁶ ČECH, P. a ŠUK, P. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0, s. 248-249.

³⁷ HAVEL, B.; K převodu podílu v s. r. o. a jeho dokládání rejstříkovým soudům. In PRK Partners.com 7. 4. 2015 [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: https://files.prkpartners.com/cs/clanky-na-web/20150407/prk-partners_epravo_2.pdf.

³⁸ Pro úplnost je nutné dodat, že občanský zákoník umožňuje na základě § 2747 a násl. tzv. tiché společenství. V takovém případě je však tichý společník podnikateli (společnosti) znám, jeho identita je skryta pouze navenek. S tichým společenstvím rovněž nejsou spojena stejná práva a povinnosti jako s vlastnictvím podílu.

Situaci ohledně požadavku na formu smlouvy o převodu podílu částečně osvětlil prostřednictvím svého stanoviska Nejvyšší soud ČR.³⁹ Uvedl, že „výklad, kdy forma smlouvy o převodu podílu se může lišit v závislosti na tom, zda má mít účinky vůči společnosti či nikoliv, považuje z hlediska právní jistoty za neudržitelný“. Ačkoliv Nejvyšší soud ČR ve svém stanovisku blíže nespecifikuje, co je důvodem pro tento názor, zdá se být zřejmé, že jeho vnímání je takové, že smlouva o převodu podílu by měla mít vždy písemnou formu s ověřenými podpisy. Právní názor hovořící o dvou možných režimech se tak zdá být neudržitelný. Konečné řešení této otázky však poskytne až judikatorní praxe.

2.2.2 Podstatné náležitosti

Jak bylo již zmíněno výše, převod podílu se bude obvykle řídit ustanoveními občanského zákoníku o koupi či darování, a to dle povahy příslušného převodu. Smlouva o převodu podílu tak musí obsahovat náležitosti, které občanský zákoník pro příslušný typ smlouvy požaduje. Nicméně ať už jde o jakýkoliv typ smlouvy, vždy je nutné, aby jednání, jehož předmětem je převod podílu, splňovalo obecné požadavky na něj kladené § 545 a násl. občanského zákoníku, tj. aby jednání neodporovalo dobrým mravům, veřejnému pořádku či zákonu, aby jím byla projevena dostatečně vážná vůle, aby bylo dostatečně určité, srozumitelné a právně i fyzicky možné.⁴⁰

U každé smlouvy musí být dostatečně určitě označeny její strany. Fyzické osoby bývají označeny svým jménem a příjmením, datem narození a bydlištěm. Někdy se lze setkat s uvedením rodného čísla namísto data narození. V takovém případě je však potřeba si od příslušné fyzické osoby dle § 13c odst. 1 písm. c) zákona o evidenci obyvatel⁴¹ vyžádat s užitím rodného čísla pro účely identifikace její souhlas. Právnícké osoby bývají označovány svým názvem a sídlem. Konkrétně obchodní korporace obchodní firmou, sídlem, identifikačním číslem a většinou také údajem o svém zápisu v obchodním rejstříku spolu s oddílem a vložkou.

Dostatečně určitě musí být rovněž specifikován předmět převodu, tj. podíl. Při identifikaci podílu je nutné uvést jeho velikost, zlomkem či procentem, a výši vkladu do základního kapitálu, která s převáděným podílem souvisí. Rovněž je nutné uvést a identifikovat

³⁹ Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015.

⁴⁰ ZUKLÍNOVÁ, M. Definice právního jednání podle (nového) občanského zákoníku I. In Právníprostor.cz, 20. 4. 2015 [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/definice-pravniho-jednani-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku>.

⁴¹ Zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel, ve znění pozdějších předpisů.

obchodní korporaci, v níž se podíl převádí.⁴² U identifikace obchodní korporace, resp. u námi uvažovaného případu podílu ve společnosti s ručením omezeným se uplatní identifikace popsaná v předchozím odstavci.

Doposud byly popsány podstatné náležitosti společné pro všechny typy smluv, kterými může dojít k převodu podílu. Některé náležitosti se však budou lišit dle toho, zda se bude jednat o převod úplatný, a tím o smlouvu kupní, či bezúplatný, a tím o smlouvu darovací. „*Darovací smlouvou dárce bezplatně převádí vlastnické právo k věci nebo se zavazuje obdarovanému věc bezplatně převést do vlastnictví a obdarovaný dar nebo nabídku přijímá*“ (§ 2055 odst. 1 občanského zákoníku). Oproti tomu „*kupní smlouvou se prodávající zavazuje, že kupujícímu odevzdá věc, která je předmětem koupě, a umožní mu nabýt vlastnické právo k ní, a kupující se zavazuje, že věc převezme a zaplatí prodávajícímu kupní cenu*“ (§ 2079 odst. 1 občanského zákoníku). Jak je z těchto ustanovení patrné, oba typy smluv požadují předání věci. S ohledem na podíl jako věc nehmotnou by se mohl zdát tento požadavek a s tím související zjednání si držby jako stěžejní splnitelný. U nehmotných věcí však nelze zákonný požadavek na převzetí věci chápat doslovně. V případě, že provedení předání není fakticky možné, může mít podobu jen imaginární.⁴³

Hlavním rozdílem mezi oběma zmíněnými smluvními typy je úplatnost převodu. Jeví se jako nezbytné v příslušné smlouvě určit, zda se jedná o převod úplatný či bezúplatný. Dle usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 6. 2000, sp. zn. 32 Cdo 97/2000, vydaného před účinností současného občanského zákoníku, platilo, že pokud nebylo ve smlouvě o převodu podílu určeno, zda se jedná o převod úplatný či bezúplatný, byla taková smlouva absolutně neplatná. S ohledem na současnou právní úpravu, konkrétně na § 533 odst. 1 občanského zákoníku, by však takové právní jednání nebylo absolutně neplatné, ale pro svoji neurčitost by šlo o jednání zdánlivé, tj. vůbec by nevzniklo.⁴⁴ Je tak důležité, aby každá smlouva o převodu podílu obsahovala ustanovení v tomto smyslu.

V případě kupní smlouvy je důležité ujednání o ceně. Jak uvádí § 2080 občanského zákoníku, pokud je ujednán alespoň způsob jejího určení, je kupní cena ujednána dostatečně určitě. S ohledem na skutečnost, že podíl je věcí movitou, nemusí být ve smlouvě ujednán ani tento způsob. V takovém případě je za cenu považována cena obvyklá za stejný nebo

⁴² DVOŘÁK, 2014, s. 130.

⁴³ TICHÝ, PIPKOVÁ, BALARÍN, 2014, s. 29.

⁴⁴ DVOŘÁK, 2014, s. 139.

srovnatelný předmět v době uzavření smlouvy (§ 2085 odst. 2 občanského zákoníku). Podíl však není běžným spotřebním zbožím, a tak bude takové určení dle mého názoru obtížné. Východiskem může být určení ceny podílu na základě srovnání s cenami dříve uskutečněných převodů. Nicméně tento trh je velmi omezený, každý podíl má svá specifika, která je třeba respektovat, a ceny nejsou obvykle zveřejňovány. Ačkoliv neurčení kupní ceny nezpůsobuje neplatnost ani neurčitost smlouvy, jeví se jako vhodné kupní cenu, resp. mechanismus jejího určení stanovit co nejpřesněji.

Konkrétní výše kupní ceny často nebývá ve smlouvě o převodu podílu uvedena. Převodní smlouva je dle § 18 rejstříkového zákona přikládána k návrhu na zápis změny do obchodním rejstříku, a tak zájmem smluvních stran bývá nezmiňovat kupní cenu v této smlouvě. Smluvní strany uzavírají rámcovou smlouvu, která obsahuje veškeré podmínky převodu spolu s vyčíslením kupní ceny. Převodní smlouva je pak pouze jakousi prováděcí smlouvou k této rámcové smlouvě, přičemž obě smlouvy jsou provázané a v převodní smlouvě je na rámcovou smlouvu odkazováno.

Ačkoliv se tato podkapitola věnovala jen podstatným náležitostem smlouvy o převodu podílu, nejedná se o jediná ustanovení, která tyto smlouvy obsahují. V praxi je jejich součástí mnoho ustanovení, která se týkají dalších práv a povinností smluvních stran, a tak smlouvy o převodu podílu bývají velmi obsáhlé. Typickými ustanoveními jsou například záruky a prohlášení převodce a nabyvatele či určení limitace odpovědnosti smluvních stran.

2.2.3 Ručení převodce

S převodem podílu ve společnosti s ručením omezeným je spojeno zákonné ručení převodce (§ 209 odst. 1 *in fine* zákona o obchodních korporacích). Při převodu podílu ručí převodce za dluhy, které byly spolu s podílem na nabyvatele převedeny. Otázkou však je, o jaké dluhy se jedná. Dle většinového názoru jde o dluhy, které jsou s převáděným podílem přímo spojeny, tj. zejména o dluhy z vkladové či příplatkové povinnosti.⁴⁵ V souvislosti s nabytím účinnosti zákona o obchodních korporacích se však objevil i názor, který ručení rozšiřuje i na dluhy samotné společnosti, což je dovozováno zejména z částečně osobního charakteru společnosti s ručením omezeným.⁴⁶

⁴⁵ Např. HAVEL in ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 458.

⁴⁶ KUMMER, L. Ručení převodce podílu za závazky společnosti. In Epravo.cz, 18. 11. 2016. [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ruceni-prevodce-podilu-za-zavazky-spolecnosti-103840.html>.

Osobně nevidím důvod pro významnější rozšíření ručení po převodu podílu v porovnání s ručením společníka za doby jeho vlastnictví.⁴⁷ Při převodu podílu nedochází ke změně společnosti, společnost stále zůstává svébytným útvarem s vlastní právní osobností, který bude nadále fungovat a s největší pravděpodobností i generovat zisk ve stávajícím rozsahu. Jedná se o jinou situaci než například u likvidace, kdy společnost zaniká a původní společník za zákona ručí za dluhy společnosti do výše svého podílu na likvidačním zůstatku (§ 39 zákona o obchodních korporacích). V takovém případě považuji zákonné ručení za ospravedlnitelné a správné. Převod podílu ale vnímám jako odlišnou situaci a pro ručení za dluhy společnosti nevidím důvod.

2.2.4 Platnost, účinnost a zápis do obchodního rejstříku

Dle § 1745 občanského zákoníku je „*smlouva uzavřena okamžikem, kdy přijetí nabídky nabývá účinnosti*“. Pokud smlouva rovněž splňuje všechny požadavky obecně kladené na právní jednání dle § 545 a násl. občanského zákoníku, tj. náležitosti právního subjektu, vůle, jejího projevu a předmětu právního jednání, stává se tímto okamžikem rovněž platnou.⁴⁸

Pokud má být projev vůle učiněn v písemné formě, musí být jednajícím podepsán (§ 561 občanského zákoníku). V případě, že taková smlouva splňuje všechny další požadavky, platnost nastává okamžikem jejího podpisu poslední ze smluvních stran. Pokud má být smlouva uzavřena v písemné formě s úředně ověřenými podpisy, pro její platnost je nezbytné podpisy smluvních stran rovněž úředně ověřit. Při splnění všech dalších požadavků tak její platnost nastává okamžikem ověření podpisů jednajících osob oprávněným subjektem⁴⁹. Dle většinového názoru je zákonným požadavkem na smlouvu o převodu podílu písemná forma s úředně ověřenými podpisy, okamžik její platnosti se tak bude řídit naposledy zmíněným pravidlem.

Nabytí účinnosti se však od okamžiku uzavření smlouvy může lišit. Pokud je podmínkou pro převod podílu souhlas některého z orgánů společnosti, smlouva o převodu může být sice uzavřena a být platná, ale účinnosti nabyde až okamžikem udělení takového souhlasu

⁴⁷ Srov. § 132 odst. 1 zákona o obchodních korporacích.

⁴⁸ ZUKLÍNOVÁ, 2015 a rovněž rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 3. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2039/2012.

⁴⁹ Ověřování pravosti podpisu provádí na základě zákona č. 21/2006 Sb., o ověřování, ve znění pozdějších předpisů, např. krajské či obecní úřady. K ověřování podpisu jsou dále oprávněni i notáři (na základě zákona č. 358/1992 Sb., notářský řád, ve znění pozdějších předpisů) či advokáti (na základě zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů).

(§ 208 odst. 1 *in fine* zákona o obchodních korporacích).⁵⁰ Na druhou stranu souhlas s převodem podílu je možné udělit ještě před podpisem smlouvy, a tím se vyhnout odložení účinnosti.⁵¹ Vedle toho pokud je k nabytí účinnosti třeba souhlasu určitého orgánu veřejné moci, smlouva nabyde účinnosti až jeho udělením (§ 1762 občanského zákoníku). Takovou situací je dle T. Dvořáka⁵² například povinnost řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ohledně povolení spojení soutěžitelů dle § 12 a násl. zákona o ochraně hospodářské soutěže⁵³. Vedle těchto skutečností může být účinnost smlouvy odložena i z vůle smluvních stran.

Jak již bylo zmíněno v kapitole 2.2.1, při převodu podílu je nutné rovněž uvažovat okamžik nabytí účinnosti smlouvy vůči společnosti, přičemž k tomu může dojít až po nabytí účinnosti zmiňované v předchozím odstavci. Okamžikem nabytí účinnosti vůči společnosti je doručení smlouvy o převodu podílu do společnosti.⁵⁴ Jako nejprokazatelnější způsob doručení se jeví osobní doručení do rukou oprávněného zástupce společnosti, ideálně jednatele. Nicméně může nastat situace, kdy bude nutné smlouvu zaslat korespondenčně. V takovém případě se uplatní § 570 a násl. občanského zákoníku týkající se právního jednání vůči nepřítomné osobě, a to spolu s domněnkou dojití dle § 573 občanského zákoníku.⁵⁵ S okamžikem nabytí účinnosti vůči společnosti je spojena zejména povinnost společnosti jednat s novým nabyvatelem jako se svým společníkem⁵⁶ a bez zbytečného odkladu jej zapsat do seznamu svých společníků (§ 139 odst. 4 zákona o obchodních korporacích).

Kromě platnosti a účinnosti je při uskutečnění převodu podílu důležitý i zápis do obchodního rejstříku. Povinnost zápisu změny v osobě společníka do obchodního rejstříku vyplývá z § 48 odst. 1 písm. j) rejstříkového zákona⁵⁷, přičemž dle § 22 odst. 2 tohoto zákona platí, že návrh musí být společností⁵⁸ po změně společníka podán bez zbytečného odkladu.

⁵⁰ HAVEL *in* ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CÍLEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 457; dle Štenglové se navíc jedná o ustanovení o nabytí účinnosti kogentní

⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 1278/2005.

⁵² DVOŘÁK, 2014, s. 138.

⁵³ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁴ § 209 odst. 2 zákona o obchodních korporacích

⁵⁵ JIRSA, J. Doručení hmotně právního úkonu. Objektivní nemožnost adresáta hmotně právního úkonu (výpovědi) seznámit se s ním. In Pravniprostor.cz, 10. 3. 2014 [cit. 2019-03-08]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/judikatura/pracovni-pravo/doruceni-hmotne-pravniho-ukonu-objektivni-nemoznost-adresata-hmotne-pravniho-ukonu-vypovedi-seznamit-se-s-nim>.

⁵⁶ HAVEL *in* ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CÍLEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 458.

⁵⁷ Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „rejstříkový zákon“, bude myšlen tento zákon.

⁵⁸ Dle § 11 ve spojení s § 46 odst. 1 rejstříkového zákona návrh na zápis změny do obchodního rejstříku v případě společnosti s ručením omezeným podávají všichni její jednatele.

Občanský zákoník ve svém § 1102 stanovuje, že při převodu movité věci zapsané do veřejného seznamu dochází k nabytí vlastnického práva až okamžikem zápisu do takového seznamu. Nicméně toto není případ převodu podílu. Obchodní rejstřík není občanským zákoníkem považován za veřejný seznam. V tomto ohledu pracuje občanský zákoník se dvěma pojmy, veřejným seznamem, který používá pro označení evidence věcí, a veřejným rejstříkem užívaným pro označení evidence osob, přičemž toto rozdělení dodržuje relativně precizně.⁵⁹ Navíc obchodní rejstřík je za veřejný rejstřík označen § 1 odst. 1 rejstříkového zákona. Vzhledem k tomu, že úprava § 1102 občanského zákoníku se v případě převodu podílu neuplatní, zápis změny společníka do obchodního rejstříku má jen deklaratorní povahu a k nabytí vlastnického práva k podílu dochází již účinností smlouvy o převodu.⁶⁰

2.3 Daňové aspekty

Vzhledem k tomu, že daně bývají důležitým aspektem každého obchodu, nelze je opomenout ani v případě převodu podílu. Prodej i darování podílu jsou předmětem daně z příjmů, u obou situací je ale nutné odlišit, zda se jedná o příjmy fyzické nebo právnické osoby.⁶¹ Daňové aspekty prodeje i darování, resp. úplatného i bezúplatného převodu budou analyzovány níže, přičemž nejprve dojde k analýze převodu úplatného.

U právnických osob jsou příjmy z úplatného převodu podílu předmětem daně z příjmů dle § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů⁶², a měly by tak podléhat 19% sazbě daně (§ 21 odst. 1 zákona o daních z příjmů). Zákon však stanovuje podmínky, při jejichž splnění jsou příjmy převodce od této daně osvobozeny. Konkrétně jsou dle § 19 odst. 1 písm. ze) zákona o daních z příjmů tyto podmínky dvě: musí se jednat o převod podílu v dceřiné společnosti a zároveň musí jít o příjmy plynoucí daňovému rezidentovi České republiky, resp. rezidentovi státu Evropské unie. První podmínka je splněna, pokud má mateřská společnost podíl alespoň 10 % na základním kapitálu dceřiné společnosti po dobu alespoň 12 měsíců (§ 19 odst. 3 zákona o daních z příjmů). Daňové rezidentství v České republice se určuje na základě sídla příslušné společnosti, resp. místa vedení, odkud je společnost řízena (§ 17 odst. 3 zákona o

⁵⁹ TÉGL, P., Některé aspekty úpravy veřejných seznamů. In Pravniprostor.cz. 26. 8. 2014 [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nektere-aspekty-upravy-verejnych-seznamu>.

⁶⁰ ČECH a ŠUK, 2016, s. 252 a rovněž stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015.

⁶¹ PELC, V. Zákon o daních z příjmů: komentář, 2. vydání. C.H. Beck: Praha, 2015. ISBN 978-80-7400-517-6, s. 37 a s. 386.

⁶² Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „zákon o daních z příjmů“, bude myšlen tento zákon.

daních z příjmů). U rezidentství v jiném státě Evropské unie je ponecháno vždy na příslušném státu a jeho legislativě, na základě jakých parametrů jej bude určovat.⁶³

V případě příjmů z úplatného převodu podílu právnických osob zákon dle mého názoru stanovuje relativně snadno splnitelná kritéria. Navíc vzhledem k tomu, že se podíl ve společnosti s ručením omezeným většinou nepořizuje na dobu kratší než jeden rok, domnívám se, že u této formy obchodní korporace budou kritéria pro osvobození příjmů z prodeje podílu velmi často splněna.

Jak bylo již naznačeno výše, i v případě fyzických osob jsou příjmy z úplatného převodu podílu předmětem daně z příjmů (§ 10 odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů).⁶⁴ Oproti dani z příjmů právnických osob se však na základě § 16 zákona o daních z příjmů uplatňuje nižší sazba daně, a to 15 %. Nicméně i zde jsou stanoveny podmínky, při jejichž splnění jsou příjmy z převodu podílu od daně osvobozeny. Touto podmínkou je pouze časový test. Pokud doba mezi nabytím podílu fyzickou osobou a jeho převodem přesáhne 5 let, příjem je dle § 4 odst. 1 písm. r) zákona o daních z příjmů od daně osvobozen. Pro osvobození je v případě fyzických osob nepodstatné, zda je příjemce daňovým rezidentem České republiky, resp. Evropské unie, či nikoliv.

Stanovená doba pro osvobození příjmů z úplatného převodu podílu fyzických osob je relativně dlouhá. Důvodem je zejména záměr podrobit zdanění tzv. spekulativní obchody.⁶⁵ Osobně se však domnívám, že i při vlastnictví podílu kratším než 5 let se o spekulativní obchod nemusí jednat. Pokud by byla doba pro osvobození stanovena jako u akcií, tj. na 3 roky (§ 4 odst. 1 písm. x) zákona o daních z příjmů), zachycení spekulativních obchodů zdanění by bylo stále naplněno. Navíc i podíl ve společnosti s ručením omezeným může být reprezentován cenným papírem, kmenovým listem, a tak není důvod, aby u tohoto cenného papíru mělo být období, po jehož splnění dojde k osvobození příjmů z jeho prodeje, delší než u akcií.

⁶³ DĚRGEL, M.: Daňový domicil. In Dauc.cz, 1. 6. 2006 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/dokument/?modul=li&cislo=80802&well=danarionline>.

⁶⁴ Příjmy z převodu podílu mohou být u fyzické osoby rovněž zdaňovány na základě § 7 zákona o daních příjmů jako příjmy ze samostatné činnosti, a to v případě, že podíl je zařazen do obchodního majetku podnikatele. Dle mého názoru se však bude jednat o méně častou situaci, a proto ji pro zjednodušení neuvažuji.

⁶⁵ NEŠLEHA, M. Zdanění cenných papírů u fyzických osob. In Pohoda.cz, 22. 11. 2019 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <https://portal.pohoda.cz/dane-ucetnictvi-mzdy/dan-z-prijmu/zdaneni-cennych-papiru-u-fyzickych-osob/>.

Pokud u právnických, resp. fyzických osob nebudou splněny podmínky pro osvobození příjmů z úplatného převodu podílu, vznikne převodci z rozdílu mezi cenou, za kterou byl podíl prodán, a jeho nabývací cenou daňová povinnost. Nabývací cenou je dle § 24 odst. 7 zákona o daních z příjmů hodnota peněžitého i nepeněžitého vkladu člena obchodní korporace, přičemž vkladem se rozumí nejen vklad do základního kapitálu, ale i jiné plnění ve prospěch vlastního kapitálu. Pokud byl podíl převodcem původně nabyt koupí, za nabývací cenu se dle tohoto ustanovení považuje pořizovací cena. Po určení rozdílu mezi cenou, za kterou došlo k prodeji podílu, a nabývací cenou, se daň stanoví jako součin tohoto rozdílu a sazby daně z příjmů právnických, resp. fyzických osob.

Kromě úplatného převodu však lze podíl převést i bezúplatně. Vzhledem k tomu, že se obdarovanému zvýší hodnota majetku, bude u něj nepeněžní příjem předmětem daně z příjmů (§ 3 odst. 1 a § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů). U právnických osob bude bezúplatné plnění podléhat dani téměř vždy.⁶⁶ Výhodnější situace může nastat u osob fyzických. V jejich případě jsou prostřednictvím § 10 odst. 3 písm. c) zákona o daních z příjmů stanoveny podmínky, při jejichž splnění dochází k osvobození. Nejčastější situací bude pravděpodobně osvobození při darování příbuzným specifikovaným v bodu 1 tohoto ustanovení, tj. například manželovi či dítěti. Pokud však podmínky pro osvobození splněny nebudou, podléhá bezúplatné plnění, resp. nepeněžní příjmy z něj i u fyzických osob dani z příjmů.

Pro úplnost je třeba zmínit daň z přidané hodnoty. Pokud by došlo k převodu podílu osobou povinnou dle § 5 zákona o dani z přidané hodnoty⁶⁷, převod by byl předmětem této daně. Nicméně dle § 54 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty ve spojitosti s jeho § 51 odst. 1 písm. b) se převod podílu považuje za finanční činnost, která je od daně z přidané hodnoty osvobozena. Daňová povinnost k dani z přidané hodnoty tak při převodu podílu nevznikne.

⁶⁶ V případě právnických osob jsou podmínky pro osvobození bezúplatných příjmů stanoveny v § 19b zákona o daních z příjmů stanoveny relativně úzce, nedá se proto předpokládat, že by taková situace při darování podílu běžně nastala (MORÁVEK, Z. Bezúplatné příjmy v roce 2016. In Dauc.cz, 27. 4. 2016 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/dokument/?modul=li&cislo=203859&well=danarionline>.

⁶⁷ Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „zákon o dani z přidané hodnoty“, bude myšlen tento zákon.

3 Převod obchodního závodu

K převodu obchodního závodu může dojít jak úplatně, tak bezúplatně. Stejně jako při převodu podílu jsou i v tomto případě relevantními ustanovení občanského zákoníku o koupi (§ 2019 a násl.), resp. darování (§ 2055 a násl.). Kromě těchto obecných ustanovení však občanský zákoník obsahuje i speciální úpravu. V § 2175 a násl. občanského zákoníku je specificky upravena koupě obchodního závodu. Ačkoliv se jedná o speciální ustanovení ve vztahu ke koupi, s ohledem na § 2183 se uplatní obdobně i při jiném převodu obchodního závodu. Tato zvláštní úprava se tak v porovnání s obecnými ustanoveními o koupi, resp. darování uplatní přednostně. V souvislosti s převodem obchodního závodu je rovněž relevantní zákon o obchodních korporacích. Ten upravuje zejména požadavky kladené na orgány jednotlivých forem obchodních korporací v souvislosti se schválením jeho převodu.

Vzhledem k tomu, že obchodní závod může být vlastněn jak fyzickou osobou, tak i obchodní korporací různé formy, z důvodu omezeného rozsahu této práce a porovnatelnosti s převodem podílu představeném v kapitole 2 bude dále uvažována pouze situace, kdy je vlastněn společností s ručením omezeným.

3.1 Schválení převodu

Převod obchodního závodu podléhá dle § 190 odst. 2 písm. i) zákona o obchodních korporacích schválení valnou hromadou, přičemž k tomuto schválení je nutná prostá většina přítomných společníků (§ 170 zákona o obchodních korporacích). S ohledem na definici a obsah obchodního závodu (viz kapitola 1.2) je jeho převod zásadní pro každou společnost. V porovnání s dalšími rozhodnutími, která náleží dle § 190 odst. 2 zákona o obchodních korporacích do působnosti valné hromady, lze zákonný požadavek na schválení jeho převodu valnou hromadou považovat za správný.

Zákonná úprava působnosti valné hromady je úpravou kogentní.⁶⁸ Působnost orgánů obchodních korporací je považována za statusovou otázkou, a tudíž je možné se od ní dle § 1 odst. 2 občanského zákoníku odchýlit jen v případech, kdy to zákon výslovně umožňuje.⁶⁹ Pokud by došlo k převodu obchodního závodu bez souhlasu valné hromady, jednalo by se

⁶⁸ DVOŘÁK, 2014, s. 251 i Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015.

⁶⁹ Pro úplnost je nutné zmínit, že existuje i oponentní názor. Např. B. Havel tvrdí, že působnost valné hromady nelze považovat za kogentní vždy, ale je nutné ji hodnotit ve světle toho, zda by při odchylné úpravě byla zachována funkce valné hromady a rovnováha orgánů obchodní korporace. Jedná se však o názor minoritní (ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 146).

dle § 48 zákona o obchodních korporacích o jednání neplatné. Vzhledem k tomu, že je v tomto ustanovení stanovena šestiměsíční lhůta, v rámci které se lze neplatnosti dovolat, jedná se o neplatnost relativní. Názory se však různí v souvislosti s tím, zda se neplatnosti může dovolat jen společnost, nebo i její společníci. Dle J. Lasáka⁷⁰ se neplatnosti může dovolat pouze společnost, protože toto pravidlo chrání jen korporaci jako takovou. P. Čech a P. Šuk zastávají opačný názor.⁷¹ Dle nich se neplatnosti mohou dovolat i společníci, a to z důvodu, že zákonný požadavek na souhlas valné hromady je stanoven zejména pro jejich ochranu.

Domnívám se, že by i společníci měli mít právo se neplatnosti dovolat. Pokud by v rámci stanovené lhůty nebylo možné svolat valnou hromadu, nebylo by při respektování opačného názoru dovolání se neplatnosti možné. Společníci by měli možnost domáhat se jen náhrady újmy vůči jednatelem prostřednictvím společnické žaloby (§ 157 a násl. zákona o obchodních korporacích). Vzhledem k tomu, že majetek jednatele, většinou fyzické osoby, bývá omezený, nemusí vždy dostačovat ke zhojení situace, která nastala. Takovou ochranu bych s ohledem na rozsah a důležitost obchodního závodu považoval za krajně nedostatečnou.

Souhlasu valné hromady podléhá dle § 190 odst. 2 písm. i) zákona o obchodních korporacích nejen převod celého závodu, ale i jeho části. Zákon v tomto ustanovení specifikuje, že souhlas valné hromady je nutný jen v případě, že se jedná o takovou část, která by „*znamenal podstatnou změnu dosavadní struktury závodu nebo podstatnou změnu v předmětu podnikání nebo činnosti společnosti*“. Objevily se však nejasnosti, jak část závodu, pro jejíž převod je souhlas valné hromady nutný, určit. Dle jednoho názoru by se na část závodu mělo pohlížet materiálně, a to jako na v podstatě jakoukoliv část majetku společnosti, která splňuje podmínky stanovené ve výše citovaném ustanovení.⁷² Jiný názor se kloní k tzv. formálně-materiálnímu pojetí. Formální složkou je skutečnost, že příslušná část závodu splňuje znaky pobočky dle § 503 občanského zákoníku, materiální pak to, že jejím převodem dojde k podstatné změně ve struktuře závodu nebo v předmětu podnikání příslušné společnosti.⁷³ Tento spor pomohl ve svém nedávném rozhodnutí vyjasnit Vrchní

⁷⁰ LASÁK in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-537-5. s. 397.

⁷¹ ČECH a ŠUK, 2016, s. 64

⁷² EICHLEROVÁ, K. Transakce s podstatnou částí obchodního závodu. Obchodněprávní revue. 2015, č. 9. s. 249-252.

⁷³ ŠUK in ČECH a ŠUK, 2016, s. 287.

soud ČR, který se ve svém usnesení ze dne 30. 8. 2018, sp. zn. 7 Cmo 201/2016, přiklonil k pojetí formálně-materiálnímu.

Ač dle znění § 190 odst. 2 písm. i) zákona o obchodních korporacích souhlasím s názorem Vrchního soudu ČR, *de lege ferenda* se domnívám, že by bylo vhodné rozšířit působnost valné hromady i na souhlas s převodem jakéhokoliv významnějšího majetku společnosti. S ohledem na povahu společnosti s ručením omezeným by její společníci měli mít možnost vyjádřit se ke všech důležitým změnám. Na druhou stranu povinnost schvalovat jakýkoliv významnější převod majetku valnou hromadou lze stanovit prostřednictvím společenské smlouvy a navíc si dle § 190 odst. 3 může valná hromada rozhodování o takových převodech do své působnosti sama vyhradit.⁷⁴ I když bych v tomto ohledu uvítal větší ochranu poskytovanou zákonem, s ohledem na výše zmiňované nepovažuji současné nastavení za významněji problematické.

3.2 Smlouva o převodu závodu

Jak bylo již popsáno v úvodu této kapitoly, převod obchodního závodu bude nejčastěji uskutečněn na základě smlouvy kupní či darovací. Ačkoliv občanský zákoník ve svém § 2175 a násl. případ koupě obchodního závodu specificky upravuje, nejedná se o samostatný smluvní typ, ale jen o zvláštní úpravu v rámci smlouvy kupní. Tato zvláštní úprava se však dle § 2183 občanského zákoníku aplikuje obdobně i při jiném převodu obchodního závodu, proto bude dále v souvislosti s požadavky této zvláštní úpravy hovořeno obecně o převodu obchodního závodu.

3.2.1 Formální náležitosti

Občanský zákoník nestanovuje pro převod obchodního závodu jakoukoliv zvláštní formu. Je tak umožněno, aby k jeho převodu došlo i ústně. Nicméně domnívám se, že ústní forma bude relativně vzácná. S obchodním závodem často souvisí významné jmění, a tak bude nutné toto jmění dostatečně specifikovat a mezi smluvními stranami upravit množství práv a povinností. To může ústní forma smlouvy jen stěží poskytnout. Ústní formu si lze představit při převodu obchodního závodu mezi blízkými příbuznými, kde si smluvní strany silně důvěřují. Avšak i v takových situacích bude převod obchodního podílu na základě ústní smlouvy dle mého názoru spíše ojedinělý.

⁷⁴ FILIP, V., FYRBACH, D. Společnost s ručením omezeným. Praha: Wolters Kluwer. 2016. ISBN 978-80-7552-231-3, s. 212.

I když může být smlouva o převodu obchodního závodu uzavřena ústně, § 2179 občanského zákoníku předpokládá vyhotovení zápisu o jeho předání. Ten musí být již ze své povahy vždy v písemné formě. Toto ustanovení však nelze chápat jako kogentní.⁷⁵ Strany se mohou dohodnout, že zápis o předání vyhotoven nebude, a tak žádný doklad o převodu obchodního závodu nebude existovat. Nicméně pokud smluvní strany uzavřou smlouvu ústně, tím spíše by měly zápis o předání vypracovat. Poskytuje jim totiž jistotu, co je v rámci obchodního závodu na nabyvatele převáděno a co nikoliv. To je důležité zejména u nabývaných dluhů.⁷⁶ Pokud by některé dluhy nebyly v zápisu uvedeny, na nového nabyvatele by přešly jen ty, které mohl rozumně předpokládat (§ 2179 odst. 2 občanského zákoníku). Nevyhotovením zápisu by mu nebyla tato zákonná ochrana poskytnuta.

V případě, že nabyvatelem obchodního závodu bude subjekt zapisovaný do veřejného rejstříku, dle § 2180 občanského zákoníku bude nutné disponovat dokladem o převodu obchodního závodu a ten uložit do sbírky listin příslušného veřejného rejstříku.⁷⁷ Dle mého názoru bude ve většině případů nabyvatelem závodu obchodní korporace, a tak se s ohledem na skutečnost, že obchodní korporace jsou zapisovány do obchodního rejstříku, povinnost vyhotovit tento doklad velmi často uplatní. Dokladem by mohla být zejména smlouva o převodu obchodního závodu, čímž by tento zákonný požadavek automaticky znamenal nutnost její písemné formy. Nicméně může jím být i zápis o předání závodu či souhlasné prohlášení smluvních stran.⁷⁸ Smlouva o převodu obchodního závodu tak nebude muset být ani z tohoto požadavku uzavřena v písemné formě. Alespoň tím ale vznikne osvědčení, že k realizaci převodu došlo. Z pohledu právní jistoty tak hodnotím tento požadavek pozitivně.

Existují však situace, kdy smlouva o převodu obchodního závodu bude muset být ze zákona v písemné formě. K tomu dojde zejména v případech, kdy jeho součástí budou věci zapisované do veřejných seznamů.⁷⁹ Pokud součástí obchodního závodu budou například nemovité věci, písemnou formu smlouvy vyžaduje § 560 občanského zákoníku. Pokud navíc půjde o nemovité věci zapisované do katastru nemovitostí, např. o pozemky⁸⁰, bude smlouva

⁷⁵ HAVEL *in* HULMÁK, M. a kol., Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář. Praha: C.H. Beck. 2014. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 180

⁷⁶ BREZÁNIOVÁ a DOLEŽIL *in* PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2017, s. 2207.

⁷⁷ Účinky spojené se založením tohoto dokladu do sbírky listin veřejného rejstříku budou popsány v kapitole 3.2.4.

⁷⁸ HAVEL *in* HULMÁK a kol., s. 181.

⁷⁹ TICHÝ, PIPKOVÁ, BALARÍN, 2014, s. 452.

⁸⁰ Konkrétní nemovité věci zapisované do katastru nemovitostí jsou vymezeny v § 3 odst. 1 zákona č. 256/2013 Sb., katastrálního zákona, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „katastrální zákon“, bude myšlen tento zákon.

o převodu obchodního závodu často nejen v písemné formě, ale i s úředně ověřenými podpisy.⁸¹

I když může být smlouva o převodu závodu uzavřena ústně, domnívám se, že ve většině případů bude mít alespoň písemnou formu. Důvodem mohou být jak zákonné požadavky popsané výše, tak i rozhodnutí smluvních stran v zájmu právní jistoty.

3.2.2 Podstatné náležitosti

Vzhledem k tomu, že při převodu obchodního závodu se stejně jako při převodu podílu uplatní zejména ustanovení občanského zákoníku o koupi a darování, budou náležitosti smluv obdobné. S ohledem na zvláštní úpravu § 2175 a násl. občanského zákoníku se však jejich konkrétní podoba může lišit. Následující analýza se tak zaměří na aspekty, ve kterých je převod obchodního závodu specifický, přičemž náležitosti shodné pro všechny smlouvy, na základě kterých dochází ke koupi nebo darování, již nebudou s ohledem na uskutečňovanou analýzu v kapitole 2.2.2 znovu popisovány.

Jednou z podstatných náležitostí každé smlouvy je identifikace jejího předmětu. Vzhledem k tomu, že dle většinového názoru je obchodní závod považován za věc hromadnou, nemusí být zcela zřejmé, jak takovou věc dostatečně určitě identifikovat. Dle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 33 Cdo 2884/2012, je nutné věc hromadnou vymezit jako „*objektivně vytvořený hospodářský celek nesoucí společné označení, náležící téže osobě a obecně označovaný za jeden celek*“. V případě obchodního závodu tak dochází k jeho identifikaci zejména prostřednictvím subjektu převodce, tj. v námi uvažovaném případě prostřednictvím společnosti s ručením omezeným, která zamýšlí obchodní závod převést.

Jednotlivé položky obchodního závodu není nutné specifikovat jednotlivě. Dle § 2175 odst. 1 občanského zákoníku kupující nabývá vše, co k obchodnímu závodu náleží. Nicméně i přesto by mělo být zřejmé, jaké položky převáděný obchodní závod tvoří. Obsah obchodního závodu tak lze určit například účetními záznamy. Účetní záznamy však nelze považovat za vyčerpávající. Neobsahují například databáze zákazníků či výrobní postupy, které jsou také obsahem obchodního závodu.⁸² Pro dosažení právní jistoty mezi smluvními stranami tak bývá součástí smlouvy o převodu obchodního závodu relativně

⁸¹ Tento požadavek jako jedna z možných alternativ prokázání pravosti podpisu vyplývá z § 7 odst. 2 katastrálního zákona.

⁸² BREZÁNIOVÁ a DOLEŽIL in PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2017, s. 2200, 2203.

velké množství příloh, které se snaží jednotlivé součásti obchodního závodu co nejpřesněji zachytit.

I když při převodu obchodního závodu není nutné specifikovat každou jeho součást a k jejich identifikaci dochází zejména z důvodu dosažení právní jistoty mezi smluvními stranami, existují věci, u nichž je přesná identifikace vyžadována zákonem. Jedná se zejména o věci zapisované do veřejných seznamů. U těchto položek bývá zákonem stanoveno, jakým způsobem mají být ve smlouvě, na základě které dochází k jejich převodu, specifikovány. I v případě smlouvy o převodu obchodního závodu musí být takové věci identifikovány stanoveným způsobem.⁸³ Dle mého názoru budou při převodu obchodního závodu nejčastěji takovým případem nemovité věci zapisované do katastru nemovitostí, tj. například pozemky, budovy, které nejsou součástí pozemku, či jednotky. Způsob jejich identifikace je stanoven § 8 katastrálního zákona.

Obecným požadavkem smlouvy kupní i darovací je předání předmětu převodu.⁸⁴ S ohledem na povahu obchodního závodu však může být jeho předání relativně složité. Součástí obchodního závodu bývá často velké množství položek. Pokud by nabyvatel chtěl před převzetím zkontrolovat, že obchodní závod obsahuje všechny deklarované položky, může inventarizace a tím i předání trvat velmi dlouho.

V souvislosti s předáním obchodního závodu občanský zákoník předpokládá vyhotovení zápisu, ve kterém se „*uvede výčet všeho, co závod zahrnuje a co se kupujícímu předává*“ (§ 2179 odst. 1 občanského zákoníku). Jak bylo již dříve uvedeno, jedná se o ustanovení dispozitivní, nejde o nutnou podmínku pro předání obchodního závodu. I přesto se však jeví jako vhodné takový zápis vytvořit, a to nejen v souvislosti s rozsahem nabývaných dluhů, ale i ve vztahu k odpovědnosti za vady dle § 2179 odst. 1 občanského zákoníku.⁸⁵

V případě úplatného převodu je dále podstatnou náležitostí určení kupní ceny. V souvislosti s jejím stanovením zakotvuje občanský zákoník ve svém § 2176 v případě obchodního závodu vyvratitelnou domněnku, že „*cena je ujednána na základě údajů o převáděném jmění v účetních záznamech o prodávaném závodu nebo ve smlouvě ke dni jejího uzavření*“. Lze se však domnívat, že tento způsob určení kupní ceny bude využíván jen velmi okrajově. Účetní záznamy totiž neobsahují některé položky, které hodnotu obchodního závodu

⁸³ HAVEL in HULMÁK a kol., 2014, s. 177.

⁸⁴ Srov. § 2055 odst. 1 a § 2079 odst. 1 občanského zákoníku.

⁸⁵ TICHÝ, PIPKOVÁ, BALARÍN, 2014, s. 473.

významně ovlivňují. Jedná se například o dosavadní reputaci výrobků, databázi zákazníků či výrobní postupy. Tuto metodu tak lze využít zejména u obchodních závodů, které nejsou funkční. U funkčních závodů se jeví jako vhodnější využít výnosovou či srovnávací metodu ocenění.⁸⁶

Kupní cenu však není nutné vždy ujednat jako konkrétní částku, postačí, když bude ujednán alespoň způsob jejího určení (§ 2080 občanského zákoníku). Obchodní závod je fungující útvar a neustále se mění. V období mezi dohodou na kupní ceně a uzavřením smlouvy o převodu se jeho hodnota může i významně změnit. Pro tyto situace lze ve smlouvě určit mechanismus, který zohlední změnu dohodnutých účetních položek během příslušného období. Dle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 330/2006 je takové stanovení kupní ceny stále považováno za dostatečně určité.

3.2.3 Ručení převodce

Převodem obchodního závodu se nabyvatel dle § 2177 občanského zákoníku stává mimo jiné dlužníkem dluhů, které k obchodnímu závodu náleží. Vzhledem k tomu, že se jedná o ustanovení speciální k § 1888 a násl. občanského zákoníku, k převodu dluhů není nutný souhlas věřitelů. Nicméně občanský zákoník stále bere v úvahu skutečnost, že se převodem obchodního závodu může postavení věřitelů zhoršit. Prostřednictvím § 2177 odst. 1 občanského zákoníku je tak založeno zákonné ručení převodce v případě, že věřitel nesouhlasil s převzetím dluhů nabyvatelem. Žádná specifická forma pro tento souhlas však není stanovena.⁸⁷ Udělení souhlasu je výlučně na rozhodnutí věřitele, zákon nestanovuje žádné podmínky, při jejichž splnění by souhlas musel být udělen. Dle mého názoru budou věřitelé s udělením tohoto souhlasu zdrženliví, a to především pokud si nebudou zcela jisti schopností nového nabyvatele udržet zisk z provozu obchodního závodu v původním rozsahu.

Pokud věřitel s převodem obchodního závodu nesouhlasil a dobytnost jeho pohledávky se převodem zhoršila, má právo se dle § 2181 občanského zákoníku rovněž domáhat, aby vůči němu soud vyslovil neúčinnost převodu. Důležitou podmínkou pro tuto možnost je zhoršení dobytnosti pohledávky. Může se jednat například o situaci, kdy z chování nabyvatele při uzavření smlouvy je zřejmé, že nemá zájem na plnění převzatých dluhů.⁸⁸ Pokud věřitel

⁸⁶ BREZÁNIOVÁ a DOLEŽIL *in* PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2017, s. 2203.

⁸⁷ HAVEL *in* HULMÁK a kol., 2014, s. 178.

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. června 1997, sp. zn. 1 Odon 70/97.

uspěje a bude vůči němu vyslovena neúčinnost převodu, jeho pohledávky bude muset splnit převodce. Tímto nástrojem však může dojít k vyslovení neúčinnosti jen vůči věřiteli, který se relativní neúčinnosti domohl, vůči jiným osobám nebude účinnost převodu jakkoliv dotčena a jejich pohledávky budou plněny nabyvatelem. Relativní neúčinnosti se lze domáhat do jednoho měsíce ode dne, kdy se věřitel o převodu dozvěděl, nejpozději však do tří let ode dne účinnosti smlouvy (§ 2181 občanského zákoníku).

Ačkoliv převod obchodního závodu, resp. dluhů s ním souvisejících nepodléhá schválení ze strany věřitelů, zákonné ručení převodce a možnost dovolat se relativní neúčinnosti poskytuje dle mého názoru věřitelům dostatečnou ochranu a prostor k tomu, aby se v případě převodu domohli splnění svých pohledávek. Je však nutné, aby si udělení souhlasu s převzetím dluhů pečlivě rozmysleli a k jeho udělení došlo jen v případě dostatečné jistoty, že nabyvatel jejich dluhy splní.

3.2.4 Platnost, účinnost a zápis do veřejných rejstříků a seznamů

Jak bylo popsáno v kapitole 3.2.1, smlouva o převodu obchodního závodu může být uzavřena v libovolné formě. Nicméně vždy záleží na obsahu obchodního závodu, resp. dohodě smluvních stran, zda nebude uzavřena ve formě vyšší než pouze ústní. Vzhledem k tomu, že určení okamžiku uzavření jednotlivých forem smluv, resp. určení okamžiku jejich platnosti bylo již popsáno v kapitole 2.2.4, nebude tato problematika znovu probírána.

Stejně jako v případě převodu podílu se může účinnost smlouvy o převodu obchodního závodu od okamžiku jejího uzavření lišit. Jedním z důvodů může být zákonná povinnost schválení převodu obchodního závodu valnou hromadou (§ 190 odst. 2 písm. i) zákona o obchodních korporacích). Pokud k tomuto schválení nedojde ještě před uzavřením smlouvy, bude její účinnost automaticky odložena do okamžiku jeho udělení.⁸⁹ Totéž bude platit i při povinnosti řízení před ÚOHS ohledně povolení spojení soutěžitelů dle § 12 a násl. zákona o ochraně hospodářské soutěže. Účinnost však může být odložena i z vůle smluvních stran. V případě převodu obchodního závodu je velmi důležité zachytit co nejpřesněji součásti obchodního závodu. Vzhledem k tomu, že se v čase vyvíjí zejména jednotlivé účetní položky, často bývá požadavkem smluvních stran, aby ke dni převodu byla vypracována

⁸⁹ Vzhledem k tomu, že požadavek na schválení orgánem společnosti se vyskytuje u převodu podílu, lze se domnívat, že i v tomto případě se uplatní stejný režim automatického odložení účinnosti, jaký byl popsán v kapitole 2.2.4.

účetní závěrka.⁹⁰ Účetní závěrku je nejjednodušší vyhotovit ke konci měsíce, a tak může být toto jedním z důvodů, proč se smluvní strany rozhodnou v případě, že je smlouva uzavřena v jiný den, odložit její účinnost do posledního dne v měsíci.

Při převodu obchodního závodu nemusí být okamžik nabytí účinnosti smlouvy vždy i okamžikem převodu vlastnického práva. Občanský zákoník v tomto ohledu rozeznává dva režimy v závislosti na osobě kupujícího. Pokud není kupující zapsán ve veřejném rejstříku, dochází k nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu účinností smlouvy (§ 2180 odst. 2 občanského zákoníku). Jedná se zejména o situace, kdy je nabyvatelem fyzická osoba, která není dle § 42 písm. b) rejstříkového zákona zapsána v obchodním rejstříku. Pokud je kupující do veřejného rejstříku zapsán, dochází k nabytí vlastnického práva později. Občanský zákoník ve svém § 2180 odst. 1 stanovuje, že v takovém případě dochází k nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu až zveřejněním údaje o uložení dokladu o převodu obchodního závodu do sbírky listin příslušného veřejného rejstříku.⁹¹ Vzhledem k tomu, že obchodní korporace jsou dle § 42 písm. a) rejstříkového zákona zapisovány do obchodního rejstříku, uplatní se tento režim dle mého názoru ve většině případů.

Ať už je nabyvatel osobou zapisovanou do veřejného rejstříku, či nikoliv, vlastnické právo k obchodnímu závodu a všem jeho součástem je nabýváno vždy v jeden okamžik. Pokud jsou součástí obchodního závodu například pozemky, zápis jejich nového vlastníka do katastru nemovitostí nemá konstitutivní, ale pouze deklaratorní povahu.⁹² U věci zapisovaných do veřejných seznamů je tak v případě převodu obchodního závodu uplatňován odlišný režim oproti režimu obecně stanovenému v § 1102 a § 1105 občanského zákoníku. Dle mého názoru je stanovení jednotného okamžiku nabytí vlastnického práva správné. Obchodní závod funguje jako jeden celek, a tak by nebylo šťastné, kdyby k nabytí vlastnického práva u jednotlivých součástí docházelo v různý okamžik. Nicméně

⁹⁰ DĚRGEL, M. Prodej obchodního závodu. In Du.cz, 4. 10. 2016 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: https://www.du.cz/33/prodej-obchodniho-zavodu-uniqueidmRRWSbk196FNf8-jVUh4EmtBL-kb09JEdw7SCiYc1DVRJfTGJxQrnQ/?uri_view_type=5.

⁹¹ Podle § 3018 občanského zákoníku je povinnost zveřejnění splněna zveřejněním v Obchodním rejstříku, pokud jiný právní předpis nestanoví jinak. Takový právní předpis existuje, je jím nařízení vlády č. 351/2013 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dle něho se za zveřejnění považuje uveřejnění listiny způsobem umožňující dálkový přístup (§ 13 zmíněného nařízení). V případě obchodního rejstříku to tak bude uveřejnění v elektronické verzi obchodního rejstříku dostupného na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR www.justice.cz. K tomuto shodně stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015.

⁹² EICHLEROVÁ, K. Nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu. In. Bulletin-advokacie.cz, 10. 3. 2016 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/nabyti-vlastnickeho-prava-k-obchodnimu-zavodu#ftn12>.

nesouhlasím s povinností založit doklad o převodu obchodního závodu do sbírky listin na straně nabyvatele. S ohledem na osoby mající jakoukoliv souvislost s podnikáním převodce by bylo vhodnější, aby tuto povinnost měl převodce. Zveřejněním tohoto dokladu by tyto osoby byly na převod obchodního závodu daleko lépe upozorněny.

Bez ohledu na výše zmíněnou úvahu *de lege ferenda* je důležité zjistit, zda je možné při současné právní úpravě určit jiný okamžik nabytí vlastnického práva než okamžik uložení dokladu o převodu závodu do sbírky listin. V tomto ohledu existují dva protichůdné názory. L. Tichý⁹³ tvrdí, že z důvodu požadavku na materiální publicitu deklarovanou v § 8 rejstříkového zákona jde o ustanovení kogentní, od kterého se nelze odchýlit. K. Eichlerová⁹⁴ jej však považuje za dispozitivní, a to zejména v souvislosti se zněním § 1 odst. 2 občanského zákoníku a umístěním předmětného ustanovení v rámci struktury občanského zákoníku. Rovněž tvrdí, že argument materiální publicity není přílehlavý, protože pravidlo materiální publicity se uplatňuje bez ohledu na to, zda je podkladem pro zapsání určité skutečnosti, příp. uložení listiny dispozitivní či kogentní pravidlo.

Osobně se přikláním k druhému prezentovanému názoru, přičemž souhlasím zejména s tím, že s ohledem na umístění předmětného ustanovení v rámci struktury občanského zákoníku není důvod pro to, aby ustanovení bylo kogentní. Definitivní odpověď na tuto otázku však přinese až judikatorní praxe. Pokud by bylo dovozeno, že je toto ustanovení opravdu kogentní, ani tak bych pravidlo nabytí vlastnického práva zveřejněním údaje o uložení příslušné listiny do sbírky listin neshledával jako významněji problematické. Doklad o převodu obchodního závodu může sepsat notář formou notářského zápisu a následně jej založit do sbírky listin obchodního rejstříku, čímž dojde k jeho zveřejnění přesně v den určený smluvními stranami.⁹⁵

3.3 Obsah obchodního závodu a součásti podnikání nabývané spolu s ním

Dle § 2175 odst. 1 občanského zákoníku převodem obchodního závodu na nabyvatele přechází⁹⁶ vše, co k němu jako celku náleží. Jak bylo uvedeno již v kapitole 1.2, co náleží

⁹³ TICHÝ *in* TICHÝ, PIPKOVÁ, BALARÍN, 2014, s. 481.

⁹⁴ EICHLEROVÁ, 2016.

⁹⁵ Notáři jsou oprávněni provést založení listin do sbírky listin dle § 108 a násl. rejstříkového zákona. Výjimkou v tomto případě není ani doklad o převodu obchodního závodu (INVICTA. Převod závodu: Lze předem určit den převodu závodu? In *Invicta-law.cz*, 14. 11. 2016 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <http://www.invicta-law.cz/prevod-zavodu-lze-predem-urcit-den-prevodu-zavodu/>.

⁹⁶ Vzhledem k tomu, že dle většinového názoru je obchodní závod věcí hromadnou, projev vůle v souvislosti s jeho převodem se týká výhradně jeho, nikoliv každé jeho jednotlivé součásti. I když v souvislosti se získáním jednotlivých součástí obchodního závodu nabyvatelem odborná literatura používá jak pojem „převod“, tak i

k obchodnímu závodu záleží zejména na vůli podnikatele. Nicméně pro zjednodušení § 502 občanského zákoníku stanovuje vyvratitelnou domněnku, že „*obchodní závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho činnosti*“. Závod jako předmět převodu však může být určen odlišně. Co k němu náleží, bývá při převodu určeno buď převodní smlouvou, nebo účetnímu záznamy.⁹⁷ Jednotlivé položky, které obchodní závod podnikatele tvoří, lze totiž z převodu vyloučit, celek však tímto nesmí ztratit vlastnosti obchodního závodu (§ 2175 odst. 1 občanského zákoníku).

Vzhledem k tomu, že obchodní závod není tvořen pouze hmotnou složkou, je důležité v rámci převodu vědět, které součásti podnikání daného subjektu jsou jeho obsahem. To může nejen významně ovlivnit rozhodování potenciálního nabyvatele, zda obchod realizovat prostřednictvím převodu obchodního závodu, ale může to mít i významný vliv na podnikatelskou činnost, která byla do doby převodu s obchodním závodem spojena. Následovat tak bude analýza nejběžnějších součástí podnikatelské činnosti a určení, které z nich jsou považovány za součást obchodního závodu a které nikoliv, a tudíž na nabyvatele spolu s převodem obchodního závodu nepřechází.

3.3.1 Součásti podnikání z velké části přecházející na nabyvatele

Součástí obchodního závodu jsou například pohledávky. To dokládá § 2177 občanského zákoníku, který mimo jiné stanovuje, že převodem obchodního závodu se nabyvatel „*stává věřitelem pohledávek, které k obchodnímu závodu náleží*“. Při převodu obchodního závodu tak nabyvatel získává všechny pohledávky související s obchodním závodem, nikoliv pouze ty, o kterých věděl nebo je musel rozumně předpokládat.⁹⁸ Toto nastavení se mi jeví jako správné, pohledávka je nárokem na peněžní plnění proti dlužníkovi. Získáním většího množství pohledávek, než nabyvatel předpokládal, se jeho postavení nijak nezhorší. Právě naopak, v souvislosti s následným inkasováním peněžního plnění se může jeho situace zlepšit.

V rámci podnikatelské činnosti vznikají pohledávky zejména vůči zákazníkům a jako takové bezesporu souvisí s obchodním závodem. Na druhou stranu ne všechny pohledávky, které jsou vedeny v účetnictví podnikatele, přechází při převodu obchodního závodu na nového

„přechod“, jako vhodnější se mi jeví používat druhý z pojmů. V rámci této práce tak bude v tomto kontextu používán pouze pojem „přechod“.

⁹⁷ TICHÝ, PIPKOVÁ, BALARÍN, 2014, s. 448.

⁹⁸ BREZÁNIOVÁ a DOLEŽIL in PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2017, s. 2199.

nabyvatele. Existují pohledávky, které jsou sice v účetnictví zaneseny, s obchodním závodem ale nesouvisí. Jedná se například o pohledávky vzniklé ze vztahu mezi obchodní korporací a členy jejích orgánů. Ty z důvodu svého výhradního vztahu k obchodní korporaci nemohou být součástí obchodního závodu (usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2915/2010).

S ohledem na znění § 502 občanského zákoníku jsou součástí obchodního závodu vedle pohledávek i dluhy, které k němu náleží. Oproti pohledávkám však půjde jen o dluhy, o kterých nabyvatel věděl, resp. je musel alespoň rozumně předpokládat (§ 2177 odst. 1 občanského zákoníku). Konkrétní dluhy, které spolu s obchodním závodem přechází, by měly být uvedeny v zápisu o předání. Tím bude určeno, které konkrétní dluhy nabyvatel získává (§ 2179 odst. 2 občanského zákoníku). Nicméně to neplatí o dlužích, které musel kupující rozumně předpokládat. Může jít například o dluhy, které při provozu obchodního závodu pravidelně vznikají a nabyvateli by ze získaných informací měla být jejich pravděpodobná existence známa.

Při podnikatelské činnosti vznikají zejména dluhy vůči dodavatelům. Ty budou bezesporu součástí obchodního závodu a jako takové budou přecházet na nového nabyvatele. Nicméně existují i dluhy, které součástí obchodního závodu být nemohou. Jedná se zejména o dluhy veřejnoprávní povahy. Důvodem je skutečnost, že jde o povinnosti vzniklé na základě veřejného práva. Nelze je tak smlouvou, jejíž povaha je soukromoprávní, převést (usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 11. 1999, sp. zn. IV ÚS 499/98). Jedná se například o daňové povinnosti. U nich je jakýkoliv převod na jinou osobu explicitně vyloučen prostřednictvím § 241 daňového řádu⁹⁹. V tomto ohledu poskytuje převod obchodního závodu nabyvateli jistotu, že i kdyby byly s podnikatelskou činností původního vlastníka spojeny veřejnoprávní dluhy, převodem obchodního závodu na něj nepřechází a zůstávají stále k uhrazení převodci.¹⁰⁰

Nejasná situace však panuje u peněžních prostředků. Dle I. Pelikánové¹⁰¹ nelze peněžní prostředky považovat za součást závodu, protože se jedná v podstatě o zisk vytvořený

⁹⁹ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁰ Nicméně toto se týká i veřejnoprávních pohledávek, jako jsou například nároky na dotace z veřejných zdrojů. Vzhledem k tomu, že také vznikly na základě určitého správního aktu, spolu s obchodním závodem na nového nabyvatele nepřechází.

¹⁰¹ PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl. Linde: Praha, 1997. s. 294. Ačkoliv se jedná o zdroj staršího data, s ohledem na skutečnost, že odborná literatura na něj často odkazuje, je stále relevantní.

podnikatelskou činností a jako takový náleží podnikateli. Brezániová, J. a Doležil, T.¹⁰² ale upozorňují na skutečnost, že existuje určitý objem peněžních prostředků, který je nutný pro zajištění fungování obchodního závodu a ten je třeba považovat za jeho součást. Osobně se přikláním k druhému názoru. Obchodní závod nepochybně potřebuje pro své fungování určité množství peněžních prostředků. Zejména je nutné, aby docházelo k včasnému hrazení dluhů vůči dodavatelům či zaměstnancům. Nicméně veškeré peněžní prostředky nad tuto provozní úroveň by již dle mého názoru měly náležet výhradně převodci. Jedná se totiž o peněžní prostředky, které se postupem času nahromadily ze zisků uskutečňované podnikatelské činnosti.

Spolu s převodem obchodního závodu přechází i smlouvy souvisejících s jeho provozem. Nejedná se jen o smlouvy s dodavateli surovin, zboží či energií, ale dle I. Pelikánové¹⁰³ i například o smlouvy nájemní, leasingové či pojistné, pokud je jejich předmět nezbytným předpokladem provozu obchodního závodu. Při převodu obchodního závodu se nabyvatel automaticky stane smluvní stranou těchto smluv a vstupuje tak do všech práv a povinností z nich plynoucích.

S ohledem na současnou právní úpravu je však otázka nájmu nejasná. I když jsou nájemní smlouvy součástí obchodního závodu, dle § 2307 občanského zákoníku je při převodu podnikatelské činnosti nutné pro převod nájmu žádat o souhlas pronajímatele. Dle většinového názoru je však převod obchodního závodu speciální situací a v jeho případě se toto ustanovení neuplatní.¹⁰⁴ Dle E. Kabelkové a H. Dejlové¹⁰⁵ by ale při tomto výkladu pronajímatel ztratil právo vybrat si, jaký subjekt bude jeho prostory užívat, čímž může dojít ke krácení práva vlastníka ve smyslu § 1102 občanského zákoníku. Osobně souhlasím s většinovým názorem. Pokud by byla podnikatelská činnost související s obchodním závodem uskutečňována v pronajatých prostorách, mohla by povinnost souhlasu mít významně negativní vliv na jeho provoz. Převod obchodního závodu považuji za speciální situaci a § 2307 občanského zákoníku by se zde neměl uplatnit. Konečné vyjasnění této otázky však poskytne až judikatorní praxe.

¹⁰² BREZÁNIOVÁ A DOLEŽIL *in* PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2017, s. 2200.

¹⁰³ PELIKÁNOVÁ, 1997, s. 296.

¹⁰⁴ Např. ČERNÁ, S., ŠTENGOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kolektiv. Obchodní právo - podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 492.

¹⁰⁵ KABELKOVÁ, E., DEJLOVÁ, H. Nájem a pacht v novém občanském zákoníku. Komentář. § 2201-2357. Praha: C.H. Beck. 2013. ISBN 978-80-7400-524-4. s. 382-383.

Jak již bylo zmíněno v kapitole 1.2, obchodní závod je tvořen i složkou osobní. Práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů tak dle § 2175 odst. 2 občanského zákoníku ve spojení s § 338 zákoníku práce¹⁰⁶ převodem obchodního závodu přecházejí na nového nabyvatele. Stejně jako v případě smluv nezbytných k provozu obchodního závodu se nabyvatel automaticky stává smluvní stranou dosavadních pracovních smluv. Při převodu obchodního závodu však na nabyvatele přechází jen práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů u zaměstnanců, u nichž ke dni účinnosti smlouvy o převodu obchodního závodu pracovní poměr trval. Nároky zaměstnanců, u kterých byl již pracovní poměr ukončen, nepřechází a zůstávají k uspokojení převodci (rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 449/2008).¹⁰⁷

Součástí obchodního závodu jsou i práva duševního vlastnictví, nicméně v rámci nich existují práva, která spolu s převodem obchodního závodu nabyta být nemohou. Jedná se o práva duševního vlastnictví, u nichž to vylučuje jejich povaha nebo smlouva (§ 2178 občanského zákoníku). Pojem práv duševního vlastnictví však není právním řádem jednoznačně definován, jde zejména o práva autorská a práva z průmyslového vlastnictví. Konkrétně se může jednat například o práva k vědeckým dílům, počítačovým programům, vynálezům či užitným vzorům. Zákaz stanovený § 2178 občanského zákoníku míří jak na situaci, kdy licenční smlouva převod práv vylučuje, tak i na situaci, kdy je převod vyloučen z povahy příslušného práva. Ve druhém případě se jedná zejména o práva osobnostní, která dle § 11 odst. 4 autorského zákona¹⁰⁸ nelze převést.¹⁰⁹ V případě převodu obchodního závodu je tak nutné individuálně zkoumat každou licenční smlouvu a určit, na základě které práva z duševního vlastnictví přechází a na základě které nikoliv.

3.3.2 Součásti podnikání z velké části nepřecházející na nabyvatele

Součástí obchodního závodu nejsou práva a povinnosti vzniklé na základě správních aktů *ad personam*. Příkladem je živnostenské oprávnění. To je nezbytným předpokladem pro uskutečňování většiny podnikatelských činností. Dle § 10 odst. 7 živnostenského zákona¹¹⁰ však živnostenské oprávnění nemůže být přeneseno na jinou osobu. Pokud je živnostenské

¹⁰⁶ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „zákoník práce“, bude myšlen tento zákon.

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 449/2008.

¹⁰⁸ Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „autorský zákon“, bude myšlen tento zákon.

¹⁰⁹ TICHÝ, PIPKOVÁ, BALARÍN, 2014, s. 469-470.

¹¹⁰ Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

oprávnění nezbytné pro vykonávání činnosti, se kterou souvisí obchodní závod, nabyvatel jej buď musí již mít, nebo musí požádat o vydání nového. Tato situace rovněž nastává u dalších oprávnění k výkonu určité podnikatelské činnosti, příkladem jsou licence dle energetického zákona¹¹¹. Správní akty *ad personam* jsou natolik spojeny s osobou převodce, že při převodu obchodního závodu na nového nabyvatele nepřechází.¹¹²

Jiným případem jsou správní akty *in rem*. Ty jsou vydávány na základě vlastností určité věci, nikoliv osoby provozovatele, a tak ze své povahy opravňují i právní nástupce původních adresátů.¹¹³ Typickým příkladem jsou v tomto ohledu akty dle stavebního zákona¹¹⁴, jako je například územní rozhodnutí, stavební povolení či kolaudační souhlas.¹¹⁵ Vzhledem k tomu, že jsou vydávány výlučně na základě vlastností daných věcí, při převodu obchodního závodu, jehož součástí je příslušná věc, přecházejí na nového nabyvatele spolu s ní.

Spolu s převodem obchodního závodu dále automaticky nepřechází obchodní firma. Pokud je podnikatel zapsán v obchodním rejstříku, je vlastníkem určité obchodní firmy. Jedná se o jméno, pod kterým je v obchodním rejstříku zapsán (§ 423 odst. 1 občanského zákoníku). Toto jméno může mít z důvodu své zavedenosti a dobré reputace vysokou hodnotu. Jedná se však o věc, která je primárně spojena s nositelem obchodního závodu, nikoliv s obchodním závodem samotným.¹¹⁶ Pokud dochází k převodu obchodního závodu, obchodní firma na nového nabyvatele nepřechází. Obchodní firmu však převést lze. Je ale nutné získat k převodu souhlas předchůdce, který obchodní firmu užíval, a rovněž k ní připojit údaj vyjadřující právní nástupnictví (§ 427 občanského zákoníku). V případě, že převodce neplánuje pokračovat s podnikáním ve stejném oboru a s obchodní firmou je spojená dobrá reputace, bude pro něj výhodné převést obchodní závod spolu s obchodní firmou. Tím může dosáhnout vyšší kupní ceny, než které by dosáhl jen převodem obchodního závodu.

Celkově se ukazuje, že ačkoliv s převodem obchodního závodu přechází většina součástí doposud uskutečňované podnikatelské činnosti, nelze tvrdit, že jde o součásti všechny.

¹¹¹ Zákon č. 458/2000 Sb., energetický zákon, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „energetický zákon“, bude myšlen tento zákon.

¹¹² HENDRYCH, D. a kol. Správní právo: obecná část. 9. vyd. Praha: C.H.Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-624-1, s. 135.

¹¹³ HENDRYCH, 2016, s. 135

¹¹⁴ Zákon č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2012, čj. 1 As 73/2011 – 316.

¹¹⁶ BREZÁNIOVÁ A DOLEŽIL *in* PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2017, s. 2199.

Některé jsou spojeny s obchodní korporací natolik, že je od ní nelze oddělit, což je třeba při převodu obchodního závodu brát v úvahu.

3.4 Daňové aspekty

Jak již bylo zmíněno v kapitole 3.4, prodej i darování jsou předmětem daně z příjmů. Vzhledem k tomu, že uvažujeme pouze situaci, kdy je obchodní závod vlastněn společností s ručením omezeným, v případě prodeje budou příjmy z tohoto převodu podléhat dani z příjmů právnických osob. Nicméně nebude se jednat o daňovou povinnost jedinou, úplatný převod bude často podléhat i dani z nabytí nemovitých věcí. Oproti tomu nepeněžní příjmy z bezúplatného převodu (darování) budou podléhat jen dani z příjmů. Vzhledem k tomu, že v souvislosti s osobou nabyvatele jsme doposud neomezovali okruh osob, bude níže v souvislosti s bezúplatným plněním analyzována daňová povinnost jak u daně z příjmů právnických, tak i fyzických osob. Nejprve ale dojde k analýze daní u převodu úplatného.

Pokud dochází k úplatnému převodu obchodního závodu, příjmy z tohoto plnění jsou dle § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů předmětem této daně. Nicméně zdanění nebude podléhat kupní cena v plné výši, od kupní ceny bude moci být odečtena daňová zůstatková cena obchodního závodu, tj. náklady (výdaje), které s danými příjmy věcně a časově souvisí (§ 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů). K ceně obchodního závodu tak lze uplatnit náklady (výdaje) související s příjmy z jednotlivých částí převáděného majetku, přičemž s ohledem na § 24 odst. 8 zákona o daních z příjmů se neuplatní obecné pravidlo stanovené v § 24 odst. 2 zákona o daních z příjmů, které by u jednotlivých položek obchodního závodu omezovalo uplatnění nákladů (výdajů) vynaložených na jejich pořízení výší příjmů z jejich prodeje.¹¹⁷ Rozdíl mezi kupní cenou obchodního závodu a daňovou zůstatkovou cenou jeho součástí tak bude podléhat zdanění. Daň bude vypočítána jako součin tohoto rozdílu a sazby daně z příjmů právnických osob ve výši 19 % (§ 21 odst. 1 zákona o daních z příjmů). Z výše uvedeného je patrné, že prodej obchodního závodu nebo jeho části umožňuje daňově výhodnější režim v porovnání s prodejem samostatných aktiv obchodní korporace.

Pokud dochází k úplatnému převodu obchodního závodu a ten obsahuje nemovité věci, jejich převod podléhá dle § 2 z.o.s. o dani z nabytí nemovitých věcí¹¹⁸ rovněž této dani.

¹¹⁷ DĚRGEL, 2016b.

¹¹⁸ Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů. Pokud bude dále odkazováno na „z.o.s. o dani z nabytí nemovitých věcí“, bude myšleno toto zákonné opatření Senátu.

Obchodní závod však většinou neobsahuje jen nemovité věci, a tak sjednanou kupní cenu za obchodní závod nelze považovat za cenu, z níž by měla být počítána tato daň. Daň z nabytí nemovitých věcí bude stanovena pouze na základě ocenění nemovitých věcí, které s obchodním závodem souvisí (§ 23 odst. 1 písm. a) bodu 4. ve spojitosti s § 16 z.o.s. o dani z nabytí nemovitých věcí). Poplatníkem této daně je dle § 1 odst. 1 tohoto zákonného opatření vždy nabyvatel vlastnického práva a její sazba činí 4 % (§ 26 z.o.s. o dani z nabytí nemovitých věcí). Vzhledem k tomu, že se daňová povinnost počítá z hodnoty nemovité věci a nelze k ní uplatnit téměř žádný odpočet, v rámci převodu obchodního závodu může dosáhnout i relativně významné částky. Na druhou stranu nastavení, kdy poplatníkem je nabyvatel a nikoliv převodce, považuji za vhodné. Převodce již není zatížen další daní vedle daně z příjmů.

Pro úplnost je nutné u úplatného převodu uvést, že ani v případě, že by byl převodce obchodního závodu plátcem dle § 6 zákona o dani z přidané hodnoty, převod obchodního závodu této dani nepodléhá.¹¹⁹ Na druhou stranu nabytím obchodního závodu vzniká dle § 6b odst. 1 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty nabyvateli automaticky povinnost stát se plátcem, a to za předpokladu, že jím převodce byl. Toto se však již netýká přímo převodu obchodního závodu, a tak tuto povinnost nebudeme dále analyzovat.

K převodu obchodního závodu může dojít i bezúplatně. Bezúplatné příjmy jsou předmětem daně z příjmů, jak v případě fyzických, tak i právnických osob (§ 3 odst. 1 a § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů).¹²⁰ U právnických osob bude bezúplatné plnění podléhat dani téměř vždy.¹²¹ V případě fyzických osob může být tento příjem osvobozen, a to při splnění podmínek dle § 10 odst. 3 písm. c) zákona o daních z příjmů. Pokud však tyto podmínky splněny nebudou, podléhají příjmy z bezúplatného plnění zdanění stejně jako v případě právnických osob, avšak s tím rozdílem, že u fyzických osob bude uplatněna daňová sazba ve výši 15 % (§ 16 zákona o daních z příjmů). Dle mého názoru bude počet případů, kdy dojde k bezúplatnému převodu právnické osobě omezený. Větší pravděpodobnost bezúplatného převodu lze spatřovat mezi osobami fyzickými. I když vlastnictví obchodního závodu fyzickou osobou neuvažujeme, mohlo by se jednat například o darování obchodního

¹¹⁹ Převod obchodního závodu není předmětem této daně. V § 13 odst. 9 písm. a) a § 14 odst. 5 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty je uvedeno, že pozbytí obchodního závodu není poskytnutím zboží ani služby.

¹²⁰ PELC, 2015, s. 37 a s. 386.

¹²¹ V případě právnických osob jsou podmínky pro osvobození bezúplatných příjmů stanoveny v § 19b zákona o daních z příjmů stanoveny relativně úzce, nedá se proto předpokládat, že by situace, kdy budou příjmy z bezúplatného plnění při převodu obchodního závodu osvobozeny, běžně nastala (MORÁVEK, 2016).

závodu zemědělského charakteru dítěti. V takovém případě by byly splněny podmínky dle § 10 odst. 3 písm. c) zákona o daních z příjmů a dar by byl od daně osvobozen.

Jak již bylo naznačeno u daně z přidané hodnoty, získáním obchodního závodu mohou nabyvateli vzniknout povinnosti k daním, k nimž doposud povinnost neměl. Vedle daně z přidané hodnoty se může jednat například o daň z nemovitých věcí, energetické či spotřební daně. S ohledem na zaměření této práce však daně přímo nesouvisející s převodem obchodního závodu nebudou analyzovány.

4 Porovnání převodu podílu a obchodního závodu

V rámci předchozích kapitol došlo k analýze podílu a obchodního závodu, resp. jejich převodů.¹²² Nyní je důležité na jejich jednotlivé odlišnosti upozornit, a tím se pokusit identifikovat situace, kdy je výhodnější transakci uskutečnit prostřednictvím převodu podílu a kdy prostřednictvím převodu obchodního závodu. Pro správné pochopení je ale nejdříve nutné vymezit rozdíl mezi podílem, obchodní korporací a obchodním závodem.

4.1 Podíl, obchodní korporace a obchodní závod

Jak bylo zmíněno v kapitole 1, podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí, kdežto obchodní závod je organizovaný soubor jmění podnikatelem vytvořený, který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Vztah mezi podílem a obchodním závodem není přímý. Společníci vlastní podíl v obchodní korporaci a obchodní korporace vlastní určitý obchodní závod. I když je obchodní závod tvořen nejen složkou hmotnou a nehmotnou, ale i osobní, není jedinou součástí obchodní korporace. Vedle obchodního závodu tvoří obchodní korporaci i její členové a orgány. To reflektuje skutečnost, že se jedná o právnickou osobu, nikoliv pouze o soubor jmění.¹²³

Důsledkem právní osobnosti obchodní korporace je její majetkoprávní oddělení od společníků. Společníci nejsou vlastníky jejího majetku ani dlužníky jejích dluhů, vlastní pouze podíl v ní. Při převodu podílu tak nedochází ke změně obchodní korporace či změně vlastnictví jejího majetku, získáním podílu nabyvatel pouze vstupuje do práv a povinností, které z účasti v obchodní korporaci plynou. Odlišná situace ale nastává u převodu obchodního závodu. Vzhledem k tomu, že obchodní závod je organizovaným souborem jmění, jeho převodem nabyvatel toto jmění přímo získává. Organizovaný soubor jmění související s podnikatelskou činností se tak přímo stává součástí dosavadního jmění nabyvatele.

Jak již bylo naznačeno výše, obchodní závod není jedinou součástí obchodní korporace. Vedle členů a orgánů jsou součástí obchodní korporace i další prvky, které sice s uskutečňovanou podnikatelskou činností souvisí, ale k obchodnímu závodu nenáleží (viz kapitola 3.3). Ač se v mnohých případech jedná o významné součásti podnikání,

¹²² Z důvodu uskutečněné analýzy v předcházejících kapitolách nebude při porovnání převodu podílu a obchodního závodu na konkrétní zákonná ustanovení, soudní rozhodnutí a názory právní doktríny již znovu odkazováno.

¹²³ ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ a kol., 2015, s. 34.

převodem obchodního závodu k jejich převodu nedochází, což může na straně nabyvatele způsobovat komplikace s pokračováním v činnosti, se kterou převáděné jmění doposud souviselo. Obsah obchodního závodu je tak nutné chápat úžeji než obsah obchodní korporace a při jeho převodu je nezbytné tento rozdíl uvažovat. Dle mého názoru se jedná o jednu z nejvýznamnějších odlišností mezi těmito dvěma druhy obchodů. Ačkoliv byla tato odlišnost zmíněna nyní, s ohledem na její důležitost bude popsána hlouběji v rámci zvláštní kapitoly níže. Ještě předtím dojde k porovnání převodu podílu a obchodního závodu ve světle podmínek souvisejících s jejich uskutečněním.

4.2 Schválení převodu

Převod podílu i obchodního závodu je většinou podmíněn schválením některým z orgánů společnosti. Při převodu podílu zákon o obchodních korporacích rozeznává dva režimy, a to převod na stávajícího společníka a převod na třetí osobu. V prvním případě nepožaduje jakékoliv schválení ze strany orgánů společnosti, ve druhém je podmínkou schválení valnou hromadou. Pokud dochází k převodu obchodního závodu, tento převod podléhá schválení valné hromady příslušné společnosti vždy.

Rozdíl mezi zákonnými požadavky na schválení převodu podílu a obchodního závodu lze spatřovat zejména v dispozitivnosti ustanoveních týkajících se převodu podílu. Podmínky převodu podílu na jiného společníka i na třetí osobu lze v rámci společenské smlouvy upravit odlišně. V souvislosti s převodem podílu na třetí osobu tak zákon umožňuje působnost valné hromady přenést na jiný orgán či povinnost schválení zcela opustit nebo naopak převod podílu zakázat. V případě obchodního závodu je však povinnost nechat schválit jeho převod považována za kogentní. Ačkoliv se na první pohled může zdát, že požadavky na schválení převodu podílu na třetí osobu i obchodního závodu jsou v zákoně o obchodních korporacích stanoveny totožně, právní úprava schválení převodu obchodního závodu je rigidnější. Nedává totiž prostor se od ní prostřednictvím společenské smlouvy jakkoliv odchýlit.

I když je právní úprava souhlasu s převodem obchodního závodu kogentní, osobně se mi jeví jako správně nastavená. Pokud si společníci prostřednictvím společenské smlouvy stanoví, že podíl může být bez povinnosti jakéhokoliv schválení převeden na třetí osobu, nepokládám to za problematique. Takovým převodem se fungování obchodní korporace pro ostatní společníky v zásadě nemění a společnost bude schopna patrně i nadále generovat zisk v původním rozsahu. Při převodu obchodního závodu však dochází k jiné situaci. Jeho převodem je většina jmění vyjmuta ze společnosti, čímž se ze společnosti stává v podstatě

prázdna schránka. I přes respektování autonomie vůle by takto významný převod měl v každém případě podléhat schválení valné hromady. Stav, kdy by mohlo být ve společenské smlouvě obecně stanoveno, že převod obchodního závodu nepodléhá schválení valnou hromadou, nepokládám za vhodný, a proto se zcela ztotožňuji s kogentní právní úpravou.

4.3 Formální náležitosti smluv

Vzhledem k tomu, že podíl i obchodní závod jsou většinou považovány za věci, k jejich převodu dochází nejčastěji prostřednictvím smlouvy kupní nebo darovací, a to dle povahy příslušného převodu.

Ačkoliv se v obou případech jedná o stejné smluvní typy, zákonné požadavky na jejich formu se liší. V případě smlouvy o převodu podílu je v současné době většinovým názorem, že dle § 209 odst. 2 zákona o obchodních korporacích musí být uzavřena v písemné formě s úředně ověřenými podpisy, kdežto smlouva, na základě které dochází k převodu obchodního závodu, může mít formu jakoukoliv. U smlouvy o převodu obchodního závodu se však zdá, že ve většině případů nebude uzavírána ústně, ale alespoň ve formě písemné. Důvodem je skutečnost, že součástí většiny obchodních závodů jsou nemovité věci, u kterých je povinnost písemné formy stanovena v § 560 občanského zákoníku. V zájmu právní jistoty bude nejspíše rovněž požadavkem smluvních stran, aby smlouva o převodu obchodního závodu neměla ústní formu.

Nicméně nedomnívám se, že v případě obchodního závodu by měla zákonná úprava umožňovat významně volnější formu, než která je stanovena pro převod podílu. Převod obchodního závodu je dle mého názoru převodem stejně významným jako převod podílu. I když povinnost písemné formy většinou vznikne v souvislosti s tím, že obchodní závod bude obsahovat nemovité věci, nevidím důvod, proč by nemělo být stanoveno obecně, že smlouva o převodu obchodního závodu musí být alespoň v písemné formě. Takový převod by měl být v zájmu ochrany nejen smluvních stran, ale i třetích osob dle mého názoru povinně uskutečňován prostřednictvím písemné smlouvy, ideálně i s úředně ověřenými podpisy.

Pro úplnost je nutné zmínit, že v případě převodu obchodního závodu se předpokládá vypracování zápisu o předání závodu a v případě nabyvatele, který je zapsán do veřejného rejstříku, rovněž dokladu o převodu závodu pro uložení do sbírky listin. To částečně napravuje situaci, kdy může být převod uskutečněn pouze na základě ústní smlouvy

- tímto způsobem může vzniknout alespoň určité osvědčení o tom, že k převodu obchodního závodu došlo. Nicméně z toho je rovněž patrné, že v souvislosti s převodem obchodního závodu obvykle vznikne potřeba vypracovat větší množství dokumentů než při převodu podílu, z formálního hlediska se tak již dle těchto dokumentů jeví převod obchodního závodu v porovnání s převodem podílu jako složitější proces.

4.4 Podstatné náležitosti smluv

Při převodu podílu i obchodního závodu se nejčastěji uplatní smlouva kupní či darovací. V obou případech tak budou muset příslušné smlouvy splňovat obdobné náležitosti, rozdíl však bude v podobě těchto náležitostí.

Dle většinového názoru je podíl považován za věc jednotlivou, kdežto obchodní závod za věc hromadnou. To významně ovlivňuje jejich identifikaci. Podíl lze identifikovat relativně snadno, a to prostřednictvím jeho velikosti, výše vkladu do základního kapitálu a obchodní korporace, se kterou souvisí. Obchodní závod bývá rovněž identifikován prostřednictvím obchodní korporace, která jej vlastní. Nicméně vedle toho by měly být rovněž vymezeny jeho součásti, aby v zájmu právní jistoty bylo zřejmé, co k obchodnímu závod náleží. Pokud bude například převáděn výrobní závod většího rozsahu, identifikace jednotlivých složek bude dlouhý a náročný proces. V tomto ohledu mohou sice pomoci účetní záznamy, ale některé položky v nich bohužel uvedeny vůbec nejsou a navíc stav v účetnictví se nemusí úplně přesně shodovat s realitou. Identifikace obchodního závodu se tak v porovnání s identifikací podílu jeví jako daleko náročnější proces. Navíc i při sebelepší identifikaci zanechává mezi smluvními stranami určitou míru nejistoty v souvislosti s tím, že některé součásti mohly být při identifikaci opomenuty.¹²⁴ Oprávněným zájmem smluvních stran nejspíše bude, aby při předání obchodního závodu došlo k inventarizaci. Tento proces však může trvat i několik dní.

Ke kontrole však dochází i při převodu podílu. Je oprávněným zájmem nabyvatele, aby zjistil, zda společnost obsahuje vše, co je deklarováno. Nicméně v případě obchodního závodu se dá předpokládat, že tento proces bude daleko detailnější. Vymezuje se tím pro

¹²⁴ § 2179 odst. 2 občanského zákoníku sice stanovuje, že pokud se v zápisu o předání neuvede věc, která náleží k obchodnímu závodě, dochází i tak k jejímu nabytí spolu s obchodním závodem. To však míru nejistoty dle mého názoru nesnižuje.

nabyvatele v podstatě to, co a v jakém rozsahu spolu s obchodním závodem nabývá. V případě podílu je obsah společnosti i při jeho převodu stále jasně určen.

V případě koupě je další podstatnou náležitostí určení kupní ceny. Na stanovení kupní ceny jsou v obou případech kladeny v podstatě obdobné požadavky. U podílu jako movité věci zákon sice umožňuje, že cena nemusí být ve smlouvě určena, nicméně taková možnost se v případě podílu jeví jako zcela nevhodná, a nelze ji proto pokládat za relevantní. V případě převodu obchodního závodu existuje domněnka stanovení ceny na základě údajů v účetních záznamech o převáděném závodě. Vzhledem k tomu, že při využití této domněnky by byly opomíjeny některé hodnotově významné součásti obchodního závodu, tento způsob rovněž nebude často využíván. Při porovnání obou institutů tak nelze považovat zmíněné odchylky za relevantní. Lze se domnívat, že způsob stanovení ceny se v obou případech nebude významněji lišit.

V souvislosti s podstatnými náležitostmi smluv se ukazuje, že ačkoliv se jedná v obou případech o stejné smluvní typy, uskutečnění převodu obchodního závodu s ohledem na identifikaci a předání jeho součástí bude pravděpodobně daleko složitější proces než převod podílu.

4.5 Ručení převodce

Jak převod podílu, tak za určitých podmínek i převod obchodního závodu zakládá ručení převodce. Při převodu podílu ručí převodce nabyvateli za dluhy, které na něj jsou spolu s podílem převáděny. Dle převažujícího právního názoru se nejedná o ručení za veškeré dluhy společnosti, ale jen za dluhy, které s podílem jako takovým souvisí. Může se jednat například o vkladovou či příplatkovou povinnost. Při převodu obchodního závodu nevzniká ručení převodce automaticky, ale jen u dluhů obchodního závodu, u nichž věřitelem nebyl udělen souhlas s jejich převzetím. Při převodu obchodního závodu tak záleží na vůli věřitelů, v jakém rozsahu ručení převodce vznikne.

Při převodu obchodního závodu se však jedná o ručení za dluhy spojené s podnikatelskou činností příslušného obchodního závodu, a tak jejich objem bude v porovnání s dluhy spojenými s podílem většinou vyšší. Navíc věřitelé budou často zdrženliví k udělení souhlasu s jejich převzetím novým nabyvatelem. Ačkoliv u převodu obchodního závodu nastává ručení až při neudělení souhlasu věřitelů, rozsah tohoto ručení bude z výše uvedených důvodů pravděpodobně větší než při převodu podílu. Vedle toho při převodu

obchodního závodu může převodci rovněž přetrvat povinnost plnit některé dluhy spojené s obchodním závodem vůči určitým věřitelům, a to z důvodu vyslovení relativní neúčinnosti ze strany soudu. Na základě těchto dvou potenciálních zákonných povinností se ukazuje, že převod obchodního závodu může převodci způsobit daleko vyšší míru nejistoty ohledně rozsahu povinností k dluhům s ním souvisejících než převod podílu.

Na druhou stranu vzhledem k tomu, že při převodu podílu dochází ke změně společníků a nikoliv ke změně obchodní korporace jako takové, nastavení, kdy převodce neručí za dluhy spojené s podnikatelskou činností obchodní korporace, považuji za správné. Při převodu obchodního závodu vzniká odlišná situace. Mění se vlastník jmění, se kterým provozování určité podnikatelské činnosti souvisí, a tím může u věřitelů vzniknout oprávněná obava, zda bude zachována dosavadní schopnost obchodního závodu generovat zisk, a tím i schopnost plnit dluhy. S ohledem na rozsah ručení by se převodce, resp. společník obchodní korporace, která vlastní obchodní závod, měl rozhodnout, zda bude zamýšlenou transakci opravdu realizovat prostřednictvím převodu obchodního závodu, nebo radši přistoupí k převodu podílu, kde bude rozsah ručení pravděpodobně nižší.

4.6 Platnost, účinnost a zápis do veřejných rejstříků a seznamů

Pravidla pro stanovení okamžiku uzavření, resp. platnosti smluv jsou obecná a liší se dle formy smlouvy. V tomto ohledu existuje mezi převodem podílu a obchodního závodu rozdíl pouze v tom, že smlouva o převodu obchodního závodu může mít libovolnou formu, kdežto smlouva o převodu podílu musí být dle většinového názoru uzavřena v písemné formě s úředně ověřenými podpisy. Vzhledem k tomu, že s největší pravděpodobností bude i smlouva o převodu obchodního závodu uzavřena alespoň v písemné formě, pravidla pro uzavření, resp. nabytí platnosti smluv o převodu podílu a obchodního závodu se nebudou významněji lišit.

Rovněž důvody, na základě kterých dochází k odložení účinnosti, se zdají být obdobné. V obou případech může dojít k odložení účinnosti z důvodu požadavku na schválení převodu valnou hromadou a rovněž například z povinnosti řízení před ÚOHS ohledně schválení spojení soutěžitelů dle § 12 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Při převodu podílu však dochází k nabytí účinnosti ve dvou fázích, *inter partes* a vůči společnosti. S nabytím účinnosti vůči společnosti je spojen moment, kdy nabyvatel podílu může vůči společnosti začít vystupovat jako její společník se všemi právy a povinnostmi s tím spojenými. Nicméně s ohledem na skutečnost, že smluvní strany dokáží tento okamžik relativně dobře ovlivnit a

doručení uskutečnit v podstatě vzápětí po účinnosti smlouvy, nepokládal bych tento rozdíl za nijak významný.

V případě převodu podílu i obchodního závodu dochází k nabytí vlastnického práva v jeden okamžik, a to i když jsou součástí obchodního závodu věci zapisované do veřejných seznamů. Nicméně samotný okamžik nabytí vlastnického práva se může lišit. Dle většinového názoru je při převodu podílu zápis nového společníka do obchodního rejstříku pouze deklaratorní a k převodu vlastnického práva dochází již účinnosti smlouvy, kdežto při převodu obchodního závodu se tento okamžik v případě, že je nabyvatel zapsán do veřejného rejstříku, liší. V takovém případě dochází k nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu až zveřejněním údaje, že nabyvatel založil doklad o převodu obchodního závodu do sbírky listin příslušného veřejného rejstříku, nejčastěji obchodního rejstříku.

Ačkoliv se na základě výše uvedeného může zdát, že převod obchodního závodu s sebou oproti převodu podílu nese nemožnost stanovení dne, kdy dojde k nabytí vlastnického práva, tato situace se dá zhojit tím, že doklad o převodu obchodního závodu bude sepsán prostřednictvím notářského zápisu a notář jej založí do sbírky listin obchodního rejstříku. Tím může být i v případě převodu obchodního závodu přesně stanoven den nabytí vlastnického práva. Se změnou vlastníka obchodního závodu se však mění i vlastník všech jeho součástí. Pokud obchodní závod obsahuje věci zapisované do veřejných seznamů, mělo by dojít i ke změně těchto zápisů. S těmito zápisy se pojí zásada materiální publicity, nicméně zápisy budou mít jen deklaratorní povahu, neovlivní již nabyté vlastnické právo k obchodnímu závodu.

Ukazuje se, že k převodu obchodního závodu se vztahuje více povinností než k převodu podílu. Den převodu vlastnického práva i v případě nabyvatele obchodního závodu zapsaného do obchodního rejstříku lze sice přesně určit, je ale nutné požádat notáře. Nového vlastníka je dále nutné nechat u příslušných součástí obchodního závodu zapsat do veřejných seznamů. S tím se může pojít významná administrativní zátěž. To vše dle mého názoru činí proces převodu obchodního závodu z formálního hlediska složitější v porovnání s převodem podílu.

4.7 Změny v podnikatelské činnosti způsobené převody

V předchozích podkapitolách došlo k porovnání převodu podílu a obchodního závodu z různých úhlů pohledu, nicméně jeden z nejvýznamnějších rozdílů mezi oběma převody

zatím nebyl popsán. Jedná se o důsledky, které mají porovnávané převody na uskutečňovanou podnikatelskou činnost.

Převodem podílu dochází k převodu účasti společníka v obchodní korporaci, a tím práv a povinností s touto účastí spojených. Příslušná obchodní korporace se tak převodem podílu nemění a její podnikatelská činnost je i po převodu zachována v původním rozsahu. Mění se pouze struktura jejích společníků. Odlišná situace však nastává v případě převodu obchodního závodu. Předmětem převodu je organizovaný soubor jmění bez právní osobnosti, který nabyvatel přijímá mezi své vlastní jmění. I když obchodní závod souvisí s velkou částí uskutečňované podnikatelské činnosti, existují součásti podnikání, které od obchodní korporace oddělit nelze a spolu s obchodním závodem na nového nabyvatele nepřechází. Při převodu obchodního závodu je tak nutné odlišovat, které součásti podnikání jsou rovněž součástí obchodního závodu a které nikoliv. Dle mého názoru zejména na základě tohoto vytyčení často vzniká podklad pro rozhodnutí, zda přistoupit k transakci prostřednictvím převodu podílu nebo obchodního závodu.

Součásti podnikatelské činnosti, které jsou obsahem obchodního závodu, byly podrobně analyzovány již v kapitole 3.3. Nyní dojde zejména k vymezení důsledků, které s tím jsou spojeny.

Při převodu obchodního závodu přechází veškeré pohledávky, které souvisí s uskutečňovanou podnikatelskou činností, resp. činností obchodního závodu. Nicméně k přechodu pohledávek veřejnoprávní povahy nedochází. Pokud jsou s podnikatelskou činností spojeny například pohledávky z titulu dotací, na nového nabyvatele obchodního závodu nepřejdou. Stejná situace se zdá být v případě dluhů, dluhy vzniklé z provozu obchodního závodu přechází spolu s obchodním závodem, kdežto dluhy veřejnoprávní povahy na nového nabyvatele nepřechází. V této souvislosti záleží vždy na konkrétní situaci, jaké pohledávky a dluhy jsou s podnikatelskou činností spojeny. Pokud jsou její součástí významné veřejnoprávní dluhy, převod obchodního závodu se zdá být pro nabyvatele v porovnání s převodem podílu výhodnějším řešením. Opačná situace nastává v případě významných veřejnoprávních pohledávek.

Spolu s obchodním závodem rovněž přecházejí smlouvy nezbytné k jeho provozu. Nový nabyvatel obchodního závodu tak nemusí získávat jakýkoliv souhlas se změnou v subjektu příslušných smluv, což umožňuje zachovat kontinuitu podnikatelské činnosti. Nicméně stále

nedořešenou otázkou v souvislosti se současnou právní úpravou jsou smlouvy o nájmu. Pokud by s určitou podnikatelskou činností souvisely nájemní smlouvy většího rozsahu a souhlas pronajímatele dle § 2307 občanského zákoníku nebyl preventivně udělen, převodem obchodního závodu by novému nabyvateli vznikla významná nejistota.

Součástí obchodního závodu jsou i zaměstnanci, práva a povinnosti ze zaměstnaneckých vztahů tak na nového nabyvatele přechází spolu s převodem obchodního závodu. Při převodu obchodního závodu mají zaměstnanci právo na odstupné, pokud ukončí svůj pracovní poměr do 2 měsíců po převodu z důvodu podstatného zhoršení pracovních podmínek (§ 339a zákoníku práce). Vzhledem k tomu, že se nejedná o automatický nárok související s převodem obchodního závodu, neviděl bych v tomto skutečnost, která zakládá významnější rozdíl mezi převodem obchodního závodu a podílu.

Obsahem obchodního závodu jsou rovněž práva duševního vlastnictví. Většina z nich je způsobilá přejít na nového nabyvatele, nicméně část na nového nabyvatele nepřechází. Jedná se zejména o práva osobní povahy a práva, u nichž je to výslovně zakázáno příslušnou smlouvou. To způsobuje situaci, kdy některá z do té doby využívaných práv spolu s obchodním závodem nepřechází. Pokud je s příslušnou podnikatelskou činností spojeno významnější množství takovýchto práv, jeví se jako vhodnější uskutečnit případnou transakci převodem podílu, nikoliv obchodního závodu.

Spolu s převodem obchodního závodu však na nového nabyvatele nepřechází správní akty *ad personam*. Ve vztahu k podnikatelské činnosti je toto důležité zejména u veřejnoprávních oprávnění a licencí. Získání nového živnostenského oprávnění se nejeví jako významnější problém, nicméně získání zvláštních oprávnění, např. licence dle energetického zákona, může znamenat relativně dlouhý a náročný proces. Nabyvatel obchodního závodu tak bude muset znovu o takové oprávnění zažádat a v rámci správního řízení prokázat splnění veškerých podmínek, které jsou pro jeho vydání vyžadovány příslušnými právními předpisy. To rovněž určuje významnou nevýhodu převodu obchodního závodu oproti převodu podílu.

Součástí obchodního závodu také není obchodní firma. Lze ji však spolu s obchodním závodem převést. V takovém případě je nutné ji doplnit o informaci, že se jedná o obchodní firmu nástupnickou. Pokud byla s obchodní firmou spojen do té doby dobrá reputace, může mít obchodní firma vysokou hodnotu a zájem nového nabyvatele s největší pravděpodobností bude firmu nabýt spolu s obchodním závodem. Osobně však spatřuji

určité riziko ve skutečnosti, že firma musí nést dodatek o nástupnictví. V očích některých zákazníků to může vyvolat nejistotu ohledně kvality vyráběného zboží či poskytovaných služeb. Ačkoliv toto riziko nepovažují za vysoké, v případě převodu podílu se zákazník o jeho převodu na první pohled nedozví, a je tak dle mého názoru v tomto ohledu lepším řešením.

Na základě uvedeného porovnání je zřejmé, že převod podílu je jednodušším a komplexnějším řešením. Nedochozí k jakékoliv změně podnikání, a není tak nutné zvažovat, jak významné jsou pro nabyvatele součásti podnikání, které spolu s obchodním závodem nepřechází. Nicméně při převodu obchodního závodu je většina veřejnoprávních dluhů a povinností ponechána převodci a na nového nabyvatele nepřechází, což může být jedním z motivů k realizaci transakce tímto způsobem. V případě převodu obchodního závodu je však nutné dostatečně detailně zanalyzovat příslušnou podnikatelskou činnost, aby bylo zřejmé, zda tyto výhody nebudou potlačeny nevýhodami spojenými s tím, že některé pro nabyvatele důležité součásti podnikání převodem obchodního závodu nezíská.

4.8 Daňové aspekty převodů

V rámci hodnocení převodu podílu a obchodního závodu z pohledu daní je nutné rozlišovat, zda k jejich uskutečnění dochází úplatně, nebo bezúplatně. Při úplatném převodu bude jak v případě podílu, tak i obchodního závodu nutné uvažovat daň z příjmů. Daň z přidané hodnoty se ani v jednom případě neuplatní, úplatný převod podílu je od daně z přidané hodnoty osvobozen, převod obchodního závodu není vůbec jejím předmětem. V případě úplatného převodu obchodního závodu může navíc dojít ke vzniku povinnosti k dani z nabytí nemovitých věcí, což z daňového hlediska odlišuje tento převod od převodu podílu.

Při úplatném převodu podílu zákon o daních z příjmů stanovuje podmínky, při jejichž splnění dojde k osvobození těchto příjmů. U právnických osob se jedná o alespoň 10% účast na základním kapitálu dceřiné společnosti po dobu alespoň 12 měsíců a daňové rezidentství v České republice, resp. ve státě Evropské unie. U fyzických osob je pro osvobození stanoven pouze časový test, který u převodu podílu ve společnosti s ručením omezeným činí 5 let. Jiná situace však nastává u převodu obchodního závodu. Vzhledem k tomu, že jako prodávajícího uvažujeme jen právnickou osobu, konkrétně společnost s ručením omezeným, příjmy z jeho převodu budou vždy podléhat dani z příjmů. Na druhou stranu daň nebude kalkulována z celé kupní ceny, ale pouze z rozdílu mezi kupní cenou a daňovou zůstatkovou cenou obchodního závodu.

Při úplatném převodu obchodního závodu může rovněž vzniknout povinnost k dani z nabytí nemovitých věcí, a to v případě, že obchodní závod bude obsahovat nemovité věci. Daň z nabytí nemovitých věcí však nebude stanovena z kupní ceny za celý obchodní závod, ale jen z hodnoty příslušných nemovitých věcí. Pokud ale bude obchodní závod obsahovat větší množství nemovitých věcí, resp. nemovitých věcí vyšší hodnoty může se tato daňová povinnost stát pro kupujícího relativně vysokým nákladem.

Jak plyne z výše uvedeného porovnání, převod obchodního závodu povede s největší pravděpodobností k vyšší daňové povinnosti než převod podílu. Důvodem se zdá být skutečnost, že v případě převodu obchodního závodu nejsou u daně z příjmů stanoveny žádné podmínky pro osvobození a navíc se může uplatnit i daň z nabytí nemovitých věcí.¹²⁵ Ačkoliv při převodu podílu při nesplnění podmínek pro osvobození může také vzniknout významná daňová povinnost, nebude dle mého názoru ve většině případů vyšší než součet daně z příjmů a případné daně z nabytí nemovitých věcí u převodu obchodního závodu. Vždy ale bude záležet na parametrech konkrétního obchodu.

Pokud by navíc při úplatném převodu obchodního závodu bylo požadavkem společníků, aby jim byly tyto příjmy obchodní korporací vyplaceny ve formě podílu na zisku, podléhala by taková výplata 15% sazbě daně.¹²⁶ Tím by byl převod obchodního závodu z daňového pohledu ještě méně výhodný než převod podílu.

Podíl i obchodní závod však lze převést i bezúplatně. U příjmů z bezúplatného plnění je nutné si uvědomit, že k případné povinnosti k dani z příjmů dochází na straně nabyvatele, nikoliv převodce. U bezúplatného převodu podílu i obchodního závodu jsou však pravidla pro zdanění stejná.

¹²⁵ Uvažujeme celkovou daňovou povinnost v rámci příslušné transakce, nejen daňovou povinnost na straně převodce nebo nabyvatele.

¹²⁶ Vzhledem k tomu, že uvažujeme společnost s ručením omezeným sídlící v České republice, příjmy z podílu na zisku by byly dle § 8 odst. 1 bod a) a odst. 3 zákona o daních z příjmů samostatným základem daně a podléhaly by zdaněním zvláštní sazbou daně ve výši 15 % (§ 36 zákona o daních z příjmů).

Závěr

Podíl představuje účast společníka na obchodní korporaci, kdežto obchodní závod je organizovaným souborem jmění vytvořeným podnikatelem a sloužícím k jeho činnosti. Vztah mezi těmito instituty bývá často takový, že společník vlastní určitý podíl v obchodní korporaci a obchodní korporace pak příslušný obchodní závod. Pokud toto platí, transakci lze uskutečnit, jak prostřednictvím převodu podílu, tak i obchodního závodu. Nicméně podmínky, resp. důsledky jejího uskutečnění prvním, nebo druhým způsobem budou odlišné.

Pokud dochází k převodu podílu ve společnosti s ručením omezeným, pro jeho převod na jiného společníka není potřeba žádného souhlasu orgánu společnosti, kdežto při převodu na třetí osobu je vyžadován souhlas valné hromady. Jedná se však o dispozitivní zákonné ustanovení, a tak jej lze prostřednictvím společenské smlouvy modifikovat. Převod podílu je uskutečňován většinou na základě smlouvy kupní či darovací, přičemž dle většinového názoru smlouva, na jejímž základě dochází k převodu podílu, musí být v písemné formě s úředně ověřenými podpisy. S převodem podílu se dále pojí ručení převodce, nicméně jedná se pouze o ručení za dluhy související s podílem, nikoliv o dluhy společnosti, s nímž se převáděný podíl pojí. Dle většinového názoru dochází k převodu vlastnického práva k podílu účinností smlouvy a zápis změny společníka do obchodního rejstříku je jen deklaratorní povahy. Pro účinnost vůči společnosti je však nutné smlouvu o převodu podílu společnosti doručit.

S ohledem na daňové aspekty převodu podílu se zdá, že příjmy z úplatného převodu budou od daně velmi často osvobozeny. Nicméně vždy s přihlédnutím ke skutečnosti, že daňový test pro osvobození je u fyzických osob stanoven jako relativně dlouhý. Při bezúplatném převodu podílu se zdanění řídí osobou nabyvatele. U právnických osob vzniká daňová povinnost téměř vždy, u fyzických může dojít při splnění stanovených podmínek k osvobození.

Při převodu obchodního závodu, který je ve vlastnictví společnosti s ručením omezeným, je rovněž nutné získat souhlas valné hromady. Tato zákonná norma se však zdá být kogentní, a tak se od ní nelze prostřednictvím společenské smlouvy odchýlit. Převod obchodního závodu je většinou uskutečňován na základě smlouvy kupní či darovací, přičemž smlouva, na základě které dochází k jeho převodu, může mít jakoukoliv formu. Často však bude alespoň ve formě písemné, a to buď na základě zákonného požadavku z důvodu specifického

obsahu obchodního závodu, nebo z vůle smluvních stran. Komplikací převodu obchodního závodu se však zdá být velké množství položek, které ho většinou tvoří. Vzhledem k tomu, že jejich přehled bývá uveden ve smlouvě a v rámci předání obchodního závodu dochází k inventarizaci, bývá s převodem obchodního podílu spojena významná časová náročnost. Ačkoliv obchodní závod většinou obsahuje velké množství položek, k nabytí vlastnického práva k nim dochází v jeden okamžik. Tento okamžik se však liší dle osoby nabyvatele. Pokud je nabyvatel zapsán do veřejného rejstříku, k nabytí vlastnického práva dochází zveřejněním údaje o uložení dokladu o převodu do sbírky listin takového rejstříku, pokud ne, pak účinností smlouvy o převodu. Převod obchodního závodu dále poskytuje relativně významnou ochranu dosavadním věřitelům. V případě, že věřitel nevyjádří souhlas s jeho převodem, převodce ručí za splnění pohledávek takového věřitele. Navíc věřitelům může být při splnění zákonných podmínek soudem přiznána relativní neúčinnost převodu.

Příjmy z převodu obchodního závodu jsou předmětem daně z příjmů. Pokud půjde o úplatný převod, převodci vznikne daňová povinnost z rozdílu mezi kupní cenou a daňovou zůstatkovou cenou. Kromě toho však může při úplatném převodu obchodního závodu vzniknout povinnost k dani z nabytí nemovitých věcí. V případě bezúplatného převodu vzniká jen povinnost k dani z příjmů. Ta se odvíjí od osoby nabyvatele. Pokud je jí fyzická osoba, může při splnění zákonem stanovených podmínek dokonce dojít k osvobození těchto nepeněžních příjmů.

Při porovnání obou převodů z formálního hlediska se převod obchodního závodu jeví jako složitější proces. Pokud odhlédneme od kogentního ustanovení o povinnosti schválení převodu valnou hromadou, tak zejména specifikace součástí obchodního závodu a jejich předání bude často náročný proces. Rovněž požadavek na interakci s veřejným rejstříkem v případě nabyvatele zapsaného v takovém rejstříku může způsobovat komplikace, které při převodu podílu nenastávají. Nicméně s ohledem na součásti podnikání, které obsahem obchodního závodu nejsou, existují situace, kdy využití převodu obchodního závodu je výhodnější než převod podílu.

Pokud při prověře společnosti vyjde najevo, že by mohla mít dluhy, o kterých převodce nevěděl nebo je záměrně zamlčuje, jeví se jako vhodné uskutečnit transakci převodem obchodního závodu. Nabyvatel tím získává pouze dluhy, o kterých věděl nebo je mohl rozumně předpokládat. To v případě převodu podílu neplatí. I když při převodu podílu nedochází přímo k převzetí dluhů společnosti, takové dluhy mohou negativně ovlivnit

podnikání a tím hodnotu podílu. Je proto nutné tuto skutečnost uvažovat. Naopak pro převodce toto výhodné není. Všechny takové dluhy zůstanou součástí jeho jmění a jeho povinností je jejich uspokojení.

Uskutečnění transakce převodem obchodního závodu je rovněž výhodné v situaci významných dluhů veřejnoprávní povahy. Pokud jsou s podnikáním spojeny například významné nedoplatky na daních, pro nabyvatele je výhodnější uskutečnit transakci převodem obchodního závodu než podílu, aby tyto dluhy zůstali stále k uspokojení převodci. Stejně jako nejsou součástí obchodního závodu dluhy veřejnoprávní povahy, nejsou jeho součástí ale ani veřejnoprávní pohledávky. Převod obchodního závodu tak nemusí být výhodný v případě, že příslušná společnost má za státem větší množství pohledávek z titulu nevyplacených dotací.

Převodem obchodního závodu na nového nabyvatele nepřechází rovněž správní akty osobní povahy. To může být komplikací v případě, kdy je s obchodním závodem spojena podnikatelská činnost, k jejímuž uskutečňování je nutná určitá veřejnoprávní licence nebo oprávnění. Pokud se jedná o licenci, resp. oprávnění, pro jehož získání je nutné splnit velké množství požadavků, může být i při riziku budoucích dluhů, o kterých nabyvatel nevěděl, výhodnější realizovat transakci převodem podílu než obchodního závodu.

S ohledem na daňové povinnosti se jeví jako vhodnější uskutečnit transakci prostřednictvím převodu podílu. Důvod lze spatřovat zejména v relativně široce stanovených podmínkách pro osvobození těchto příjmů, u kterých je relativně pravděpodobné, že budou snadno splněny. Úplatný převod obchodního závodu by mohl být z pohledu daní výhodnější tehdy, kdyby při převodu podílu nebyly splněny podmínky pro osvobození a jeho součástí by nebyly nemovité věci. Takové situace ale budou dle mého názoru spíše méně časté. Nicméně vždy je nutné daňové povinnosti poměřovat s dalšími výhodami a nevýhodami toho kterého převodu.

Z výše uvedeného je patrné, že nelze obecně určit, který z převodů je výhodnější¹⁰. Vždy záleží na parametrech konkrétního případu. Nicméně zejména v případech, kdy jsou s podnikáním spojeny dluhy veřejnoprávní povahy nebo riziko existence dodatečných dluhů v budoucnu, bude pravděpodobně vhodnější realizovat transakci prostřednictvím převodu obchodního závodu. Pokud však jsou s podnikáním spojeny veřejnoprávní pohledávky většího rozsahu nebo oprávnění osobní povahy, je vhodnější přistoupit k převodu podílu.

V rámci hodnocení je nutné vždy brát v úvahu jak ekonomické a právní, tak i daňové aspekty.

Pokud pro převod obchodního závodu neexistuje zvláštní důvod, domnívám se, že vhodnější bude uskutečnit transakci prostřednictvím převodu podílu. Proces převodu podílu se zdá být jak jednodušším z formálního hlediska, tak i často výhodnějším z hlediska daňového. Z pohledu převodce by převod podílu měl být preferovanou variantou. Převodem podílu s velkou pravděpodobností nevznikne ručení významnějšího rozsahu a všechny součásti podnikání zůstanou součástí společnosti, s níž související podíl se převádí. Na druhou stranu nabyvatel by měl být při převodu podílu velmi opatrný. Měl by si před transakcí udělat důkladnou analýzu společnosti a zjistit, co je její součástí a jaká jsou s ní spojená potenciální rizika. Až poté by se měl rozhodnout, zda v daném případě bude výhodnější transakci uskutečnit prostřednictvím převodu podílu, nebo obchodního závodu.

Seznam používaných zkratk

katastrální zákon	zákon č. 256/2013 Sb., katastrální zákon, ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
rejstříkový zákon	zákon č. 304/2013 Sb., zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů
zákoník práce	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
zákon o daních z příjmů	zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
zákon o dani z přidané hodnoty	zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů
zákon o obchodních korporacích	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů
z.o.s. o dani z nabytí nemovitých věcí	zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

Odborná literatura:

ČECH, P. a ŠUK, P. Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní). Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0.

ČECH, P. K některým úskalím převodu obchodního podílu. Právní rádce. 2007, č. 5, s. 16-22.

ČERNÁ, S.; ŠTENGLOVÁ, I.; PELIKÁNOVÁ, I. a kol. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5.

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kolektiv. Obchodní právo - podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4.

DĚDIČ, J. a kol. Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.

DVOŘÁK, T. Společnost s ručením omezeným. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-633-4.

DVOŘÁK, J.; ŠVESTKA, J.; ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-187-3.

EICHLEROVÁ, K. Transakce s podstatnou částí obchodního závodu. Obchodněprávní revue. 2015, č. 9. s. 249-252.

FILIP, V., FYRBACH, D. Společnost s ručením omezeným. Praha: Wolters Kluwer. 2016. ISBN 978-80-7552-231-3.

HENDRYCH, D. a kol. Správní právo: obecná část, 9. vyd. Praha: C.H.Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-624-1.

HULMÁK, M. a kol., Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář. Praha: C.H. Beck. 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.

KABELKOVÁ, E., DEJLOVÁ, H. Nájem a pacht v novém občanském zákoníku. Komentář. § 2201-2357. Praha: C.H. Beck. 2013. ISBN 978-80-7400-524-4.

LAVICKÝ, P a kol. Občanský zákoník I. Obecná část: komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.

MELZER, F.; TÉGL, P. a kol. Občanský zákoník VIII. Svazek (§ 2055-2893 Závazky z právních jednání). Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-7502-003-1.

PELC, V. Zákon o daních z příjmů: komentář, 2. vydání. C.H. Beck: Praha, 2015. ISBN 978-80-7400-517-6.

PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl. Linde: Praha, 1997.

PETROV, J.; VÝTISK, M.; BERAN, V a kol. Občanský zákoník: komentář. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1.

ŠTENGLOVÁ, I; HAVEL, B.; CILEČEK, F.; KUHN, P.; ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích: komentář, 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-540-4.

TICHÝ, L.; PIPKOVÁ, P. J.; BALARÍN, J. Kupní smlouva v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2079-2183]. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-521-3.

Elektronické zdroje:

DĚRGEL, M.: Daňový domicil. In Dauc.cz, 1. 6. 2006 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/dokument/?modul=li&cislo=80802&well=danarionline>.

DĚRGEL, M. Prodej obchodního závodu. In Du.cz, 4. 10. 2016 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: https://www.du.cz/33/prodej-obchodniho-zavodu-uniqueidmRRWSbk196FNf8-jVUh4EmtBL-kb09JEdw7SCiYc1DVrJfTGJxQrnQ/?uri_view_type=5.

EICHLEROVÁ, K. Nabytí vlastnického práva k obchodnímu závodu. In. Bulletin-advokacie.cz, 10. 3. 2016 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/nabyti-vlastnickeho-prava-k-obchodnimu-zavodu#ftn12>.

HAVEL, B.; K převodu podílu v s. r. o. a jeho dokládání rejstříkovým soudům. In PRK Partners.com 7. 4. 2015 [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: https://files.prkpartners.com/cs/clanky-na-web/20150407/prk-partners_epravo_2.pdf.

INVICTA. Převod závodu: Lze předem určit den převodu závodu? In Invicta-law.cz, 14. 11. 2016 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <http://www.invicta-law.cz/prevod-zavodu-lze-predem-urcit-den-prevodu-zavodu/>.

JIRSA, J. Doručení hmotně právního úkonu. Objektivní nemožnost adresáta hmotně právního úkonu (výpovědi) seznámit se s ním. In Pravniprostor.cz, 10. 3. 2014 [cit. 2019-03-08]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/judikatura/pracovni-pravo/doruceni-hmotne-pravniho-ukonu-objektivni-nemoznost-adresata-hmotne-pravniho-ukonu-vypovedi-seznamit-se-s-nim>.

KUMMER, L. Ručení převodce podílu za závazky společnosti. In Epravo.cz, 18. 11. 2016. [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ruceni-prevodce-podilu-za-zavazky-spolecnosti-103840.html>.

MORÁVEK, Z. Bezúplatné příjmy v roce 2016. In Dauc.cz, 27. 4. 2016 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <https://www.dauc.cz/dokument/?modul=li&cislo=203859&well=danarionline>.

NEŠLEHA, M. Zdanění cenných papírů u fyzických osob. In Pohoda.cz, 22. 11. 2019 [cit. 2019-03-09]. Dostupné z: <https://portal.pohoda.cz/dane-ucetnictvi-mzdy/dan-z-prijmu/zdaneni-cennych-papiru-u-fyzickych-osob/>.

PODNIKATEL.CZ. Rok 2018 zřejmě rekordy nepřinese. Zájem o zakládání nových firem klesá. In Podnikatel.cz., 27. 4. 2018 [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.podnikatel.cz/clanky/rok-2018-zrejme-rekordy-neprinese-zajem-o-zakladani-novych-firem-klesa/>.

TÉGL, P., Některé aspekty úpravy veřejných seznamů. In Pravniprostor.cz, 26. 8. 2014 [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nektere-aspekty-upravy-verejnych-seznamu>.

ZUKLÍNOVÁ, M. Definice právního jednání podle (nového) občanského zákoníku I. In Pravniprostor.cz, 20. 4. 2015 [cit. 2019-02-20]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/definice-pravniho-jednani-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku>.

Soudní judikatura:

Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 28. 6. 2005, Dansk Rorindustri, sp. zn. C-189/02 P.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 449/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 29 Odo 266/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2013 sp. zn. 33 Cdo 2884/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. června 1997, sp. zn. 1 Odon 70/97.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 330/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3581/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 3. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2039/2012.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2012, č.j. 1 As 73/2011 – 316.

Stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2016, sp. zn. Cpjn 204/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 20 Cdo 2882/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 6. 2000, sp. zn. 32 Cdo 97/2000.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 29 Odo 1278/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo 1216/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 2010 sp. zn. 29 Cdo 2915/2010.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 11. 1999, sp. zn. IV ÚS 499/98.

Usnesení Vrchního soudu ČR ze dne 30. 8. 2018, sp. zn. 7 Cmo 201/2016.

Právní předpisy:

Nařízení vlády č. 351/2013 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 21/2006 Sb., o ověřování, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 358/1992 Sb., notářský řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 458/2000 Sb., energetický zákon, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 256/2013 Sb., katastrálního zákona, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů.

Ostatní

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku.

Abstrakt

Tato diplomová práce se zaměřuje na aspekty související s uskutečněním transakce prostřednictvím převodu podílu nebo obchodního závodu. Ačkoliv se oba převody mohou na první pohled zdát z ekonomického hlediska obdobné, pojí se s nimi důsledky, které je odlišují.

V rámci první kapitoly dochází k vymezení pojmů podíl a obchodní závod, a to nejen z pohledu jejich zakotvení v současném právním řádu, ale rovněž z pohledu obsahového. Dochází tak k základnímu odlišení obou institutů, což je významné pro následnou analýzu jejich převodu.

Druhá a třetí kapitola jsou odděleně zaměřeny na převod podílu a obchodního závodu. V rámci nich jsou analyzovány jak podmínky pro jejich realizaci, tak i jejich důsledky pro převodce, resp. uskutečňovanou podnikatelskou činnost. Konkrétně dochází v rámci obou kapitol k analýze požadavků na schválení převodů ze strany orgánů obchodní korporace, vymezení formálních a podstatných náležitostí převodních smluv a jejich účinnosti, popisu procesu zápisu změn do veřejných seznamů a rejstříků a rozsahu ručení převodců. Každá kapitola se rovněž zabývá daňovými otázkami, které s příslušným převodem souvisí. S ohledem na skutečnost, že při převodu obchodního závodu na nabyvatele nepřechází veškeré součásti doposud uskutečňované podnikatelské činnosti, zvláštní podkapitola v rámci analýzy převodu obchodního závodu je věnována také této problematice.

Čtvrtá kapitola se zaměřuje na samotné porovnání obou typů převodů. Tato kapitola vychází z analýzy provedené v předchozích kapitolách. Porovnává oba převody jak z hlediska požadavků a podmínek na jejich uskutečnění, tak z hlediska rozsahu ručení převodců a změny podnikání, ke které převodem podílu a obchodního závodu může dojít. Oba převody jsou rovněž porovnávány z pohledu daňových povinností, které s nimi souvisí.

Celkově diplomová práce ukazuje rozdíly při uskutečnění transakce prostřednictvím převodu podílu a obchodního závodu. Na základě toho se snaží vymezit základní situace, při kterých se zdá být vhodnější uskutečnit transakci prostřednictvím převodu podílu než obchodního závodu a naopak.

Název diplomové práce: Porovnání převodu podílu a obchodního závodu

Klíčová slova: převod podílu, převod obchodního závodu, porovnání převodu podílu a obchodního závodu

Abstract

This diploma thesis focuses on aspects related to the share and enterprise transfer. Although both transfers seem to be similar from economic point of view, their consequences are different.

The first chapter introduces a legal concept of “share” and “enterprise”. These terms are introduced not only from the current legislation perspective, but also from the perspective of their content. This leads to general differentiation of both terms, which is very important regarding the following analysis of their transfers.

The second and third chapter are separately focused on analysis of the share and enterprise transfer, i.e. on conditions of the transfers and their consequences for entrepreneurial activity. The analysis specifically focuses on legal requirements regarding the approval from the side of relevant corporate bodies and determination of formal and material terms of a transfer contract. The chapters also cover the extent of transferor’s guarantee and processes of registration into public registers. Both chapters also mention tax duties regarding the transfers. Furthermore, since not all parts of the entrepreneurial activity form an enterprise and the transfer of an enterprise has certain influence on the entrepreneurship, a special subchapter is dedicated to this issue.

The fourth chapter is dedicated to the comparison of both transfers. This comparison results from the analysis made in previous chapters. Now the transfers are compared not only from the view of legal requirements imposed on their realization, but also from the view of transferor’s guarantee and potential changes in the entrepreneurial activity. In the end, tax issues related to both transfers are also summarized and compared.

Overall, the diploma thesis shows differences between the share and enterprise transfer. As a result, it determines common situations during which the share transfer seems to be a better solution than the enterprise one and *vice versa*.

Title of the diploma thesis: Share and enterprise transfer comparison

Key words: share transfer, enterprise transfer, share and enterprise transfer comparison