

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jiří Kunášek

Účast a postavení společníka veřejné obchodní společnosti

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Tematický okruh: Obchodní právo

Datum vypracování práce: 7. 3. 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní 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 607 473 znaků včetně mezer.

rigorozant

V Praze dne 7.3.2020

Obsah

Úvod	1
1 Základní charakteristika VOS	4
1.1 Pojetí VOS a její klasifikace	4
1.2 Charakteristické znaky VOS.....	4
2 Společník VOS.....	7
2.1 Společník - fyzická osoba	8
2.1.1 Právní osobnost.....	8
2.1.2 Svěprávnost.....	11
2.2 Společník - právnická osoba	14
2.2.1 Právní osobnost.....	14
2.2.2 Právnické osoby jako společníci.....	15
2.2.3 Svěprávnost společníků - právnických osob a výkon společnických práv VOS	21
2.3 Podmínky kladené na společníka pro účast ve VOS	24
2.4 Obecná podmínka členství ve VOS	24
2.5 Speciální podmínka pro členství ve VOS	27
2.6 Zvláštní podmínka pro členství ve VOS.....	27
2.7 Následky nepřipustné osoby jako „společníka“ VOS.....	27
2.7.1 Osoba diskvalifikované pro insolventní historii – absence obecné podmínky	28
2.7.2 Osoba nepřipustná pro absenci speciální či zvláštní podmínky členství ...	30
2.7.3 Zákonem vyloučený společník	31
2.7.4 Nezletilý a osoba s omezenou svěprávností	32
3 Podíl	34
3.1 Podíl - obecně	34
3.2 Podíl ve VOS – charakteristika a specifika.....	36
3.2.1 Kvantitativní stránka podílu.....	38

3.2.2	Kvalitativní stránka.....	39
3.2.3	Zvláštní druhy podílu.....	40
3.3	Podíl jako předmět vlastnictví	43
3.3.1	Výlučné vlastnictví	44
3.3.2	Podílové spoluvlastnictví.....	44
3.3.3	Společné jmění manželů	47
3.4	Nakládání s podílem	48
3.4.1	Převod podílu a následky „převodu“ podílu	49
3.4.2	Zvláštní způsoby nakládání s podílem.....	52
3.4.3	Převod jednotlivých práv souvisejících s podílem	53
3.4.4	Podíl jako zajišťovací prostředek, výkon rozhodnutí a exekuce podílu	54
3.4.5	Rozdělení podílu.....	56
3.4.6	Spojení podílů	56
3.4.7	Další způsoby nakládání s podílem	57
3.5	Přechod podílu	57
4	Vznik účasti společníka	58
4.1	Originární vznik účasti společníka	58
4.1.1	Při založení a vzniku společnosti.....	58
4.1.2	Přistoupení společníka	63
4.2	Derivatívni vznik účasti	66
4.2.1	Převod podílu.....	66
4.2.2	Přechod podílu na dědice	66
4.2.3	Přechod podílu na nástupce právnické osoby	78
5	Majetková práva společníka.....	80
5.1	Podíl na zisku.....	80
5.1.1	Obecně k pojmu zisk a právu na podíl na zisku	80
5.1.2	Právo na podíl na zisku, podíl na zisku	80

5.1.3	Výše podílu na zisku.....	82
5.1.4	Způsob výplaty a osoby oprávněné k jeho výplatě.....	84
5.1.5	Splatnost podílu na zisku, povinnost podíl na zisku navrátit.....	86
5.1.6	Záloha na podíl na zisku	89
5.2	Právo na vypořádací podíl	91
5.3	Právo na podíl na likvidačním zůstatku.....	98
5.4	Právo na náhradu výdajů.....	102
5.5	Právo na úplatu za odvedenou práci nebo poskytnout službu	111
6	Majetkové povinnosti společníka	115
6.1	Vkladová povinnost	115
6.1.1	Obecně k pojmům vklad, předmět vkladu a vkladová povinnost.....	115
6.1.2	Splnění vkladové povinnosti.....	116
6.1.3	Lhůta, rozsah a způsob splnění vkladové povinnosti	118
6.1.4	Zvláštní způsoby splnění vkladové povinnosti.....	120
6.1.5	Prodlení se splněním vkladové povinnosti	124
6.1.6	Vynucení vkladové povinnosti	127
6.2	Ručení společníka	130
6.2.1	Povaha ručení společníků	130
6.2.2	Vznik a zánik ručitelenské povinnosti.....	137
6.3	Povinnost podílet se na úhradě ztráty	142
6.3.1	Povinnost k úhradě ztráty	142
6.3.2	Rozsah podílu na ztrátě.....	143
7	Nemajetková práva společníka	148
7.1	Právo na rovné zacházení se společníky.....	148
7.2	Právo domáhat se náhrady újmy.....	148
7.3	Právo řídit a vést společnost	152
7.3.1	Orgány VOS, předpoklady pro výkon funkce	152

7.3.2 Nejvyšší orgán	153
7.3.3 Statutární orgán.....	154
7.3.4 Statutární orgán VOS.....	158
7.3.5 Právo podílet se na rozhodování, řízení a změnách VOS.....	161
7.3.6 Změna společenské smlouvy vs. rozhodování ve věcech VOS.....	162
7.3.7 Záležitosti, resp. věci VOS, dlouhodobé koncepční rozhodování a obchodní vedení	163
7.3.8 Rozdělení působnosti ve VOS	167
7.4 Právo jednat za společnost.....	168
7.5 Právo společníka být označen jménem v obchodní firmě společnosti	171
7.6 Právo na informace a kontrolu.....	176
8 Nemajetkové povinnosti společníka	182
8.1 Povinnost osobní účasti na společnosti.....	182
8.2 Povinnost loajality	183
8.2.1 Pojem korporační loajality.....	183
8.2.2 Obsah a intenzita korporační loajality	185
8.2.3 Smysl a účel korporační loajality.....	187
8.3 Péče řádného hospodáře.....	188
8.3.1 Pojem péče řádného hospodáře.....	189
8.4 Zákaz konkurence	197
8.4.1 Obecně o zákazu konkurence	197
8.4.2 Osobní a věcný rozsah zákazu konkurence	198
8.4.3 Svolení ke konkurenčnímu jednání.....	205
8.4.4 Následky porušení zákazu konkurence.....	207
Závěr	210
Seznam zkratk	219
Seznam použitých zdrojů.....	220

Účast a postavení společníka veřejné obchodní společnosti, Abstrakt.....	233
Klíčová slova: Veřejná obchodní společnost, Podíl, Společník	233
The participation and position of a member of an unlimited liability company, Abstract.....	234
Key words: Unlimited liability company, Share, Member of company.....	235

Úvod

VOS patří mezi tradiční formy právnických osob. Jedná se o stěžejního představitele osobních obchodních společností, pro které je typická úzká provázanost společníků se společností projevující se zejména povinnou osobní účastí společníků na činnosti společnosti, nelimitovaným ručením za dluhy společnosti či přenášením zisku či ztráty přímo do sféry společníků.

Ačkoli VOS historicky patřila k hojně využívané podnikatelské formě, zažívá v posledních desetiletích „ústup ze slávy“, jelikož jsou výrazně častěji k podnikání či správě vlastního majetku konstituovány společnosti kapitálové. I přesto zůstala po velké rekodifikaci soukromého práva účinné k 1.1.2014 VOS jednou z forem obchodních korporací, které mohou společníci založit jako vhodnou formu pro realizaci podnikatelských zájmů a cílů.

Rekodifikovaná právní úprava přinesla do českého právního prostředí řadu změn, nejinak je tomu i v případě VOS. Ačkoli již od zmíněné rekodifikace uběhlo několik let, stále je interpretace OZ a ZOK a praktická aplikace těchto předpisů v počátcích. Na to úzce navazuje i méně častá volba VOS jako preferované formy podnikání a s tím související sporadický výskyt judikatury soudů vyšších instancí týkající se této právnické osoby. Oproti kapitálovým společnostem je zároveň zákonná úprava poměrů VOS založena na větší míře dispozitivnosti a méně formální struktuře orgánů a jejich rozhodovacích procesů. To vše připouští řadu otázek, se kterými se musí vyrovnat nejen teorie, ale i praxe a představuje tak vhodné téma pro práci s názvem *Účast a postavení společníka veřejné obchodní společnosti*.

Ačkoli je VOS „pionýrem“ obchodního, resp. korporátního práva, jsou témata a sporné otázky právní úpravy VOS zpracovány sporadicky, a to pouze v jednotlivých pojednáních, nikoli komplexním rozbohem daného tématu. S tím také úzce souvisí zdroje, které je možné využít. Vzhledem k okrajovosti této problematiky a rekodifikaci právní úpravy existuje ohledně VOS pouze několik zdrojů, přičemž na tuto problematiku se zaměřuje úzký okruh autorů. Primárními zdroji pro mou práci bude komentářová literatura, kdy však v případě VOS, zejména ta od autorského kolektivu nakladatelství C.H.BECK (ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s; ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s.) není nikterak obsáhlá a řeší otázky VOS spíše okrajově. O něco detailněji, ale také spíše okrajově, je problematika VOS rozpracována v komentářové literatuře zpracované autorským kolektivem vedeným Janem

Lasákem (LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1608 s.) a autorským kolektivem pod vedením Alexandra Bělohávka (BĚLOHLÁVEK, J. Alexander a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 2733 s.). Vedle toho existují monografie Tomáše Dvořáka (DVOŘÁK, Tomáš. *Veřejná obchodní společnost.* Praha: ASPI Publishing, 2003. 344 s. a zejména DVOŘÁK, Tomáš. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce obchodního práva.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, 580 s.), které se ovšem týkají předešlé právní úpravy (ObchZ) a pouze dílčím způsobem komentují úpravu *de lege ferenda* (v té době myšleno ZOK). Proto jsou také tyto monografie v řadě otázek neaplikovatelné. Dále se jedná o učební materiály, ty jsou však minimálně využitelné.

Za hlavní cíle mé práce si dávám vymežit VOS, a to nejen v teoretické rovině. Dále také poukázat na nedostatky či výkladové problémy, které dle mého mínění přinesla či neodstranila nová právní úprava ohledně VOS. Tato problematická ustanovení hodlám podrobit právnímu výkladu. Také se pokusím určit, jak se existujícím nedostatkům vyvarovat či se o to maximálně pokusit. V neposlední řadě plánuji nastínit možná nastavení pravidel ve VOS, a to vzhledem k řadě dispozitivních norem.

Samotná práce je rozdělena do osmi částí. Ty se dále člení na kapitoly a body. Strukturálně se tak text bude rozpadat do tří úrovní.

Úvodem mé práce předně krátce vymežím, co je vlastně VOS za formu právnické osoby, kam jí lze typologicky zařadit a popíšu její základní charakteristické znaky. V další části poté úzce naváží tím, kdo se může stát jejím společníkem, tj. kdo může podíl ve VOS nabýt, být jeho vlastníkem a společníkem. Zákon klade na společníky řadu podmínek, které budou v textu podrobně rozebrány, a to i s ohledem na to, jestli jde o společníka právnickou či fyzickou osobu. Zároveň se zaměřím i na následky nesplnění podmínek pro členství či ztrátu způsobilosti k těmto podmínkám po dobu účasti ve společnosti. Podstatnou materií mé práce bude představovat třetí část týkající se podílu ve VOS. Rozsahem pokryje vše od samotného obecného vymezení podílu, přes jeho kvalitativní a kvantitativní stránku, různé zvláštní úpravy práv a povinností spojených s podílem, podíl jako předmět vlastnictví a v neposlední řadě se budu zabírat nakládáním s podílem. Neopomenou ani otázky vzniku účasti společníka, ať již originárním či derivativním způsobem (část čtvrtá).

Obsahově nejrozsáhlejší části mé práce pak budou tvořit práva a povinnosti společníků pojící se k podílu. Z řady vymezení, které pro rozdělení práv a povinností členů korporace

přichází v úvahu, zvolím členění na práva a povinnosti majetkové a nemajetkové povahy. Zároveň si dávám za cíl pokrýt nejen všechny nejvýznamnější práva a povinnosti (podíl na zisku, osobní účast na fungování společnosti, rozhodovací pravomoci společníka, povinnost ručení či zákaz konkurence), ale i nově zavedené „prvky“ či méně probírána témata (splnění vkladové povinnosti poskytnutím služby či provedením práce, úhrada za provedenou práci či poskytnutou službu, náhrada za vynaložené výdaje při zařizování záležitostí společnosti nebo povinnost loajality).

V mé práci budu používat více metod, jež se budou prolínat celým textem. Jednu ze stěžejních metod představuje metoda popisná, jejíž pomocí vymezím jednotlivé instituty VOS. Zároveň v rámci popisu stavu upozorním na nedostatky právní úpravy, které se budu snažit analyzovat (metoda analýzy) a pomocí metody syntézy poté nabízet jejich řešení. Dále budu používat i metodu komparace a metodu historickou, jelikož k 1. 1. 2014 došlo k nahrazení stěžejních soukromoprávních předpisů OZ a ZOK. Využiji i různých forem výkladu právních jednání.

1 Základní charakteristika VOS

1.1 Pojetí VOS a její klasifikace

Český právní řád, na rozdíl od řady zahraničních úprav¹, pojímá VOS za právnickou osobu, tj. jako samostatný subjekt práv a povinností, jemuž svědčí imanentní znaky příznačné pro právnické osoby. VOS je proto nadána vlastní právní osobností odlišnou od právních osobností společníků, což mimo jiné aspekty umožňuje oddělit majetkové sféry společníků a společnosti a učinit je na sobě do jisté míry nezávislé.

VOS lze v rámci kategorizace právnických osob zařadit následovně: (i) právnická osoba soukromého práva, (ii) korporace, (iii) obchodní korporace, (iv) obchodní společnost, (v) osobní společnost.

Platí, že VOS bude vždy právnickou osobou soukromého práva, jelikož právní řád zapovídá založit VOS jako subjekt veřejné moci - veřejné sféry.² Díky osobnímu (společnickému) substrátu, na jehož bázi je VOS utvářena, spadá mezi korporace, přičemž korporátní právo dále řadí VOS mezi obchodní korporace a obchodní společnosti.³ Konečně se jedná o obchodní společnost osobního typu.⁴

1.2 Charakteristické znaky VOS

Definici VOS podává ust. § 95 odst. 1 ZOK následovně: „*Společnost alespoň dvou osob, které se účastní na jejím podnikání nebo správě jejího majetku a ručí za její dluhy společně a nerozdílně.*“ Citovaná norma vymezuje základní pojmové znaky VOS a zároveň odráží povahu VOS, jakožto obchodní společnosti osobního typu. Právě VOS totiž představuje ryze osobní společnost se všemi charakteristickými znaky.

Mezi fundamentální znaky VOS patří nezbytný minimální počet společníků, kdy VOS musí být alespoň „dvouhlavá“. Uvedené pravidlo výslovně normuje ust. § 95 ZOK, přičemž ho lze *a contrario* dovodit též z ust. § 11 ZOK, podle něž může být jednočlennou společností pouze společnost kapitálová. Poklesne-li počet společníků pod zákonem požadované

¹ Za příklad lze uvést Německo.

² Nález Ústavního soudu ze dne 13. února 1995, sp. zn. 8/93 (Uvedený judikát sice dopadá do družstevních poměrů, nicméně v něm obsažené závěry budou aplikovatelné i na VOS).

³ ZOK rozlišuje obchodní korporace na obchodní společnosti a družstva.

⁴ Teorie a nyní i výslovná zákonná úprava (ust. § 1 odst. 2 ZOK) rozčleňuje obchodní společnosti na osobní společnosti a kapitálové společnosti.

minimum, zakládá taková situace důvod pro zrušení VOS soudem.⁵ Vedle minimálního počtu společníků se VOS vyznačuje trvalostí účasti společníků. Má-li zaniknout účast společníka, povětšinou zaniká také sama společnost. ZOK také explicitně zapovídá možnost převést podíl.⁶

Charakteristikou VOS je dále povinná osobní účast společníků na činnosti společnosti a s tím související úzká vazba společník - společnost. Ta se mimo jiné projevuje v ust. § 106 ZOK, kdy členem statutárního orgánu VOS (a po mém soudu i jiného orgánu společnosti) nemůže být nikdo jiný než sám společník. Vzhledem k tomu nepřichází v úvahu svěřit statutární řízení a kontrolu nad činností společnosti profesionálním členům orgánů bez společnické vazby na společnost, jak se tomu typicky děje ve společnostech kapitálových. Z obsaditelnosti orgánů VOS jediné jejími společníky a nutné osobní účasti na činnosti společnosti dovozují další signifikantní znak VOS, a to požadavek na zvláštní schopnosti osob majících do společnosti vstoupit. Ty se také mají projevit v kvalifikovaném (odpovědném) řízení společnosti a její kontrole.

Osobní charakter VOS a provázanost společníků a společnosti se v neposlední řadě odráží v odpovědnosti společníků za hospodaření společnosti a tedy i výsledek hospodaření. Se vstupem do společnosti totiž vzniká společníkům povinnost ručit za dluhy společnosti společně a nerozdílně s ostatními společníky, a to bez limitace ručební povinnosti veškerým svým majetkem. Tím se do jisté míry relativizuje (stírá) oddělenost majetkových sfér společnosti a společníka, byť ani v tomto případě nedochází k prolomení samostatnosti těchto sfér. Zároveň ovšem nedává podobnou výhodu jako ve společnostech kapitálových, kde je ručební povinnost omezena či zcela vyloučena. Opačným (pozitivním) efektem je daňová neutralita VOS.

Mimoto se VOS primárně nezakládá na kapitálové síle společníků, ale na spojení personální kvality a nasazení společníků. Platí proto fakultativní vkladová povinnost, a má-li být společníkovi uložena vkladová povinnost, musí tak výslovně určit společenská smlouva.

⁵ Bude-li naplněn důvod pro zrušení společnosti pro pokles společníků pod minimálně požadovaný počet, je dle mého soudu nezbytné před zrušením společnosti aplikovat taktéž větu druhou ust. § 172 odst. 2 OZ. V souladu s tím musí být společnosti, resp. jedinému zbývajícimu společníkovi, před rozhodnutím soudu o zrušení společnosti soudem poskytnuta přiměřená lhůta ke zjednání nápravy. Nežli tedy soud přikročí ke zrušení společnosti, musí dle mého soudu poskytnout společnosti dostatečný prostor ke zjednání nápravy, čehož lze v existentní jednočlenné společnosti dosáhnout fakticky pouze „kooptací“ nového společníka společníkem stávajícím. Opačný názor zastává aktuální judikatura, se kterou se ovšem neztotožňuji, jelikož poskytnutí lhůty nepředpokládá (Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. listopadu 2018, sp. zn. 7 Cmo 546/2016).

⁶ Ust. § 116 ZOK: „Převod podílu společníka ve veřejné obchodní společnosti se zakazuje.“

Jelikož se výše uvedené charakteristické prvky VOS pojí primárně k postavení společníků, je na místě zmínit také základní rysy samotné společnosti. V první řadě charakterizuje VOS jednoduchá vnitřní struktura orgánů, kdy zákon předepisuje obligatorně existenci pouze nejvyššího orgánu a statutárního orgánu. Opomenout nelze ani účel, pro který lze VOS zřídit. Prakticky vždy půjde o účel podnikatelský. Jedinou přípustnou výjimku z tohoto pravidla představuje správa vlastního majetku, jakožto činnost nepodnikatelská.^{7,8} Tuto možnost explicitně normuje kogentní ust. § 95 odst. 1 ZOK, byť se dát ke stejnému závěru dospět *a contrario* z obecné úpravy ZOK, konkrétně z ust. § 2 odst. 1 ve spojení s ust. § 1 odst. 2 ZOK.⁹ Vzhledem k uvedenému není přípustné užít VOS (rozdílně od kapitálových společností) k tzv. ideálním účelům (například charitativní činnost).

Rekodifikace tak nepřinesla v základních rysech VOS zásadně odlišné principy od úpravy předešlé, naopak povětšinou kopíruje úpravu ObchZ. **Po mém soudu se nicméně těchto pravidel ne zcela přesně a striktně drží, což s sebou nese, jak bude ostatně dále rozebráno v textu, několik významných interpretačních problémů a nedostatků právní úpravy.**

⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.května 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007.

⁸ Ačkoli jde pro obchodní společnosti o činnost zcela imanentní, bez které by nemohla řádně fungovat, nepřipouštěla předchozí právní úprava založit VOS pouze za účelem správy vlastního majetku, tedy právní jednání spočívající v péči o svůj majetek, tedy bez toho, aby zároveň podnikala.

⁹ Opakování tohoto pravidla ve speciální normě se může jevit redundantním. Úmyslem zákonodárce nicméně zřejmě bylo pojmout zákonnou definici vyčerpávajícím způsobem a zdůraznit přípustné mantinely VOS, což lze kvitovat.

2 Společník VOS

Jak bylo zmíněno, VOS se řadí mezi právnické osoby - korporace, jejichž podstatu tvoří osobní substrát s účastí alespoň dvou společníků. Proto je právě společník „stavebním prvkem“ této formy společnosti.

Společníkem VOS může být fyzická či právnická osoba.¹⁰ Zatímco ObchZ kladl na společníky VOS poměrně přísné nároky, ZOK požadavky zmínil, čímž připustil vstup do VOS širšímu spektru osob. Rekodifikace nepřevzala úpravu obdobnou ust. § 76 odst. 2 ObchZ, podle nějž mohla být společníkem - fyzickou osobou jen osoba splňující všeobecné podmínky provozování živnosti podle zvláštního právního předpisu (ŽZ), u níž nebyla dána překážka provozování živnosti stanovená zvláštním právním předpisem (ŽZ), a to bez ohledu na předmět podnikání společnosti. Za všeobecné podmínky provozování živnosti pak ŽZ chápe dosažení věku 18 let, způsobilost k právním úkonům a bezúhonnost¹¹ ve smyslu ŽZ. Stejný předpis determinuje také překážky provozování živnosti cílící na insolventní osoby, které z části odráží současné ust. § 95 odst. 3 ZOK.^{12,13} Uvedené podmínky kladlo předmětné ustanovení sice pouze na společníky - fyzické osoby, ale dovozovalo se, že totožné premisy musí splňovat též osoba vykonávající společnická práva za společníka - právnickou osobu.¹⁴

Důvodová zpráva k předmětné změně uvádí, že předchozí úprava „[...] měla pro praxi požadavky zbytečně zatěžující a vzhledem k subjektivitě veřejné obchodní společnosti redundantní.“¹⁵ Odhlédneme-li od faktu, že důvodová zpráva používá nesprávnou terminologii, kdy na místo právní osobnosti uvádí právní subjektivitu, **lze posun v právní úpravě kvitovat, nicméně není po mém soudu do právního řádu přesně implementován a přináší s sebou i značné nedostatky.** Dostatečnou ochranu věřitelům společnosti poskytuje již samotné zamezení účasti insolventních osob ve společnosti, jakožto speciální podmínka

¹⁰ Možnou účast fyzických i právnických osob zdůrazňuje ust. § 95 odst. 2 ZOK: „V případě, kdy je společníkem právnická osoba, vykonává společnická práva a povinnosti jí pověřený zmocněnec, kterým může být pouze fyzická osoba.“ Předpokladem zároveň také je naplnění předepsaných podmínek pro účast ve VOS.

¹¹ Za bezúhonnou se nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchan v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena.

¹² Blíže ust. § 8 ŽZ.

¹³ Pro doplnění je třeba uvést, že výše nastíněné podmínky musí i nadále splňovat ten společník, který má být statutárním orgánem společnosti. V každé VOS musí působit alespoň jeden takový společník.

¹⁴ DVORÁK, Tomáš. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 87-88.

¹⁵ HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 31.

kladena na společníky ust. § 95 odst. 3 ZOK¹⁶. Zamezit členství osobám s kriminální minulostí nemělo dle mého mínění valného významu. Ostatně funkci výchovnou má v právním státě plnit trestní právo, nikoli soukromoprávní předpisy. **Po mém soudu tento požadavek pouze nedostatečně zohledňoval odlišnost právní osobnosti společnosti, jakožto samostatného subjektu práv a povinností, a právních osobností potenciálních společníků. Naopak za nedostatek právní úpravy považují připuštění nikoli plně svéprávných osob, jakožto společníků VOS.** Tento korektiv vypustila rekodifikace z právní úpravy bez náhrady. To s sebou nese řadu obtíží, které rozebírám dále v textu.

Neméně podstatnou změnu představuje absence pravidla obdobného ust. § 56 odst. 4 ObchZ¹⁷. Díky této normě mohla být fyzická nebo právnická osoba neomezeně ručícím společníkem pouze v jedné společnosti. Již ani tento korektiv není rekodifikovanou právní úpravou akcentován a nadále bude toliko na samotném společníkovi, do kolika společností osobního typu vstoupí.¹⁸

Postavení společníka VOS lze přiznat pouze subjektům (osobám) se samostatnou právní osobností, tzv. non-subjektům se členství v obchodní korporaci zapovídá. Společníkem proto nemůže být například společnost dle ust. § 2716 a násl. OZ. **Zároveň platí, že nikoli všechny fyzické a právnické osoby mají právo nabýt postavení společníka VOS.** Naopak nerozhoduje, zda společník ve svém „osobním“ statusu (ne)působí jako podnikatel.

2.1 Společník - fyzická osoba

Společníky VOS mohou být v první řadě fyzické osoby, a to za předpokladu, že splní veškeré stanovené předpoklady pro účast ve VOS. Ostatně právě na sdružování fyzických osob byla VOS historicky¹⁹ konstruována.

2.1.1 Právní osobnost

Právní osobnost představuje součást lidského bytí, přísluší každému člověku bez rozdílu, činí člověka způsobilým nositelem práv a povinností a zároveň tvoří pasivní složku

¹⁶ Ust. § 95 odst. 3 ZOK: „Společníkem nemůže být ten, na jehož majetek byl v posledních 3 letech prohlášen konkurs, nebo byl návrh na zahájení insolvenčního řízení zamítnut pro nedostatek majetku, anebo byl konkurs zrušen proto, že je jeho majetek zcela nepostačující; kdo tento zákaz poruší, se společníkem nestane, i když společnost vznikne.“

¹⁷ Ust. § 56 odst. 4 ObchZ: „Fyzická nebo právnická osoba může být společníkem s neomezeným ručením pouze v jedné společnosti.“

¹⁸ Samotná právní úprava tento reglement výslovně nepřináší, nicméně může ho způsobit zákaz konkurence či sám potenciální společník, který musí při vstupu do korporace uvážit, zda dokáže po přijetí členství v korporaci postupovat tak, aby se choval s nezbytnou mírou korporáčnické loajality.

¹⁹ ČERNÁ, Stanislava a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 304.

právního statutu člověka.²⁰ Díky univerzalitě právní osobnosti²¹ nerozhoduje, zda se jedná o člověka s tuzemskou nebo zahraniční státní příslušností, neboť tyto osoby požívají právní osobnosti bez rozdílu.

Spíše teoretickou než v praxi podstatnou otázkou je, zda norma upravující právní osobnost představuje svou povahou normu kogentní povahy či je tato norma pouze vymezením právní osobnosti v právní úpravě, tj. zákonným vymezením toho, co je člověku z povahy přirozených práv vlastní. Byť se přikláním k tomu závěru, že jde o právo přirozené, které se v právní úpravě OZ pouze určitým způsobem zhmotňuje (deklaruje), ani při jednom z výkladů to nic nemění na závěru, že právní osobnost nelze upřít či jakkoli omezit a právě díky právní osobnosti může člověk vstoupit do korporace a stát se jejím společníkem. Trvání právní osobnosti ohraničují okamžiky narození a smrti člověka.²² Teoreticky tak může být člověk společníkem VOS po celou dobu svého života.²³

Zvláštní postavení se právním řádem přiznává *nasciturovi* neboli počatému, ale doposud nenarozenému dítěti. Dle zákonné fikce *na počaté dítě se hledí jako na narozené* se nasciturovi za určitých podmínek přiznává právní osobnost. Aby se počaté dítě mohlo stát subjektem práv a povinností, tedy i teoretickým společníkem VOS, požaduje zákonná úprava, aby (i) bylo počatým dítětem již v okamžiku, kdy mu má z určitého právního titulu²⁴ svědčit v budoucnu právní postavení, (ii) se narodilo živé, (iii) nabývané postavení bylo v zájmu nascitura. Z vypočtených podmínek vyplývá, že se sice nasciturovi přiznává právní osobnost, avšak pouze podmíněně a v omezeném rozsahu oproti právní osobnosti již narozených a žijících osob (ta je ostatně neomezitelná). Krom samotného početí²⁵ je třeba, aby se počaté dítě narodilo živé. Nestane-li se tak, hledí se zákonnou fikcí na nascitura, jako by ho nikdy nebylo, tj. ani se nestane společníkem VOS, ačkoli tomu tak původně mělo být. Právní osobnost počatého dítěte se vedle toho omezuje pouze na případy, kdy je přiznání právní osobnosti v jeho zájmu. Nabytí určitých práv, ať již majetkových (věcných, závazkových)

²⁰ Právní osobnost garantuje článek 5 Listiny základních práva a svobod, a to jako jedno ze základních lidských práv.

²¹ Srov. čl. 6 Všeobecné deklarace lidských práv ze dne 10. listopadu 1948: „Každý má právo na to, aby byla všude uznávána jeho právní osobnost.“

²² Ust. § 23 OZ: „Člověk má právní osobnost od narození až do smrti.“

²³ Před nabytím plné svéprávnosti se člověk stane společníkem spíše teoreticky, a to pouze na základě dědické posloupnosti. V praxi nastane tato situace zcela výjimečně.

²⁴ Za právní důvod, pro který se může nasciturus stát společníkem VOS, považuji pouze dědickou posloupnost.

²⁵ Početí je nezbytným předpokladem, pro který může být vůbec o nasciturovi uvažováno jako o „potenciálním“ subjektu práva.

nebo osobnostních (například z důvodu zásahu do tělesné integrity²⁶) zákonný požadavek prospěchu dítěte může naplnit. Naopak spravedlivou konstrukci by nebylo, pokud by počaté dítě již před narozením vázaly povinnosti a dostalo se do nevýhodného postavení. Málokdy lze ovšem práva od povinností zcela oddělit, protože je třeba posoudit případný prospěch nascitura *ad hoc* pro konkrétní případ, tj. i tehdy, má-li se nasciturus stát společníkem VOS.²⁷ Pro toto posouzení považuji za podstatné zohlednit zejména požadovanou osobní účast na činnosti společnosti, majetkové poměry společnosti, dosavadní a predikovanou výkonnost společnosti, jakož i ručitelskou povinnost a povinnost nést ztrátu společnosti. Vzhledem k tomu, že zákon již nepožaduje na společníkovi plnou svéprávnost, nelze tak vstup nascitura nepřipustit již pro tento důvod. Bude-li vstup nascitura do VOS přípustný, musí připadnout výkon jeho společnických práv příslušnému zástupci (teoreticky až do jeho svéprávnosti). Byť je tedy požadována osobní účast, lze po mém soudu zákonný nedostatek v podobě absence plné svéprávnosti zajistit jeho zástupcem a jen tento stav, sice nekorelující se základním principem VOS, nascitura z teoretického nabytí účasti postavení společníka nezbaví. Po mém soudu na druhé straně totiž stojí, a nelze pominout ústavně zaručené právo na vlastnictví, které by bylo nepřiznáním podílu či jiných práv z podílu plynoucích (například podílu na likvidačním zůstatku) porušeno v neprospěch nascitura. **Po mém soudu tak bude, při aktuálním zákonném znění, nutné takovou situaci posuzovat *ad hoc* z toho pohledu, zda vlastnictví podílu je či není v zájmu nascitura samého. Žádné jiné zájmy nelze v tomto případě poměřovat.**

Uvedenému nedostatku, tj. připuštění účasti nascitura na společnosti, lze po mém soudu legitimně zabránit požadavkem plné svéprávnosti zakotveným společenskou smlouvou. Pokud tento požadavek nasciturus nesplní, což je zjevné, jeho účast se nepřipustí. Tato úprava sice de facto zkracuje nascitura na jeho majetkovém prospěchu, nelze ovšem dovozovat jeho protiprávnost s odkazem na zásah do jeho majetkových práv. Důvodem je ta skutečnost, že v takovém případě nastoupí na místo vlastnického práva k podílu pohledávka na vypořádání účasti jeho předchůdce, ať již v podobě vypořádacího podílu či podílu na likvidačním zůstatku. Na samotném vypořádání však nascitura zkrátit nelze.

²⁶ DOBROVOLNÁ, Eva. In LAVICKÝ, Petr (ed). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 183 – 184.

²⁷ Za předešlé právní úpravy nepřicházela tato varianta v úvahu, jelikož nasciturus nesplňoval podmínky kladené na společníka fyzickou osobu ObchZ.

2.1.2 Svěprávnost

Pasivní složku statusu fyzické osoby v podobě právní osobnosti dotváří její aktivní prvky, jejichž prostřednictvím se fakticky aktivuje složka pasivní. Za nejpodstatnější aktivní složku statutu fyzické osoby se chápe svěprávnost (způsobilost k právnímu jednání). Na rozdíl od právní osobnosti nenabývá člověk svěprávnosti již narozením, ale děje se tak postupně během života. Plná svěprávnost pak člověku svědčí osmnáctým rokem věku, nezletilci nabývají svěprávnost postupně, a to v rozsahu jejich rozumové a volní vyspělosti. Výjimky představují situace, kdy se člověku přizná plná svěprávnost před dosažením osmnácti let věku, a to rozhodnutím soudu nebo uzavřením manželství,²⁸ či se naopak případným soudním rozhodnutím svěprávnost člověka omezí.

Vzhledem k tomu, že způsobilost k právním úkonům (v dnešní terminologii svěprávnost) je jednou z všeobecných podmínek pro provozování živnosti dle ŽZ, spoluvytvářela svěprávnost za účinnosti ObchZ podmínky pro členství ve VOS. **Jak jsem již zmínil, tento požadavek ZOK nepřevzal, protože se společníkem může stát i osoba nikoli plně svěprávná (v krajním případě i nasciturus).** To s sebou nese také doposud neřešené otázky týkající se zejména výkonu společnických práv nikoli plně svěprávného společníka.

Neznámou, se kterou je třeba se v této souvislosti vypořádat, představuje nezbytná míra svěprávnosti, které musí nikoli plně nesvěprávný společník požívat, aby mohl sám vykonávat společnická práva. Již samotná účast v jakékoli obchodní korporaci klade na člověka značné nároky. Vedle toho v případě VOS jsou tyto nároky fakticky ještě přísnější, a to zejména díky neomezenému rukojemství za dluhy VOS, povinnosti nést ztrátu či predikované osobní účasti na činnosti společnosti. **Dovozuji proto, byť obdobná úprava v zákoně výslovně uvedena není, že i nadále bude pro plný (osobní) výkon společnických práv třeba plné svěprávnosti společníka.** U člověka s omezenou svěprávností rozhoduje samotný rozsah omezení svěprávnosti soudem, domnívám se však, že je vždy v zájmu člověka (jsou-li dány důvody pro zásah do jeho svěprávnosti), aby se omezení svěprávnosti vztahovalo i na výkon jeho společnických práv v rámci VOS. Ostatně si je třeba uvědomit, že omezovaná osoba nebude povětšinou s to kupříkladu pochopit a uvážit otázky nezbytné pro (ne)schválení účetní závěrky. U nezletilců pak bude možné samostatného výkonu společnických práv dosáhnout až potřebným věkem, emancipací či uzavřením manželství. Parciální svěprávnost neznamena absolutní nemožnost nikoli plně svěprávného člověka

²⁸ Blíže ust. § 30 OZ.

vstupovat do právních vztahů, ke kterým není sám způsobilý, avšak musí za něj jednat příslušný zástupce, případně mu tento příslušný zástupce musí k jednání udělit souhlas.

Jde-li o osobu omezenou na svéprávnosti, plní funkci zástupce hmotněprávní opatrovník.²⁹ U nezletilého přísluší tato funkce povětšinou zákonnému zástupci či zástupcům, kterými mají být primárně rodiče nezletilého.³⁰ Lze uvažovat, zda zástupců nikoli plně svéprávného společníka může být více či musí být vždy jeden. **Osobně se domnívám, že v případě obchodních korporací, to může být pouze jedna osoba, tj. i mezi rodiči by mělo být dojednáno, kdo bude v těchto záležitostech dítě zastupovat a tuto skutečnost sdělit společnosti. Důvod je prostý, společnosti musí být zřejmé, kdo je zástupcem společníka, vůči komu má plnit své notifikační povinnosti, atd. Obdobné ostatně po mém soudu platí i pro správce společného podílu, je-li podíl ve spoluvlastnictví více osob.**

Úkolem zástupce při výkonu společnických práv je vždy důsledně sledovat zájmy zastoupeného a naplňování jeho práv. Uvedenou premisu opětovně zdůrazňují pravidla pro správu jmění,³¹ o níž se při správě podílu ve VOS ostatně jedná. I přes tento korektiv, tj. nemožnost svévolného neuváženého rozhodování zástupce, normuje právní úprava úkony při správě jmění, resp. právní jednání, ke kterým se vyžaduje souhlas soudu. Tomu podléhají jednání nespádající do kategorie běžných záležitostí v rámci správy cizího jmění. Zjednodušeně lze tedy konstatovat, že zástupce zastoupeného (nezletilce, nikoli plně svéprávné osoby) může sám činit záležitosti běžné správy jeho jmění. Ta jednání, která z této kategorie svým významem vyčnívají, musí schválit soud.³² Nelze generalizovat, co je jednáním v rámci běžné správy a co naopak již jednáním nad její rámeček. Každá konkrétní situace se proto musí posoudit na základě jednotlivých okolností a celkové povahy dané věci. Přesto se pokusím alespoň namátkou uvést jednání, která budou po mém soudu vždy podléhat schválení soudu a naopak ta, která by tomuto schválení podléhat nemusela.

²⁹ Ust. § 62 OZ: „V rozhodnutí o omezení svéprávnosti jmenuje soud člověku opatrovníka. Při výběru opatrovníka přihlédne soud k přáním opatrovance, k jeho potřebě i k podnětům osob opatrovanci blízkých, sledují-li jeho prospěch, a dbá, aby výběrem opatrovníka nezaložil nedůvěru opatrovance k opatrovníkovi.“

³⁰ Ust. § 892 OZ: „Rodiče mají povinnost a právo zastupovat dítě při právních jednáních, ke kterým není právně způsobilé.“

³¹ S odkazem ust. § 467 OZ.

³² Ust. § 461 odst. 1 OZ: „Spravuje-li zákonný zástupce nebo opatrovník jmění zastoupeného, náleží mu běžná správa takového jmění. Nejedná-li se o běžnou záležitost, vyžaduje se k naložení se jměním zastoupeného schválení soudu.“

Bez dalšího je zřejmé, že souhlasu soudu podléhá podpis společenské smlouvy,³³ kdy takto zastoupené osobě má vzniknout účast ve společnosti (při konstituování společnosti, přistoupení do existující VOS). Stejně tak bude souhlasu podléhat zánik členství společníka z vůle společníka či naopak setrvání ve společnosti.³⁴ Za běžné jednání nebude povětšinou možné považovat například ani rozhodnutí o změně společenské smlouvy. Naopak správu „běžných“ záležitostí společníka ve vztahu k účasti ve VOS může činit „sám“ zástupce. Za tyto záležitosti považuji právní jednání tradičně se pojící ke „standardním“ právům či povinnostem společníka³⁵ (například schválení řádné účetní závěrky).

Jak již bylo uvedeno, ZOK připouští, aby se společníkem VOS stala i nikoli plně svéprávná osoba. VOS má být založena na schopnostech, dovednostech, zkušenostech, znalostech společníků a uvážíme-li, že nikoli plně svéprávný společník není povětšinou s to vykonávat svá společnická práva, případně dát společnosti k dispozici své osobní kvality (těmi ostatně nemusí mnohdy vůbec disponovat), nemůže být tato premisa řádně naplněna. Ostatně připuštění nikoli plně svéprávných osob může do jisté míry limitovat i věřitele společnosti rozumně očekávající možnost se v případě neplnění závazků ze strany společnosti uspokojit na společnicích samých. I tento korektiv může být účastí nikoli plně svéprávných společníků relativizován.

Mám za to, že je ke zvážení, zda požadavek plné svéprávnosti opětovně do právní úpravy VOS nezakotvit, jelikož se současná úprava do značné míry přičíí samotné povaze osobních společností. Nelze poté dovodit jinak než, že rekodifikací došlo k dílčímu posunu v pojetí VOS, kterým se relativizují dříve jasné předpoklady, a to například právo (povinnost) podílet se osobně na činnosti společnosti. Takový posun nepovažuji za správný. Byť je právní úprava v rozporu s obecnými principy, dovozují, že nemožnost vstupu nikoli plně svéprávné osoby nelze přes tento korektiv dovést. Zákonný nedostatek může vyřešit například zakotvení povinnosti plné svéprávnosti do společenské smlouvy společnosti, jakožto předpoklad nabytí či trvání postavení společníka.

³³ Analogicky k tomu lze užít například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2014, sp. zn. 25 Cdo 424/2011, které považuje prodej akcie nezletilého za nikoli běžnou záležitost. Jestliže podléhá souhlasu ukončení účasti nezletilého v obchodní společnosti (byť v tomto případě kapitálové společnosti), nelze uzavřít jinak, že i vznik účasti na společnosti je třeba nechat schválit soudem.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ K tomu závěru se přikláním i skrze teleologický výklad, kdy by se přičilo smyslu zákona, pokud by společník ke každému takovému jednání měl mít souhlas zástupce. Opačný závěr by fakticky znamenal blokaci „běžného“ života společnosti.

2.2 Společník - právnická osoba

Právní úprava ZOK zdůrazňuje, že společníkem VOS může být nejen fyzická osoba, ale i osoba právnická. I společník – právnická osoba musí splnit několik předpokladů, aby se mohl VOS účastnit.

2.2.1 Právní osobnost

Stejně jako v případě člověka normuje OZ dobu, po níž přiznává právnické osobě právní osobnost. Ta trvá od vzniku po zánik právnické osoby.³⁶ Způsobilost být subjektem práv a povinností váže právní řád na okamžik vzniku právnické osoby. Je třeba zdůraznit, že vznik právnické osoby znamená vyvrcholení procesu konstituování právnické osoby soukromého práva (samostatného subjektu práv a povinností). Tradiční model utváření soukromoprávních korporací (mj. i VOS) je založen na dvoufázovosti, a to na fázi ustavení (založení) a na fázi vzniku. Ve fázi ustavení právnické osoby právní osobnost právnické osobě nesvědčí, nabývá ji až k okamžiku (prvo)zápisu do příslušného veřejného rejstříku. K zápisu se totiž váže i okamžik vzniku společnosti. Dvoufázový vznik právnické osoby je definován jako princip registrační.³⁷ Z obecného reglementu konstituování právnických osob na základě registračního principu existuje řada zákonem stanovených výjimek,³⁸ při kterých právnické osoby vznikají způsobem odlišným. Specificky se pak subjektem práv a povinností stává právnická osoba veřejného práva.

Uvažovat o právnické osobě jakožto společníkovi VOS tedy lze až od okamžiku jejího vzniku, dříve nikoli. Přesto právní úprava dává společnosti možnost vstoupit do právních vztahů dříve, než právnická osoba vznikne (nabude právní osobnost), a to prostřednictvím regule normované v ust. § 127 OZ: „*Za právnickou osobu lze jednat jejím jménem již před jejím vznikem. Kdo takto jedná, je z tohoto jednání oprávněn a zavázán sám; jedná-li více osob, jsou oprávněny a zavázány společně a nerozdílně. Právnická osoba může účinky těchto jednání pro sebe do tří měsíců od svého vzniku převzít. V takovém případě platí, že je z těchto jednání oprávněna a zavázána od počátku. Převezme-li je, dá dalším zúčastněným najevo, že tak učinila.*“ Samotné jednání projevené za právnickou osobu v tomto případě neznamena, že jí bude přičitatelné. Požaduje se dále toto jednání právnickou osobou (příslušným orgánem)

³⁶ Ust. 118 OZ: „*Právnická osoba má právní osobnost od svého vzniku do svého zániku.*“

³⁷ Soud při návrhu na zápis zkoumá pouze splnění zákonem objektivně stanovených předpokladů k provedení zápisu.

³⁸ Za příklad lze uvést ust. § 3025 odst. 2 OZ: „*Odborová organizace, organizace zaměstnavatelů a jejich pobočné organizace vznikají dnem následujícím po dni, v němž bylo doručeno příslušnému orgánu veřejné moci oznámení o jejich založení.*“

převzít, a to v prekluzivní hmotněprávní lhůtě tří měsíců po jejím vzniku. Pro možnost schválení jednání není dle mého názoru rozhodné, kdy bylo za právnickou osobu jednáno,³⁹ ale to, aby zástupce společnosti projevoval vůli právnické osoby.⁴⁰

V intencích mé práce je třeba uvažovat, zda se společníkem VOS může stát i prozatím neexistující právnická osoba zastoupená jednající osobou. Právní řád tuto možnost nezapovídá, proto dovozují i možnost tohoto jednání, byť vnímá, že v praxi⁴¹ může působit ne jeden problém. Pokud by právnická osoba později nevznikla, bude takové jednání vázat samotného jednajícího, tj. právě tento jednající se stane společníkem VOS. Pokud by takto jednalo více osob, tedy více osob by projevilo vůli, aby se právnická osoba stala společníkem, stanou se tyto osoby spoluvlastníky podílu a půjde o společný podíl.

Lze uvažovat, jak konkrétně musí být za právnickou osobu (zejména neustavenou) jednáno, aby bylo zřejmé, že jde o „její“ jednání. **Po mém soudu je limitem, aby bylo možné dostat doktríně určitosti jednání a možnosti jednání vyložit, tj. musí být seznatelné, že osoba jedná za danou (neexistující) osobu.** Lze proto doporučit uvést například predikovaný název či obchodní firmu právnické osoby, a to kompletní včetně dovětky formy, taktéž pro určitost doplnit i predikované sídlo právnické osoby. Vyloučit pochybnosti bude například možné tehdy, kdy zakladatelé u založené obchodní korporace zapíší tzv. předběžnou obchodní firmu podle ust. § 48 odst. 2 ZoVR.

2.2.2 Právnické osoby jako společníci

Byť právnickým osobám náleží způsobilost být subjektem práv a povinností, neznamená to automaticky, že veškerým přípustným formám právnických osob také svědčí právo být společníkem VOS. Právní řád totiž reprobuje určitým formám právnických osob možnost účastnit se v pozici společníka VOS. **Právní osobnost těchto osob tedy po mém soudu nelze chápat jako univerzální, ale je do jisté míry selektivní.**

Právnické osoby soukromého práva

Obecně platí, že způsobilými subjekty pro členství ve VOS jsou soukromoprávní právnické osoby. Ve výjimečných případech zákonná úprava určité formy soukromoprávních

³⁹ Jednání „za společnost“ může po mém soudu probíhat jak v mezidobí mezi ustavením a vznikem, tak již před samotným ustavením společnosti.

⁴⁰ Schválení jednání před vznikem VOS připadá dle mého názoru nejvyššímu orgánu společnosti, a to v korporátní rovině rozhodování.

⁴¹ Důvodem bude zejména zápis do veřejného rejstříku.

právníků osob z účasti explicitně diskvalifikuje či jejich účast na VOS minimálně určitým způsobem podmiňuje. **Případné zákonné restrikce plně korespondují se smyslem a účelem dané konkrétní formy právnické osoby.** Limitace účasti totiž povětšinou slouží k ochraně majetku právnické osoby či k docílení toho, aby právnická osoba sloužila k určenému účelu a „nesoustředila“ se na jinou činnost na úkor činností signifikantních, tj. aby skutečně sloužila tomu účelu, pro který byla do právního řádu zavedena.

V první řadě tvoří okruh možných společníků VOS obchodní korporace. Postavení společníka může svědčit jiné VOS, ale také KS, SRO, AS, družstvu či některé z forem korporace primárně upravené předpisy evropského práva⁴².

Postavení společníka VOS může svědčit i dalším právníkům osobám soukromého práva, a to konkrétně ústavům a spolkům. Na rozdíl od volného přístupu obchodních korporací do VOS podléhá účast těchto soukromoprávních subjektů v pozici společníka VOS zákonné korekci. Spolky a ústavy se sice mohou VOS účastnit, avšak pouze v rámci vedlejší hospodářské činnosti.⁴³ **Dostanou-li se do střetu s touto restrikcí, naplní důvody pro své zrušení soudem.**

Existují i právnické osoby soukromého práva, jejichž majetková účast ve VOS se bez dalšího nepřipouští. Jedná se o fundace, tj. nadace a nadační fondy. Postavení nadace, jakožto společníka VOS, reprobuje ust. § 307 odst. 2 OZ, podle nějž nesmí být nadace neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti. Ačkoli obdobný imperativ v úpravě nadačního fondu zakotven není a ani analogické užití není na místě, dospívám k témuž závěru i u této formy fundace, a to s odkazem na ust. § 398 odst. 1 věty druhé před středníkem OZ: „*Co je v majetku nadačního fondu, nelze zastavit, ani jinak použít k zajištění dluhu; [...]*“. Vzhledem k tomu, že účast ve VOS zakládá neomezené ručení za dluhy společnosti, tj. docházelo by v souladu s výše citovanou normou v širším slova smyslu k zajištění dluhů majetkem nadačního fondu, nemůže být ani nadační fond společníkem VOS. **Smyslem této úpravy je ochránit majetek fundací (určený k ideálním účelům) před rizikovou činností, kterou postavení společníka a vlastnictví podílu ve VOS dozajista je.** Zároveň jde o pravidlo absolutně kogentní (nepřipouští se od něj odchýlit).

⁴² Evropská společnost, evropské hospodářské zájmové sdružení či evropská družstevní společnost.

⁴³ Ust. § 217 odst. 2 OZ: „*Vedle hlavní činnosti může spolek vyvíjet též vedlejší hospodářskou činnost spočívající v podnikání nebo jiné výdělečné činnosti, je-li její účel v podpoře hlavní činnosti nebo v hospodárném využití spolkového majetku.*“; Ust. § 403 OZ: „*Provozuje-li ústav obchodní závod nebo jinou vedlejší činnost, nesmí být provoz na újmu jakosti, rozsahu a dostupnosti služeb poskytovaných v rámci hlavní činnosti ústavu. Zisk může ústav použít jen k podpoře činnosti, pro niž byl založen, a k úhradě nákladů na vlastní správu.*“

Vedle OZ zapovídají některým zvláštním podnikatelským subjektům (právníckým osobám) účast jiné právní předpisy. Společníkem VOS nemůže být kupříkladu banka⁴⁴.

Právnícké osoby veřejného práva

Zatímco právníckým osobám soukromého práva obecně přísluší právo stát se společníkem VOS, a má-li tomu být jinak, musí zákon stanovit výjimky z tohoto generálního pravidla, u veřejnoprávních právníckých osob dovozují konstrukci opačnou. **Těmto právníckým osobám naopak musí příslušný právní předpis *ex lege* účast umožnit.**

Expres verbis zakazuje stát se společníkem VOS ust. § 20 odst. 3 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů,⁴⁵ veřejné vysoké škole.

Odlišně se právní řád staví k obcím a krajům. Územní samosprávné celky se totiž společníky VOS stát mohou, ovšem pouze za předpokladu specifického uspořádání společnické struktury dané VOS. Jestliže má obci vzniknout členství ve VOS, vyžaduje se, aby míra účasti na VOS jí samé či s jinou obcí (obcemi), krajem (krají) či státem⁴⁶ přesahovala 50 %.⁴⁷ Jedná-li se o kraj, může být kraj společníkem VOS, ve které míra účasti kraje nebo spolu s jiným krajem (krají), obcí (obcemi) nebo státem přesahuje 50 %.⁴⁸ **Pod mírou účasti se dle mého názoru rozumí situace, kdy je společnost ovládána územními samosprávnými celky, tj. tyto celky mají požadovanou míru účasti v podobě velikosti podílu nebo alespoň potřebný rozsah hlasovacích práv.** Naopak není rozhodné rozložení práva na podílu na zisku, zde se nejméně 50 % účast nevyžaduje. Možnost účastnit se VOS za shora uvedených podmínek po mém soudu podtrhuje i ust. § 23 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, konstatující, že: „*Územní samosprávný celek se může spolu s jinými osobami stát účastníkem (společníkem) na činnostech jiných osob, zejména obchodních společností nebo obecně prospěšných společností, na jejichž činnosti se podílí svým majetkem včetně peněžních*

⁴⁴ Ust. § 17 odst. 1 písm. a) zákona č. 21/1992 Sb., zákona o bankách, ve znění pozdějších předpisů: „*Banka může nabyt podíl v jiné právnícké osobě, založit jinou právníckou osobu nebo podílet se na jejím založení, pokud se nestane společníkem s neomezeným ručením [...].*“

⁴⁵ Ust. § 20 odst. 3 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů: „*Veřejná vysoká škola není oprávněna k převzetí ručení za peněžité dluh jiné osoby a ke zřízení zástavního práva k nemovitosti. Veřejná vysoká škola není oprávněna se stát společníkem veřejné obchodní společnosti nebo komplementářem komanditní společnosti. Dále veřejná vysoká škola není oprávněna vkládat do obchodní společnosti nebo družstva nemovitě věci nabyté do vlastnictví veřejných vysokých škol z vlastnictví státu, poskytnutý příspěvek podle § 18 odst. 3 a poskytnutou dotaci podle § 18 odst. 4. Podmínkou peněžitých a nepeněžitých vkladů do právníckých osob je stanovení pravidel vnitřním předpisem veřejné vysoké školy.*“

⁴⁶ Stát se ovšem společníkem stát nemůže, proto lze za společníky uvažovat pouze obce nebo kraje.

⁴⁷ Ust. § 38 odst. 3 písm. d) zákona č. 128/2000 Sb., zákona o obecním zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ Ust. § 17 odst. 3 písm. d) zákona č. 129/2008 Sb., zákona o krajském zřízení, ve znění pozdějších předpisů.

prostředků.“ Z uvedeného se po mém soudu podává, že za splnění několika podmínek se umožňuje územně samosprávnému celku VOS účastnit. K tomu je ovšem třeba uvést i ust. § 23 odst. 1 téhož předpisu, podle kterého VOS nesmí zakládat veřejnoprávní korporace. Je otázkou, proč je umožněno účast na VOS nabýt (viz § 23 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů), ale nepřipouští se VOS konstituovat a zda se nejedná pouze o legislativní nedostatek. Zároveň jde ovšem o normy kogentní, od kterých se nelze odchýlit, tudíž není možné tuto diskrepanci sanovat. Vzhledem k tomu, že nakládání s podílem je ve VOS značně limitováno a možnost založit VOS se územně samosprávným celkům nepřiznává, je jen málo pravděpodobné, že by se obec či kraj staly společníkem VOS. Pokud by ovšem přece jen územně samosprávný celek účast na VOS nabyl (teoreticky na základě subjektivního dědického práva), nelze mu účast upřít. **Dovozuji tedy, že být se účast obce či kraje ve VOS jeví problematickou, může územně samosprávný celek (při splnění výše vymezených podmínek) postavení společníka VOS nabýt.**

V neposlední řadě se k právníkům osobám řadí stát. Ust. § 21 věta první OZ: *„Stát se v oblasti soukromého práva považuje za právnickou osobu.“*, opravňuje stát vstupovat státní do soukromoprávních vztahů, mj. účastnit se obchodních korporací. Uvedenou normu nicméně značně redukuje první věta ust. § 28 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů⁴⁹, kterou se státu připouští držet akcie (být akcionářem) a explicitně se reprobuje členství v jiné obchodní společnosti. **Zákonný imperativ tedy zakazuje státu působit jako společník ve VOS, být se po mém soudu toto pravidlo minimálně v případě VOS může prolomit** (blíže kapitola 4.2.2).

Zahraníční právnické osoby

Kromě výše uvedených právnických osob může postavení společníka nabýt také zahraniční právnická osoba⁵⁰. Nezbytným postulátem pro účast zahraničních subjektů

⁴⁹ Ust. § 28 odst. 1, věta první, zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů: *„Stát může založit obchodní společnost nebo se účastnit jejího založení pouze ve formě akciové společnosti. Stát může být akcionářem i akciové společnosti, kterou nezaložil nebo jejíhož založení se nezúčastnil; pro nabývání akcií platí ustanovení § 12 a 13. K založení akciové společnosti nebo účasti na jejím založení je zapotřebí předchozí souhlas vlády; vláda současně stanoví, zda akcie budou znít na jméno nebo na majitele.“*

⁵⁰ Pod pojmem zahraniční právnická osoba lze v souladu s ust. § 26 odst. 1 věty druhé zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, rozumět právnickou osobu se sídlem mimo území České republiky.

⁵¹ V minulosti existovaly obdobné instituty jako svěřenství a svěřenské nástupnictví, nicméně ani jeden již nebyl zahrnut do právní úpravy SOZ.

je přiznání právní osobnosti podle právního řádu, jímž se řídí její poměry a přípustnost její účasti ve VOS. Některé právní řády ostatně nepřiznávají právní osobnost ani subjektům obdobným VOS (kupříkladu Itálie, Švýcarsko, Nizozemsko). Takové útvary (non-subjekty) se proto nemohou stát společníky VOS v intencích českého právního řádu.

Svěřenský fond

Od 1. 1. 2014 byl do českého právního řádu zaveden „právní transplantát“ v podobě institutu svěřenského fondu. Jde o institut nový (českému právnímu prostředí za předešlé právní úpravy neznámý⁵¹), který koncepčně vychází ze zahraničních právních úprav.

Předně je třeba svěřenský fond definovat. **Byť je v rámci mé práce zařazen do pojednání k právníkům osobám, mezi právníky osoby svěřenský fond řadit nelze.** Nejde totiž o samostatný subjekt práva, tj. subjekt práva s právní osobností, ale fakticky se jedná o jistou formu správy cizího majetku, která má předepsaná pravidla. Konkrétně jde o správu majetkových hodnot, které zakladatel (fyzická či právní osoba) vyčlenil k předem stanovenému účelu. Platí, že vyčleněním dochází k oddělení a nezávislému vlastnictví vyčleněného majetku. Ten spravuje jeden či více svěřenských správců, kteří správu fondu vykonávají vlastním jménem na účet fondu, tj. často se jedná o profesionály, bez vztahu ke svěřenskému fondu. Jmění vyčleněné ve svěřenském fondu však není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím zakladatele, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno. Svěřenský fond se připouští zřídit tzv. *inter vivos* či *mortis causa*.

Vzhledem k tomu, že svěřenský fond je stále častěji využívaným institutem správy majetku, je k úvaze, zda se svěřenský fond, jednajícím prostřednictvím správce, může stát společníkem VOS.

V této souvislosti je třeba předně uvažovat, co lze vyčlenit do svěřenského fondu. Právní úprava obecně připouští vyčlenit majetek. S ohledem na tento konstrukt je určující ust. § 495 OZ, které majetek definuje jako *souhrn všeho, co osobě patří*, tj. pokud jde o vyčlenění majetku do svěřenského fondu, lze do něj bez dalšího vyčlenit aktiva. Zjednodušeně lze konstatovat, že předpokladem pro vyčlenění majetku do svěřenského fondu je vlastnictví majetku tím, kdo jej hodlá vyčlenit do svěřenského fondu. K tomu přistupuje také požadavek na možné nakládání s takovým majetkem, tj. nejedná se o majetek vyloučený

⁵¹ V minulosti existovaly obdobné instituty jako svěřenství a svěřenské nástupnictví, nicméně ani jeden již nebyl zahrnut do právní úpravy SOZ.

z občanskoprávních vztahů (nikoli *res extra commercium*). Platí proto, že se do svěrenského fondu připouští vyčlenit podíly v kapitálových společnostech. Uvedená pravidla je pak třeba aplikovat na podíl ve VOS, který je přece jen do jisté míry odlišný od podílu či akcie v kapitálové společnosti a zodpovědět tak otázku, zda i tento majetek se může stát majetkem vyčleněným do svěrenského fondu.

Podíl ve VOS je bez dalšího součástí majetku. Použil-li jsem příměr s podíly či akciemi, které jsou vyčlenitelné do svěrenského fondu, je třeba připomenout, že se v kapitálových společnostech nepředpokládá blízké sepětí společníka (akcionáře) se společností, byť se samozřejmě nevylučuje. Tato skutečnost se projevuje například v zákazu jakkoli omezit nebo vyloučit dědění účastnických cenných papírů. Naopak v osobních společnostech dominuje úzký vztah *společník - společnost*, kdy členství v obchodní korporaci osobního typu spočívá právě v osobní účasti společníků. To po mém soudu do jisté míry determinuje, zda podíl ve VOS může představovat majetek vyčleněný ve prospěch svěrenského fondu.

Uvažovat lze o dvou možných alternativách, kterými lze vyčlenit podíl ve VOS do svěrenského fondu, a to podle toho, zda se vyčleňuje majetek *inter vivos* či *mortis causa*. Má-li dojít k vyčlenění podílu ve VOS ze strany společníka do svěrenského fondu za jeho života, uzavírám, že se jedná o singulární sukcesí spočívající v převodu podílu. Takové jednání reprobuje ust. § 116 ZOK, které bez dalšího stanovuje imperativ převádět podíl ve VOS. Platí tedy, že převést podíl ve VOS do svěrenského fondu nelze. To samé platí i ohledně jednotlivých práv s podílem spojených (blíže bod 3.4.3).

Druhou z možných variant představuje vyčlenit majetek *mortis causa*. Zde je třeba důsledně rozlišovat situace, které v tomto případě mohou nastat. Obecně platí, že se dědění podílu ve VOS vylučuje a společnost smrtí společníka zaniká. Jde však o pravidlo dispozitivní, kdy společníci mohou dědění podílu připustit, podmínit různými pravidly či dále modifikovat (blíže bod 4.2.2). **Nepřipouští-li dědění podílu přímo společenská smlouva, nelze podíl ve VOS vyčlenit do svěrenského fondu, čímž se zároveň vylučuje, aby se svěrenský fond tímto způsobem stal společníkem VOS.**

Jako nejproblematictější se jeví otázka, zda se svěrenský fond může stát společníkem VOS, pokud se dědění podílu připustí společenskou smlouvou a podíl ve VOS má být vyčleněn *mortis causa*. Domnívám se, že s ohledem na několikrát zmíněnou nezbytnou osobní účast na činnosti společnosti jeho společníky, nelze uzavřít jinak než, že tento aspekt

nemůže svěřenský fond, resp. svěřenský správce splnit. Byť současná právní úprava částečně relativizovala spojení *společník – společnost*, a to vypuštěním nezbytně plné svéprávnosti, jakožto předpokladu účasti společníka, stále nemůže být po mém soudu do společnosti připuštěn *quasi* subjekt, za nějž jedná svěřenský správce, který ostatně ani nemusí být obmyšleným ze svěřenského fondu⁵². Platí tedy, že jak osobní prvek, tak vázanost na osobu společníka, by byly v případě společníka svěřenského fondu prakticky vymizelé a není možné, aby byl ze strany svěřenského fondu kdykoli v budoucnu nabyt (například na rozdíl od omezeně svéprávného člověka).

S ohledem na shora uvedené skutečnosti uzavírám, že svěřenský fond **se společníkem VOS stát nemůže, ať by měl být podíl do svěřenského fondu vyčleněn zakladatelem *inter vivos* či *mortis causa*.**

2.2.3 Svěprávnost společníků - právnických osob a výkon společnických práv VOS

Považujeme-li u fyzických osob za imanentní znaky právní osobnost a svéprávnost, u právnických osob je po velké rekonstrukci soukromého práva situace odlišná. Právní osobnost právnickým osobám nadále náleží, vlastní svéprávnosti se jim však již nedostává. Nepřichází tak již v úvahu, aby docházelo k jednání jménem právnické osoby (jednala přímo právnická osoba vlastním jménem), ale může být jednáno v zastoupení, tedy za právnickou osobu. Práva společníka právnické osoby tak budou do budoucna vykonávána zástupcem právnické osoby, přičemž členství právnické osoby ve VOS s sebou i v této záležitosti nese určitá specifika.

Stane-li se společníkem VOS jiná právnická osoba, vyžaduje se, aby společnická práva a povinnosti vykonával pověřený zmocněnec, výhradně fyzická osoba. Smysl a účel této úpravy je zřejmý a zcela přiléhavě se k němu vyjádřil Tomáš Horáček: „*Je-li společníkem veřejné obchodní společnosti právnická osoba, je nezbytné, aby byla zachována osobní vazba mezi společníkem a společností. Zákon tuto vazbu zprostředkovává tím, že společnická práva a povinnosti za právnickou osobu vykonává pověřený zmocněnec, kterým může být pouze fyzická osoba.*“⁵³ S tímto závěrem nelze než souhlasit a plně koresponduje se signifikantními znaky VOS.

⁵² Navíc platí, že má-li být svěřenský správce obmyšleným, musí mít svěřenský fond dva správce jednající společně.

⁵³ HORÁČEK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 496.

Pověřeným zmocněncem může být pouze fyzická osoba⁵⁴. Další mantinely, ve kterých se při pověření určité osoby má právnická osoba pohybovat, zákon výslovně nevytyčuje, což na první pohled nabízí možnost výběru osoby zmocněnce prakticky bezbřehou. Po mém soudu je ovšem na místě uvažovat, zda neexistují i další korektivy. Předně, zda by i pověřenec, a to pro zachování výše zmíněné osobní vazby *společník – společnost*, neměl mít „úzký vztah“ se společníkem (být úzce zainteresován ve společníkovi), či naopak může jít o osobu stojící zcela mimo strukturu společníka (například příkazník ze smlouvy o příkazu). Nadto je třeba pamatovat i na pravidlo, že členem orgánu VOS může být pouze společník. Určí-li se pověřencem osoba úzce zapojená do struktury právnické osoby - společníka, ať již půjde o vlastní statutární orgán, člena fakultativního orgánu či zaměstnance, lze takovou osobu považovat za přípustného zmocněnce. Tyto osoby jsou z povahy věci úzce vázány do struktury společníka, jsou oprávněny činit určitá vnitřní rozhodnutí, mnohdy také společníka zastupovat. Naopak toto zapojení nelze seznat u osob, které by byly do vztahu zapojeny pouze smluvně (například zmíněnou příkazní smlouvou), a kdy jiné zapojení do struktury společníka neexistuje. Tím fakticky dochází ke značnému oslabení osobní vazby *společník – společnost*, jelikož tato osoba nemá na právnickou osobu - společníka žádnou vazbu (vyjma vztahu souvisejícího s pověřením, případné odměny a odpovědnosti za tento výkon) a významně se stírá samotný stěžejní pojmový znak VOS v podobě osobní účasti společníka na společnosti a nepřímo i účasti společníka v orgánu společnosti. **Vzhledem k tomu dovozují, že i pověřenec pro výkon postavení společníka by měl být fyzickou osobou s vazbou ke společníkovi a neměla by jím být osoba bez této vazby, jelikož tím opět dojde k potlačení osobní povahy VOS.**

Vedle této korekce dále platí, že i zmocněnec musí splňovat podmínky kladené na členy statutárních orgánů, tedy předpoklad plné svéprávnosti, bezúhonnosti podle ŽZ a absence překážky provozování živnosti. Zmocněnec určený k výkonu funkce člena statutárního orgánu musí být zároveň v souladu s ust. § 25 odst. 1 písm. g) ZoVR zapsán do OR a taktéž udělit souhlas se svým zápisem do OR.

Zákonná dikce stanovuje, že společník - právnická osoba pověří zmocněnce k výkonu společnických práv a povinností. Tím se liší od předešlé právní úpravy, konkrétně ust. § 76 odst. 3 ObchZ: „*Je-li společníkem právnická osoba, vykonává práva a povinnosti spojená s účastí ve společnosti její statutární orgán, popřípadě jím pověřený zástupce, [...]*“.

⁵⁴ Svědčí-li právnické osobě (společníkovi VOS) postavení statutárního orgánu, musí být též k výkonu této funkce pověřen zmocněnec.

Z komparace úprav zřetelně vyplývá, že ust. § 95 odst. 2 ZOK již výslovně nepredikuje pravidlo výkonu společnických práv a povinností statutárním orgánem, není-li k jejich výkonu primárně pověřen zvláštní zmocněnec. Zřejmě i s ohledem na tuto změnu uzavírá Ivana Štenglová⁵⁵, že pro případný výkon společnických práv bude nutné pověřit také statutární orgán. Nepověří-li právnická osoba zástupce, nezajistí osobu oprávněnou vykonávat její společnická práva a povinnosti. **Osobně mám za to, že samotné vypuštění pravidla zastupování právnické osoby statutárním orgánem neznamená, že došlo k natolik razantní změně prezentované Ivanou Štenglovou a i za současné právní úpravy připadá při absenci pověření výkon společnických práv statutárnímu orgánu právnické osoby.** V prvé řadě opírám tuto úvahu o ust. § 164 odst. 1 OZ: *„Člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech.“*, tj. o generální zástupčí oprávnění člena statutárního orgánu, a také o ust. § 154 OZ: *„Je-li členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, zmocní fyzickou osobu, aby ji v orgánu zastupovala, jinak právnickou osobu zastupuje člen jejího statutárního orgánu.“* K tomu ust. § 44 odst. 4 ZOK doplňuje, že statutárním orgánem VOS je každý společník. Speciální pravidlo k ust. § 44 odst. 4 ZOK pak představuje ust. § 106 ZOK, jež umožňuje určit statutárním orgánem pouze některého společníka. Ivana Štenglová svůj závěr opírá o tu skutečnost, že ust. § 95 odst. 2 ve spojení s ust. § 44 odst. 4 ZOK je speciální úpravou k ust. § 154 a ust. § 164 odst. 1 OZ. Osobně se domnívám, že zákonodárce ust. § 154 a ust. § 164 odst. 1 OZ považuje za obecná zmocňovací pravidla, každé navíc se zcela jinou dispozicí. Z toho důvodu nepovažoval za nezbytné v ust. § 95 odst. 2 ZOK vymezit, že při absenci pověření zmocněnce k výkonu postavení společníka je k tomuto oprávněn statutární orgán, jelikož to plyne ze zmíněných ustanovení. Nedomnívám se proto, že by tato úprava byla speciální, ale jedná se o normy k sobě vzájemně komplementární. Je ovšem třeba konstatovat, že právní úprava není v této části pregnantně formulovaná a případnou odpověď dá až judikatura či novela, zejména i v otázce, kdy by statutárním orgánem právnické osoby byla opět jen právnická osoba. Zda by i zde platilo, že se bude muset nalézt skrze strukturu konečný statutární orgán, a také to jak bude postupováno, když bude statutárních orgánů více a budou-li oprávněni jednat společně. **Osobně se domnívám, že v takovém případě bude platit, že tímto oprávněným zmocněncem bude každý jeden člen, a to i s ohledem na analogickou aplikaci § 154 OZ i na výkon práv mimo postavení statutárního orgánu, avšak nepřenese se způsob**

⁵⁵ ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 251.

jednání těchto statutárních orgánů z úrovně společníka, jelikož by docházelo k neoprávněnému kumulování a zatěžování způsobů jednání za společnost.

Vzhledem ke strohé zákonné regulaci otázky pověření společníka - právnické osoby lze uvažovat, do jaké míry mohou být otázky pověření zmocněnce upraveny společenskou smlouvou, tj. míra dispozitivnosti této normy. Odchýlit se zajisté nelze od požadavku zmocněnce fyzické osoby. Poté již bude na společnících, jakým způsobem pravidla ohledně pověřeného zmocněnce určí. Společníkům se nabízí například právo vyhradit si schválení zmocněnce, určit speciální kvalifikační předpoklady, které musí zmocněnec pro výkon společnických práv splňovat. Hranice, kam až mohou společníci úpravou ve společenské smlouvě zajít, fakticky představují obecné korektivy soukromého práva a smysl a účel právní úpravy.

2.3 Podmínky kladené na společníka pro účast ve VOS

Jelikož ZOK nepřevzal požadavek splnění všeobecných podmínek provozování živnosti kladený ObchZ na společníka fyzickou osobu, potažmo i zástupce společníka právnické osoby VOS, došlo v této otázce k uvolnění a rozšíření okruhu osob, kterým může vzniknout členství v této formě korporace. Liberalizace právní úpravy přesto neznamena, že by zamýšlený společník VOS nemusel splňovat žádné předpoklady pro účast. Nadále lze totiž vymezit obecnou podmínku členství a u některých VOS i speciální či zvláštní podmínky, jimiž se podmiňuje vznik postavení společníka VOS.

2.4 Obecná podmínka členství ve VOS

Předně je třeba uvést obecnou premisu pro účast ve VOS a vůbec v jakémkoli právním vztahu. Tu představuje přiznání právní osobnosti. Vzhledem k obecnému charakteru právní osobnosti, která je nezbytná pro to, aby šlo o komkoli uvažovat jako o subjektu právního vztahu, ji neřadím mezi obecné podmínky pro členství ve VOS, ale vůbec jako prvotní předpoklad toho, aby se o těchto subjektech dalo hovořit jako o entitách se způsobilostí k právům a povinnostem a tedy i potenciálních společnících VOS.

Samotnou obecnou podmínku členství vyvozují z dikce ust. § 95 ZOK. Zatímco první dva odstavce zmíněné normy regulují, kdo připadá v úvahu jako společník VOS, třetí odstavec⁵⁶ oproti tomu jistou skupinu osob z role společníka diskvalifikuje. Bez rozdílu, zda

⁵⁶ Ust. § 95 odst. 3 ZOK: „Společníkem nemůže být ten, na jehož majetek byl v posledních 3 letech prohlášen konkurs, nebo byl návrh na zahájení insolvenčního řízení zamítnut pro nedostatek majetku, anebo byl konkurs

se jedná o osobu fyzickou nebo právnickou, znemožňuje účast ve VOS subjektům s insolvenční historií, tj. těm, u nichž nastala některá z následujících skutečností: (i) na majetek osoby byl v posledních třech letech prohlášen konkurs, (ii) návrh na zahájení insolvenčního řízení vůči osobě byl v posledních třech letech pro nedostatek majetku zamítnut, (iii) konkurs na majetek osoby byl v posledních třech letech zrušen z důvodu, že její majetek je zcela nedostačující.⁵⁷ Smysl tohoto postulátu, jakožto obecné podmínky pro účast na VOS, je zcela zřejmý. Požadavkem na absenci insolvenční historie společníka VOS totiž dochází k majetkové ochraně nejen věřitelů společnosti, ale i ostatních společníků stíhaných neomezeným ručením za dluhy společnosti a povinností nést ztrátu společnosti. Připuštěním „insolvenčně stigmatizovaných“ osob by ostatní společníci fakticky ztratili (mimo jiná rizika, která by taková osoba představovala⁵⁸) možnost požadovat po insolventním společníkovi regres založený z ručitelského postavení. Splnění této podmínky se zkoumá nejen v okamžiku, kdy má osoba získat status společníka VOS⁵⁹, ale též po celou dobu, kdy jí má tento status svědčit. Dané plyne z ust. § 95 odst. 3 ZOK, které výslovně užívá slovní spojení *společníkem nemůže být ten* a také z ust. § 113 odst. 1 písm. e) ZOK: „*společnost se zrušuje dnem právní moci rozhodnutí o prohlášení konkursu na majetek některého ze společníků nebo zamítnutí návrhu na zahájení insolvenčního řízení pro nedostatek majetku nebo zrušením konkursu proto, že je společníkův majetek zcela nepostačující.*“

Reglementovaný zákaz účasti ve VOS neznámá zákaz absolutní, resp. „doživotní“. Omezení účasti pro insolventní osoby platí po dobu tří let od okamžiku potvrzení jejich insolventnosti. Posouzení přípustnosti osoby jako společníka VOS (naplnění obecné podmínky) vyžaduje určit hraniční mezníky (okamžiky), od nichž se možná účast v korporaci či naopak zákaz účasti v korporaci odvíjí. Úpadkový stav, jakožto determinující okamžik pro běh doby zamezující účast insolventní osoby jako společníka VOS, se váže na příslušné rozhodnutí insolvenčního soudu. Z dikce zákona není zcela zřejmé, zda běh doby počíná již vyhlášením rozhodnutí příslušného insolvenčního soudu či až právní mocí rozhodnutí. Byť lze přisvědčit oběma z těchto okamžiků, domnívám se, že rozhodujícím je až právní moc

zrušen proto, že je jeho majetek zcela nepostačující; kdo tento zákaz poruší, se společníkem nestane, i když společnost vznikne.“

⁵⁷ Uvedené podmínky pro účast normované ZOK do jisté míry navazují na právní úpravu ObchZ, která obdobně požadavky kladla na společníky skrze zákonný odkaz na ust. § 8 ŽZ upravující překážky provozování živnosti.

⁵⁸ Riziko například reputačního charakteru, ztráty kredibility, atd.

⁵⁹ Nerozhodně na to, zda se jedná o nově vznikající společnost či má osoba přistoupit do existující společnosti nebo se stát společníkem na základě dědičné posloupnosti nebo právního nástupnictví.

rozhodnutí.⁶⁰ Argumentuji zněním ust. § 113 odst. 1 písm. e) ZOK: „*Společnost se zrušuje dnem právní moci rozhodnutí o prohlášení konkursu na majetek některého ze společníků nebo zamítnutí návrhu na zahájení insolvenčního řízení pro nedostatek majetku nebo zrušením konkursu proto, že je společníkův majetek zcela nepostačující.*“ Jestliže se zrušení společnosti pro působení insolventní osoby váže na právní moc předmětného rozhodnutí, nikoli již na jeho vyhlášení, není důvodu, aby podmínka absence insolventní historie společníka VOS byla posuzována (vykládána) odlišně. **Vzhledem k tomu naplní osoba s insolvenční historií obecnou podmínku pro členství ve VOS až tři roky po právní moci rozhodnutí soudu končící insolvenční řízení některým z výše vypočtených způsobů.**

Okamžik možného vzniku členství ve VOS se dle mého názoru liší podle toho, jakým způsobem dochází k nabytí postavení společníka. U nově vznikající VOS představuje klíčový okamžik den zápisu VOS do OR. Zakladatel po mém soudu nemusí nutně splňovat obecnou podmínku již při založení společnosti, avšak jeho úpadková minulost musí být „zahlazena“ v den vzniku společnosti, tedy v den konstitutivního zápisu společnosti do OR. Přistupuje-li osoba do již existující VOS, je posuzovaným okamžikem účinnosti změny společenské smlouvy, nikoli deklaratorní zápis této osoby do OR. Při dědění podílu váží tento okamžik na smrt společníka, jakožto den právního nástupnictví dědice. Bude-li mít například společnost zájem, aby si zavázala určitou osobu pro její schopnosti k členství ve VOS dříve, než naplní potřebnou podmínku, nic nebude bránit tomu, aby změna společenské smlouvy ohledně přistoupení do společnosti byla přijata ještě v okamžiku, kdy osoba nenaplní předpoklady zahlazení insolvenční historie, avšak vznik její účasti (účinnost změny) bude vázán na suspenzivní podmínku v podobě „zahlazení“ insolvenční historie. Pokud k jejímu naplnění nedojde, společník do společnosti nevstoupí.

Má-li se někdo přes tento imperativ stát společníkem VOS, platí, že se *společníkem nestane, i když společnost vznikne*⁶¹. **Byť zákonodárce váže tento následek primárně k okamžiku konstituování společnosti, totožnou sankci pojmám také k přistoupení do již existující společnosti.**

⁶⁰ Obdobně HRABÁNEK, Dušan. In LASÁK, Jan (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl.* 1. vydání, Praha : Wolters Kluwer, 2014, s. 710.

⁶¹ Ust. § 95 odst. 3 ZOK.

2.5 Speciální podmínka pro členství ve VOS

Vedle obecné podmínky, která dopadá na všechny uvažované společnosti VOS bez rozdílu, reglementují zvláštní právní předpisy další specifické požadavky představující taktéž podmínky pro vznik členství ve VOS (tzv. **speciální podmínky**). Společným jmenovatelem speciálních podmínek kladených na společníka je specifický účel VOS, v nichž tato limitace platí. Vesměs se totiž jedná o korporace určené pro výkon tzv. svobodných povolání, tedy těch povolání, pro jejichž výkon se vyžaduje nutná zvláštní kvalifikace jejich členů.

Tradičním představitelem „zvláštních“ VOS je ta „advokátní“. Ust. § 15 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, normuje, že advokáti mohou advokacii vykonávat také prostřednictvím VOS. Za předmět podnikání takové společnosti lze zvolit pouze výkon advokacie a členství se přiznává pouze advokátům. Za zmíněnou speciální podmínku pro účast ve společnosti zde považují statut fyzické osoby jako advokáta neboli zápis do seznamu advokátů vedeného Českou advokátní komorou⁶². Obdobné platí také například u architektů. Další speciální podmínky mohou stanovit i další právní předpisy.

2.6 Zvláštní podmínka pro členství ve VOS

Převažující dispozitivní charakter VOS umožňuje společníkům výraznou měrou modifikovat poměry uvnitř VOS. V úvahu proto přichází stanovit **další (zvláštní) podmínky** pro členství. Vzhledem k neomezenému ručení společníků za dluhy společnosti a nutné osobní účasti na činnosti společnosti, nemusí fakultativně stanovené podmínky znamenat v praxi nic výjimečného. Lze si proto představit například požadavek odborné způsobilosti společníka či dosažení určitého stupně vzdělání.

2.7 Následky nepřipustné osoby jako „společníka“ VOS

Jak již bylo zmíněno, některým osobám je zapovězeno účastnit se na VOS. Důvodem může být (i) nesplnění obecné podmínky pro členství ve VOS, (ii) nesplnění specifické či zvláštní podmínky pro členství ve VOS, (iii) zákonný zákaz účasti určitých forem právnických osob ve VOS či (iv) absence souhlasu soudu pro nikoli plně svéprávného či nezletilého „společníka“.

⁶² Ust. § 4 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů: „Advokátem je ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou.“

2.7.1 Osoba diskvalifikované pro insolventní historii – absence obecné podmínky

První skupinu nepřipustných společníků tvoří osoby s úpadkovou historií. Přestože se takto stigmatizované osoby nemohou jako společníci *ex lege* účastnit VOS⁶³ a být zapsáni do OR, neznamená to, že tento imperativ bude vždy dodržen, resp. neporušen.⁶⁴ V praxi může nastat zápis neexistující skutečnosti (zápis insolvenční stigmatizované osoby jako společníka) do OR, což bude mít za následek rozpor stavu skutečného se stavem zapsaným. ZOK možnost tohoto konkrétního protiprávního stavu predikuje a explicitně normuje, že má-li v pozici zakladatele či společníka vystupovat „insolventní“ osoba, nestane se vůbec společníkem, tj. bude pouze společníkem zdánlivým.

Chová-li se zdánlivý společník jako společník skutečný, neznamená to, že nabývá společnická práva a ani se nezavazuje ke společnickým povinnostem. Nerespektuje-li zdánlivý společník a případně i společnost zákonný zákaz⁶⁵, přičemž bude z tohoto neexistujícího postavení vstupovat do právních vztahů nebo bude v těchto právních vztazích zastupovat společnost, mohou nastat zejména následující situace (i) zdánlivý společník se zavázal k povinnostem společníka a z tohoto titulu poskytl společnosti plnění nebo se zavázal k dluhu, ale doposud jej nesplnil, (ii) společnost se zavázala k povinnosti vůči zdánlivému společníkovi, kterou již splnila poskytnutím plnění nebo je povinována k dluhu, ale doposud jej nesplnila, (iii) právní jednání, při kterých zdánlivý společník zastupoval společnost jako statutární orgán a zavazoval společnost.

Vystupuje-li jako společník insolventní osoba, nevznikají této osobě společnická práva či povinnosti a případné právní vztahy nejsou vztahy korporátního charakteru. Plní-li zdánlivý společník některou ze společnických povinností⁶⁶, činí tak bez právního důvodu a nelze uzavřít jinak než, že na straně společnosti vzniká bezdůvodné obohacení. Ani poskytnutí plnění nemění nic na tom, že zdánlivému společníkovi členství v korporaci nevzniklo a nevznikne. **Společnost je následně povinna to, oč se obohatila, vydat ochuzené osobě a nepřichází tak v úvahu kupříkladu obrana v podobě aplikace ust. § 16 odst. 1 ZOK,**

⁶³ Tyto osoby nemohou být zakladateli při konstituování nové společnosti a ani nemohou přistoupit do již existující společnosti.

⁶⁴ Splnění těchto podmínek je ostatně vůči OR prokazováno čestným prohlášením osoby, která se má stát společníkem, protože je do značné míry odvislá od projevu vůle této osoby.

⁶⁵ Ust. § 97 odst. 3 ZOK.

⁶⁶ Typicky vkladovou povinností či poskytnutím příplatku do vlastního kapitálu společnosti.

jež zapovídá eventualitu navrátit společníkovi předmět vkladu, ať již za trvání korporace nebo po jejím zániku.⁶⁷

Za odlišnou považuji situaci, kdy zdánlivý společník plní záležitosti za společnost a žádá si podle ust. § 104 odst. 1 ZOK⁶⁸ nahradit výdaje, které vynaložil při zařizování záležitostí společnosti. V první řadě je třeba konstatovat, že toto právo zdánlivému společníkovi vůbec nevznikne, přísluší pouze společníkovi. Nebude se však po mém soudu jednat ani o bezdůvodné obohacení na straně společnosti. Uvedené dovozují z toho důvodu, že zdánlivý společník musel, resp. minimálně měl vědět, že jedná v cizí záležitosti (záležitosti společnosti) a vmísil se do záležitostí této osoby svévolně. Z tohoto důvodu míním, že je nezbytné posoudit případnou náhradu vynaložených výdajů podle pravidel nepřikázaného jednání upravených v OZ⁶⁹. Opačně pak platí, že neplní-li zdánlivý společník společnickou povinnost, ačkoli by šlo jinak o dluh splatný, není k tomuto povinen. Společnost se proto nemůže splnění povinnosti úspěšně domoci, a to ani soudní cestou. Pokud by tak učinila, soud by jako předběžnou otázku vyhodnotil, zda se žalovaný (zdánlivý společník) vůbec stal společníkem, vznikla-li mu daná povinnost a logicky by dospěl k závěru, že není splněna podmínka pasivní věcné legitimace, což by mělo vést k zamítnutí žaloby.⁷⁰ To samozřejmě nevylučuje povinnost k náhradě újmy, která mohla díky jednání „společníka“ společnosti vzniknout.

Obdobné následky nastanou v případě, kdy společnost plnila vůči zdánlivému společníkovi jako věřiteli z titulu jeho postavení zdánlivého společníka. V tomto případě je obohacený „společník“ povinen přijaté plnění navrátit ochuzené společnosti. V úvahu připadá například výplata podílu na zisku. Ani zde neplatí korektiv ust. § 35 odst. 1 ZOK,⁷¹ podle něž se vyplacený podíl na zisku nevrací. Opět je však třeba pamatovat na fakt, že za této situací nejde o plnění z titulu práva na podíl na zisku, ale o plnění bez právního důvodu, přičemž zdánlivý společník měl minimálně vědět, že mu toto právo nenáleží.

⁶⁷ Předmět vkladu může být sice fakticky vrácen například v rámci vypořádacího podílu, avšak jako součást vypořádání účasti společníka.

⁶⁸ Ust. § 104 odst. 1 ZOK: „Společnost nahradí společníkovi výdaje, které vynaložil při zařizování záležitostí společnosti a které mohl rozumně pokládat za potřebné; to platí obdobně pro obvyklý úrok z vynaložených výdajů, počítaný od okamžiku jejich vynaložení.“

⁶⁹ Ust. § 3006 a násl. OZ.

⁷⁰ Domnívám se však, že ve většině těchto případů bude ve prospěch společnosti připadat v úvahu moderace nákladů řízení v souladu s ust. § 150 OSŘ.

⁷¹ Ust. § 35 odst. 1 ZOK: „Podíl na zisku se nevrací, ledaže osoba, které byl podíl na zisku vyplacen, věděla nebo měla vědět, že při vyplacení byly porušeny podmínky stanovené tímto zákonem; v pochybnostech se dobrá víra předpokládá.“

Uvedené důvody po mém soudu vylučují aplikaci ochranného ustanovení v podobě ust. § 35 odst. 1 ZOK.

Zatímco výše popsané situace se týkají vztahů „uvnitř společnosti“, mohou nastat případy, kdy zdánlivý společník jedná za společnost navenek. Vystupuje-li totiž zdánlivý společník jako právoplatný člen korporace, a takto je i zapsán do OR, bude povětšinou také plnit roli statutárního orgánu. Přestože se zdánlivý společník nemůže stát statutárním orgánem a jedná se tak pouze o zdánlivý statutární orgán, neznamená to automaticky, že se také jeho veškerá jednání za společnost stávají pouze zdánlivým jednáním. V daný okamžik se totiž střetává princip ochrany třetích osob jednajících se společností důvěřující v zápis statutárního orgánu do OR a princip zdánlivosti jednání diskvalifikované osoby za společnost, která se však nikdy statutárním orgánem zastoupené společnosti nestala či o toto postavení přišla. Ust. § 121 OZ⁷² a také ust. §8 ZoVR⁷³, upravují tzv. negativní princip materiální publicity skutečností zapsaných v OR. Uvedená ustanovení řeší, zda jednání zdánlivého společníka společnost zavazuje. Nerozhoduje, z jakého důvodu byla nesprávnost v OR zapsána, zda ji způsobila jiná osoba nebo například rejstříkový soud⁷⁴, podstatným je, že toto jednání společnost prakticky vždy zavazuje. To neplatí pouze tehdy, prokáže-li společnost absenci dobré víry osoby, jež se společníkem v pozici statutárního orgánu nesprávně zapsaným do OR jednala, ačkoli věděla, že mu tato funkce svědčit nemůže či v krajním případě prostřednictvím ochranných mechanismů vycházejících z obecných principů soukromého práva a úvodních ustanovení OZ.

Zdánlivý vznik účasti diskvalifikované osoby v pozici společníka bude v drtivě většině případů⁷⁵ z důvodu záměrného jednání úpadce, který překážky pro vznik účasti zamlčí. **Lze konstatovat, že z takových jednání může společnosti vzniknout nárokovatelná újma.**

2.7.2 Osoba nepřipustná pro absenci speciální či zvláštní podmínky členství

Pokud jde o absenci speciální podmínky spočívající v určitém postavení společníků, **mám za to, že tato absence sice nezakládá zdánlivost právního jednání, avšak jednání umožňující vstup osob bez splnění těchto podmínek stížena absolutní neplatností z důvodu porušení veřejného pořádku.** Za důvod považuji zejména to, že kvalifikační

⁷² Ust. § 121 odst. 1 OZ: „*Proti osobě, která právně jedná důvěřujíc údaji zapsanému do veřejného rejstříku, nemá ten, jehož se zápis týká, právo namítnout, že zápis neodpovídá skutečnosti.*“

⁷³ Ust. § 8 odst. 1 ZoVR: „*Proti osobě, která právně jedná důvěřujíc údaji zapsanému do veřejného rejstříku, nemá ten, jehož se zápis týká, právo namítnout, že zápis neodpovídá skutečnosti.*“

⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. května 2000, sp. zn. 32 Cdo 2644/99.

⁷⁵ Pokud zakladatelé či společníci nepřipustí „vznik“ této účasti nepřipustí záměrně.

požadavek je předepsán přímo zákonem, a to z důvodu ochrany určitého stavu (stavovských předpisů), ale i ochrany veřejnosti před vstupem nekompetentních osob. Naopak, **bude-li absentovat zvláštní podmínka pro členství, tj. podmínka předepsaná dobrovolně, dovozují pro tento případ relativní neplatnosti příslušného právního jednání.**

2.7.3 Zákonem vyloučený společník

Oproti osobám, které mohou být společníkem, splní-li obecnou, speciální, případně i zvláštní podmínku členství, subsumuje v sobě další okruh nepřipustných osob právnické osoby, jimž členství ve VOS reprobují příslušná zákonná ustanovení bez dalšího či jejich účast specifickým způsobem podmiňují.

Nepřipouští se účast nadace a nadačního fondu (fundace soukromého práva). Má-li fundace vstoupit do postavení společníka VOS, normuje pro tento případ právní úprava exaktně následek porušení tohoto zákazu, kdy se na jemu odporující jednání (přijetí členství ve VOS) pohlíží, jako by nebylo učiněno.⁷⁶ Vystupuje-li přesto nadace či nadační fond jako společník, platí také zde dříve popsany výklad ohledně postavení a následků jednání zdánlivého společníka. Právní úprava nad rámec zmíněných reglementů⁷⁷ normuje ust. § 377 odst. 1 písm. b) OZ⁷⁸ následek v podobě zrušení nadace soudem, stane-li se neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti. Byť se předmětné pravidlo může zdát vzhledem k ostatním korektivům redundantním, mám za to, že zákonodárce předně při jeho doplnění opomněl, že neomezené ručení již v podstatě vyloučil ust. § 338 odst. 2 OZ, vedle toho tímto zřejmě mířil na situace, kdy nadace nabyde postavení společníka VOS na základě dědického titulu. I zde sice může nadace odmítnout nabýt postavení společníka, neučiní-li tak, existuje dle mého názoru právní jednání v podobně konkludentního souhlasu, který by šlo postihnout sankcí zdánlivosti. Přesto je v zákoně jako pojistka zakotveno uvedené pravidlo, a to pro případ, že by byl porušen výslovný kogentní korektiv v podobě ust. § 307 odst. 2 OZ.

Odlišně je koncipována možná účast ústavů a spolků, jakožto dalších soukromoprávních právnických osob, kterým je vstup do VOS jistým způsobem omezen.

⁷⁶ Ust. § 338 odst. 2 OZ: „K právnímu jednání, kterým nadace převezme neomezené ručení za jinou osobu, se nepřihlíží.“; Ust. § 398 odst. 1 OZ: „Majetek nadačního fondu tvoří soubor vzniklý z vkladů a darů, jejichž předmět nemusí splňovat předpoklad trvalého výnosu. Co je v majetku nadačního fondu, nelze zastavit, ani jinak použít k zajištění dluhu; k právnímu jednání, které tomu odporuje, se nepřihlíží.“

⁷⁷ Nadace nemůže být společníkem VOS, tedy zdánlivost jednání, kterým nadace přebírá za jiného neomezenou ručební povinnost.

⁷⁸ Ust. § 377 odst. 1 písm. b) OZ: „Soud zruší nadaci s likvidací na návrh osoby, která na tom má právní zájem, nebo i bez návrhu v případě, že se nadace stane neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti.“

Oproti fundacím mohou tyto právní formy nabýt postavení společníka, to však za předpokladu, že se jedná o vedlejší činnost. Porušení tohoto pravidla může znamenat zrušení spolku a zánik tak jednoho ze společníků VOS.⁷⁹

Sankci absolutní neplatnosti právního jednání obce či kraje, na základě kterého se tyto veřejnoprávní korporace hodlají stát společníkem VOS v rozporu se zákonnými požadavky, stanovuje zákon o obcích⁸⁰ i zákon o krajském zřízení⁸¹. Ačkoli se v těchto případech jedná o právní jednání, je toto od počátku neplatné a soud k této skutečnosti přihlédně i bez návrhu.

V neposlední řadě patří mezi nepřipustné společníky veřejná vysoká škola a stát. Zatímco ve výše uvedených případech příslušný právní předpis výslovně reglementuje důsledek pro právní jednání, na základě kterého se má nepřipustná osoba stát společníkem VOS, v těchto případech explicitní důsledek příslušným předpisem upraven není. Soudím, že chybí-li výslovná sankce za porušení tohoto pravidla v podobě zdánlivosti právního jednání (pokud nebudou dány důvody dle ust. § 551 a § 553 OZ), **nelze takové jednání označit za zdánlivé, ale bude stiženo sankcí neplatnosti pro rozpor se zákonem.** Zdánlivost těchto jednání není možné dle mého názoru dovést ani analogií. Podotýkám, že v některých případech ovšem bude nutné členství státu ve VOS alespoň po určitou dobu strpět (blíže bod 4.2.2).

2.7.4 Nezletilý a osoba s omezenou svéprávností

Oproti výše uvedeným případům nelze nezletilého či osobu omezenou na svéprávnosti řadit mezi nepřipustné společníky, přesto musí být pro vznik jejich účasti ve VOS splněny dílčí předpoklady. Krom výše uvedených podmínek se vyžaduje právní jednání spočívající v přijetí účasti.⁸² V tomto smyslu ovšem není nikoli plně svéprávná osoba oprávněna rozhodnout a musí být při takovém právním jednání zastoupena. Ani zástupce nezletilého či nikoli plně svéprávné osoby zároveň nemůže legitimně sám rozhodnout o účasti, ale jeho rozhodnutí podléhá přivolení soudu. Právě soudní ingerence a kladné rozhodnutí o možné účasti představuje podmínku pro vznik účasti nezletilců a osob omezených na svéprávnosti.

Odhlédnu-li od nekonzistence zákonodárce, kdy nedodrhuje terminologii souhlasu a schválení jednání zástupce soudem, kterými má dojít ke vzniku účasti nezletilého ve VOS, normuje OZ výslovně sankci pro případ, kdy o nikoli běžné záležitosti (tedy i vzniku

⁷⁹ V souladu s následky stanovenými v ust. § 267 odst. 1 písm. b) OZ.

⁸⁰ Ust. § 38 odst. 4 ve spojení s ust. § 41 odst. 3 zákona o obcích.

⁸¹ Ust. § 17 odst. 4 ve spojení s ust. § 23 odst. 3 zákona o krajském zřízení.

⁸² Domnívám se, že vždy bude důvodem vzniku dědická posloupnost, tj. i přijetí, resp. nepřijetí dědictví.

účasti ve VOS) rozhodl zástupce nezletilého bez soudní ingerence. **V takovém případě se jedná o pouhé o zdánlivé právní jednání.⁸³ Jedná-li sám nezletilý, ač mu chybí potřebná míra svéprávnosti, nestane se ani tehdy společníkem. Jeho jednání by nicméně nebylo posouzeno jako zdánlivé, ale absolutně neplatné, jakožto zjevně odporující zákonu a narušující veřejný pořádek.**

Schválení soudu podléhá taktéž jednání opatrovníka, pokud se má společníkem VOS stát zletilá osoba omezená na svéprávnosti. **Zatímco v případě jednání zákonného zástupce bez schválení soudu pojí OZ s porušením této podmínky sankci zdánlivosti, zde se stíhá sankcí absolutní neplatnosti.**

⁸³ Ust. § 898 odst. 3 OZ.

3 Podíl

V rámci typologie právnických osob spadá VOS mezi korporace, tj. právnické osoby tvořené společenstvím osob. **Bez osobního substrátu sice nemůže korporace existovat, avšak nadále společník a VOS zůstávají odlišnými subjekty. Každé z těchto osob přísluší vlastní právní osobnost, může samostatně nabývat majetek a vstupovat do právních vztahů. Vztah *společník – společnost*, veškerá práva a povinnosti pojící se k účasti ve VOS, jakož i postavení společníka ve VOS se poté zračí v podílu, jakožto pojícím prvku vztahu *společník - společnost*. Jeho význam definuje přímo zákonná úprava v ust. § 31 ZOK: „Podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí.“**

3.1 Podíl - obecně

Důvodová zpráva k ZOK uvádí následující: „*Pojetí podílu je v zásadě zachováno, byť s několika změnami. Předně bude celá úprava zpřehledněna a sjednocena pro podíl ve všech formách obchodních společností a v družstvu. V rámci tohoto sjednocení je podobně upravena také výše podílu a výše podílu na likvidačním zůstatku.*“⁸⁴ **S důvodovou zprávou mohu souhlasit pouze v rozsahu dotýkajícím se korporátních otázek. Samotné pojetí podílu totiž doznalo s rekonstrukcí soukromého práva význačné změny, která se pozitivně odráží do postavení vlastníků podílů.**

Pro nastínění zmíněné podstatné změny je nejprve třeba podíl právně kvalifikovat. Ust. § 118 odst. 1 SOZ považovalo podíl za jinou majetkovou hodnotu způsobilou být předmětem občanskoprávních vztahů. To působilo potíže zejména z pohledu vlastnictví, kdy předmětem vlastnictví mohly být pouze věci. Podíl z tohoto důvodu nešlo vlastnit, ale podléhal tzv. majitelství. Logicky tak vznikaly otázky ochrany majitelství podílu, zejména aplikovatelnost článku 11 ústavního zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, jenž by tak vedle vlastnictví poskytoval ochranu taktéž majitelství podílu. Tomáš Dvořák k tomu dovodil, a s tímto názorem se plně ztotožňuji, že: „*podíl je de lege lata jinou majetkovou hodnotou, avšak majitelství k němu je chráněno článkem 11 Listiny [...]*.“⁸⁵ Mám za to, že nebylo důvodu přiřknout vlastnictví vyšší míru ochrany a jakýsi vyšší statut, než zmíněnému majitelství. Po rekonstrukci možné disputace odbouralo ust. § 489 OZ: „*Věc*

⁸⁴ HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 31.

⁸⁵ DVOŘÁK, Tomáš. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce obchodního práva*. ..., s. 143.

v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“ Díky zvolenému širokému pojetí věci v OZ⁸⁶ je nově také podíl v korporaci věcí v právním slova smyslu (nikoli předmětem občanskoprávních vztahů), a tedy i předmětem vlastnictví se všemi (nejen ústavněprávními) konsekvencemi. Mimo výše vymezené důsledky této změny se společník VOS označuje za vlastníka podílu na místo původního majitele podílu, což taktéž na řadě míst správně zohledňuje ZOK⁸⁷. Podíl lze dále v rámci kategorizace věcí klasifikovat jako věc nehmotnou a movitou, jelikož nepochybně nemá hmotnou podstatu⁸⁸, zároveň nepatří do taxativního výčtu nemovitých věcí. **Vzhledem k uvedeným skutečnostem tedy nelze uzavřít jinak než, že podíl v obchodní korporaci doznal značných změn a teze uvedené v důvodové zprávě jsou pravdivé pouze z části.**

Podstatné jsou také „složky“, ze kterých se podíl v obchodní korporaci skládá. Jarmila Pokorná⁸⁹ v minulosti ze znění definice podílu v SRO obsažené v ObchZ dovodila, že podíl spoluvytváří dva prvky, a sice kvantitativní a kvalitativní stránka obchodního podílu.⁹⁰ Ty poté utváří právní povahu podílu. Ačkoli jmenované definiční znaky přičkla podílu v SRO, dá se toto vymezení zobecnit i na ostatní formy obchodních korporací za aktuální právní úpravy.

Kvalitativní stránku podílu lze charakterizovat jako určitý komplex práv a povinností vyplývajících společníkovi z titulu jeho postavení, resp. členství v korporaci. Soubor práv a povinností společníka vychází podpůrně z právních předpisů, primárně však ze společenské smlouvy, a to tam kde (i) se odchýlení společenskou smlouvou od zákona připouští, (ii) zákonná úprava chybí a nezakazuje se určitou otázkou upravit smluvně, či (iii) kde zákon výslovně svěřuje její řešení do díky společenské smlouvy. Určitý soubor práv a povinností pak mohou upravovat i další smluvní ujednání existující mezi společníky společnosti, nicméně tyto nebudou inkorporovány přímo do podílu.

Existuje celá řada způsobů kategorizace práv a povinností společníka. Mnou preferované a v této práci užívané členění představuje odlišení práv na práva majetkového a nemajetkového charakteru, jakož i totožné dělení ohledně společnických povinností.

⁸⁶ Právní úprava před rekodifikací chápala věc v užším pojetí.

⁸⁷ Například ust. § 32 odst. 4 ZOK, ust. § 135 odst. 2 ZOK.

⁸⁸ Určité specifikum mohou představovat listinné akcie, které vyjadřují účast na akciové společnosti.

⁸⁹ Ust. § 114 odst. 1 ObchZ: „Obchodní podíl představuje účast společníka na společnosti a z této účasti plynoucí práva a povinnosti. Jeho výše se určuje podle poměru vkladu společníka k základnímu kapitálu společnosti, nestanoví-li společenská smlouva jinak.“

⁹⁰ POKORNÁ, Jarmila. K vymezení pojmu obchodní podíl. *Právník*, 1995, roč. 134, č. 9, s. 872.

Zatímco kvalitativní hledisko vyjadřuje obsahovou náplň podílu na korporaci, kvantitativní stránka vymezuje míru účasti společníka na společnosti, tedy i na společnických právech a povinnostech.

Vedle výše uvedených pojmových znaků je možno konstatovat i další pravidla dotýkající se podílů v obchodních korporacích. Ust. § 32 odst. 1 ZOK⁹¹ zakotvuje obecný reglement, podle něž může každý společník vlastnit pouze jeden podíl v totožné obchodní korporaci. Tento korektiv ovšem není absolutní, přičemž ho *in fine* prolamuje téže ustanovení, když konstatuje, že pravidlo *jeden společník – jedna společnost – jeden podíl* neplatí pro účast v kapitálové společnosti a podíl komanditisty. **Jelikož se VOS mezi kapitálové společnosti neřadí, může každému společníkovi náležet pouze jeden podíl.** Uvedené pravidlo navíc považují za kogentní, když zákon tímto způsobem ukládá nepřímý zákaz vlastnit více podílů ve společnosti. Toto pravidlo s sebou dozajista přináší některé interpretační potíže (blíže rozebráno v kapitole 3.2).

3.2 Podíl ve VOS – charakteristika a specifika

Výše zmíněný obecný výklad k podílu platí také pro podíl ve VOS. Vzhledem k povaze VOS vykazuje podíl v této formě obchodní společnosti celou řadu modifikací a zvláštností plynoucích právě z osobního charakteru VOS, kdy některé lze zřetelně dovodit již z obecné části ZOK.

Předně ve VOS platí bez výjimky pravidlo jednoty podílu, tedy *jeden společník – jeden (žádný) vklad – jeden podíl*. Společník VOS má výslovně zapovězeno účastnit se na totožné společnosti více podíly. Připustí-li tuto možnost společenská smlouva a rozhodne-li se společník zvýšit účast na společnosti za pomoci například vkladu, nemůže mít toto rozhodnutí za následek vznik dalšího podílu, ale může maximálně dojít k navýšení kvantitativní stránky jím vlastněného podílu. Vedle navýšení podílu může dojít k tomu, že společník nabyde (právně aprobovaným způsobem) vlastnictví k dalšímu podílu. Jelikož singulární sukcesi (převod podílu) ZOK výslovně zakazuje,⁹² přichází v úvahu dědická posloupnost či jiné právní nástupnictví. V takové situaci by vedle podílu, jímž se společník na společnosti již účastní, vzešlo postavení společníka i v souvislosti s podílem, který na něj přešel v rámci právního nástupnictví (dědická posloupnost, přeměna).

⁹¹ Ust. § 32 odst. 1 ZOK: „Každý společník může mít pouze 1 podíl v téže obchodní korporaci; to neplatí pro účast v kapitálové společnosti a podíl komanditisty.“

⁹² Ust. § 116 ZOK: „Převod podílu společníka ve veřejné obchodní společnosti se zakazuje.“

To by způsobilo nepřipustný stav *jeden společník - více podílů*. **Dovozuji proto, byť to zákonná úprava výslovně neupravuje, automatické sloučení, resp. přirůstání nově získaného podílu k podílu původnímu.**⁹³ Opačného názoru je Tomáš Dvořák⁹⁴, který v intencích SRO dovozuje, a to právě z důvodu výslovné zákonné absence slučování podílů, že možnost vlastnit více podílů společníkem SRO, pokud ve společenské smlouvě chybí toto pravidlo, zapovídá možnost nabýt druhý podíl. To má znamenat nemožnost převodu i přechodu vlastnického práva na společníka, jenž již jeden podíl v dané SRO vlastní. **S uvedeným názorem se neztotožňuji, jelikož jde dle mého názoru zjevně proti smyslu a účelu právní úpravy.**⁹⁵

Otázkou zůstává, co takové splynutí podílu přináší. Platí totiž, že nestanoví-li společenská smlouva jinak, jsou podíly společníků stejné. Přirůstání podílu by tak znamenalo, že v podstatě nedojde k žádné změně a stanou-li se ze tří společníků dva, budou podíly nadále stejné a společníci budou mít podíly v poměrné výši 50 na 50. Přirůstání podílu vedle toho může znamenat i jistý zásah do kvalitativní stránky podílu. Samotné „srůstající podíly“ se totiž mohou, co do práv s nimi spojených lišit, a to zejména v případě, kdy s jedním z podílů byla spojena práva či povinnosti neinkorporovaná do druhého podílu či dokonce může nastat situaci, kdy se s podíly pojí práva či povinnosti, která jsou vzájemně neslučitelná. Vzhledem k tomu lze doporučit, aby na takové eventuality pamatovala společenská smlouva. V případě kvantitativní stránky nepůjde o situaci nestandardní a podíl povětšinou přiroste ve výši upravené společenskou smlouvou, tj. zvětší se rozsah kvantitativní stránky. Naopak u stránky kvalitativní nebude po mém soudu na tuto situaci standardně pamatováno. Nebude-li nastavení připuštěno a nastal by střet neslučitelných práv, není možné uzavřít jinak než, že v takovém případě bude dosažení právně souladného stavu na dohodě společníků. Ti se musejí chovat ke korporaci i ostatním společníkům loajálně, protože musí umožnit společnosti řádně fungovat, tj. dát jí i možnost napravit rozporný stav pojící se k podílu některého ze společníků. **Pokud by došlo v návaznosti na splynutí k vnitřnímu rozporu práv spojených s podílem a nedošlo k nezbytné nápravě společníky, mám za to, že následkem bude držba „základního“ podílu, tj. podílu bez zvláštních práv či povinností.**

⁹³ Současný společník tak i nadále zůstane společníkem ohledně jednoho podílu, avšak s vyšším rozsahem jeho kvantitativní stránky.

⁹⁴ DVOŘÁK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích. ...*, s. 666 - 667.

⁹⁵ Společník by při tomto výkladu nemohl být automaticky dědicem či právním nástupcem ohledně nabývaného podílu či by se dokonce kvůli této skutečnosti stal nezpůsobilým společníkem VOS ohledně obou podílů. Tento korektiv by vznesl do právního řádu značnou nejistotu.

Vedle toho platí, že společnická práva a povinnosti přísluší výlučně společníkům, nikoli třetím osobám. **Dále jsem pak toho mínění, že společnická práva a povinnosti společníků VOS se k podílu pojí *en bloc* a nelze je převádět jednotlivě,**⁹⁶ tj. jde o další prvek potvrzující jednotu podílu.

Krom jednoty podílu není možné nezmínit ani další významný korektiv, podle nějž **není možné, aby byl podíl ve VOS představován cenným papírem.** Takto vydaný cenný papír sice nebude představovat účast na VOS, ale mohl by být po mém soudu v krajním případě posouzen jako nepojmenovaný cenný papír, například jako opční list pro nabytí dalšího podílu.

3.2.1 Kvantitativní stránka podílu

Velikost podílu společníka ve VOS (kvantitativní stránka) podpůrně normuje ust. § 97 odst. 2 ZOK, podle nějž jsou podíly společníků stejné. Jedná se o obecné pravidlo, které se uplatní v případech, kdy společenská smlouva neobsahuje úpravu odlišnou.⁹⁷

Má-li dojít k odlišnému nastavení výše podílů jednotlivých společníků VOS, musí tak výslovně stanovit společenská smlouva.⁹⁸ Rozdílná výše podílů se může odrazit v jednotlivých právech a povinnostech společníků, opět ovšem s pregnantní úpravou ve společenské smlouvě. Pokud by taková úprava absentovala, mohou se společníci dostat do patové situace. Samotná rozdílná výše podílů totiž automaticky nezakládá například rozdílné právo společníků na podíl na zisku, který se stále řídí zákonnými korektivy. To společníkům ovšem nebrání, aby na rozdílnou výši podílu na společnosti navázali také rozdílnou výši práva na podíl na zisku. Meze odlišného nastavení představuje mimo jiné korektiv rovného postavení, resp. zacházení se společníky.

Vyjádření kvantitativní stránky podílů jednotlivých společníků může být procenty či zlomkem. Zatímco společníci se do OR zapisují, výše podílu zapisovanou skutečností není (viz ust. § 48 odst. 2 ZoVR). **Domnívám se, že i v případě VOS lze hovořit o tzv. menšinových společnicích.** Jejich postavení ovšem není normováno jako v případě

⁹⁶ Nelze-li převádět podíl jako celek, není možné připustit tu variantu, že by šla samostatně převádět jednotlivá práva. To neplatí v okamžiku, kdy již vznikl samostatný nárok z práva, například nárok na vyplacení částky z vypořádacího podílu, tuto pohledávku postoupit povětšinou možné bude.

⁹⁷ Existuje celá řada kvalifikačních kritérií, na základě kterých lze stanovit odlišnou kvantitativní stránku podílu. Nejčastěji půjde o vkladovou povinnost. Určujícím aspektem může být například i rozsah osobního zapojení společníka na činnosti společnosti či kombinace těchto faktorů.

⁹⁸ Kupříkladu plní-li jeden ze společníků VOS vkladovou povinnost, avšak následek tohoto plnění v podobě zvýšení podílu nebude upraven ve společenské smlouvě, platí, že jeho podíl není odlišný od jiných společníků. Samotné plnění vkladové povinnosti ostatně fakticky nemusí zakládat důvod, aby některý společník měl podíl vyšší, než společník jiný, který se naopak výrazněji podílí na činnosti společnosti osobní účastí.

kapitálových společností a nejsou jim zákonem výslovně přiznány podobné možnosti jako společníkům kapitálových společností, což ovšem neznamená, že by byli v horším postavení. Naopak menšinové postavení jim jakkoli neupírá jejich možnost ovlivnit chod společnosti, jelikož toto nastavení plyne přímo z povahy VOS. **Až samotné změny v právech a povinnostech (kvalitativní stránka) mohou založit určitou disproporci mezi jednotlivými společníky.**

3.2.2 Kvalitativní stránka

Vedle kvantitativní stránky utváří podíl ve VOS také kvalitativní stránka, neboli určitý soubor práv a povinností spojených s podílem. I zde platí výše zmíněná premisa rovnosti podílů jednotlivých společníků plynoucí z ust. § 97 odst. 2 ZOK. **Ta se totiž po mém soudu týká nejen rovnosti ve velikosti podílů, ale i co do otázky souboru práv a povinností s podíly spojených.**

Ani v případě kvalitativní stránky podílu není možné uzavřít jinak než, že se jedná o úpravu dispozitivní. Právě na bázi odlišné úpravy kvalitativní stránky podílu rozlišuje ZOK v kapitálových společnostech podíl základní a podíl zvláštní, přičemž obdobné pravidlo v úpravě VOS absentuje.

Obecně platí, že základní podíl představuje rozsah práv a povinností, při kterém mají společníci práva a povinnosti pouze v rozsahu v základních rysech určených právní úpravou, přičemž společníci se při jejich úpravě omezí jen na minimum jednání, a to nezbytných pro dostatečnou specifikaci práv a povinností spojených s podílem požadovaných pro řádné vymezení podílu v zakladatelském dokumentu. Pokud společníci začnou užívat dispozitivních ustanovení zákona, a práva a zřejmě i povinnosti spojená s podílem modifikovat či dokonce dotvářet, nebude se již jednat o podíl základní, ale podíl zvláštní. Je nepochybné, že podíl, se kterým si například společníci stanoví jiný rozsah práv na podíl na zisku a zároveň ho zbaví hlasovacích práv, není podílem základním, ale podílem zvláštním. **Mám za to, že i v případě VOS je toto rozlišení na základní a zvláštní podíl relevantní, byť není výslovně zákonem reglementováno.** Dovožuji totiž, že v kapitálových společnostech, výrazněji svázaných právní úpravou než jak je tomu ve VOS, považoval zákonodárce za nezbytné výslovně připustit existenci odlišných podílů, kdežto u VOS tato variabilita plyne přímo z její povahy. Zákonodárce tudíž považoval za nadbytečné proklamovat možnou existenci odlišných druhů podílu i v této formě korporace. Bude tak na společnicích, zda si podíly výslovně odlišně pojmenují či nikoli. Absence takového ujednání nebude mít žádný

praktický vliv a dopad do poměrů společníků a společnosti, rozhodný bude materiální obsah práv a povinností spojených s podílem. Nadto lze poukázat, že případná změna práv a povinností s jednotlivými podíly je účinná změnou společenské smlouvy a není vázána na zápis do OR, jak je tomu nyní v případě AS.

Je otázkou, jaké podíly lze konstruovat, resp. označovat za podíly zvláštní, zda pouze ty, kterým se rozmnožují práva nebo i podíly, jímž se právo ubírá či se ukládá povinnost nad rámec podílu základního, jakož i kdy se od sebe určité podíly ve společnosti liší, tj. kdy se již jedná o podíl zvláštní a kdy jde ještě o podíly základní. Předně, přidáním například hlasovacích práv k jednomu podílu, který se tak stane do jisté míry podílem zvláštním, automaticky působí úbytek na hlasovacích právech ostatních společníků. **Takové podíly se zvláštními podíly po mém soudu nestávají, byť vnímám existenci tzv. teorie odchylky**⁹⁹. Stále jsou totiž s nimi spojena základní práva a povinnosti, do jisté míry modifikovaná existencí zvláštního podílu, nicméně nejsou jim výslovně přidána či ubrána práva s podílem spojená. Existuje však možnost, že podílu budou určité práva ubrána, analogicky lze poukázat na prioritní akcie v AS, kdy je podílu sice přidáno přednostní právo na podíl na zisku, ale podíl (akcie) naopak je (až na jisté výjimky) zbaven hlasovacích práv. Takový podíl je založen i na odebrání práv a je dozajista považován za podíl zvláštní. **V teorii se vedou diskuze, zda je možné od podílu odebírat práva.**¹⁰⁰ **Jelikož tuto otázku nepovažuji v případě VOS za kogentní,**¹⁰¹ **přikláním se, a to za předpokladu respektování základních korektivů korporátního práva, k možnosti konstruovat zvláštní podíl i na úbytku práv či přidání povinností, nikoli pouze na posílení jeho práv, nota bene za situace, kdy například možnost uložit povinnost normuje přímo právní řád a společník s tímto ujednáním souhlasí.** Opačného názoru je ohledně této otázky například Stanislava Černá¹⁰² mající za to, že zvláštní podíly lze konstruovat pouze v situaci, kdy jsou práva přidávána.

3.2.3 Zvláštní druhy podílu

Omezím-li se při své úvaze na zcela základní otázku, platí, že zvláštními jsou všechny podíly, s nimiž je stanoven odlišný rozsah práv a povinností. Společníkům je dána smluvní volnost, jak tyto podíly utvářet, to však při splnění zásad pro jejich modifikaci. Níže

⁹⁹ Osobně se ovšem kloním k tzv. teorii reference.

¹⁰⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. ..., s. 537.

¹⁰¹ Předpokladem je, že tímto ujednáním nemá být například odebrána povinnost ručení za dluhy společnosti vůči třetím osobám. Samozřejmě to nevylučuje možnost vnitřního odchýlného ujednání mezi společníky.

¹⁰² ČERNÁ, Stanislava. Volba druhů podílů (akcií) a její limity. *Rekodifikace a praxe*, 2015, roč. 3, č. 12, s. 13.

se pokusím vymezit zvláštní druhy podílů, které se mohou v praxi nejčastěji objevit, zejména v kapitálových společnostech, nicméně nic nebrání tomu, aby podobně podíly konstruovali i společníci VOS.

Nejčastějším zvláštním druhem podílu v rámci obchodních společností, a ani VOS nebude výjimkou, jsou podíly s modifikovaným právem na podíl na zisku. Typicky lze zvláštní podíl založit ujednáním o přednostním právu na podíl na zisku, a to analogicky s právní úpravou AS¹⁰³. Jeho podstatu charakterizuje přednost společníka podílet se na zisku vygenerovaném společností určenému k rozdělení, a to až do stanovené výše garantované přednostním právem. Vydá-li AS prioritní akcie, jsou tyto akcie v souladu s příslušnou dikcí ZOK zproštěny hlasovacích práv, neurčí-li stanovy jinak.¹⁰⁴ Při zrcadlové aplikaci této úpravy do poměrů VOS by platilo, že určí-li společnost podíl s prioritním podílem na zisku, je tento podíl zbaven hlasovacích práv. Takový závěr není po mém soudu správný. Zákonná úprava existenci prioritního podílů ve VOS neupravuje, logicky tak ani nejsou upraveny důsledky jejich konstituování, včetně zbavení hlasovacích práv. Pokud by přesto došlo k úplnému překlopení přednostních akcií do poměrů VOS, tj. i zbavení prioritních podílů hlasovací práv v rámci rozhodování nejvyššího orgánu, není možné vydat veškeré podíly bez hlasovacích práv v rámci rozhodování nejvyššího orgánu společnosti. V tomto případě se nabízí užití *analogie legis*, kdy v AS představuje limitaci prioritních akcií 90 % podílu na společnosti. Vzhledem k tomu, že účast společníka na VOS je charakterizována právě jeho osobní účastí na činnosti společnosti, přičemž dovozují, že musí být představována alespoň právě právem účastnit se na rozhodování o záležitostech společnosti, mělo by být právo účastnit se rozhodovacího procesu a také v podstatných případech rozhodovací právo společníkovi do jisté míry zachováno. **Mám dokonce za to, že mu jej lze upřít pouze v předvídaných případech, jinak nikoli** (nelze odebrat základní právo spočívající v právu na změnu společenské smlouvy, viz bod 7.3.6, tj. změnit společenskou smlouvu bez účasti tohoto společníka), **jelikož by byl potlačen samotný smysl VOS.**

Za specifický druh podílu lze označit tzv. tracking shares. Jde o podíly známé primárně ze zahraničních právních řádů, u nichž je právo na podíl na zisku vázáno na určitý majetek a jeho hospodářskou výkonnost. Kupříkladu, spravuje-li společník jeden z obchodních závodů společnosti, odvozuje se jeho podíl na zisku z výkonnosti tohoto obchodního závodu, resp. ze zisku generovaného tímto obchodním závodem. Taková úprava

¹⁰³ § 278 a násl. ZOK.

¹⁰⁴ § 279 ZOK.

dozajista představuje motivační prvek pro zvýšení ziskovosti daného obchodního závodu. Byť je podíl na zisku společníka vázán fakticky na schopnost vést jeden ze závodů, neznamená to, že by se tím společník zcela oprostil od výkonnosti společnosti jako celku, tj. ostatních obchodních závodů. Platí totiž, že při existenci společnosti, například o dvou společnících a ziskovosti jednoho obchodního závodu, nebude tento společník automaticky oprávněn očekávat podíl na zisku. Tomu je totiž podmíněná stejná schopnost druhého společníka při správě jemu svěřeného obchodního závodu. Pokud by společnost totiž v celku, tj. celková výkonnost obou obchodních závodů vykazala ztrátu, nemůže dělit zisk. Zmírnit tuto diskrepanci mezi společníky pak lze maximálně regulí ve společenské smlouvě, která určí, že zisk, který nebyl vyplacen společníkovi z důvodu ztráty na straně druhého společníka, bude zohledněn při další výplatě podílu na zisku na úkor tohoto „ztrátového“ společníka.

Zvláštní druh podílu může být založen také na speciální úpravě jiných práv majetkové povahy pojící se k podílu, typicky odlišná úprava práva podílet se na jiných vlastních zdrojích společnosti (typicky ostatní kapitálové fondy), vypořádacím podílu či na podílu na likvidačním zůstatku společnosti.

Zvláštní podíly lze založit také na odlišných hlasovacích právech v nejvyšším orgánu společnosti. Vzhledem ke specifické povaze VOS platí pravidlo stejného počtu hlasů všech společníků, přičemž se připouští úprava odlišná, a to aniž by ZOK stanovil rozhodná kritéria pro stanovení jiného počtu hlasů. Rozhodná je tak vůle samotných společníků. **Pouhé odlišné určení počtu hlasů jednotlivých společníků po mém soudu automaticky neznamená existenci zvláštního druhu podílu.** Vycházím z toho závěru, že je-li počet hlasů určen na základě zvoleného kvantifikátoru pro všechny podíly stejný (typicky jeden hlas na určitou výši vkladové povinnosti společníka), nepovažuji takové podíly za zvláštní¹⁰⁵. Naopak z pohledu hlasovacích práv považuji za zvláštní ten podíl, na který by byl vázán specifický počet hlasů (například podíl s násobným počtem hlasů), tj. při stanoveném počtu hlasů na vkladovou povinnost se k podílu pojí dvojnásobný počet hlasů oproti „standardnímu“ počtu hlasů. Je otázkou, zda je takový podíl ve VOS přípustný, aniž by byla porušena základní pravidla pro rovné zacházení se společníky. Mám za to, že bez zvláštního důvodu tato úprava přípustnou není. Dovedu si ovšem představit situaci, kdy bude určitý společník zainteresován do činnosti společnosti výraznějším způsobem než společníci ostatní, zároveň bude i jediným statutárním orgánem a také benefitovaným společníkem s násobným počtem

¹⁰⁵ S tímto podílem nejsou jednotlivě určena zvláštní práva, ale jedná se o podíl základní, na němž nedochází ke konstrukci žádných zvláštních práv.

hlasů. Složitější otázkou je, zda lze hlasovacích práv společníka zbavit, tedy zda mu lze vydat podíl prostý hlasovacích práv. V teorii nejsou autoři za jedno, zda je taková úprava možná, a to ani v případě kapitálových společností, kde je zapojení společníků přece jen menší. Jak jsem již uvedl, domnívám se, že hlasovací, resp. rozhodovací právo je zcela imanentní předpoklad pro splnění požadavku osobní účasti společníků, proto ani při připuštění možnosti odebrat hlasovací práva akciím v AS, ke kterému dospívám, nepřipouštím možnost odebrat zcela práva s podílem spojená, pokud to zákon výslovně nepřipouští. **V tomto duchu proto dovozují, že ohledně hlasovacích práv lze uvažovat o odlišné úpravě pouze při rozhodování v nejvyšším orgánu (v korporátní rovině) a nelze společníka zbavit práva účastnit se na rozhodování o změně společenské smlouvy.**

Na modifikaci hlasovacích práv, resp. rozhodovacích práv přichází v úvahu celá řada zvláštních druhů podílu. Například podíl s právem vetovat rozhodnutí ostatních společníků v rámci rozhodování nejvyššího orgánu společnosti či podíl s právem přehlasovat všechny ostatní společníky.

Vzhledem ke specifikům VOS a dispozitivnosti právní úpravy lze uvažovat nad řadou dalších modalit práv a povinností spojených s podílem. I přes značnou volnost společníků při konstruování zvláštních druhů podílu ve VOS, tak i zde platí, že „tvůrčí svoboda“ společníků není bezbřehá. Inspirujeme-li se opět úpravou AS, zakazuje se vydávat akcie s právem na určitý úrok nezávislý na hospodářských výsledcích společnosti. Tzv. úrokové akcie váží odměnu pro akcionáře bez ohledu na to, jaký je hospodářský výsledek společnosti. Bude-li tedy společnost ve ztrátě, neustále by byla povinna beneficiovat akcionáře s tímto druhem akcií, což logicky není možné. Ačkoli to zákon výslovně v případě VOS neuvádí, a přestože existuje neomezená ručitelská povinnost jednotlivých společníků za dluhy společnosti¹⁰⁶, připuštěním takového podílu by došlo k možnému omezení práv společníku, ale zejména by došlo k nedůvodnému zvýhodnění společníka, kterému by byl takový podíl přiznán a tedy i ztráty rovnosti mezi společníky. **S ohledem na to neumožňuje právní řád ve VOS právoplatně založit takto koncipovaný zvláštní podíl.**

3.3 Podíl jako předmět vlastnictví

S vlastnictvím podílu také úzce souvisí to, kdo může vykonávat společnická práva a povinnosti, být společníkem společnosti. Non-subjektům, případně subjektům, kterým se účast ve VOS zakazuje, nemůže logicky ani příslušet vlastnictví podílu.

¹⁰⁶ Ručitelská povinnost má ochranou funkci pro věřitele společnosti.

3.3.1 Výlučné vlastnictví

V případě výlučného vlastnictví je postavení vlastníka a společníka spojeno do jedné osoby a je zřejmé, kdo může vykonávat práva a povinnosti s podílem spojená. Ohledně výkonu práv společníka fyzické osoby či právnické osoby, zde platí úprava dříve zmíněna.

3.3.2 Podílové spoluvlastnictví

Vedle výlučného vlastnictví může podíl náležet také do podílového spoluvlastnictví více osob. V takovém případě na místo jediného vlastníka existuje více subjektů, kterým svědčí vlastnické právo k podílu, resp. každý z nich má podíl na společné věci - podílu. Zmíněná pluralita nespočívá v tom, že subjekt vlastnictví je tvořen více osobami (například AS se dvěma akcionáři), ale vlastnické právo k témuž podílu svědčí současně více než jedné osobě (nerozhodně, zda jde o vícečlenné korporace či jednoho člověka). **Ačkoli podíl vlastní více osob, pokládají se z pohledu vlastnického práva všichni spoluvlastníci za jediného vlastníka společné věci.** S tím úzce souvisí i pojetí spoluvlastnictví. V teorii se rozlišuje pojetí spoluvlastnictví jako reálného, kdy společníku náleží daná konkrétní část věci a spoluvlastnictví jako ideálního, kdy všichni spoluvlastníci vykonávají práva a povinnosti ke společné věci jako celku. V tuzemském právním prostředí se prosadilo pojetí ideální.

Je-li předmětem spoluvlastnictví podíl ve VOS, předně se užije obecné zákonné úpravy spoluvlastnictví obsažené v OZ.¹⁰⁷ Regulace v OZ není v tomto směru vyčerpávající a doplňuje ji ust. § 34 odst. 4 ZOK: „*Je-li podíl v obchodní společnosti ve spoluvlastnictví, jsou spoluvlastníci společným společníkem a podíl spravuje vůči obchodní společnosti jen správce společné věci.*“ Citované ustanovení představuje obecnou normu korporátního práva společnou pro všechny korporace, díky čemuž se aplikuje i na VOS.

Společnická práva a povinnosti, jak plyne z výše uvedeného, vykonává pouze správce společné věci. Spoluvlastníkům podílu tak přímo nepřísluší zasahovat do činnosti společnosti. To ovšem neznamená ztrátu „moci“ spoluvlastníků nad podílem (resp. výkonem společnických práv a povinností), jelikož správce podílu musí v první řadě k této činnosti ustavit a též mu dávají pokyny, jak při správě společné věci postupovat. Rozhodování spoluvlastníků o těchto záležitostech se řídí příslušnými ustanoveními OZ. Ohledně volby správce společné věci (podílu) se požaduje nadpoloviční většina hlasů všech spoluvlastníků¹⁰⁸, totéž platí pro udělení pokynu k běžné správě¹⁰⁹ společné věci.

¹⁰⁷ Ust. § 1115 a násl. OZ.

¹⁰⁸ Ust. § 1134 OZ.

¹⁰⁹ Ust. § 1128 odst. 1 OZ.

K rozhodnutí o významné záležitosti týkající společné věci se k udělení pokynu vyžaduje 2/3 většiny všech hlasů¹¹⁰, v případě pokynu k významné záležitosti dokonce jednomyslného rozhodnutí¹¹¹.

Nezvolí-li spoluvlastníci správce společné věci (z důvodu neshody, nedojde k realizaci volby) znamená to nemožnost s daným podílem vykonávat společnická práva (mj. například hlasovat), což dozajista může působit nemalé komplikace nejen pro spoluvlastníky, ale zejména pro společnost. V případě, kdy si spoluvlastníci správce nezvolí, může na návrh kteréhokoli spoluvlastníka rozhodnout o osobě správce společné věci soud. Naopak v právním řádu nenalézám varianty, jak může ustanovení správce společné věci dosáhnout sama společnost, pokud o jeho volbu aktivně neusilují spoluvlastníci podílu.

Vzhledem k tomu, jakým způsobem s největší pravděpodobností společný podíl vznikne, tj. v rámci dědického řízení, kdy se dědicové nedokáží shodnout na rozdělení pozůstalosti, je pravděpodobné, že se v budoucnu jen složitě shodnou na společných krocích v rámci správy podílu. **Pro takové případy spatřuji jediným praktickým prostředkem ochrany pro VOS, resp. její ostatní společníky, ust. § 115 odst. 2 ZOK umožňující vyloučit společníka pro zvlášť závažné porušení společnických povinností, tedy i nezvolení správce, kdy se tato skutečnost promítne do neplnění korporátních povinností. Alternativně po mém soudu přichází v úvahu vyloučit spoluvlastnictví společenskou smlouvou.** Je na spoluvlastnících, aby správce řádně zvolili a neohrozili tak účast ve společnosti.

Zákonodárce u VOS výslovně nelimituje, kdo může být správcem společné věci, tj. nezvolil obdobnou úpravu jako u družstva, kde za potenciálního správce připouští pouze jednoho ze spoluvlastníků podílu¹¹². Z uvedeného by tedy plynulo, že za správce podílu lze povolat i třetí osobu. **Soudím, že takové povolání s sebou nese sporné otázky.** Ty spatřuji zejména v souvislosti s možným širokým rozsahem práv správce podílu, resp. s tím, co vše spadá pod správu podílu. Bez dalšího lze pod správu podřadit zastupování a hlasování v nejvyšším orgánu společnosti, činění návrhů, výkon práva na informace, atd. Spornějším se jeví, zda do správy podílu náleží i výkon funkce statutárního orgánu. Je totiž

¹¹⁰ Ust. § 1129 odst. 1 OZ.

¹¹¹ Ust. § 1132 OZ.

¹¹² Ust. § 32 odst. 5 ZOK: „Je-li podíl v družstvu ve spoluvlastnictví, jsou spoluvlastníci společnými členy a podíl vůči družstvu spravuje správce společné věci, kterým může být jen jeden ze spoluvlastníků. Jsou-li spoluvlastníky podílu v družstvu manželé, může podíl vůči družstvu spravovat kterýkoliv z nich.“

zákonným pravidlem, že členem statutárního orgánu VOS může být pouze společník VOS a nepřipouští se jmenovat profesionála, který by zastával funkci statutárního orgánu. Vedle toho platí, že ke správě spoluvlastnického podílu jako celku je ve VOS oprávněn pouze správce podílu. Pokud bude za správce určen jeden ze spoluvlastníků, nenastává v dané situaci žádný problém. Naopak do rozporu s obecným charakterem VOS se dostane společnost, má-li být správcem společné věci jmenována osoba odlišná od spoluvlastníků a zároveň nedošlo k limitaci toho, kdo je ve společnosti statutárním orgánem. V daném případě by i tato osoba byla (byť zprostředkovaně) statutárním orgánem, čímž by byl fakticky prolomen princip zákazu vstupu třetích osob do orgánů VOS. **Jelikož pod správu podílu řadím též výkon funkce statutárního orgánu, dovozují (i přes absenci výslovného zákonného imperativu) nemožnost zvolit správcem podílu osobu odlišnou od jednoho ze spoluvlastníků. Obecná úprava správce podílu tak nemůže prolomit úpravu speciální pro VOS.**

K úvaze také zůstává, zda může činnost správce náležet více osobám. **Nepovažují za přípustné, určit současně více správců, byť k různým jednáním spojeným s podílem.** Smyslem úpravy institutu správce podílu je bez dalšího určit osobu oprávněnou vystupovat za spoluvlastníky, nikoli fakticky suplovat možnost spravovat podíl více osobami. V takovém případě by nebyl správce společné věci fakticky potřebný, jelikož by správa mohla *ex lege* připadnout všem spoluvlastníkům podílu. Zároveň by společnost vystavila riziku „nefunkčnosti podílu“, pokud nastane spor mezi spoluvlastníky, případně i více zvolenými správci. Vedle toho nelze pominout i to, že by se společnost dostávala do nejistoty, pokud by jí nebylo zřejmé, vůči komu z mnoha správců má komunikovat, činit právní jednání, atd.

Ačkoli navenek spoluvlastníci podílu vystupují jako jediný vlastník společné věci, panuje každý z nich absolutně nad svým spoluvlastnickým podílem. S ohledem na povahu VOS a ust. § 116 ZOK mám za to, že i tento obecný reglement je v případě VOS relativizován. **Vyjdu-li totiž z kogentního ust. § 116 ZOK (blíže rozebráno v kapitole 3.4) reprobujícího převod podílu, nemohu s argumentací *a maiori ad minus* dospět k jinému závěru než, že se zakazuje také převod spoluvlastnického podílu. K tomu lze poukázat i na judikaturu, která sice platí v poměrech SRO, ale je dle mého názoru analogicky aplikovatelnou i do poměrů VOS. Ta dovodila, že převod spoluvlastnického podílu**

na podílu v SRO podléhá stejným pravidlům (zde souhlasům), jako v případě převodu podílu jako celku.¹¹³

Výše uvedené může v praxi působit značné obtíže, a to zejména pro život společnosti. Lze totiž předpokládat, že pokud podíl připadne do spoluvlastnictví, stane se tak v rámci dědické posloupnosti díky neschopnosti dědiců uzavřít dohodu, z čehož lze predikovat i možné budoucí neshody při spoluvlastnickém rozhodování. Notáři by tak měli s tímto pravidlem nakládat opatrně a podíl ve VOS se snažit přiřknout vždy pouze jednomu dědici a tímto směrem dědice vést v pozůstalostním řízení.

Zákonná úprava spoluvlastnictví podílu ve VOS není dle mého názoru příliš zdařilá. Předně by mělo být výslovně (obdobně jako v poměrech družstva) upraveno, kdo může být správcem podílu. Nadto považuji za vhodnou legislativní změnu připuštění převodu spoluvlastnického podílu, to však pouze za předpokladu převodu na jednoho či více spoluvlastníků předmětného podílu, jelikož sjednocení podílu v ruku jediného subjektů je pro další korporátní život více než praktické. Mimoto zde ostatně nemohou být ani plně aplikovatelná pravidla vypořádání společné věci obsažená v OZ.

3.3.3 Společné jmění manželů

V neposlední řadě může podíl na VOS připadnout do (bezpodílového) vlastnictví manželů neboli společného jmění manželů. Také v tomto případě vychází právní úprava z dikce OZ, konkrétně ust. § 709 odst. 3: *„Součástí společného jmění je také podíl manžela v obchodní společnosti nebo družstvu, stal-li se manžel v době trvání manželství společníkem obchodní společnosti nebo členem družstva. To neplatí, pokud jeden z manželů nabyl podíl způsobem zakládajícím podle odstavce 1 jeho výlučné vlastnictví. Nabytí podílu nezakládá účast druhého manžela na této společnosti nebo družstvu, s výjimkou bytových družstev.“* Byť se zákonná úprava jeví jednoznačně, po účinnosti OZ vyvolávala nejednu pochybnost. Důvod byl poměrně prostý. Před 28. 2. 2017 chyběla v ust. § 907 odst. 3 OZ poslední věta zakládající pravidlo o neúčasti druhého z manželů na společnosti. Ve spojitosti s ust. § 32 odst. 4 ZOK to znamenalo, že předmětná ustanovení šla vyložit tak, že druhý manžel se podílí na podílu nejen jako na majetkové hodnotě z podílu vzešlé, jak je tomu nyní (například na podílu na zisku), ale stává se i společníkem. Uvedená konstrukce nebyla korporátnímu právu tradiční, s čímž souviselo také to, že ani mezi odbornou veřejností neexistoval jednotný závěr,

¹¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2012, sp. zn. 29 Cdo 3581/2010.

zda se společníkem stávají oba manželé. Petr Čech¹¹⁴ plédoval za to, že oba manželé nabydou pozici společného společníka, naopak podle Jana Dědiče a Petra Šuka uvedená úprava tento závěr automaticky nezakládala.¹¹⁵ Hlavní argumentace zněla následovně: „*Máme totiž za to, že zásadně nikdo se nemůže stát členem korporace bez relevantního projevu své vůle. Účast v korporaci a z ní plynoucí povinnosti nelze podle našeho názoru nikomu vnutit proti jeho vůli.*“¹¹⁶ S uvedenou argumentací jsem se ztotožňoval. **Vedle toho by výklad opačný znamenal, že například u svobodných povolání (architekti) by se při uvedené úpravě stal(a) společníkem i manžel(ka), ač předepsané předpoklady nesplňuje.** Poukázat šlo i na to, že vstup do VOS je značným zásahem do majetkové sféry. To s sebou nese zvýšené riziko pro společné jmění manželů. **Vzhledem k tomu zákonodárce umožnil při vstupu jednoho z manželů do VOS, za splnění určitých předpokladů, zúžit nebo zrušit společné jmění manželů rozhodnutím soudu na návrh jednoho z manželů.**¹¹⁷ Mimoto, má-li dojít k vypořádání společného jmění manželů, může soud podíl přikázat pouze tomu z manželů, kdo je společníkem a druhého případně kompenzovat jinak.¹¹⁸ I tento zákonný korektiv dokresloval, jaký výklad měl převážít. Bez dalšího ovšem tento spor ukončila předmětná novela učiněná zákonem č. 460/2016 Sb.

Nelze však opomenout, že i v případě, kdy podíl spadá do společného jmění manželů, mohou být oba manželé spoluvlastníky podílu ve VOS, pročež musí být určen správce podílu. **Taková situace nastane právě v situaci, kdy vůli stát se společníkem projeví, a to ke stejnému podílu, oba manželé.** Naopak společným podílem podíly nebudou v situaci, kdy každý z manželů vstoupí do postavení společníka k jinému podílu, byť v totožné VOS.

3.4 Nakládání s podílem

Již bylo zmíněno, že rekonstrukce soukromého práva přinesla z právního pohledu tzv. široké pojetí věci, tj. i podíl je nyní věcí v právním slova smyslu a tedy i předmětem vlastnictví. Zároveň představuje také způsobilý předmět občanskoprávních vztahů, se kterými

¹¹⁴ ČECH, Petr. Činí rekonstrukce z obou manželů společníky?. *Právní rádce*, 2013, roč. 21, č. 10, s. 26.

¹¹⁵ DĚDIČ, Jan; ŠUK, Petr. K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci. *Obchodněprávní revue*, 2014, roč. 6, č. 6, s. 167.

¹¹⁶ Tamtéž.

¹¹⁷ Ust. 724 odst. 2 OZ: „Závažným důvodem je vždy skutečnost, že manželův věřitel požaduje zajištění své pohledávky v rozsahu přesahujícím hodnotu toho, co náleží výhradně tomuto manželu, že manžela lze považovat za marnotratného, jakož i to, že manžel soustavně nebo opakovaně podstupuje nepřiměřená rizika. Jako závažný důvod může být shledáno také to, že manžel začal podnikat nebo že se stal neomezeně ručícím společníkem právnické osoby“

¹¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2017, sp. zn. 22 Cdo 3192/2015.

jde určitým způsobem nakládat. Základní rysy vlastnického práva determinuje ust. § 1012 OZ: „*Vlastník má právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit. Vlastníku se zakazuje nad míru přiměřenou poměrům závažně rušit práva jiných osob, jakož i vykonávat takové činy, jejichž hlavním účelem je jiné osoby obtěžovat nebo poškodit.*“ **Vlastnické právo spočívá v řadě oprávnění vlastníka, věc užívat, brát z ní užítky a mimo jiné s věcí nakládat podle svého uvážení. Vlastnické právo není neomezené. Meze jsou dány právy jiných osob (zejména jiných vlastníků), ale i zákonnými korektivy, které mohou nakládání s věcí určitým způsobem omezit.**

Také podíl ve VOS představuje předmět vlastnického práva a platí tedy shora uvedené. **Specifikem vlastnictví podílu ve VOS je více zákonných korektivů, které omezují nakládání s podílem.**

3.4.1 Převod podílu a následky „převodu“ podílu

Převoditelnost podílu ve VOS byla za úpravy ObchZ dlouho spornou a diskutovanou otázkou. Objevovaly se názorové proudy (Karel Eliáš¹¹⁹ či Michaela Marešová¹²⁰), které s odkazem na stěžejní právní princip soukromého práva *co není zákonem zakázáno, je dovoleno* převoditelnost podílu připouštěly, ale i ty (Jan Dědič¹²¹) převod zapovídající. Uvedené dispute měla za následek absence zákonného pravidla, které by tuto otázku řešilo. Opakovaně ji proto posuzoval Nejvyšší soud ČR¹²², přičemž nakonec dospěl k následujícímu závěru: „*Ačkoliv obchodní zákoník převod podílu ve veřejné obchodní společnosti výslovně nezakotvuje, lze nepřevoditelnost podílu dovést z povahy veřejné obchodní společnosti. Opačný názor by totiž znamenal, že společník veřejné obchodní společnosti může převodem svého podílu opustit společnost a – bez ohledu na vůli ostatních společníků – dosadit do ní, třeba i proti vůli ostatních společníků, nového společníka.*“¹²³

Právě z povahy VOS a výše uvedených judikatorních závěrů vycházel zákonodárce při rekodifikaci a do ust. § 116 ZOK výslovně vtělil zákaz převodu podílu společníka VOS. Stejně pravidlo pak dovozují u převodu spoluvlastnického podílu, je-li podíl

¹¹⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva, Právnícké osoby jako podnikatelé*. 1. vydání, Praha: C. H. BECK, 1995, s. 47.

¹²⁰ MAREŠOVÁ, Michaela. Převod obchodního podílu neomezeně ručícího společníka. *AD notam*, 2006, roč. 12, č. 5, str. 157 - 158.

¹²¹ DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník - komentář, Díl I. § 1 - § 92e*. 1. vydání. Praha: POLYGON, 2002, s. 302.

¹²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. listopadu 2002, sp. zn. 29 Odo 331/2002; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2008, sp. zn. 29 Cdo 646/2008.

¹²³ Například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2008, sp. zn. 29 Cdo 646/2008.

ve spoluvlastnictví (viz bod 3.3.2). Zatímco v SRO vykazující určité prvky osobních společností¹²⁴ lze převod podílu absolutně vyloučit či převoditelnost podílu jen modifikovat, v případě podílu ve VOS se nelze od zákazu převést podíl jakkoli odchýlit.¹²⁵ Jedná se o pravidlo kogentní a odchylná úprava ve společenské smlouvě či dokonce „převod“ podílu znamená porušení právní úpravy a z toho plynoucí následky.

Ačkoli právní úprava převod podílu reprobuje, lze v praxi očekávat snahy podíl ve VOS převést. Je tak na místě uvažovat, jaké následky takové jednání vyvolá. Za předešlé právní úpravy byl důsledek zřejmý. Právní úkon v podobě převodu podílu ve VOS automaticky stíhala sankce absolutní neplatnosti. Po rekodifikaci soukromého práva není odpověď na tuto otázku tak jednoduchou, a to s ohledem na značnou změnu ve vnímání (ne)platnosti právního jednání, kdy se na právní jednání má hledět spíše jako na platné než neplatné. Vzhledem k tomu je třeba zvážit, do jaké míry se projeví v úpravě VOS.

Předně lze konstatovat, že převod podílu představuje právní jednání učiněné v rozporu se zákonem, a to takového významu, že ho stíhá sankce neplatnosti právního jednání. Je ovšem třeba rozlišit, jaké je povahy, resp. jaká dispozice z právních norem reglementující neplatnost právního jednání bude tímto ilegálním jednáním naplněna. V první řadě se nabízí vyjít z generální klauzule neplatnosti právního jednání, pod kterou vnímám ust. § 580 odst. 1 OZ.¹²⁶ Neplatným je dle zmíněné normy jednání odporující zákonu, přičemž k samotné protiprávnosti musí přistoupit i to, že smysl a účel zákona vyžaduje, aby ilegální jednání bylo stíženo sankcí neplatnosti. Porušení zákazu zakotveného v ust. § 116 ZOK logicky značí rozpor se zákonem. Zároveň mám za to, že dojde k naplnění i druhého z předpokladů pro neplatnost právního jednání, tj. smysl a účel právní úpravy vyžaduje, aby jednání učiněné v rozporu se zákonem stíhala sankce neplatnosti. To dovozují již z té skutečnosti, že zákonodárce považoval v intencích soukromého práva (založeného na dispozitivnosti a autonomii vůle) za nezbytné, vyloučit autonomní normotvorbu účastníků právních vztahů ohledně možné převoditelnosti podílu ve VOS. Mimoto samotná povaha VOS založené na individuálních znalostech, vlastnostech a dovednostech jednotlivých společníků, kdy jejím účelem není soustředit kapitál, ale spojit individuality k dosažení společných podnikatelských cílů, neomezená ručiteltská povinnost za dluhy společnosti

¹²⁴ Společnost s ručením omezeným je teorií někdy označována také jako společnost smíšená, tj. společnost nesoucí prvky osobních i kapitálových společností.

¹²⁵ Podíl není možné učinit volně převoditelným, ale ani podmínit jeho převod například souhlasem statutárního orgánu.

¹²⁶ Ust. § 580 odst. 1 OZ: „*Neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.*“

či povinnost nést ztrátu společnosti, předznamenává smysl uvedeného zákazu **a neplatnost převodu podílu ve VOS.**

Pokračuji-li dále v interpretaci neplatnosti podle ust. § 580 odst. 1 OZ, je třeba posoudit, zda v takovém případě stíhá jednání neplatnost absolutní nebo pouze relativní. Zatímco předchozí právní úprava vycházela z regule taxativně stanovených případů relativní neplatnosti,¹²⁷ kdy ostatní právní úkony rozporné se zákonem stíhala sankce absolutní neplatnosti, OZ se naopak opírá o pravidla značně odlišná, komplexnější a hlavně nepoměrně komplikovanější, zejména však dalece přesahující rozsah mé práce. Zjednodušeně lze konstatovat, že stane-li se jednání ilegálním ve smyslu rozporu se zákonem,¹²⁸ bude se neplatnost kvalifikovat podle toho, zda nedostatek jednání narušuje pouze zájmy určité osoby nebo zda jednání krom zákona porušuje také veřejný pořádek.

Vycházím-li z neplatnosti pro rozpor se zákonem, lze dospět k závěru, že se jedná o neplatnost relativní. S takovým závěrem se nicméně pojí celá řada nejasností.¹²⁹ Předně závěr relativní neplatnosti na místo neplatnosti absolutní lze opřít o skutečnost, že převodem podílu dochází k zásahu jen do práv ostatních společníků, třetí osoby by pro tento případ chránila ručební povinnost každého „odcházejícího“ společníka z VOS. Zároveň je třeba podotknout, že třetí osoby mimo strukturu společnosti nebudou mít možnost dovolat se relativní neplatnosti tohoto jednání. Otázkou se kupříkladu jeví to, jak by se k uvedenému stavěl rejstříkový soud, kterému by byla předložena smlouva o převodu podílu. Rozhodně by nemohl namítat neplatnost převodu, ale zároveň mám za to, že by na základě této smlouvy (podepsané pouze převodcem a nabyvatelem, byť s úředně ověřeným podpisem) nemohl zapsat změnu v osobách společníků, jelikož by neměl způsobitou listinu pro zápis. To by měl učinit až po řádném předložení změněné společenské smlouvy, a to i s uvedeným novým společníkem. Úvaha nad sankcí relativní neplatnosti působí argumentačně zcela logicky, nicméně při další úvaze je zřejmé, že minimálně další osud společnosti po takovém jednání je více než nejasný. Namátkou lze uvést, zda lze neplatné jednání zhojit, kdo by byl

¹²⁷ Ust. § 40a SOZ: „*Jde-li o důvod neplatnosti právního úkonu podle ustanovení § 49a, 140, § 145 odst. 2, § 479, 589, § 701 odst. 1, § 775 a § 852b odst. 2 a 3, považuje se právní úkon za platný, pokud se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti právního úkonu nedovolá. Neplatnosti se nemůže dovolávat ten, kdo ji sám způsobil. Totéž platí, nebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje dohoda účastníků (§ 40). Je-li právní úkon v rozporu s obecně závazným právním předpisem o cenách, je neplatný pouze v rozsahu, ve kterém odporuje tomuto předpisu, jestliže se ten, kdo je takovým úkonem dotčen, neplatnosti dovolá.*“

¹²⁸ Uvedené řeším jen z pohledu neplatnosti pro rozpor se zákonem, nikoli s ohledem na neplatnost pro rozpor s dobrými mravy.

¹²⁹ Vzhledem k rozsahu mé práce se pokusím tyto otázky alespoň nastínit, ne však vyřešit.

oprávněný dovolat se relativní neplatnosti, následky vyslovení neplatnosti pro společnost a řadu dalších otázek.

Jako alternativu pro posouzení neplatnosti převodu podílu ve VOS vnímám ust. § 580 odst. 2 OZ: „*Neplatné je právní jednání, pokud má být podle něho plněno něco nemožného.*“ Uvedené ustanovení po mém soudu zakládá sankci absolutní neplatnosti, ke které se přihlíží *ex lege*, mj. bez nutnosti dovolávat se této neplatnosti. Citované ustanovení normuje tzv. nemožnost plnění. **Mám za to, že zakazuje-li zákon výslovně převod podílu, zakládá tím právní nemožnost plnění, pročez se podíl stává věci mimo právní obchod pro převod podílu.** Vzhledem k zákonnému reglementu musí být nepřevoditelnost podílu každému z účastníků objektivně známa a jedná se tedy o počáteční nemožnost plnění závazku.

Přestože vnímám obě zmíněné varianty (tj. relativní i absolutní neplatnost) jako možný následek snahy „převést“ podíl, kloním se osobně k variantě absolutní neplatnosti převodu podílu společníka, a to s odkazem na počáteční nemožnost plnění dle ust. § 580 odst. 2 ZOK.

3.4.2 Zvláštní způsoby nakládání s podílem

Pod pojem převod podílu spadá nejen převod podílu na základě kupní smlouvy, ale také například darování či fiduciární převod. Ani jedno z těchto právních jednání se nepřipouští. V případě VOS není možné uvažovat ani o komisionářské smlouvě.

Poměrně specifickým institutem je darování pro případ smrti.¹³⁰ Jelikož se dědění podílu ve VOS připouští (blíže viz bod 4.2.2), lze uvažovat o možné realizaci darování podílu pro případ smrti, resp. jeho přípustnosti v poměrech VOS. K odpovědi na tuto otázku je třeba přiblížit samotnou povahu zmíněného institutu. Darování pro případ smrti předně náleží k pořízením pro případ smrti, to však nikoli v intencích ust. § 1476 OZ, které vymezuje pořízení pro případ smrti v užším slova smyslu, ale představuje pořízení pro případ smrti v širším slova smyslu. Nejedná se tak o dědický titul dle ust. § 1476 OZ¹³¹, ale systematicky se řadí do závazkových právních vztahů. Má-li být pořízeno o podílu ve VOS až k okamžiku smrti dárce, nelze *donation mortis causa* chápat jako dědický titul. **Vzhledem k tomu, že darováním nedochází k přechodu podílu na právního nástupce prostřednictvím**

¹³⁰ Pořízení pro případ smrti připouští ust. § 2063 OZ.

¹³¹ Ust. § 1476 OZ: „*Dědí se na základě dědické smlouvy, ze závěti nebo ze zákona. Tyto důvody mohou působit i vedle sebe.*“

dědické posloupnosti, ale vlastnické právo k podílu má přejít na základě převodu podílu, uzavírám, že darování pro případ smrti není v případě podílu ve VOS jednáním aprobovaným.

Jak již bylo nastíněno v bodě 2.2.2 podíl nelze taktéž vyčlenit do svěřenského fondu, tj. i tento způsob nakládání se v případě podílu ve VOS nepřipouští.

3.4.3 Převod jednotlivých práv souvisejících s podílem

Uvažovat lze také o přípustnosti nakládat nikoli s podílem jako celkem, ale s jednotlivými právy spojenými s podílem, neboli do jaké míry či zda vůbec jsou oddělitelná jednotlivá práva od podílu jako celku. Oddělitelnost práv vázaných k podílu zná výslovně úprava AS, konkrétně ust. § 281 ZOK: „*Převodem akcie se převádějí všechna práva s ní spojená, ledaže zákon určí jinak.*“ Pro vůli akcionáře je pak podstatný druhý odstavec citovaného ustanovení, který akcionáři umožňuje od akcie „odpojit“ určitá práva: „*Právo na vyplacení podílu na zisku, přednostní právo na upisování akcií a vyměnitelných a prioritních dluhopisů, právo na podíl na likvidačním zůstatku a jiná obdobná majetková práva určená stanovami jsou samostatně převoditelnými.*“ Logicky se tak nabízí úvaha, zda podobnou možnost připouští VOS, byť ZOK obdobou úpravu jako v AS v případě VOS nenormuje. **Po mém soudu lze argumentovat pro i proti oddělitelnosti jednotlivých práv s podílem spojených.**

Budu-li plédovat pro přípustnost tohoto pravidla, spatřuji hlavní argument v dispozitivnosti právní úpravy VOS, která je podstatně méně svázaná rigidními pravidly oproti kapitálovým společnostem. S odkazem na jeden ze základních principů *co zákon výslovně nezapovídá, dovoluje*, lze uzavřít možnou samostatnou převoditelnost jednotlivých práv. Oproti tomu stojí argument zákazu převést podíl jako celek. Nepřipouští-li se totiž převést podíl jako celek, není možné převádět ani jednotlivá práva s podílem spojená (*a maiori ad minus*). Opomenout nelze ani osobní povahu VOS, do které by oddělením jednotlivých práv s podílem spojených bylo výrazně zasaženo.

Osobně se proto kloním k tomu závěru, že je nutné zachovat podíl celistvý a nepřipouštím možnost oddělit od podílu jednotlivá práva a tyto poté převádět jako samostatné (svébytné) právo. Má-li však společník již konkrétní pohledávku za společností,

například na vypořádací podíl, lze tuto pohledávku postoupit.¹³²

3.4.4 Podíl jako zajišťovací prostředek, výkon rozhodnutí a exekuce podílu

Podíly v obchodních korporacích v praxi často slouží jako prostředek k zajištění dluhu, tzv. zajišťovací prostředek. Smyslem zajištění je vytvoření náhradního zdroje pro uspokojení pohledávky, nedojde-li k jejímu splnění primárním způsobem. Můžu jít o zajištění v podobě vyčlenění určité části majetku či zajištění třetí osobou poskytující dostatečnou záruku pro případnou úhradu dluhu na místo dlužníka (institut ručení). O podílu lze uvažovat jako o statku využitelném k některým z následujících zajišťovacích institutů, a to zajišťovací převod práva, zástavní právo, zadržovací právo, zákaz zatížení nebo zcizení věci či výhrada vlastnického práva.¹³³

Zadržovací právo normuje ust. § 1395 odst. 1 OZ: „*Kdo má povinnost vydat cizí movitou věc, kterou má u sebe, může ji ze své vůle zadržet k zajištění splatného dluhu osoby, již by jinak měl věc vydat.*“ **Jeho užití vylučuje již samotná povaha podílu, jakožto nehmotné věci, tedy věci, kterou nelze „mít u sebe“ a logicky ji ani zadržet.**

Ust. § 2040 odst. 1 OZ: „*Smlouvou o zajišťovacím převodu práva zajišťuje dlužník nebo třetí osoba dluh tím, že věřiteli dočasně převede své právo.*“, reglementuje další ze zajišťovacích institutů, a sice zajišťovací převod práva. Předpoklad pro zajištění dluhu fiduciárním převodem představuje právo využitelné¹³⁴ k zajištění (tedy k převodu). Opět je třeba pamatovat na ust. § 116 ZOK explicitně zakazující převod podílu ve VOS. **Byť má převod vlastnického práva k podílu v tomto případě pouze dočasný charakter a po splnění dluhu se navrácí zpět původnímu vlastníkovi - společníkovi, nikterak tato dočasná povaha převodu¹³⁵ převod nepovoluje.**

Nelze-li podíl ve VOS převádět, není využitelným institutem ani výhrada vlastnického práva¹³⁶ (vedlejší ustanovení kupní smlouvy) spočívající v odkladu nabytí postavení vlastníka kupujícím až k okamžiku úplného zaplacení kupní ceny.

¹³² I zde by mohla existovat možnost zákazu postoupit tuto konkrétní pohledávku na jinou osobu. To však nikoli z důvodu celistvosti podílu, ale s odkazem na dohodu mezi společností (dlužník) a bývalým společníkem (věřitel) spočívající ve smluvním zákazu postoupit pohledávku.

¹³³ Veškeré tyto instituty lze považovat (alespoň v teoretické rovině) za zajišťovací instituty, jež by mohly s podílem souviset, resp. přesněji řečeno, zajišťovací prostředky, jejichž předmětem jsou věci.

¹³⁴ Typicky lze uvažovat o právu stavby, spornější je možnost převést například právo pachtu, bez dalšího je ovšem způsobilým právem k převodu právo vlastnické.

¹³⁵ Ostatně se tento převod může stát i svou povahou převodem trvalým.

¹³⁶ Ust. § 2132 OZ: „*Vyhradí-li si prodávající k věci vlastnické právo, má se za to, že se kupující stane vlastníkem teprve úplným zaplacením kupní ceny. Nebezpečí škody na věci však na kupujícího přechází již jejím převzetím.*“

V praxi nejužívanějším zajišťovacím prostředkem je zástavní právo. Také zástavní právo chápe OZ jako věc, přičemž předmětem zástavního práva může být jakákoli hodnota způsobilá k právnímu obchodu. Tou se rozumí věc způsobilá být předmětem vlastnictví, převoditelná a zároveň úplatně zcizitelná či jinak zhodnotitelná.¹³⁷ Samotnou možnost zastavení podílu v korporaci normuje v první řadě ust. § 1320 odst. 1 OZ¹³⁸ generálně připouštějící možnost zastavit podíl v korporaci za splnění totožných podmínek kladených na převod podílu. Obecný reglement doplňuje obecná část ZOK umožňující zastavit podíl v obchodní korporaci za stejných podmínek, za nichž lze podíl převést.¹³⁹ **Zastavení podílu ve VOS tak znemožňuje nejen legální zákaz převést podíl, ale též samotné chápání hodnot způsobilých k zastavení a tedy povaha zástavního práva.**

Vzhledem k výše uvedenému výkladu, který fakticky zakazuje jakékoli nakládání s podílem v podobě zcizení či zatížení, nemá u podílu ve VOS místo ani zákaz zcizení či zatížení, jakožto další ze zajišťovacích prostředků.

Ačkoli zřetelně vyplývá, že v nakládání s podílem společníka poměrně značně omezuje jeho povaha, neznamená to nemožnost postihnout podíl proti vůli společníka. Pokud totiž společník není s to plnit své závazky, může být podíl postižen ve vykonávacím řízení, ať již při soudním výkonu rozhodnutí nebo v exekučním řízení vedeném soudním exekutorem. Účast takového společníka bez dalšího zaniká s tím, že do vykonávacího řízení vstoupí majetková hodnota v podobě vypořádacího podílu nebo podílu na likvidačním zůstatku.¹⁴⁰ V minulosti se v praxi vyskytovaly případy, kdy na základě exekučního titulu proti samotné VOS byl z tohoto titulu postihován majetek společníků, a to včetně jejich podílů, byť exekuční titul nezněl vůči společníkovi, ale pouze společnosti. Uvedený postup byl protiprávní, což ostatně v jednom ze svých rozhodnutí potvrdil Nejvyšší soud¹⁴¹.

¹³⁷ TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 117.

¹³⁸ Ust. § 1320 odst. 1 OZ: „Lze-li podíl v korporaci volně převést, lze k němu zřídit i zástavní právo; lze-li podíl převést jen za určitých podmínek, vyžaduje se splnění týchž podmínek při jeho zastavení. To neplatí v případě, že zastavení podílu společenská smlouva zakáže nebo omezí.“

¹³⁹ Ust. § 32 odst. 3 ZOK: „Zastavit podíl společníka v obchodní korporaci lze jen za podmínek, za nichž ho lze převést; zastavení podílu v bytovém družstvu lze stanovami podmínit nebo vyloučit.“

¹⁴⁰ Povaha aktiva bude odlišná podle toho, zda společnost po postižení společníka nadále netrvá v souladu s dohodou společníků nebo zaniká spolu s účastí exekuoovaného společníka.

¹⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2005, sp. zn. 20 Cdo 46/2005.

3.4.5 Rozdělení podílu

Validním a právním řádem normovaným způsobem nakládání s podílem v obchodních korporacích je též rozdělení podílu. To upravuje v obecné části¹⁴² ust. § 43 odst. 1 ZOK, které také normuje nedělitelnost podílu ve VOS. **Legální úprava tak výslovně stanovuje další imperativ ohledně transakčního volního jednání s podílem ve VOS.**

Znemožnění rozdělení podílu, stejně jako zákaz jeho převodu či zatížení zástavním právem, plyne též z mnohokrát zmíněné povahy VOS jako společnosti osobní typu založené na schopnostech, dovednostech a dalších vlastnostech společníků, nikoli kapitálovém základu. Zákaz rozdělit podíl by po mém soudu šlo dovodit i bez imperativní normy, a to nejen s důrazem na zmíněný osobní charakter VOS, ale též v souvislosti s dalšími korektivy plynoucími z úpravy ZOK. Pokud totiž ust. § 116 ZOK reglementuje zákaz převodu podílu, kdy zároveň ust. § 32 odst. 1 téhož předpisu vymezuje obecné pravidlo *jeden společník – jeden podíl*¹⁴³, nepochybně rozdělení podílu znemožňuje již tento obecný korektiv.

Výlučný zákaz rozdělení podílu společníka VOS s sebou přináší i některé, spíše než interpretační, tak praktické potíže. Kupříkladu se jedná o situaci, kdy společenská smlouva připustí dědění podílu a podíl v dědické posloupnosti nenabývá pouze jeden dědic, ale podíl má dědickou posloupností připadnout hned několika dědicům. Nelze než uzavřít, že podíl musí být rozhodnutím soudu přikázán dědicům do spoluvlastnictví. V takový okamžik vznikají problémy se správou tohoto podílu a vůbec nastalého stavu, který se dle mého názoru očividně dostává do střetu se samotným smyslem a pojetím VOS (blíže bod 3.3.2).

3.4.6 Spojení podílů

Jak již bylo několikrát uvedeno, společník VOS není oprávněn účastnit se na VOS dvěma podíly. Jedná se o kogentní pravidlo, od kterého se nemohou společníci smluvním ujednáním odchýlit. Vzhledem k tomu nemohou nastávat situace, kdy společník čistě o své vůli a z vlastní iniciativy rozhodne o splynutí svých podílů ve VOS. Přesto se za určitých okolností společník může stát vlastníkem dvou podílů v totožné VOS. Typicky půjde o případy univerzálního právního nástupnictví (dědictví či přeměna právnické osoby). Uvedená modalita již byla podrobně rozebrána v bodě 3.3.1, kdy za této situace dojde ke splynutí podílů, resp. podíl nově nabytý přiroste k původnímu podílu společníka ve VOS.

¹⁴² V předešlé právní úpravě podobné pravidlo absentovalo.

¹⁴³ Nejedná se o pravidlo absolutní, jelikož tato obecná regule je prolomena ve prospěch společníka kapitálové společnosti a komanditisty v komanditní společnosti.

3.4.7 Další způsoby nakládání s podílem

Možnost nakládání s podílem se ve VOS omezuje na minimum přípustných jednání. Právní řád výslovně zakazuje převod podílu, jeho rozdělení, dovodit se dá i zákaz zastavení podílu či obecně užití podílu jako zajišťovacího prostředku. Ačkoli se tedy jedná o majetek, který může znamenat pro společníka značné aktivum, nelze než konstatovat, že nakládání s ním pro případné „osobní“ účely je značně omezené. Společníkovi není připuštěno užití podíl ve VOS ani k vlastním aktivitám podnikatelského charakteru, tj. k případům faktického investování jedné osoby (společníka) do podnikání druhé. Mezi typické závazky podnikatelského charakteru patří smlouva o tiché společnosti, vklad podílu ve VOS jako nepeněžitý vklad do základního kapitálu nebo jako příplatek mimo základní kapitál obchodní korporace. **V těchto případech dochází k převodu vlastnického práva k podílu ve VOS, což připuštěno není.**

Uvažovat lze také o tom, zda je **možná derelikce (opuštění) podílu**. Takovou možnost nepřipouštím, jelikož právní úprava kogentně předepisuje možné způsoby zániku účasti na VOS, přičemž možnost derelikce v tomto případě předepsána není.

3.5 Přechod podílu

Zatímco převod podílu a ani jiné výše uvedené způsoby nakládání s podílem ve VOS přípustné nejsou, jinak se právní úprava staví k přechodu podílu. **Na rozdíl od reprobovaného převodu podílu (singulární sukcese), se totiž přechod podílu ve VOS (univerzální sukcese¹⁴⁴) připouští.**

Přechod podílu neboli právní nástupnictví připouští ust. § 113 odst. 1 písm. c) a písm. d) ZOK, v případě písmena c) jde o právní nástupnictví po fyzické osobě a v případě písm. d) se jedná o nástupnictví po osobě právnické. Podmínkou v tomto případě je, že dochází ke smrti osoby fyzické, resp. zániku osoby právnické. Blíže se možnému právnímu nástupnictví společníka VOS věnuji v bodě 4.2.2 a bodě 4.2.3.

¹⁴⁴ V případě univerzální sukcese dochází k tomu, že právní nástupce vstupuje do všech práv a povinností jeho právního předchůdce.

4 Vznik účasti společníka

VOS se řadí mezi právnické osoby - korporace, pro něž je imanentní osobní substrát, tedy sdružení určitého počtu osob v pozici společníků. K tomu se váží také zákonem reglementované způsoby nabytí členství osob ve VOS.

V doktríně se rozlišuje originární a derivativní vznik členství v korporaci a z tohoto členění budu vycházet také v textu mé práce.

4.1 Originární vznik účasti společníka

Předně může členství ve VOS vzniknout originárním způsobem, tzn. tehdy, kdy se účast společníka na VOS neodvozuje od právního předchůdce. Nový společník nevstupuje do podílu (společnických práv a povinností) svého předchůdce, ale vzniká mu podíl nový.

Originárním způsobem lze nabýt členství ve VOS projevem vůle při konstituování společnosti nebo přistoupením osoby do společnosti změnou společenské smlouvy.

4.1.1 Při založení a vzniku společnosti

Tradičně vzniká účast společníka ve VOS při jejím zakládání. Na řádném založení VOS se musí účastnit minimálně dvě osoby, kterým poté zápisem do OR vzniká postavení společníků. Na úvod lze konstatovat, že tento způsob nabytí členství představuje pro „nového“ společníka nejvýhodnější z možných způsobů vzniku účasti. Z pozice zakladatele má totiž každý budoucí společník možnost při zakládání společnosti ovlivnit vnitřní poměry společnosti a nastavení vztahů mezi společníky.¹⁴⁵

Ke vzniku účasti společníka se předně vyžaduje uzavření společenské smlouvy osobami majícími vůli účastnit se na společnosti neboli volní jednání budoucích společníků ke vstupu do korporace. Společenská smlouva představuje stěžejní ujednání pro společnost. Jedná se o pojmenovanou smlouvu (vícestranné, formální a konsenzuální právní jednání), kterou s jistou mírou nadsázky, nicméně zcela přiléhavě, označuje Tomáš Dvořák¹⁴⁶ za *ústavu veřejné obchodní společnosti*.

Projeviti vůli k uzavření společenské smlouvy musí minimálně dvě osoby s tím,

¹⁴⁵ Naopak, pokud společník přistupuje do již existující společnosti nebo se jeho účast odvozuje od právního předchůdce, je v této možnosti logicky výrazně omezen.

¹⁴⁶ DVOŘÁK, Tomáš. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce obchodního práva*. ..., s. 72.

že krom zákonem obligatorně požadovaných obsahových náležitostí společenské smlouvy¹⁴⁷ normuje právní úprava i formální požadavek, kdy minimální standard představuje písemná forma s úředně ověřeným podpisem¹⁴⁸ všech zakladatelů. Nepostačuje proto obecně předepsaná forma (ust. § 123 odst. 2 OZ) pro zakladatelská právní jednání právnických osob spočívající v prosté písemné formě.

Není-li společenská smlouva „přijata“ v zákonem požadované formě, reguluje ZOK výslovně neplatnost tohoto právního jednání (společenské smlouvy), a to i bez návrhu (absolutní neplatnost¹⁴⁹). Nebude-li takové flagrantní porušení práva odhaleno a dojde k zápisu obchodní korporace do OR, jedná se o důvod prohlásit ji za neplatnou.¹⁵⁰ Je vhodné podotknout, že požadavek písemné formy s úředně ověřenými podpisy kladený na společenskou smlouvu představuje minimální standard tohoto právního jednání. Nic nebude bránit tomu, aby osoby zakládající společnost zvolily formu přísnější, tj. veřejnou listinu¹⁵¹ (notářský zápis).

Řádným uzavřením společenské smlouvy (podpisy účastníků se osob) se kontrahenti nestávají společníky VOS, ale nabývají postavení zakladatelů společnosti. Přestože nenastávají plné účinky členství v korporaci (nevznikají společnická práva a povinnosti), zakladatele společenská smlouva povětšinou váže ve vzájemných vztazích od okamžiku jejího podpisu všemi zakladateli.

Zakladatelem VOS může být fyzická i právnická osoba. Fyzická osoba ve standardních případech projevuje vůli osobně. Procedurálně obtížnější situace nastane, má-li být zakladatelem člověk nikoli plně svéprávný (nezletilý, osoba omezená na svéprávnosti). Za nikoli plně svéprávného přísluší jednat zákonnému zástupci či opatrovníkovi s tím, že vznik jeho účasti na společnosti musí odsouhlasit soud. **Opětovně je třeba zmínit (byť pro to není výslovná zákonná opora), že v těchto případech (při zakládání VOS) půjde s největší pravděpodobností o prázdnou množinu.** Nebude totiž

¹⁴⁷ Ust. 123 odst. 1 OZ: „Zakladatelské právní jednání určí alespoň název, sídlo právnické osoby, předmět činnosti, jaký má právnická osoba statutární orgán a jak se vytváří, nestanoví-li to zákon přímo. Určí též, kdo jsou první členové statutárního orgánu.“

¹⁴⁸ Ust. § 6 ZOK: „Právní jednání týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku obchodní korporace vyžadují písemnou formu s úředně ověřenými podpisy, jinak jsou neplatná; soud k této neplatnosti přihlédně i bez návrhu.“

¹⁴⁹ Tamtéž.

¹⁵⁰ Ust. § 92 odst. 1, písm. a) ZOK.

¹⁵¹ Pokud by mělo docházet ke změně společenské smlouvy ve formě notářského zápisu, postačí ke změně i písemná forma s úředně ověřeným podpisem. To neplatí, pokud si strany sjednají nutnou formu pro její změnu. Nedodržení formy pak může být v krajním případě až důvodem neplatnosti změny společenské smlouvy (§ ust. 582 OZ).

s největší pravděpodobností v zájmu nezletilých či nikoli plně svéprávných osob, účastnit se VOS. Stejně tak nebude v zájmu VOS a ostatních společníků, aby se takový člověk stal společníkem VOS. Zjevně by totiž absentovat (vymizel) prvek osobní účasti na činnosti společnosti. Rozhodujícím pro posouzení ovšem nejsou zájmy společnosti a ostatních společníků, ale zájmy nikoli plně svéprávných osob.

Opět tak lze jen zmínit, že vypuštění požadavku plné svéprávnosti kladené na společníky VOS považují za legislativní nedostatek, jehož „kvazi“ nápravu by měly zajistit soudy nepřipouštějící vstup takových osob do společnické struktury, případně by měla být tato možnost vyloučena novelou zákona.

Zakladatelem může být též právnická osoba. Rekodifikací se tuzemské právní prostředí přiklonilo k chápání právnických osob jakožto fiktivních útvarů, tedy osob, jež nemají vlastní svéprávnost a musí tak být při právních jednáních zastoupeny. Je tak třeba vždy zvážit, komu se připouští zastoupit právnickou osobu při vstupu do VOS, tj. kdo může za společnost v takových případech jednat. Bez dalšího toto právo přísluší statutárnímu orgánu. Kromě statutárního orgánu lze uvažovat o zastoupení právnické osoby - podnikatele při uzavírání společenské smlouvy pověřeným zástupcem ve smyslu ust. § 430 odst. 1 OZ¹⁵². Uvedené ustanovení obecně zakládá zástupčí oprávnění osoby pověřené určitou činností při provozu obchodního závodu (generální ředitel, účetní, atd.), a to ke všem jednáním, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Rozhodným prvkem je obvyklost takového jednání. Jednání přesahující rozsah obvyklosti může taková osoba činit jen na základě smluvního zmocnění. Kritérium obvyklosti se poměřuje objektivně, bez ohledu na subjektivní vnímání.¹⁵³ Ust. § 430 OZ přejímá a kontinuálně navazuje na ust. § 15 ObchZ, pročež lze aplikovat rozsáhlou judikaturu k tomuto ustanovení. **Usuzuji, že zastupovat právnickou osobu při zakládání VOS skrze oprávnění vtělené do ust. § 430 OZ, není možné.** Je sice zřejmé, že jiný rozsah oprávnění zastupovat právnickou osobu bude příslušet „řadové“ účetní a jiný generálnímu řediteli, považují-li ovšem generálního ředitele za osobu s nejširším rozsahem oprávnění dle ust. § 430 OZ, přičemž ani této pozici nepřiznávám oprávnění zastoupit právnickou osobu při tomto jednání, nepřichází jiný pověřenec v úvahu. Názor opírám i o judikaturu, podle níž lze za obvyklé úkony generálního ředitele považovat uzavírání

¹⁵² Ust. § 430 odst. 1 OZ: „Pověří-li podnikatel někoho při provozu obchodního závodu určitou činností, zastupuje tato osoba podnikatele ve všech jednáních, k nimž při této činnosti obvykle dochází.“

¹⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. Července 2009, sp. zn. 23 Cdo 2223/2009.

standardních obchodních smluv.¹⁵⁴ Tou společenská smlouva VOS rozhodně není, a to z celé řady důvodů.

Obdobně jako na pověření nahlížím na prokuristu. Tomu totiž náleží pouze úkony typické při provozování obchodního závodu, což zajisté není vstup do VOS, kdy je podíl nepřevoditelným aktivem. **Ani prokurista tak po mém soudu nemůže právníckou osobu v tomto směru zavázat.**

V neposlední řadě nelze opomenout ani **zaměstnance. Nicméně ani zaměstnancům nelze tuto možnost po mém soudu z jejich vůle přiznat.**

Vedle situace, kdy musí být zakladatel zastoupen obligatorně, mohou se zakladatelé při tomto jednání nechat dobrovolně zastoupit zmocněncem, přičemž k tomuto jednání musí být zmocnitelem vystavena plná moc. Zástupčí oprávnění v případech, kdy má samotné právní jednání proběhnout v určité formě, musí být v souladu s právní úpravou též plná moc udělena v určité formě. Obecný právní předpis (OZ) normuje k otázce smluvního zastoupení v ust. § 441 odst. 2 a vystavené plné moci následující: *„Zmocnitel uvede rozsah zástupčího oprávnění v plné moci. Netýká-li se zastoupení jen určitého právního jednání, udělí se plná moc v písemné formě. Vyžaduje-li se pro právní jednání forma veřejné listiny, postačí, bude-li plná moc k tomuto právnímu jednání udělena v písemné formě s úředně ověřeným podpisem.“* Vzhledem k tomu, že plná moc má být vystavena k projevu vůle podepsat zakladatelské právní jednání, vyžaduje se, aby zmocnitel udělit plnou moc v písemné formě s úředně ověřeným podpisem, a to i tehdy, bude-li pro společenskou smlouvu požadována forma přísnější.

Samotnou perfekcí právního jednání (řádné uzavření společenské smlouvy) dochází k založení společnosti a uzavření první fáze konstituování VOS, jakožto samostatného subjektu práv a povinností. Na první etapu navazuje druhá fáze v podobě vzniku společnosti. K tomu je nezbytné podat návrh na prvozápis VOS do OR. Okamžikem zápisu (popř. fikcí zápisu) dochází ke vzniku společnosti s právní osobností. **Právě k okamžiku vzniku společnosti se zakladatelé stávají společníky v pravém slova smyslu, a to se všemi společníckými právy a povinnostmi, tj. začínají se účastnit na VOS prostřednictvím podílu (originární způsob).**

¹⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2006, sp. zn. 5 Tdo 1096/2006.

V souladu s ust. § 46 ZoVR platí, že: „*Návrh na zápis založené veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti do obchodního rejstříku podávají všichni společníci.*“ Soud musí v první řadě zkoumat, zda byl návrh podán předepsaným způsobem. Dikce citovaného ustanovení může být po mém soudu zavádějící, a to zejména díky užití pojmu společníci, ačkoli těmto osobám prozatím společnické postavení nesvědčí. Pokud by byl tento požadavek vykládán doslovně, neexistovala by způsobilá osoba k podání návrhu. **Vzhledem k tomu nelze uzavřít jinak než, že návrh musí podepsat všichni zakladatelé jakožto budoucí společníci.** Pojem *podat* je třeba v souladu s ust. § 22 odst. 2 ZoVR chápat tak, že všichni společníci (zakladatelé) musí návrh podepsat. Na rozdíl od kapitálových společností není třeba pro zápis do OR splatit vklad, a to ani částečně. Nic po mém soudu ovšem nebude bránit tomu, aby takový požadavek společníci vtělili do textu společenské smlouvy a určili jej předpokladem pro vznik VOS. Není-li poté při návrhu na zápis tento předpoklad splněn, neměl by soud takovou společnost do OR zapsat.

Ust. § 9 odst. 1 ZOK reglementuje nevyvratitelnou právní domněnku, podle které nepodáním návrhu na zápis korporace do OR ve lhůtě šesti měsíců ode dne jejího založení, nastávají totožné právní následky jako při odstoupení od smlouvy. Jedná se nicméně o normu dispozitivní a ve společenské smlouvě může být lhůta určena odlišně. Nedodrželi-li zakladatelé lhůtu pro návrh na zápis do OR, dojde *ex lege* k „zániku“ založené společnosti a zakladatelům nevznikne postavení společníků. Zakladatelé by v takovém případě museli projevit vůli a založit novou VOS. **Po mém soudu totiž nejde účinky stanovené *ex lege* vázané k uplynutí lhůty zvrátit rozhodnutím společníků.** Analogicky lze užít i jednoho z recentních rozhodnutí Nejvyššího soudu¹⁵⁵. V tom sice Nejvyšší soud řešil následky nedobrovolného zrušení společnost rozhodnutím soudu, přičemž dospěl k závěru o nemožnosti takové rozhodnutí zvrátit rozhodnutím společníků. Obdobné pravidlo platí i v tomto případě. Společníci totiž měli možnost riziko zániku závazku plynutím času odstranit i změnou společenské smlouvy do stanovené lhůty či si lhůtu prodloužit již při založení, nicméně po uplynutí této lhůty již tuto možnost nemají.

Lhůtu zakladatelé dodrží tehdy, pokud v šesti měsících od založení (či jiné stanovené lhůtě) podají, resp. doručí návrh na zápis VOS příslušnému soudu či notáři oprávněnému provést přímý zápis. Nepostačuje odeslání návrhu, jelikož se jedná o lhůtu hmotněprávní.

¹⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2018, sp. zn. 27 Cdo 1135/2017.

Je tedy nerozhodné, pokud k zápisu dojde až po uplynutí lhůty, postačuje, že v této lhůtě byl soudu předložen návrh na zápis VOS do OR.

Společníkem VOS se osoba stane i v situaci, kdy společnost vzniknout neměla, přesto dojde - přes flagrantní porušení právních předpisů – k jejímu zápisu do OR. Byť tedy vůbec nemělo dojít k zápisu společnosti do OR, společnost přesto určitou zákonnou fikcí zakotvenou za účelem ochrany třetích osob vznikla, zakladatelům v souvislosti s tím vznikne i postavení společníků. Zároveň však společnost může soud kdykoli, a to i bez návrhu, prohlásit za neplatnou. Důvody k tomuto „absolutnímu“ zásahu do korporačního života společnosti dávají ust. § 129 OZ a ust. § 92 ZOK, která reglementují taxativní výčet důvodů pro prohlášení společnosti za neplatnou.

4.1.2 Přistoupení společníka

Originárním způsobem může účast společníka vzniknout i v již existující společnosti, a to přistoupením osoby (nového společníka) do společnosti. K přistoupení do společnosti dochází na základě změny společenské smlouvy spočívající ve vymezení další osoby jako společníka společnosti.¹⁵⁶ Úpravou znění společenské smlouvy mohou do VOS společníci vstupovat, jiní z ní vystupovat a dle judikatury¹⁵⁷ není vyloučena ani záměna společníků (quasi převod podílu).

Přistupujícímu společníkovi vzniká nový podíl a jeho postavení se tak neodvozuje od právního předchůdce. Společník může do společnosti přistoupit a zvýšit dosavadní počet společníků, ale i vstoupit na místo původního společníka, čímž se počet společníků nezmění. Záměna společníků neznamená nepřípustnou singulární sukcesi, jelikož nedochází k převodu podílu, ale nastává zánik podílu vystupujícího společníka za současného vzniku nového podílu přistupujícího společníka. Společnost zároveň musí podíl původního společníka vypořádat, tj. vystupujícímu společníkovi vzniká právo na vypořádací podíl. Vedle vypořádacího podílu, na nějž má vystupující společník právo ze zákona od samotné společnosti, si vystupující a přistupující společník mohou ujednat, že vystupujícímu společníkovi bude za „uvolnění“ místa ve společnické struktuře společnosti vyplaceno určité plnění, to ovšem již přistupujícím společníkem. Judikatura k takto ujednanému plnění nad rámec vypořádacího podílu uzavřela, že se nejedná o právní jednání obcházející zákon a tedy

¹⁵⁶ Změna společenské smlouvy představuje jediný způsob volního jednání, kterým je umožněn vznik účasti nového společníka v již existující VOS.

¹⁵⁷ Tuto možnost připustila judikatura, a to rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 5. listopadu 2002, sp. zn. 29 Odo 331/2002.

ani zákaz převést podíl. Dle tohoto rozhodnutí¹⁵⁸ není důvodu bránit neplatností dobrovolně převzaté povinnosti k vypořádání ujednané mezi společníky. Konstatování platnosti takového jednání nelze považovat za reguli bezbřehou (takto paušalizovat) a i tato jednání by mohla stihnout sankce neplatnosti, nikoli však pro ilegalitu jednání ve smyslu převodu podílu, ale pro některý z důvodů, kdy právní jednání stíhá neplatnost ze zákonem stanovených důvodů.¹⁵⁹ Je třeba podotknout, že toto pravidlo platí pouze v případě, že se společnost a společníci (včetně přistupujícího a vystupujícího společníka), chovají ve smyslu, že se jedná nikoli o převod podílu, ale skutečně o přistoupení společníka. Osobně mám za to, že tato judikatura není zcela šťastnou, nicméně akceptuji názor Nejvyššího soudu. **Domnívám se však, že by vždy měl být při záměně společníků pečlivě testován motiv a vůle společníků, aby bylo zřejmé, zda skutečně nedochází k obcházení zákonných pravidel.**

Jiný originární vznik účasti než změnou společenské smlouvy přípustný není. Má-li dojít na základě uzavřené smlouvy o převodu podílu ke změně, lépe řečeno k záměně společníků, je nezbytné, aby byly splněny podmínky pro vystoupení původního a přistoupení nového společníka v souladu s ust. § 110 ZOK, samotná „převodní“ smlouva postačovat nebude. Jak uzavřel Nejvyšší soud¹⁶⁰, pokud by smlouva tyto podmínky naplnila, nebude se přesto jednat o singulární sukcesi, ale dojde k originárnímu vzniku členství. **Ani tento závěr Nejvyššího soudu nelze dle mého mínění paušalizovat. V každém jednotlivém případě je totiž dle mého názoru nutné sledovat skutečnou vůli osob, které předmětné smluvní ujednání uzavřely. Pokud byla vůle podíl převést, nelze dle mého názoru uzavřít, že automaticky dochází ke zmíněné záměně, tj. jiné kvalifikaci právního jednání než je singulární sukcese a je třeba takové jednání stíhat sankcí absolutní neplatnosti.**

K platnému a účinnému přistoupení společníka do existující VOS je nezbytné, aby došlo k naplnění potřebných „kvalifikační“ prvků, a to (i) rozhodnutí společníků o změně společenské smlouvy ve smyslu připuštění účasti přistupujícího společníka a (ii) změně společenské smlouvy v požadované formě. Předně musí dojít ke změně společenské smlouvy kvalifikovaným rozhodnutím, tj. mimo korporátní režim (blíže bod 7.3.6), kdy se v souladu s ust. § 99 odst. 1 ZOK¹⁶¹ vyžaduje dohody všech společníků. Akceptují-li všichni ostatní společníci souhlas se změnou společenské smlouvy, která přízná osobě status společníka,

¹⁵⁸ Tamtéž.

¹⁵⁹ Dle mého mínění je tento judikát aplikovatelný i po rekonstrukci soukromého práva, jelikož povaha převoditelnosti podílu ve VOS se nezměnila.

¹⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2008, sp. zn. 29 Cdo 646/2008.

¹⁶¹ Ust. § 99 odst. 1 ZOK: „Společenskou smlouvu lze měnit pouze dohodou všech společníků.“

zakládá toto rozhodnutí předpoklad pro vznik účasti. Rozhodnutí mohou společníci například podmínit i splněním určitých podmínek, přičemž bez splnění těchto podmínek se osoba společníkem nestane.

Akceptovaná změna společenské smlouvy musí být projevna formálně stanoveným způsobem. Formální požadavek na změnu společenské smlouvy explicitně plyne z ust. § 6 ZOK: „Právní jednání týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku obchodní korporace vyžadují písemnou formu s úředně ověřenými podpisy, jinak jsou neplatná; soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu.“ Nejprve je třeba konstatovat, že pod pojmem *změna společnosti* nelze v intencích VOS vnímat nic jiného, než změnu společenské smlouvy, jakožto stěžejního dokumentu konstitujícího společnost a upravujícího vztahy uvnitř společnosti. Má-li změna společenské smlouvy proběhnout v souladu s legálními požadavky, musí být nové úplné znění společenské smlouvy nebo dodatek ke společenské smlouvě vždy v písemné formě s úředně ověřeným podpisem. Úředně ověřeným podpisem opatří změně zakladatelské jednání nejen dosavadní společníci, ale i přistupující společník. Nedodržení formy změny společenské smlouvy zakládá absolutní neplatnost právního jednání, tedy i neplatnou změnu společenské smlouvy. Neplatné právní jednání nezakládá členství přistupující osoby, a to bez ohledu na to, že vůlí ostatních společníků bylo připustit účast další osoby. Rozdílně se při změně společenské smlouvy po mém soudu nebude postupovat ani v případě, má-li společenská smlouva formu notářského zápisu. S odkazem na ust. § 6 ZOK a ust. § 564 OZ¹⁶² dovozují, že i tehdy postačuje ke změně společenské smlouvy písemná forma s úředně ověřeným podpisem a není třeba notářského zápisu. To však do okamžiku, než si společníci dle ust. § 564 OZ *in fine* ujednájí pravidlo měnit společenskou smlouvu jen v ujednané formě, tedy ve formě notářského zápisu.¹⁶³

Jsou-li splněny výše vymezené podmínky pro přistoupení společníka do společnosti, vzniká přistupujícímu společníkovi členství a tedy i postavení společníka ve VOS, a to k okamžiku účinnosti změny zakladatelského právního jednání. Účinnosti nemůže změna zakladatelského právního jednání nabýt dříve, než bude podepsána všemi společníky s úředně ověřeným podpisem. Zároveň může být z vůle společníků

¹⁶² Ust. § 564 OZ: „Vyžaduje-li zákon pro právní jednání určitou formu, lze obsah právního jednání změnit projevem vůle v téže nebo přísnější formě; vyžaduje-li tuto formu jen ujednání stran, lze obsah právního jednání změnit i v jiné formě, pokud to ujednání stran nevyklučuje.“

¹⁶³ Jelikož společenskou smlouvu lze podřadit pod závazkový právní vťah, nelze než uzavřít, že se toto pravidlo na společenskou smlouvu aplikuje.

účinnost smlouvy určena na pozdější okamžik či může být určitým způsobem podmíněna. Platí také, že rozhodnutí o změně a podpis společenské smlouvy jednotlivými společníky splyne v jeden okamžik. Přestože jsou společníci v souladu s ust. § 25 ve spojení s ust. § 48 ZoVR zapisování do OR, povahou se jedná o zápis deklaratorní, tj. na zápis není vázána účinnost zapisované skutečnosti.

4.2 Derivativní vznik účasti

Nabytí členství ve VOS přichází v úvahu též odvozením od účasti právního předchůdce. Zatímco v případě originárního způsobu nabytí účasti dochází ke vzniku nového podílu, u derivativního vzniku účasti vstupuje nový společník, resp. nová osoba, do práv a povinností původního společníka, tedy do jeho podílu.

Obecně platí, že derivativním způsobem vzniká členství v obchodních korporacích univerzální či singulární sukcesí. K univerzální sukcesi dochází (i) děděním podílu při smrti společníka - fyzické osoby či (ii) přechodem podílu na právního nástupce při zániku společníka – právnické osoby. **Vzhledem k osobnímu charakteru VOS a presumované rigiditě společnické struktury společnosti však derivativní vznik účasti na základě univerzální sukcese musí výslovně připustit společenská smlouva, jinak je vyloučena.**

4.2.1 Převod podílu

Specifická povaha VOS tento způsob vzniku účasti ve VOS nepřipouští, jelikož převod podílu výslovně reprobuje ust. § 116 ZOK (podrobně rozebráno v bodě 3.4.1).

4.2.2 Přechod podílu na dědice

Jak již bylo nastíněno dříve, nakládání s podílem ve formě převodu podílu společníka VOS a další dispozice s podílem na základě volního jednání se v případě VOS značně omezují. Vedle volního jednání se podílu mohou do značné míry dotýkat i právní události (nezávislé na vůli společníků) či rozhodnutí. Nejpodstatnější z nich je smrt společníka nebo prohlášení společníka za mrtvého a s tím související otázka, co se v takovém případě děje s aktivem pozůstalosti v podobě podílu na VOS. V této souvislosti je třeba rozlišovat, zda se v dané VOS připustí přechod podílu dědickou posloupností či je tento přechod zapovězen.

Připustnost dědění podílu

Ust. § 42 ZOK normuje obecné pravidlo společné pro všechny formy obchodních

korporací dotýkající se přechodu podílu v obchodních korporacích na dědice. V souladu s tímto ustanovením přechází podíl v obchodní korporaci na dědice, ledaže společenská smlouva přechod zakáže nebo omezí. Vyjdu-li izolovaně z dikce obecné části právní úpravy, platilo by, že podíl zemřelého společníka ve VOS bude bez dalšího přecházet na dědice, neurčí-li společenská smlouva jinak. Vedle toho však ZOK u jednotlivých forem obchodních korporací obsahuje úpravu *lex specialis* modifikující obecné pravidlo. V případě VOS ZOK explicitně nenormuje (ne)možnost děditelnosti podílu, jak tomu činí například při zákazu převést podíl. Výslovně ZOK¹⁶⁴ stanovuje pouze možnost dědice zemřelého společníka vypovědět účast na společnosti, tedy až navazující právní jednání. Zákonodárce se tak nevydal cestou výslovné úpravy otázky dědění podílu VOS a převzal systematiku ObchZ. **Právě chybějící výslovná úprava, v kombinaci s obecnou částí ZOK, způsobuje nejednotný postoj odborné veřejnosti ohledně dědění podílu.**

Předpoklady pro dědění podílu jsou vtěleny do ust. § 113 odst. 1 písm. c) ZOK: „*společnost se zrušuje smrtí společníka, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu.*“ Uvedená úprava nedopadá přímo na přechod podílu, ale upravuje jednotlivé důvody pro zrušení společnosti. Citované ustanovení, ve spojení s ust. § 42 ZOK s sebou nese dvojí možný výklad přípustnosti dědění podílu. Prvním z nich je (s odkazem na ust. § 113 odst. 2 písm. c) ZOK) nemožnost dědění podílu, jestliže společenská smlouva výslovně dědění podílu nepřipustí. Bude-li uvedený reglement absentovat ve společenské smlouvě, dochází *ex lege* ke zrušení společnosti. To mohou ostatní společníci zvrátit, což se následně projeví i ve způsobu vypořádání zaniklého podílu v rámci dědického řízení. Druhý možný výklad zakládá závěr opačný tedy, že chybějící výslovná úprava v ustanoveních ZOK týkajících se VOS bude ve spojení s ust. § 42 odst. 1 ZOK znamenat automatické dědění podílu dědicem (dědici). Druhý ze zmíněných výkladů považuje za správný například Michal Vrajík¹⁶⁵. Ten k uvedenému závěru dospívá skrze skutečnost, že se jím lépe dosáhne eliminace rozporu mezi ust. § 42 odst. 1 a § 113 odst. 1 písm. c) ZOK. Takový závěr považují za mylný. Jak je již výše nastíněno, ust. § 42 odst. 1 ZOK po mém soudu představuje *lex generalis*. Ač není neděditelnost podílu v případě chybějící výslovné úpravy ve společenské smlouvě VOS explicitně stanovena zákonem, dovozují tento závěr systematickým, ale i teleologickým výkladem. Michal Vrajík se při formulaci své teze omezil pouze

¹⁶⁴ Ust. § 117 ZOK: „*Dědic podílu, který se nechce stát společníkem, je oprávněn svou účast ve společnosti vypovědět, a to ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy se stal dědicem, jinak se k této výpovědi nepřihlíží.*“

¹⁶⁵ VRAJÍK, Michal. *Dvě poznámky k dědění podílu ve veřejné obchodní společnosti* [online]. epravo.cz, 13. června 2013 [cit. 4.11.2018]. Dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/dve-poznamky-k-dedeni-podilu-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-91677.html>.

na gramatický výklad předmětných ustanovení. Zcela ovšem pominul smysl a účel zákona, jakož i samotnou povahu VOS. Bylo by proti smyslu VOS, pokud by do této společnosti mohla přistoupit třetí osoba, aniž by společnost v případě chybějící smluvní úpravy měla možnost účastenství těchto osob ve společnosti ovlivnit. Krom rozporu se samotným smyslem VOS je třeba uvedený názor opřít i o zmíněnou systematiku a vztah obou ustanovení. Ust. § 113 odst. 1 písm. c) ZOK představuje úpravu *lex specialis* derogující nekomentární úpravu *lex generalis*.

Vzhledem k výše předestřené argumentaci dovozují přípustnost dědění podílu ve VOS, avšak pouze za předpokladu výslovného připuštění dědění ve společenské smlouvě. Samozřejmě společníci mohou stanovit společenskou smlouvou pravidla odlišná.¹⁶⁶

Lze si také představit situaci, kdy společenská smlouva umožní dědění podílu (vznik účasti dědice ve společnosti), avšak při splnění jedné či více podmínek.¹⁶⁷ **Možnost podmínit účast dědice na společnosti sice není zákonem normována, ale vzhledem k tomu, že dané pravidlo neodporuje žádnému kogentnímu ustanovení, nebude po mém soudu nic bránit tomu, aby byly ohledně přípustnosti dědění podílu (vzniku účasti), stanoveny určité omezující podmínky¹⁶⁸.** Judikatura¹⁶⁹ dovodila, že určení konkrétního dědice ve společenské smlouvě není přípustnou úpravou. Uvedená judikatura se vážala na poměry v SRO. Osobně se domnívám, že by tento judikát do poměru VOS dopadat neměl, resp. pochybuji o jeho správnosti. Souhlasím, že společenská smlouva nemůže být dědickým titulem, avšak na určení konkrétního dědice lze dle mého pohledu i z jiného úhlu pohledu. Určí-li totiž společenská smlouva osobu, která se může stát společníkem na základě dědické posloupnosti, znamená to podmínění vzniku účasti na určitou osobu, nikoli určení dědice společenskou smlouvou. Lze totiž konstatovat, že pokud se dědicem bývalého společníka stane ve společenské smlouvě určená osoba, může nabýt postavení společníka. Nebude-li dědicem tato osoba, nepřipadne jí pozice společníka ve společnosti, ale právo na vypořádání účasti bývalého společníka. Dědic nesplňující uvedenou podmínku sice nenabude postavení

¹⁶⁶ Pro vyloučení všech pochybností mohou neděditelnost podílu určit společníci výslovně společenskou smlouvou.

¹⁶⁷ Kupříkladu požadavek souhlasu všech společníků s dědicem, který se má stát společníkem právě na základě dědické posloupnosti. Pravidla ohledně potřeby souhlasu (jakým způsobem, v jaké lhůtě) či následky jeho neudělení musí být vtěleny do společenské smlouvy.

¹⁶⁸ Například pouze určitá dědická třída, kvalifikační předpoklad, atd.

¹⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2012, sp. zn. 29 Cdo 1080/2011.

společníka VOS, to ovšem neznamená, že bude na svých právech zkrácen, jelikož mu případně právo na vypořádání účasti jeho právního předchůdce na společnosti.

Vznik účasti dědice, dědický titul a přípustný dědic

Účast společníků ve VOS je založena na bázi dobrovolnosti. Jinak tomu nemůže být ani tehdy, nastupuje-li na místo zemřelého společníka jeho dědic. Přestože tedy společenská smlouva připustí dědění podílu, nemůže tato právní skutečnost, vzniknuvší bez ingerence dědice, automaticky založit dědici povinnost účastnit se soukromoprávní korporace. Pro vznik účasti dědice proto musí dojít k naplnění hned několika zákonných korektivů¹⁷⁰, a to:

- (i) smrti společníka, případně prohlášení společníka za mrtvého,
- (ii) způsobilosti dědice¹⁷¹, který se dožil nápadu dědictví,
- (iii) existenci majetku tvořícího pozůstalost, tj. i podíl společníka na VOS,
- (iv) existence dědického titulu,
- (v) možnost dědění podílu upravená společenskou smlouvou, a
- (vi) vůle dědice být společníkem.

Dědický titul jako předpoklad pro dědění

Ust. § 1476 OZ taxativně vymezuje dědické tituly umožňující nabýt majetkové hodnoty z pozůstalosti. Jedná se o dědickou smlouvu, závěť a zákonnou posloupnost. Dědická smlouva přitom představuje titul nejsilnější, nejslabší síla se přiznává intestátní posloupnosti.

Dědická smlouva a závěť náleží k dědickým titulům, jimiž může zůstavitel ze své vůle za života uspořádat právní poměry pro případ smrti. Zároveň ust. § 1491 OZ tyto dva dědické tituly řadí mezi pořízení pro případ smrti. K dědické smlouvě a závěti uvedené ustanovení přiřazuje také dovětek. Ust. § 1491 OZ nicméně nepodává taxativní výčet pořízení pro případ smrti a zde uvedené zákonné instituty vykládám jako pořízení pro případ smrti v užším slova smyslu. Pořízení pro případ smrti v širším slova smyslu poté upravuje řada dalších norem OZ. Příkladem lze uvést listinu o vydědění, negativní závěť, darování pro případ smrti

¹⁷⁰ Vzhledem k rozsahu své práce se zaměřím pouze na poslední tři ze zmíněných podmínek, které v sobě nesou řadu specifik.

¹⁷¹ Dědicem může být dle OZ fyzická osoba, za zákonem stanovených podmínek, jež nebudu s ohledem na zaměření své práce rozebírat. Právní úprava zakotvuje do ust. § 1478 OZ pravidlo, že dědicem může být jakákoli existující právnická osoba, ale i ta, která vznikne do jednoho roku po smrti zůstavitele. Samotné znění zákona nevymezuje potřebu založení takové právnické osoby, přesto pokud má zůstavitel umožnit dědění ve prospěch právnické osoby, která v okamžiku jeho smrti nemusí být ani v „prenatální fázi“ (představování období mezi založením a vznikem), musí minimálně specifikovat, o jakou osobu by šlo, ať již bude forma jakákoli.

či svěřenský fond. Ačkoli i těmito instituty může zůstavitel určitým způsobem ukotvit majetkové poměry pro případ smrti, **domnívám se, že nemohou, na rozdíl od závěti a dědické smlouvy, sloužit jako dědický titul a nelze na základě nich derivativně nabýt účast ve VOS.**

Byť ZOK převod podílu společníka VOS výslovně reprobuje, OZ (v tomto případě speciální právní úprava) určité dvoustranné transakční právní jednání s podílem připouští. Dědická smlouva, jakožto nejsilnější dědický titul, je totiž dvoustranným právním jednáním uzavřeným mezi zůstavitelem a druhou smluvní stranou. Formální korektiv kladený na dědickou smlouvu představuje požadavek veřejné listiny, materiální korektiv pak rozsah majetku způsobilý k pořízení dědickou smlouvou. Do dědické smlouvy lze totiž zahrnout pouze 3/4 majetku zůstavitele, zbylý čtvrtinový díl musí zůstat volný. Není vyloučeno, aby zůstavitel o zbylé části pozůstalosti pořídil závěti. Dědění na základě dědické smlouvy tak teoreticky představuje pro společnost nejvhodnější způsob, jakým bude určen nástupce zemřelého společníka. Tento nástupce totiž podíl na pozůstalosti, kterým bude taktéž podíl na VOS, nabyde jako dědic na základě společného negociačního jednání se zůstavitelem. Na základě toho lze presumovat, že dědic o toto aktivum musí nejen stát, ale je si vědom rizik spojených s účastí ve společnosti či osobních předpokladů nezbytných pro účast ve VOS, které bude nucen splnit. Problematictější situace nastane v okamžiku, kdy se dědická smlouva uzavře ve prospěch někoho jiného než druhé smluvní strany. Úprava OZ totiž připouští uzavřít dědickou smlouvu také jako smlouvu ve prospěch třetího, tedy osoby neparticipující na smlouvě v pozici oferenta nebo akceptanta. V takovém případě nelze uvažovat o vyloučení možnosti takto povolaného dědice dědictví odmítnout, ba naopak jde o úpravu zcela jistě nezbytnou. Vzhledem k nastíněnému výkladu si dovedu představit i situaci, kdy společenská smlouva připustí dědění, avšak pouze na základě dědické smlouvy. Vždy by v případě dědické smlouvy mělo být pamatováno také na to, aby o zbylé části podílu, pokud se nevejde do 3/4 majetku, o kterých lze pořídit dědickou smlouvou, bylo testováno závěti a nedošlo tak například k nutnosti zřídit v rámci dědického řízení podílové spoluvlastnictví k podílu. V praxi se však dědická smlouva, a to právě pro problematiku jejího výkladu, doposud prakticky neprosadila.

Druhým nejsilnějším pořizovacím (dědickým) titulem je závěť. Závěti může zůstavitel jednostranně pořídít o celém svém majetku, není tedy vázán omezujícím zákonným korektivem, jak tomu je u dědické smlouvy. Ustanovený dědic podílu se o svém povolání za dědice podílu nemusí za života zůstavitele vůbec dozvědět. O volbě zůstavitele může být

v krajním případě informován až v probíhajícím pozůstalostním řízení, což s sebou může nést rizika pro společnost. Tato osoba může dědictví odmítnout, popř. nemusí vůbec splňovat nezbytné předpoklady pro účast ve VOS.

Nepořídí-li zůstavitel o majetku dědickou smlouvou či závětí, nastupuje jako dědický titul zákonná (dědická) posloupnost. Dědic (dědicové) se určují podle příslušnosti k jednotlivým dědickým třídám a stejným způsobem bude rozhodnuto o nabyvateli podílu zemřelého společníka. Vzhledem k dědickým pravidlům posléze může podíl ve VOS nabyt dědic jediný, ale také více dědiců. Vzhledem k povaze podílu VOS a zákonnému imperativu normovanému v ust. § 43 odst. 1 ZOK, není možné podíl, jenž má nabyt více dědiců, rozdělit. Soud proto usnesením určí vlastnictví podílu ve prospěch více dědiců, kteří budou nuceni určit správce společné věci. Notář v pozici soudního komisaře by měl k této skutečnosti přihlídnout a snažit se vést dědice k dohodě tak, aby podíl nabyl pouze jeden dědic, nikoli více dědiců do spoluvlastnictví. Bez vůle dědiců však nemá po mém soudu instrumentů, jak tohoto cíle dosáhnout. Je třeba doplnit, že i v rámci dědické posloupnosti může zůstavitel dědickou posloupnost ovlivnit, a to například vyděděním nepominutelného zákonného dědice.

Ať bude dědic vstupovat do postavení dědice na základě jakéhokoli dědického titulu, notář v rámci pozůstalostního řízení neposuzuje, zda dědic splňuje požadavky kladené na společníky VOS. Do společnosti tak může vstoupit osoba, která nebude pro společnost přínosem, což s sebou vzhledem k požadavku osobní účasti společníka na činnosti společnosti může nést nejen problém.

Byť zákon počítá s tím, že se společníkem ve společnosti na základě dědické posloupnosti může stát pouze dědic, jelikož se připouští pouze dědění podílu, **po mém soudu se za určitých okolností může stát společníkem i osoba, která ve skutečnosti dědicem není.** V první řadě se jedná o situace, kdy dědictví dosahuje pouze nepatrné hodnoty. Pro tyto případy se oprávněný ze subjektivního dědického práva nezjišťuje a z důvodu procesní ekonomie se majetek nepatrné hodnoty vydává vypraviteli pohřbu a pozůstalostní řízení se poté zastavuje. Je bez diskuzí, že i pozůstalost spoluvytvářená podílem ve VOS může být pouze nepatrné hodnoty a včetně podílu by měla připadnout vypraviteli pohřbu.

Ačkoli právní úprava počítá s tím, že podíl nabyde pouze dědic na základě usnesení o nabytí dědictví, mám za to, že by bylo pouze přepjatým formalismem, pokud by se společníkem nemohl stát i vypravitel pohřbu (v případě zastavení řízení pro

nepatrnou hodnotu zůstavitelova majetku). Soudím proto, že tento průlom přípustným je a není jediným.

Další průlom představuje institut odkazu. Odkazovník totiž není dědicem a lze mu z majetku zůstavitele poukázat určitou majetkovou hodnotu. Jelikož zákon tuto možnost nevyklučuje, mám za to, že i odkazem se osoba stane společníkem.

V neposlední řadě se může společníkem stát jeden či více věřitelů, kteří nabydou předlužené dědictví.

Veškeré uvedené případy dle mého zakládají nutnost toho, aby se společníci před vstupem těchto osob chránili vhodnou úpravou ve společenské smlouvě a dostatečně pregnantně upravili pravidla univerzálního právního nástupnictví.

Nezpůsobilí dědicové pro účast ve VOS

Jak již bylo nastíněno, společník VOS musí splňovat určité kvalifikační předpoklady¹⁷². Vzhledem k tomu, že jako dědic může být určena (ať již testátní nebo intestatátní poslušností) osoba, která není přípustným společníkem, je třeba vyřešit, jak v dané situaci bude postupovat společnost a k čemu bude vůči nezpůsobilému „společníkovi“ povinna. V souladu s dikcí zákona platí, že nezpůsobilá osoba se společníkem nestane, resp. její postavení je pouze postavení „quasi“ společníka. To však neznamená, že by společnost (společníci) měla mít z takové situace profit. Podíl a účast zůstavitele na společnosti se musí vypořádat, přičemž právě dědic bude osobou oprávněnou k převzetí prospěchu z vypořádávané účasti. Nepoměrně složitější situace nastává, jestliže má podíl současně nabyt více osob, kdy jedna z těchto osob kvalifikační předpoklady nesplní. **Mám za to, že v takové situaci je třeba posuzovat způsobilost obou potenciálních dědiců (spoluvlastníků) a pokud jeden z nich nebude s to stát se společníkem, vylučuje taková skutečnost fakticky oba. Dovožuji proto, že v takovém případě musí dojít k vypořádání účasti a dědicům případně právě plnění z vypořádání účasti.**

Zákonnou dědickou poslušností se vymezuje hned šest dědických tříd. Do nich jsou systematicky zařazeny fyzické osoby, které mohou, a to podle přesně stanovených pravidel, nabyt dědický podíl, tj. i podíl společníka ve VOS. Nebude-li žádné osoby oprávněné

¹⁷² Při konstatování nepřipustnosti dědice vycházím z předpokladu, že případně dědictví fyzické osobě a nikoli právnické osobě, která by byla z dědické poslušnosti vyloučena (vyjma státu, jemuž by měl připadnout podíl jako poslednímu z možných dědiců v rámci intestátní poslušnosti).

po zůstaviteli dědit v jakékoli z dědických skupin, vstupuje do dědického řízení stát. Ten podle předchozí právní úpravy nebyl chápán jako dědic. Rekodifikace toto pojetí změnila a nově je, byť s určitými odchylkami od osob ostatních, i stát považován za dědice. Vedle jiných odchylek svědčí státu automaticky výhrada soupisu vlastnictví¹⁷³ či nemůže odmítnout pozůstalost, což je zcela stěžejním pro VOS, jelikož stát do postavení dědice prostě vstoupit musí. Jde o nutnou úpravu, pokud by se i stát zprostil postavení dědice, pozůstalost by neměla pána, nikomu by nesvědčilo vlastnické právo k jednotlivým hodnotám do pozůstalosti náležejících, fakticky by existoval opuštěný podíl, což je právně nepřipustný stav. Zároveň ovšem platí, jak již bylo blíže popsáno v bodě 2.7.3, stát nemůže být společníkem společnosti. **Při střetu těchto pravidel dovozují, že státu vznikne „neúplné postavení společníka“, kdy zároveň dovozují automatické pravidlo výpovědi účasti na VOS dědicem (státem) a společnost bude muset státu, jakožto dědici, vyplatit vypořádací podíl, popřípadě podíl na likvidačním zůstatku. Stát se totiž, a to ani na malý okamžik, nemůže stát společníkem, ale stane se jen osobou oprávněnou požadovat vypořádání účasti po zemřelém společníkovi.**

Výpověď dědice

Postavení dědice je právem, nikoli povinností. Osobám se subjektivním dědickým právem proto náleží instituty dědického práva (zřeknutí se dědictví, vzdání se dědictví, odmítnutí dědictví), které je mohou zbavit nedobrovolné účasti na VOS. Zároveň ovšem vyloučí osobu z dědictví jako celku, tudíž legitimní dědic nenabyde žádné majetkové hodnoty. Nemá-li však dědic pouze zájem účastnit se VOS, nemůže být k této účasti nucen. **Princip dobrovolné účasti ve VOS ve prospěch dědice se proto zachovává prostřednictvím ust. § 117 ZOK, které přiznává dědici právo ukončit účast ve společnosti jednostranným právním jednáním v podobě výpovědi.** Tím se nejen zachovává účast v pozůstalostním řízení, ale zároveň dědici zůstává aktivum z pozůstalosti, nikoli však v podobě podílu, ale v podobě vypořádání účasti zemřelého společníka. Vypovědět účast ve VOS se připouští ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy se osoba stala dědicem. Jde o lhůtu prekluzivního charakteru, jejíž zmeškání automaticky znamená zánik dědicova práva vypovědět účast ve VOS. Zároveň jde o lhůtu hmotněprávní, tj. musí být vůči adresátovi (společnost) učiněna v poslední den lhůty, jinak nebude působit zamýšlené následky.

¹⁷³ Uvedená úprava má dle mého názoru sloužit zejména k ochraně před pochybením úřednického aparátu a odstranění nebezpečí v podobě odpovědnosti za dluhy zůstavitele.

Problematickým se jeví, kdy počíná běžet tato lhůta, neboli, jak vykládat zákonnou terminologií *kdy se osoba stává dědicem*. Ačkoli alternativu výpovědi při dědění podílu normoval ObchZ, nelze z této úpravy vyjít. Právo ukončit účast výpovědí, resp. okamžik, kdy je možné toto jednání učinit poprvé, spojoval ObchZ¹⁷⁴ s právní mocí rozhodnutí soudu o způsobu vypořádání dědictví. Současná zákonná dikce se od této úpravy odchýlila, avšak bez odůvodnění této změny. Není tak zřejmé, zda se tak stalo záměrně či spíše nedopatřením a volbou nevhodného zákonného termínu. Zákonná dikce váže počátek běhu lhůty na okamžik *kdy se osoba stane dědicem*, čímž nečiní právní úpravu zcela jednoznačnou. Tuto formulaci lze vykládat dvěma způsoby, což shodně předestírá například Michael Dittrich¹⁷⁵. První z možných výkladů se obsahově shoduje s ObchZ, kdy počátek výpovědní lhůty představuje právní moc rozhodnutí soudu o nabytí dědictví, a to s ohledem na ust. § 1670 OZ. Druhý možný výklad, opřený o znění ust. § 1479 OZ, pojí počátek běhu lhůty pro výpověď k okamžiku smrti zůstavitele. Ke smrti zůstavitele se totiž váže okamžik, kdy dědicům vzniká dědické právo (v subjektivním slova smyslu), samotné nabytí dědictví prostřednictvím dědického titulu musí potvrdit soudní rozhodnutí. Vlastnické právo přechází k okamžiku smrti zůstavitele, k tomuto okamžiku se tak i dědic stává společníkem a měla by začít běžet výpovědní lhůta. Tento závěr sice koresponduje s textem zákona, avšak po mém soudu nemůže jít o výklad udržitelný. Předně se při indikovaném výkladu jeví tříměsíční prekluzivní lhůta zjevně nedostatečnou. Řízení o pozůstalosti povětšinou probíhají několik měsíců, než jen dojde k určení okruhu případných dědiců. Potenciální dědicové podílu, kteří nemají zájem vstoupit do společnosti, by tak museli „preventivně“ podávat výpověď, a to i přesto, že status dědice nakonec nezískají. Mnohdy by se v prekluzivní tříměsíční lhůtě navíc ani nemuseli o jejich dědickém právu dozvědět (kupříkladu při zjištění existence závěti až po uplynutí tří měsíců po smrti zůstavitele) a v takovém případě by závětnímu dědici bylo fakticky upřeno právo účast ve VOS vypovědět a účast by se tak stala povinnou. To by mimo jiné mohlo činit zmíněné pravidlo protiústavním. Pokud zamýšlel zákonodárce skutečně zvolit toto nastavení, měl i lhůtu k podání výpovědi stanovit ve výrazně delším trvání. To by výše zmíněné riziko sice nevyloučilo, nicméně by jej alespoň částečně eliminovalo. Prodloužení lhůty by na druhou stranu vnášelo další právní nejistotu do poměrů předmětné společnosti.

¹⁷⁴ Ust. § 91 ObchZ: „*Dědic podílu je oprávněn vypovědět účast ve společnosti, i když je společnost založena na dobu určitou, ve lhůtě tři měsíců od právní moci rozhodnutí soudu o dědictví, jinak toto právo zaniká. Výpovědní lhůta dědice podílu činí 3 měsíce. Dědic, který podal výpověď, není povinen osobně se podílet na činnosti společnosti, ani když společenská smlouva takovou povinnost stanoví.*“

¹⁷⁵ DITTRICH, Michal; ROZEHNAL, Aleš, In ROZEHNAL, Aleš a kol. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 325.

Zmíněna rizika vystupují do popředí taktéž v okamžiku, kdy po uplynutí prekluzivní lhůty dědic samotné dědictví odmítne, tj. dědické právo mu vůbec nevznikne. V takovém okamžiku by nikdo nebyl dědicem a nemohla mu tedy vzniknout účast ve společnosti.

Výkladem ust. § 117 ZOK lze dospět k závěru, že za počátek běhu lhůty k podání výpovědi se považuje potvrzení soudu o nabytí dědictví, resp. jeho právní moc, a to i s odkazem na účel a smysl institutu výpovědi.¹⁷⁶ Pokud by totiž potenciální dědicové nepodávali „preventivní“ výpověď, postrádalo by ustanovení (vzhledem k minimální aplikovatelnosti při prvním ze zmíněných výkladů) smysl. V takovém případě by navíc faktická nemožnost učinit výpověď z důvodu absence vědomosti o počátku běhu lhůty k podání výpovědi představovala značný zásah do právní jistoty, která je jedním ze stěžejních principů právního státu. Porušena by zároveň byla báze dobrovolnosti členství v soukromoprávních korporacích. Z pohledu společnosti by tímto postupem byly do společnosti připouštěny osoby nemající zájem účastnit se společnosti, tj. osoby fakticky porušující imanentní požadavky kladené na společníky VOS. Důvodová zpráva k ZOK ohledně počátku běhu lhůty k podání výpovědi ničeho neobsahuje. Nepodává se tak úmysl zákonodárce, pro který se odchýlil od předešlé právní úpravy. V případech, kdy se rekodifikovaná úprava odchyluje od úpravy původní, zákonodárce na tuto skutečnost v důvodové zprávě výslovně upozorňuje, čehož v případě počátku běhu výpovědní lhůty nečiní. Činit relevantní závěry pouze na základě „mlčení“ důvodové zprávy samozřejmě není možné, nicméně vycházející z principu racionálního zákonodárce dává tento fakt další z možných vodítek.

Vzhledem ke shora uvedenému se osobně kloním k výkladu, který váže počátek výpovědní doby na právní moc usnesení soudu končícího dědické řízení. Předpokládám nicméně, že tento závěr nebude v teorii i praxi obecně vnímaný jako jediný správný. Ten zřejmě přinese až judikatura vyšších instancí soudní soustavy či tento nedostatek bude muset *de lege ferenda* vyřešit sám zákonodárce¹⁷⁷.

Výpověď představuje specifický prostředek pro zánik účasti dědice zemřelého společníka, který nechce ve společnosti převzít účast. V takovém případě se dědic sice nestává společníkem, ale stále má nárok na vypořádání účasti zůstavitele na společnosti.

¹⁷⁶ Ten by při interpretaci dle ust. § 1479 OZ nebyl zachován.

¹⁷⁷ Pro úplné dokreslení nutnosti vyřešit tuto otázku je třeba zdůraznit, že určení počátku běhu lhůty pro podání výpovědi je zcela stěžejní. Výpověď učiněná po uplynutí této lhůty bude v souladu s ust. § 554 OZ představovat zdánlivé právní jednání a nebude tak vyvolávat žádné právní následky.

Předchozí právní úprava v ust. § 88 odst. 1 písm. c) ObchZ pamatovala na případ, kdy dojde k odmítnutí dědictví jako celku. Poté nebylo třeba podávat ještě výpověď, jelikož osoba nedědila a nemohla se tak ani stát společníkem. Obdobné pravidlo ZOK neobsahuje, což lze vykládat i tím způsobem, že současná právní úprava se od předchozí odklání a v případě odmítnutí dědictví se pro zánik účasti požaduje ještě další právní jednání představované výpovědí účasti dědice. Tento názor zastává Michael Dittrich,¹⁷⁸ podle kterého se osoba, která sice odmítne dědictví, ale neučiní výpověď, stává společníkem. Tento závěr nepovažuji za správný. V souladu se zněním ust. § 1486 OZ totiž platí, že odmítnutím dědictví ve stanovené lhůtě se na osobu hledí, jako by dědictví nenabyla, tudíž jako by v její prospěch pozůstalost nikdy nenapadla¹⁷⁹ a nelze ji proto považovat za dědice. Nemůže jí tak náležet (i) postavení dědice jako předpoklad pro nabytí účasti ve společnosti a (ii) ani samotné právo výpovědi, díky čemuž nemůžu dojít ani k duplicitnímu právnímu jednání, jak jej vyžaduje Michael Dittrich. **Jen pro doplnění, při zmíněném výkladu by totiž výpověď musel podávat vždy i ten potenciální dědic, který se dědictví již dříve zřeknul či se jej vzdal.**

Zákon výslovně neupravuje, komu výpověď oznámit (na rozdíl kupříkladu od výpovědi člena voleného orgánu dle ust. § 59 odst. 5 ZOK). Dovožuji proto, že postačí výpověď ve lhůtě doručit do sídla společnosti. Vědomost společnosti o výpovědi bude dle mého názoru dodržena i tehdy, pokud bude výpověď kdekoli doručena členovi statutárního orgánu. Samotné doručení jednomu ze společníků (nikoli v pozici statutárního orgánu) by dle mého mínění nepostačovalo, jelikož z toho nelze dovozovat, že výpověď byla vůči společnosti řádně učiněna. To samozřejmě platí za předpokladu nepostoupení výpovědi dalším společníkům, mj. i v pozici statutárního orgánu. Naopak, doručí-li dědic výpověď všem ostatním společníkům, lze uzavřít, že je učiněna řádně, pokud dojde minimálně jednomu ze společníků v pozici statutárního orgánu před koncem prekluzivní lhůty.

Rozhodne-li¹⁸⁰ se dědic ve stanovené lhůtě učinit výpověď, začíná běžet tříměsíční výpovědní doba. Po tuto dobu není dědic povinen podílet se na činnosti společnosti,

¹⁷⁸ DITTRICH, Michal; ROZEHNAL, Aleš, In ROZEHNAL, Aleš a kol. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 325.

¹⁷⁹ KONDROVÁ, Martina. Odmítnutí dědictví, zřeknutí se dědického práva a vzdání se dědictví jako staronové instituty dědického práva po rekodifikaci. *Ad notam*, 2014, roč. 20, č. 1, s. 6.

¹⁸⁰ Při smrti společníka se dědici nabízejí i další varianty zániku účasti ve společnosti, patří mezi ně výpověď a dohoda o ukončení účasti, avšak ani jedna z nich neběží ve zvýhodněném režimu, který dozajista výpověď dědice oproti dalším možnostem zániku účasti představuje. U výpovědi podle ust. § 113 odst. 1 písm. a) ZOK se musí společník pod dobu běhu výpovědní doby nadále účastnit na činnosti společnosti a tato doba činí 6 měsíců, zatímco pro uzavření dohody o ukončení účasti ve společnosti je pro změnu třeba souhlasu všech společníků, na což pro společníky „vhodný“ dědic nemusí dosáhnout.

což koresponduje s tou skutečností, že na dědice učinivšího výpověď se hledí tak, jako by se společníkem nikdy nestal (§ 117 odst. 3 ZOK). Dědic v takovém případě nemůže být chápán jako společník a není povinen naplňovat jeden z pojmových znaků VOS, tedy osobně se podílet na činnosti společnosti. Od podání výpovědi do konce běhu výpovědní doby pak nemůže být pochyb o tom, že se dědic činnosti společnosti účastnit nemusí. V tuto chvíli se na něj nehledí jako na společníka. Neznamená to však kategorickou nemožnost takové činnosti. Otázkou zůstává, jak je to v mezidobí od rozhodnutí o nabytí dědictví do podání výpovědi. Z dikce třetího odstavce předmětné normy dovozují, že ani v tomto časovém úseku není dědic povinen k účasti ve společnosti.¹⁸¹ Zároveň ovšem po mém soudu například společnost zaváže, pokud za ni bude jednat jako statutární orgán. Zůstává otázkou, zda případné jednání společníka nelze považovat za konkludentní souhlas k účasti, což ho fakticky zbaví práva podat výpověď. **Takovou konstrukci právní úprava výslovně nezakotvuje, domnívám se však, že by jí bylo v krajním případě možné dovodit přes obecnou premisu *zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany*.**

Neděditelnost podílu, správce

Nepřipouští-li společenská smlouva dědění podílu, společnost se bez dalšího zrušuje. To mohou společníci zvrátit dohodou o změně společenské smlouvy konstatující trvání společnosti či takové pravidlo výslovně a „preventivně“ vtělit do společenské smlouvy. Problematická je otázka osudu VOS v okamžiku, kdy sice společenská smlouva dědění podílu připouští, avšak dědic se nestane společníkem. Mám za to, že v takovém případě dochází automaticky ke zrušení společnosti. Ani to však nebrání tomu, aby ostatní společníci, a to až do okamžiku předložení konečné zprávy o likvidaci, případný následek smrti společníka a hlavně „nedědění“ podílu zvrátili a trvali na další existenci VOS.¹⁸²

Připouští-li společenská smlouva dědění podílu, představuje doba běžícího pozůstalostního řízení, v němž se projednává i podíl ve VOS, poměrně problematické období. Po tuto dobu není jisté, kdo bude jako dědic potvrzen usnesením soudu, avšak zároveň nelze opomenout ani potřebu správy podílu. Pro tyto případy může být zůstavitelem ustanoven správce dědictví, vykonavatel závětí, či dokonce oba. Možná je také dohoda dědiců ohledně toho, který z nich bude správu vykonávat. V případě, že ani jedna z výše nastíněných

¹⁸¹ DVOŘÁK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích. ...*, s. 601 – 602.

¹⁸² ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vydání. ...*, s. 282.

možností nepřichází v úvahu, normuje zákonodárce podpůrné pravidlo v ust. § 42 odst. 2 ZOK. Podle něj určí na návrh některého z dědiců nebo obchodní korporace správce soud, resp. notář, který vede řízení. Pokud se dědicové neshodnou na tom, který z nich bude správu podílu vykonávat, nezbývá společnosti než posečkat na zahájení řízení o pozůstalosti. **Opět je zde otázkou, zda může být správcem podílu ustanoven kdokoli, a to s ohledem na osobní výkon činnosti. Obdobně jako u správce společné věci dovozují, že nikoli. Zejména pokud má být zároveň s podílem vykonávána funkce člena orgánu, musí být za správce ustaven jeden ze společníků VOS.**

Pokud dojde ke změně společníka prostřednictvím dědické posloupnosti, dochází ke změně společenské smlouvy bez vůle společníků. Dovození, že tato skutečnost musí být promítnuta do OR, přičemž zápis nové osoby bude pouze deklaratorní povahy. Mimoto samotná změna společníka neznamena nutnost měnit společenskou smlouvu, ale mám za to, že postačí, pokud statutární orgán vyhotoví nové úplné znění společenské smlouvy a založí jej do sbírky listin vedené obchodním rejstříkem. Byť tato povinnost neplyne výslovně ze ZOK, jak tomu je ve společnostech kapitálových, je třeba stejnou povinnost dovodit i ve VOS.

4.2.3 Přechod podílu na nástupce právnické osoby

Vedle přechodu vlastnického práva k podílu v rámci norem dědického práva, přichází univerzální právní nástupnictví v úvahu také při přechodu jmění právnické osoby na jejího právního nástupce. **Zanikne-li tedy právnická osoba s právním nástupcem, je přípustné, aby došlo ke změně vlastníka podílu,** tedy jde o další z forem derivativního vzniku členství.

Předně tuto možnost vzniku členství musí připustit společenská smlouva. I zde platí, že primárně je postavení společníka a tedy i vlastnictví podílu vázáno na danou konkrétní osobu. S tou se jako se společníkem počítá, a pokud by její účast měla zaniknout, nemusí mít ostatní společníci zájem dále ve společnosti setrvat. K tomu platí stejný výklad jako u dědění podílu. **Pokud by společenská smlouva nepřipouštěla vznik účasti právního nástupce právnické osoby, opět platí, že právnímu nástupci náleží vypořádání účasti jeho právního předchůdce.**

K přechodu podílu dochází, zaniká-li společník - právnická osoba, přičemž na jeho místo vstupuje, jakožto právní nástupce, jiná osoba. **Je tedy po mém soudu třeba uvažovat, v jakých situacích k tomuto může dojít. Toto pravidlo bez dalšího splňuje přeměna obchodní korporace ve formě fúze, kdy jmění zanikající společnosti přechází na nástupnickou společnost.** Zánikem právnické osoby s přechodem jmění na nástupnickou

společnost je i rozdělení formou rozštěpení, kdy původní společnost zaniká a nástupnickými společnostmi může být více nově vznikajících společností (rozštěpení se vznikem nových společností) nebo několik již existujících společností (rozštěpení sloučením) či kombinace obou variant, tj. rozštěpení, kdy část jmění přechází na jednu nebo více nově vznikajících společností a jednu nebo více již existujících společností. **Připustí-li společenská smlouva přechod podílu na právního nástupce, mám za to, že právní nástupnictví je možné při rozštěpení se vznikem nových společností.** Pokud by měl podíl přejít poměrně na více nových společností, jednalo by se o spoluvlastnictví. Ani v tomto případě nepřichází v úvahu podíl rozdělit. **Otázkou zůstává přípustnost právního nástupnictví v případě rozštěpení do již existujících společností, jelikož tím může fakticky docházet k obcházení pravidla zákazu převoditelnosti podílu. Dochází-li k zániku právního předchůdce, dovozují, že se jedná o variantu aprobovanou a nejedná se o obcházení práva, tj. faktický převod podílu. Opačně se stavím k realizaci přeměny v podobě rozdělení formou odštěpení se vznikem nové společnosti či sloučením s již existující společností, tj. při formě přeměny, při níž nedochází k zániku rozdělované společnosti.** Po mém soudu nelze do odštěpované části jmění zahrnout podíl ve VOS, jelikož by tím bylo fakticky obcházeno pravidlo zákazu převodu podílu. Byť vnímám rozdílnost přeměny jako univerzální právní sukcese (nikoli singulární právní sukcese, jak je tomu v případě převodu podílu), nelze podle mého připustit, aby přeměna v podobě odštěpení fakticky připustila zakázaný cíl, a to vpustit na místo původního společníka společníka nového, a to zcela fakticky i bez vůle společníků ostatních. **Ačkoli to tedy právní úprava vysloveně nezapovídá, dovozují uvedené pravidlo přímo z povahy VOS a omezených způsobů nakládání s podílem.**

5 Majetková práva společníka

Jak jsem zmínil dříve, postavení společníka se odvozuje od vlastnictví jeho podílu. S podílem se pak pojí práva a povinnosti. Ty lze také kvalifikovat podle řady kritérií. **Osobně jsem v textu zvolil rozdělení na práva majetkové povahy a práva nemajetkové povahy, a povinnosti majetkové a nemajetkové povahy. V této struktuře poté jednotlivá práva a povinnosti společníků rozebírám, přičemž začínám právy majetkové povahy.**

5.1 Podíl na zisku

5.1.1 Obecně k pojmu zisk a právu na podíl na zisku

Právo na podíl na zisku představuje základní či možná lépe řečeno zcela zásadní právo náležející členům obchodních korporací. Lze konstatovat, že je také hlavním důvodem účasti na obchodních korporacích a nejinak tomu je i u společníků VOS. Ve spojitosti s účastí na společnosti společníci vkládají do společnosti určitou míru investic, ať již ve formě kapitálu či v případě VOS osobní činnosti (investice), přičemž právě výkonnost společnosti ukazuje, zda se jejich investice do společnosti zhodnocuje či naopak zisk generován není a investice tak neplní očekávaný účel. Snaha dosáhnout zisku je, resp. měla by být cílem hospodářské činnosti každé společnosti.

Zisk je pojmem ekonomickým, který není ZOK definován. Pro potřeby korporátního práva lze při jeho vymezení vyjít z českých účetních standardů. Na rozdíl od kapitálových společností nezahrnuje hospodářský výsledek za účetní období i daň z příjmů, jelikož tu nesou přímo společníci. Předpokladem pro zjištění zisku je vedení účetnictví obchodní korporace.

5.1.2 Právo na podíl na zisku, podíl na zisku

Právo na podíl na zisku normuje ZOK primárně v obecné části, a to v ust. § 34 až § 36, přičemž obecné normy v případě VOS doplňuje ust. § 112 ZOK.

Ust. § 34 odst. 1 ZOK ukotvuje předpoklady pro vznik práva na podíl na zisku, tj. stanovení podílu na zisku na základě řádné nebo mimořádné účetní závěrky schválené nejvyšším orgánem obchodní korporace. Pro vznik práva na podíl na zisku se proto vyžadují dva předpoklady, a to aby (i) podíl na zisku plynul z řádné nebo mimořádné účetní závěrky a (ii) řádnou nebo mimořádnou účetní závěrku schválil nejvyšší orgán společnosti.

Sestavení účetní závěrky připadá v obchodních korporacích (a nejinak je tomu po mém soudu i v případě VOS) statutárním orgánům, jakožto orgánům povinným zajistit

vedení účetnictví společnosti. Účetní závěrka poté představuje inventarizaci, při níž účetní jednotky zjišťují skutečný stav veškerého majetku a závazků a ověřují, zda zjištěný (reálný) stav odpovídá stavu majetku a závazků v účetnictví. Účetní závěrka je sestavována za určité účetní období. Řádná účetní závěrka uzavírá běžné účetní období, mimořádná účetní závěrka se sestavuje k jinému než poslednímu dni účetního období. Účetní závěrka má podávat úplný a poctivý obraz hospodaření společnosti a právě z ní má vyplývat případný zisk společnosti. Vedle samotného sestavení účetní závěrky je podstatné, aby společnost v předmětném období vygenerovala zisk. Povinnost sestavit řádnou účetní závěrku má společnost totiž v souladu s právními předpisy vždy, nikoli vždy z ní však vyplyne, že se společnosti hospodářsky v daném účetním roce dařilo a dosáhla zisku, tedy kladného výsledku hospodaření.

Druhou implikující podmínkou pro rozdělení zisku je schválení účetní závěrky (řádné nebo mimořádné) příslušným orgánem společnosti. Schválením účetní závěrky lze pro potřeby rozdělení zisku chápat účetní závěrku, jež bude obsahovat i schválení hospodářského výsledku společnosti, a dále také rozhodnutí o rozdělení zisku nebo úhradě ztráty. **Právo na podíl na zisku tak lze označit za abstraktní právo náležející oprávněným osobám, jež se zhmotní v nárok až teprve v okamžiku, kdy bude rozhodnuto o rozdělení zisku. Bez tohoto předpokladu nelze zisk vyplácet, zároveň soudím, že s ohledem na daňové předpisy nelze zisk ve společnosti zadržet.**

Zatímco rozhodnutí o rozdělení zisku spadá do pravomoci nejvyššího orgánu společnosti, jeho následnou distribuci zajišťuje (v souladu s pravidly pro rozdělení stanovenými zákonem a případně i společenskou smlouvou) statutární orgán společnosti. Povinnost statutárního orgánu představuje nejen rozhodnout o výplatě zisku v souladu se stanovenými regulami, ale i zaručit, že společnost nevyplatí podíl na zisku v rozporu s právními předpisy. Ačkoli by nejvyšší orgán společnosti neměl rozhodnout o rozdělení zisku, může-li se rozhodnutí dostat do rozporu s právními předpisy, může k takovému rozhodnutí dojít. Stane-li se tak, zosobňuje právě statutární orgán nezbytnou pojistku zajišťující, že pro vyplacení zisku jsou splněny veškeré předepsané limity. Pokud tomu tak není a statutární orgány přesto zisk vyplatí oprávněným osobám (chápáno optikou rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti), byť na základě rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti, zakládá ust. § 34 odst. 3 ZOK vyvratitelnou právní domněnku, že ze strany jednajícího statutárního orgánu došlo k porušení péče řádného hospodáře se všemi s tím pojícími se důsledky.

Má-li statutární orgán přistoupit k vyplacení schváleného podílu na zisku, ukládá mu právní úprava několik limitů, které musí při výplatě podílu na zisku zkoumat. Předně nesmí dojít k rozdělení zisku v rozporu se zákonnými korektivy či by tomu učinil navzdory negativně vycházejícímu testu insolvence¹⁸³ dle ust. § 40 ZOK. Stanoví-li další podmínky společenská smlouva, také tyto podmínky musí před výplatou zisku zkoumat členové statutárního orgánu a bez jejich naplnění nemůže být zisk distribuován. Typicky půjde o úpravu zvláštních druhů podílů (například tracking shares). Modifikací je možná celá řada. Opět při jejich stanovení ovšem musí společníci respektovat právní principy a zásady korporátního práva, přičemž v případě VOS se mezi ně řadí i povinnost každoročně rozdělovat zisk / přenášet ztrátu na společníky. **Dovozuji, že ve všech těchto případech je povinností statutárního orgánu zkoumat splnění veškerých premis pro výplatu a podle jejich splnění (ne)distribuovat¹⁸⁴ zisk.**

5.1.3 Výše podílu na zisku

Nejprve je v případě VOS třeba uvažovat, zda je možné rozhodnout o vyplacení jen části podílu na zisku a část podílu na zisku může mířit do fondů vytvořených v rámci společnosti či musí být vyplacen vždy veškerý zisk. **Osobně se domnívám, že účetní a daňové předpisy fakticky neumožňují zadržet zisk ve společnosti a je třeba jej vždy v plném rozsahu vyplatit ke společníkům.**

S ohledem na výše uvedené platí, že v případě dělení zisku tak lze počítat s veškerými prostředky, které podle účetní závěrky tvoří zisk, jelikož všechny musí být distribuovány vně společnost. Neplatí tak například závěr učiněný Nejvyšším soudem: „Přídělem do rezervního fondu se zisk nerozděluje ve smyslu ustanovení § 178 odst. 1 obch. zák., ale naopak část zisku přidělená do rezervního fondu zůstává společnosti jako součást jejího vlastního kapitálu.“¹⁸⁵ Není vyloučeno, aby společnost zřídila rezervní fond či jiný kapitálový fond, nicméně jej nebude možné vytvářet ze zisku.

Způsob dělení zisku ve VOS upravuje podpůrně zákonná úprava. Ust. § 112 odst. 1 ZOK normuje, že se zisk a ztráta dělí mezi společníky rovným dílem.

¹⁸³ Pokud nevychází test insolvence, přestože pro výplatu pravidla splněna byla, je otázkou, co se v takovém okamžiku děje s pohledávkou na výplatu, která již vznikla, nicméně společnost nemůže vzhledem k této výplatě, jelikož nesplňuje předepsané testy pro výplatu. Dovozuji, že nelze dovozovat zánik pohledávky, jelikož určitě nejde o důvod zániku pohledávky (nejde například absolutní o nemožnost plnění). Po mém soudu není pohledávka v takovém případě splatnou, ale jedná se o nedospělou pohledávku.

¹⁸⁴ Učiní-li tak statutární orgán v rozporu se stanovenými pravidly, dostane se do rozporu s péčí řádného hospodáře.

¹⁸⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2010, sp. zn. 29 Cdo 1326/2009.

Uvedená úprava je základním východiskem za situace, kdy společnost dělí zisk pouze mezi své společníky, žádný společník pro společnost nevykonává činnost a ani se nepodílel vnosy do společnosti. Zákonná úprava nicméně předpokládá, že společníci se budou na společnosti podílet i určitými vnosy, a to nejen v podobě plnění vkladové povinnosti. Pro tento případ tak ZOK výslovně reglementuje pravidla, jak s vykázaným ziskem nakládat. Distribuce zisku je poté následující, a to i ve smyslu zachování uvedeného pořadí:

- (i) právo na podíl na zisku pro společníka, který je povinen pro společnost provádět práci nebo poskytovat službu, aniž by se jednalo o plnění vkladové povinnosti, a to ve výši, na jakou byla práce nebo služba ve prospěch společnosti oceněna;
- (ii) právo na podíl na zisku pro společníka, který plnil vkladovou povinnost, a to ve výši 25% z částky, v níž splnil vkladovou povinnost;
- (iii) zbylá část podílu na zisku se rovným dílem rozdělí mezi společníky.

Uvedená úprava je dispozitivní, což výslovně uvádí ust. § 112 odst. 5 ZOK, lze tak společenskou smlouvou určit pravidla odlišná.¹⁸⁶

Ad (a) Ust. § 103 odst. 2 ZOK preferuje v rámci výplaty podílu na zisku společníky, kteří pro společnost provedli práci nebo poskytli službu, aniž by tím plnili vkladovou povinnost. Právě společníkům, kteří plní smluvně zakotvený závazek (povinnost) vůči společnosti, má být zisk poskytnut prvořadě, a to bez omezení. Je tedy možné, že již plněním této povinnosti dojde k úplnému vyčerpání prostředků určených k výplatě a na další skupiny se nedostane. Společník má zároveň právo na podíl na zisku za práci či činnost, kterou pro společnost odvedl. Pokud nebyl předmět činnosti vyčerpán do okamžiku, než dojde ke skončení hospodářského období, nemá dle mého názoru společník právo na náhradu těchto výdajů, ledaže by bylo stanoveno něco jiného.

Ad (b) Nebude-li zisk vyčerpán v první skupině, přichází na řadu ti společníci, kteří se na společnosti podíleli vkladovou povinností. V souladu s právní úpravou náleží každému společníkovi podíl na zisku ve výši 25 % z částky, kterou plnil vkladovou povinnost.

Vzhledem k pojetí textace zákona se může jevit, že přednostní podíl na zisku se váže pouze na případy, kdy došlo k poskytnutí určité částky. **Jelikož je vkladová povinnost nově chápána jako peněžní vyjádření hodnoty vkladu, dovozují, že pro vznik této priority**

¹⁸⁶ Uvažovat lze proto například i o distribuci zisku mezi třetí osoby (například v podobě zaměstnaneckých bonusů nebo tantiém, byť ty nelze vzhledem k daňovému režimu předpokládat).

je nerozhodné, zda společník splnil vkladovou povinnost peněžitým nebo nepeněžitým vkladem. Zákon konstatuje, že společníkovi náleží 25 % z částky odpovídající vkladové povinnosti. Vzhledem k zákonné dikci není sporné, jaká je výše nároku společníka, ale problematickým je, zda z této skupiny plyne nárok stále či se vyčerpá poskytnutím podílu ve výši 25 % z vkladové povinnosti. **Domnívám se, že se toto právo nevyčerpává, ale plyne v této výši po celou dobu účasti na společnosti.**

Pokud tedy společník uskutečnil činnost pro společnost a zároveň plnil vkladovou povinnost ve smyslu poskytnutí vkladu (nikoli v podobě práce a služeb), náleží mu nárok na podíl na zisku v první i ve druhé skupině. Zákon pro odstranění veškerých pochybností dodává, že nestačí-li zisk pro rozdělení ve druhé skupině v plné výši mezi všechny společníky, rozdělí se právo na podíl na zisku poměrně podle poměru vkladů.

Ad (c) Bude-li i po předchozích dvou skupinách existovat další část zisku k rozdělení, přichází na řadu poslední pravidlo, a to to nejjobecnější. Každý společník má právo na podíl na zisku. Zároveň již nejsou zohledňována žádná další kritéria, ale tím jediným je statut společníka. Z toho důvodu je zbylý zisk rozdělen mezi jednotlivé společníky rovným dílem.

Výše uvedená pravidla jsou nicméně pouze subsidiární úpravou, přičemž konkrétní nastavení bude na společnících a úpravě ve společenské smlouvě.

5.1.4 Způsob výplaty a osoby oprávněné k jeho výplatě

Podíl na zisku přísluší primárně společníkům společnosti. Ti ostatně nesou veškeré riziko plynoucí z účasti na společnosti, a tedy mají logicky i výlučné právo podílet se na zisku vykázaném společností. Uvedené pravidlo není absolutní, platí tehdy, nestanoví-li společenská smlouva regule odlišné. Ust. § 34 odst. 1 ZOK ostatně reglementuje, že podíl na zisku lze rozdělit pouze mezi společníky, ledaže společenská smlouva určí jinak. Je tedy plně v područí společníků, zda se rozhodnou zisk dělit pouze mezi sebe či zapojí i další osoby, které se na zisku budou podílet.¹⁸⁷ **Zároveň ovšem dovozují, že uvedené pravidlo se váže pouze k zisku, jak ostatně explicitně stanoví i zákon, pročez dovozují, že tímto způsobem nelze na třetí osoby přenášet i hospodářské riziko v podobě povinnosti hradit ztrátu vykázanou společností.** Toto riziko totiž plyne ze samotné povahy účasti ve VOS a nemohou se jej společníci jakkoli zbavit.

¹⁸⁷ Stále ovšem platí povinnost distribuce celého zisku ze společnosti, jelikož zisk nelze ani částečně ve společnosti zadržet.

Zákon neomezuje, komu může být zisk ze společnosti vyplácen. Pověštinou bude společenskou smlouvou toto právo přiznáno osobám působícím uvnitř společnosti. Byť členy orgánů společnosti mohou být jen společníci společnosti, nic dle mého nebrání tomu, aby jim vedle podílu na zisku plynoucího ze společnického postavení přiznala společenská smlouva i podíl na zisku z titulu působení v orgánu. V takovém případě bude ovšem i stížen výraznějšími veřejnoprávními odvody. Dále lze podíl na zisku přiznat kupříkladu zaměstnancům společnosti. Limitace osob oprávněných čerpat podíl na zisku se nevyčerpává osobami působícími uvnitř společnosti, ale lze ho přiznat i třetím osobám, typicky věřitelům společnosti, kterým bude prostřednictvím podílu na zisku uhrazován dluh.¹⁸⁸

Pokud se společníci rozhodnou distribuovat zisk i na další osoby, považují za nezbytné stanovit do společenské smlouvy též podrobná pravidla pro jeho určení, způsob výplaty či jeho splatnost. V první řadě by mělo dojít k určení, jaká část zisku bude náležet společníkům a jaká část bude rozdělována mimo společnickou strukturu. Stanovit je třeba i způsob určení výše podílu, má-li část nepřipadající na společníky náležet více osobám, způsob vypořádání podílu na zisku, tj. zda bude plněno v penězích či nepeněžitým plněním, a v neposlední řadě též splatnost podílu na zisku. Obligatorní podmínkou pro výplatu podílu na zisku osobám odlišným od společníků je speciální úprava této možnosti ve společenské smlouvě. Nebude dle mého názoru problematickým, pokud bude ve společenské smlouvě stanoveno, že podíl na zisku je určitým osobám vyplatitelný v případě, že tak schválí nejvyšší orgán společnosti při svém rozhodování o zisku. Není-li právo na podíl na zisku přiznáno třetím osobám a společníci se přesto usnesou, že podíl na zisku má náležet i osobám odlišným od společníků, neměl by statutární orgán zisk distribuovat, jelikož by tak učinil v rozporu se zákonem. Řešením takové situace by bylo nejprve změnit společenskou smlouvu, kterou se tato možnost přizná s okamžitou účinností a poté by již nic nebránilo společníkům schválit zisk i ve prospěch třetích osob. Vedle tohoto se začíná v praxi prosazovat i tzv. jednorázový průlom do společenské smlouvy, kdy je ve formě požadované pro změnu zakladatelského právního jednání a stoprocentní většinou přijato rozhodnutí, které jinak odporuje společenské smlouvě, má se takové rozhodnutí za přijaté a měl by ho tedy akceptovat i statutární orgán. Byť mám za to, že takový závěr není zcela správný, nelze pominout, že je tímto způsobem fakticky aprobováno jednání všemi společníky, tj. osobami, které by mohly primárně napadat jeho neplatnost a je zjevně projevena vůle všemi osobami, které by mohly předmětné

¹⁸⁸ Je ovšem ke zvážení do jaké míry by byla uvedená situace praktická, a to vzhledem k daňové zátěži takového plnění.

rozhodnutí promítnout i změnou společenské smlouvy. Lze proto tento závěr do jisté míry akceptovat. Teoretické riziko ovšem po mém soudu existuje pro statutární orgán, který nejedná v souladu se společenskou smlouvou a jedná tak v rozporu s péčí řádného hospodáře, což může v budoucnu vést k odpovědnosti za toto porušení.

Není-li stanoveno jinak, vyplácí se podíl v penězích či v jiném plnění. Může jít o poskytnutí materiálního plnění (například o službu či práci, kterou bude společnost pro společníka činit).

5.1.5 Splatnost podílu na zisku, povinnost podíl na zisku navrátit

Splatnost podílu na zisku normuje ust. § 34 odst. 2 ZOK. Pro osobní společnosti stanovuje lhůtu šesti měsíců od skončení účetního období dané společnosti. Na rozdíl od kapitálových společností tak není určujícím okamžikem rozhodnutí orgánu kapitálové společnosti, ale samotný okamžik skončení účetního období VOS. Z toho zřetelně vyplývá, že rozhodnutí nejvyššího orgánu VOS má proběhnout v této lhůtě, tak aby mohl být rozdělen zisk. **Zároveň z této úpravy usuzuji, že se podíl na zisku musí vždy společníkům vyplatit a nelze jej zadržet ve společnosti.**

Právní úprava je dispozitivní, což explicitně vyjadřuje přímo text zákona. Společenská smlouva může lhůtu k výplatě zkrátit. V takovém případě ovšem musí před uplynutím lhůty dojít k projednání a schválení účetní závěrky. Problematickým nebude ani lhůtu prodloužit. V souvislosti s tím ovšem nelze pominout otázku, do jaké lhůty má být účetní závěrka schválena. ZOK lhůtu nenormuje, totožně tak nečinil ani ObchZ. Pomoci si nelze ani obdobnou úpravou v KS. Do jisté míry lze vyjít z rozhodnutí Nejvyššího soudu¹⁸⁹, ještě za účinnosti ObchZ, kterým bylo dovozeno, že nejzazším termínem pro rozhodnutí o účetní závěrce v případě kapitálových společností je zákonný termín konání valné hromady, jež se má konat nejpozději do 6 měsíců od posledního dne účetního období, a která má schválit hospodářské výsledky za toto předchozí účetní období, platí nejen pro svolání valné hromady, ale též pro vlastní rozhodnutí o naložení s hospodářským výsledkem. Dle Nejvyššího soudu šestiměsíční lhůta představovala současně nejzazší lhůtu, ve které mohou výsledky účetní závěrky, sloužící pro jednání řádné valné hromady, poskytnout reálný obraz účetnictví společnosti, na jehož základě mohou kvalifikovaně rozhodnout o rozdělení zisku. Takové rozhodnutí Nejvyššího soudu vedlo ke skutečnosti, že pokud valná hromada konaná po uvedeném datu rozhodla o rozdělení zisku, nemohl statutární orgán společnosti vyplatit

¹⁸⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011.

zisk. Vyjdu-li analogicky z výše uvedeného, nelze než uzavřít, že po uplynutí šesti měsíců nemůže nejvyšší orgán společnosti rozhodnout o rozdělení zisku. To lze ostatně podepřít (sice dispozitivní) lhůtou pro splatnost podílu na zisku, která je opět maximálně šest měsíců od skončení účetního období. Podle toho by platilo, že sice společnost může stanovit delší lhůtu pro splatnost podílu na zisku než šest měsíců od skončení účetního období, nicméně účetní závěrka, na základě které bude zisk vyplacen, nesmí být schválena po uplynutí 6 měsíců od skončení účetního období. Uvedený závěr již za úpravy ZOK neobstojí, jelikož statutárním orgánům dává (na rozdíl od ObchZ) celou řadu dalších obranných mechanismů, kdy zisk nevyplatit. Domnívám se, že zmíněnou judikaturu lze po rekodifikaci považovat za překonanou, což ostatně nedávno potvrdil také Nejvyšší soud¹⁹⁰. Uvažovat lze i nad úpravou, která stanoví odlišně počátek běhu lhůty pro výplatu podílu či mechanismus jeho určení. Počátek lhůty může být vázán na rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti či bude lhůta určena rozhodnutím nejvyššího orgánu při každém konkrétním rozhodnutí. **Za nejzazší lhůtu poté považuji okamžik posledního dne následujícího účetního období. Dále již nelze rozhodnutí o rozdělení zisku nebo úhradě ztráty odsunout, samotná splatnost může být i delší.**

Pro případ, že by došlo k výplatě podílu na zisku, aniž by byly splněny všechny nezbytné korektivy, normuje ust. § 40 odst. 1 ZOK výslovně mechanismus, jak v takovém případě postupovat. Ochrany se v této situaci dostává těm adresátům podílu na zisku, kteří jsou v dobré víře, že podíl na zisku nabýt mohli. Jejich dobrá víra se presumuje. Přijme-li tak adresát podíl na zisku, který mu nenáleží, nastává na jeho straně určité „quasi“ bezdůvodné obohacení, to však dobrověrná osoba vracet nemusí. Ust. § 40 odst. 1 ZOK proto vnímám jako úpravu speciální k ust. § 2991 a násl. OZ a tedy výjimku, kdy nabyvatel bezdůvodného obohacení v podobě neoprávněně vyplaceného podílu na zisku neváže povinnost plnění vracet. Dobrověrné přijetí plnění je totiž vyváženo odpovědností statutárního orgánu za porušení svých povinností a případně i povinností k náhradě vzniklé újmy. Preferovaná zásada nevracet podíl na zisku není absolutní. Neuplatní se, prokáže-li se, že osoba, které byl podíl na zisku vyplacen, věděla nebo měla vědět, že při vyplacení byly porušeny podmínky pro výplatu podílu na zisku. Povinnost navrátit podíl na zisku tak bude mít nabyvatel nejen v případě vědomosti a úmyslného ponechání si neoprávněně vyplaceného plnění, ale i v případě, kdy byl nedbalým, tj. v případě, kdy měl vědět, že mu poskytnuté plnění nenáleží. Požadovaná míra intenzity tohoto vědění kladená na jednotlivé osoby je rozdílná. **Vzhledem**

¹⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017.

k očekávanému úzkému zapojení společníka ve společnosti, je třeba klást na tyto společníky požadavky vyšší. Pokud bude zisk poskytován například zaměstnancům, kteří se z povahy věci neúčastní na rozhodování o výsledku hospodaření společnosti, a to včetně výplaty podílu na zisku, nelze po nich požadovat stejnou míru předpokladu vědění. V těchto otázkách (při jejich posouzení) bude třeba postupovat individuálně, a to u každého konkrétního případu.

Bude-li nabyvatel podílu na zisku prost dobré víry, může po něm společnost požadovat navrácení plnění (vydání bezdůvodného obohacení), a k tomuto jej také vyzvat. Vzhledem ke specifickým korporátního práva, resp. vztahů vznikajících v souvislosti s korporátním právem, přináší ust. § 35 odst. 2 ZOK speciální úpravu ohledně promlčení pohledávky společnosti na navrácení neoprávněně vyplaceného podílu na zisku nabyvatelem postrádajícím dobrou víru. V souladu s touto normou se počátek běhu promlčecí lhůty váže na okamžik vyplacení podílu na zisku. Promlčecí lhůta je v tomto případě tříletá. Po mém soudu se tak nepoužije ust. § 638 OZ normující délku promlčecí lhůty u bezdůvodného obohacení. Dle mého názoru je též možné promlčecí lhůtu pro tento případ upravit společenskou smlouvou odchylně. Po uplynutí promlčecí lhůty se může společnost pohledávky samozřejmě domoci, ovšem v případě námítky promlčení nebude žaloba úspěšná. V takovém případě bude s velkou pravděpodobností (ve většině případů) pozdní uplatnění pohledávky v rozporu s péčí řádného hospodáře a bude zakládat odpovědnost statutárního orgánu za toto nejednání (opomenutí).

Při porušení podmínek pro výplatu podílu na zisku mohou fakticky nastat následující situace, a sice (i) nabyvatel neměl vůbec obdržet plnění, jelikož společnost nevykázala zisk, (ii) nabyvatel nabyl více či méně než nabýt měl či (iii) společnost zisk vykázala, ale on v souladu s druhem jeho podílu zisk v daném rozložení obdržet neměl.

Neoprávněně vyplacený podíl na zisku může dobrověrný nabyvatel navrátit také dobrovolně, aniž by k tomu byl společností vyzván, jestliže porušení podmínek pro výplatu odhalí sám. Lze uvažovat, zda si mohou společníci „preventivně“ ujednat přímo ve společenské smlouvě závazek společníka navrátit podíl na zisku, ačkoli by ho jinak tato povinnost pro dobrou víru nevázala. **Uvedené ustanovení normující pravidla „vrácení“ podílu na zisku považuji za kogentní. Jiné ujednání by vnášelo nepřipustnou nejistotu do postavení osob, jímž je podíl na zisku přiznán. V tomto případě má potenciální riziko nést společnost a zejména jeho statutární orgán povinný jednat s péčí řádného**

hospodaře, přičemž společenskou smlouvou by se nemělo přenášet břemeno na adresáta podílu na zisku.

5.1.6 Záloha na podíl na zisku

Další podstatnou změnu zavedenou do právního řádu prostřednictvím ZOK, představuje možnost vyplatit zálohu na podíl na zisku. Vzhledem k tomu, že právo vyplácet zálohu na podíl na zisku a podmínky pro jeho výplatu upravuje pro obchodní korporace obecná část ZOK¹⁹¹, připouští se záloha na podíl na zisku vyplácet i v poměrech VOS.

Zálohou na podíl na zisku se oprávněným osobám připouští poskytnout plnění v podobě zálohy na plnění, resp. právo, které ještě nedospělo, a to na podíl na zisku. **Mám za to, že oprávněnou osobou mohou být všichni společníci či i jen někteří s tímto právem, opomenout nelze ani další osoby mající právo na podíl na zisku přiznané společenskou smlouvou.** Záloha může být poskytnuta pouze v případě, kdy nebylo ještě o zisku rozhodnuto. V mezidobí mezi koncem účetního období a rozhodnutím o zisku může být záloha vyplácena i opakovaně, a to za předpokladu splnění níže popsaných předpokladů. Pokud společnost bude rozhodovat o vyplacení zálohy na podíl na zisku, může k určení jeho výše užít zisk, který má vzniknout v daném účetním období. **Soudím, že oproti kapitálovým společnostem nepřichází v úvahu vyplácet zálohu na podíl na zisku za předchozí hospodářská období, za které je zisk zadržen.**

Zákonné podmínky pro výplatu zálohy na podíl na zisku jsou následující (i) společnost musí sestavit mezitímní účetní závěrku; (ii) z mezitímní účetní závěrky společnosti vyplývá dostatek prostředků na výplatu zálohy; (iii) výplatou zálohy si společnost nesmí přivodit ztrátu, což je vyjádřeno obdobným způsobem jako v případě podmínek stanovených pro vlastní rozdělení zisku, a (iv) výplatou zálohy si společnost nesmí přivodit úpadek.

Při splnění uvedených podmínek může být záloha poskytnuta. O vyplacení zálohy na podíl na zisku ve VOS přísluší rozhodnout statutárnímu orgánu, nikoli nejvyššímu orgánu společnosti¹⁹². Vzhledem k nikoli zcela zdařilé právní úpravě ohledně působnosti jednotlivých orgánů lze doporučit, aby i tato působnost byla společenskou smlouvou přiřknuta některému

¹⁹¹ Ust. § 40 odst. 2 ZOK: „Zálohu na výplatu podílu na zisku lze vyplácet jen na základě mezitímní účetní závěrky, ze které vyplývá, že obchodní korporace má dostatek prostředků na rozdělení zisku. Výše zálohy na výplatu zisku nemůže být vyšší, než kolik činí součet výsledku hospodaření běžného účetního období, nerozděleného zisku z minulých let a ostatních fondů ze zisku snížený o neuhrazenou ztrátu z minulých let a povinný příspěvek do rezervního fondu. K výplatě zálohy nelze použít rezervních fondů, které jsou vytvořeny k jiným účelům, ani vlastních zdrojů, jež jsou účelově vázány a jejichž účel není obchodní korporace oprávněna měnit.“

¹⁹² Ten schvaluje až konečnou účetní závěrku, kde budou tato plnění vyrovnána.

z orgánů společnosti. Usuzuji, že jí lze legitimně přiznat jak nejvyššímu orgánu, tak statutárnímu orgánu. Zároveň platí, že pro výplatu podílu na zisku není třeba tuto možnost zakotvit společenskou smlouvou, ale je možno vyjít přímo ze zákonné úpravy. **Naopak, bude-li vůle vyplácení záloh na podíl na zisku určitým způsobem omezit, nic nebrání tomu, aby společníci tuto možnost určitým způsobem ve společenské smlouvě podmínili či vyplacení zálohy na podíl na zisku zcela vyloučili.**

Výše zálohy na podíl na zisku je korigována třemi výše uvedenými předpoklady. Krom těchto pravidel musí statutární orgán při výplatě zálohy dále zvážit i další skutečnosti a nevyplatit zálohu, pokud by společnost na její výplatu neměla prostředky. Statutární orgán by měl postupovat tak, aby nehrozilo, že ve výsledku při zúčtování s koncem hospodářského období nastane situaci, kdy společnost bude po společnících vymáhat přeplatek ze zálohy vůči skutečnému podílu na zisku. Vzhledem k charakteristice zálohy na podíl na zisku zde totiž neplatí pravidlo ohledně dobré víry nabyvatele, pokud nemá právo na poskytnutí zálohy, je povinen tuto zálohu po zúčtování navrátit. S ohledem na to jsou na statutární orgán kladeny poměrně značné požadavky a do popředí vystupují pravidla péče řádného hospodáře. Statutární orgán musí mimo jiné zvážit hospodářskou situaci společnosti, predikci jejího vývoje ve zbytku hospodářského období, očekávaný krátkodobý plán společnosti, atd.

K tomu má samozřejmě pomoci i řádně sestavená mezitímní účetní závěrka. Na tu nejsou kladeny žádné formální požadavky, nicméně pro řádné posouzení by se neměla významně lišit od řádné účetní závěrky. Otázkou dále je, jak „stará“ účetní závěrka může být podkladem pro rozhodnutí. **I za pomoci analogie se zákonem č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, se domnívám, že by neměla být starší tří měsíců.** Pokud se bude vycházet ze starších údajů, významně se zvyšuje riziko nedostatečnosti podkladového materiálu, a tudíž i následného neoprávněného vyplacení zálohy a také související porušení povinnosti člena statutárního orgánu.

Povinnost péče řádného hospodáře pod sebe subsumuje také povinnost statutárního orgánu řádně zaúčtovat zálohu na podíl na zisku. To, že byla poskytnuta záloha na podíl na zisku, se nikterak nemusí odrážet při rozhodování o samotném rozdělení zisku, ale musí být zaúčtována při jeho výplatě statutárním orgánem.

Záloha na podíl na zisku může být vyplacena, jestliže (i) společnost vyplatila na zálohách méně, než na kolik má nabyvatele právo na základě uzavřeného hospodářského

období a společnost bude povinna rozdíl doplatit; (ii) společnost vyplatila na zálohu na podíl na zisku více, než je zisk, na který má společník právo a společník má povinnost rozdíl vrátit; (iii) záloha přesně odpovídá zisku, na který má příslušná osoba z titulu zisku nárok.

Lze uvažovat, zda má společnost žádat, resp. společník je povinen rozdíl mezi ziskem a vyplacenou zálohou vrátit či lze zvolit i jiné řešení. Dle mého názoru lze uvažovat o tom, že by společnost mohla, v případě konsenzu se společníkem (resp. nabyvatelem) rozhodnout, že v případě, kdy jsou splněny veškeré požadavky, bude částka, jež by měla být vrácena poskytnuta jako záloha na podíl na zisku na další hospodářské období.

5.2 Právo na vypořádací podíl

Mezi majetková práva společníka VOS náleží dále právo na vypořádací podíl. Má-li se stanovit vypořádací podíl společníka VOS, je třeba vycházet z obecné úpravy v podobě ust. § 36 ZOK, v poměrech VOS totiž pravidla vypořádacího podílu speciálně upravena nejsou.

Nejprve je třeba určit, kdy společníkovi právo na vypořádací podíl přísluší. Ust. § 111 odst. 2 ZOK konstatuje, že: „*Společník nemůže po společnosti požadovat, aby mu byl vyplacen podíl nebo aby bylo mezi společníky rozděleno jmění.*“, čímž opětovně proklamuje a zdůrazňuje svébytnost VOS jakožto právnické osoby. Pokud by byla uvedená norma vykládána izolovaně a do úplného důsledku, neměl by společník právo na výplatu žádných zdrojů ze společnosti. To samozřejmě není účelem předmětné normy, který je třeba interpretovat v souvislosti s dalšími zákonnými ustanoveními. Citovaná norma zdůrazňuje, stejně jako kupříkladu ust. § 16 ZOK v otázce vrácení předmětu vkladu, že majetkové sféry společníka a společnosti jsou oddělené a společník může příjmy korporátního charakteru (nikoli například z titulu smlouvy o dílo či pracovní smlouvy) ze společnosti čerpat pouze zákonem přípustnými způsoby, tedy například v rámci výplaty podílu na zisku či právě na základě výplaty vypořádacího podílu.¹⁹³ Ve vypořádacím podílu se zračí vypořádání účasti společníka na společnosti, fakticky tedy vypořádání jeho podílu na společnosti. Právě

¹⁹³ V doktríně (například FLÍDR, Jan. Zákaz vrácení vkladu jako účinný nástroj ochrany věřitelů kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 9, 2018, s. 243.) se začínají objevovat názory, že daná ustanovení mají mířit i na to, aby společnost při plnění od společníka nebo v jeho prospěch dostala řádný ekvivalent a pokud se tak nestane, musí společník rozdíl doplatit. S předmětným výkladem nesouhlasím, jelikož právní úprava dává řadu jiných institutů, jak tohoto stavu dosáhnout bez interpretace právní normy způsobem zjevně nesouladným s jazykovým výkladem, byť vnímám, že tento má být pouze výkladem prvotním, přibližujícím adresáty normy jejímu smyslu. Zde zmíněná úvaha jde již po mém soudu zcela jiným směrem, než jaký má norma sledovat.

prostřednictvím tohoto práva má být společníkovi zaručeno, že při odchodu ze společnosti proběhne vše řádně a společníkovi bude přiřknuto to, co mu po právu náleží.

Ust. § 36 odst. 1 ZOK vymezuje základní definiční znaky práva na vypořádací podíl, a to následovně: „*Při zániku účasti společníka v obchodní korporaci za jejího trvání jinak než převodem podílu nebo udělením příklepu v řízení o výkonu rozhodnutí vzniká společníkovi nebo jeho právnímu nástupci právo na vypořádání (dále jen „vypořádací podíl“), ledaže jiný právní předpis stanoví jinak.*“ Pro vznik a následnou výplatu vypořádacího podílu tak právní úprava předepisuje několik obligatorních předpokladů, a to (i) dochází k zániku účasti společníka ve VOS, (ii) společnost nezanikne, ale bude i nadále existovat, (iii) existují prostředky k výplatě, (iv) existuje osoba oprávněná k výplatě.

Základním předpokladem pro vznik práva společníka na vypořádací podíl je zánik účasti společníka na společnosti. Výjimku z tohoto pravidla představují situace, kdy účast společníka zanikla převodem nebo příklepem v řízení o výkonu rozhodnutí. V takových případech právo na vypořádací podíl nevzniká, jelikož k vyrovnání ztráty účasti na korporaci dochází prostřednictvím převodu či dražby a není zde místo pro nárok na vypořádací podíl. Jelikož se jedná o obecnou úpravu dopadající do všech forem obchodních korporací, **je třeba konstatovat, že převod podílu a ani příklep ve VOS možný není, proto se toto pravidlo ve VOS neaplikuje.** Práva na vypořádací podíl se společník může dovolávat v případech, kdy společnost po zániku jeho účasti nadále trvá, tj. nedochází k jejímu zániku. Obdobně jako se do dvou fází rozpadá proces vzniku společnosti, ve dvou fázích dochází také k „dekonstruování“ společnosti, a to k jejímu zrušení (fáze první¹⁹⁴), a posléze k jejímu zániku (fáze druhá). U zrušení společnosti, upraveném specificky pro úpravu VOS, platí konstrukce, že zánikem účasti společníka dochází také k zániku společnosti, pokud se v přípustných případech nerozhodnou ostatní společníci tento následek zvrátit.¹⁹⁵ Pokud by docházelo k zániku společnosti, není nárokem společníka právo na vypořádací podíl, ale právo na podíl na likvidačním zůstatku. Pokud půjdeme systematicky, je tradičně ve VOS při

¹⁹⁴ Zrušení společnosti je možné (s ohledem na skutečnost, která vede k zániku společnosti) rozlišovat na zrušení dobrovolné a zrušení nucené. Jako dobrovolné zrušení lze kvalifikovat zrušení na základě rozhodnutí společníků a také to, kdy ke zrušení společnosti dojde na základě právem kvalifikované skutečnosti. Nucené zrušení nastává na základě rozhodnutí soudu. Ke zrušení společnosti dochází na základě vymezených důvodů. Ty lze kvalifikovat jako důvody obecné, tj. společné pro všechny společnosti a důvody specifické, tj. takové, které jsou specifické právě pro VOS.

¹⁹⁵ Ust. § 113 odst. 2 ZOK: „*Při důvodech zrušení společnosti uvedených v odstavci 1, s výjimkou důvodů uvedených v písmenech b) a h), se mohou ostatní společníci do okamžiku předložení konečné zprávy o průběhu likvidace likvidátorem změnou společenské smlouvy dohodnout, že společnost trvá nadále i bez společníka, jehož se důvod zrušení týká. Tato dohoda společníků může být také předem obsažena ve společenské smlouvě.*“

zániku účasti společníka primárně předpokládáno právo na podíl na likvidačním zůstatku a pokud by společníci trvali na existenci společnosti i bez „odcházejícího“ společníka, přichází na řadu společníkovi právo na vypořádací podíl. Zda odcházejícímu společníkovi případně vypořádací podíl nebo podíl na likvidačním zůstatku již není odcházející společník s to ovlivnit, jelikož v okamžiku, kdy má dojít k vypořádání, není zanikající podíl při rozhodování zohledněn a zbývající společníci tak mají další „život“ společnosti ve svých rukou.

Právo na vypořádací podíl náleží v první řadě společníkovi, jemuž zanikla účast na společnosti. Pokud společník (fyzická osoba) zemře či dojde k zániku společníka (právnícké osoby) a nebude-li se právní nástupce sám účastnit na společnosti, náleží toto právo u fyzické osoby primárně dědici, u osoby právnícké jejímu právnímu nástupci. **Právní úprava je v otázce práva na vypořádací podíl dispozitivní, a to po mém soudu nejen v otázce rozsahu práva na vypořádání, ale i v tom, zda společníkovi vůbec tento nárok náleží. Naopak dovozují, že vypořádací podíl nelze přiznat nikomu jinému než společníkovi** (například zaměstnancům, tichému společníkovi). Dle mého názoru toto právo může z povahy věci náležet pouze společníkovi a na rozdíl o zákonné úpravy práva na podíl na zisku, kdy zákon výslovně připouští možnost vyplácet zisk i třetím osobám, pro případ vypořádacího podílu tuto alternativu nepřiznává.¹⁹⁶ Nelze jí dle mého založit ani společenskou smlouvou. Po vzniku práva na vypořádací podíl (zhmotnění nároku v konkrétní pohledávku) samozřejmě platí, že společník (jeho právní nástupce) může s pohledávkou naložit podle svého uvážení, například postoupit ji, vzdát se tohoto práva či pohledávku nevybíhat.

Vedle určení toho, kdy a komu vypořádací podíl náleží, je třeba určit výši vypořádacího podílu. Postup pro stanovení výše vypořádacího podílu se rozpadá do dvou úzce souvisejících fází, a to na (i) určení základu, z něhož bude konkrétní vypořádací podíl vypočten; a na (ii) výpočet samotné výše vypořádacího podílu připadajícího na společníka, resp. podíl.

Pro stanovení vypořádacího podílu je předně třeba určit částku, jakožto bázi pro jeho výpočet, tj. základ pro vypořádací podíl. Při vyčíslení základu, neboli zjištění majetkových poměrů (hospodářského stavu) společnosti, se primárně vychází z ust. § 36 odst. 2 ZOK:

¹⁹⁶ V úvahu samozřejmě přichází, aby vypořádací podíl připadnul třetí osobě v rámci exekuce či insolvence společníka.

„*Neurčí-li společenská smlouva jinak, stanoví se výše vypořádacího podílu ke dni zániku účasti společníka v obchodní korporaci z vlastního kapitálu zjištěného z mezitímní, řádné nebo mimořádné účetní závěrky sestavené ke dni zániku účasti společníka v obchodní korporaci.*“ Citovaná norma proklamuje základní princip existence vypořádacího podílu. Skrze výpočet vypořádacího podílu se společníkovi, jehož účast ve společnosti zaniká, zaručuje náležité protiplnění při exitu ze společnosti. Míra tohoto vypořádání se do jisté míry odvozuje od toho, jak se společnosti dařilo proinvestovat vklady či v případě VOS i zhodnotit činnost, kterou společník do společnosti „vložit“ či „přinesl“. Zároveň je třeba pamatovat na to, že společnost nemůže společníkovi vklad do základního kapitálu vrátit¹⁹⁷, jedinou cestou tak představuje výplata vypořádacího podílu či likvidačního zůstatku.¹⁹⁸

Základ pro výpočet vypořádacího podílu se stanovuje z vlastního kapitálu VOS zjištěného z řádné, mimořádné nebo mezitímní účetní závěrky sestavené ke dni zániku účasti společníka ve VOS. Povětšinou bude výše základu pro výpočet vypořádacího podílu určována z mimořádné účetní závěrky. Skrze účetní standardy dochází k ocenění majetku, resp. stanovení jeho hodnoty pro následný výpočet vypořádacího podílu a jeho výplatu. Určení základu skrze ocenění prostřednictvím účetních standardů je postupem primárním. Bez dalšího jde totiž o postup transparentní a objektivizovaný, podle přesných pravidel, kterým se však nemusí dospět k reálné hodnotě majetku. **Při určování hodnoty se totiž vychází primárně z nabývacích cen zachycených v účetnictví, nejsou vůbec či dostatečně zohledněna další kritéria, například postavení společnosti na trhu, zákaznická základna, know-how, atd.** Je-li reálná hodnota majetku podstatně odlišná od hodnoty zjištěné účetnictvím, počítá ust. § 36 odst. 3 ZOK¹⁹⁹ s tím, že se při určení výše základu pro vypořádací podíl nevychází z účetních hodnot, ale z reálné hodnoty majetku snížené o výši dluhů vykázaných v účetní závěrce sestavené ke dni zániku účasti společníka. Zákon tedy zakládá alternativu pro výpočet základu vypořádacího podílu v situaci, kdy se ocenění hodnoty majetku skrze účetní standardy podstatně liší od hodnoty reálné. Ostatně tuto premisu proklamuje v jednom ze svých rozhodnutí i Nejvyšší soud: „*Při určení výše vypořádacího podílu bytového družstva zásadně musí přihlédnout ke skutečné (tržní) hodnotě*

¹⁹⁷ Ust. § 16 odst. 1 ZOK: „*Po dobu trvání obchodní korporace ani po jejím zrušení nemá společník právo na vrácení předmětu vkladu.*“

¹⁹⁸ Pomine-li možnost, kdy společnost předmět vkladu z jiného než „korporátního“ titulu, například darem, převodem, atd.

¹⁹⁹ Ust. § 36 odst. 3 ZOK: „*Odstavec 2 se nepoužije, liší-li se podstatně reálná hodnota majetku společnosti od jeho ocenění v účetnictví. V takovém případě se při určení výše vypořádacího podílu vychází z reálné hodnoty majetku snížené o výši dluhů vykázaných v účetní závěrce uvedené v odstavci 2. Společenská smlouva může určit jiný vhodný způsob určení vypořádacího podílu.*“

členského podílu bývalého člena družstva tak, aby mezi touto tržní hodnotou a vyšší vypořádacího podílu nebyly neodůvodněné rozdíly.“²⁰⁰ S uvedeným úzce souvisí znalost společníků (zejména těch v postavení statutárního orgánu) o tom, že hodnota majetku zjištěná z účetnictví významně neodpovídá hodnotě reálné. Ti by měli na tuto skutečnost reagovat a předejít tomu, aby se společník domáhal (soudní cestou) práva na dorovnání, pokud vypořádací podíl zjištěný z účetnictví neodpovídá reálné hodnotě.²⁰¹ **Poměrně sporným se může jevit, co zákon považuje za podstatný rozdíl mezi reálnou hodnotou majetku a hodnotou zjištěnou z účetnictví. Domnívám se, že danou situaci bude dle mého názoru třeba posuzovat jednotlivě pro každý konkrétní případ a nelze objektivně stanovit, kdy je již hodnota v podstatných rysech skutečně odlišná.** Bude-li pochyb o reálnosti obrazu hodnoty majetku podávaného účetní závěrkou, lze doporučit stanovit reálnou hodnotu alternativním způsobem. Zákon zároveň nestanoví, jakým způsobem má být reálná hodnota zjištěna. Za transparentní postup považuji znalecké zkoumání. Domnívám se, že ocenění může přicházet v úvahu i obecně uznávaným nezávislým odborníkem za využití obecně uznávaných standardů při ocenění nepeněžitěho vkladu osobou odlišnou od znalce tak, jak to ZOK připouští v rámci úpravy AS²⁰².

Uvedená úprava je dispozitivní, společníci si tedy společenskou smlouvou mohou ujednat i jiný způsob určení základu vypořádacího podílu. Zákon v tomto případě výslovně uvádí, že společnost může určit jiný vhodný způsob určení vypořádacího podílu. Při stanovení odlišného postupu musí být zachována zásada rovného zacházení se společníky²⁰³ a zmíněné spravedlivé vypořádání. Společníci si tak mohou stanovit odlišné pravidlo výpočtu báze vypořádacího podílu, přičemž hodnota základu pro výpočet poté může být nižší či vyšší²⁰⁴ než by byla hodnota reálná, nicméně musí při něm dodržovat základní zásady korporátního práva²⁰⁵. Nepřípustnou úpravou po mém soudu například bude, má-li o způsobu

²⁰⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2018, sp. zn. 27 Cdo 5168/2017.

²⁰¹ Pokud by totiž společnost trvala na určení vypořádacího podílu z účetního ocenění, mohou členové statutárního orgánu jednat v rozporu s péčí řádného hospodáře.

²⁰² Ust. § 468 a násl. ZOK.

²⁰³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. srpna 2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003.

²⁰⁴ Shodně ke srovnání rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. listopadu 2002, sp. zn. 29 Odo 331/2002: „K tomu je třeba ještě dodat, že sám zákon umožňuje, aby společenská smlouva stanovila způsob určení vypořádacího podílu odchýlně od dispozitivní úpravy v obchodním zákoníku, aniž by toto určení jakkoli omezoval – je tedy možné dohodnout jak vyšší, tak i nižší hodnotu vypořádacího podílu. Jestliže tedy v tom směru zákon připouští založení povinnosti společnosti k výplatě vypořádacího podílu ve větší výši, než vyplývá z § 89 a 92 ObchZ, aniž považuje za nutné chránit ostatní společníky před takovým postupem, tím méně lze bránit dobrovolnému převzetí povinnosti k vypořádání nad rámec vypořádacího podílu mezi společníky.“

²⁰⁵ Shodně také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. července 2011, sp. zn. 29 Cdo 752/2011: „Vypořádání mezi společníky musí být poctivé v tom smyslu, aby hodnota vypořádacího podílu společníka, jehož účast ve společnosti skončila, odpovídala hodnotě majetku, připadajícího na jeho obchodní podíl. Účelem právní úpravy

stanovení vypořádacího podílu rozhodnout pouze sama VOS a nebudou dána jakákoli pravidla či korektivy.

Hodnota majetku společnosti se určuje k okamžiku zániku účasti společníka. Společnost se tedy při sestavování řádné, mimořádné či mezitímní účetní závěrky vrací do okamžiku, kdy zanikla účast společníka. **Byť je úprava vypořádacího podílu do jisté míry dispozitivní, dispozitivnost se dle mého názoru netýká určení rozhodného okamžiku pro vypořádání, zde se od znění zákonné úpravy odchýlit nelze.**

Na fázi stanovení základu pro vypořádací podíl navazuje určení rozsahu, v jakém se daný společník podílí na základu vypočteném pro stanovení vypořádacího podílu. Jak již bylo uvedeno, právní úprava VOS nestanovuje speciální pravidlo, proto je třeba vyjít z obecné úpravy v ust. § 36 odst. 4 ZOK: *„Vypořádací podíl se určí poměrem podílů společníků u jednotlivých forem obchodních korporací a vyplácí v penězích bez zbytečného odkladu poté, co je nebo mohla být zjištěna jeho výše podle odstavce 2 nebo 3, ledaže společenská smlouva nebo dohoda mezi obchodní korporací a společníkem nebo společníkem, jehož účast zanikla, nebo jeho právním nástupcem určí jinak.“* Poměr společníka na vypořádacím podílu se tak v souladu s právní úpravou odvíjí od výše jeho podílu. V případě VOS podpůrně platí, že podíly všech společníků jsou stejné, neujednají-li si společníci jiná pravidla. Předmětná úprava tedy normuje další pravidla dotýkající se vypořádacího podílu, a to jeho splatnost a způsob výplaty. Ohledně formy výplaty zákon stanoví, že se plnění vyplácí v penězích. Opět jde o úpravu dispozitivní a podpůrnou, proto společník může vypořádací podíl obdržet v podobě nepeněžitého plnění od společnosti. V takovém případě by společenská smlouva měla stanovit nejen možnost této výplaty, ale také by měl ze společenské smlouvy exaktně plynout způsob ocenění majetku pro tuto formu vypořádání. Vedle ujednání ve společenské smlouvě připouští zákonná úprava, aby si odlišně způsob úhrady vypořádacího podílu ujednal společník či jeho právní zástupce přímo s VOS. Zde pak může být poměrně přesně ujednáno, co vše bude společníkovi na jeho vypořádací podíl poskytnuto.

vypořádacího podílu je, mimo jiné, umožnit společníkům volbu, zda v případě ukončení účasti některého z nich má být pro účely určení výše vypořádacího podílu zpracována účetní závěrka (podle okolností mezitímní, mimořádná či řádná), či zda bude pro tyto účely vypracován znalecký posudek. Nelze však připustit, aby volbou jednoho ze způsobů stanovení výše vypořádacího podílu bylo dosaženo diametrálně odlišného výsledku než v případě způsobu druhého. Plyne-li z účetní závěrky (anebo by z ní mělo při řádném zpracování plynout), že výše vlastního kapitálu podle účetní závěrky je (například v důsledku způsobu ocenění majetku) v hrubém nepoměru ke skutečné (tržní) hodnotě čistého obchodního majetku, je k tomu třeba při stanovení vypořádacího podílu přihlídnout.“

Vedle způsobu výplaty vypořádacího podílu stanovuje zákon také lhůtu pro výplatu. Podpůrně je reglementováno vyplacení vypořádacího podílu bez zbytečného odkladu poté, co je nebo mohla být zjištěna jeho výše podle ust. § 36 odst. 2 či odst. 3 ZOK. Z uvedeného tedy vyplývá, že o vypořádacím podílu se primárně nerozhoduje žádným orgánem společnosti, ale toto právo náleží společníkovi bez dalšího. Nelze proto například uvažovat, že by společnost vypořádací podíl nevyplatila, jelikož jde o dobu pro společnost nevhodnou či se příslušný orgán společnosti neusnese na jeho výplatě.

Zákon stanovuje dva okamžiky, od kterých lhůta k plnění může počít běžet. Ve standardně fungujících společnostech bude tímto okamžikem okamžik sestavení účetní závěrky vážící se ke dni zániku účasti společníka. Vždy je třeba zohlednit, že po určité době po okamžiku zániku účasti společníka je třeba společnosti poskytnout čas pro její sestavení. Vedle toho je normován ještě druhý možný okamžik, a to okamžik, kdy společnost účetní závěrku sestavit mohla. Jedná se fakticky o stejný okamžik jako v prvním z uvedených případů. Rozdíl sledují v ochraně vystupujícího společníka (právního nástupce) před případnou nečinností statutárního orgánu společnosti povinovaného k sestavení účetní závěrky. Od tohoto okamžiku počíná plynout lhůta k plnění. Ta je stanovena pojmem bez zbytečného odkladu. I v tomto případě platí, že jde o dispozitivní normu, pročež se připouští možnost stanovit lhůtu odlišně, a to nejen společenskou smlouvou, ale i opětovně dohodou mezi společníkem (právním nástupcem) a společností. I zde je třeba dodržovat určité standardy a pravidla. Za příklad lze uvést judikaturu Nejvyššího soudu: „*Stanovy družstva, které určují sedmiletou lhůtu pro splatnost vypořádacího podílu, lze v této části považovat za rozporné s dobrými mravy.*“²⁰⁶

Právo na vypořádací podíl se po svém vzniku stává pohledávkou společníka za společností, další pravidla se tak řídí režimem závazkového práva. Společnost se tedy své povinnosti vůči společníkovi či jeho právnímu nástupci zprostí splněním dluhu. Samozřejmě lze uvažovat i o dalších způsobech zániku závazku, a to započtením pohledávek, ať již jednostranným právním jednáním či dohodou, možné je i prominutí dluhu. U společníka přichází v úvahu i další nakládání s vypořádacím podílem, například postoupení této pohledávky či dokonce fiduciární převod.²⁰⁷

²⁰⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. května 2006, sp. zn. 29 Odo 382/2005.

²⁰⁷ Domnívám se, že veškeré tyto možnosti nakládání s pohledávkou na vypořádací podíl mohou být společníkovi zapovězeny úpravou ve společenské smlouvě či dohodou uzavřenou v souladu s vypořádáním mezi společníkem a společností.

Specifikem VOS je také možnost vrácení již vyplaceného vypořádacího podílu společníka a obnovení účasti společníka k původnímu okamžiku zániku jeho účasti.²⁰⁸

5.3 Právo na podíl na likvidačním zůstatku

Vedle práva na vypořádací podíl může při zániku účasti společníka ve společnosti vzniknout společníkovi také právo na podíl na likvidačním zůstatku. Souběžná existence těchto práv se však nepřipouští. Při posouzení, které z uvedených práv si může společník po společnosti nárokovat, rozhoduje, zda s účastí společníka zaniká také společnost nebo končí pouze účast společníka bez zániku společnosti samé. **Pokud v souběhu se zánikem účasti společníka zaniká i společnost, náleží společníkovi právo požadovat podíl na likvidačním zůstatku.**

Stejně jako v případě vypořádacího podílu existují obligatorní předpoklady podmiňující vznik práva na podíl na likvidačním zůstatku. Konkrétně se jedná o následující základní premisy (i) společnost vstoupila do likvidace, a (ii) existují prostředky rozdělitelné prostřednictvím likvidace mezi společníky. Premisu pro vznik práva společníka na podíl na likvidačním zůstatku představuje vstup společnosti do likvidace.²⁰⁹ Společnost vstupem do likvidace přestává existovat za jejím původním účelem a zaměřuje se toliko na zánik. Tím mimo jiné následky dochází i k potlačení základních pojmových znaků VOS, což je v poměrech VOS velice podstatné. Klíčový okamžik představuje zrušení společnosti, jelikož právě k tomuto okamžiku má společnost povolát likvidátora. Vzhledem k nejasnostem o rozdělení působnosti mezi orgány VOS je otázkou, jakým způsobem má společnost, resp. společníci tento krok učinit. **Mám za to, že rozhodnutí o zrušení (i s odkazem na ust. § 113 odst. 2 ZOK) by mělo být učiněno změnou společenské smlouvy, tj. nad korporátní úrovní, samotný výběr likvidátora poté již spadá do působnosti nejvyššího orgánu.**

Cílem likvidace je vypořádat vztahy společnosti. K likvidaci se musí povolát likvidátor. Likvidátorem má být určena osoba splňující předpoklady pro členství v orgánu obchodní korporace. Byť dle zákonné dikce platí, že by se likvidátorem měl primárně stát jeden ze společníků, nemusí tomu tak být. **Zároveň zde dovozují, že v tomto případě**

²⁰⁸ Ust. § 114 odst. 2 ZOK: „Vyplatila-li již společnost vypořádací podíl, obnoví se účast společníka jen tehdy, nahradí-li ho společnosti do 2 měsíců od právní moci rozhodnutí podle věty první; účast se obnovuje ke dni jejího původního ukončení. To platí obdobně také pro případ pravomocného zastavení výkonu rozhodnutí postižením podílu společníka nebo pro případ pravomocného zastavení exekuce podle jiného právního předpisu.“

²⁰⁹ Likvidaci lze charakterizovat jako období mezi zrušením a zánikem společnosti.

nemusí být členem orgánu – likvidátorem společník, ale je v tomto případě možné připustit do společnosti i třetí osobu odlišnou od společníků. Jde tedy o jedinou situaci, kdy roli orgánu VOS nemusí vykonávat společník. Důvodem je specifická povaha a smysl likvidace, jakož i případná nezbytná potřeba příslušného likvidátora jmenovat ze třetích osob, nebude-li příslušná osoba k dispozici mezi společníky. To ostatně platí zejména u nedobrovolné likvidace. Byť po mém soudu do činnosti likvidátora může spadat například i řízení obchodního závodu, tedy nutnost vykonávat kroky jinak fakticky patřící do obchodního vedení a tedy i pozici statutárního orgánu, specifická povaha likvidace tento požadavek (tj. postavení společníka) na likvidátora nerozšíří, jelikož účel dané normy je zřejmý, vypořádat (zlikvidovat) společnost.

Pro vznik práva na podíl na likvidačním zůstatku musí vedle likvidace společnosti přistoupit i ta skutečnost, že v rámci likvidačního zůstatku existuje dostatek prostředků pro vypořádání účasti společníků. To do jisté míry závisí na tom, z jakého důvodu dochází k výmazu společnosti z OR. Situace bude odlišná v případě nedobrovolného zrušení společnosti souvisejícího s insolvenčním statusem společnosti, od spíše teoretického případu, kdy společnost prosperuje, avšak společníci nemají zájem v podnikání společnosti pokračovat a rozhodnou se činnost společnosti ukončit dobrovolně. Pokud tedy společnost má prostředky, aby krom pohledávek věřitelů společnosti vypořádala i účast společníků, postupuje se v souladu s pravidly pro stanovení a výplatu podílu na likvidačním zůstatku.²¹⁰

Stejně jako v případě práva na vypořádací podíl nepovažoval zákonodárce za nezbytné stanovit v úpravě VOS zvláštní pravidla týkající se práva na podíl na likvidačním zůstatku. Zatímco v případě vypořádacího podílu to žádné výraznější potíže nepůsobí, v případě práva na podíl na likvidačním zůstatku nejde po mém soudu o úpravu přiléhavou. Těžiště postupu pro určení práva na podíl na likvidačním zůstatku normuje ust. § 37 odst. 2 a odst. 3^{211,212} a dále ust. § 38 odst. 1²¹³. Lze konstatovat, že již z pohledu systematiky právní úpravy se nejedná o úpravu zcela zdařilou. Důvodem je ta skutečnost, že zákonodárce postup při

²¹⁰ Vzhledem k rozsahu mé práce není blíže rozebírána podstata likvidace a způsob úhrady, avšak je počítáno s tím, že společnost bude mít dostatek prostředků pro to, aby v likvidačním zůstatku zbyly prostředky také na uspokojení práva na podíl na likvidačním zůstatku.

²¹¹ Ust. § 37 odst. 2 ZOK: „*Likvidační zůstatek se rozdělí mezi společníky nejprve do výše, v jaké splnili svou vkladovou povinnost. Nestačí-li likvidační zůstatek na toto rozdělení, podílejí se společníci na likvidačním zůstatku v poměru k výši svých splacených či vnesených vkladů.*“

²¹² Ust. § 37 odst. 3 ZOK: „*Neměl-li žádný ze společníků vkladovou povinnost, rozdělí se likvidační zůstatek mezi společníky rovným dílem.*“

²¹³ Ust. § 38 odst. 1 ZOK: „*Zbytek likvidačního zůstatku se rozdělí mezi společníky rovným dílem a u kapitálových společností a družstva podle jejich podílů.*“

určení výše podílu na likvidačním zůstatku nesystematicky člení do dvou ustanovení, kdy ust. § 38 odst. 1 ZOK normuje pravidlo, které by mělo systematicky navazovat na ust. § 37 odst. 2 ZOK.

Přes uvedenou nesystematiku právní úpravy lze dospět ke třem modelovým situacím, které mohou ve VOS při dělení likvidačního zůstatku vzniknout, a to (i) likvidační zůstatek postačuje na pokrytí vkladů společníků do základního kapitálu společnosti; (ii) likvidační zůstatek nepostačuje na pokrytí vkladů společníků do základního kapitálu společnosti; (iii) existuje rozdělitelný likvidační zůstatek, avšak žádný ze společníků neplnil vkladovou povinnost.

Postačuje-li hodnota likvidačního zůstatku na výplatu vkladů všech společníků, distribuuje se část likvidačního zůstatku v první řadě na výplatu společníků se splněnou vkladovou povinností, a to ve stejné výši, ve které splnili vkladovou povinnost.²¹⁴ Přesahuje-li navíc hodnota likvidačního zůstatku částku, kterou je společnost povinna vyplatit na splněnou vkladovou povinnost, distribuuje se dále likvidační zůstatek podle pravidla normovaného ust. § 38 odst. 1 ZOK. Pro VOS to znamená rozdělit zbylý likvidační zůstatek mezi společníky rovným dílem, a to bez ohledu na to, zda měli či neměli vkladovou povinnost. **Z uvedeného tedy jednoznačně vyplývá preference společníků s kapitálovou účastí, tedy preferování pravidla imanentního pro kapitálové společnosti, nikoli pro VOS, jakožto společnost osobní povahy. Vzhledem k tomu vystupuje do popředí restituční funkce práva na podíl na likvidačním zůstatku.**²¹⁵ Restituční funkce vystupuje do popředí také v případech, kdy likvidační zůstatek nepostačuje na krytí všech vnesených či splacených vkladů společníků. V tomto případě se totiž společníci mají na likvidačním zůstatku podílet v poměru jimi vnesených či splacených vkladů s tím, že ostatním společníkům právo na likvidační zůstatek vůbec nevznikne.

Výše uvedená konstrukce (posloupnost výplat) po mém soudu plně vyhovuje poměrům kapitálových společností charakteristických kapitálovým vstupem každého ze společníků, nicméně už plně neodráží specifické aspekty VOS (společnost osobního charakteru). Bude-li tedy postupováno v souladu se zákonnou úpravou, nebudou mít společníci, kteří se na společnosti podílejí pouze činností a nikoli kapitálově, při vypořádání

²¹⁴ Společník má nárok pouze na částku, která odpovídá vkladové povinnosti. Pokud byl společník v prodlení s plněním vkladové povinnosti a byl povinen společnosti platit i sankční úrok z prodlení, nezakládá tato první distribuční vlna právo požadovat například i tento úrok. Totožné by dle mého platilo také u vkladového ázia.

²¹⁵ HÓTOVÁ, Renáta. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích. ...*, s. 255.

společnosti ohodnocen jejich přínos pro společnost, a to v krajním případě i na úkor těch, kteří se naopak aktivně na společnosti neúčastnili (vyjma nezbytné účasti na rozhodování společnosti) a pouze poskytli kapitál. **Uvedené je dle mého názoru v rozporu se základní premisou proklamovanou ust. § 37 odst. 1 ZOK: „Při zrušení obchodní korporace s likvidací má každý společník právo na podíl na likvidačním zůstatku.“ Soudím proto, že i v tomto případě by měl mít společník právo na podíl na likvidačním zůstatku a uvedené pravidlo je zcela v rozporu se základním chápáním VOS. Bezdůvodně navíc zbavuje společníka jednoho z jeho základních práv společnického charakteru. Uvedenou zákonnou nepřesnost lze dle mého názoru překonat tím, že si společníci upraví pravidla pro vypořádání likvidačního zůstatku odlišně od zákona a zajistí tak předpokládanou rovnost jednotlivých společníků. Mám za to, že v budoucnu by obdobná úprava měla být začleněna i přímo do zákonné úpravy, bez příslušné smluvní úpravy ji totiž nelze z textu zákona dovodit.**

Poslední ze zmíněných ustanovení (§ 37 odst. 3 ZOK) upravujících pravidla podílu na likvidačním zůstatku normuje, že *„Neměl-li žádný ze společníků vkladovou povinnost, rozdělí se likvidační zůstatek mezi společníky rovným dílem,“* je sice systematicky zařazeno do obecné úpravy ZOK, nicméně fakticky se vztahuje pouze k VOS. V ostatních formách společností je totiž alespoň jedna osoba zavázaná vůči společnosti ke vkladové povinnosti. Platí tedy, že nastupuje tehdy, neplnil-li žádný ze společníků vklad, což lze jen těžko očekávat a nikterak tak neřeší výše uvedené nedostatky. **Lze uvažovat, zda zákonodárce neměl v úmyslu tímto ustanovením reagovat právě na poměry VOS a učinit tuto reguli primárním pravidlem pro výplatu likvidačního zůstatku ve VOS, které má přednost přede všemi ostatními ustanoveními. Pokud tímto směrem cílil, nelze tak dovodit ani z textu důvodové zprávy.** Vedle toho nelimituje vkladovou povinnost pouze na tu povinnou ze zákona, nikoli dobrovolně převzatou.

Ohledně práva na podíl na likvidačním zůstatku lze společenskou smlouvou ujednat pravidla odlišná od zákonné úpravy, což ostatně výslovně proklamuje ust. § 38 odst. 3 ZOK: *„Určí-li tak společenská smlouva, ustanovení odstavce 1 a § 37 se nepoužijí.“* Z uvedeného vyplývá, že zákonná úprava společníkům umožňuje se v jistém smyslu od této úpravy odchýlit, není však zcela zřejmé, kam až mohou společníci při odlišné úpravě „zajít“. Předně je třeba po mém soudu konstatovat, že dispozitivnost úpravy začíná až v okamžiku, kdy bude stanoven likvidační zůstatek určený k rozdělení mezi společníky. **Společníkům se tímto ustanovením nepřiznává možnost zkracovat práva věřitelů, tj. společníci se mohou**

společenskou smlouvou odchýlit pouze ve smyslu distribuce podílu na likvidačním zůstatku mezi nimi samými, a to například určením zvláštního druhu podílu či v určitých okamžicích podíl na likvidačním zůstatku zcela odejmout, to však za předpokladu, že bude dodrženo rovné zacházení se společníky. Dovožuji tedy, že toto právo (jeho absence) musí být „kompenzováno“ na jiných úrovních podílu.

5.4 Právo na náhradu výdajů

Množina majetkových práv společníka VOS se oproti předchozí právní úpravě obsažené v ObchZ rozšířila. ZOK totiž přiznává společníkům prostřednictvím ust. § 104 odst. 1 ZOK²¹⁶ další právo majetkové povahy, a to právo na náhradu výdajů vynaložených společníkem při zařizování záležitostí společnosti. Jde sice o institut nový, ale nikoli tuzemskému právnímu prostředí zcela neznámý. Obdobnou úpravu totiž obsahoval v článku 93 zákon č. 1/1863 ř. z., všeobecný zákoník obchodní²¹⁷.

Předně je třeba vymezit, co je vlastně dispozicí předmětné normy. Právu společníka požadovat po společnosti vynaložené výdaje, odpovídá povinnost společnosti (při splnění předepsaných náležitostí) tyto výdaje společníkovi nahradit. Notifikuje-li společník u společnosti právo na náhradu výdajů, musí jím vynaložené výdaje kumulativně splnit následující předpoklady: (i) jedná se o výdaje vynaložené při zařizování záležitostí společnosti; (ii) výdaje vynaložil společník; (iii) společník mohl výdaje při jejich vynaložení rozumně pokládat za potřebné; (iv) společník uplatnil právo na náhradu výdajů řádně v prekluzivní lhůtě.

Legální definici pojmu výdaje neobsahoval ObchZ, nečiní tak ani ZOK. Předně tak vzniká otázka, jaká plnění má vlastně společnost povinnost společníkovi nahradit, zda jen peněžité povahy či i ta nepeněžité (zastupitelná). Předně jsou výdaje pojmem účetním. Domnívám se proto, že k jeho výkladu lze užít věcného vymezení výdajů v relevantních účetních předpisech.²¹⁸ Vodítko představuje také historický výklad a srovnání s úpravou čl. 93 zákona č. 1/1863 ř. z., všeobecný zákoník obchodní, ze které zákonodárce při konstrukci

²¹⁶ Ust. § 104 odst. 1 ZOK: „Společnost nahradí společníkovi výdaje, které vynaložil při zařizování záležitostí společnosti a které mohl rozumně pokládat za potřebné; to platí obdobně pro obvyklý úrok z vynaložených výdajů, počítaný od okamžiku jejich vynaložení.“

²¹⁷ Článek 93 Zákon č.1/1863 ř.z.: „Z útrat, jež společník některý v záležitostech společenských učiní, ze závazků, jež k vůli nim na sebe vezme, a ze ztrát, jež přímo tím, že jednání vede, anebo nebezpečenstvími od toho nerozlučnými utrpí, společnost jemu práva jest. Z peněz, jimiž společnost založil, může žádati úroků, ode dne, kterého ji založil. Společník nemůže se táhnouti k odměně za práce, ježto konal, provozuje jednání společenská.“

²¹⁸ Vyhláška č. 500/2002 Sb., ust. § 3 odst. 5: „Přehled o peněžních tocích je rozpisem vybraných položek majetku a podává informaci o přírůstcích (příjmech) a úbytcích (výdajích) peněžních prostředků a peněžních ekvivalentů v členění na provozní, investiční a finanční činnost v průběhu účetního období.“

předmětné normy vycházel, a která stanovila následující: „[...] Z peněz, jimiž společnost založil, může žádati úroků, ode dne, kterého ji založil“. V neposlední řadě nepřímo dává odpověď také znění ust. § 104 odst. 1 ZOK *in fine*: „[...]to platí obdobně pro obvyklý úrok z vynaložených výdajů, počítaný od okamžiku jejich vynaložení.“ Obvyklým úrokem se rozumí obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě bydliště nebo sídla dlužníka v době uzavření smlouvy (ust. § 1802 OZ), přičemž pojmovým znakem úvěrové smlouvy je poskytnutí peněžních prostředků. **Na základě výše uvedených skutečností dospívám k závěru, že za výdaje ve smyslu ust. § 104 odst. 1 ZOK chápe předmětná norma pouze peněžitá plnění. Dovožuji však možnost rozšířit toto právo společenskou smlouvou i na plnění nepeněžitá, pokud jejich náhradu umožní povaha takových plnění a zároveň půjde o plnění vynaložená v souvislosti se záležitostmi společnosti. Po mém soudu totiž není důvodu, proč by měli být preferováni pouze společníci s peněžitými výdaji, na úkor společníků, kteří sice poskytli plnění jiné povahy, nicméně naplní jinak materiálně všechny ostatní potřebné znaky pro jejich náhradu.**

V důvodové zprávě není popsáno, z jakého důvodu zákonodárce znovu zakotvil do právní úpravy právo na náhradu výdajů. Pouze se konstatuje, že se jedná o *specifické normativní řešení bezdůvodného obohacení společnosti*. Osobně se domnívám, že smysl inkorporace této normy do recentní právní úpravy úzce souvisí s povahou VOS (společnost osobní povahy) a souvisejících specifik této právní formy. V první řadě se zohledňuje blízké sepětí společníků a společnosti. Ty stíhá povinnost osobně se účastnit na činnosti společnosti, ať již z pozice statutárního orgánu či jen z pozice společníka. Takto koncipovaná účast na společnosti s sebou dozajista mnohdy ponese i výdaje, které společníci vynaloží ze své majetkové sféry s úmyslem různými formami jednání pozitivně zasáhnout do sféry společnosti samé. Při absenci výše uvedeného pravidla by tyto výdaje nesli společníci ke své tíži. Na uvedené úzce navazuje další imanentní znak VOS, a sice fakultativní *ilační* povinnost společníků. Jestliže se společníci nemusí na společnosti obligatorně podílet vkladovou povinností a vytvářet základní kapitál, bylo by proti smyslu a pojetí VOS, pokud by museli nést úhrady ve prospěch společnosti. To by totiž ve svém výsledku znamenalo závazek společníků kapitálově se podílet na činnosti společnosti.²¹⁹ Nejen díky těmto aspektům nepovažuji ust. § 104 ZOK za ustanovení kogentní povahy, a to co do vztahu k právu společníka. Domnívám se proto, že bude možné určit (za předpokladu dodržení základních

²¹⁹ V tuto chvíli záměrně odhlížím od možnosti kapitálově společnost fundovat jiným způsobem, kupříkladu příplatkovou povinností, smlouvou o zápůjčce, apod.

principů a zásad korporálního práva) společenskou smlouvou další podmínky, jejichž naplnění bude nezbytnou premisou pro vznik práva společníka na náhradu vynaložených výdajů.

Zákonem stanovené předpoklady pro naplnění práva na náhradu vynaložených výdajů a jejich samotnou náhradu reglementuje ust. § 104 ZOK následovně: „*Společnost nahradí společníkovi výdaje, které vynaložil při zařizování záležitostí společnosti a které mohl rozumně pokládat za potřebné,...*“ Ty doplňuje ještě prekluzivní lhůta tří měsíců (normovaná v odst. 2 citovaného ustanovení²²⁰) běžící od okamžiku vynaložení výdajů, ve které je společník povinen právo u společnosti notifikovat.

První podmínku pro uplatnění práva na náhradu výdajů představuje podmínka subjektu. Ta vymezuje okruh oprávněných osob na společníky společnosti. Byť se zdá tato podmínka pro náhradu nepochybnou, může po mém soudu v praxi vzbuzovat určité nejasnosti. Ty nenastanou v případech, kdy výdaje vynaloží vlastní činností z vlastní majetkové sféry společník.²²¹ Výkladové nejasnosti (vzhledem ke znění předmětné normy) vyvstávají za situace, kdy výdaje vynaloží společník ze své majetkové sféry, nicméně samotnou činnost nevykoná on, ale osoba od něj odlišná. Budu-li text normy vykládat pouze podle jejího znění a za užití restriktivního výkladu, dospívám k závěru, že podmínka subjektu bude splněna pouze tehdy, pokud výdaje vynaloží společník z vlastní majetkové sféry a zároveň osobně učiní úkon, při němž budou výdaje vynaloženy. Společník by při tomto závěru neměl nárok na náhradu výdajů kupříkladu za situace, kdy fyzickým podáním návrhu na vklad vlastnického právu do katastru nemovitostí ve prospěch společnosti, včetně zaplacení správního poplatku v podobě kolkové známky, pověřil jinou osobu (fakticky pouze v postavení posla), leč veškeré výdaje s tím spojené uhradí sám. Takový závěr nepovažuji za správný. **Přihlédnou-li k samotnému smyslu a účelu normy, musí náhrada výdajů společníkovi náležet i v případě, kdy výdaje prokazatelně vynaloží společník, a to bez ohledu na to, zda tak učinil osobně či pomocí třetí osoby.**²²² Ještě sporněji se pak mohou jevit situace, kdy společník užije třetí osobu, která nebude poslem či zmocněncem, ale například provede dílo pro společnost za prostředky společníka, jakožto objednatel, a půjde o tzv. plnění ve prospěch třetího, v tomto případě společnosti. **Byť nelze předpokládat,**

²²⁰ Ust. § 104 odst. 2 ZOK: „Právo na náhradu výdajů lze uplatnit do 3 měsíců od okamžiku jejich vynaložení; k později uplatněnému právu se nepřihlíží.“

²²¹ Společník sám sepiše návrh na vklad vlastnického právu do katastru nemovitostí ve prospěch společnosti a zároveň zaplatí správní poplatek.

²²² Ať již osoba odlišná od společníka bude tuto povinnost plnit z postavení posla či v rámci zastoupení.

že tyto situace budou v praxi příliš časté, dovozují i v tomto případě nárok společníka na náhradu výdajů z pohledu zachování podmínky subjektu.

Pro vznik práva na náhradu výdajů musí být krom osobního kritéria naplněny i požadavky kladené na samotné výdaje. Společníkovi totiž může po čas jeho působení ve společnosti vznikat celá řada výdajů, ať již přímo či nepřímo souvisejících s účastí ve společnosti. Nikoli všechny takové výdaje ovšem bude společnost povinna kompenzovat. Rozlišující prvek představuje věcné kritérium výdajů, tj. (i) zda se jednalo o výdaje vynaložené při zařizování záležitostí společnosti a (ii) požadavek ekonomického významu a hospodárnosti vynaložených výdajů. Množina situací, ze kterých může být právo společníkem nárokováno, je pak prakticky neomezená. V úvahu přichází výdaje nezbytné ke splnění určité povinnosti společnosti,²²³ výdaje obligatorní k nabytí určitého práva pro společnost,²²⁴ ale i výdaje, jejichž vynaložení je zcela dobrovolné, nikterak normativně předepsané, avšak společník je učiní v souvislosti se zařizováním záležitostí společnosti a k jejímu prospěchu.²²⁵ Požadavek ekonomického významu a hospodárnosti vynaložených výdajů v sobě zároveň subsumuje nezbytný prvek účelnosti poskytnutých výdajů.²²⁶ Tuto podmínku společník dodrží v případě, kdy vynaložené výdaje při zařizování záležitostí rozumně pokládá pro společnost za potřebné. Tento pojmový znak nelze nikterak zobecnit a bude plně na společníkovi, aby v daný konkrétní okamžik posoudil, zda potenciálně vynaložené výdaje budou účelnými pro společnost. Při kladném závěru musí dále zvážit jejich hospodářský význam pro společnost a konečně posoudit, zda se vzhledem k ekonomickému stavu společnosti jedná o výdaje adekvátní. Rozhodujícím pro tyto úvahy je přitom aktuální stav společnosti v okamžiku jejich vynakládání, nelze tak činit prizmatem okamžiku pozdějšího, resp. za pomoci pravidla „po bitvě je každý generál“.

Jak již bylo uvedeno, posouzení splnění kritérií vynaložených výdajů přísluší společníkovi, a to fakticky ještě před jejich vynaložením. Důvod je jednoduchý, pokud totiž naplní výdaje vynaložené společníkem veškeré předepsané korektivy, vzniká společníkovi právo na jejich náhradu bez dalšího, jelikož jej zákon neváže na souhlas společnosti. To s sebou samozřejmě nese i riziko v tom, že při absenci kteréhokoli z pojmových znaků

²²³ Za příklad lze uvést soudní poplatek za změnu zapisovaných údajů v OR.

²²⁴ Za příklad lze uvést správní poplatek za vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí ve prospěch společnosti.

²²⁵ Úhrada za pracovní večeři s obchodním partnerem společnosti, kdy dochází k dojednání nových kontraktů tohoto partnera a společnosti.

²²⁶ HORÁČEK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. ..., s. 552.

totiž společnosti nevznikne povinnost nahradit společníkovi vynaložené výdaje. Ač se tato konstrukce může jevit jako nespravedlivá či nepřiměřené tvrdá, je opětovně třeba zmínit a vnímat úzké sepětí společnosti a jejích společníků. Vzhledem k této provázanosti se předpokládá, že společník dokáže rozumně posoudit, co ještě bude možné kvalifikovat za výdaje sloužící k zařizování záležitostí společnosti a zároveň také výdaje představující pro společnost akceptovatelný náklad.

Snáze se z výše uvedených podmínek jeví posouzení splnění věcného kritéria výdajů, které se chystá společník ve prospěch společnosti vynaložit. Pověštinou se totiž bude jednat o výdaje, u nichž je zjevné, že společník nemůže náhradu požadovat²²⁷ či naopak výdaje zcela zřetelné k náhradě. Budou samozřejmě nastávat situace vyžadující důkladné zvážení, zda výdaje věcný korektiv splňují či nikoli.²²⁸ Tíha posouzení v tuto chvíli opět leží na společníkovi.

Obtížnějším prvkem bude pro společníka posoudit, zda zamýšlené výdaje naplní kvalifikační předpoklad výdajů rozumných. Problematické nebudou výdaje normativně předepsané ke splnění určité povinnosti.²²⁹ Otázky budou vystávat při vynakládání normativně nepředepsaných výdajů, kupříkladu výdaje při zařizování obchodních záležitostí společnosti, při nichž společník posuzuje, zda může (potenciálního) obchodního partnera pozvat na víkendový pobyt. V takovém případě musí společník zvážit řadu faktorů, a to nejen těch snadno verifikovatelných,²³⁰ ale i variabilních a do značné míry podmíněných.²³¹ Společníka mimoto při vynakládání výdajů váže i obecná povinnost společnické loajality. **Společník proto musí při těchto jednáních postupovat s rozumem průměrného člověka a výdaje vynaložit pouze tehdy, pokud by se člověku průměrného rozumu, a to za užití běžné péče a opatrnosti, jevíly jako rozumné.** Právo na náhradu výdajů poté společníkovi vznikne i v případě, pokud by se průměrnému člověku za užití běžné péče a opatrnosti, jevíly

²²⁷ Jako příklad lze uvést situaci, kdy si společník nechá sepsat notářem závět, jejímž obsahem bude i pořízení o závětním dědici podílu ve společnosti. Jde o činnost, která se sice blízko dotýká společnosti, nicméně nejde o výdaj na záležitost společnosti. Pakliže tak společník přesto učiní, není společnost oprávněna jeho nároku vyhovět.

²²⁸ Za modelovou lze uvést situaci, kdy společník v pozici statutárního orgánu, a tedy vázaný v rámci výkonu své funkce pravidly péče řádného hospodáře, nebude schopen dostatečně posoudit, zda v daný okamžik bude postupovat s péčí řádného hospodáře. Pro tyto účely si zajistí služby osoby s odbornou znalostí a úhradu za tyto služby učiní z vlastních prostředků. Zajisté se jedná o výdaj, který společníkovi vznikne v souvislosti s činností ve společnosti, nicméně vzhledem k tomu, že společník – statutární orgán má být schopen odborné způsobilosti a erudici pro jednání s péčí řádného hospodáře, domnívám se, že takto vynaložený výdaj by mnohdy nemusela (pro jeho nadbytečnost) společnost společníkovi nahradit.

²²⁹ Například výdaje vynaložené na zaplacení soudního poplatku, jež je podmínkou pro zápis změny v OR týkající se společnosti.

²³⁰ Například ekonomický stav společnosti.

²³¹ Například přínos uvedeného pobytu pro společnost.

vynaložené výdaje v danou chvíli jako rozumně poskytnuté, nicméně ve skutečnosti by výše popsaná kritéria naplněna nebyla. To neplatí, disponuje-li společník vyšší mírou znalostí. V takovém případě je nucen použit tento vyšší standard a právo na náhradu výdajů tak nevznikne, nevyužil-li pro posouzení splnění předpokladů těchto svých schopností. **Mám za to, že tyto výdaje může společník požadovat, splní-li procedurální předpoklady, tj. posoudí, zda se v danou dobu se jednalo o výdaje obhajitelné. Pozdější opačný závěr (například ukáže-li se později obchodní partner pro společnost nevýznamným) nemůže jít k tíži společníka.** Platí tedy, že jde o odpovědnost za proces, nikoli za výsledek.

Právo společníka požadovat náhradu výdajů vzniká okamžikem jejich vynaložení. Vznik povinnosti společnosti nahradit tyto náklady se váže k řádnému a včasnému uplatnění práva u společnosti. Společníkům se pro tyto případy přiznává tříměsíční hmotněprávní prekluzivní lhůta²³², kdy určujícím okamžikem je den, kdy došlo k vynaložení výdajů. Jestliže společník nárok řádně v prekluzivní lhůtě uplatní a není-li ze strany společnosti řádně plněno, počíná následně běžet promlčecí lhůta, ve které se případně musí vůči společnosti domáhat svého práva (plnění) za pomoci autoritativních prostředků. Vzhledem k tomu, že ust. § 104 ZOK považují za normu dispozitivní povahy, může být dle mého názoru lhůta pro uplatnění tohoto práva prodloužena či naopak zkrácena. Pokud společenská smlouva určí kratší lhůtu, měla by být zachována alespoň lhůta přiměřená, aby zkrácení lhůty fakticky neznamenalo vyloučení možnosti společníka toto právo vůči společnosti řádně notifikovat. Zákon nepředepisuje způsob uplatnění práva na náhradu výdajů společníkem vůči společnosti. Hradící společník tak může pro notifikaci zvolit písemnou formu či bezformální ústní projev, vždy však s tím vědomím a rizikem, že v případném sporu ponese důkazní břemeno k prokázání splnění jeho notifikační povinnosti. Požadavky kladené na výzvu k plnění může z vůle společníka předepsat společenská smlouva. Opět by se nemělo jednat o úpravu společníky neúměrně zatěžující. Vedle toho ovšem ust. § 104 ZOK neupravuje, v jaké lhůtě musí společnost společníkovi vynaložené výdaje nahradit. Takové pravidlo může upravit společenská smlouva a nebude-li ho, užije se pro určení splatnosti obecné pravidlo o splatnosti dluhu.

V odborné literatuře se objevují odlišné názory, zda je ust. § 104 ZOK ze své povahy

²³² Ust. § 104 odst. 2 ZOK: „Právo na náhradu výdajů lze uplatnit do 3 měsíců od okamžiku jejich vynaložení; k později uplatněnému právu se nepřihlíží.“

ustanovením kogentním²³³ či dispozitivním²³⁴ a tedy zda mohou společníci zákonné pravidlo společenskou smlouvou modifikovat či nikoli. Pokud má jít o normu kogentní, nemůže společenská smlouva toto právo omezit či vyloučit a v případě odchylné úpravy se k tomuto ujednání nepřihlíží.²³⁵ Naopak při dispozitivním chápání je tato možnost společníkům přiznána. **Byť oba názorové proudy a užitá argumentace mají racionální základ a jasnou odpověď zřejmě přinese až případná judikatura, osobně se, domnívám, že jde o normu dispozitivní.** Kogentnost předmětného ustanovení neplyne přímo ze zákonné dikce²³⁶, ani z nepřipustného zásahu do některé ze statusových otázek společnosti či práv třetích osob. Zákaz odchylnit se navíc nedovozují²³⁷ ani ze smyslu a účelu předmětné normy. Pro dispozitivní povahu podpůrně hovoří i konstrukce zákonné úpravy VOS, jež vykazuje minimální prvky rigidnosti. Bude tak jen na společnicích, zda si dobrovolně „zhorší“ své postavení a modifikují či dokonce vyloučí právo na náhradu výdajů. Taktéž v tomto případě není míra autonomie vůle společníků zcela bezbřehá. Při odchylném ujednání se musí dodržet obecná korporační pravidla a mechanismy, jakož se nesmí odlišnou úpravou nedůvodně zasáhnout do práv třetích osob, tj. minimálně věřitelů společnosti či rovného zacházení se všemi společníky. Společníci tak kupříkladu nesmí neúměrně rozšířit právo na náhradu výdajů mimo racionální meze a hradit veškeré náklady společníkovi vzniknuvší, ačkoli nebudou ani zdaleka plnit požadavek rozumně vynaložených výdajů, byť i tento korektiv může být určitým způsobem oslaben. Ujednání společenské smlouvy přičící se základním korektivům budou neplatnými, jakož i jednání z tohoto pravidla vycházející.

Dispozitivní charakter předmětné normy předně umožňuje společníkům modifikaci zákonem předepsaných podmínek. Lze odlišně stanovit věcnou podmínku vynaložených výdajů, a to bez dalšího jejím zpřísněním v neprospěch společníků například omezením pouze na taxativně vymezenou typologii výdajů. Věcné kritérium práva na náhradu výdajů se ovšem nepřipouští rozšířit na výdaje nesouvisející se zařizováním záležitostí společnosti, čímž by se zcela potlačil smysl a účel předmětného ustanovení. Mimoto by takto koncipovaná povinnost společnosti nahradit z titulu práva na náhradu výdajů veškeré vynaložené výdaje znamenala zcela nepřipustný zásah do práv třetích osob (věřitelů). V případě požadavku na rozumně vynaložené výdaje dovozují, že nic nebude bránit tomu, aby společníci

²³³ HORÁČEK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. ..., s. 552 – 553..

²³⁴ ALEXANDER, Juraj. In LASÁK, Jan (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl...*, s. 746.

²³⁵ HORÁČEK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. ..., s. 552 – 553...

²³⁶ Ust. § 104 odst. 1 ZOK nevyjadřuje zákaz odchylnit se od zákona.

²³⁷ Není dle mého názoru nezbytné, zachovat za každé situace společníkům právo na náhradu výdajů.

ve společenské smlouvě nastavili kritérium přísnější, dokonce se domnívám i kritérium mírnější, byť takto nesmí být nedůvodně zasaženo do jiných práv, zejména do práv třetích osob. Krom modifikace zákonných reglementů mohou společníci stanovit další požadavky (rozličného charakteru), jejichž splněním bude podmíněno právo společníka na náhradu vynaložených výdajů. Představitelná je úprava společenské smlouvy omezující právo na náhradu výdajů jen do určité výše vynaložených výdajů, podmínění výplaty předchozím souhlasem či následným schválením určitým orgánem společnosti.²³⁸ V případě normování požadavku souhlasu či následného schválení je vhodné společenskou smlouvou zároveň stanovit podmínky, za kterých je společnost oprávněna výdaje schválit a za kterých nikoli. Jestliže by taková pravidla neexistovala, musí být při rozhodování o náhradě výdajů společníků postupováno ve všech případech obdobně, jinak nebude zajištěno rovné zacházení se všemi společníky.

Pokud společníci určí další podmínky podmiňující vznik práva na náhradu výdajů, bez jejich naplnění toto právo společníka nevznikne.

Dispozitivní povaha ust. § 104 ZOK umožňuje nejen modifikovat podmínky pro vznik tohoto práva, ale také právo na náhradu výdajů zcela vyloučit. Opět však za předpokladu dodržení obecných korporálních principů.

Právo společníka na náhradu výdajů vzniká *ex lege*²³⁹ okamžikem naplnění zákonných podmínek kladených na vynaložené výdaje, případně společenskou smlouvou, a řádnou a včasnou notifikací tohoto práva vůči společnosti. Být již v tuto dobu (ne)svědčí společníkovi právo na vyplacení poskytnutého plnění, musí na notifikační jednání společníka navázat korporátní rozhodnutí společnosti deklaratorního charakteru, jímž se společnost vypořádá s nárokem po formální a materiální stránce. Rozhodování o tomto nároku bude spadat do působnosti statutárního orgánu, pakliže jej společenská smlouva nesvěří do působnosti jiného orgánu společnosti. K samotnému rozhodnutí posléze přistoupí úkon společnosti v podobě výplaty náhrady, jejíž vyplacení zajistí statutární orgán či jiné vypořádání existentního dluhu. Výplatu za společnost učiní statutární orgán. Bude-li chybět některý z předpokladů představující podmínku pro vznik práva na náhradu výdajů, společnost je povinována nárok odmítnout a výplatu neučinit. Pokud by společník – statutární orgán

²³⁸ Tímto orgánem mohou být například všichni společníci či speciálně ustanovený orgán sloužící pouze a jen k tomuto účelu.

²³⁹ Uvedené nebude platit v případech, kdy bude vznik práva na náhradu výdajů podmíněné následnému souhlasu nejvyššího orgánu.

výplatu v takovém případě přesto učinil, může se dostat se do rozporu s péčí řádného hospodáře.

Společnost váže povinnost nahradit společníkovi oprávněně požadované výdaje v plném rozsahu. V jiných případech k tomuto jednání zavázána není. Pokud totiž bude chybět byť jen jediný znak kladený na výdaje, společnost náhradu výdajů neposkytne. **Nepřichází tak v úvahu uhradit nárok jen částečně, jelikož tuto možnost dle mého soudu zákon nepřiznává.**²⁴⁰ K tomuto dospívám zejména z důvodu vzniku práva na náhradu výdajů již samotným splněním předepsaných kritérií, nikoli až rozhodnutím společnosti. Odlišnou úpravu ohledně náhrady legitimní části vynaložených výdajů může upravit společenská smlouva.

Vedle náhrady samotných vynaložených výdajů náleží hradícímu společníkovi také právo na obvyklý úrok z těchto výdajů, a to jako odměna za poskytnuté plnění. Úroky počínají běžet od okamžiku vynaložení výdajů společníkem, zcela nezávisle na notifikaci tohoto práva vůči společnosti. Co se míní obvyklým úrokem a tedy i jeho výší, nereglementuje ZOK, ale k výkladu tohoto pojmu je nezbytné subsidiárně aplikovat OZ. Konkrétně ust. § 1802 OZ *in fine*, jež pojem obvyklý úrok definuje jako „[...] úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě bydliště nebo sídla dlužníka v době uzavření smlouvy.“ Jelikož zákonodárce nezvolil koncepci určení výše úroků prováděcím předpisem, musí společnost poskytnout úrok, který by odpovídal úroku poskytnutému bankou²⁴¹ v místě sídla společnosti, a to v době vynaložení výdajů, pokud by byla uzavřena smlouva o úvěru. Problematickým se jeví určení úrokové sazby odpovídající institutu vynaložených výdajů, respektive to, která z typových smluv o úvěru se v povaze nejvíce přibližuje náhradě vynaložených výdajů. Výše úrokové sazby se u jednotlivých úvěrů může lišit i v řádu procent. V případě prodlení společnosti s náhradou vynaložených výdajů vznikne společníkovi také právo na úrok z prodlení. Společenskou smlouvou lze dle mého názoru zakotvit pro porušení této povinností také smluvní pokutu.

Pakliže společník právo řádně uplatní, vzejde společnosti dluh. Za určité konstelace hospodaření společnosti nemusí být společníkovi v plné výši náklady nahrazeny, ačkoli splnil všechny zákonné předpoklady pro jejich náhradu. Společník totiž vystupuje v takový okamžik

²⁴⁰ Společnost by kupříkladu chtěla uhradit tu část nárokovaných výdajů společníkem, jež by splňovala ekonomické kritérium a zbylou část by ponechala neuhrazenou.

²⁴¹ Domníván se, že by se mělo vycházet z úrokových sazeb „tradičních“ bank ve smyslu ust. § 1 zákona o bankách.

ve dvojediném postavení, a to jako věřitel společnosti a zároveň ručitel společnosti. Pakliže tedy společnost nebude plnit dluh, může jeho splnění požadovat vůči ostatním společníkům právě z titulu ručení. V takovém případě by ovšem nemohl být vymáhán dluh po něm, jelikož jeho ručitelský závazek zanikl z titulu splnutí věřitele a ručitele. Přes výslovnou dikci zákona se domnívám, že takový výkon práv by byl v rozporu se zásadou poctivosti v právních vztazích, **pročež činím závěr, že ručební povinnost ostatních společníků se pouze pokrátí o částku odpovídající ručení společníka majícího pohledávku, v ostatním zůstane po právu.**

5.5 Právo na úplatu za odvedenou práci nebo poskytnout službu

Rekodifikace přinesla odlišnou koncepci VOS ohledně některých práv společníků. Jednou ze změn je i nárok společníka vůči VOS na úplatu za odvedenou práci nebo poskytnutou službu pro společnost. ObchZ vnímal vztah *společník - společnost* a případný výkon činnosti společníkem pro společnost za vztah bezúplatný, kdy za samotnou činnost pro společnost nebyl společník honorován. Odměnou mu později mělo být to, že vykáže-li společnost díky jeho činnosti kladný výsledek hospodaření, bude se na něm následně podílet skrze podíl na zisku. Odlišný koncept²⁴² volí ZOK, kdy ust. § 103 odst. 2 normuje následující: *„Jestliže je společník povinen pro společnost provádět práci nebo jí poskytovat služby, aniž tím plní svou vkladovou povinnost, poskytne mu společnost podíl na zisku ve výši odpovídající ocenění provedených prací nebo poskytnutých služeb, ledaže společenská smlouva stanoví jiný způsob vypořádání.“* Z uvedeného plyne tedy nejen ta skutečnost, že společník může poskytnout vklad do VOS ve formě práce nebo služby, ale i to, že společník má být za činnost pro společnost odměněn v situaci, kdy tak nekoná za účelem splnění vkladové povinnosti. **Optikou srovnání s předchozí zákonnou dikcí tak právo na úplatu plyne přímo ze vztahu mezi společníkem a společností a společníkovi díky němu přednostně náleží právo na podíl na zisku.**

Nezbytnou predikcí pro vznik tohoto práva je sjednaný závazek společníka provést pro společnost práci nebo poskytnout službu. **Pokud by k tomuto plnění nebyl společník zavázán²⁴³ a přesto by společnosti poskytl práci nebo službu, má dle mého názoru, při naplnění podmínek dle ust. § 104 ZOK, právo nárokovat si na společnosti náhradu**

²⁴² HORÁČEK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. ..., s. 549 – 550.

²⁴³ Společník k této činnosti nebude zavázán ani z žádného jiného společnického titulu (společenské smlouvy, smlouvy mezi společníky) či titulu nespolečnického charakteru (například příkazní smlouva).

těchto výdajů (nikoli tedy plnění ze smlouvy, ale na základě zákona). Domnívám se, že se nemůže jednat o jakýkoli závazek, resp. smluvní vztah *společník - společnost*, ale pouze o závazek v užším rozsahu, tj. takový, kdy společník vystupuje v pozici společníka. Typicky půjde o povinnosti vyplývající ze společenské smlouvy, vyloučeno dle mého názoru není ani ujednání ve smyslu smlouvy mezi společníky či jiné smlouvy společnického charakteru. Naopak toto právo nevznikne například ze smlouvy o dílo, příkazní smlouvy, při níž společník postavení společníka nemá, ale vykonává samostatnou výdělečnou činnost.^{244,245}

Jsem toho názoru, že určení vztahu *společník - společnost* může být sporným, a to zejména při závazku sjednaném v ústní formě. Bude na společnicích a společnosti, aby dostatečně určitě stanovili pravidla, z nichž bude plynout charakter závazku. Spornou může být i smlouva o výkonu funkce, kterou společník pro společnost vykonává zajisté určitou službu. Měl by tedy mít i on z tohoto titulu právo na podíl na zisku? **Na tento vztah dle mého názoru ust. § 103 ZOK necílí a odměna za členství v orgánu bude posuzována v intencích samotné smlouvy o výkonu funkce a tedy i příslušných zákonných ustanovení. Smlouva o výkonu funkce, resp. plnění poskytnutá v souvislosti se vztahem statutární orgán a společnost, jsou k úpravě smluvního vztahu dle ust. § 103 ZOK úpravou speciální.**

Úplata za poskytnuté plnění společníkem pro společnost má být rovna částce, na kterou je tato činnost oceněna. Způsob ocenění zákon neupravuje a ani neklade žádná omezení. Bude tedy primárně na společnicích, aby určili postup ocenění (metodu)²⁴⁶, přičemž v úvahu přichází celá řada alternativ (kupříkladu určení znalce, resp. způsob jeho výběru, jiné osoby, jež práci či službu ocení). Způsob ocenění by měl být zahrnut přímo do společenské smlouvy či jiného ujednání stran. Bez dalšího platí požadavek transparentnosti daného postupu. Určení společníci²⁴⁷ tak nesmějí být bezdůvodně zvýhodněni či znevýhodněni na úkor jiných společníků činících pro společnost totožnou práci nebo službu. **Budou-li pravidla pro ocenění absentovat, postupuje se po mém soudu při určení hodnoty podpůrně podle ust. § 1792 OZ. Platí poté, že úplata bude odpovídat výši obvyklé v době a místě**

²⁴⁴ Bude-li mít společník – statutární orgán záměr se společností uzavřít smlouvu musí splnit pravidla stanovená ust. § 55 a násl. ZOK upravující pravidla střetu zájmů, resp. jeho odstranění.

²⁴⁵ Domnívám se, že takováto konstrukce by vzhledem k charakteru VOS měla být spíše výjimečná.

²⁴⁶ Zřejmě nevýhodou tohoto postupu jsou náklady, které společnosti vzniknout a bude povinna tento náklad hradit.

²⁴⁷ Také v tomto případě nicméně může být pravidlo vůči jednotlivým společníkům modifikováno díky jejich individuálním schopnostem, pro které lze některého ze společníků benefitovat výrazněji za činnost než společníka jiného.

uzavření smlouvy. Uvedené ustanovení navíc pamatuje i na případ, kdy se úplatu tímto podpůrným způsobem nepodaří určit. V takové situaci náleží rozhodnout soudu, a to s přihlédnutím k obsahu smlouvy, povaze plnění a zvyklostem.

Úplatu za činnost poskytuje společníkovi společnost. Prostředky sloužící ke kompenzaci mají být zajištěny prostřednictvím výplaty podílu na zisku vykázaného společností. Předpokladem pro úhradu výdajů tedy je, že společnost vykáže zisk. Odměna se poskytuje v intencích tohoto rozhodnutí. Z uvedeného vyplývá, že společníkovi náleží kompenzace pouze v případě, kdy se společnosti hospodářsky daří, tj. výsledkem hospodářské činnosti společnosti je zisk.

Zákonná úprava s sebou po mém soudu přináší i nejasnosti. Zejména v případě, kdy společnost vykáže zisk, avšak nepostačuje na plnou kompenzaci, na kterou má společník nárok či dokonce situaci, kdy je takových společníků více.²⁴⁸ Veškeré tyto aspekty by měla podrobně řešit společenská smlouva, například i alternativním způsobem poskytnutí plnění. Domnívám se však, že právo společníka na odměnu trvá až do okamžiku, dokud není odměna v plném rozsahu uhrazena či nedojde k jinému vypořádání či například prominutí dluhu. Vzhledem k osobní povaze společnosti by totiž takto vykonávaná činnost neměla být opomenuta, ale vždy kompenzována v plném rozsahu.

Právní úprava výslovně připouští, aby společníci určili jiný způsob vypořádání za provedenou práci či poskytnutou službu. Mezi společníkem a společností tak může být vyplacení úplaty ujednáno jiným způsobem než distribucí podílu na zisku. Typicky půjde o předem sjednanou odměnu, ať již v podobě peněžitého či nepeněžitého plnění nevázaného na podíl na zisku či například úpravu, která bude v první řadě určovat, že k výplatě dojde ze zisku a pokud tohoto nebude, tak ze speciálně zřízeného fondu právě za tímto účelem.

Uvažovat lze, do jaké míry se jedná o úpravu dispozitivní, konkrétně ohledně možnosti ujednat bezúplatnost poskytovaných plnění či je vždy třeba obligatorně poskytnout úplatu. Z čistě gramatického výkladu pojmu *ZOK ledaže společenská smlouva stanoví jiný způsob vypořádání* vyplývá, že vypořádání (úplata), má být společníkovi poskytnuto vždy. Je však po mém soudu třeba uvažovat v širších souvislostech a užít i další výkladovou metodu, konkrétně teleologickou. **Domnívám se, a to vzhledem k povaze a koncepci právní**

²⁴⁸ Dovožuji, že pokud bude mít několik společníků nárok na odměnu za svou činnost, avšak rozdělovaný zisk by nepostačoval na kompenzaci všech společníků v plné výši, bude při vyplácení zisku postupováno v tom smyslu, že společníkům bude kompenzace poskytnuta poměrně podle hodnoty jejich činnosti.

úpravy VOS, úzkému spojení společníků a společnosti a ručitelské povinnosti společníků, že i v tomto případě může být ujednáno, že se společníci vzdají tohoto práva, tj. činnost pro společnost budou činit bezúplatně s vidinou očekávaného podílu na zisku.²⁴⁹ Daná úprava benefituje společnost a pokud by měl být někdo tímto ujednáním zkrácen, budou to maximálně sami společníci poskytující bezúplatnou službu či práci. Vedle toho lze poukázat i na textaci ust. § 53 odst. 4 ZOK, podle nějž lze odlišně vypořádat újmu způsobenou členem orgánu společnosti vzniklou porušením péče řádného hospodáře, a to dohodou mezi společností a touto osobou, přičemž i v tomto případě, kdy fakticky dochází ke zkrácení společnosti na právech, je doktrínou dovozováno, že se společnost může tohoto práva v krajním případě i vzdát.²⁵⁰ **Pokud lze dovodit výše zmíněné ve vztahu k náhradě škody, musí stejné platit také v případě práv společníka.**

²⁴⁹ Lze argumentovat i opačně a uzavřít, že společník toto právo náleží bez dalšího a nemůže ho být proto zbaven.

²⁵⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákoné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. In ZOUFALÝ, Vladimír (ed). *XXVI. Karlovarské právnícké dny*. Karlovy Vary: Nakladatelství Leges, 2018, s. 572.

6 Majetkové povinnosti společníka

Další významnou část mé práce tvoří společnické povinnosti majetkového charakteru.

6.1 Vkladová povinnost

6.1.1 Obecně k pojmům vklad, předmět vkladu a vkladová povinnost

Ačkoli Petra Jelínková konstatuje, že „není společníka bez upsaného a dlouhodobého hlediska i splaceného vkladu“²⁵¹ uvedený závěr nemusí platit v poměrech VOS. Charakteristickým znakem této formy obchodní společnosti totiž je fakultativní tvorba základního kapitálu. To ve výsledku znamená, že společníky VOS ze zákona nestíhá povinnost poskytnout vklad do základního kapitálu společnosti a připouští se tak existence obchodní korporace bez tzv. ekvitalního financování v podobě splacení či vnesení vkladu společníky do základního kapitálu. Je třeba konstatovat, že tyto společnosti nebudou v praxi příliš časté a povětšinou bude vkladová povinnost stíhat taktéž společníky VOS, což v konečném důsledku částečně (nepřímo) potvrzuje výše citované.

Povinnost poskytnout vklad vzniká na základě příslušných ustanovení společenské smlouvy, nikoli přímo ze zákona. Společenská smlouva představuje smlouvu *sui generis*, povinnost poskytnout vklad do společnosti tak je závazkem ze smlouvy. Na vkladovou povinnost se krom společenské smlouvy aplikují ust. § 100 a násl. ZOK, dále obecná úprava vkladu v ust. § 15 a násl. ZOK a v neposlední řadě subsidiárně úprava ust. § 1723 a násl. OZ obsahující závazky ze smluv.

V obecné úpravě ZOK zákonodárce po rekonstrukci rozlišuje mezi pojmy vklad, předmět vkladu a vkladová povinnost, což s sebou dle mého názoru přináší změny oproti předchozí právní úpravě. Ty se promítají při plnění vkladové povinnosti společníky VOS.

Ust. § 15 odst. 1 ZOK vyjadřuje vklad jako *peněžní vyjádření hodnoty předmětu vkladu do základního kapitálu společnosti*. Vklad je tedy chápán jako peněžní vyjádření plnění poskytnutého na základě závazku společníka VOS ke splnění vkladové povinnosti a dochází proto ke zmíněnému odchýlení se od ObchZ. **Lze uvažovat, zda se nejedná pouze o zpřesnění zákonné terminologie bez jakýchkoli důsledků, osobně se však domnívám, že tato změna má za následek i změny v právní úpravě.** Příkladem možnost společnosti

²⁵¹ JELÍNKOVÁ, Petra. Pojednání o ilační povinnosti. *Právník*, 2010, roč. 149, č. 9, s. 953.

požadovat sankci v podobě úroku z prodlení také po společníkovi prodlévajícím s vnesením nepeněžitého vkladu, takový závěr za dřívější úpravy nebyl možný. Na legální definici pojmu vklad navazuje druhý odstavec předmětného ustanovení s rozlišením pojmů vklad a předmět vkladu. Předmětem vkladu může být věc, kterou se společník či budoucí společník zaváže vložit do společnosti za účelem nabytí či zvýšení účasti v ní. Může se jevit, že po velké rekodifikaci civilního práva může společník či budoucí společník do společnosti vložit užší spektrum předmětů vkladu než tomu bylo za úpravy předchozí, není tomu tak. Důvodem je široké chápání věci v právním slova smyslu podle OZ. Do společnosti tak lze vkladovat téměř všechny statky plnicí kritéria (i) převoditelnosti, (ii) ocenitelnosti a (iii) způsobilosti být předmětem soukromoprávních vztahů.²⁵² Může se jednat o pozemek, auto, know-how, ale za určitých podmínek i zvíře či oddělitelnou část lidského těla dle ust. § 112 OZ.²⁵³

Zákonodárce nakonec pojí vložení předmětu vkladu se vznikem nebo zvýšením účasti vkladatele ve společnosti a tento závazek označuje jako vkladovou povinnost. Vkladatel (společník či budoucí společník) může vkladovou povinnost splnit buď splacením v penězích (peněžitý vklad) nebo vnesením jiné penězi ocenitelné věci (nepeněžitý vklad). **Uvedené je opět modifikováno, a to vzhledem k fakultativní povinnosti společníků VOS poskytnout do společnosti vklad. Pokud někdo převezme povinnost ke vkladu, vždy to znamená, že se stane společníkem, jelikož vkladovou povinnost nemůže nést nikdo jiný než společník. Nicméně vzhledem k rovnému postavení společníků (rovnost jejich podílů bez ohledu na výši vkladu) platí, že nemusí převzetí další vkladové povinnosti znamenat zvýšení účasti vkladatele na společnosti, pokud není společenskou smlouvou ujednáno jinak.**

Fakultativní vkladová povinnost a její dispozitivní povaha umožňuje tento závazek uložit jen některým společníkům, a to každému v odlišném rozsahu, způsobem a lhůtou k plnění. Smluvní volnost nicméně není absolutní a nesmí být v rozporu nejen se zásadami korporátního práva, ale i soukromého práva jako celku.

6.1.2 Splnění vkladové povinnosti

Závazek ke vkladové povinnosti může společník či budoucí společník splnit splacením peněžitého vkladu či vnesením vkladu nepeněžitého.

²⁵² ELIÁŠ, Karel. K některým sporným otázkám souvisejícím s vklady do obchodních společností. *Právní praxe v podnikání*, 1996, roč. 4, č. 4, s. 397 – 398.

²⁵³ KUNÁŠEK, Jiří. *Vklad a správa vkladu (srovnání dosavadní a účinné právní úpravy)*. Diplomová práce. Olomouc: 2014, s. 13 -16.

Poskytnout peněžitý vklad lze primárně plněním předepsané peněžité částky v tuzemské měně. Za účinnosti ObchZ bylo možné dostat vkladové povinnosti, za předpokladu stanovení korunového ekvivalentu splácené částky (typicky dle denního vyhlášeného kurzu České národní banky) také vkladováním měny zahraniční²⁵⁴. Jelikož úprava ZOK nedoznala v tomto směru výrazných změn, domnívám se, že stejná možnost platí též v intencích ZOK. S ohledem na dikci zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, pak lze za peníze, a tedy i peněžitý vklad, považovat nejen bankovky a mince, ale také bezhotovostní peněžní prostředky a elektronické peníze. Naopak peněžitý vklad nepředstavují peněžní prostředky, které nejsou platné či v daný časový okamžik neplní roli zákonného platidla.²⁵⁵ I ty mohou sloužit jako předmět vkladu, to však ve formě nepeněžitého vkladu.

Vedle peněžitého vkladu lze závazek ke vkladové povinnosti splnit i vnesením vkladu nepeněžitého. V souladu s legální definicí věci se jedná o veškeré statky, které jsou odlišné od peněz, a to za předpokladu, že jsou způsobilým předmětem vkladu. S tímto cílem lze vnést do společnosti nemovité věci, movité věci hmotné i nehmotné povahy. Nezbytnou premisou pro vnesení nepeněžitého vkladu je jeho ocenitelnost. Zatímco požadavek ocenitelnosti nepeněžitého vkladu ZOK zachoval, od kritéria hospodářské využitelnosti nepeněžitého vkladu k předmětu podnikání společnosti normovaného ObchZ bylo upuštěno. Předchozí právní úprava tímto požadavkem zapovídala možnost poskytnout na základě ekvivalentního financování nepeněžité vklady, které by společnost nevyužila při své podnikatelské činnosti, a jež by ve skutečnosti sloužily pouze pro jejich možné následné úplatné zcizení.²⁵⁶ ZOK se k této možnosti staví liberálněji, jelikož společník může vnést i pro společnost hospodářsky nevyužitelný nepeněžitý vklad. **Bude na úvaze společníků, zda takový předmět vkladu do společnosti připustí, a to i s vědomím rizika nevyužitelnosti či nejistého následného zpeněžení²⁵⁷ a související neomezenou ručitelskou povinností společníků za dluhy společnosti či povinností nést ztrátu společnosti.**

²⁵⁴ POKORNÁ, Jarmila. In POKORNÁ, Jarmila (ed). *Obchodní zákoník. Komentář I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s 289.

²⁵⁵ Za příklad lze uvést historické mince.

²⁵⁶ To nebránilo společníkům, aby takové majetkové hodnoty společnosti poskytli jako plnění do ostatních kapitálových fondů společnosti, jakožto například příplatek mimo základní kapitál společnosti.

²⁵⁷ BĚLOHLÁVEK, J. Alexander. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích. ...*, s. 128.

Hodnota jakéhokoli nepeněžitěho vkladu musí být vyjádřena ve společenské smlouvě. Ke zjištění její výše nevyžaduje ZOK u VOS kvalifikované ocenění znaleckým posudkem, jak tomu činí při vnosu nepeněžitěho vkladu do kapitálových společností a družstev. Je jen na společnících, jakým způsobem stanoví hodnotu vkladované věci. Mohou užít znalce či jiného subjektu²⁵⁸ s dostatečnými odbornými znalostmi. Ač bude ocenění znalcem dalším výdajem společnosti, lze tento způsob ocenění doporučit s ohledem na případné budoucí spory, které by ohledně hodnoty vkladu mohly vzniknout. I v případě, kdy dojde k nadhodnocení předmětu vkladu a tedy i garanci vyššího (fiktivního) základního kapitálu společnosti než je skutečný stav, tj. nastane stav, který může mít negativní důsledky pro společnost, nikterak to neohrozí třetí osoby (zejména věřitelé). Ty mají i nadále ochranu v podobě ručitelské povinnosti společníků a povinnosti nést ztrátu společnosti. Nadto lze poukázat i na ust. § 28 ZOK, které normuje povinnost společníka doplatit hodnotu nepeněžitěho vkladu v penězích, nedosahuje-li ke dni nabytí vlastnického práva společností hodnoty, kterou měl mít dle společenské smlouvy, tj. jde o další ochranu společníků a společnosti.

6.1.3 Lhůta, rozsah a způsob splnění vkladové povinnosti

Jestliže společenská smlouva uloží společníkům vkladovou povinnost, stanoví ve společenské smlouvě také lhůta k jejímu splnění, způsob splnění a v neposlední řadě rozsah vkladové povinnosti. **Pouze poslední ze zmíněných parametrů vkladové povinnosti nelze ve společenské smlouvě opomenout, ostatní pravidla pak podpůrně normuje zákonná úprava.**

Ust. § 100 ZOK pro takové případy stanovuje podpůrná zákonná pravidla, kdy lhůtou pro splnění je lhůta *bez zbytečného odkladu* po vzniku účasti vkladatele ve společnosti, a to zároveň v peněžitě formě. Dispozitivní charakter úpravy nicméně dává společníkům možnost, aby si určili podmínky vkladové povinnosti zcela libovolně. Lhůta pro splnění vkladové povinnosti není v případě VOS nikterak limitována výslovnými zákonnými korektivy. Krom dodržení obecných zásad soukromého práva nejsou prakticky ničím v této otázce limitovány. V kapitálových společnostech platí²⁵⁹ zákonná povinnost vkladatelů zavázaných k nepeněžitěmu vkladu vnést předmět vkladu do společnosti před jejím vznikem a také zákonná povinnost splatit část peněžitěho vkladu před vznikem společnosti a zbytek

²⁵⁸ Například uznávaný autoservis při ocenění nepeněžitěho vkladu v podobě automobilu.

²⁵⁹ Ust. § 23 odst. 2 ZOK: „Nepeněžitý vklad se do kapitálové společnosti vnese před jejím vznikem.“

v zákonem stanovené nejzazší lhůtě.²⁶⁰ Tato pravidla na společníky VOS nedopadají a bude na společnicích, jakou lhůtu ke splnění závazku společenskou smlouvu určí. Nic nebrání tomu, aby taktéž společníky VOS stíhala povinnost splnit nepeněžitý vklad či peněžitý vklad (byť jen jeho část) před vznikem společnosti. **V takových situacích, kdy společnost existuje v prenatální fázi, tj. již je založena zakladatelským právním jednáním, avšak prozatím nedošlo ke konstituování zápisem do OR, musí být po mém soudu ustanoven pro správu vkladů správce vkladu.**

Při přistoupení společníka do společnosti přichází v úvahu zakotvit odkládací podmínku pro vznik účasti společníka, dokud nesplní předepsanou vkladovou povinnost. Do té doby nebude změna společenské smlouvy účinná. Bez speciální normy ovšem platí, že při vzniku společnosti či při přistoupení společníka se nevážou tyto následky na splnění vkladové povinnosti a účast vznikne nezávisle na této povinnosti.

Jak již bylo nastíněno, v případě, že společníci do společenské smlouvy lhůtu ke splnění vkladové povinnosti nevčlení, platí podpůrně zákonná lhůta bez zbytečného odkladu po vzniku účasti společníka ve společnosti. V souladu s konstantní judikaturou platí, že: *„Takto vymezená lhůta přímo neurčuje, v jakém konkrétním časovém okamžiku je třeba povinnost plnit či jinak konat. Jde tak o neurčitou lhůtu, jejíž podstatu vymezuje již její slovní vyjádření. Z časového určení „bez zbytečného odkladu“ je třeba dovodit, že jde o velmi krátkou lhůtu, již je míněno bezodkladné, neprodlené, bezprostřední či okamžité jednání směřující ke splnění povinnosti či k učinění právního úkonu či jiného projevu vůle, přičemž doba trvání lhůty bude záviset na okolnostech konkrétního případu.“*²⁶¹ Lhůtu bez zbytečného odkladu je tak třeba posuzovat *ad hoc* pro každý případ, a to i vzhledem k objektivním možnostem vkladatele, vždy i s ohledem na to, jakou věcí společník plní vkladovou povinnost.

Konec lhůty ke splnění představuje podstatný okamžik vzhledem k sankcím hrozícím společníkovi prodlévajícím se splněním vkladové povinnosti. Žádné pochybnosti ohledně uplynutí lhůty nevzniknou při explicitní úpravě ve společenské smlouvě. Sporné otázky ovšem vyvstávají při užití podpůrného zákonného pravidla a lhůty *bez zbytečného odkladu*. Dle mého názoru se týkají nejen okamžiku jejího konce, a to vzhledem k užití vágního pojmu *bez zbytečného odkladu*, ale i samotného počátku běhu. Ten je vázán na vznik účasti

²⁶⁰ Ust. § 148 ZOK, Ust. § 150 ZOK, Ust. § 253 odst. 1 ZOK, Ust. § 344 odst. 1 ZOK.

²⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. prosince 2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012.

společníka ve společnosti. Domnívám se, že za tento okamžik je při vzniku nové společnosti třeba chápat okamžik konstituování společnosti. Pokud bude do společnosti přistupovat nový společník, tak je tímto okamžikem účinnost změny společenské smlouvy, a to i s ohledem na deklaratorní povahu zápisu společníka do OR. Při užití jazykového výkladu ust. § 100 ZOK by se dalo dospět k závěru, že není počítáno se situací, kdy se ke vkladové povinnosti zaváže již účastníci se společník VOS, jelikož nově uložená povinnost souvisí s jeho existujícím podílem (společník nemůže ve VOS držet dva podíly) a nezakládá tak vznik účasti, na který váže počátek běhu lhůty předmětná norma. **Z teleologického výkladu předmětné normy ovšem dospívám k závěru, že lhůta v tomto případě taktéž začíná plynout účinností změny společenské smlouvy obsahující závazek ke vkladové povinnosti společníka.**

Společenskou smlouvou se ve většině případů společníkovi krom rozsahu vkladu, ke kterému bude zavázán, uloží také forma jeho splnění. Nic nebude bránit tomu, aby společníci určili povinnost splnit částečně vkladovou povinnost v penězích a částečně nepeněžitým vkladem. Pro případ, že by společníci způsob splnění povinnosti neupravili, zákon podpůrně stanovuje povinnost splnit vklad v penězích.

6.1.4 Zvláštní způsoby splnění vkladové povinnosti

Rozhodne-li se společník plnit vklad jinak než v penězích, existuje celá řada zvláštních plnění, která lze do společnosti jako vklad vnést. Některé z nich se pokusím nastínit níže, včetně existence některých nejasností.

Vklad práce nebo služeb

Předně se jedná o vklad ve formě práce nebo služby.²⁶² Ačkoli ust. § 17 odst. 3 ZOK obecně v případě obchodních korporací reprobuje vnést do obchodní korporace nepeněžitý vklad ve formě práce nebo služby, zvláštní část ZOK tento zákaz na několika místech prolamuje, mj. i ve prospěch společníků VOS.²⁶³

Práci a službu jako předmět vkladu do společnosti vymezil v minulosti Nejvyšší správní soud jako: „*majetkové hodnoty, které jsou bezprostředně spojeny s osobou vkladatele*

²⁶² Zákodárce k implementaci tohoto pravidla přistoupil v souladu s požadavky evropských předpisů, když úprava ObchZ tuto možnost společníkům nepřipouštěla.

²⁶³ Ust. § 103 odst. 1 ZOK: „*Připouští-li to společenská smlouva, může společník za podmínek ve společenské smlouvě určených a se souhlasem všech společníků splnit svou vkladovou povinnost také provedením nebo prováděním práce nebo poskytnutím nebo poskytováním služby. V takovém případě obsahuje společenská smlouva i ocenění prováděné práce nebo poskytované služby nebo způsob ocenění.*“

*a které od něho nelze oddělit a převést na společnost.*²⁶⁴ Předmětem vkladu nemohou být tyto činnosti automaticky, avšak předpokládá se kumulativní splnění mandatorních podmínek, a sice (i) připuštění předmětu vkladu ve formě práce nebo služby společenskou smlouvou; (ii) ocenění předmětně služby nebo práce nebo způsob tohoto ocenění stanovený společenskou smlouvou; (iii) souhlas všech společníků s předmětem vkladu v podobě práce nebo služby.

Ust. § 103 odst. 1 ZOK výslovně požaduje zakotvit možnost splnit vkladovou povinnost nepeněžitým plnění v podobě provedení nebo prováděním práce či poskytnutím nebo poskytováním služby do společenské smlouvy. Nepostačuje tedy pouze určení vkladové povinnosti společníka ve společenské smlouvě, nýbrž je nutné také výslovně stanovit možnost splnit vkladovou povinnost prostřednictvím práce nebo služby.²⁶⁵ Zákon dále požaduje po společnicích, aby společenskou smlouvou upravili ocenění nebo způsob ocenění práce nebo služby vnášené do společnosti. Z dikce zákona proto rozlišují dvě základní situace. Jestliže by totiž bylo do společenské smlouvy zaneseno již samotné ocenění poskytnuté služby nebo provedené práce, byla taková činnost poskytnuta (jednorázově či opakovaně) již před sepsáním či změnou společenské smlouvy. Taková činnost se po souhlasu ostatních společníků považuje za nepeněžitý vklad. Alternativu představuje situace, kdy bude stanoven pouze způsob ocenění, a to v případě, že předmětná práce nebo služba prozatím učiněna nebyla. Poté musí být do společenské smlouvy uvedeno, jaké služby nebo práce mohou být provedeny či poskytnuty, a způsob, jakým bude taková činnost oceněna.

Zákon požaduje způsob ocenění, avšak ničeho dalšího nenormuje. Je tedy na vůli společníků, jakým způsobem danou činnost ocení. Nejčastěji bude zvolena srovnávací metoda. Z předmětného ustanovení taktéž vyplývá možnost práci nebo službu poskytnout jako předmět vkladu opakovaně, ale také možnost časové neomezenosti.²⁶⁶ Posledním předpokladem a zároveň také pojistkou pro ochranu společnosti, resp. společníků před nechtěnými či nevyžádanými vklady v podobě práce nebo služby, je souhlas všech společníků se splněním vkladové povinnosti tímto způsobem. Pokud by se všichni společníci nevyjádřili ve prospěch takové možnosti ekvitalního financování společnosti, daná činnost se předmětem vkladu nestane a společníkovi se nezapočítá na vklad. **Domnívám se, že požadavek souhlasu**

²⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. prosince 2009, sp. zn. 9 Afs 70/2009.

²⁶⁵ Není rozhodné, zda si takové pravidlo sjednají společníci ihned při založení společnosti nebo až později změnou společenské smlouvy.

²⁶⁶ V takovém případě by však podle mého soudu mohla být taková smlouva posouzena jako tzv. šněrovací.

všech společníků je pravidlem kogentním, od kterého se nelze odchýlit a prezentuje jedno ze zmíněných specifík plnění vkladové povinnosti tímto způsobem.

Započtením pohledávek dle ust. § 104 odst. 3 ZOK

Dalším netradičním způsobem splnění vkladové povinnosti je započtení pohledávky společníka za společností. Výslovně tuto variantu připouští ust. § 104 odst. 3 ZOK. Započtení pohledávky za společností ke splnění vkladové povinnosti se připouští při splnění následujících kritérií: (i) jedná se o pohledávku společníka za společností v podobě pohledávky na náhradu vynaložených výdajů při zařizování záležitostí společnosti; (ii) právní jednání k započtení bylo učiněno v tříměsíční prekluzivní lhůtě od vynaložení výdajů; (iii) společenskou smlouvou zakotvená možnost splnit tímto způsobem vkladovou povinnost a (iv) existující souhlas všech společníků s tímto plněním vkladové povinnosti.

Nezbytný předpoklad pro započtení pohledávky společníka za společností proti dluhu společníka vůči společnosti z vkladové povinnosti představuje existence společníkovi povinnosti poskytnout vklad do základního kapitálu společnosti v rozsahu určeném společenskou smlouvou a dluh společnosti vůči společníkovi na náhradu účelně vynaložených výdajů, to vše při splnění předpokladu jejich kompenzability. Požaduje se tak nejen splatnost vzájemných pohledávek, tj. zejména řádné uplatnění pohledávky společníka za společností, ale také stejnorodost. Společník může pohledávku za společností započíst pouze tehdy, pokud bude vůči společnosti taktéž zavázán ke vkladové povinnosti ve formě peněžitého vkladu. Závazku k nepeněžitému vkladu se započtením náhrady výdajů pro odlišnou povahu vzájemných plnění společník nezbaví, byť by jeho pohledávka odpovídala hodnotě nepeněžitého vkladu vyjádřené ve společenské smlouvě, k němuž má povinnost. **Platí tedy, že o započtení podle ust. § 104 odst. 3 ZOK lze uvažovat pouze tehdy, jde-li o splnění vkladové povinnosti peněžitým vkladem.**

Další podmínku představuje relevantní právní jednání (kompenzační projev vůle), jímž má dojít k započtení pohledávek. Společník musí učinit notifikaci ve lhůtě tří měsíců od okamžiku vynaložení výdajů, jinak dojde k prekluzi jeho práva, a s tím spojený zánik možnosti započíst pohledávku na vkladovou povinnost. Nic na tom nezmění ani to, že pohledávky by zanikly k okamžiku, kdy došlo k jejich střetu, tj. k okamžiku, kdy se ještě pohledávka neprekludovala. Samotným včasným volním jednáním společníka nedojde k započtení pohledávek, jelikož zákonná dikce nepřímou zakazuje jednostranné započtení pohledávky společníkem na splnění vkladové povinnosti. Takové jednáním bez dalšího

povede k řádnému uplatnění práva u společnosti, nicméně realizace započtení se dle mého soudu pojí až k okamžiku účinného souhlasu všech společníků se splněním vkladové povinnosti tímto způsobem. **Nebude-li souhlas dán, k započtení dojít nemůže, jelikož v danou chvíli se nejedná o kompenzabilní pohledávky.**

Další premisou pro započtení pohledávek je souhlas všech společníků s jejich započtením. Projev vůle se týká všech společníků, tedy i toho, jehož pohledávka se započítává. Způsob udělení souhlasu zákon nenormuje a záleží na společnících, zda do společenské smlouvy vtělí pravidla pro udělení souhlasu. Z hlediska časového přichází rozhodnutí o udělení souhlasu až po řádném uplatnění práva na započtení pohledávky společníkem. Může však být dán i souhlas budoucí, ani tomu po mém soudu právní úprava nebrání. Stejně jako v případě plnění vkladové povinnosti ve formě práce nebo služby nemůže být zákonem stanovena jiná většina, než souhlas všech společníků.

Ztotožňuji se s názorem Tomáše Horáčka²⁶⁷, který mimo výše uvedené podmínky dovozuje, že dalším, byť zákonem výslovně nestanoveným předpokladem pro započtení vynaložených výdajů na vkladovou povinnost, je připuštění této možnosti společenskou smlouvou. Tento způsob splnění vkladové povinnosti (započtením) totiž nelze dovodit podpůrně z ust. § 100 ZOK. Ani ust. § 104 odst. 3 ZOK tuto možnost automaticky nezakládá.

Lze uvažovat o smyslu ust. § 104 odst. 3 ZOK. Bez dalšího je zřejmé, že chrání společnost. **Dává ovšem jedinou možnost, kdy lze započíst vzájemné pohledávky proti sobě a určuje tak zároveň, že v jiných případech pohledávka sama o sobě předmětem vkladu být nemůže? Mám za to, že nikoli.** Je-li možné započíst způsobilou pohledávku na vkladovou povinnost v kapitálových společnostech, kde je úprava přísnější, s odkazem na ust. § 21 odst. 3 ZOK (*per analogiam*) dovozují, že lze opět započíst vzájemnou dohodou peněžitou pohledávku ke splnění vkladové povinnosti. Ačkoli Petr Šuk a Jan Dědič dovozují, že v případě příplatku může být příplatkem do kapitálové společnosti mimo základní kapitál společnosti i sama pohledávka za společností, osobně uzavírám, že i zde platí²⁶⁸ pravidlo odlišné, tj. nelze vnést samotnou pohledávku, ale vždy jen započíst na vkladovou povinnost se souhlasem společníků. Nedávalo by totiž smyslu, pokud by jiná pohledávka než ta v ust. § 104 odst. 3 ZOK měla mít jiný osud a režim. **Vlastní pohledávku za společností tak lze označit za nezpůsobilý předmět vkladu.**

²⁶⁷ HORÁČEK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. ..., s. 555.

²⁶⁸ Dovožuji tak s odkazem na ust. § 21 odst. 3 ZOK a ust. § 104 odst. 3 ZOK.

6.1.5 Prodlení se splněním vkladové povinnosti

Urcí-li společenská smlouva společníkům vkladovou povinnost, jedná se o závazek ze smlouvy, na nějž je třeba aplikovat nejen ustanovení OZ o splnění závazku, ale také ta týkající se prodlení dlužníka s jeho splněním. Ta jsou do jisté míry modifikována a doplněna ust. § 101 ZOK²⁶⁹ a ust. § 102 ZOK²⁷⁰. Do prodlení se společník dostává v okamžiku nesplnění vkladové povinnosti ve lhůtě splatnosti. Ta může být určena společenskou smlouvou či podpůrně zákonnou úpravou, ať již ust. § 100 ZOK²⁷¹ či ust. § 1958 OZ²⁷². Aplikaci dvou odlišných předpisů dovozují z díkce ust. § 100 ZOK normujícího subsidiární pravidlo nejen pro lhůtu ke splnění závazku poskytnout vklad, ale i pro způsob splnění. Užití tohoto pravidla je dle mého názoru nicméně limitováno právě pouze na případy, kdy společenská smlouva opomíjí nejen lhůtu, ale i způsob splnění vkladové povinnosti. Bude-li absentovat jen lhůta ke splnění, nikoli však způsob splnění, nelze užít ust. § 100 ZOK, ale obecná pravidla plnění závazků ze smluv reglementovaná OZ, konkrétně ust. § 1958²⁷³. Do prodlení se splněním vkladové povinnosti se pak společník dostává v okamžiku, kdy jej společnost vyzve k jejímu splnění a tomuto závazku nedostojí ve lhůtě bez zbytečného odkladu běžící od okamžiku výzvy k plnění učiněné společností. Uvedené pravidlo se dle mého soudu užije u závazku ke splnění vkladové povinnosti peněžitým i nepeněžitým vkladem.

²⁶⁹ Ust. § 101 ZOK:

„(1) Společník, který je v prodlení se splacením peněžitého vkladu, platí úrok z prodlení ve výši dvojnásobku úroku z prodlení z dlužné částky stanovené jiným právním předpisem, ledaže společenská smlouva určí jinak.

(2) Společník, který je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, může být ze společnosti jejím nejvyšším orgánem po marném uplynutí dodatečné lhůty určené pro splnění vyloučen, určuje-li tak společenská smlouva; to neplatí, jsou-li ve společnosti jen dva společníci. K rozhodnutí se vyžaduje souhlas všech společníků; k hlasu vylučovaného společníka se při rozhodování nepřihlíží.“

²⁷⁰ Ust. § 102 ZOK:

„(1) Každý společník je oprávněn domáhat se za společnost u soudu splnění vkladové povinnosti proti společníkovi, který je s jejím splněním v prodlení, a v tomto řízení ji zastupovat; to platí obdobně pro následný výkon rozhodnutí. Věta první se nepoužije, bylo-li před podáním návrhu již zahájeno jednání o vyloučení společníka ze společnosti podle § 101 odst. 2 a v tomto řízení se řádně pokračuje.

(2) Návrh podle odstavce 1 může společník podat jen tehdy, pokud jej bez zbytečného odkladu poté, co na to společnost upozorní, nejpozději však do jednoho měsíce, nepodá společnost.“

²⁷¹ Ust. § 102 ZOK:

„(1) Každý společník je oprávněn domáhat se za společnost u soudu splnění vkladové povinnosti proti společníkovi, který je s jejím splněním v prodlení, a v tomto řízení ji zastupovat; to platí obdobně pro následný výkon rozhodnutí. Věta první se nepoužije, bylo-li před podáním návrhu již zahájeno jednání o vyloučení společníka ze společnosti podle § 101 odst. 2 a v tomto řízení se řádně pokračuje.

(2) Návrh podle odstavce 1 může společník podat jen tehdy, pokud jej bez zbytečného odkladu poté, co na to společnost upozorní, nejpozději však do jednoho měsíce, nepodá společnost.“

²⁷² Ust. § 1958:

„(1) Je-li čas plnění přesně ujednáno nebo jinak stanoven, je dlužník povinen plnit i bez vyzvání věřitele.

(2) Neujednají-li strany, kdy má dlužník splnit dluh, může věřitel požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu.“

²⁷³ Tamtéž.

Prodlení společníka se splacením peněžitého vkladu zakládá v první řadě právo společnosti požadovat po prodlévajícím společníkovi vedle vkladu také sankční úrok z prodlení. Jeho výši normuje ust. § 101 odst. 1 ZOK, a to jako dvojnásobkem úroku z prodlení z dlužné částky stanovené jiným právním předpisem²⁷⁴. **Předmětná norma je svým charakterem dispozitivní.** Společníci si mohou společenskou smlouvou ujednat odlišnou výši úroku z prodlení. Domnívám se, že sankci v podobě úroku z prodlení mohou společníci společenskou smlouvou i zcela vyloučit, jelikož dispozitivní charakter normy (vyplývající z návěti ust. § 101 odst. 1 ZOK) dovozují nejen ohledně výše úroku, ale i samotného nároku na úrok z prodlení.²⁷⁵ Ač je stanovení výše úroku z prodlení v dispozici smluvních stran, existují limity, které musí být dodrženy, a to zejména při odchýlení se od zákonné úpravy v neprospěch společníka. Aplikovatelné budou i nadále judikatorní závěry soudů vyšších instancí k obdobným ujednáním za účinnosti ObchZ, například následující Nejvyššího soudu: „*Smluvní strany si sice mohou sjednat úrok z prodlení a způsob jeho výpočtu odchylně od zákonného ustanovení § 369 obch. zák., ale nikoli zcela libovolně. Vždy je třeba posuzovat přiměřenost výše sjednaného úroku z prodlení z hlediska jejího souladu s dobrými mravy. Soulad obsahu právního úkonu s dobrými mravy musí být posuzován vždy, bez ohledu na to, že posuzované smluvní ujednání bylo výsledkem svobodného projevu vůle účastníků smlouvy a také bez ohledu na to, kdo případný rozpor s dobrými mravy zavínil, či zda některá ze stran byla při uzavírání v dobré víře.*“²⁷⁶ Z daného rozhodnutí se podává požadavek mravnosti výše úroku z prodlení, přičemž je třeba vzít v potaz předem neomezenou množinu faktorů ovlivňujících posouzení přiměřenosti úroků z prodlení.

Právo společnosti požadovat po prodlévajícím společníkovi úrok z prodlení se splacením peněžitého vkladu stanovuje výslovně zákonná úprava. Otázkou zůstává, jak tomu je u vkladu nepeněžitého, tj. zda lze stejnou sankci vázat i na prodlení společníka s vnesením nepeněžitého vkladu. Krom kadučního řízení a vyloučení společníka soudem, ZOK žádnou sankci spojenou s prodlením s vnesením nepeněžitého vkladu nespojuje. Z toho vyplývá, že případné následky nesplnění vkladové povinnosti ve lhůtě splatnosti bude primárně třeba určit společenskou smlouvou. Co se týká možnosti sjednat úrok z prodlení

²⁷⁴ Tímto předpisem je nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob.

²⁷⁵ Předpokladem je nicméně naplnění požadavků ust. § 1972 OZ.

²⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008.

i v souvislosti s opožděným plněním povinnosti vnést nepeněžitý vklad, neexistuje v teorii shodný názor, zda lze takovou sankci uložit. Úrok z prodlení se totiž povahou váže k peněžitému plnění, což vyplývalo z předchozí úpravy obsažené v ust. § 517 odst. 2 ObčZ a stejně tak na tuto možnost nahlíží současná úprava. Ust. § 1970 OZ totiž normuje úrok z prodlení v souvislosti s prodlením se splacením peněžitého dluhu, tedy vkladu peněžitého. Podle Ivany Štenglová šlo úrok z prodlení sjednat v souvislosti s nepeněžítým vkladem, jak podle ObchZ²⁷⁷, tak nyní i podle ZOK²⁷⁸. S uvedeným názorem se ztotožňuji pouze částečně. **Podle mého mínění nešlo z důvodu zákonné redukce a pojetí vkladu v ObchZ, sjednat úrok z prodlení u nepeněžitého vkladu (materiálně mohlo jít o smluvní pokutu). Naopak s ohledem na nové pojetí vkladu v ZOK spočívajícím v peněžním vyjádření hodnoty předmětu vkladu se připouští ujednání úroku z prodlení i v souvislosti s neřádným vnesením nepeněžitého vkladu.**

Další zákonnou sankcí pojící se k prodlení společníka se splněním peněžitého vkladu je právo společnosti požadovat po prodlévajícím společníkovi náhradu škody vznikuvší řádným nesplněním vkladové povinnosti. To však pouze za situace a v rozsahu nekryté úroky z prodlení²⁷⁹ Ust. § 1971 OZ garantující toto právo patří mezi normy dispozitivní, umožňující tuto zákonnou restrikcí vyloučit a žádat vedle úroku z prodlení též náhradu škody v plném rozsahu. Právo nárokovat si případnou škodu vzniká také v případě prodlení s vnesením nepeněžitého vkladu. Připouštím-li možnost sjednat úrok z prodlení i při prodlení s nepeněžítým vkladem, bude ust. § 1971 OZ aplikovatelné v těchto situacích. Opět nic nebude bránit tomu, toto pravidlo smluvně vyloučit.

Obecná úprava OZ přiznává věřiteli v případě prodlení dlužníka se splněním dluhu také právo odstoupit od smlouvy. Odstoupení jsou přiznány účinky *ex tunc*. Vzhledem k tomu, že pravidla OZ vztahující se k prodlení dlužníka se splněním závazku se při absenci speciálních pravidel užití také při prodlení společníka se splněním vkladové povinnosti, **vyvstává otázka, zda má společnost právo též odstoupit od smlouvy či jí toto právo nesvědčí.** Právní jednání společnosti v podobě odstoupení od smlouvy by ve výsledku znamenalo zánik společenské smlouvy jako celku či části, tedy relevantního projevu vůle společníků k zakladatelskému právnímu jednání a nezbytného předpokladu pro založení

²⁷⁷ POKORNÁ, Jarmila. In POKORNÁ, Jarmila (ed). *Obchodní zákoník. Komentář I. díl. ...*, s. 317.

²⁷⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání., s. 225.

²⁷⁹ Ust. § 1971 OZ: „*Věřitel má právo na náhradu škody vzniklé nesplněním peněžitého dluhu jen tehdy, není-li kryta úroky z prodlení.*“

a vznik obchodní korporace. Vedle toho není zánik účasti odstoupením od smlouvy předepsanou možností zániku účasti společníka. **Vzhledem k tomu, že zákon²⁸⁰ reprobuje možnost vymazat z OR již vzniklou obchodní korporaci, nelze po mém soudu od smlouvy odstoupit.** Při prodlení společníka s plněním vkladové povinnosti se lze namísto toho domáhat vyloučení společníka soudem nebo vyloučit společníka ze společnosti v rámci kadučního řízení²⁸¹.

Mimo důsledky spjaté s prodlením dlužníka přímo zákonnou dikcí, lze společenskou smlouvou či v jiném závazkovém právním vztahu stanovit další způsoby utvrzení nebo zajištění vkladové povinnosti společníka. V praxi si lze představit smluvní pokutu vázanou na řádné nesplnění povinnosti společníkem, tj. ve lhůtě splatnosti. Nelze však vyloučit ani sjednání zástavního práva ke splnění vkladové povinnosti s ujednáním podmínek pro případné uspokojení ze zástavy či ručitelský závazek třetí osobou.

Krom sankčních následků vůči porušujícímu společníkovi lze společníka pro nesplnění vkladové povinnosti postihnout žalobou na vyloučení společníka soudem²⁸² či vyloučení společníka v kadučním řízení²⁸³.

6.1.6 Vynucení vkladové povinnosti

Nevyužijí-li společníci práva vyloučit společníka ze společnosti a trvají na splnění vkladové povinnosti společníkem a další účasti ve společnosti, musí se domáhat splnění závazku společníka soudní cestou. K podání žaloby na plnění za společnost je v souladu s OSŘ oprávněn primárně statutární orgán. Nastane-li situace, kdy společníci představující statutární orgán žalobu na plnění nepodají, ať již z důvodu, že například nejednají s péčí řádného hospodáře či jsou právě oni prodlévajícím společníkem, opravňuje ust. § 102 ZOK uplatnit právo na splnění vkladové povinnosti za společnost jiného společníka, aniž by mu svědčilo postavení statutárního orgánu.

Pro podání *actio pro socio* (derivativní žaloba) se vyžaduje splnit několik požadavků. Předně se předpokládá samotné prodlení společníka s plněním vkladové povinnosti. Dále ust. § 102 odst. 2 ZOK podmiňuje podání žaloby upozorněním společnosti společníkem o prodlení jiného společníka se splněním vkladové povinnosti a jeho úmyslu podat vůči

²⁸⁰ Ust. § 128 OZ: „Po vzniku právnické osoby se nelze domáhat určení, že nevznikla, a nelze z toho důvodu zrušit její zápis do veřejného rejstříku.“

²⁸¹ HRABÁNEK, Dušan. In LASÁK, Jan (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl...*, s. 737 – 738.

²⁸² Ust. § 115 odst. 2 ZOK.

²⁸³ Ust. § 101 odst. 2 ZOK.

společníkovi žalobu na plnění za společnost. Jestliže toto jednání kterýkoli ze společníků vůči společnosti učiní, je na společnosti, resp. jejím statutárním orgánu, aby s ohledem na péči řádného hospodáře učinila příslušné kroky. Statutární orgán může teoreticky zůstat nečinným, a to v případě, kdy daný společník v prodlení není či kdy prodlévající společník je pro společnost natolik podstatným, že není v nejlepším zájmu takového společníka vyloučit či žalovat. Rozhodnutí náleží statutárnímu orgánu povinovanému k jednání s péčí řádného hospodáře. Zůstane-li společnost nečinná z důvodu, že společník v prodlení není, měla by informovat společníka. Případné náklady s neúspěšným soudním řízením jdou totiž k tíži společnosti. Došlo-li skutečně k prodlení společníka, má primárně společnost podat žalobu ve lhůtě bez zbytečného odkladu, nejpozději však do jednoho měsíce od okamžiku informování společníkem.

Zákonodárce nestanovil požadovanou formu společnické notifikace. S ohledem na právní jistotu a případnou důkazní povinnost společníka podávajícího derivativní žalobu, je vhodné toto upozornění učinit písemně doporučenou poštou či si při osobním převzetí nechat potvrdit převzetí členem statutárního orgánu. Lze si také představit, že pravidla pro doručení vtělí společníci do společenské smlouvy. Informuje-li společník společnost o prodlení jiného společníka a je-li společnost nečinná, může informující společník, a nikoli žádný jiný²⁸⁴, podat žalobu. Dovožuji proto, že splnění informační povinnosti je nezastupitelným předpokladem pro vznik procesního oprávnění společníka k podání žaloby.

Krom výše uvedených podmínek plyne z dikce ust. § 102 odst. 1 ZOK další nutný předpoklad pro podání žaloby společníkem, a sice absence zahájeného a řádně probíhajícího kadučního řízení. Zákonodárce se logicky neomezil pouze na zahájení řízení, ale zároveň předpokládá řádné pokračování v takovém řízení.²⁸⁵ Společníkovi tak náleží podat žalobu i v případě, kdy je sice zahájeno kaduční řízení, ale v jeho průběhu se díky společnosti nepokračuje řádně, popř. bude kaduční řízení již skončeno, avšak nikoli rozhodnutím o vyloučení. Totéž platí i tehdy, podá-li společnost žalobu, aby ji následně vzala bezdůvodně zpět. Pokud podá společník žalobu, ačkoli byla žaloba dříve podána společností, bude zde nedostatek nejen v podobě překážky litispendence, ale i nedostatek řádného procesního zastoupení. Zároveň se domnívám, že podání žaloby společníkem před uplynutím lhůty

²⁸⁴ Samozřejmě s výjimkou těch v pozici statutárního orgánu z pozice statutárního orgánu.

²⁸⁵ Pouhým omezením se na zahájení řízení by nebyl zajištěn smysl předmětné úpravy spočívající ve snaze dosáhnout žaloby a meritorního rozhodnutí.

jednoho měsíce stanovené ve prospěch společnosti k podání žaloby, má dle mého názoru za následek řádné zahájení řízení, a to v případě, kdy společnost ve lhůtě jednoho měsíce neučiní příslušný procesní úkon sama. Po jednou měsíci totiž odpadne, resp. bude odstraněn nedostatek podmínek řízení.

Podá-li společník žalobu, činí tak jménem společnosti z pozice jeho zákonného zástupce. Ust. § 82a ObchZ normovalo, že jiný společník než ten, který podal žalobu, nemohl v řízení činit za společnost procesní úkony. Stejně pravidlo ust. § 102 ZOK nepřevzalo. **Dle mého názoru to ovšem neznamená, že totožné pravidlo neplatí i nadále, a to vzhledem k povaze řízení. Pokud by tomu bylo jinak, znamenalo by to mnohdy faktickou neúčinnost ust. § 102 ZOK.** Společník porušující svojí vkladovou povinnost by totiž mohl být společníkem - statutárním orgánem, tj. osobou oprávněnou disponovat s řízením, a kupříkladu vzít žalobu zpět. To samozřejmě nevylučuje možnost oprávněného společníka zmocnit k zastoupení třetí osobou²⁸⁶, popř. i jiného společníka.

Zvláštní procesněprávní oprávnění společníka se omezuje pouze na zastupování společnosti v řízení o splnění vkladové povinnosti prodlévajícím společníkem. Společník se tak může za společnost domáhat pouze splnění vkladové povinnosti a nemůže s pohledávkou jinak nakládat.²⁸⁷ To však dle mého soudu neznamená, že by nemohl požadovat i úrok z prodlení, případně náhradu škody způsobenou prodlením společníka či smluvní pokutu sjednanou při pozdním plnění vkladové povinnosti. Zástupčí oprávnění plynoucí z ust. § 102 ZOK náleží společníkovi k podání žaloby na splnění vkladové povinnosti a také pro případný výkon rozhodnutí za situace, kdy prodlévající společník dobrovolně nesplní povinnost deklarovanou soudním rozhodnutím.

Případná žaloba společníka vůči prodlévajícímu společníkovi má za následek obrácení důkazního břemene.²⁸⁸ Bude tak na prodlévajícímu společníkovi, aby prokázal, že neporušil vkladovou povinnost²⁸⁹. Toto pravidlo nebude platit vždy, v určitých případech může soud rozhodnout, že povinnost důkazního břemene zůstane na straně žalobce, není-li spravedlivé po společníkovi požadovat otočení břemene. Mám ovšem za to, že v tomto případě půjde o zcela výjimečné případy.

²⁸⁶ Poté však zástupce společnosti odpovídá na základě ust. § 438 OZ za řádný výběr osoby zmocněnce.

²⁸⁷ Obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp.zn. 29 Cdo 3180/2008.

²⁸⁸ Ust. § 4 ZOK: „Dává-li tento zákon společníkovi obchodní korporace možnost domáhat se za ni nebo proti ní nějakého práva, nese povinná osoba důkazní břemeno o tom, že se protiprávního jednání nedopustila, ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze spravedlivě požadovat.“

²⁸⁹ Ať již z důvodu splnění své povinnosti nebo z toho důvodu, že se do prodlení nedostal či v krajním případě, že ho tato povinnost vůbec neváže.

Komentované ustanovení považuji za kogentní (nelze jej vyloučit), jelikož by tím bylo notně zúženo právo, jak donutit prodlévajícího společníka plnit. Lze si představit určité omezení daného pravidla, které by ovšem neporušilo jeho podstatu. Dovedu si představit například prodloužení lhůty pro společnost (například dva měsíce, a to vzhledem k potřebám společnosti).

6.2 Ručení společníka

Jeden z pojmových znaků VOS představuje neomezená ručitelská povinnost společníků VOS za dluhy společnosti. **Přestože jsou tedy majetkové sféry společníků a společnosti oddělené, nelze odluku charakterizovat jako absolutní a neúspěšná činnost společnosti se může znatelně promítnout i do osobního postavení (sféry) společníků.** I tento charakteristický rys znamenající nedostatečnou ochranu investujících společníků před případným neúspěšným podnikáním společnosti způsobuje, že se VOS těší menší míře obliby než společnosti kapitálové, které se vyznačují omezeným rukojemstvím za dluhy společnosti.

6.2.1 Povaha ručení společníků

Ručení lze obecně charakterizovat jako zajišťovací institut akcesorické a subsidiární povahy. Vedle uvedených pojmových znaků společných pro všechny typy, resp. případy ručení, se ručební povinnost společníků VOS navíc vyznačuje dalšími specifickými prvky, a sice **(i) vznikem ze zákona, (ii) neomezenou výší ručení, (iii) solidaritou, a (iv) nemožností limitace ručení.**

Předně je třeba uvést, že zákonodárce nebyl při rekodifikaci právní úpravy zcela precizní. Mohou proto existovat pochybnosti ohledně pravidel, kterými se ručení společníků řídí. **Mám za to, že ačkoli není OZ výslovně přejato ustanovení obdobné ust. § 312 ObchZ, jež právní režim zákonného ručení přiměřeně podřizovalo úpravě dobrovolného ručení v ObchZ, domnívám se, že nelze dospět k jinému závěru než, že také za účinnosti ZOK, resp. OZ, bude na zákonné ručení společníků VOS aplikována právní úpravu dobrovolného ručení v OZ.**²⁹⁰ Uvedené dovozují z ust. § 1723 odst. 2 OZ²⁹¹ a ust. § 2028 OZ²⁹² užívajících pojem zákonné ručení, chybějícího výslovného zákazu užití pravidel dobrovolného ručení na ručení existující ze zákona

²⁹⁰ Konkrétně budou subsidiárně aplikovatelná ust. § 2018 až 2028 OZ, nicméně pouze tam, kde to povaha zákonného ručení umožní.

²⁹¹ Ust. § 1723 odst. 2 OZ: „Ustanovení o závazcích, které vznikají ze smluv, se použijí přiměřeně i na závazky vznikající na základě jiných právních skutečností.“

²⁹² Ust. § 2028 OZ: „Zákonným ručením za nepeněžitý dluh je zajištěna peněžitá pohledávka, která věřiteli přísluší při porušení zajištěného dluhu.“

a zejména absence speciální úpravy pro zákonné ručení. V případě, že by přiměřené užití pravidel na dobrovolné ručení nebylo možné, působil by takový závěr mezeru v zákonné úpravě, což zajisté nebyl úmysl normotvůrce a uvedená *analogie legis* je zde na místě.

Ručitelský závazek je ve vztahu k závazku dlužníka (společnosti) závazkem **akcesorickým**, tj. jeho vznik a existence se váže na závazek hlavní, sleduje závazek hlavní, neboli sdílí osud tohoto závazku. To se projevuje hned v několika rovinách. Předně je předpokladem vzniku ručení²⁹³ existence platného zajišťovaného dluhu společnosti. Dobrovolným ručením lze zaručit i dluhy budoucí, podmíněné, soubor dluhů určitého typu vznikajících dlužníkovi v určité době nebo soubor různých dluhů z téhož právního důvodu,²⁹⁴ čímž dochází k prolomení pravidla zajištění pouze splatných dluhů. **Vzhledem k povaze ručení společníka VOS lze konstatovat, že společník zajišťuje i dluhy VOS tohoto charakteru.** Dále akcesorita determinuje tu skutečnost, že neplatnost hlavního závazku znamená neplatnost závazku ručitelského. Projevem akcesorické povahy²⁹⁵ ručení je také výše ručitelské povinnosti, jelikož ručitele může zavázat zajistit dluh maximálně ve výši hlavního závazku, nikoli v rozsahu větším. Akcesorita se do jisté míry projevuje také v tom, že závazek hlavní a ručitelský nejsou závazky identickými, ale jedná se o závazky odlišné. Liší se nejen v subjektech, ale i důvodech vzniku a také splatností. Naopak se domnívám, že až na určité výjimky je plnění, které má být plněno z obou odlišných závazkových právních vztahů, plněním totožným, což opírám také o tu skutečnost, že ručitelský závazek zanikne ve chvíli, kdy zanikne závazek hlavní z titulu objektivní nemožnosti plnění.²⁹⁶

Ručení společníků je svou povahou dále závazkem **subsidiárním** k závazku hlavnímu. Nelze ho tak chápat jako závazek, který stojí na úrovni závazku hlavního, ručitel není ani spoludlužníkem dlužníka hlavního (v konkrétním případě VOS) a ani nepřevzal dluh na místo dlužníka hlavního (VOS). Věřitel se má primárně snažit domoci uspokojení po dlužníkovi z hlavního závazku (VOS) a až poté, kdy nebude plněno z jeho strany, se může uspokojit vůči ručiteli (společníkovi).²⁹⁷ **Přestože to ust. § 2018 OZ výslovně nenormuje, dovozují, že je nezbytné, aby se jednalo o dluh již splatný.** K úspěšnému uplatnění nároku

²⁹³ Bez ohledu na to, zda se jedná o ručení dobrovolné nebo ručení ze zákona.

²⁹⁴ Ust. § 2019 odst. 1 OZ, za středníkem.

²⁹⁵ Akcesorická povaha ručitelského závazku je v případě ručení společníků VOS do jisté míry modifikována, když se – na rozdíl od dobrovolného ručení – nemohou zavázat k ručení ve výši plnění nižší, než je povinnost plnit z hlavního závazku, ale ručí přímo za závazek v plné výši.

²⁹⁶ Nemožnost plnění pro ručitele i dlužníka, nikoli jen pro dlužníka z hlavního závazku, pro nějž se stane plněním nemožným, avšak ručitel je schopen původní závazek plnit. V takovém případě trvá ručitelský závazek i nadále. Pověšinou půjde o nemožnost plnění objektivní povahy.

²⁹⁷ Jedná se o nepřímé ručení.

vůči ručiteli musí věřitel nejprve splnit kumulativně dva zákonné předpoklady vůči hlavnímu dlužníkovi, a to výzvu k plnění vůči primárnímu dlužníkovi a zároveň poskytnutí přiměřené lhůty k plnění tímto dlužníkem. Výzva k plnění je jednostranným adresovaným právním jednáním s předepsanou písemnou formou, které se musí dostat do sféry dlužníka (VOS). Bez této výzvy se věřitel nemůže následně vůči ručiteli úspěšně domáhat svého nároku na splnění na místo dlužníka. **Ač bylo OZ do značné míry upuštěno od formálních požadavků na právní jednání, domnívám se, že nedodržení písemné formy způsobí to, že závazek ručitele (společníka) nemůže být závazkem splatným, a to ani tehdy, když věřitel vyzve ručitele ke splnění.**²⁹⁸ Poté není ručitel povinen za hlavního dlužníka plnit. K výzvě musí přistoupit poskytnutí přiměřené lhůty k plnění dluhu dlužníkem (VOS). Přiměřená lhůta se bude lišit vzhledem ke každé konkrétní situaci, protože ji nelze paušalizovat či pevně určit. Výzvu bude povětšinou představovat předžalobní výzva k plnění dle ust. § 142a OSŘ, tuto funkci může plnit taktéž žaloba.²⁹⁹

Nutnost splnění výše uvedených požadavků věřitelem vůči dlužníkovi však není pravidlem absolutním. Povinnosti k výzvě je totiž věřitel za určitých okolností zákonem výslovně odbřemeněn,³⁰⁰ a to jestliže věřitel vůči dlužníkovi výzvu učinit nemůže nebo je-li nepochybné, že by dlužník neplnil. Nemožnost učinit výzvu nebude v případě VOS jevem častým (na rozdíl od ručení dobrovolného), jelikož společnost se například nemůže skrývat jako dlužník - fyzická osoba, či vždy bude v rámci korporátní struktury společník, který bude schopen za společnost převzít výzvu k plnění. Přesto však taková situace nastat může, kupříkladu došlo-li ke zrušení společnosti, avšak ručitelství závazek nadále trvá. Výzvu dlužníkovi lze opomenout také tehdy, není-li původní dlužník schopen plnit závazky, například společnost je v úpadku či věřitel vůči společnosti již vede exekuci ohledně jiného dluhu a v této exekuci není pro nemajetnost společnosti uspokojen. Smysl těchto zákonných výluk dozajista spočívá v požadavku nezatěžovat věřitele v okamžiku, kdy výzva představuje neúčelný a zjevně nadbytečný úkon bez žádoucího efektu v podobě splnění dluhu původním dlužníkem (VOS). Zároveň by nedůvodně prodlužovala proces splnění závazku.³⁰¹

²⁹⁸ Mám za to, že se jedná o pravidlo dispozitivní a lze se tedy korektiv modifikovat či od něj zcela upustit a navázat tak povinností ručitele plnit pouze na výzvu k plnění vůči ručiteli.

²⁹⁹ V případě žaloby - bez předchozí předžalobní výzvy - by věřitel neměl povětšinou právo na náhradu nákladů řízení.

³⁰⁰ Ust. § 2021 OZ.

³⁰¹ Přesto musí být věřitel opatrný a mnohdy bude na místě výzvu, byť nadbytečně, učinit, jelikož právě věřitel má v případě sporu prokázat, že výzvy nebylo třeba, a proto ji nebyl nucen učinit.

Ručitelský závazek společníků za dluhy společnosti vzniká *ex lege*³⁰². Na rozdíl od dobrovolného ručení, u nějž rukojemství vzniká právním jednáním ručitele v podobě ručitelského prohlášení vůči věřiteli a akceptací tohoto ručitelského vztahu věřitelem, ručení společníků zakládá samotný vznik závazku, potažmo dluhu společnosti ve spojení se zákonnou ručební povinností. Projev vůle společníka tedy není premisou vzniku rukojemství společníka za dluhy společnosti.³⁰³

Ručení společníka za dluhy VOS je v neposlední řadě **ručením neomezeným**. Podstatu neomezeného rukojemství vnímám hned ve dvou rovinách, a to v nelimitaci potenciální výše zajišťovaného dluhu a v neomezení titulu zajišťovaných dluhů společnosti. Tento závěr dovozují z povahy VOS (čistě osobní společnosti) a gramatického výkladu předmětných norem jakkoli nelimitujícího výši³⁰⁴ či spektrum dluhů společnosti, za které ručitelský závazek stíhá společníky. **Neomezená výše ručení znamená ručení společníků za dluhy společnosti v plné výši nesplněného dluhu společnosti, a to celým svým vlastním majetkem. Neomezení titulu kvalifikuje ručení společníků jako tzv. univerzální, kdy je zcela bez relevance, zda má dluh původ v intencích práva soukromého či veřejného.**³⁰⁵ Neomezená povaha rukojemství váže společníky též k ručení za akcesorické závazky společnosti. Společník tak ručí nejen za příslušenství dluhu společnosti,³⁰⁶ ale taktéž za smluvní pokutu,³⁰⁷ či i jiné akcesorické závazky, například rukojemství společnosti samé.³⁰⁸

Z neomezeného rozsahu ručení plyne povinnost společníků zajišťovat veškeré dluhy společnosti bez ohledu na předmět dluhovaného plnění, k němuž se společnost v hlavním závazku zavázala (je povinna). **Způsob, jakým se poté společník zproští ručitelského závazku, se liší podle povahy dluhu hlavního. Tento závěr s sebou, vzhledem k dikci právní úpravy, přináší ne jeden interpretační problém.**

³⁰² Ust. § 95 odst. 1 ZOK.

³⁰³ Ačkoli ručení společníka vzniká přímo ze zákona, neznamená to, že by i pro vznik této povinnosti nebyl nezbytným předpokladem projev vůle, bez níž by nemohla ručitelská povinnost vzniknout, a to projev vůle zakládající účast společníka ve VOS.

³⁰⁴ Pro porovnání s výslovnou úpravou SRO, kde je výše ručení ust. § 132 ZOK stanovena tak, že společníci ručí za dluhy společnosti společně a nerozdílně do výše, v jaké nesplnili vkladovou povinnost podle stavu zapsaného v OR, a to v době, kdy byli věřitelem vyzváni k plnění.

³⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. 5 Afs 173/2006.

³⁰⁶ Příslušenstvím pohledávky jsou úroky, úroky z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním.

³⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2011, sp.zn. 32 Cdo 5089/2009.

³⁰⁸ Společníci budou ručit také za splnění ručitelského závazku samotnou společností. Ručení společníků bude jakýmsi područením či ručením na druhou.

Sporné otázky nevystanou v případě, kdy bude společník povinen z titulu ručení plnit peněžitý dluh společnosti. V takovém případě jde o plnění zastupitelné a společník se zproští své ručební povinnosti plněním totožným, tj. plněním dlužné částky.³⁰⁹

Paradoxně problematickým nebude ani ručení za dluh nepeněžitý s nezastupitelným plněním vázaným pouze na osobu dlužníka (VOS), a to přesto, že tato variace, resp. možnost zaručit se za takový dluh, vyvolávala za předešlé právní úpravy řadu otázek. Převládá totiž názor znemožňující závazek takové povahy ručením zajistit.³¹⁰ To ovšem zároveň nemohlo korespondovat s neomezenou ručitelskou povinností společníků VOS za dluhy společnosti,³¹¹ jelikož také tyto dluhy nesporně měly podléhat rukojemství společníka. I vzhledem k tomu zajištění těchto dluhů výslovně řeší ust. § 2028 OZ: „*zákonným ručením za nepeněžitý dluh je zajištěna peněžitá pohledávka, která věřiteli přísluší při porušení zajištěného dluhu.*“ Ručitel nemůže z povahy věci v případě nepeněžitého dluhu s nezastupitelným plněním splnit přesně tento dluh na místo dlužníka hlavního závazku, protože je zákonnou konstrukcí pro tyto situace ručitelem dluhu za peněžitou pohledávku, která přísluší věřiteli společnosti jako důsledek nesplnění (porušení) povinnosti společností. Typicky se bude jednat zejména o náhradu újmy, která věřiteli vznikla porušením povinnosti dlužníkem (společností) či smluvní pokutu ujednanou v rámci hlavního závazkového vztahu. **Plnění společníkem poté chápu jako zákonem stanovený případ *aliudu***, kdy společník na místo společnosti plní peněžitou pohledávku příslušející věřiteli při porušení zajištěného závazku.

Nejasnosti naopak vznikají při rukojemství za nepeněžitý dluh se zastupitelným plněním, a to právě s odkazem na ust. § 2028 OZ. Omezím-li se striktně pouze na gramatický výklad předmětného ustanovení, byl by společník při nesplnění nepeněžitého dluhu společností povinen plnit peněžitou pohledávku vznikající věřiteli v důsledku porušení zajištěného dluhu, a to i za situace, kdy je zajištěn dluh se zastupitelným plněním, tj. dluh splnitelný samotným ručitelem (společníkem). Takový výklad považuji za neudržitelný, a to hned z několika důvodů. Předně se domnívám, že taková interpretace neodpovídá smyslu a účelu předmětného ustanovení. Tímto způsobem měl ručitel zajistit závazek pouze s nezastupitelným plněním. Dále společník rukojemstvím zajišťuje dluh společnosti (hlavní závazek) a má plnit právě hlavní dluh, nikoli poskytovat plnění jiné povahy. K jinému plnění

³⁰⁹ Toto platí v případě peněz jakožto zákonného platidla.

³¹⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 968 – 969.

³¹¹ Takový výklad by znamenal faktickou limitaci ručení společníků, což neodpovídá neomezené a neomezitelné povaze ručení společníků za dluhy společnosti.

je společník, jakožto ručitel, povinen pouze v případě nezastupitelného plnění, a to pouze na základě zákonem konstruovaného pravidla fakticky nekorrespondujícího s institutem ručení. Mimoto se při zmíněném výkladu může společník snadno dostat do podstatně horšího postavení, bude-li nucen plnit peněžitou pohledávku věřiteli na místo původního zastupitelného nepeněžitého plnění, jelikož například nárokováná újma může být znatelně „vyšším“ nárokem, než nárok odpovídající zastupitelnému (dluhovanému) plnění. **S ohledem na uvedené dovozují, že ust. § 2028 OZ se bude vztahovat pouze na nepeněžitý dluh s nezastupitelným plněním a v případě zastupitelného plnění bude společník v pozici ručitele povinen plnit právě samotné zastupitelné plnění, tj. původní plnění existující z hlavního dluhu.**

Neomezené ručení společníků se projevuje nejen v druhu zajišťovaného závazku, ale také v rozsahu ručení společníků. Ačkoli mohou mít společníci ve společenské smlouvě či jinak v rámci korporátních mechanismů upraveno, jakým způsobem jednotliví společníci ručí za dluhy společnosti, tato pravidla nepůsobí vůči třetím osobám. Pakliže věřitel vyzve některého ze společníků k plnění na místo společnosti, nemůže se tento společník (vyjma zákonem stanovených případů), zbavit povinnosti plnit dluh za společnost. Naopak společníka stíhá povinnost splnit dluh v celém rozsahu, a to bez ohledu na to, kolik již v minulosti z vlastní majetkové sféry poskytl na dluhy společnosti. Každého ze společníků lze vyzvat k plnění opakovaně a společník bude povinen plnit. Rukojemství společníka se plněním jednotlivých dluhů totiž nevyčerpává, ani neomezuje, naopak společník nadále ručí vůči třetím osobám za každý dluh společnosti. **Je tedy zcela v dikci věřitele, kterého společníka si na místo společnosti k plnění dluhu společnosti vyvolí a nikterak jej neváží případné vnitrosolečenské (společnické) dohody, které jsou směrodatné pouze pro případné regresní nároky mezi společníky a společností.**

Ručení společníků za dluhy společnosti představuje jeden z pojmových znaků VOS. Tato povinnost společníků je VOS zcela imanentní. Zároveň bez dalšího patří mezi premisy, pro které subjekty vstupují do jednání s VOS, jelikož v případě prodlení společnosti důvodně předpokládají možnost svého uspokojení na jednotlivých společnících. Smyslem a účelem této normy je chránit třetí osoby (věřitele společnosti), pročež nelze společenskou smlouvou omezit či dokonce vyloučit ručení společníků za dluhy společnosti. **Pakliže by společenská**

smlouva takto určila, půjde o absolutně neplatné ujednání.³¹²

Shodně s Dušanem Hrabánkem³¹³ **se domnívám, že nic nebrání tomu, aby ručení společníků bylo omezeno samotným ujednáním mezi společností (dlužníkem) a věřitelem závazku.** V takovém případě půjde o smluvní modifikaci ručitelenské povinnosti, která vznikne z projevu vůle věřitele společnosti. Lze tak uvažovat například o dobrodinní pořádku³¹⁴ či omezením výše ručení společníků za ten daný konkrétní dluh. V souvislosti s tím lze uvažovat také o „vnitřním“ omezení ručitelství dohodou jen na některé společníky či jen jednoho společníka. V praxi k takovému ujednání může dojít například v případě, kdy společník (jediný statutární orgán) vyloučí svojí ručitelství povinnost. V takovém případě může například sám sebe bezdůvodně zvýhodnit na úkor jiných společníků. Otázkou zůstává, zda lze na takové jednání pohlížet jako na neplatné či nikoli. Lze konstatovat, že samotné ujednání o závazku společnosti platným zůstane, totožné však nelze uzavřít o omezení ručitelství povinností. Pakliže by totiž společnost omezila ručení jednotlivých společníků, fakticky by zasáhla do zákonného ručení, což by mohlo znamenat úpravu zákonného ručení a znatelný zásah do postavení stále ručitelství společníků. **Domnívám se, že takové ujednání bude povětšinou neplatné.**

Specifická situace nastane v okamžiku, kdy má společnost dluh vůči jednomu ze svých společníků. Společník vystupuje vůči společnosti v postavení věřitele a nikterak nelze uvažovat o tom, že by zvláštnost v podobě společníka v postavení věřitele měla modifikovat postup, který musí společník pro uspokojení své pohledávky zvolit.³¹⁵ Opět se tak má nejprve snažit uspokojit z prostředků společnosti, a pokud neuspěje, může se obrátit na ručitelství (společníky). **Právě v tento okamžik dochází ke střetu povinnosti na uspokojení jeho pohledávky společností proti jeho povinnosti skrze ručení participovat na dluzích společnosti.** V souladu s pravidly pro zánik závazku by splynutím osoby věřitele a dlužníka z ručitelství závazku mělo dojít k zániku závazku. Poté by povinnost k ručení za dluhy společnosti v plném rozsahu zanikla a žádný ze společníků by nebyl povinen plnit z titulu ručení. Uvedené pravidlo sice odpovídá dikci zákona, nicméně by po mém soudu zcela odporovalo nejen charakteru ručitelství povinnosti ve VOS,

³¹² K závěru o absolutní neplatnosti dospívám s odkazem na ust. § 588 OZ, a to pro rozpor se zákonem, kdy takové jednání odporuje zákonu a zároveň zjevně narušuje veřejný pořádek.

³¹³ HRABÁNEK, Dušan. In LASÁK, Jan (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl...*, s. 704.

³¹⁴ Věřitel je v takovém případě oprávněn požadovat po ručitelství plnění z ručitelství závazku teprve tehdy, když se věřitel nejprve pokusil marně plnění po dlužníkovi vymáhat soudní cestou.

³¹⁵ Lze nicméně důvodně předpokládat, že taková společnost, a zejména statutární orgán, bude mít povědomí o aktuálním stavu společnosti, pro což bude schopen vyhodnotit kvalifikovaněji, zda se s plněním neobrátí přímo na ručitelství na místo společnosti.

ale i obecným pravidlům či zásadám dlužnické solidarity. **Pokud by totiž výše zmíněna situace nastala, ostatní společníci by byli nedůvodně zvýhodněni, když by se mezi ně nedělil podíl na dluhu, který má společnost vůči společníkovi.** Dovození proto, že společník (věřitel) může v rámci ručení ostatních společníků požadovat splnění dluhu ve výši ponížené o jeho spoluúčast. **Dluh tak fakticky částečně zanikne, a to ve výši jeho ručitélského podílu, aniž by zanikl splynutím v osobě věřitele a dlužníka v plném rozsahu.**

Nadto lze doplnit, že zajištění v podobě ručení není dvojsměrné. Pakliže tedy společník neplní své dluhy, nezakládá jeho účast ve společnosti *ex lege* ručitélskou povinnost společnosti za tento dluh. Nic však nebrání tomu, aby společnost zajistila dluh společníka ručení dobrovolným.

6.2.2 Vznik a zánik ručitélské povinnosti

Ručitélská povinnost společníků vzniká *ex lege*, přičemž ji vnímám ve dvou rovinách. První z nich jako rovinu všudypřítomného potenciálního (obecného) ručení společníků, která vyjadřuje potencialitu ručení společníka za vzniknuvší dluh společnosti. Druhou již jako speciální (konkrétní) ručitélský závazek společníků, a to za každý konkrétní (existentní) dluh společnosti. Ručení společníka VOS tak lze charakterizovat následovně - **společník má potenciální ručební povinnost, která se k okamžiku vzniku dluhu společnosti transformuje do konkrétní ručební povinnosti, přičemž i při splnění konkrétního dluhu se potenciální ručební povinnost ani částečně nevyčerpává a v případě společníka vůči třetím osobám trvá i nadále.**

Potenciální ručební povinnost společníků trvá po celou dobu existence VOS.³¹⁶ Po zániku společnosti již nemohou vznikat nové dluhy společnosti, protože se obecná ručební povinnost vyčerpá právě k okamžiku zániku společnosti. Naopak existence konkrétního ručitélského závazku není odvislá od trvání společnosti, ale trvá od vzniku závazku společnosti až do jeho splnění, tj. neváže se k existenci společnosti, nýbrž na splnění zajištěného dluhu.

Vznik ručební povinnosti společníka (v obecném či konkrétním slova smyslu) se váže na trvání společnosti. VOS se konstituuje na tzv. registračním principu, protože až okamžikem zápisu do OR dochází k dokonání procesu vzniku společnosti a společnost nabývá právní osobnost, tedy i možnost nabývat práva a zavazovat se k povinnostem. Vznik rukojemství

³¹⁶ DVORÁK, Tomáš. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce obchodního práva*. ..., s. 106.

společníků lze tedy navázat teprve ke dni zápisu do OR a od tohoto okamžiku váže společníky rukojemstvím v obecném slova smyslu. Specifickou je situace, kdy je již před vznikem (ať před nebo po založení) společnosti jednáno se záměrem, aby v budoucnu jednání zavazovalo společnost a již v tento okamžik je tento fakt zřejmý.³¹⁷ Takové jednání nezavazuje automaticky společníky k rukojemství, jelikož tento dluh není dluhem společnosti, a to až do okamžiku převzetí jednání společností (ust. § 127 OZ). **Převzme-li společnost rozhodnutím nejvyššího orgánu tato jednání, zavazují ji od jejich počátku (*ex tunc*). Uvedené se projeví také do sféry společníků, kteří se po mém soudu stávají ručiteli dluhů i z těchto závazků.**

Specifickým je rukojemství nezakládajícího společníka, který do společnosti vstoupí až po jejím vzniku. Ačkoli by v souladu s výše uvedeným mělo platit, že přistoupiivšímu společníkovi vzniká rukojemství v obecném slova smyslu od okamžiku přistoupení do společnosti a konkrétní ručební povinnost bude vázána až na dluhy společnosti vznikající po jeho přistoupení, platí v případě VOS pravidlo jiné. Nový společník totiž ručí nejen za dluhy společnosti vznikající po rozšíření společnické struktury, ale zároveň i za dluhy společnosti existující již před jeho přistoupením (ust. § 110 odst. 2 ZOK). Nově přistoupiivší společník tak musí po vzniku své účasti na společnosti plnit i na dluh společnosti existující před jeho přistoupením.

Poté platí, že pokud splní dluh existující před vznikem jeho účasti, náleží mu z titulu tohoto plnění regresní nárok, v rámci něhož si může nárokovat plnou náhradu za celé poskytnuté plnění a náhradu souvisejících nákladů. Navenek je tedy k těmto dluhům ručitelem a musí ke své tíži nést veškeré dluhy společnosti bez rozdílu, avšak dovnitř společnosti ho tato povinnost neváže. Účinky tohoto zákonného korektivu mířícího dovnitř společnosti se projeví též v situaci, kdy společník, jenž byl nucen plnit z ručitelského závazku na dluh společnosti, bude v rámci regresního nároku žádat plnění po ostatních společnících. **Pokud však dluh vzniknul před přistoupením společníka, nelze uzavřít jinak než, že vůči přistoupiivšímu společníkovi regresní nárok nemá.** Společníci si mohou ujednat i pravidla jiná, avšak pouze v tom směru, aby neznevýhodnili věřitele. V úvahu tak přichází například dohoda, že se přistoupiivší společník zaváže vůči ostatním společníkům ručit i za dluhy existující před jeho přistoupením.

³¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2010, sp. zn. 32 Cdo 2056/2010.

Rukojemství přistoupivšího společníka zvýhodňuje³¹⁸ věřitele společnosti, naopak přistoupivšího společníka staví do poměrně nezáviděníhodné pozice. Ačkoli je v jeho prospěch normován ochranný korektiv v podobě regresního nároku, nemůže tento mechanismus vyloučit všechna rizika pro potenciálního společníka. Důvodem je absence zákonného pravidla zajišťujícího pro zájemce získat úplné a věrohodné informace o majetkovém stavu společnosti a společníků. Osoba přistupující do VOS je plně závislá na sdělení společnosti o jejím stavu, v totožné musí doufat i od jednotlivých společníků. Nelze totiž aplikovat ust. § 107 ZOK, které sice zakotvuje právo na informace, jehož složkou je mj. oprávnění každého společníka nahlížet do dokladů společnosti, nicméně to je vlastní pouze společníkům, nikoli osobě, která teprve hodlá do společnosti přistoupit. Bude tak pouze na společnosti, zda majetkové poměry³¹⁹ a jiné podstatné informace vůči této osobě rozkryje či nikoli. Při pochybnostech o úmyslech osoby, jíž jsou informace poskytovány, je vhodné tuto osobu zavázat k mlčenlivosti o zjištěných skutečnostech pod hrozbou případných sankcí za porušení ujednané povinnosti. Pakliže ovšem společnost údaje zájemci o účast ve společnosti neposkytne a potenciální společník přesto hodlá do společnosti přistoupit, vystaví se značnému riziku, jelikož nebude do detailu znát nejen rozsah dluhů společnosti, ale také majetkový stav společnosti, přesto bude za tyto dluhy spoluzodpovědný. Neméně podstatnou je pro přistupujícího společníka, s ohledem na případné úspěšné uplatnění regresních nároků, i majetková situace jednotlivých společníků. K tomu neexistuje ani zákonný instrument, který by stanovil povinnost společníků informovat o jejich majetkových poměrech. Bude na přistoupivším společníkovi, aby zvážil veškerá rizika, učinil řádnou právní a účetní prověrku a měl potřebná smluvní ujednání, která jeho poměrně nejisté postavení alespoň částečně zajistí.

Obecná ručitelská povinnost společníků se váže k trvání společnosti. Pakliže dojde k zániku společnosti, nemůže se logicky dále společnost zavazovat k povinnostem (k novým dluhům) a tudíž i vznikat rukojemství společníků. Rukojemství společníků v obecném slova smyslu se tak vyčerpává k okamžiku výmazu společnosti z OR. Poté již není subjektem právních vztahů, nemá právní osobnost a nemůže tak vstupovat svým jménem do právních vztahů. Odlišně trvá ručební povinnost společníků při ručení ve zvláštním slova smyslu.

³¹⁸ Zákodárce při této konstrukci značně zvýhodňuje věřitele, byť přistoupení společníka nemůže nikterak zúžit či vyloučit ručební povinnost ostatních společníků. Nelze vidět žádný racionální smysl této úpravy, a to ani ohledně zápisu v OR. Dle mého není tato konstrukce zcela šťastným řešením a je dalším faktorem, pro který nemusí být VOS preferovanou variantou.

³¹⁹ Určitým vodítkem mohou být účetní závěrky, kterou jsou společnosti povinny tyto listiny zakládat do sbírky listin OR. Nicméně nelze vyloučit, že tyto účetní výkazy budou kupříkladu zkreslené.

Ručení za konkrétní dluh (existující dluh) je vzhledem k akcesorické povaze vázáno na existenci samotného hlavního dluhu. Pakliže tedy zanikne závazek hlavní, zaniká závazek ručitelský. K průlomů obecné premisy dochází a rukojemství nezaniká v případech zániku existence právní osobnosti společnosti, jelikož ručitelský závazek může „přežít“ společnost³²⁰ a taktéž za situace, kdy závazek zaniká pro nemožnost plnění na straně dlužníka principiálního závazku, avšak ručitel je schopen plnit.³²¹ Jestliže však dluh z hlavního závazku splní ručitel, nedochází k zániku závazku, avšak dochází ke „změně“ věřitele z tohoto závazku. Na místo původního věřitele nastupuje ručitel s právem domáhat se splnění po dlužníkovi.

Specificky stíhá rukojemství v obecném i speciálním slova smyslu společníka, jehož účast ve společnosti zanikla,³²² aniž by zanikla společnost. Rukojemství v obecném slova smyslu trvá jen po dobu účasti společníka ve společnosti, díky čemuž společník ručí jen za dluhy vzniknuvší po dobu jeho účasti, nikoli za později vzniklé.³²³ Tato skutečnost se po mém soudu v plné míře projeví pouze ve vztazích uvnitř společnosti, nikoli vůči věřitelům společnosti (třetí osoby), a to zejména s ohledem na promítnutí změny společnické struktury zápisem do OR.

Domnívám se, že výmaz společníka z OR je ze své povahy zápisem deklaratorním. Tato skutečnost se tak do OR promítne až po uplynutí určitého časového období od okamžiku, kdy došlo k zániku účasti společníka. Pakliže by totiž uvedené pravidlo nebylo vykládáno v kontextu dalších ustanovení OZ a naopak se interpretovalo restriktivně, nemohl by se věřitel mající pohledávku za společností vzniklou v okamžiku, kdy již zanikla účast společníka na společnosti, avšak věřitel nebyl s touto skutečností obeznámen, úspěšně domáhat ručení vůči tomuto společníkovi. Takový výklad není přijatelný. **Nelze uzavřít jinak než, že nedošlo-li ke změně zápisu v OR, byť již účast společníka zanikla, a jednali věřitel v dobré víře v zápis do OR, bude věřitel (v souladu se zásadou materiální publicity veřejného rejstříku³²⁴) oprávněn nárokovat si plnění z titulu ručení za dluhy společnosti též po tomto (původním) společníkovi.** Krom dalších možných argumentů podporuje tento výklad i koncepce osobních společností, kdy je zřetelně před ochranu

³²⁰ Ust. § 2026 odst. 2 OZ výslovně normuje, že v případě zániku právnické osoby ručení nezaniká, což lze sice považovat za správnou dikci zákona, leč nadbytečnou, jelikož stejného závěru by šlo dovodit při teleologickém výkladu institutu ručení.

³²¹ Uvedené by neplatilo v případě, kdy by byl závazek k plnění plněním nemožným taktéž pro ručitele.

³²² Například vystoupením či vyloučením.

³²³ Ust. § 111 odst. 1 ZOK.

³²⁴ Ust. § 121 odst. 1 OZ, ust. § 8 odst. 1 ZoVR.

majetkové sféry společníků kladen důraz na splnění dluhů společnosti.³²⁵ Přestože je bývalý společník za této konstelace povinen z ručitélského závazku plnit i dluh vznikuvší po zániku jeho účasti, jsem toho názoru, že není povinen ten dluh, a to ani částečně, na místo společnosti, resp. ostatních společníků, nést. Pakliže ust. § 111 odst. 1 ZOK určuje, že vystoupivší společník ručí za dluhy společnosti vzniklé za jeho účasti, je nepochybně smyslem a účelem tohoto ustanovení určit okamžik zániku rukojemství společníka v obecném slova smyslu. **S tímto zákonným korektivem se střetává zájem na ochraně věřitelů (účinky materiální publicity veřejného rejstříku), jakožto zájmem preferovaným, avšak pouze ve vztahu k věřitelům společnosti. Dovození, za pomoci analogické aplikace s ust. § 110 odst. 2 ZOK, že bývalý společník plní to, co mají po právu plnit ostatní společníci, nemůže nést povinnost k tomuto plnění, protože se bývalému společníku nabízí požadovat po těchto společnicích plnění, které nesl na místo původních společníků.**

K zániku účasti může dojít nejen vyloučením či vystoupením, ale také z mimovolní právní skutečnosti (právní události) v podobě smrti společníka. To se promítá také do rukojemství za dluhy společnosti. Nikterak se dle mého soudu situace nezmění v případě, kdy dědic přijme účast ve společnosti a stane se společníkem na místo původního společníka. V takovém případě vstoupí do všech práv a povinností původního společníka, mj. bude v plné výši ručit za dluhy společnosti vzniklé i před vznikem jeho účasti. Nebude mu přiznána možnost regresu jako v případě nově přistoupivšího společníka. Odlišná situace nastane v okamžiku, kdy společenská smlouva umožňuje dědění podílu, dědic (dědicové) neodmítne dědictví, ale odmítne se účastnit činnosti společnosti. V takovém případě mu nemůže vzniknout obecné rukojemství, nestává se tedy neomezeně ručícím společníkem za dluhy společnosti. Zároveň by ovšem bylo nespravedlivé, aby v takovém případě nesli tíhu za dluhy společnosti jen zbylí společníci, jelikož by takto byl zavázán i původní společník. Z uvedeného dovozují, že dojde-li k výpovědi účasti dědicem, přičemž tento dědic si zároveň v dědickém řízení vyžádá tzv. výhradu soupisu, **ručí i on za dluhy společnosti, ovšem pouze v omezeném rozsahu, a to do výše vypořádacího podílu. V takovém případě lze hovořit o omezeném ručení za dluhy společnosti.**

³²⁵ Viz ručební povinnost přistoupivšího společníka.

6.3 Povinnost podílet se na úhradě ztráty

Vedle ručení za dluhy společnosti se společníci povinně podílí na hospodářském výsledku společnosti, a to i v případě, že za dané účetní období skončí ztrátou. Jde tak o další význačnou povinnost společníků VOS.

6.3.1 Povinnost k úhradě ztráty

Specifikem VOS je, že se ztráta automaticky přenáší do sféry společníků. Výsledek hospodaření společnosti se tak za předmětné účetní období přesune přímo do sféry společníků, nerozhoduje, zda bylo dosaženo zisku či vykázána ztráta.

Právní úprava stanoví, že se ztráta dělí mezi společníky, aniž by jakkoli blíže vymezovala to, co znamená dělení ztráty. Předně uvedené dělení ztráty výslovně potvrzuje, že ztráta nemůže zůstat ve společnosti, a nelze ji například přesunout na účet neuhrazené ztráty z let minulých, jak se tomu dá učinit v kapitálových společnostech, ale přejde na společníky samé. To ostatně potvrzuje osobní povahu VOS (její blízké sepetí se společníky) a zároveň charakterizuje VOS jako tzv. daňově transparentní entitu, kdy se ztráta ke skončení účetního období stává ztrátou společníků samých. Ta proto musí být z jejich strany ve prospěch společnosti sanována.

Pod pojmem rozdělení ztráty nelze po mém soudu vnímat již zmíněné převedení na účet neuhrazené ztráty z let minulých. Pokud tedy společnost vykáže ztrátu, musí ji společníci uhradit. V úvahu přichází, a právní úprava v tomto smyslu odpověď nedává, jakým způsobem se taková ztráta má uhradit. Uvažovat lze bez dalšího o tom, že společnosti vzniknou pohledávky za společníky s tím, že tito musí ztrátu uhradit. Soudím, že alternativou je změna společenské smlouvy, kdy lze o ztrátu snížit splněnou vkladovou povinnost. Snížení základního kapitálu VOS nepožaduje přísně formalizované postupy, jak tomu činí v případě kapitálových společností. Vedle toho nejde ani o nezákonnou operaci v podobě zákazu vrácení předmětu vkladu společníkům. Mám za to, že to, co znamená dělení ztráty mezi společníky je více než sporné. **Jelikož si společníci nemohou ujednat to, že by zisk ze společnosti „nevybrali“ a ponechali ho ve společnosti, nelze logicky ani ztrátu ponechat ve společnosti.**

Jde-li o ztrátu společnosti a její úhradu, je podstatné, aby ztráta byla společnosti kompenzována, byť účetní operací. Vzhledem k tomu je na společnících, aby si tento zákonný nedostatek příslušnými ustanoveními společenské smlouvy upravili a způsob úhrady ztráty

výslovně zakotvili. Dovedu si představit vícero možných řešení. Předně vznik pohledávky společnosti za společníkem fungující jako uhrazovací povinnost či užití zmíněné snížení vkladu (základního kapitálu). Alternativou může být také stanovení příplatkové povinnosti obdobné povinnému příplatku v SRO, která zaváže společníky poskytnout společnosti určitou částku pro úhradu případné ztráty a přesná pravidla určení jeho užití, zároveň půjde ve společnosti o účelové vytvořený fond. Bez výslovné úpravy ovšem platí, že jde o pravidlo více než problematické. **Osobně se domnívám, že dělení ztráty fakticky znamená nutnost společníků fundovat neúspěšné podnikání společnosti ze své (ryze osobní) sféry, tj. splnit pohledávku společnosti připadající na daný podíl (společníka).**

6.3.2 Rozsah podílu na ztrátě

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že povinnost k rozdělení ztráty stíhá společníky. Jak již bylo nastíněno, povinnost nést ztrátu se přenáší ze společnosti do osobní sféry společníků, přičemž platí, že jsou k této povinnosti zavázání podle stanovených pravidel.

Je třeba konstatovat, že úprava dělení ztráty mezi společníky je konstruována na bázi dispozitivnosti, tj. společníci si mohou společenskou smlouvou upravit pravidla pro dělení ztráty mezi společníky. Zákonná úprava dává základní pravidlo, které se použije, neexistuje-li pravidlo speciální. Předně dle ust. § 112 odst. 1 ZOK platí, že se ztráta mezi společníky dělí rovným dílem. **Pokud tedy společníci nezvolí pravidlo speciální, bude každý společník za činnost společnosti povinován nesením ztráty ve stejném rozsahu. Opět se tedy zdůrazňuje osobní vztah společníka a společnosti, jakož i rovnost mezi společníky.**

Jde o normu podpůrnou. Společníci si tak rozdělení ztráty pojíci se k jejich podílům mohou upravit jinak. Je tedy možné, aby si ujednali odlišně, a to například na základě toho, že se některý společník podílel na společnosti kapitálově. V praxi lze taková ujednání očekávat a lze je vzhledem ke zmíněné problematice a nejasnostem právní úpravy doporučit.

Předně je třeba zmínit, že se v případě podílu jednoho společníka může rozdělení zisku a úhrada ztráty „rozcházet“, tj. nebude úměrná úprava podílení se společníka na zisku a ztrátě společnosti. V této souvislosti se nabízí hned několik problematických aspektů, které budou muset společníci při konstruování pravidel dělení zisku a ztráty sledovat. Předně je třeba konstatovat, že se doktrína v minulosti usnesla na tom, že nelze konstruovat podíl tak, aby se některý společník podílel pouze na zisku, ale nikoli již na ztrátě. **Mám za to, že závěr o tom, že společník, který má podíl s tzv. lví klauzulí bude automaticky v této záležitosti**

považován za neplatný, není závěr správný. Vždy totiž po mém soudu bude třeba zvážit celou řadu aspektů (komplexně s řadou ekonomických, hospodářských i právních aspektů), pro které se může ukázat i absence nesení ztráty některým ze společníků ujednáním spravedlivým.³²⁶ **Jsem proto toho názoru, že nelze automaticky konstatovat, že tzv. lví klauzule je bez dalšího nepřipustnou.** Při posouzení přípustnosti ujednání je proto třeba poměřovat celou řadu aspektů, které nelze posuzovat oddělené, ale musí být posouzeny ve vzájemné spojitosti.

Důležitou otázkou také je, co se stane, pokud se ukáže ujednání společníků ve společenské smlouvě ujednáním neplatným. Pokud by takový závěr byl na místě, znamená to, že se automaticky přejde na režim zákonný, tj. podíl na zisku a ztráta se dělí rovným dílem. Otázkou zůstává, zda jsou společníci povinni navrátit zisk či uhradit ztrátu. Ohledně vyplaceného zisku totiž může platit pravidlo dobré víry a vyplacený zisk se v takovém případě nevrací. Ohledně dorovnání ztráty ovšem ničeho podobného právní úprava nenormuje a není dle mého na místě analogicky rozšiřovat toto právo i na hrazení ztráty. **Pokud tedy některý společník hradil dluh za jiného společníka, platí, že společník, který byl díky této povinnosti ochuzen, bude ve většině případů oprávněn požadovat vydání jím uhrazeného rozdílu ve ztrátě, kterou nesl za společnost, potažmo za jiného společníka.**

Pokud by společníci společenskou smlouvou výslovně neupravili veškeré otázky týkající se dělení zisku a ztráty či některé z pravidel rozdělení zisku či úhrady ztráty upravili neurčitě, vnitřně rozporně či jinak právně vadně (bez možnosti interpretace), normuje právní úprava podpůrně v ust. § 112 odst. 4 ZOK následující pravidlo: „*Obsahuje-li společenská smlouva ustanovení odchylné od odstavce 1 jen pro podíl na zisku nebo jen pro podíl na ztrátě, platí, existují-li pochybnosti, že se toto ustanovení společenské smlouvy vztahuje jak na podíl na zisku, tak na podíl na ztrátě.*“ **Byť se domnívám, že chápu úmysl zákonodárce, není po mém soudu v textu normy přesně vyjádřen. Nejen, že působí výkladové potíže, ale zároveň může mnohdy odporovat skutečné vůli společníků a v neposlední řadě může být po mém soudu při složitějších konstrukcích obtížně aplikovatelný.** Zároveň si při jeho výkladu nelze pomoci srovnáním s předchozí úpravou, jelikož obdobnou reguli předchozí právní úprava neobsahovala.

³²⁶ Lze si například představit podíl společníka, který se bude v určitém poměru podílet na zisku, nebude však nést ztrátu. Společník ovšem bude zároveň jediným statutárním orgánem společnosti, jehož stíhá povinnost k péči řádného hospodáře a zároveň bude mít omezen regresní rozsah oproti ostatním společníkům, pokud by za společnost dluh plnil.

Předně je třeba vymezit, kdy se předmětná norma aplikuje. Bez dalšího musí dojít k odchýlné úpravě rozdělení zisku nebo úhradě ztráty od zákonných pravidel společenskou smlouvou. Platí tedy, že pokud společenská smlouva zavede jakoukoli odchylku od ust. § 112 odst. 1 ZOK, lze uvažovat o aplikaci ust. § 112 odst. 4 ZOK. Dalším předpokladem je, že není pregnantně vymezeno, jak se dělí zisk nebo ztráta. Pokud bude výslovně upraveno rozdělení zisku i ztráty, nelze o jeho aplikaci uvažovat. Sporněji se pak jeví, jak se má vykládat daná pochybnost. Z gramatického výkladu dané normy chápu, že postačí výslovná absence ujednání o rozdělení zisku nebo úhradě ztráty. Zákonodárce v tomto případě tedy chápe pod pochybností již tu skutečnost, že si společníci neujednají ohledně dělení zisku nebo úhrady ztráty výslovná pravidla. Pochybnost by tak měla být rozptýlena kupříkladu tím, že bude do společenské smlouvy zaveden určitý výpočet na rozdělení zisku a zároveň odkážou na zákonné ustanovení v podobě ust. § 112 odst. 1 ZOK ohledně dělení ztráty. Pak je již zřejmé, že ujednání společenské smlouvy se týkají jak zisku, tak ztráty a není na místě aplikovat podpůrnou normu. Aplikace předmětné normy je na místě také v okamžiku, kdy není zřejmé, zda se rozdělení zisku netýká zisku i ztráty, ale je jisté, že se týká například zisku. Této dikci by standardně, při izolaci zákonného termínu *existují-li pochybnosti* bez výkladu zbytku právní normy, právě odpovídal řádný výklad. **I vzhledem k tomu nevylučuji situaci, že se v budoucnu výklad ustanovení vyvine tímto směr, tj. pouze na existenci výslovné pochybnosti.** Nicméně i vzhledem k níže uvedenému tak předmětnou normu nevnímám.

Uzavírám totiž, že pokud není zřejmé, jak předmětné ustanovení společenské smlouvy vyložit, zda má upravovat například rozdělení zisku, likvidační zůstatek či jiný institut zavedený do společenské smlouvy, nelze ust. § 112 odst. 4 ZOK k překlenutí tohoto nedostatku projevu vůle využít. **Tento paragraf totiž jakkoli nemá dotvářet vůli společníků v otázce toho, zda se vůbec rozhodli odchýlit se od úpravy úhrady ztráty nebo dělení zisku či jaký úmysl skutečně měli, ale reagovat na situace, které mohou ve VOS pro její specifickou povahu nastat, tj. společníci si upraví výslovně dělení zisku, avšak opomenou modifikovat způsob úhrady ztráty³²⁷, byť se tyto zákonné termíny komplementárně doplňují.** Proto je upravena zákonná fikce, kterou má být tento nedostatek odstraněn. Pokud však bude sporu o tom, jak má být vůbec zisk či ztráta dělena a nelze předmětnou normu interpretovat v souladu s výkladem právních jednání, není na místě tuto normu aplikovat, ale bude se postupovat podle zákonného režimu dělení zisku a úhrady ztráty.

³²⁷ Tento institut ostatně kapitálové společnosti ani neznají.

Dalším otazníkem tohoto ustanovení je, zda se v případě odchylky vztahuje předmětná úprava společenské smlouvy jak na dělení zisku, tak na úhradu ztráty. Spory nebudou vznikat v okamžiku, kdy odchýlení se bude spočívat pouze v hodnotovém vyjádření podílu na zisku společníků. Budou-li tedy dva společníci, kdy se jeden bude na zisku vykázaném VOS podílet ve výši 75 % a druhý ve výši 25 % platí, že ve stejném poměru ponесou ztrátu. V daný okamžik problém nevzniká. Složitější na posouzení je situace tehdy, existuje-li podíl s prioritním právem na podíl na zisku. Neupraví-li společníci jinak, měl by poté ve výši prioritního podílu, a to s odkazem na zákonnou normu, nést přednostně ztrátu společnosti společník s tímto podílem? Podíl by se tak stal prioritním hned ve dvou rovinách. Mám za to, že například nad touto variantou zákonodárce při zavedení speciálního pravidla neuvažoval a může tak v praxi působit nejednu komplikaci.

K úvaze také je, zda se dělení ztráty připouští přenést i na třetí osoby tak, jak to zákon umožňuje v případě rozdělení zisku. Distribuce zisku mimo strukturu společníků je dle ZOK přípustná pouze na základě ust. § 34 odst. 1 ZOK, kdy tuto možnost musí výslovně určit společenská smlouva. Obdobná úprava v případě dělení ztráty (logicky) v obecné části ZOK absentuje a nejinak tomu je i v dílu týkajícím se VOS. Dělení ztráty má chránit hospodářský stav společnosti, má zajistit její funkčnost pro případ, že se hospodářsky společnosti v daném účetním období nedařilo. Zároveň zákonná úprava dělení ztráty společnosti mezi společníky představuje určitou pojistku pro věřitele společnosti, že v případě nedobré hospodářské situace bude sanována ztráta společnosti za dané účetní období. Fakticky tak dělení ztráty mezi společníky představuje určitou pojistku stavu (bonity) společnosti. **Pokud by tedy společníci do společenské smlouvy zakotvili, že ztráta se má dělit i mezi jiné osoby (například vrcholový management, zaměstnance) nelze takovou úprava dle mého názoru připustit, jelikož by došlo k nepřipustnému zásahu do práv třetích osob.** Mám za to, že v případě řádného smluvního ujednání by úhrada ztráty mohla být povinností ujednanou *inter partes* například mezi danými konkrétními společníky a povinným či by dluh mohl za společníka někdo třetí převzít, avšak genericky nelze tuto povinnost přenést na třetí osoby. V úvahu přichází, zda by k nesení ztráty nemohla být zavázána přímo společnost, ostatně jak tomu je ve společnostech kapitálových. **Takovou úprava vylučuje již samotná povaha VOS, kdy společníci nemohou ztrátu ponechat ve společnosti jako neuhrazenou ztrátu z let minulých.**

I s ohledem na výše uvedené je zřejmé, že právní úprava není v otázce rozdělení ztráty zcela pregnantní. Spíše se dá tvrdit přesný opak. Pokud si společníci pravidla řádně nevymezí, může se pro ně dělení ztráty v praxi ukázat více než problematickým.

7 Nemajetková práva společníka

Vedle práv majetkové povahy mají společníci také řadu práv povahou nemajetkových, přičemž těmi nejpodstatnějšími se zabývám v textu níže.

7.1 Právo na rovné zacházení se společníky

Jednu ze stěžejních zásad, na které spočívá právo obchodních korporací, představuje rovné zacházení se všemi členy korporace. Uvedené právo není v obecné rovině výslovně normováno v ZOK, ale v ust. § 212 OZ upravujícím zákaz zvýhodnění či znevýhodnění člena korporace. Přestože v případě VOS není zásada rovnosti výslovně vypočtena v díle ZOK týkajícím se VOS, jak je tomu například v případě AS³²⁸, **platí tento obecný princip také v poměrech VOS a lze z něj dovodit řadu pravidel prolínajících se v právech i povinnostech společníků VOS.** Jedná se totiž o interpretační vodítko, korektiv pro odchýlení se od zákonné úpravy a v krajním případě i důvod pro neplatnost jednání příčího se korektivu rovného zacházení, ať již relativní či absolutní povahy.

Uvedená zásada prostupuje celou řadou ustanovení, dá se konstatovat, že je všudypřítomnou a musí na ni být vždy pamatováno (nejen v případě společníka VOS).

7.2 Právo domáhat se náhrady újmy

V praxi spíše zřídka využívaným nemajetkovým právem společníka VOS je právo domáhat se za společnost náhrady újmy vzniklé společnosti prostřednictvím tzv. derivativní žaloby.

V intencích VOS normuje zmíněné právo ust. § 108 odst. 1 ZOK: *„Každý společník je oprávněn domáhat se u soudu za společnost proti jinému společníkovi náhrady újmy, kterou společností způsobil, nebo splnění jeho případné povinnosti plynoucí ze smlouvy o vypořádání újmy podle § 53 odst. 3; ustanovení § 102 se použije přiměřeně.“* Citované ustanovení doplňuje ust. § 102 odst. 1 ZOK (blíže analyzováno v bodě 6.1.5), pročež se této kapitole budu blíže dotýkat pouze ust. § 108 odst. 1 ZOK s tím, že obecné závěry učiněné v bodě 6.1.5 dopadají i na derivativní žalobu rozebíranou níže.

³²⁸ Ust. § 244 odst. 2 ZOK.

Derivativní žaloba představuje prostředek sloužící nejen k ochraně společnosti, ale také samotných společníků, a to nejen jejich investic do společnosti, ale i osobní sféry jednotlivých společníků stíhaných neomezenou ručitelskou povinností za dluhy společnosti. Byť lze akcentovat nižší frekvenci praktické aplikace této normy, může mít nejen pro společnost, ale zejména pro společníky, značný význam. Majetkové sféry společníků a společnosti jsou sice oddělené, avšak právě podíl společníka na společnosti představuje hodnotu, ve které se nejen zračí investice společníka do společnosti, ale i riziko spojené s účastí ve VOS. Proto je pro společníky podstatné, aby jim byla připsána ochrana jejich postavení, byť nepřímo skrze ochranu společnosti.

Zatímco ust. § 102 ZOK omezuje společníka v podání žaloby za společnost vůči jinému společníkovi pouze tehdy, nesplnil-li řádně a včas vkladovou povinnost, katalog důvodů k podání derivativní žaloby podle ust. § 108 odst. 1 ZOK je nepoměrně širší. **Podmínkou je existence újmy, kterou společník společnosti způsobí.**

Předně je třeba uvažovat, kdy může společník svým jednáním (konání nebo opomenutí) způsobit společnosti újmu tak, aby bylo možné aplikovat pravidlo derivativní žaloby. Zákonná úprava používá pojem *újma způsobená společníkem*, z čehož je zřejmé, že se toto právo primárně neváže na důvod vzniku újmy, ale pouze k postavení osoby, která měla újmu společnosti způsobit neboli na společnické postavení. Další korektiv zákonná úprava nenormuje. Přesto lze uvažovat, o jaké kategorie újmy, resp. důvody vzniku újmy se může jednat a zda opravdu postačí jen to, že společnosti způsobil újmu společník bez ohledu na právní důvod (právní vztah).

Bez dalšího se po mém soudu derivativní žalobu připouští podat ve chvíli, kdy společník způsobí újmu porušením svých společnických povinností. Typicky lze uvést porušení vkladové povinnosti, porušení zákazu konkurence, ale i povinnosti společnické loajality. **Totožné platí v okamžiku, kdy společník vystupuje v postavení člena orgánu společnosti.** I tehdy přísluší společníkovi domáhat se po jiném společníkovi újmy, kterou způsobil při výkonu funkce člena tohoto orgánu, jelikož i v tuto chvíli společník do jisté míry působí při výkonu společnických práv a povinností.

Lze uvažovat, zda lze výkladem rozšířit aplikaci tohoto pravidla i na újmu nesouvisející s vnitřní povahou společnosti. Dušan Hrabálek³²⁹ uzavírá, že pokud je užití

³²⁹ HRABÁNEK, Dušan. In LASÁK, Jan (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl...*, s. 737 – 738.

řádně zdůvodněno, připadá v úvahu využít derivativní žalobu i vně společnické poměry a tedy se derivativní žalobou domáhat například i škody ze závazkového právního vztahu se společnickými poměry nesouvisejícím. **S uvedeným názorem se neztotožňuji. Rozhodným pro uplatnění derivativní žaloby nepovažuji totiž jen ten aspekt, že újmu způsobil společnosti společník, ale i to, z jakého důvodu újma společnosti vznikla.** Derivativní žalobu považují pouze za prostředek korporátního práva, kterým se vymezuje právo společníka domáhat se za společnost újmy způsobené jiným společníkem, a to pouze za situace porušení společnických povinností, ke kterým váže společníka jeho postavení ve společnosti, nikoli ke každé újmě způsobené společníkem společnosti. Smyslem a účelem je zde vymahatelnost nároků společnosti plynoucích z korporátního práva (vztahu společník – společnost) a nelze jej extenzivně vztáhnout („roztáhnout“) na veškeré újmy způsobené společníkem společnosti. **Dle mého názoru se touto úpravou do jisté míry připouští soudu zasahovat do vnitřních poměrů společnosti, což je obecně postupem nežádoucím, ze kterého existují pouze určité výjimky, a nelze připustit, aby tak mohl činit fakticky paušálně i v dalších případech.** Pokud by společnost újmu po společníkovi nevymáhala, existují pro společníky i jiné instituty k dosažení cíle než derivativní žaloba.

Výše uvedený závěr lze přiblížit i na jednoduchém příkladu. *Společník se nachází v postavení zaměstnance společnosti, pro společnost vykonává činnost v závislém postavení, tj. podřízen pokynům nadřízených osob a v tomto postavení způsobí společnosti újmu. Zaměstnanec bez dalšího vystupuje v roli slabší strany, a pokud by pro něj i zde platil korporátní režim, byl by pro něj nepoměrně nepříznivější.* Mimo jiné by platilo ust. § 4 odst. 1 ZOK: „Dává-li tento zákon společníkovi obchodní korporace možnost domáhat se za ni nebo proti ní nějakého práva, nese povinná osoba důkazní břemeno o tom, že se protiprávního jednání nedopustila, ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze spravedlivě požadovat.“, tj. zaměstnanec – společník by byl zatížen důkazním břemenem. **I k takovým závěrům by vedla aplikace derivativních žalob mimo vnitřní vztahy, což považují za nepřípustné.**³³⁰

Možnost podat derivativní žalobu se váže na způsobení újmy společnosti. V této souvislosti je třeba odkázat na ust. § 3 odst. 2 ZOK, podle nějž při povinnosti k náhradě újmy postihuje škůdce povinnost nahradit majetkovou nebo nemajetkovou újmu. Povinností

³³⁰ Poté nebude dle mého mínění soudem vymahatelná ani újma způsobená společníkem porušením smluvní povinnosti, kdy společník zhotovuje společností dílo na základě smlouvy o dílo, jakožto zhotovitel, a společnost je v roli objednatele.

společníka tak je nahradit veškerou újmu, která společnosti vznikne, samozřejmě, je-li vůči společníkovi uplatněna.

Uvedené pravidlo není absolutní. Ust. § 108 odst. 2 ZOK totiž limituje společníka v možnosti požadovat za společnost náhradu újmy tehdy, dojde-li k uzavření smlouvy o vypořádání újmy podle ust. § 53 odst. 2 ZOK. V takovém případě není oprávněn domáhat se samotné náhrady újmy, ale je oprávněn pouze uplatnit práva společnosti plynoucí z této smlouvy, z níž společník neplnil.

K dané limitaci náhrady újmy, resp. sjednání nároků společnosti se odkazuje do ust. § 53 odst. 3 ZOK. Je třeba konstatovat, že tento odkaz představuje určitý nesoulad s ust. § 53 odst. 3 ZOK, které upravuje možnost smluvního vypořádání následovně: *„Vznikla-li porušením péče řádného hospodáře obchodní korporaci újma, může ji obchodní korporace vypořádat podle smlouvy uzavřené s povinnou osobou; pro účinnost smlouvy se vyžaduje souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace přijatý alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků.“*

Odkaz na ust. § 53 odst. 3 ZOK může po mém soudu přinášet nejednu výkladovou nejasnost. Předně je otázkou, proč se odkazuje do ust. § 53 odst. 3 ZOK. Podle této normy se v intencích kapitálových společností postupuje v případech, kdy se řeší újma společnosti způsobená porušením péče řádného hospodáře stíhající členy volených orgánů, pročez je také zařazeno do pravidel jednání členů orgánů. Poté přichází v úvahu, zda skutečně tato povinnost normovaná ust. § 108 odst. 1 ZOK stíhá všechny společníky, bez ohledu na to, zda je stíhá péče řádného hospodáře, nebo jen ty s povinností k péči řádného hospodáře. Případně, zda lze přes toto pravidlo dokonce dospět až k takovému závěru, že i společníky stíhá povinnost k péči řádného hospodáře. **Uvedený odkaz osobně vnímám jako jakýsi průlom a rozšíření práva k úpravě vypořádání újmy i na osoby, které nestíhá péče řádného hospodáře, tj. na společníky VOS.** Fakticky předmětným odkazem dochází k rozšíření osobní působnosti ust. § 53 odst. 3 ZOK.

Dále je k úvaze, zda se skrze zmíněný odkaz užije celé ust. § 53 odst. 3 ZOK nebo nikoli. Podle ust. § 108 odst. 2 ZOK se nemůže společník domáhat za společnost újmy *byla-li schválena smlouva o vypořádání újmy podle § 53 odst. 3, ledaže ten, kdo újmu společnosti způsobil, ji ovládá.* K tomu lze komplementárně doplnit dikci ust. § 53 odst. 3 ZOK: *„Vznikla-li porušením péče řádného hospodáře obchodní korporaci újma, může ji obchodní korporace vypořádat podle smlouvy uzavřené s povinnou osobou; pro účinnost smlouvy*

se vyžaduje souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace přijatý alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků.“ Právě dovětek za středníkem působí dle mého názoru další výkladové potíže. Účinnost smlouvy o vypořádání se podmiňuje jejím schválením nejvyšším orgánem společnosti, tj. v intencích VOS všemi společníky. V úpravě ZOK ohledně VOS je pak stanoveno, že v záležitostech společnosti je třeba souhlasu všech společníků. Také v tomto případě by se tedy nabízelo, že při schválení dohody o vypořádání bude třeba souhlasu všech společníků. Oproti tomu ovšem stojí ust. § 53 odst. 3 ZOK, kdy část věty za středníkem normuje požadavek alespoň 2/3 většiny hlasů všech společníků. Byť se může jevit, že ust. § 53 odst. 3 ZOK je normou speciální, včetně rozhodovací většiny, domnívám se, že tomu tak není. **Uvedený odkaz nemá po mém soudu kompletně řešit otázku újmy a jejího vypořádání, ale pouze připustit možnost vypořádání újmy dohodou vůči širšímu spektru osob než jen na členy volených orgánů.** Co se týká samotného schvalování, mám za to, že pro účinnost smlouvy je třeba souhlasu všech společníků, pokud si společenská smlouva nežadá méně. Lze poté uvažovat, zda 2/3 většina nepředstavuje minimální standard, pod který nemohou společníci při schvalování, tedy i v rámci úpravy společenské smlouvy, poklesnout.

Vzhledem k povaze vymahatelných plnění, lze konstatovat, že podmínkou pro jejich uplatnění bude i předžalobní výzva. Soudím, že i k tomuto úkonu budou společníci oprávněni zastupovat společnost.

7.3 Právo řídit a vést společnost

Právem společníka VOS je taktéž řídit a vést VOS, tj. působit v orgánech společnosti. Díky tomuto právu může společník ovlivňovat život společnosti, ať již při každodenním rozhodování nebo v rámci rozhodování o nejzásadnějších otázkách týkajících se společnosti.

Jednou z nejproblematictějších otázek rekodifikované úpravy VOS je rozdělení působnosti mezi společníky, nejvyšší orgán společnosti a statutární orgán. Byť se může zdát, že působnost orgánů není otázkou, která by měla být řešena v textu mé práce, opak je pravdou. Právě od rozdělení působnosti se totiž odvíjí i rozsah práv a povinností společníků VOS, mimo jiné i účast na řízení společnosti.

7.3.1 Orgány VOS, předpoklady pro výkon funkce

Jak již bylo několikrát uvedeno, VOS je společností osobního charakteru, tj. společností, na jejímž podnikání mají společníci povinnost osobní účasti. U některých

společníků to neznamená každodenní působení ve společnosti, ale kooperaci v rámci rozhodovacího procesu a řízení společnosti. Vzhledem k povaze VOS lze tento imanentní znak VOS považovat nejen za společníkové právo, ale i povinnost. Že se jedná o povinnost, dovozují z výrazné korporální loajality každého ze společníků (výraznější než ve společnostech kapitálových) a taktéž samotné povahy VOS.

Právní úprava nevyžaduje přísně formalizovanou strukturu orgánů VOS a procedurální pravidla jednání orgánů, jak tomu činí ve společnostech kapitálových. Obligatorně ZOK normuje nejvyšší orgán tvořený všemi společníky^{331,332} a také statutární orgán jako výkonný orgán společnosti³³³. Zároveň se nereprobuje zřídit další fakultativní orgány (například kontrolní orgán, investiční výbor), přičemž **korektivem smluvní svobody v těchto záležitostech bude působení společníků v orgánech (nikoli *extraneus*) a nepřípustné odebrání výlučné (kogentně stanovené) pravomoci obligatorním orgánům.**

7.3.2 Nejvyšší orgán

Účastí v nejvyšším orgánu společnosti obecně určujícím základní směr života VOS, se může společník podílet na řízení společnosti, a to právě díky rozhodovacím procesům tohoto orgánu. Společníci se jeho členy stávají *ex lege*, a to k okamžiku vzniku jejich členství ve VOS, respektive od tohoto okamžiku jsou oprávněni účastnit se na rozhodování nejvyššího orgánu společnosti. Platí, že působení v tomto orgánu, na rozdíl například od postavení člena statutárního orgánu VOS, nelze společníkovi odejmout. **Vzhledem k tomu, že se dle mého názoru nejedná o volený orgán ve smyslu legislativní zkratky OZ, domnívám se, že nelze na společníky vztáhnout pravidla o členství ve voleném orgánu právnických osob.** Naopak, normuje-li zákonná úprava určitá pravidla dopadající na nejvyšší orgán, je třeba tyto reglementy aplikovat také na VOS, resp. všechny její společníky tvořící nejvyšší orgán.³³⁴ **Podmínky kladené pro účast v tomto orgánu *de facto* kopírují požadavky kladené na společníky samé. Bez jejich splnění se nestanou společníky a tudíž ani členy nejvyššího orgánu.**

³³¹ Ust. § 44 odst. 1 ZOK: „*Nejvyšším orgánem v osobní společnosti jsou všichni její společníci, v kapitálové společnosti valná hromada a v družstvu členská schůze.*“

³³² Obdobná výslovná zákonná prohlášení existence nejvyššího orgánu VOS v minulosti v právním řádu absentovala.

³³³ Ust. § 44 odst. 4 ZOK: „*Statutárním orgánem osobní společnosti je každý její společník.*“

³³⁴ Příkladů lze uvést celou řadu, a to například projednání střetu zájmů dle ust. § 55 odst. 1 ZOK.

7.3.3 Statutární orgán

Druhým obligatorním orgánem VOS je pak statutární orgán. Zatímco determinující znak kapitálových společností představují z profesionálů volené řídicí a kontrolní aparáty tvořené často osobami odlišnými od společníků, resp. akcionářů společnosti,³³⁵ **v případě VOS se možnost třetích osob v orgánech nepřipouští.** Statutární orgán, jakožto generální zástupčí orgán, tak musí být tvořen jen společníky a nepřipadá v úvahu, aby společnost do funkce statutárního orgánu ustavila kohokoliv mimo společnickou strukturu.³³⁶ Jde o tzv. princip vlastních orgánů známý z německé právní teorie, podle které se právo zastupovat společnost nepropůjčuje ven ze společnosti³³⁷, ale jedná se o právo, které „bydlí“³³⁸ v postavení společníka.

Úprava po rekodifikaci soukromého práva doznala ohledně otázky právnických osob a statutárních orgánů značných změn. Ty významně souvisí se změnou chápání svéprávnosti právnických osob. Cílem mé práce není blíže analyzovat pojetí právnické osoby a způsobu jejího jednání. Při níže uvedeném výkladu vycházím z převládajícího názoru pojmajícího statutární orgán jako zástupce právnické osoby, jelikož právnická osoba nemá vlastní svéprávnost a tedy ani schopnost samostatně projevovat vůli.³³⁹ Jak již bylo nastíněno, statutární orgán je oprávněn zastupovat společnost navenek ve všech záležitostech.

Nezbytně se rozlišují dvě stěžejní a základní úrovně působnosti náležející statutárnímu orgánu, a sice zastupování společnosti navenek (vstup do právních vztahů se třetími osobami) a vnitřní záležitosti společnosti, zejména obchodní vedení společnosti. Obě tyto kategorie teorie striktně odděluje, přičemž v praxi striktní oddělení takový význam nemá (v podstatě do okamžiku sporu). Vytvoření vnitřní vůle prostřednictvím obchodního vedení, zaujetí určitého stanoviska k záležitosti, obchodní plán, atd., na tyto kroky obvykle (nikoli nezbytně) navazuje jejich projev „vně“ společnosti. Pověštinou totiž vnitřní proces utváření vůle statutárního orgánu má za následek jednání statutárního orgánu navenek za společnost, které tuto společnost váže. Pokud jde o zastupování společnosti navenek, platí, že statutární orgán

³³⁵ Členové představenstev, správních či dozorčích rad, ale i jednatelé se rekrutují z osob stojících mimo akcionářskou, resp. společnickou strukturu, kdy se povětšinou jedná se o profesionály v oboru.

³³⁶ Uvedená restrikce plyne z ust. § 106 odst. 1 ZOK: „Statutárním orgánem společnosti jsou všichni společníci...“

³³⁷ Oproti například jednateli v SRO.

³³⁸ LÁLA, David. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 4, s. 108.

³³⁹ Postavení zástupce se dovozuje z ust. § 164 odst. 1 OZ: „Člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech.“

je zástupcem společnosti. Pro nedůslednost zákonné úpravy nebylo zcela zřejmé, o jakou formu zastoupení se jedná.³⁴⁰ Aktuálně se považuje statutární orgán za zástupce *sui generis* se všemi souvisejícími konsekvencemi, tj. na zastoupení statutárním orgánem se budou vztahovat pravidla o statutárním orgánu a dále obecná pravidla o zastoupení. Ustanovení o smluvním a zákonném zastoupení aplikovat nelze. Výše zmíněný obecný výklad týkající se statutárního orgánu se váže také na společníky VOS, jakožto statutární orgány.

Ust. § 106 odst. 1 ZOK stanovuje, že statutárním orgánem VOS jsou všichni společníci, kteří splňují podmínky předepsané ust. § 46 ZOK. Doplnuje též, že statutárním orgánem mohou být jen někteří společníci či dokonce pouze jeden společník. Uvedená norma představuje normu částečně dispozitivní. Společníci si mohou odchylně upravit otázku počtu členů statutárního orgánu, nemohou však vyloučit žádnou z restrikcí normovaných ust. § 46 ZOK. Ujednání připouštějící možnost stát se statutárním orgánem přes zákonné korekce a restrikce by bylo ujednáním absolutně neplatným, které by nemohlo sanovat nedostatky společníka pro výkon funkce člena orgánu.

Zákon předně určuje, že statutárním orgánem společnosti může být pouze společník splňující podmínky uvedené v ust. § 46 ZOK. Vedle podmínek vymezených v ust. § 46 ZOK není možné opomenout ani ust. § 152 odst. 2 OZ, které na společníky jako statutární orgán také dopadá³⁴¹ a též ust. § 63 a násl. ZOK umožňující vyloučit společníka upadnuvší korporace z výkonu funkce. Ust. § 46 ZOK nevymezuje podmínky pro členství ve statutárním orgánu pozitivním výčtem. Naopak normuje případy, které osobu jako člena statutárního orgánu diskvalifikují. **Podmínky pro výkon členství statutárního orgánu společníkem VOS lze shrnout a zobecnit následovně (i) plná svéprávnost, (ii) bezúhonnost, (iii) absence překážek provozování živnosti, a (iv) absence rozhodnutí soudu o diskvalifikaci.**

Zákonné podmínky pro výkon funkce člena statutárního orgánu eliminovat nelze. Nic však dle mého názoru nebrání tomu, aby společníci určili další kvalifikační předpoklady pro členství ve statutárním orgánu VOS. Jednat se typicky může o určitý stupeň dosaženého vzdělání či praxi v oboru podnikání společnosti. Domnívám se, že smluvní volnost je v tomto

³⁴⁰ Skupina autorů dovozovala, že jde o formu smluvního zastoupení, jini autoři se přikláněli k zastoupení zákonnému. K témuž jsem se klonil také já. Poslední názorová větev považuje statutární orgán za zástupce *sui generis*. Byť se domnívám, že tato konstrukce je účelová, uzavřel tímto způsobem tuto otázku v aktuální rozhodnutí i Nejvyšší soud (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. července 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017).

³⁴¹ Uvedené ustanovení dopadá také na VOS, jelikož člen statutárního orgánu je dozajista osobou, která je do funkce člena orgánu jinak povolána ve smyslu ust. § 152 odst. 2 OZ.

případě značná, přesto existují všudypřítomné korektivy, které překročit nelze, kupříkladu dobré mravy (diskriminační požadavky).

Podstatný rozdíl je dle mého názoru v následku pojmím se k nedodržení zákonných a smluvně ujednaných předpokladů. Neplatí totiž, že porušení smluvních předpokladů znamená fikci neexistence funkce statutárního orgánu, ale jde o jednání (ustanovení do funkce) platné, a to až do okamžiku, kdy se neplatnosti dovolá k tomu oprávněná osoba. Naopak, chybí-li některá ze zákonných podmínek předepsaná pro výkon funkce statutárního orgánu, má taková skutečnost za následek, že funkce společníkovi vůbec nevznikne, a případně pokud již členem orgánu je, členství bez dalšího zaniká. Děje se tak *ex lege* k okamžiku, kdy společník přestane splňovat zákonné podmínky³⁴² (například k okamžiku právní moci rozsudku odsuzujícího společníka za úmyslný trestný čin spáchaný v souvislosti s podnikáním). Určí-li společenská smlouva členem statutárního orgánu osobu, která nesplňuje zákonné požadavky, je v této části jednání zdánlivým. Pokud bude vznik vázán na volbu nejvyšším orgánem, hledí se jakoby ke zvolení nedošlo.

Ochranu třetích osob zajišťuje ust. § 155 odst. 2 OZ: *„Hledí-li se na povolání osoby do funkce člena voleného orgánu, jako by se nestalo, nebo je-li povolání neplatné, nedotýká se to práva nabytého v dobré víře.“* Citovaným ustanovením se chrání práva nabytá v dobré víře a zároveň se konstruuje existence takto nabytých práv a k nim korelujícím povinnostem, ačkoli by jinak takové jednání formulované následky dozajista nemělo. Uvedená situace může být poměrně častou, jelikož zápis vzniku / zániku funkce člena orgánu je v případě VOS deklaratorní povahy. **Mohou tedy nastat situace, kdy za společnost bude jednat společník, jemuž funkce statutárního orgánu buď zanikla, nebo vůbec nevznikla.**

Obdobně jsou osoby chráněny principem materiální publicity veřejného rejstříku v situaci, kdy je společník jako statutární orgán zapsán v OR, ačkoli jeho funkce zanikla či vůbec nevznikla. Zákon tak opět chrání práva nabytá v dobré víře. Je otázkou, které subjekty mohou být adresátem této ochrany. Nepochybně půjde o třetí osobu, která se společností zastoupenou „fiktivním“ statutárním orgánem jednala a byla v dobré víře, že jedná s osobou oprávněnou společností zastupovat. Může jít ale i o jiného společníka jednajícího se společností zastoupenou nepřipustným společníkem. Podstatné je pro platnost

³⁴² Ust. § 155 odst. 1 OZ: *„Byl-li členem voleného orgánu povolán ten, kdo k tomu není podle zákona způsobilý, hledí se na jeho povolání do funkce, jako by se nestalo. Ztratí-li člen voleného orgánu po svém povolání do funkce zákonnou způsobilost být členem voleného orgánu, jeho funkce zaniká; zánik funkce právnické osobě oznámí bez zbytečného odkladu.“*

takového jednání posoudit, zda byla druhá osoba v dobré víře, že společník za společnost jednat může. **Existence dobré víry se váže k okamžiku jednání, přičemž bude-li jednajícím dobrověrným, zákon zakládá fikci platnosti jednání a společnost se z takového jednání nemůže vyvázat.**

Je otázkou, zda by se z takového jednání mohla vyvázat dobromyslná osoba. K tomu lze poukázat na judikaturu dotýkající se jednání osoby důvěřující v zápis do OR, tedy z principu materiální publicity veřejného rejstříku. Nejvyšší soud v jednom ze svých rozhodnutí dovedl následující: *„Jednala-li proto jménem obchodní společnosti osoba, která k tomu byla podle zápisu v obchodním rejstříku oprávněna, ačkoliv zápis již neodpovídal skutečnosti, a nebyl-li druhé straně rozpor mezi zápisem v obchodním rejstříku a skutečností znám, jednání takové osoby obchodní společnost zavazuje a platnost (respektive vznik) právního úkonu, který byl učiněn za těchto okolností, nelze poukazem na uvedený rozpor zpochybnit. Nemůže jej proto zpochybnit ani ta smluvní strana, již se zápis v obchodním rejstříku netýká a která jednala v důvěře v tento zápis, dozví-li se dodatečně, že zápis neodpovídal skutečnosti. To nutně platí bez zřetele na to, zda by bylo v konkrétním případě vzhledem k jeho okolnostem zpochybnění právního úkonu v souladu s jejími zájmy. Prosazení účinků negativní stránky materiální publicity není závislé na vůli osoby, již se zápis v obchodním rejstříku týká, ale ani na vůli osob, jichž se tento zápis netýká, včetně druhé smluvní strany; odvíjí se od toho, zda druhá strana měla či nikoliv v době právního jednání důvěru v zápis v obchodním rejstříku, tedy od objektivně existujícího stavu jejich vědomostí o skutečném stavu zapisovaných skutečností.“*³⁴³ **Aplikací této judikatury dovozují, že ani v tomto případě se původně dobrověrná osoba nemůže z jednání vyvázat.**

Komplikovanější otázkou se jeví, zda ust. § 155 odst. 2 OZ chrání také VOS. Na místě je pro takový případ aplikovat ust. § 151 odst. 2 OZ, podle něž se *dobrá víra členů orgánu právnické osoby se přičítá právnické osobě. Povětšinou tak právnická osoba chráněná nebude, jelikož jednajícím společník si bude vědom, že mu postavení statutárního orgánu svědčit nemůže.* Souhlasím ovšem s názorem Ivany Štenglová³⁴⁴, jež předvídá i možnost, že by také právnická osoba byla v dobré víře, jelikož statutární orgán doposud nemá vědomost, že ztratil předpoklady pro výkon funkce statutárního orgánu

³⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. července 2016, sp. zn. 32 Cdo 3486/2014.

³⁴⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Podmínky způsobilosti k výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace. In ZOUFALÝ, Vladimír (ed). *XXI. Karlovarské právnické dny*. Karlovy Vary: Nakladatelství Leges, 2013, s. 45.

(typicky v případě, že ztrácí plnou svéprávnost), byť nelze takovou situaci v praxi často očekávat.

7.3.4 Statutární orgán VOS

Veškerá výše formulovaná pravidla týkající se statutárního orgánu platí také ve VOS. Neurčí-li společenská smlouva jinak, statutárním orgánem VOS jsou všichni společníci splňující zákonné požadavky. Společenskou smlouvou může být počet společníků v postavení statutárního orgánu zúžen pouze na některého či některé ze společníků.

Ust. § 123 OZ normuje povinnost zakotvit v zakladatelském jednání první členy statutárních orgánů společnosti jako minimální náležitost společenské smlouvy. **Z uvedeného tedy vyplývá, že při vzniku společnosti budou muset být vyjmenováni i všichni společníci³⁴⁵ a zároveň mají být povoláni do funkce statutárního orgánu.** Nedostatečné bude například pravidlo, podle kterého jsou statutárním orgánem všichni společníci. **Absence jmeného vyjádření by po mém soudu znamenala zdánlivost právního jednání, neboli společenská smlouva by vůbec neexistovala.**

Dojde-li ke změně statutárních orgánů, aniž by se jednalo o první členy statutárního orgánu společnosti, měla by mého názoru postačit formulace *statutárními orgány společnosti jsou všichni společníci*. Tím by bylo navenek seznatelné, že všichni společníci zároveň splňují podmínky dle ust. § 46 ZOK³⁴⁶. Mají-li být statutárními orgány pouze někteří společníci, musí jejich výslovný výčet uvést společenská smlouva. Pokud by totiž úprava absentovala, platilo by v souladu s výše uvedeným³⁴⁷, že statutárním orgánem jsou všichni společníci. **V žádném případě ovšem nelze pominout zápis člena orgánu do OR, byť jde povahou o zápis deklaratorní.**³⁴⁸

Právní úprava VOS zakotvuje způsob ustavení statutárního orgánu do funkce a také to, kdo může být členem orgánu. **Zákonná úprava je kogentní pouze v otázce podmínek kladených na statutární orgán, v ostatních otázkách považují úpravu za dispozitivní.** S tím souvisí i možnost, jakým způsobem bude ustanoven statutární orgán společnosti (VOS). Připouštím možnost, aby statutární orgán volili společníci v rámci zasedání, tj. nemusí jít *ex lege* o změnu společenské smlouvy. K tomu je ovšem třeba takovou úpravu zakotvit

³⁴⁵ Samozřejmě při splnění předpokladu, že do jednoho splňují zákonné požadavky.

³⁴⁶ Přesto lze pro praxi doporučit výslovné uvedení ve společenské smlouvě, kdo je statutárním orgánem společnosti a tito společníci se jako statutární orgány poté zapíší do OR.

³⁴⁷ Pokud by nešlo o první členy statutárního orgánu.

³⁴⁸ Závěr o deklaratorní povaze zápisu není absolutní, bez dalšího platí, že při prvozápisu společnosti do OR je zápis členů orgánů konstitutivní povahy.

do společenské smlouvy, včetně způsobu volby. **Tuto možnost dovozují nejen z dispozitivní úpravy, ale i textu ust. § 106 odst. 2 ZOK umožňujícího domáhat se u soudu zrušení funkce neodvolatelného člena statutárního orgánu a v neposlední řadě z toho důvodu, že nemusí být ve společenské smlouvě výslovně uvedeno (vyjma zakládání společnosti), kdo je členem statutárního orgánu.** Připouštím i možnost kooptace členů statutárního orgánu, pokud bude ve společenské smlouvě určen statutární orgán jako kolektivní orgán (viz níže). Pro potřeby OR, resp. pro zápis členů statutárního orgánu do OR, by bylo třeba doložit zápis z jednání nejvyššího orgánu společnosti obsahující volbu statutárního orgánu, případně zápis z jednání statutárního orgánu společnosti, na kterém došlo ke kooptaci. **Uzavírám proto, že při splnění minimálního požadavku v podobě splnění podmínek kladených na člena statutárního orgánu si dále mohou společníci ujednat odlišný způsob určení členů statutárního orgánu, a to například uvedenou volbu.**

Bylo již nastíněno, že statutární orgán VOS může být orgánem jedno či vícečlenným. **Půjde-li o statutární orgán jednočlenný, po mém soudu platí, že tento statutární orgán je svou povahou individuální. I u vícečlenných orgánů se ze zákona jedná o orgán individuální,** což plyne z obecné části ZOK, konkrétně ust. § 44 odst. 4 ZOK³⁴⁹ speciálního k úpravě v ust. § 164 odst. 2 OZ³⁵⁰. **Lze uvažovat, zda může být statutární orgán ve VOS určen jako orgán kolektivní, a to se všemi z toho plynoucími konsekvencemi.** Objevují se názory pro³⁵¹ i proti³⁵² této možnosti. **Osobně se kloním k tomu závěru, že lze statutární orgán konstituovat jako kolektivní.** Předně tuto modifikaci dovozují z obecné regule *dovoleno je vše, co zákon výslovně nevylučuje*. Vedle toho nepovažuji dané ustanovení za absolutně kogentní. Tuto, byť statusovou otázku, lze po mém soudu upravit odchylně. Nadto poukazuji na ust. § 44 odst. 3 ZOK, které normuje, *že kolektivní orgán zvolí předsedu, jehož hlas je v případě rovnosti hlasů rozhodující, ledaže společenská smlouva pro tento případ určí jinak; to neplatí pro osobní společnosti*, kdy návětí lze vykládat tak, že zákon připouští, aby i VOS zkonstruovala kolektivní statutární orgán, s korekcí nepřipustnosti odebrání rozhodujícího hlasu předsedovi v případě rovnosti hlasů v rámci rozhodování orgánu. Stejně jako jsou uvedeny argumenty pro kolektivní orgán, lze argumentovat i proti této možnosti. V prvé řadě proto, že ust. § 44 odst. 4 ZOK je normou kogentní, od které

³⁴⁹ Ust. § 44 odst. 4 ZOK: „Statutárním orgánem osobní společnosti je každý její společník.“

³⁵⁰ Ust. § 164 odst. 2 OZ. „Náleží-li působnost statutárního orgánu více osobám, tvoří kolektivní statutární orgán. Neurčí-li zakladatelské právní jednání, jak jeho členové právníckou osobu zastupují, činí tak každý člen samostatně. Vyžaduje-li zakladatelské právní jednání, aby členové statutárního orgánu jednali společně, může člen právníckou osobu zastoupit jako zmocněnec samostatně, jen byl-li zmocněn k určitému právnímu jednání.“

³⁵¹ ČERNÁ, Stanislava a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 273.

³⁵² ŠILHÁN, Josef. In LASÁK, Jan (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl...*, s. 755.

se nejde odchýlit. Dále odkazem na ust. § 44 odst. 5 ZOK³⁵³, jež stanovuje obdobné pravidlo o individuálním orgánu v okamžiku, kdy má SRO více jednatelů, přičemž společníkům se dává právo, aby jednatele určili jako orgán kolektivní (sbor). Odkazem na výslovnou přípustnost tohoto pravidla v intencích SRO lze podložit, že zákonodárce tuto možnost hodlal výslovně v SRO připustit a pokud tomu tak v případě VOS nečiní, není možné se v této otázce od zákona odchýlit. Dále lze poukázat i na absenci ust. § 194 odst. 2 ZOK³⁵⁴ normujícího v poměrech SRO otázky kolektivního orgánu a ust. § 195 odst. 1 ZOK³⁵⁵ upravujícího pravidla obchodního vedení pro případ, že nepůjde o orgán kolektivní. Obdobně se v případě VOS zákonodárce nezachoval. **Definitivní závěr bude muset dát až judikatura, nicméně dovozují, že lze statutární orgán určit jako kolektivní.**

Spornou se také jeví povaha členství ve statutárním orgánu VOS. Obecná civilní úprava OZ zavádí ohledně členů orgánů právnických osob obecnou legislativní zkratku *člen voleného orgánu*, a to ust. § 152 odst. 2 OZ v následujícím znění: „*Fyzická osoba, která je členem orgánu právnické osoby a která je do funkce volena, jmenována či jinak povolána (dále jen „člen voleného orgánu“).*“ V teorii³⁵⁶ se totiž začaly objevovat názory, že člena statutárního orgánu VOS nelze zařadit mezi volené členy orgánů ve smyslu legislativní zkratky. Byť se může zdát tato úvaha spíše teoretickým problémem, není tomu tak. K zákonné zkratce *člen voleného orgánu* se totiž váže mnoho pravidel kladených na členy orgánů právnických osob. **Pokud by mělo platit, že statutární orgán VOS nespadá pod legislativní zkratku *člen voleného orgánu*, znamenalo by to mimo jiné například to, že by člen statutárního orgánu *ad absurdum* nemusel být plně svéprávným, neměl možnost odstoupit z funkce člena statutárního orgánu a hlavně by se na něj nevztahovala pravidla péče řádného hospodáře a tedy i možnost takového člena diskvalifikovat z funkce, atd.**

Osobně se domnívám, že není důvodu, proč člena statutárního orgánu nepojímat jako člena voleného orgánu. Po mém soudu totiž tuto legislativní zkratku naplní skrze

³⁵³ Ust. § 44 odst. 5 ZOK: „Statutárním orgánem společnosti s ručením omezeným je každý jednatel, ledaže společenská smlouva určí, že více jednatelů tvoří kolektivní orgán.“

³⁵⁴ Ust. § 194 odst. 2 ZOK: „Určí-li tak společenská smlouva, tvoří více jednatelů kolektivní orgán; ustanovení § 440 a 444 se použijí obdobně.“

³⁵⁵ Ust. § 195 odst. 2 ZOK: „Jednateli přísluší obchodní vedení společnosti. Má-li společnost více jednatelů, kteří netvoří kolektivní orgán, vyžaduje se k rozhodnutí o obchodním vedení společnosti souhlas většiny z nich, ledaže společenská smlouva určí jinak.“

³⁵⁶ LÁLA, Daniel. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 4, s. 110.

sběrnou klauzuli v návěti citovaného ustanovení jinak povolána. Daniel Lála³⁵⁷ ve svém pojednání konstruuje závěr opačný, a to s odkazem na dva základní argumenty: (i) postavení člena orgánu se pojí přímo k jeho společnickému postavení (k podílu) ze zákona a není jakékoli povolání do funkce a (ii) pokud by toto jiné povolání a naplnění důvodu pro *členství ve voleném orgánu* zakládala již účast ve společnosti, to samé by platilo i u členů nejvyšších orgánů, tedy i v případě valné hromady AS nebo SRO. Vzhledem k tomu nepovažuje statutární orgán VOS za člena voleného orgánu ve smyslu uvedené legislativní zkratky. Byť vnímám argumentaci Daniela Lály, ke stejnému závěru nedospívám. Jak již bylo uvedeno, možnost stát se členem statutárního orgánu VOS sice bydlí v podílu, „nebydlí“ tam ovšem stejně jako členství v nejvyšším orgánu. **Ačkoli Daniel Lála neshledává rozdíl mezi „povoláním“ do funkce člena statutárního orgánu a do funkce v nejvyšším orgánu (kdy toto postavení vzniká ex lege po nabytí členství a nedochází k tak k naplnění skutkové podstaty jinak povolán), osobně rozdíl vnímám.** Je bez dalšího zřejmé, že legislativní zkratka *jinak povolán* nemíří na členství v nejvyšším orgánu VOS (ani jiné obchodní korporace). Platí totiž, že tohoto postavení nelze společníka v žádné formě obchodní korporace zbavit, společník je členem tohoto orgánu vždy a jeho členství nelze nikterak vyloučit. Jde o zcela zásadní a minimální standard práv členů korporací. **Naopak v případě VOS sice obecně připadá členství ve statutárním orgánu všem společníkům, ti ale musí být do funkce výslovnou úpravou ve společenské smlouvě povolání a se svým povoláním souhlasit.** Pokud tomu neučiní, nestanou se členy statutárního orgánu, avšak i nadále jsou automaticky povolání do nejvyššího orgánu. **Uzavírám tedy, že i ve VOS je společník do funkce statutárního orgánu jinak povolán ve smyslu ust. § 152 odst. 2 OZ.** Zároveň lze tedy konstatovat, že právo být členem statutárního orgánu VOS se sice pojí k podílu, avšak nikoli ve smyslu, že je právem automaticky vznikajícím, ale pouze právem přináležejícím vlastníkům podílů a nikomu dalšímu. Vedle těchto argumentů mám za to, že Daniel Lála zcela pominul i teleologický výklad předmětných norem a úzce se zaměřil pouze na výklad gramatický. Právní předpisy je totiž třeba vždy vykládat v souladu s úmyslem, který jim přikládal zákonodárce, jakož i pravidlem racionálního normotvůrce.

7.3.5 Právo podílet se na rozhodování, řízení a změnách VOS

Bylo již zmíněno, že působením v nejvyšším orgánu společnosti se společníkovi přiznává možnost ovlivnit řízení společnosti, její směřování či dokonce společnost do značné

³⁵⁷ LÁLA, Daniel. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 4, s. 107 – 108.

míry měnit. Na to úzce navazuje otázka, jaká působnost vlastně nejvyššímu orgánu VOS přísluší, tj. o čem všem může být nejvyšším orgánem rozhodováno, co naopak přísluší jinému orgánu společnosti (statutárnímu orgánu) a zda existují i záležitosti, resp. rozhodovací mechanismy probíhající mimo rámec společnosti, byť se společností dotýkají. Rozložení působnosti indikuje rozsah práv a povinností pojících se k podílu a tedy určuje i samotnou „kvalitu“ podílu.

Rozdělení pravomocí a k tomu pojících se práv a povinností společníků se pokusím nastínit níže v textu.

7.3.6 Změna společenské smlouvy vs. rozhodování ve věcech VOS

V souladu s ust. § 105 ZOK nejvyššímu orgánu VOS, tj. všem společníkům společnosti, v první řadě náleží *rozhodování o všech věcech společnosti*. Právě toto ustanovení garantuje a odráží právo společníka podílet se na řízení, resp. směřování společnosti. Je otázkou, zda do této skupiny, tedy do rozhodování o všech věcech společnosti, patří i rozhodování o změně společenské smlouvy, pro které ust. § 99 odst. 1 ZOK požaduje dohodu všech společníků.

Ivana Štenglová a Bohumil Havel³⁵⁸ k rozhodování o změně společenské smlouvy konstatují, že se jedná o statusovou otázku společnosti a kogentní úpravu. Společníci se tedy dle názoru autorů nemohou ujednat nižší kvórum pro přijetí rozhodnutí o změně společenské smlouvy a musí být dán souhlas všech společníků v rámci rozhodování nejvyššího orgánu. Jinak řečeno, dle názoru těchto autorů se o změně společenské smlouvy rozhoduje jako o otázce *ve věcech společnosti*, neboli v korporátním režimu, přičemž se jedná o komplementární pravidlo k ust. § 105 ZOK. Jinak na věc nahlíží Jan Lasák³⁵⁹ či Tomáš Horáček³⁶⁰. Ti rozlišují korporátní a smluvní stránku osobních společností, na což poté váže i ta otázka, co lze považovat za věc společnosti a náleží tak do působnosti nejvyššího orgánu, a co naopak spadá do pravomoci společníků mimo korporátní rámec rozhodovacího procesu. Podle jejich mínění pak změna společenské smlouvy není věcí společnosti, ale společníků. **Osobně se kloním ke druhému ze zmíněných závěrů.**

³⁵⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. ..., s. 257.

³⁵⁹ LASÁK, Jan. In LASÁK, Jan (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. díl..., s.118.

³⁶⁰ HORÁČEK, Tomáš. In BĚLOHLÁVEK, J. Alexander (ed). *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. ..., s. 537.

Předně mnou preferovanému závěru odpovídá výslovná dikce zákona. Zatímco ohledně změny společenské smlouvy je užitá formulace *dohoda všech společníků*³⁶¹, u všech věcí společnosti zvolil zákonodárce terminologii *souhlas všech společníků*³⁶². Již tedy z textu právní úpravy lze vysledovat určitou diferenciaci, a to dohodu na straně jedné, a souhlas všech společníků, tedy projev souhlasu v rámci rozhodování „na poli“ orgánu společnosti, na straně druhé. Zároveň je třeba podotknout, že i zavedení dvou norem, dle mého názoru každé s odlišnou dispozicí, potvrzuje existenci korporátní a smluvní roviny VOS. Dále se lze odkázat i do úpravy kapitálových společností. Podle ZOK totiž v SRO³⁶³ i AS³⁶⁴ platí, že změna společenské smlouvy, resp. stanov, spadá do područí všech společníků či akcionářů, pokud tuto pravomoc nesvěří zakladatelské právní jednání valné hromadě. Jakkoli považuji toto pravidlo v AS za nešťastné, lze konstatovat, že i v kapitálových společnostech, kde je prvek osobní účasti oproti VOS zanedbatelný (zejména v AS), může být oddělena korporátní a smluvní stránka společnosti. **S ohledem na výše uvedené dovozují, že totožné pravidlo platí ve VOS. Ačkoli změna společenské smlouvy úzce souvisí s korporátním životem společnosti, společníci v takovém případě nerozhodují ve smyslu ust. § 105 ZOK, tj. v parametrech rozhodování v záležitostech společnosti, ale jde o negociaci smluvních stran (společníků VOS) a musí být tedy dodržena pravidla právních jednání.**

7.3.7 Zálležitosti, resp. věci VOS, dlouhodobé koncepční rozhodování a obchodní vedení

Nejasnosti ohledně rozhodování v rámci VOS se nevyčerpávají určením toho, komu přísluší rozhodovat o změně společenské smlouvy, ale existují i ve vztahu k rozdělení působnosti mezi nejvyšší orgán a statutární orgán společnosti. Důvodem je absence výslovných zákonných korektivů.

K rozhodování ve věcech společnosti se vyžaduje souhlas všech společníků (ust. § 105 ZOK). Působnost statutárního orgánu ZOK blíže neřeší, konstatuje pouze, kdo tímto orgánem je. Zákonodárce tak nezvolil pro vymezení působnosti nejvyššího orgánu taxativní či demonstrativní výčet záležitostí mu příslušejících, výslovně ani žádnému orgánu

³⁶¹ Ust. § 99 odst. 1 ZOK.

³⁶² Ust. § 105 ZOK: „Rozhodování ve všech věcech společnosti je zapotřebí souhlasu všech společníků, ledaže společenská smlouva určí jinak.“

³⁶³ Ust. § 147 odst. 1 ZOK: „Společenská smlouva může být měněna dohodou všech společníků; pro tuto dohodu se vyžaduje veřejná listina. Stanoví-li tak společenská smlouva, může být měněna i rozhodnutím valné hromady.“

³⁶⁴ Ust. § 421 odst. 2, písm. a) ZOK: „rozhodování o změně stanov, určí-li tak stanovy nebo zákon, nejde-li o změnu v důsledku zvýšení základního kapitálu pověřeným představenstvem nebo o změnu, ke které došlo na základě jiných právních skutečností.“

nepřidělil obchodní vedení. Řešení těchto otázek, zejména komu náleží obchodní vedení, a co znamenají *všechny věci společnosti* ve smyslu ust. § 105 ZOK a s tím související hierarchické uspořádání rozhodovacích procesů ve VOS, se snažím nastínit níže.

Nejprve je třeba připomenout notně kritizovanou a v praxi problematickou úpravu ObchZ. Bylo totiž možné absolutně oddělit působnost statutárního orgánu k obchodnímu vedení a k jednatelskému oprávnění mezi jednotlivé společníky v postavení statutárního orgánu. To mohlo vést k situaci, kdy vnitřně konstituovaná vůle jednoho společníka musela být projevena navenek jiným společníkem, který rozhodnutí nemohl jakkoli ovlivnit. Zároveň ho ovšem mohl neprovést. Logicky se tak mimo jiné museli společníci doplňovat³⁶⁵. Cílem ZOK bylo tuto problematickou úpravu odstranit. Důvodová zpráva³⁶⁶ k tomu konstatuje následující: „*V návaznosti na jednotné chápání pravidel správy obchodních korporací se opouští rozdělení obchodního vedení a statutárního orgánu. Napříště se tedy obé spojuje do rukou statutárního orgánu, kterým je vždy společník (dle dohody). Celkový stav se tím zjednodušuje, nicméně současně se na společníky kladou běžné požadavky zákona pro jednání za společnost.*“ Z textu důvodové zprávy záměr plyne jasně, kdy statutárnímu orgánu má příslušet obchodní vedení společnosti. **To by zároveň mělo znamenat, že do všech věcí společnosti, o nichž rozhoduje nejvyšší orgán společnosti, nespadá obchodní vedení. Jakkoli se zdá úmysl zákonodárce zřejmý, jeho promítnutí do právní úpravy již tak přesné není.**

Považuji za podstatné určit, komu náleží obchodní vedení. Předně platí, že zákonná úprava VOS explicitně obchodní vedení nikomu nepřiznává, což vytváří prostor pro níže nastíněné výkladové problémy. Srovnáme-li právní úpravu ostatních obchodních společností, řeší otázku obchodního vedení pro další formy obchodní společnosti pregnantněji a spory ohledně příslušného orgánu k obchodnímu vedení nevznikají. V AS³⁶⁷ a SRO³⁶⁸ se působnost

³⁶⁵ Ust. § 81 odst. 2 ObchZ: „*Pověří-li společníci ve společenské smlouvě obchodním vedením společnosti z části nebo zcela jednoho nebo více společníků, ostatní společníci tohoto oprávnění v tomto rozsahu pozbývají. Pověřený společník je povinen řídit se při výkonu obchodního vedení zásadami, které s ostatními společníky dohodl. Pověřený společník je povinen se řídit rozhodnutím společníků učiněným většinou hlasů. Nestanoví-li společenská smlouva něco jiného, má každý společník jeden hlas.*“

³⁶⁶ HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 33.

³⁶⁷ Ust. § 435 odst. 2 ZOK: „*Představenstvu přísluší obchodní vedení společnosti.*“

³⁶⁸ Ust. § 195 odst. 1 ZOK: „*Jednateli přísluší obchodní vedení společnosti. Má-li společnost více jednatelů, kteří netvoří kolektivní orgán, vyžaduje se k rozhodnutí o obchodním vedení společnosti souhlas většiny z nich, ledaže společenská smlouva určí jinak.*“

k obchodnímu vedení řeší výslovně, když je obchodní vedení přiznáno statutárním orgánům. Výkladem lze dospět k tomu, že také v KS³⁶⁹ přísluší obchodní vedení statutárnímu orgánu.

Vycházím-li podpůrně z právní úpravy ostatních obchodních korporací, dovozují aplikací *analogie legis* a z úmyslu zákonodárce, že právě statutárním orgánům má příslušet obchodní vedení ve VOS, tedy dospívám k závěru predikovanému důvodovou zprávou³⁷⁰. Tento výklad ovšem koliduje s ust. § 105 ZOK, podle nějž se k rozhodování ve všech věcech společnosti vyžaduje souhlasu všech společníků, ledaže společenská smlouva určí jinak. Budu-li toto ustanovení interpretovat doslovně, spadají veškeré korporátní záležitosti, tedy i obchodní vedení, do působnosti nejvyššího orgánu společnosti, a to při současném požadavku souhlasu všech společníků. Pro posouzení toho, zda je ve VOS k obchodnímu vedení oprávněn statutární orgán či nejvyšší orgán společnosti, je dle mého názoru třeba poměřit vztah ust. § 105 ZOK a ust. § 163 OZ³⁷¹ a rozklíčovat obsah zákonného termínu *ve všech věcech společnosti*³⁷². Zároveň je vhodné uvést, že v teorii se objevují oba názorové směry. Ivana Štenglová³⁷³ konstatuje, že ust. § 105 ZOK je aplikovatelné především na obchodní vedení. Stejný závěr zaujímá i Daniel Lála³⁷⁴, který má za to, že zákonná úprava svěřuje obchodní vedení nejvyššímu orgánu. Opačně se k této otázce staví Klára Hurychová³⁷⁵ či Ludmila Lochmanová³⁷⁶, které přisuzují obchodní vedení statutárnímu orgánu.

Předně mám za to, že ust. § 105 ZOK ve skutečnosti není aplikovatelné ve všech věcech společnosti, tedy není pod něj podřazeno veškeré rozhodování ve věcech společnosti. To logicky relativizuje význam slova *všech*. Samotná zákonná úprava totiž

³⁶⁹ Právní úprava KS v ust. § 125 odst. 2 ZOK rozlišuje mezi působností nejvyššího orgánu a statutárního orgánu, kdy platí, že nejvyšší orgán (všichni společníci) rozhoduje ve věcech, které nepřísluší statutárnímu orgánu. Vzhledem k tomu, že v souladu s OZ přísluší statutárnímu orgánu tzv. zbytková působnost je právě v rámci této zbytkové působnosti statutární orgán KS oprávněn k obchodnímu vedení, jelikož ZOK toto právo nepřiklone orgánu jinému.

³⁷⁰ Opačně by se dle mého názoru dalo argumentovat societní povahou VOS, kdy pro úzké zapojení společníků do činnosti společnosti má zahrnovat i obchodní vedení.

³⁷¹ Ust. § 164 OZ: „Statutárnímu orgánu náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesevěří jinému orgánu právnické osoby.“

³⁷² Zvláštní je již formulace věc společnosti, kterou není možné chápat v pravém slova smyslu, tedy jako *res*, lépe by úmysl zákonodárce dle mého odražel pojem záležitost.

³⁷³ ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. ..., s. 263.

³⁷⁴ LÁLA, Daniel. *Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti?* [online]. epravo.cz, 17. prosince 2015 [cit. 7.11.2018]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/komu-nalezi-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-99917.html>.

³⁷⁵ HURYCHOVÁ, Klára. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rekonstrukci. *Rekonstrukce a praxe*, 2015, roč. 3, č. 7-8, s. 7.

³⁷⁶ LOCHMANOVÁ, Ludmila. Veřejná obchodní společnost – část I. *Soukromé právo*, 2016, roč. 4, č. 12, s.12.

normuje pro některá rozhodnutí speciální režim³⁷⁷ odlišný od ust. § 105 ZOK. Ze systematiky ZOK tak lze dovodit, že nikoli všechny věci společnosti spadají pod režim ust. § 105 ZOK. Již to představuje argument k tomu, aby také obchodní vedení nepatřilo pod tento režim, a naopak skrze zbytkovou působnost statutárního orgánu náleželo právě statutárnímu orgánu (exekutivní orgán). Soudím totiž, že právě s diferenciací speciálního režimu a režimem obchodního vedení svěřeného statutárnímu orgánu zákonodárce při tvorbě ust. § 105 ZOK počítal a tímto ustanovením svěřil nejvyššímu orgánu pouze omezenou působnost.³⁷⁸ Role statutárního orgánu VOS se dle mého názoru také nemůže vyčerpávat prakticky jen na generální zástupčí oprávnění bez vnitřní působnosti, jak by tomu bylo při svěřením obchodního vedení nejvyššímu orgánu. **Při jiném výkladu by se totiž statutární orgán stal opět pouze jakýmsi vykonavatelem vůle nejvyššího orgánu společnosti (tzv. mašinou na podpisy).** Tato úprava by byla značně těžkopádná a nutnost souhlasu všech společníků by mohla běžnou činnost společnosti činit značně neefektivní.³⁷⁹ Pokud by navíc společenská smlouva určila pravidlo jiného kvóra, například souhlas tří čtvrtin hlasů všech společníků ve věcech společnosti, přičemž by společnost měla kupříkladu pouze jednoho společníka působícího ve funkci statutárního orgánu, mohla by nastat ta situace, při níž by společník ve funkci statutárního orgánu musel vykonat i rozhodnutí, se kterým by nesouhlasil, samozřejmě však se všemi souvisejícími konsekvencemi odpovědnosti. Podpůrně argumentuji i tím, že při hlasování v nejvyšším orgánu VOS nejsou společníci vázáni povinností jednat s péčí řádného hospodáře. Denisa Mokřížková pro svěřením obchodního vedení nejvyššímu orgánu společnosti argumentuje následovně: *„Zdůrazním ještě jednou, že osobní charakter veřejné obchodní korporace předpokládá osobní zainteresovanost společníků při naplňování společného cíle a využití osobních kvalit, odborných dovedností a znalostí všech společníků, i proto se veřejná obchodní společnost často využívá u rodinného charakteru podnikání. Kvůli tomu by se mi jevilo vhodnější, kdyby zákon výslovně stanovil, že obchodní vedení náleží všem společníkům, nebo kdyby oblast obchodního vedení spadala do působnosti § 105 zákona o obchodních korporacích, podle kterého k rozhodování ve všech věcech společnosti je zapotřebí souhlasu všech společníků – čili nejvyššího orgánu, ledaže společenská smlouva určí jinak.“*³⁸⁰ Uvedené je sice pravdou, na rozdíl od kapitálových společností se ovšem VOS

³⁷⁷ Například ust. § 104 odst. 3 ZOK: *„Se souhlasem všech společníků může ve lhůtě podle odstavce 2 společník započít pohledávku na náhradu vynaložených výdajů podle odstavce 1 a úrok proti pohledávce na splácení jeho vkladu.“*

³⁷⁸ Za příklad lze uvést rozhodování o rozdělení zisku či ztráty nebo odvolání či jmenování prokuristy.

³⁷⁹ Zároveň lze konstatovat, že by mnohdy společnosti díky této rigiditě mohla utéci vhodná obchodní příležitost.

³⁸⁰ MOKŘÍŽOVÁ, Denisa. *Rozdělení působnosti ve veřejné obchodní společnosti* [online]. prf.cuni.cz, [cit. 7.11.2018]. Dostupné na <https://www.prf.cuni.cz/denisa-mokrizova-1404052783.html>.

zakládá na větší důvěře mezi samotnými společníky. Z tohoto důvodu není na místě preferovat systém kolidující s obecným pravidlem v obchodních korporacích, v nichž obchodní vedení patří statutárnímu orgánu. Pro interpretaci spočívající v přiřknutí obchodního vedení statutárnímu orgánu nacházím v neposlední řadě oporu také v dikci ust. § 44 odst. 4 ZOK: „Statutárním orgánem osobní společnosti je každý její společník.“ Uvedené pravidlo dle mého názoru vymezuje, že statutární orgán je z povahy individuální a k obchodnímu vedení tak opravňuje každého společníka – člena statutárního orgánu samostatně. Pokud by snad mělo obchodní vedení náležet nejvyššímu orgánu společnosti, bylo by uvedené pravidlo nadbytečné a neaplikovatelné, a to vzhledem ke speciálním normám přímo v úpravě VOS.

S ohledem na výše zmíněnou argumentaci dovozují, že obchodní vedení skutečně nepatří nejvyššímu orgánu, ale orgánu statutárnímu. Po mém soudu by ovšem bylo vhodné, aby každá společenská smlouva pamatovala na výslovné svěření obchodního vedení statutárnímu orgánu.

7.3.8 Rozdělení působnosti ve VOS

Vedle práva společníka měnit společenskou smlouvu dohodou všech společníků, lze shrnout práva společníka ovlivnit život společnosti následujícím způsobem:

Zvláštní režim rozhodování

Působnost přísluší nejvyššímu orgánu společnosti. Spadají sem zákonem specificky normovaná pravidla, a to kaduční řízení³⁸¹, započtení pohledávky na náhradu výdajů oproti vkladové povinnosti³⁸², svolení ke konkurenčnímu jednání³⁸³ a vyloučení společníka³⁸⁴.

³⁸¹ Ust. § 101 odst. 2 ZOK: „Společník, který je v prodlení se splněním vkladové povinnosti, může být ze společnosti jejím nejvyšším orgánem po marném uplynutí dodatečně lhůty určené pro splnění vyloučen, určuje-li tak společenská smlouva; to neplatí, jsou-li ve společnosti jen dva společníci. K rozhodnutí se vyžaduje souhlas všech společníků; k hlasu vylučovaného společníka se při rozhodování nepřihlíží.“

³⁸² Ust. § 104 odst. 3 ZOK: „Se souhlasem všech společníků může ve lhůtě podle odstavce 2 společník započíst pohledávku na náhradu vynaložených výdajů podle odstavce 1 a úrok proti pohledávce na splácení jeho vkladu.“

³⁸³ Ust. § 109 odst. 1 ZOK: „Bez svolení všech ostatních společníků nesmí společník podnikat v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného. Společník nesmí být ani členem statutárního nebo jiného orgánu jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání, ledaže se jedná o koncern.“

³⁸⁴ Ust. § 115 odst. 2 ZOK: „Společnost může navrhnout, aby soud vyloučil společníka, který porušuje zvlášť závažným způsobem své povinnosti, ačkoliv byl k jejich řádnému plnění společností vyzván a na možnost vyloučení písemně upozorněn. S podáním návrhu na vyloučení společníka musí souhlasit společníci, kteří mají ve společnosti většinu hlasů; k hlasu vylučovaného společníka se nepřihlíží.“

Obchodní vedení

Obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu. Za korektiv považují, že i v otázkách, jež by spadaly do obchodního vedení, si může rozhodování vyhradit nejvyšší orgán a například nastavit základní mantinely směřování obchodního vedení.

Zbývající záležitosti

Zbývající působnost náleží prostřednictvím ostatní působnosti nejvyššímu orgánu. Mezi tyto záležitosti patří schvalování účetních závěrek, volba do fakultativních orgánů společnosti a řada dalších. Nejvyššímu orgánu patří také jednání, která se blíží obchodnímu vedení, nicméně obchodním vedením není. *„Jiná situace ovšem nastává, jestliže orgány akciové společnosti rozhodují v případech, kdy to zákon a stanovy, popřípadě rozhodnutí valné hromady umožňuje, o věcech, patřících do působnosti valné hromady. V těchto případech nerozhodují orgány společnosti o záležitostech týkajících se obchodního vedení společnosti, či její kontroly, ale o koncepčních a personálních otázkách společnosti“*.³⁸⁵ *„Zásahy ze strany valné hromady (jediného akcionáře) do řízení společnosti by se proto ve smyslu věty první § 194 odst. 4 obchodního zákoníku měly týkat usměrňování podnikatelské činnosti společnosti v dlouhodobém horizontu, např. z hlediska zásad dlouhodobé investiční politiky, rozhodování jakým směrem se společnost bude vyvíjet, které významné aktivity bude rozvíjet a které naopak utlumí či zruší apod.“*³⁸⁶ Byť se uvedená judikatura týká kapitálových společností, vztáhne se i do úpravy VOS, jelikož není důvodu rozlišovat obsah obchodní vedení a strategického řízení v rámci jednotlivých forem obchodních společností. **Zatímco obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu, stanovení základních strategických, koncepčních a vůbec stěžejních otázek v rámci společnosti poté náleží do režimu ust. § 105 ZOK, přičemž je vhodné tuto otázku opět výslovně svěřit do působnosti nejvyššího orgánu společenskou smlouvou.**

7.4 Právo jednat za společnost

Od práva společníka podílet se na rozhodování, řízení a změnách společnosti, jež se odráží ve vnitřních poměrech společnosti, resp. i nad touto úrovní mezi společníky samými, je třeba odlišovat právo společníků jednat za společnost navenek, a to realizací

³⁸⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. června 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004.

³⁸⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2007, sp. zn. 5 Tdo 488/2008.

zástupčího oprávnění příslušejícího statutárnímu orgánu. Jedná se tak o další z významných práv nemajetkové povahy, které se váže k účasti, resp. podílu ve VOS.

Vedle vnitřní působnosti (zejména obchodní vedení) přísluší statutárnímu orgánu VOS právo zastupovat společnost navenek³⁸⁷, tedy jednat za společnost. Jde o působnost přiznanou statutárními orgány obecnou úpravou právnických osob v OZ, která totožně platí i ve VOS. **Členství ve statutárním orgánu tak pro společníka v obecné rovině znamená též oprávnění ke generálnímu zástupčímu oprávnění společnosti, tj. možnost zastoupit společnost ve všech záležitostech.**³⁸⁸

Obecně normuje způsob zastupování právnické osoby ust. § 164 odst. 2 OZ připouštějící každému členu statutárního orgánu zastupovat společnost samostatně. Uvedené platí bez ohledu na to, zda se jedná o unipersonální nebo vícečlenný orgán, ať kolektivní či individuální povahy. Zároveň se připouští, aby si společníci způsob zastupování za společnost určili odlišně. K tomu lze poukázat například na aktuální judikaturu Nejvyššího soudu: „*Má-li právnická osoba kolektivní statutární orgán, anebo má-li více individuálních statutárních orgánů (např. společnost s ručením omezeným s více jednatelem, kteří tvoří kolektivní orgán), svědčí (neomezené) zástupčí oprávnění podle § 164 odst. 1 o. z. každému členu statutárního orgánu. Nicméně zakladatelské právní jednání může upravit způsob zastupování členy statutárního orgánu odlišně; může tak např. určit, že právnickou osobu musí zastupovat vždy více členů statutárního orgánu společně (tzv. „pravidlo čtyř či více očí“), může svěřit zástupčí oprávnění pouze některým členům statutárního orgánu (např. toliko předsedovi) apod. (§ 164 odst. 2 věta druhá o. z.).*“³⁸⁹

Možných nastavení způsobu jednání za společnost existuje nespočet. Tradičně se volí tzv. princip čtyř a více očí, kdy každé jednání musí učinit společně dva či více statutárních orgánů společně. Možné je i připustit, aby jeden společník byl oprávněn jednat samostatně a další pouze společně (tj. společník A jedná sám a v případě společníků B, C a D vždy společně dva z těchto společníků). Odhlédnu-li od otázky souběhu funkcí, lze jít ještě dále a uvést například že ve věcech finančních jedná sám společník (statutární orgán), který je současně finančním ředitelem, v otázkách stavebních společník, který je stavebním ředitelem, jinak dva společníci společně. Poté však musí být po mém soudu uvedeno

³⁸⁷ Zastupování společnosti navenek je třeba důsledně odlišovat od vnitřní tvorby „vůle“ společnosti, nicméně je pravdou, že mnoho vnitřních rozhodnutí se pak „zhmotní“ právě v zastoupení společnosti navenek.

³⁸⁸ Také v tomto pravidlu se opětovně odráží princip tzv. vlastních orgánů.

³⁸⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2015, sp. zn. 29 Cdo 880/2015.

a do OR také zapsáno, kdo ze společníků v daný čas zastává pozici finančního či stavebního ředitele. Nabízí se i kritérium určité částky, například v obchodní záležitosti do 100.000 Kč jedná každý společník (statutární orgán) samostatně, nad 100.000 Kč dva společníci (statutární orgány) společně, atd.³⁹⁰ V tomto případě jde o další modifikaci zastupování společnosti navenek, nikoli vnitřní omezení zástupčího oprávnění.³⁹¹ Připouští se i krajní řešení, a to přiznat možnost zastupovat společnost navenek pouze některým společníkům a jiné úplně zprostit práva zastupovat společnost (jednat za společnost).³⁹²

Od zastupování společnost je třeba odlišovat omezení zástupčího oprávnění člena statutárního orgánu. Zatímco určení jakým způsobem má statutární orgán jednat, je rozhodné pro to, aby jednání zástupce, resp. zástupců společnost zavazovalo, omezení zástupčího oprávnění je toliko vnitřním omezením majícím účinky pouze dovnitř společnosti a nemá vliv na závaznost jednání vůči třetím osobám. Uvedené plyne výslovně z ust. § 47 ZOK: „*Omezení jednatelského oprávnění orgánu obchodní korporace společenskou smlouvou nebo jiným ujednáním nebo rozhodnutím orgánu obchodní korporace nejsou vůči třetím osobám účinná, i když byla zveřejněna.*“ Vnitřní omezení může plynout ze společenské smlouvy, ale i z dalších právních jednání. V praxi se často implementuje do smlouvy o výkonu funkce či smlouvy mezi společníky. Právní úprava nedefinuje vnitřní omezení jednatelského oprávnění, jež může mít řadu podob. Předně může být právní jednání podmíněno souhlasem nejvyššího orgánu společnosti. Možná je i kontrasignace osobou, která není statutárním orgánem VOS (například obchodním ředitelem či prokuristou). Opět je třeba konstatovat, že pro určité jednání dvěma společníky (statutárními orgány) společně, je způsob zastupování, nikoli vnitřní omezení.³⁹³ **Vnitřní omezení bude tedy vždy spočívat ve dvou rovinách, a to v rovině věcné (například omezení při právních jednáních spočívajících v nabývání a zcizování nemovitých věcí) a v rovině osobní (například souhlas nejvyššího orgánu společnosti, kontrasignace).**

³⁹⁰ Tuto modifikaci zástupčího oprávnění nepovažuji za šťastnou. Při této úpravě totiž mohou vznikat pochybnosti, jaká bude konečná výše plnění z daného konkrétního právního jednání, například při uzavírání nájemní smlouvy na dobu neurčitou a tedy i to, zda již bude překročen stanovený rozsah nebo nikoli.

³⁹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2012, sp. zn. 23 Cdo 632/2012.

³⁹² Problematickým v tomto případě ovšem považuji to, že není zcela zřejmé, komu přísluší obchodní vedení společnosti, přičemž při absenci obchodního vedení by společníkům (statutárním orgánům) nezbývala prakticky žádná pravomoc.

³⁹³ Uvedený závěr v minulosti dovodila judikatura pro jednatele SRO například v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. srpna 2002, sp. zn. 29 Odo 198/2002.

Omezení jednatelského oprávnění ve smyslu ust. § 47 ZOK je nutné odlišovat od zákonných restrikcí zástupčího oprávnění. Patří sem dle mého názoru následující situace, které se mohou objevit i ve VOS:

- (i) podmínka souhlasu nejvyššího orgánu dle ust. § 48 ZOK³⁹⁴ pro platnost právního jednání;
- (ii) situace zájmové kolize a zákaz jednat za společnost v souladu s ust. § 56 odst. 2 ZOK.³⁹⁵

7.5 Právo společníka být označen jménem v obchodní firmě společnosti

Mezi nemajetková práva společníka VOS řadím též právo být jménem označen v obchodní firmě společnosti. Toto zařazení volím i přesto, že rekodifikované pojetí obchodní firmy (věc nehmotná, movitá, přípustnost samostatného nakládání s obchodní firmou bez převodu obchodního závodu) je možné (s důrazem na majetkový akcent) kvalifikovat toto právo také jako právo majetkové, a to s argumentací toho, že společnosti a posléze i společníkovi, může přinést zisk. **Osobně nicméně nadále primárně vnímám toto právo v nemajetkové rovině, kdy pouze v určitých specifických situacích do popředí vystupuje majetkový aspekt a ještě primárně ve prospěch společnosti, nikoli společníka.**

Obchodní firmu lze charakterizovat jako jméno (název), pod kterým je podnikatel zapsán do OR³⁹⁶, pročež jde o jeden ze základních identifikačních znaků obchodní korporace a mnohdy také o podstatné aktivum.

Obchodní firma se obligatorně utváří z firemního kmene a firemního dodatku vyjadřujícího právní formu. Zatímco volba firemního kmene je téměř libovolná³⁹⁷, a to prakticky s jedinou korekcí v podobě dodržení zásad firemního práva (zejména zákaz zaměnitelnosti a klamavosti obchodní firmy³⁹⁸), volbu firemního dodatku omezují nejen zmíněné zásady, ale zejména zákonem kogentně předepsané tvary firemního dodatku.

³⁹⁴ Ust. § 48 ZOK „Právní jednání, k němuž nedal souhlas nejvyšší orgán obchodní korporace v případech vyžadovaných zákonem, je neplatné; této neplatnosti se lze dovolat do šesti měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti oprávněná osoba dozvěděla nebo dozvědět měla a mohla, nejdéle však do deseti let od dne, kdy k takovému jednání došlo.“

³⁹⁵ Ust. § 56 odst. 2 ObchZ: „Uzavření smlouvy podle odstavce 1 nebo § 55, které není v zájmu obchodní korporace, může její nejvyšší nebo kontrolní orgán zakázat.“

³⁹⁶ V případě právnické osoby se za jméno považuje název uvedený v zakladatelském jednání společnosti.

³⁹⁷ Teorie rozlišuje firemní kmen osobní, fantazijní, věcný, smíšený.

³⁹⁸ Tyto zásady lze označit jako specifické zásady oboru práva.

Jak bylo nastíněno výše, společníci jsou při konstruování obchodní firmy nadáni značnou mírou autonomie. Nabízí se jim zvolit znění firemního kmene jako věcného³⁹⁹, osobního⁴⁰⁰, fantazijního⁴⁰¹, či smíšeného⁴⁰², a to při splnění požadavku nezaměnitelnosti zvoleného firemního kmene s jinou obchodní firmou a absence jeho klamavosti.⁴⁰³

Pokud se společníci rozhodnou užít jméno společníka ve firemním kmeni, svědčí toto právo bez rozdílu všem společníkům. V jeho znění se může objevit jméno jednoho společníka, ale i všech společníků zároveň. Pod jménem společníka je třeba u fyzické osoby chápat osobní jméno a příjmení, u právnické osoby poté kmen a dodatek. Obchodní firmu může tvořit buď celé jméno člověka, popřípadě jen jeho příjmení, naopak osobní jméno nemůže představovat dostatečně rozlišující znak.

Má-li obchodní firma společnosti obsahovat jméno společníka, nemohou společníci obchodní firmu s osobním kmenem vytvořit svévolně, ale musí být kumulativně splněny předpoklady objektivní a subjektivní povahy.⁴⁰⁴ Požadovaný objektivní prvek představuje zvláštní vztah korporace k člověku, který má být jménem označen v její obchodní firmě,⁴⁰⁵ u právnické osoby je podmínkou užití vzájemný vztah právnické osoby a korporace.⁴⁰⁶ K objektivní podmínce kumulativně přistupuje subjektivní požadavek v podobě souhlasu nositele jména⁴⁰⁷ s jeho užitím v obchodní firmě. Absentuje-li jeden z uvedených prvků, nemůže po mém soudu dojít k zápisu firmy do OR. Splnění tohoto korektivu by měl totiž zkoumat notář či rejstříkový soud při zápisu do OR a chybí-li jeden z uvedených prvků, nemělo by dojít k zápisu obchodní firmy v navrhovaném znění.

Naplnění objektivního prvku ve VOS implikuje již samotný vztah *společník – společnost*. Právní úprava naopak nepředepisuje formu, v níž má subjekt udělit souhlas s užitím jména ve znění obchodní firmy (splnit subjektivní prvek). Jelikož se obchodní firma řadí mezi skutečnosti zapisované do OR, bude v praxi třeba písemné formy tohoto právního

³⁹⁹ Odvozen od předmětu podnikání společnosti.

⁴⁰⁰ Odvozen od jména společníka.

⁴⁰¹ Takto vytvořený kmen nemá žádný vztah k osobě společníka ani předmětu podnikání.

⁴⁰² Smíšený kmen je kombinací firmy osobní, věcné, fantazijní a případně i číselné.

⁴⁰³ V mé práci se budu, s ohledem na souvislost s právem společníka být označen ve firmě, zabývat pouze kmenem v osobním znění.

⁴⁰⁴ Tyto premisy neplnou přímo z úpravy obchodní firmy normované v ust. § 423 a násl. OZ, ale subsidiární aplikace ustanovení o názvu právnické osoby.

⁴⁰⁵ Ust. § 133 OZ.

⁴⁰⁶ Ust. § 134 OZ.

⁴⁰⁷ Ust. § 133 a ust. § 134 OZ.

jednání. Bez písemného projevu vůle nebude mnohdy společnost schopna doložit příslušnému rejstříkovému soudu, resp. notáři potřebný souhlas⁴⁰⁸ a dosáhnout tak zápisu.

Souhlas může být udělen na dobu určitou či neurčitou. Není-li doba trvání určena, domnívám se, že oprávněná osoba dává souhlas na dobu neurčitou. Této osobě se přiznává právo udělený souhlas odvolat.⁴⁰⁹ S ohledem na stěžejní význam obchodní firmy pro korporace, které pod tímto označením vystupují ve všech právních vztazích, plní obchodní firma stěžejní rozlišovací prvek korporace od jiných subjektů,⁴¹⁰ představuje firemní prostředí poměrně rigidní systém. Právě z tohoto důvodu nemají „stabilní“ korporace zájem zasahovat do znění své obchodní firmy a naopak si ji chrání. Ani po společníkovi však nelze spravedlivě požadovat, aby jeho jméno setrvalo v obchodní firmě po celou dobu existence obchodní korporace a on ztratil právo do tohoto stavu zasáhnout. **Při střetu těchto protichůdných zájmů poměřuje, resp. řadí jejich význam přímo právní úprava, která zakotvuje postulát odvolání souhlasu společníkem ze závažného důvodu, pro nějž nelze spravedlivě požadovat, aby bylo jeho jméno v obchodní firmě nadále využíváno.**⁴¹¹ Byť je podmínka pro odvolání souhlasu nastavena dostatečně široce, normuje právní úprava zároveň i demonstrativně dva závažné důvody pro odvolání souhlasu, a to (i) změnu převažující povahy podnikání právnické osoby a (ii) změnu vlastnické struktury obchodní korporace. **Pokud ovšem souhlas odvolán není, nemůže dle mého názoru s odkazem na ust. § 9 odst. 1 ZoVR rejstříkový soud požadovat po společnosti, aby obchodní firmu pro její klamavost změnila.**

Domnívám se také, že pravidla pro odvolání souhlasu normuje právní úprava dispozitivně. Osobě poskytující souhlas může být přiřknuto právo tento souhlas kdykoli odvolat či může být určena další nezbytná podmínka pro jeho odvolání. **Zpřísnění však nesmí působit v takové míře, že by do důsledku působilo absolutní neodvolatelnost souhlasu.** Pokud by naopak sama VOS měla zájem změnit znění obchodní formy, musí dojít ke změně společenské smlouvy. I zde by mohla být úprava ve společenské smlouvě, které by změnu obchodní firmy omezovalo.

Majetkový aspekt práva společníka být označen ve firmě společnosti opět vystupuje

⁴⁰⁸ Při prvozápisu společnosti do OR by za listinu dokladující souhlas společníka s označením jména ve firmě společnosti mohl soud považovat také společníkem podepsanou společenskou smlouvu v předepsané formě.

⁴⁰⁹ Oprávněná osoba může souhlas odvolat bez ohledu na to, zda souhlas udělila na dobu určitou či neurčitou.

⁴¹⁰ Společnost pod obchodní firmou vystupuje na trhu, čímž vchází ve znalost zákazníků, buduje svou pověst a v neposlední řadě v ní vytváří významné aktivum společnosti.

⁴¹¹ Ust. § 428 OZ.

do popředí v možnosti podmínit souhlas a jeho trvání úplatou za takové jednání. Výše úplaty se může určit jednorázovým plněním, opakovaným plněním či si dokáží představit ujednání, podle kterého se úplata za udělení souhlasu odrazí v nároku společníka na podíl na zisku.

Vedle firemního kmene představuje druhou neopomenutelnou část obchodní firmy firemní dodatek. Zákon obligatorně předepisuje znění dodatků právní formy,⁴¹² jakož i podmínky, za kterých lze dodatek zvolit.⁴¹³ Tím je autonomie společníků při jeho volbě přece jen výrazněji limitována než při utváření firemního kmene. Bez naplnění zvláštních předpokladů přichází v úvahu dodatky *veřejná obchodní společnost* či zkrácené formy *veř. obch. spol.* nebo *v. o. s.*, při splnění premisy začlenění jména alespoň jednoho společníka do znění obchodní firmy také dodatek *a spol.*⁴¹⁴

Byť se zákonná dikce obchodní firmy VOS může jevit jako jednoznačná a bez interpretačních deficitů, vyvstává v souvislosti s ní, zejména s možností užití firemního dodatku *a spol.*, několik výkladových otázek. Dodatek *a spol.* je v souladu se zákonnou dikcí možno užit pouze za předpokladu označení jména *alespoň jednoho společníka* ve firemním kmeni společnosti. Z gramatického výkladu zákonné normy lze dospět k závěru, že tento předpoklad je naplněn označením jména jednoho či více společníků ve firemním kmeni. Tento výklad, jakož i z něj vyplývající závěr, je třeba korigovat zásadami firemního práva, a to zejména zásadou pravdivosti a zákazu klamavosti. Vzhledem k těmto postulátům Ludmila Lochmanová a Aleš Rozehnal⁴¹⁵ vykládají podmínku označení jména alespoň jednoho společníka v obchodní firmě při formě dodatku *a spol.* tak, že obchodní firma musí být utvořena právě a pouze jménem jednoho ze společníků, nikoli více z nich. Důvod pro tento zužující výklad spatřují v nebezpečí klamavosti obchodní firmy, jelikož dodatek *a spol.* vyvolává při současném označení několika společníků ve znění firmy u veřejnosti *a priori* očekávání většího počtu společníků účastnících se VOS, jakož i související výraznější rozsah ručební povinnosti za dluhy společnosti. Označení více než jednoho společníka v kmeni obchodní firmy při dodatku „*a spol.*“ poté působí bez dalšího klamavě. **S uvedeným názorem se ztotožňuji pouze částečně.** Dovožuji, že autory předjímaný názor se může v některých případech výslovně přičít dikci zákona a být nedůvodně restriktivní. Jestliže

⁴¹² Dodatek obchodní firmy vyjadřující formu obchodní korporace si nemohou společníci stanovit libovolně.

⁴¹³ Ust. § 96 ZOK.

⁴¹⁴ Ust. § 96 ZOK: „Firma obsahuje označení „veřejná obchodní společnost“, které může být nahrazeno zkratkou „veř. obch. spol.“ nebo „v. o. s.“. Obsahuje-li firma jméno alespoň jednoho ze společníků, postačí označení „a spol.“.

⁴¹⁵ LOCHMANNOVÁ, Ludmila; ROZEHNAL, Aleš, In ROZEHNAL, Aleš a kol. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 83.

zákonodárce zvolil zákonnou formulaci slovem alespoň, predikoval, že označit v obchodní firmě lze **nejméně, nikoli maximálně, jednoho společníka**. Pokud se VOS účastní kupříkladu šest společníků, kdy jména dvou z nich mají tvořit firemní kmen, nebude volba firemního dodatku ve znění „*a spol.*“ působit klamavě pro průměrného (potenciálního) zákazníka⁴¹⁶, jelikož se na společnosti podílí další čtyři společníci, čímž i zvolená obchodní firma skutečně odráží společnickou strukturu. Jestliže však obchodní firma společnosti pojme do svého znění jména všech jejích společníků, nelze pro firemní dodatek zvolit formu *a spol.*, neboť by se firma zřetelně dostala do kolize se zásadou klamavosti.

Sporným se dále jeví, zda se při užití dodatku *a spol.* připouští uvést ve firmě jméno libovolného ze společníků či je výběr společníka pro splnění legální podmínky limitován. Také k tomuto výkladovému problému zaujala stanovisko dvojice autorů Ludmila Lochmanová a Aleš Rozehnal⁴¹⁷. V souladu s výše uvedeným dospívají k závěru, že je nejen počet společníků označených jménem ve firmě limitován, ale i samotným výběr konkrétního společníka pro firmu podléhá selekci. Může-li totiž firma obsahovat pouze jméno jednoho ze společníků, hrozí reálně nebezpečí zaměnitelnosti obchodní firmy. Zaměnitelnost povětšinou nepřichází v úvahu, je-li jménem označen nepodnikající společník - fyzická osoba⁴¹⁸. Obchodní firma pak může obsahovat jméno tohoto společníka. Za zaměnitelnou pak zmínění autoři považují firmu, která by měla obsahovat jméno společníka – právnické osoby nebo jméno podnikajícího společníka – fyzické osoby zapsaného do OR. Zaměnitelnosti nemůže předejít ani zvolený firemní dodatek, jelikož tato část firmy není způsobilým rozlišovacím znakem dvou rozličných obchodních firem.⁴¹⁹ Zároveň takto zvolená obchodní firma dle jejich názoru působí rozpor s další odvětvovou zásadou, a to výlučností obchodní firmy. **Vycházím-li ze stejné premisy jako v případě otázky, kolik společníků může být jménem označeno ve firmě společnosti, nemohu se plně ztotožnit ani s tímto závěrem zmíněných autorů.**⁴²⁰ **Obsahuje-li obchodní firma vedle jména společníka právnické osoby také jméno společníka fyzické osoby (nezapsaného v OR), bude tato skutečnost dostačující pro nezaměnitelnost a neklamavost obchodní firmy.**

⁴¹⁶ Nejvyšší soud v konstantní judikatuře (například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. ledna 2010, sp. zn. 29 Cdo 3580/2009) uzavírá, že obchodní firma je přípustná, pokud nebude zaměnitelná pro průměrného zákazníka. Byť nelze směřovat zásadu zaměnitelnosti a klamavosti, domnívám se, že stejný závěr o požadavku průměrného zákazníka je aplikovatelný i při zásadě klamavosti.

⁴¹⁷ Výjimku představuje situace, kdy již existuje firma zaměnitelná s takto zvolenou obchodní firmou.

⁴¹⁸ Za předpokladu, že takové jméno nemá zapsané jiná podnikající fyzická osoba.

⁴¹⁹ LOCHMANNOVÁ, Ludmila; ROZEHNAL, Aleš, In ROZEHNAL, Aleš a kol. *Obchodní právo*, ..., s. 84.

⁴²⁰ Tamtéž.

Požadavky firemních zásad musí obchodní firma společnosti splňovat po celou dobu své existence. Pokud tedy kupříkladu poklesne počet společníků VOS a počet jmen společníků obsažených v obchodní firmě bude roven počtu společníků ve společnosti, musí dojít ke změně firemního dodatku *a spol.*, aby znění obchodní firmy nekolidovalo se zásadami firemního práva.

7.6 Právo na informace a kontrolu

Právo nahlížet do všech dokladů společnosti a kontrolovat v nich obsažené údaje⁴²¹ patří k základním a stěžejním nemajetkovým právům každého společníka VOS, přičemž toto právo nelze společníkovi odejmout. V právu společníka na informace a kontrolu se odráží základní principy, na kterých je vystavěna VOS, a to princip osobní účasti společníka na činnosti společnosti, neomezené ručení společníka za dluhy společnosti a povinnosti nést ztrátu společnosti. Zejména pro druhý a třetí ze zmíněných rysů VOS, díky kterým se společník působením ve společnosti vystavuje nebezpečí negativního následku ve vlastní majetkové sféře, je právo na informace a kontrolu koncipováno velice široce (fakticky bez limitace rozsahu). I díky tomu je všem společníkům zajištěna možnost seznámit se s činností společnosti a podrobit ji kontrole. Právo na informace a kontrolu náleží každému společníkovi nezávisle na rozsahu jeho účasti na společnosti nebo postavení ve společnosti. Není podmíněno kupříkladu výší podílu či působením v orgánu společnosti. Uvedené pravidlo navíc doplňuje obecný princip rovného zacházení se všemi společníky. Tudíž i z toho hlediska musí být vůči všem společníkům postupováno stejně a nikdo ze společníků nesmí být společností na úkor jiných společníků diskriminován.

Zákonem široce koncipovaný věcný rozsah práva na informace a kontrolu umožňuje společníkům požadovat přístup ke všem dokladům VOS a v nich obsaženým údajům. Jedná se o širokou škálu informací, příkladmo lze zmínit smlouvy, faktury, vnitřní předpisy, účetní závěrky, výrobní postupy, atd. Fakticky se jedná o jakékoli informace týkající se společnosti. Judikatura⁴²² mimo jiné dovedla, že toto právo nelze vyloučit ani ohledně informací spadajících do obchodního tajemství. Uvedené rozhodnutí přijaté za úpravy ObchZ není dle názoru Jana Šimečka⁴²³ plně aplikovatelné v intencích ZOK. Důvodem má být posun

⁴²¹ Ust. § 107 ZOK: „Každý společník může nahlížet do všech dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje; to platí obdobně pro společníkova zástupce, bude-li zavázán ke stejné mlčenlivosti jako společník a společností tuto skutečnost doloží.“

⁴²² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009.

⁴²³ ŠIMEČEK, Jan. Právo společníků společnosti s ručením omezeným na vysvětlení a nahlížení do dokladů společnosti. *Obchodní právo*, 2015, roč. 24, č. 10, s. 307 – 308.

v chápání obchodního tajemství po rekodifikaci, díky čemuž se společností připouští nové možnosti, kdy společníkově žádosti o informace a kontrolu nevyhovět. Tento názor nesdílím. Byť vnímám posun v chápání obchodního tajemství jako věci nehmotné povahy, nezakládá to v žádném případě předpoklad, aby informace společnost odmítla poskytnout. **Důvodem je zejména ta skutečnost, že jak při žádosti o informace (obchodní tajemství, jakékoli jiné údaje), tak posléze po jejich získání, váže společníka zásada loajality a poctivosti vůči korporaci, tedy i povinnost mlčenlivosti, která tvoří složku těchto povinností.** Společnost musí žádosti společníka o informace vyhovět (bez ohledu na obchodní tajemství), oporu jí k opačnému přístupu nedává žádná zákonná odchylka. **Výjimku by po mém soudu představovaly pouze extrémní případy, kdy by již před poskytnutím informací bylo zřejmé, že společník způsobí společnosti újmu a takto hodlá nakládat s (dalšími) údaji. Samotná argumentace obchodním tajemstvím nepostačí. Pokud by snad měl porušit své povinnosti, je možné společníka postihnout právě přes nelojální chování vůči společnosti, mj. i vymáhat újmu, kterou způsobil. Vedle toho může být zavádějícím, že má jít pouze o doklady, jde totiž o jakékoli informace, a to i ústního charakteru.**

Právo na informace a kontrolu náleží osobě jen do doby, kdy se jako společník účastní společnosti. Zanikne-li společníkovi účast ve společnosti, ztrácí v danou chvíli též právo podílet se na řízení a kontrole společnosti, tedy i společnické právo na informace o záležitostech společnosti. Vzejde-li následně spor mezi bývalým společníkem a společností (například o výši vypořádacího podílu) toto právo ve prospěch bývalého společníka „neobživne“. Bývalému společníkovi se poté nabízí dosáhnout potřebných informací označením předmětných důkazů, které si následně soud u společnosti vyžádá, resp. vynutí.⁴²⁴

Od dikce ust. § 107 ZOK se nelze odchýlit. Vznese-li společník žádost o poskytnutí informací, musí společnost žádosti vyhovět. **Ačkoli nelze na tomto právu společníka nedůvodně omezit či mu ho dokonce nepřiznat, neznamená to ovšem, že by společenská smlouva nemohla zakotvit určitá pravidla (oprávněně) korigující výkon práva společníka na informace a kontrolu.** Lze si tak představit ustanovení společenské smlouvy, jež bude například předepisovat formu uplatnění práva na informace vůči společnosti, lhůtu ke splnění povinnosti společnosti vůči společníkovi či místo výkonu práva.

Zákon dále nestanoví ničeho o podmínění práva na informace a kontrolu úplatným plněním ze strany společníka. Dle mého názoru samotné poskytnutí informací či možnost

⁴²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012.

vykonat kontrolu nad společností nemůže být podmíněno jakoukoli úplatou. **Pokud by společenská smlouva právo společníka úplatou podmiňovala, jednalo by se o nepřijatelné ujednání.** Jinak tomu bude za situaci, kdy si společnost nárokuje náklady za samotné plnění povinnosti (poskytnuté údaje a umožnění kontroly), pokud je pro splnění povinnosti musela účelně vynaložit a nemohla tuto povinnost objektivně splnit z vlastních zdrojů (například náhrada nákladů za kopie požadovaných listin). O takové skutečnosti by ovšem měla předem společníka informovat. Ostatně Nejvyšší soud v minulosti konstatoval, že: „*má-li společnost takový prostředek k dispozici, je nepochybně součástí práva společníka na zpřístupnění dokladů společnosti i právo na pořízení jejich kopií za úhradu nákladů s tím spojených; pouze tehdy, pokud jej společnost nemá, nebo jej nemůže z objektivních důvodů v požadovaném čase poskytnout, musí si jej společník zajistit sám.*“⁴²⁵

Dojde-li k jakékoli korekci (restrikci) práva na informaci a kontrolu, je vždy nutné posoudit, zda reglementované požadavky nepřiměřeně nezatěžují a neomezují společníka, případně výkon jeho práva fakticky nevylučují.⁴²⁶ **Taková ujednání by nebyla přípustná a stíhala by je sankce absolutní neplatnosti.**

Přestože právo na informace a kontrolu představuje prakticky absolutní právo a společnost má povinnost požadavek společníka splnit, mohou přesto nastat situace, kdy žádosti oprávněně nevyhoví. Společníka předně váže povinnost loajality a taktéž obecná zásada nevykonávat právo šikanózním způsobem. Jestliže společník při uplatnění svého práva nejedná v souladu s uvedenými premisami, přisuzují společnosti možnost oprávněně informace neposkytnout a kontrolu společníkovi neumožnit.⁴²⁷

Ust. § 107 ZOK v neposlední řadě normuje povinnost společníka k mlčenlivosti o skutečnostech získaných prostřednictvím kontrolní činnosti. Jedná se o další promítnutí povinnosti loajality stíhající společníka do právní úpravy. Pokud by neplynula povinnost mlčenlivosti přímo z ust. § 107 ZOK, dala by se totožně dovodit i z ust. § 212 OZ, podle kterého povinnost loajality stíhá každého člena korporace po celou dobu jeho členství v korporaci (ve VOS). Povinnost loajality pak bez další spoluvytváří mlčenlivost.

⁴²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009.

⁴²⁶ Uvedené lze demonstrovat na jednoduchém příkladu. Dle mého bude přípustné, aby společenská smlouva podmínila poskytnutí informací předchozí prostou písemnou výzvou společníka, naopak za nedovolené pravidlo považují, pokud by na místo prosté písemné formy byla požadována forma notářského zápisu.

⁴²⁷ Příkladem lze uvést situaci, kdy společník požaduje opakovaně v krátkém časovém intervalu stejné informace a zasahujete tak zároveň významně do činnosti společnosti.

Zákon přiznává každému společníkovi oprávnění zvolit si v plném rozsahu k výkonu práva na informace a kontrolu zástupce. Uvedená možnost společníka opětovně úzce souvisí s jeho neomezeným rukojemstvím za dluhy společnosti a nesením ztráty a tedy i riziky z těchto povinností plynoucích. Společníkovi se nabízí možnost kontrolovat činnost společnosti nejen sám, ale i za účasti osoby mající potřebnou odbornou způsobilost k posouzení řádné činnosti společnosti. Okruh osob způsobilých k zastupování společníka není nikterak omezen. Zástupčí oprávnění může společník udělit nejen osobě s potřebnými znalostmi (například forenzní auditor, daňový poradce, účetní či advokát), ale i zmocněnci, který například pouze zajistí potřebné listiny. Vzhledem ke škále potřebných odborných znalostí lze po mém soudu zmocnit více zástupců, avšak obsah jejich zmocnění by se neměl překrývat. **Při případném střetu zmocnění dvou zmocněnců či neexistence pravidel jejich jednání vůči společnosti, může společnost po mém soudu zástupce odmítnout, jelikož by nemusela být schopna posoudit, který zmocněnec je oprávněn aktuálně za společníka jednat a stíhá ho tak povinnost mlčenlivosti.** Jediný korektiv pro volbu zástupce normovaný právní úpravou představuje požadavek mlčenlivosti zmocněnce, a to o všech skutečnostech, které se při výkonu práva společníka dozví. Tento závazek zástupce musí společník vůči společnosti doložit. Povinnost společníka zavázat svého zástupce k mlčenlivosti, a s tím související důkazní povinnost, se bude lišit podle toho, koho společník zmocní. V případě zmocnění osoby vázané povinností mlčenlivosti přímo z právního předpisu regulujícího výkon povolání (například notář, advokát, auditor, atd.), plyne povinnost mlčenlivosti zástupce *ex lege* a vůči společnosti bude třeba prokázat pouze právní titul k zastupování společníka v potřebném rozsahu. Domnívám se zároveň, že společník musí společnosti garantovat, že této povinnosti zástupce nezproští.

Pokud se nechá společník zastoupit zástupcem, jehož neváže zákonná povinnost mlčenlivosti, je na společníkovi, aby k této povinnosti zástupce výslovně zavázal a tuto skutečnost následně dokázal doložit společnosti. Lze toho dosáhnout například udělením pokynu zástupci v rámci plné moci (ust. § 447 OZ). Povinnost mlčenlivosti zástupce bude společník nucen prokázat u všech zástupců, které k uplatnění práva na informace a kontrolu hodlá využít. Tedy nejen toho, jehož využije k získání informací, ale i toho, jenž následně provede jejich kontrolu, například z pořízených kopií listin. **Pokud by společník, resp. jeho zástupce, nedoložil závazek k mlčenlivosti, byla by společnost oprávněna, resp. měla by tyto informace společníkovi s vědomím, že chybí zákonný předpoklad pro výkon práva a také reálně hrozí porušení povinnosti mlčenlivosti, odmítnout poskytnout.**

Nesplní-li společnost dobrovolně povinnost poskytnout informace, má společník právo domáhat se splnění této povinnosti soudní cestou. Na rozdíl od ust. § 156 odst. 2 ZOK normujícího obdobné právo společníků SRO, nestanovuje ZOK pro společníky prekluzivní lhůtu k uplatnění tohoto práva před soudem. **Místo prekluze tak bude aplikovatelná úprava promlčení.** Aktivní věcná legitimace k podání žaloby přísluší společníkovi, pasivně legitimována je společnost (nikoli společníci). Do jisté míry problematickou se jeví formulace petitu. Nesplní-li společnost svou povinnost dobrovolně, nemůže mít ani společník představu, jaké všechny informace lze po společnosti požadovat, resp. jaké mu může společnost poskytnout. Přesto musí vymezit návrh tak, aby byl po materiální stránce vykonatelný. Odkázat lze v tomto směru i na judikaturu Nejvyššího soudu: „*Společník se tak může např. domáhat, aby mu společnost umožnila nahlédnout do všech smluv, které uzavřela v určitém období s hodnotou plnění vyšší než 100.000,- Kč apod.*“⁴²⁸ S uvedeným se ztotožňuji, přípustnou formulací by zajisté také bylo například požadovat účetní evidence společnosti, atd.

Uspěje-li společník se svým nárokem, bude ve většině případů neposkytnutí informací a neumožnění kontroly zakládat odpovědnost statutárního orgánu za porušení povinnosti při výkonu funkce. I tuto újmu poté může společník nárokovat, tentokrát však za společnost.

V případě, kdy dojde k porušení povinnosti mlčenlivosti společníkem, bude společník odpovídat za újmu vzniklou tímto jednáním. Otázkou se jeví, zda bude člen korporace odpovídat za újmu na základě porušení zákonné povinnosti či porušení smluvní povinnosti. S ohledem na znění ust. § 212 OZ, které vyjadřuje již mnohokrát zmíněnou zásadu loajality a následně je konkretizována zněním ust. § 107 ZOK, **se domnívám, že půjde o porušení smluvní povinnosti podle ust. § 2913 OZ, nikoli zákonné povinnosti podle ust. § 2910 OZ.**⁴²⁹

Po mém soudu by nic nebránilo tomu, aby společenská smlouva upravila případná další sankční opatření pro případ, že by k porušení mlčenlivosti skutečně došlo. Lze si tedy představit, že vedle náhrady újmy plynoucí přímo ze zákona, bude společnost po společníkovi oprávněně požadovat například smluvní pokutu. V případě porušení povinnosti mlčenlivosti zástupcem společníka půjde bezpochyby o porušení smluvní povinnosti a opět nebude nic

⁴²⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009.

⁴²⁹ Tento dojem do jisté míry podporuje již zákonné znění předmětné normy, když pracuje s pojmem „*zavazuje se*“.

bránit tomu, aby na toto porušení bylo navázáno další sankční opatření. Uvažovat lze i o aplikaci vyloučení společníka.

Vedle toho dovozují, že pokud by společnost opakovaně nevyhověla požadavku společníka na informace a kontrolu, ačkoli by k tomu byla povinna, dovozují, že se společník může úspěšně domáhat zrušení společnosti v souladu s ust. § 115 ZOK.

8 Nemajetkové povinnosti společníka

Poslední část mé práce tvoří nemajetkové povinnosti společníka.

8.1 Povinnost osobní účasti na společnosti

Zásadní nemajetková povinnost společníka VOS spočívá v osobní účasti společníka na činnosti společnosti. Byť tento reglement právní úprava výslovně nenormuje, představuje jeden z principů „výstavby“ VOS a zároveň se tím do společnosti implementují a pronikají do ní prvky osobní povahy. **Právě spojení dovedností, schopností, znalostí a zkušeností jednotlivých společníků představuje stěžejní motiv (pomyslný uhelný kámen), pro který se společníci ve VOS spojují a snaží se dosáhnout stanoveného cíle.**

Rozsah osobní účasti společníků na aktivitách společnosti se u každého ze společníků může určit odlišně, rozhodujícím faktorem pro rozsah účasti je znění společenské smlouvy. **Po mém soudu je „nejvolnější“ přípustný rozsah osobní účasti společníka aktivní participování na rozhodování nejvyššího orgánu společnosti.** Mám za to, že pod tento minimální standard aktivního jednání společníka by *rozsah podílení se na činnosti společnosti* neměl poklesnout. Zatímco například neúčast na rozhodování valné hromady kapitálové společnosti nebude mít pro takového člena korporace obvykle žádné sankční následky⁴³⁰, u společníka VOS dovozují opak. Pokud zvolí společník bezdůvodně⁴³¹ tento přístup, dozajista nepostupuje čestně⁴³² a může být za neloajální postoj vůči společnosti postižen.

S ohledem na mnohokrát zmíněnou charakteristiku VOS se ve většině případů, resp. u většiny společníků, očekává širší rozsah osobní účasti⁴³³ než jen omezení se na podílení se na rozhodovacím procesu v rámci rozhodování nejvyššího orgánu společnosti, a to například v podobě zmíněné účasti v ostatních (obligatorních či fakultativních) orgánech společnosti.

⁴³⁰ Odhlédnu-li kupříkladu od přijetí rozhodnutí, se kterými by jinak nesouhlasil například nerozdělení zisku. To však nelze navíc ani považovat za sankci.

⁴³¹ Důvodem pro absenci na rozhodování bude například vážný zdravotní stav, havárie, atd.

⁴³² Ust. § 212 odst. 1 OZ.

⁴³³ Za účast lze chápat například uložení vkladové povinnosti či provádění prací či poskytování služeb, která nejsou plněním vkladové povinnosti.

8.2 Povinnost loajality

Ust. § 212 OZ normuje všudy přítomnou a dříve v textu mnohokrát zmíněnou povinnost korporální loajality stíhající bez rozdílu a v různé intenzitě člena každé korporace. Povinnost loajality se odráží v řadě ustanovení právní úpravy⁴³⁴, přičemž zároveň plní roli interpretačního vodítka a mnohdy má její porušení za následek sankci, tudíž může mít i sankční charakter.

8.2.1 Pojem korporální loajality

Zatímco zakotvení povinnosti loajality v předešlé právní úpravě absentovalo⁴³⁵ a její existenci dílčím způsobem proklamovala judikatura, nyní je explicitně zakotveno následující zákonné pravidlo v podobě ust. § 212 odst. 1, věty první OZ: „*Přijetím členství v korporaci se člen vůči ní zavazuje chovat se čestně a zachovávat její vnitřní řád.*“

Samotnou definici pojmu loajalita OZ ani ZOK nepodávají. Pro její vymezení si lze pomoci obecným jazykem, kdy z hlediska lexikálního znamená loajalita *ctnost, oddanost, spolehlivost, věrnost, praktickou ochotu jednotlivce či skupiny osob dodržovat závazky vůči osobě nadřizené, vůči organizaci*. **Přeneseno do intencí korporátního práva se tak definičně jedná o ctnost, oddanost, spolehlivost, věrnost korporaci, jejím zájmům, a to i ve vztahu k ostatním členům korporace.** Korporační loajalita váže *ex lege* bez rozdílu členy všech korporací, tedy i společníky VOS. Je-li členství v korporaci založeno na bázi dobrovolnosti, i povinnost ke korporální loajalitě je povinností převzatou dobrovolně. Členům korporace ihned od převzetí členství udává v obecných rysech (dále konkretizovaných) mantinely, v nichž se mohou při výkonu členských práv a povinností pohybovat. Zároveň se jedná o pravidlo kogentní, které nemohou společníci vyloučit a omezit tak svou povinnost chovat se loajálně.

Přijetím členství v korporaci se její člen vůči korporaci a ostatním členům zavazuje k čestnému chování a k zachování vnitřního řádu korporace. Obsahem povinnosti ke korporální loajalitě při výkonu členských práv je v první řadě povinnost čestného chování člena korporace. Byť se může na první pohled zdát, že se postavení člena korporace, resp. standard jeho chování, vstupem do korporace mění a vstupující člen by měl k tomu

⁴³⁴ Princip korporální loajality se projevuje v řadě zákonných ustanovení. Za příklad lze uvést střet zájmů, řešení zájmové kolize, zákaz konkurence či povinnost dodržovat společenskou smlouvu. Povinnost loajality se odráží, alespoň dílčím způsobem, v každé z povinností člena korporace.

⁴³⁵ Část odborné veřejnosti (zejména Stanislava Černá) vyvozovala povinnost loajality společníka z některých dílčích ustanovení ObchZ.

okamžiku rázně změnit své zažité postupy, není tomu tak. Prvek čestnosti totiž spoluvytváří postulát poctivosti⁴³⁶, jeden ze základních principů kladených na chování všech osob (bez rozdílu) při právním styku⁴³⁷. **Po mém soudu tak korporační loajalita obecnou premisu jednat poctivě rozvíjí a konkretizuje na právní styk mezi členem korporace a korporací a členy korporace navzájem.**

Přistoupením do korporace se přistupující člen zároveň zavazuje zachovávat její vnitřní řád. Pojem vnitřní řád chápu v širším slova smyslu. V intencích VOS konstruuje vnitřní řád *a priori* společenská smlouva. Spoluvytvářet ho bude eventuální smlouva mezi společníky⁴³⁸ či další závazné dokumenty jako statuty, jednací řady orgánů korporace, vnitřní předpisy, neformální ujednání, tj. fakticky vše, co určitým způsobem vymezuje řád korporace. Samozřejmostí je také dodržování zákonných pravidel a limitů.

Je na místě klást si otázku, v jakých vztazích, resp. na jaké úrovni, má být korporační loajalita dodržována, tj. zda se omezuje pouze na vztahy vertikální (mezi členem korporace a korporací) nebo i vztahy horizontální (mezi členy korporace navzájem). Vycházím-li z doslovného znění zákonného vymezení korporační loajality, dospívám k závěru, že korporační loajalita platí jen ve vertikálních vztazích. **Soudím, že takový výklad nelze považovat za správný, jelikož nezanedbatelný prvek „korporačního života“ představují též vztahy mezi jednotlivými členy korporace.**⁴³⁹ Závazek ke korporační loajalitě proto nechápu jen ve vztahu člen korporace versus korporace, ale i ve vztahu mezi členy korporace navzájem. Má-li společník respektovat vnitřní řád společnosti, musí dodržovat pravidla v něm stanovená a tím se dozajista chovat loajálně vůči dalším členům korporace, jichž se pravidla taktéž dotýkají. Dále dovozují vázanost členů korporace korporační loajalitou na horizontální úrovni nepřímo z řady dalších ustanovení zákona. Kupříkladu ust. § 93 odst. 1 písm. c) ZOK konstatuje důvod pro zrušení korporace, není-li korporace pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky schopna vykonávat činnost. Nastane-li zmíněná situace, mohou se všichni společníci, přestože blokují činnost společnosti, podle vlastního mínění chovat vůči společnosti loajálně, průnik zájmů však nejsou schopni nalézt. Je třeba, aby společníci dospěli k potřebnému konsenzu, jinak dojde k sankčnímu zrušení společnosti. V takovém případě

⁴³⁶ Lze uvažovat, zda se pojem poctivosti a čestnosti nerovnjají neboli zda nejde významově o totožné pojmy.

⁴³⁷ Ust. § 6 odst. 1 OZ: „Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě.“

⁴³⁸ Smlouva mezi společníky mnohdy představuje klíčový dokument, který vymezí pravidla chování společníků a tedy i usnadní případné výkladové spory, zda se daný společník choval loajálně (a to s vědomím toho, že princip loajality se dle mého vztahuje nejen na vztah korporace a její člen, ale i na vztah členů navzájem).

⁴³⁹ Zejména ve VOS je vztah mezi společníky velmi silný, založený na vztahu důvěry a spolupráce.

musí do popředí vystoupit povinnost korporální loajality na horizontální úrovni. Ze zmíněného tak zřetelně plyne, že korporální loajalita, jakožto všudypřítomná a dobrovolně převzatá povinnost člena korporace, platí ve vztazích vertikální i horizontální povahy.

8.2.2 Obsah a intenzita korporální loajality

Důležitým aspektem povinnosti loajality je samotný její rozsah a intenzita, tj. v jakých mezích se musí člen korporace pohybovat, aby se stále choval s nezbytnou loajalitou.

Rozsahově se loajalita týká všech práv a povinností člena korporace, přímo či nepřímo souvisejících právních jednání s účastí ve společnostech, i faktických úkonů. Lze prakticky vymezit tři základní roviny situací, kdy povinnost loajality stíhá člena korporace (společníka VOS).

Předně se jedná o aktivní jednání (konání) v rámci společnických práv a povinností. Typicky si může společník počínat neloajálně v situaci, vykonává-li svá hlasovací práva záměrně k tíži společnosti (například záměrně a bezdůvodně neumožní rozšíření předmětu podnikání společnosti, byť by to pro společnost zjevně přineslo zlepšení postavení na trhu, větší ziskovost, její další rozvoj). Další okruh případů tvoří ty situace, kdy člen orgánu nejedná, tj. (ne)loajalita plyne z jeho pasivity. (Ne)loajálně se totiž může chovat též ten společník, který nejedná, byť by jednat mohl či měl. Tuto alternativu potvrdil v jednom z rozhodnutí také Nejvyšší soud: „[...] společník, který svou neúčastí zmařil konání valné hromady, se nemůže úspěšně domáhat zrušení společnosti z důvodu nekonání valných hromad, plyne i z principu loajality společníka vůči společnosti.“⁴⁴⁰ **Jak již bylo zmíněno, v mantinelech VOS uvedený závěr znamená, že společník je *de facto* povinen účastnit se alespoň na rozhodování nejvyššího orgánu společnosti tak, aby společnost fungovala a pokud tak nečiní⁴⁴¹, nechová se s potřebnou loajalitou.** Poslední množinu situací vnímám v tzv. nepřímých vztazích, tj. při právním i neprávním styku probíhajícím nikoli přímo na úrovni korporace a jejích členů, ale ve vztazích s korporací úzce souvisejících. **Loajálně se vůči korporaci totiž musí její člen chovat i v „nekorporálním“ životě,**⁴⁴² a to při aktivní

⁴⁴⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. října 2013, sp. zn. 29 Cdo 1441/2012.

⁴⁴¹ Při pasivním projevu principu korporální loajality je ovšem třeba vždy pečlivě zvážit, kdy společník skutečně porušil povinnost jednat loajálně. Samotná neúčast společníka na rozhodování z odůvodnitelných důvodů, například pro těžký zdravotní stav, nikoli tedy bezdůvodná, automaticky nezakládá porušení korporální loajality. Za neloajální jednání by se naopak dalo považovat takové jednání, kdy se společník záměrně neúčastní rozhodování nejvyššího orgánu, jehož přijaté rozhodnutí poté, bez zjevného důvodu, soudně napadá.

⁴⁴² Není rozhodné, zda půjde o chování společníka - fyzické osoby v rámci svého osobního života či chování společníka - právnické osoby při obchodním styku.

i pasivní formě chování. Obdobně se vyjádřil i Ústavní soud: „[...] *Povinnost loajality se ovšem neomezuje pouze na chování na valné hromadě, ale postihuje i jednání mimo orgány společnosti. Za porušení povinnosti loajality by bylo možné považovat i situaci, kdy by společník (akcionář) úmyslně jednal tak, aby společnost přestala generovat zisk, resp. aby znemožnil naplnění cílů, pro něž byla společnost založena.*“⁴⁴³ Příkladem bude v rozporu s povinností loajality společníka úmyslné šíření nepravdivých informací o společnosti schopných způsobit společnosti újmu. **Souhrnně řečeno tedy platí, že loajálně se musí po vstupu do korporace chovat její člen nejen při výkonu jeho společnických práv a povinností, ale neustále při veškerém právním i neprávním styku.** To je ostatně předpokládáno již zmíněnou premisou poctivosti plynoucí z OZ, jakožto jednoho ze základních stavebních kamenů soukromého práva.

Pro korporační loajalitu je dále determinující její intenzita, tedy to, kam až může společník zajít, aniž by porušil svou povinnost. Předně se nabízí srovnání s povinností loajality stíhající členy volených orgánů obchodních korporací plynoucí z ust. § 159 odst. 1 OZ, kdy tato povinnost spoluvytváří péči řádného hospodáře. Loajalita, znamená téměř absolutní upřednostňování zájmů korporace před všemi ostatními, a to i tehdy, je-li to v rozporu se zájmy člena orgánu samého, osob jemu blízkých či v rozporu se zájmy některého ze společníků (případně splnění dalších korektivů, například odstranění zájmové kolize, atd.). Mám za to, že intenzita korporační loajality vyžadovaná po společnicích (vystupujících pouze v tomto postavení) totožné intenzity nedosahuje. Společník má samozřejmě sledovat zájmy korporace a chovat se vůči ní čestně, neznamená to ovšem, že by nemohl sledovat i své vlastní zájmy. Ty pro něj budou nadále stěžejní, bude se je snažit prosazovat formální či neformální cestou, ovšem pouze tak, aby nadále zachoval požadavek čestnosti. Potvrzení podává i Nejvyšší soud: „[...] *pouze z principu loajality nelze dovozovat povinnost společníka přenechat společnosti ze svého majetku určitou věc, právo či jinou majetkovou hodnotu, byť by byly potřebné pro podnikání společnosti.*“^{444,445}

Intenzita povinnosti loajality se dále liší i podle toho, o jakou z forem obchodní korporace se jedná. Jiná míra loajality je kladena na minoritního akcionáře ve společnosti

⁴⁴³ Nález Ústavního soudu ze dne 8. prosince 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11-1.

⁴⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2016, sp. zn. 29 Cdo 1436/2014.

⁴⁴⁵ Demonstrováno na jednoduchém příkladu. Potřebuje-li společnost pro svou činnost určitý kapitál, a tento nemá k dispozici, lze uvažovat, že by společnost kapitálově posílila, na místo například uzavření úvěrové smlouvy, poskytnutím příplatku společníkem, na což může být společník taktéž prostřednictvím společnosti upozorněn. V případě, že ovšem společník tuto možnost odmítne a nerozhodne se financovat společnost, nelze z toho dovozovat jeho porušení povinnosti loajality. Pokud by se ovšem například zavázal společnost financovat ve smlouvě mezi společníky a poté by své povinnosti nedostál, povinnosti korporační loajality nedostojí.

s „tisíci hlavou“ akcionářskou strukturou, jiná na společníka ve dvoučlenné kapitálové společnosti o dvou členech a dozajista nejpřísnější nároky dopadají na komplementáře a společníky VOS.

Lze tedy uzavřít, že míra loajality společníka dosahuje nižšího rozsahu (intenzity) než v případě členů volených orgánů korporací při výkonu funkce. Vzhledem k úzké vazbě společníků VOS a společnosti se však jedná o poměrně význačnou povinnost. Zároveň platí, že posouzení toho, zda se někdo choval vůči společnosti loajálně či nikoli, nelze zobecnit a bude odvislé od konkrétní situace a chování společníka.

8.2.3 Smysl a účel korporální loajality

Povinnost korporální loajality nepředstavuje jen základní postulát chování členů korporací promítající se do řady ustanovení, ale může plnit i další funkce. Povinnost loajality se dá v první řadě využít jako výkladové vodítko pro interpretaci jednotlivých práv a povinností členů korporací. To ostatně konstatoval i Nejvyšší soud: „*K tomu je ještě třeba uvést, že teorie již dříve dovodila, že jednou ze zásad, kterými se řídí obchodní zákoník, je princip loajality společníka vůči společnosti, který je základním východiskem všech jeho povinností. Princip loajality je výkladovým pravidlem, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti (viz Černá, S.: Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, ASPI, Praha 2006, str. 185 a násl.). Za použití principu loajality pak lze nepochybně dovodit, že jednou z povinností společníka při převodu obchodního podílu je, aby převodem obchodního podílu neúměrně a neodůvodněně neohrozil další činnost a existenci společnosti, resp. aby právo převést obchodní podíl nezneužil k obejití povinností, jež by mu jinak plynuly z případné likvidace či prohlášení konkursu na majetek společnosti.*“⁴⁴⁶ **Platí tedy, že v souladu s povinností loajality je třeba vykládat všechny dílčí povinnosti členů korporace (tedy i společníků VOS).**

Zároveň se domnívám, že v tomto smyslu se nemají vykládat pouze povinnosti společníků, ale i jejich práva. Ostatně za příklad lze uvést opakované žádosti o informace vykonávané šikanózním způsobem. **Povinnost ke korporální loajalitě tak plní také funkci korektivu společnických práv.** Opětovně lze tento závěr podepřít rozhodnutím Nejvyššího soudu: „*V této souvislosti však je třeba uzavřít, že právo společníka na poskytování informací a zpřístupnění dokladů společnosti není zcela neomezené, ale zahrnuje pouze ty doklady a informace, které jsou potřebné k tomu, aby společník získal rozumný přehled o záležitostech*

⁴⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

společnosti. Mezi takové informace nepochybně patří zejména informace o rozsahu a základní struktuře majetku společnosti a o významnějších smlouvách, týkajících se nakládání s tímto majetkem. Přitom právo na zpřístupnění dokladů společnosti nesmí společník stejně jako jakékoli jiné právo vykonávat šikanujícím způsobem, tj. takovým způsobem, který by společnost omezoval v činnosti, případně ji způsoboval nepřiměřené náklady.⁴⁴⁷

Tomáš Dvořák přiznává korporální loajalitu též **funkci regulační**, a to v situaci *kdy určité jednání nebo opomenutí není postihnuto přímo právní úpravou.*⁴⁴⁸ S uvedeným nelze než souhlasit.

Osobně přisuzuji povinnosti ke korporální loajalitu i význam derogační. Například, požádá-li společník VOS o informace šikanózně a jen s úmyslem ztížit činnost společnosti, lze dle mého názoru, s odkazem na nedodržení zásady povinné loajality, poskytnutí požadovaných informací odmítnout. **Skrze nedodržení povinnosti k potřebné loajalitu společníka tak lze společnost také chránit.**

V neposlední řadě již bylo zmíněno, že od dikce zákona se nelze smluvně odchýlit, loajalitu nelze vyloučit a ani ji omezit. **Zároveň platí, že povinnost loajality může mít též sankční charakter.**

8.3 Péče řádného hospodáře

Vedle obecné povinnosti k loajalitu, která stíhá členy všech korporací bez rozdílu, není v pojednání o nemajetkových povinnostech společníků možné opomenout ani povinnost k péči řádného hospodáře⁴⁴⁹ (též úzce související s povinností loajality), jakožto další významný korektiv postavení společníka VOS. **Ačkoli povinnost korporální loajality a péče řádného hospodáře vycházejí z požadavku loajality, osobní působnost předmětných norem je odlišná.** Osoby povinné k péči řádného hospodáře vymezuje ust. § 159 odst. 1 OZ ve spojení s ust. § 152 odst. 2 OZ, podle něž péče řádného hospodáře stíhá ty osoby, které přijmou funkci člena voleného orgánu.

Aplikuji-li výše uvedené pravidlo do poměrů VOS (i s odkazem na bod 7.3.3 mé práce), **jsou k péči řádného hospodáře vždy povinni členové statutárního orgánu.**

⁴⁴⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009.

⁴⁴⁸ DVOŘÁK, Tomáš. In ŠVĚSTKA, Jiří a kol. Občanský zákoník, Komentář, Svazek I (§ 1 – 645). Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 800;

⁴⁴⁹ Vzhledem k rozsahu mé práce není ambicí vyložit veškeré sankce, které mohou člena orgánu za porušení péče řádného hospodáře postihnout, ale uvést, jaké následky takového člena orgánu stíhají.

Bude-li ve VOS konstituován další fakultativní orgán, budou i v těchto případech členové orgánu povinni plnit funkci s péčí řádného hospodáře. Za člena voleného orgánu naopak není možné považovat společníka VOS. Samotné postavení společníka VOS tak nezakládá povinnost k péči řádného hospodáře.⁴⁵⁰

Nebudou-li všichni společníci VOS zároveň členy dalších volených orgánů společnosti,⁴⁵¹ platí, že povinnost péče řádného hospodáře stíhá užší okruh osob než povinnost ke korporální loajalitě.

8.3.1 Pojem péče řádného hospodáře

Co je chápáno péčí řádného hospodáře vymezuje OZ následovně: *„Každý, kdo přijme funkci člena voleného orgánu, se zavazuje, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.“*⁴⁵² Pravidla v OZ komplementárně doplňuje a rozsah péče řádného hospodáře v případě obchodních korporací upravuje i ZOK: *„Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodnutí nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.“*⁴⁵³ Krom toho zakotvuje ZOK interpretační vodítko pro posouzení naplnění požadavku péče řádného hospodáře při výkonu funkce: *„Při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédne k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoby, byla-li by v postavení člena orgánu obchodní korporace.“*⁴⁵⁴ Zjednodušeně řečeno, s péčí řádného hospodáře vykonává člen orgánu funkci tehdy, pokud tak (i) činí s nezbytnou loajalitou, (ii) s pečlivostí a potřebnými znalostmi, při respektování pravidla podnikatelského úsudku, a (iii) při měření kvality vynaložené péče institutem *jiné rozumně pečlivé osoby*. **Péči řádného hospodáře poté vyhoví ten člen orgánu, jehož výkon funkce kumulativně splňuje uvedené definiční znaky.**

Také v případě péče řádného hospodáře vystupuje do popředí povinnost loajality, která váže každého společníka VOS již z titulu povinnosti společnické loajality. Zatímco významově (lexikálně) se povinnost loajality v případě péče řádného hospodáře a korporální

⁴⁵⁰ Nepřipouštím tak výklad, že by tento rozsah povinností měl vztáhnout i na nejvyšší orgán či by právě naopak šlo v případě VOS o prázdnou množinu případů

⁴⁵¹ Je-li dále v textu v souvislosti s výkladem péče řádného hospodáře užívána zkratka člen orgánu, platí, že se jedná o člena voleného orgánu vázaného povinnostmi loajality.

⁴⁵² Ust. § 159 odst. 1 OZ.

⁴⁵³ Ust. § 51 odst. 1 ZOK.

⁴⁵⁴ Ust. § 52 odst. 1 ZOK.

(společnické) loajality neliší (blíže výklad v kapitole 8.2), aplikovat se bude v jiných situacích.

Odlišná je i intenzita loajality, s níž musí být pro splnění požadavku péče řádného hospodáře a společnické loajality jednáno. Vzhledem k tomu, že člen orgánu VOS musí být vždy jejím společníkem, stíhá tohoto společníka, jak povinnost k péči řádného hospodáře, tak ke korporační loajalitě. Obě bez rozdílu zavazují společníka k loajalitě k zájmům společnosti, avšak v rozličné intenzitě. Z titulu korporační loajality má společník sice sledovat zájmy společnosti a ostatních společníků a chovat se vůči ní i jejím společníkům čestně, to ovšem nevyklučuje sledovat vlastní zájmy. Ty budou nadále stěžejní, přičemž společník se bude snažit prosadit tyto zájmy formální či neformální cestou. Z titulu péče řádného hospodáře naopak plyne povinnost téměř absolutní přednosti zájmů společnosti před zájmy jiných osob, jakož i celku. **Tyto dva principy se v případě společníka a zároveň člena orgánu střetávají. Nabízí se závěr, podle nějž by měl společník v každém případě jednat ve vyšším standardu, tj. s péčí řádného hospodáře.** Domnívám se, že nelze automaticky požadovat vyšší standard kvality jednání plynoucí z péče řádného hospodáře, ale je třeba vždy posuzovat, v jakém postavení se společník při daném konkrétním jednání nachází.⁴⁵⁵ Pokud by uvedené neplatilo, musel by vždy jednat s péčí řádného hospodáře. Proto by nikdy neměl připustit například distribuci prostředků vně společnost, ale měl by preferovat zachování prostředků ve společnosti pro její další rozvoj (veškeré proinvestovat), atd. Takový výklad není dle mého názoru přípustný, nicméně společníky v postavení statutárních orgánů staví mnohdy do velice obtížné situace.

Intenzita loajality při péči řádného hospodáře vyžaduje preferování (pouze) zájmů obchodní korporace a jejich upřednostňování před zájmy všech ostatních osob, ale primárně i před zájmy vlastními.⁴⁵⁶ Pro splnění péče řádného hospodáře musí člen orgánu při výkonu funkce postavit zájmy VOS nad vlastní zájmy, i zájmy ostatních osob. Uvedené logicky neplatí absolutně. **Člen orgánu totiž po mém soudu nemá prosazovat veškeré zájmy společnosti, ale pouze ty legální a oprávněné, souladné se základními zásadami, na nichž**

⁴⁵⁵ Bude-li společník rozhodovat v rámci rozhodování nejvyššího orgánu o tom, jak má být naloženo se ziskem, bude vázán ke korporační loajalitě, naopak rozhoduje-li v intencích obchodního vedení, váže ho povinnost péče řádného hospodáře.

⁴⁵⁶ Člen orgánu nemá prosazovat veškeré zájmy společnosti, ale pouze ty legální a oprávněné, které jsou v souladu se základními zásadami, na nichž je vystavěno soukromé právo. Ostatně například prosazování zisku, jakožto legálního zájmu, a to prostřednictvím kupříkladu podvodného jednání, tedy zájem společnosti generovat zisk neoprávněnými způsoby vždy znamená porušení péče řádného hospodáře.

je vystavěno soukromé právo, veřejné právo a vůbec celá společnost.⁴⁵⁷ S tím dle mého názoru úzce souvisí, proč zákonodárce nepožaduje po členu orgánu plnou loajalitu, ale určil pouze loajalitu nezbytnou. Pokud by totiž byla požadována loajalita absolutní, nejen, že by člen orgánu musel funkci vykonávat 24 hodin denně, sedm dní v týdnu,⁴⁵⁸ ale hlavně by nesměl bránit, oznamovat či se jinak stavět proti protiprávnímu nebo nečestnému chování korporace, pokud by cílilo k jejímu, byť neoprávněnému či neoprávněně získanému, prospěchu. Teprve tehdy by po mém soudu v plném rozsahu nadřadil zájmy korporace nad zájmy všech, a to včetně celku (státu). **Dovozuji tedy, že bez ohledu na následky pro korporaci, jedná-li se o ochranu základních hodnot, na nichž je společnost vystavěna (ochrana zdraví, majetku, demokratických principů, atd.), tyto zásady, ani ve prospěch zájmů společnosti, zasáhnout nesmí.** V takovém případě se již ani nejedná o loajalitu nezbytnou, ale naopak o jednání přičící se tomuto požadavku.

Vedle toho představuje výjimku i ta situace, kdy se dostane do střetu legitimní zájem společníka (statutárního orgánu) z jeho osobní sféry se zájmy společnosti samé. To v danou chvíli neznamená, že společník (statutární orgán) nesmí hájit jiné zájmy než zájmy společnosti, tedy i své vlastní zájmy, je nicméně třeba pamatovat na zájmovou kolizi⁴⁵⁹ a postupovat tak dle těchto norem. Pokud by tak nečinil, dostane se statutární orgán bez dalšího do střetu s péčí řádného hospodáře.

Druhou podstatnou složku péče řádného hospodáře zavádí ust. § 159 odst. 1 OZ, kdy v souladu s touto podmínkou musí člen orgánu vykonávat funkci s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Obecnou úpravu doplňuje a dále rozvádí pravidlo podnikatelského úsudku inkorporované do ust. § 51 odst. 1 ZOK: *„Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodnutí nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.“* Výkon funkce s péčí řádného hospodáře očekává, že se v osobě člena orgánu společnosti snoubí potřebné znalosti, schopnosti a dovednosti, jakož i pečlivost pro výkon funkce. Jinak řečeno, člen orgánu by měl mít určité znalosti, schopnosti a dovednosti (profesní předpoklady), potřebné pro výkon funkce s péčí řádného hospodáře a s pečlivostí jich při výkonu funkce využívat, tzv. s náležitou péčí. Pojem

⁴⁵⁷ Kupříkladu prosazování dosažení zisku, jakožto legitimního zájmu korporace, avšak prostřednictvím podvodného jednání, vždy znamená porušení péče řádného hospodáře.

⁴⁵⁸ ŠUK, Petr; ČECH, Petr. *Právo obchodních korporací v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2016, s. 159.

⁴⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018.

potřebné znalosti neznamená veškeré znalosti lidského vědění. Člen orgánu, nemá být tzv. všeználkem, což potvrzují i judikatorní závěry: „[...]nemá-li jednatel pro zařízení záležitosti spadající do výkonu jeho funkce potřebné odborné znalosti, je povinen zajistit její posouzení osobou, která potřebné znalosti má, přičemž součástí péče řádného hospodáře je schopnost rozpoznat, které činnosti již není s to vykonávat či které potřebné znalosti a dovednosti nemá[...].“⁴⁶⁰ Řádná péče člena orgánu tedy spočívá nejen v požadavku určité míry standardu znalostí, ale i ve schopnosti rozklíčovat a kriticky zhodnotit, kdy již na určitou otázku (objektivně či subjektivně) „nestačí“ a svěřit takovou záležitost odborníkovi.⁴⁶¹ S tímto korektivem úzce souvisí i domněnka založená OZ vyžadující schopnost vyhodnotit své schopnosti při samotném přijetí funkce či v průběhu jejího výkonu: „Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.“⁴⁶² Pokud takto osoba neučiní a své schopnosti⁴⁶³ řádně nevyhodnotí či je přecení, jedná *nedbale*, v rozporu s péčí řádného hospodáře. Ostatně, není-li člen orgánu schopen bazální úvahy, zda na funkci (ne)dostačuje, nemůže být řádným hospodářem. Mnohdy může jít o situace, kdy člen orgánu přijme členství v dalších subjektech, čímž kumuluje funkce, které není posléze s to dostatečně zvládat.

Obsahem řádné péče také není jen schopnost vyhodnotit své schopnosti, případně vybrat zástupce, ale i odpovědnost za samotný výběr řádného odborníka.^{464,465} Povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře člen orgánu nedostojí, deleguje-li činnost na třetí osobu, ačkoli si je nebo by měl být vzhledem ke všem skutečnostem vědom pochybností o odborné způsobilosti určené osoby (i tehdy jde-li o profesionála v předmětné oblasti).⁴⁶⁶ Ani řádný

⁴⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008.

⁴⁶¹ Jedná-li člen orgánu, aniž by měl předmětné znalosti, nemůže se v případě škodlivého následku bránit tím, že na uvedené jednání nestačil, ale učinil tak v dobré víře pro společnost, naopak platí, že bude odpovědný za neschopnost rozpoznat jeho deficit pro případné rozhodnutí.

⁴⁶² Ust. § 159 odst. 1 OZ.

⁴⁶³ Mám za to, že úroveň potřebných znalostí, schopnost rozhodování se, atd. se bude lišit podle toho, zda se má osoba stát členem orgánu obchodní korporace nadnárodní úrovně či jen malé korporace, v níž jsou například jen dva společníci s minimálním obratem a stykem standardizovaným modelem řízení bez větších zásahů a nároků na znalosti statutárního orgánu.

⁴⁶⁴ Člen orgánu se automaticky nezbaví své odpovědnosti delegací určité otázky na jinou osobu. To by ostatně poměrně snadno činilo povinnost k péči řádného hospodáře (a z ní plynoucí sankční důsledky) neaplikovatelnou.

⁴⁶⁵ Krom vlastních schopností musí zvážit, zda dostojí potřebné pečlivosti i s ohledem na to, na kolik je vytižen například ve funkcích v jiných korporacích či pracovních poměrech. Pokud nebude moci funkci věnovat dostatečný časový prostor, mám za to, že i v takové situaci, byť má dostatek znalostí, bude přijetím funkce jednat *nedbale*.

⁴⁶⁶ Bude-li například korporace řešit právní otázku mezinárodního rozsahu s daňovým přesahem s požadavkem vysoké erudice advokáta, jenž by měl v dané záležitosti poskytovat právní poradenství, nedostojí člen orgánu požadavku péče řádného hospodáře (a bude odpovídat za porušení péče řádného hospodáře), pokud sice člen orgánu pro danou záležitost zajistí společnosti služby advokáta, avšak se specializací na rodinné právo, s tím, že následně pro nedostatky na straně advokáta vznikne společnosti škodlivý následek.

výběr a delegace určitého požadavku na třetí osobu neznamená dodržení standardu řádné péče, absentuje-li u člena orgánu patřičná součinnost. Pokud například účetnímu nejsou poskytnuty potřebné podklady pro zpracování účetnictví společnosti a statutární orgán je v této otázce nečinný, rozhodně nemůže naplnit požadavek péče řádného hospodáře.⁴⁶⁷ To samé platí, pokud člen orgánu neudělje patřičné instrukce či nečiní nezbytnou kontrolu výkonu činnosti zvoleného odborníka. Naopak, pokud člen orgánu vybere odborníka, o jehož odborné způsobilosti oprávněně nemá a nebude mít po dobu poskytování jeho služeb pochybnost a zároveň mu poskytne veškerou potřebnou součinnost, přičemž se ukáže, že zvolený profesionál pochybil (nejde-li o pochybení zřetelné, seznatelné a i bez potřebných znalostí), nemůže být za takové konstelace skutečností člen orgánu sankcionován. Opačný závěr by vyžadoval ve funkci člena orgánu již zmíněného *všeználnka*. **Z druhé strany soudím, že automatická delegace veškerých otázek na profesionály taktéž nebude vždy splňovat požadavek jednání s řádnou péčí.** Porušení péče řádného hospodáře se po mém soudu dopustí i ten člen orgánu, který určitou záležitost deleguje na profesionála, ačkoli sám potřebnými znalostmi disponuje a bez legitimního důvodu se jich rozhodne nevyužít.

Výše uvedený výklad klade na členy orgánů obchodních korporací značné nároky. V případech, kdy by se později po samotném jednání (v době jeho učinění legitimně považovaného za jednání pro korporaci výhodné) ukázalo, že nepřineslo očekávaný přínos, byli by členové orgánu postižitelní za tento výsledek. Takový koncept není v obchodních korporacích žádoucí. Stavěl by totiž členy orgánů do značné nejistoty ohledně následku jejich jednání. To by mimo jiné ztlačilo činnost korporace, jelikož by členové orgánů měli oprávněné obavy z výkonu funkce, resp. z rozhodování samotného. Platí totiž, že v obchodních korporacích často dochází k rizikovému rozhodování s možným přínosem pro podnikatelské aktivity, které ovšem nakonec může ve výsledku způsobit obchodní korporaci újmu. **Přitom řádně uvážené, racionální a informovaně podstupované podnikatelské riziko představuje v obchodních vztazích nutnost.**⁴⁶⁸ Racionálně podstupované obchodní riziko je proto třeba akceptovat a v případě následného neúspěchu nesankcionovat, což zajišťuje ochrana členů orgánů obchodních korporací při podnikatelském rozhodování.⁴⁶⁹ ZOK proto přináší pravidlo podnikatelského úsudku: „*Pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně*

⁴⁶⁷ Obdobně usnesení Nejvyšší soud ze dne 11. března 2009, sp. zn. 5 Tdo 166/2009.

⁴⁶⁸ HAVEL, Bohumil. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 11, s. 414.

⁴⁶⁹ Dovožuji mimo jiné také, že člen orgánu, který by byl přes příliš opatrný, by taktéž nevykonával funkci s péčí řádného hospodáře

předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.“ Tento reglement zakládá procedurální postup pro posouzení, zda člen orgánu obchodní korporace při podnikatelském rozhodování dostal pravidlům péče řádného hospodáře či nikoli. **Zároveň brání přezkoumat věcnou správnost jeho rozhodnutí a dává pouze možnost posoudit náležitost samotného rozhodovacího procesu.**

Vznikne-li rozhodnutím člena orgánu společnosti újma, nebude člen orgánu za toto jednání (s odkazem na pravidlo podnikatelského úsudku) postižitelný, dodržel-li v rámci rozhodovacího procesu následující pravidla: (i) byl v dobré víře; (ii) rozumně předpokládal, že jedná informovaně; (iii) rozumně předpokládal, že jedná v obhajitelném zájmu obchodní korporace; (iv) rozhodoval s nezbytnou loajalitou; a (v) jednal v rámci podnikatelské rozhodování.

Budou-li současně naplněny veškeré výše uvedené znaky, platí, že člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, a to i tehdy, pokud se později přijaté rozhodnutí ukáže ve výsledku pro obchodní korporaci škodlivým. **Postulát pravidla podnikatelského úsudku představuje odpovědnost za řádný výkon funkce a nikoli za výsledek samotný. Zároveň dává členu orgánu právo na omluvitelný a akceptovatelný omyl, splní-li při jeho „vytvoření“ test kvality jednání v podobě správného rozhodovacího procesu.**

Člen orgánu musí být při podnikatelském rozhodování předně v dobré víře, že činí to nejlepší pro společnost. Pokud by mu dobrá víra nesvědčila, nelze takový stav chránit právem, jelikož by došlo k popření základních zásad soukromého práva a samotné koncepce péče řádného hospodáře.

Aplikace pravidla podnikatelského úsudku si dále žádá, aby člen orgánu při podnikatelském rozhodování rozumně předpokládal, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. **Informovanost nelze po mém soudu chápat jen jako zjištění dostatečného množství informací (odpovídající v čase a místě), ale i jejich pečlivé vyhodnocení s využitím potřebných znalostí.** Nelze samozřejmě požadovat, aby člen orgánu zjišťoval skutkový stav nade vši pochybnost. V mnoha případech bude odkázán na podklady zpracované řadovými zaměstnanci či vrcholovými manažery, což bude pro požadovanou informovanost povětšinou postačovat. Samozřejmě i zde musí kvalita sděleného skutkového stavu dosáhnout stupně, pro který lze rozumně předpokládat, že člen orgánu jedná informovaně. Nekritické přebírání informací od nekompetentních osob (například

nezkušeného „juniorního“ právníka), informací nedostatečného rozsahu či formy, potřebnému bezpečnému stupni informovanosti brání.

Vedle informovaného jednání, musí jít o jednání v obhajitelném zájmu společnosti. Za to je v první řadě třeba chápat jednání preferující zájmy korporace před všemi jinými (vyjma uvedených výjimek). Mimoto se musí jednat o zájem obhajitelný. Vzhledem k povaze pravidla podnikatelského úsudku, jakožto určité chráněné zóny a ochranného mechanismu pro členy orgánů, není dle mého názoru možné obhajitelný zájem vykládat striktně přísně. Již v době rozhodování se má dozajista jednat o rozhodnutí, které lze důvodně předpokládat za přínosné pro společnost. Vybírá-li člen orgánu v době rozhodování z více možných variant jevících se ve většině aspektů srovnatelných či jen dílčím způsobem odlišných, přičemž se volba člena orgánu později neukáže tou nejlepší, není možné automaticky dovodit, že takové jednání nebylo v obhajitelném zájmu společnosti. Obhajitelný zájem zároveň nelze automaticky vykládat jako synonymum k nejlepšímu zájmu.⁴⁷⁰ Byť lze uvedené pravidlo kvitovat, bude dle mého názoru poměrně obtížně uchopitelné při soudním rozhodování. Soud se totiž bude muset navrátit do okamžiku podnikatelského rozhodování a *ex post* posoudit, zda se v daný okamžik jednalo o zájem obhajitelný, to samozřejmě v poměrech okamžiku rozhodování. Krom toho není možné pominout ani tu skutečnost, že soudci pro posouzení drtivé většiny otázek nebudou (logicky) ani dostatečně fundovaní, jelikož budou fakticky hodnotit otázky fungování obchodního závodu, tj. často budou odkázáni na odborné (ekonomické) posouzení.

Řádná péče pro aplikaci pravidla podnikatelského úsudku nepostačuje a bude nepodstatnou, nevykazuje-li rozhodování člena orgánu nezbytnou loajalitu. Znovu je tak zdůrazněna nezbytná loajalita, přičemž její absence automaticky diskvalifikuje člena orgánu z bezpečné zóny rozhodování představované pravidlem podnikatelského úsudku.⁴⁷¹

Poslední podmínkou pro užití pravidla podnikatelského úsudku je korektiv podnikatelského rozhodování.⁴⁷² V mantinelech pravidla podnikatelského úsudku se tak

⁴⁷⁰ Uvedené potvrzuje, že člen orgánu odpovídá za samotný výkon své funkce a nikoli za výsledek.

⁴⁷¹ I s odkazem na toto pravidlo lze potvrdit, že člen orgánu neodpovídá za výsledek, ale za výkon činnosti. Loajalita totiž vystupuje do popředí, a je vlastní, nikoli pro výsledek činnosti, ale pro činnost samotnou.

⁴⁷² Každé rozhodování orgánu obchodní korporace je jednáním, zároveň to ovšem neznamená, že se zároveň jednalo o podnikatelské rozhodování, na které se vztahuje pravidlo podnikatelského úsudku ve smyslu ust. § 51 odst. 1 ZOK. Do podnikatelských rozhodnutí obvykle patří rozhodnutí spadající pod obchodní vedení. Například rozhodnutí o svolání nejvyššího orgánu podnikatelským rozhodnutím nebude a člen orgánu se pravidly podnikatelského úsudku nebude moci bránit. To samé platí pro vedení seznamu akcionářů.

členové orgánu nepohybují při veškerém výkonu funkce, ale pouze při podnikatelském rozhodování. Kupříkladu vedení seznamu společníků této ochrany nepožívá.

Dále se zavádí institut *jiné rozumně pečlivé osoby*, a to jako objektivní měřítko (objektivní standard) pro hodnocení péče řádného hospodáře. Při poměření splnění péče řádného hospodáře se tak poměřuje, jak by se v obdobné situaci zachovala jiná rozumně pečlivá osoba (objektivní kritérium). To ovšem neplatí bezvýjimečně. Bude-li člen orgánu disponovat větším rozsahem znalostí, schopností či dovedností, než ovládá jiná rozumně pečlivá osoba, musí s jejich využitím vykonávat funkci, tedy vynaložit vyšší úroveň péče.⁴⁷³ Takový postoj člena orgánu ostatně očekávají i ostatní členové korporace, jelikož mnohdy právě pro tyto nadstandardní kvality bývá člen orgánu do funkce ustanoven.⁴⁷⁴ **V tomto případě dochází k potlačení objektivního standardu a k poměření dochází vyšším subjektivním měřítkem schopností daného člena orgánu.**

Platí, že povinnost péče řádného hospodáře váže člena orgánu *ex lege* od samotného přijetí funkce. Zároveň není možné odlišnou smluvní úpravou povinnost k péči řádného hospodáře omezit nebo vyloučit. Jedná se o kogentní pravidlo chránící nejen členy korporace samotné, ale i třetí osoby stojící vně korporace. Určitou zónu pro omezení odpovědnosti člena orgánu nepřímou připouští ust. § 53 odst. 3 ZOK: „Újmu vzniklou porušením péče řádného hospodáře lze vypořádat podle smlouvy uzavřené s povinnou osobou.“ **To do jisté míry umožňuje ex post omezit odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře. Dokonce mám za to, že v příhodných případech lze vypořádání chápat i tak, že bude možné odpovědnost zcela vyloučit, tj. fakticky prominout dluh, který neřádě jednající člen orgánu společnosti způsobil.**

Člen orgánu musí po celou dobu výkonu funkce sám ze své iniciativy zkoumat, zda splňuje podmínky pro její výkon. Jak již bylo zmíněno, přijetí funkce bez potřebných předpokladů či jejich ztrátou a nedovození potřebných následků, znamená nedbalost člena orgánu a diskvalifikuje člena orgánu z mantinelů ochrany, zároveň zakládá porušení péče řádného hospodáře. Taková osoba by měla funkci opustit.

⁴⁷³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2007, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

⁴⁷⁴ Je-li posuzováno naplnění péče řádného hospodáře, nemůže se nadstandardně disponovaná osoba dovolávat, že při běžné (objektivní) náležité péči by její rozhodnutí, ač se později ukáže nesprávné, splňovalo péči řádného hospodáře, přičemž takto disponovaná osoba, na rozdíl od jiné rozumně pečlivé osoby, tuto skutečnost měla rozpoznat

Mám za to, že k porušení péče řádného hospodáře může dojít jak jednáním komisivním, tak jednáním omisivním. Člen orgánu totiž požadovaný standard chování může porušit aktivním konáním⁴⁷⁵, ale i opomenutím⁴⁷⁶. Ještě dále musíme jít v otázce aplikace pravidla podnikatelského úsudku při nečinnosti člena orgánu. Bude-li člen orgánu vědomě nečinný, tedy rozhodne se neučinit určité jednání, je pravidlo podnikatelského úsudku aplikovatelné. Naopak, pokud nekoná, to však nikoli na základě rozhodnutí, že tak činit nebude, ale z důvodu nevědomosti, nebude se moci odvolat na pravidlo podnikatelského úsudku, jelikož pro jeho aplikaci bude absentovat samotné podnikatelské rozhodnutí, které měl učinit.

8.4 Zákaz konkurence

Mezi povinnosti nemajetkové povahy společníka VOS spadá také zákaz konkurence. Byť je konkurence, resp. konkurenční prostředí v podnikatelské sféře jevem běžným a žádoucím, jinak se na konkurenci pohlíží v intencích obchodních korporací, resp. korporátního práva.

8.4.1 Obecně o zákazu konkurence

Právní řád nedefinuje zákaz konkurence v právním slova smyslu. Daniel Křetínský se význam toho pojmu pokusil vymezit následovně: „*Zákaz konkurence je obecně možné definovat jako právními předpisy stanovený příkaz, aby se osoba, která vykonává funkci statutárního nebo jiného orgánu nebo je společníkem obchodní společnosti (jiné právnické osoby) zdržela určitého chování, které by mohlo ohrožovat zájmy obchodní společnosti.*“⁴⁷⁷ Citovaná definice do značné míry zákaz konkurence pokrývá, avšak není podle mého soudu zcela vyčerpávající. Pro úplné vymezení je vhodné doplnit, že stanovený příkaz nemusí být zakotven jen právními předpisy, ale též zakladatelským právním jednáním. Nepřesnost ve vymezení podaném Danielem Křetínským shledávám i v možnosti porušení zákazu konkurence v případě účasti v jiné právnické osobě než v obchodní korporaci (viz dále).

Zákaz konkurence lze, s ohledem na shora uvedené, vymezit v nejobecnější rovině jako nemajetkovou povinnost nekonat, tj. zdržet se určitého zakázaného

⁴⁷⁵ Například podáním žaloby, ačkoli společnost zjevně nesvědčí aktivní legitimace, protože bude tato žaloba zamítnuta.

⁴⁷⁶ Například nepodáním žaloby, ačkoli společnost má legitimní, vymahatelný nárok za bonitním subjektem, protože dojde nečinnosti člena orgánu k jeho promlčení/prekluzi.

⁴⁷⁷ KŘETÍNSKÝ, Daniel. Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech. *Právní rozhledy*, 1999, roč. 7, č. 6, s. 302.

jednání.⁴⁷⁸ Rozsah této povinnosti je vždy stanoven na úrovni osobní a věcné. Věcný i osobní rozsah zákazu konkurence pak může vyplývat (i) ze zákona, kdy v případě VOS je tato povinnost speciálně a dispozitivně upravena ust. § 109 ZOK; (ii) ze smlouvy, kdy mohou společníci společenskou smlouvou upravit zákaz konkurence odlišně od úpravy zákonné⁴⁷⁹; či (iii) z jednání všech společníků, kterým si mohou společníci rozsah zákazu konkurence upravit odlišně (svolení ke konkurenčnímu jednání). Mimo korporátní rovinu poté stojí například ujednání ve smlouvě mezi společníky, kterou mohou společníci zákaz konkurence upravit odlišně i (čistě) v závazkové rovině.

8.4.2 Osobní a věcný rozsah zákazu konkurence

Osobní rozsah zákazu konkurence vymezuje okruh osob povinných dodržovat věcnou působnost zákazu konkurence, neboli ty osoby, jež se musí zdržet jednání, které se v případě té které obchodní korporace považuje za konkurenční. S ohledem na povahu VOS a očekávané úzké sepětí společníků a společnosti stíhá zákaz konkurence všechny společníky bez ohledu na to, zda zastávají funkci statutárního orgánu, popř. jiného fakultativního orgánu či nikoli. Zákonná úprava zákazu konkurence (ust. § 109 ZOK) je dispozitivní, což umožňuje společníkům ujednat změnu osobního rozsahu zákazu konkurence. To s sebou podle mého názoru nese určitá úskalí. Zatímco zúžit osobní působnost zákazu konkurence možné bude, její rozšíření nepřichází v úvahu. Zákaz konkurence se totiž vztahuje na všechny společníky bez dalšího. **Rozšíření osobního rozsahu zákazu konkurence nad rámec stanovený společenskou smlouvou na další osoby, které ovšem nejsou společníky VOS (advokát či zmocněnec), nelze považovat za zákaz konkurence ve smyslu korporátního práva, ale za smluvní ujednání zákazu určité činnosti.** Odlišnost povahy právních titulů jednotlivých povinností potvrzují mj. různé nároky plynoucí z případného porušení zákazu konkurence. Zároveň nebude kvazi konkurenční klauzule plynoucí ze společenské smlouvy vázat třetí osoby bez dalšího. „Povinná“ osoba musí být s daným ustanovením společenské smlouvy seznámena a musí se k dané povinnosti zavázat. Samotný zákaz vtělený do znění společenské smlouvy třetí osobu ke konkurenčnímu jednání nezaváže.

V úvahu tak přichází zúžení osobního rozsahu zákazu konkurence. Společenskou smlouvou bude po mém soudu možné zcela vyloučit zákaz konkurence pro všechny

⁴⁷⁸ KOCINA, Jan. Zákaz konkurence a důsledky jeho porušení. *Bulletin advokacie*, 2006, roč. 16, č. 10, s. 15.

⁴⁷⁹ Je vhodné konstatovat, že součástí společenské smlouvy se stanou i ta ustanovení ZOK, která jsou v zákoně reglementována dispozitivně, avšak společníci si je ve společenské smlouvě nikterak odlišně neupraví.

společníky a fakticky společníky zbavit této nemajetkové povinnosti. Bude pouze na společnicích, zda tak připustí. Vzhledem k povaze VOS je ovšem takové ujednání krajně nevhodné a společníci by se takového ujednání měli vyvarovat. Vystavili by se tím totiž zvýšenému riziku existence ručitelské povinnosti či povinnosti nést ztrátu za společnost, pokud umožní společníkovi tříštit své zájmy mezi více entit (podnikatelských zájmů), resp. měli by mít alespoň snahu toto kontrolovat a případně ke konkurenci svolit.

Podle většinového názoru lze taktéž zákaz konkurence vztáhnout jen na některé společníky. Daniel Křetínský uvádí: „ze zákazu konkurence bude bez nějakého zřejmého nebo deklarovaného důvodu vyloučen určitý společník.“⁴⁸⁰ Se zmíněným se lze ztotožnit, domnívám se ovšem, že nikoli bez dalšího, a to s ohledem na ust. § 212 odst. 1 věty druhé OZ. Uvedené ustanovení totiž pamatuje na nedůvodné zvýhodnění nebo znevýhodnění člena korporace. Korporace tak může svého člena zvýhodnit, popř. znevýhodnit pouze v odůvodnitelných případech. Ke zvýhodnění, popř. znevýhodnění jednoho nebo více společníků zúžením osobního rozsahu zákazu konkurence zcela jistě dojde. Zásada rovného zacházení se společníky je úpravou kogentní a nelze ji vyloučit. **Z podaného tedy plyne možnost případného zvýhodnění určitého společníka, popř. společníků na úkor jiných společníků, avšak pouze v odůvodnitelných případech.** Zda jsou pro zvýhodnění či znevýhodnění naplněny předpoklady, je vždy třeba zkoumat v daném konkrétním případě. Odůvodnitelným uložením zákazu konkurence jen pro některé společníky bude zajisté působení ve funkci člena statutárního orgánu. Za přípustnou variantu „zvýhodnění“ bude možné považovat i povolení určité činnosti jen jedinému ze společníků, který tím bude oproti ostatním společníkům zvýhodněn, jestliže to bude v odůvodnitelném zájmu samotné společnosti. Naopak rozporným by mohl být případ, kdy se dvěma společníky s totožným postavením ve společnosti, schopnostmi a kupříkladu i možnostmi činnosti mimo rámec společnosti, bude zacházeno tak, že jeden bude (bezdůvodně) znevýhodněn na úkor druhého, tj. jeden bude ke konkurenčnímu jednání oprávněn a druhý nikoli. V takovém případě podle mého soudu dochází k porušení ust. § 212 OZ, resp. rovnosti společníků, což může v krajním případě vyvolat neplatnost daného ustanovení.

Vedle osobní působnosti vymezuje ust. § 109 odst. 1 ZOK také věcný rozsah zákazu konkurence. Ten lze charakterizovat jako okruh jednání, jehož jsou povinny zdržet se osoby podléhající zákazu konkurence. Zákon vymezuje v případě VOS tři skupiny (skutkové

⁴⁸⁰ KŘETÍNSKÝ, Daniel. Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech. *Právní rozhledy*, 1999, roč. 7, č. 6, s. 303.

podstaty) konkurenčního jednání, a to (i) podnikání v předmětu podnikání společnosti, a to i ve prospěch jiných osob; (ii) zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného; (iii) být členem statutárního nebo jiného orgánu jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání.

První okruh obecně zakázaných činností spočívá v konkurenčním jednání v podobě podnikání v předmětu podnikání společnosti. Pro jeho ukotvení je třeba nejprve vymezit pojem podnikání. Co je podnikáním normuje ust. § 420 OZ. Považuje za něj předně samostatnou výdělečnou činnost osoby vykonávanou živnostenským nebo obdobným způsobem (tj. s příslušným povolením, oprávněním), na vlastní účet a odpovědnost, taktéž soustavně, a to za účelem dosažení zisku. Úprava OZ nově za podnikání považuje i činnost vyvíjenou živnostenským nebo jiným obdobným způsobem, bez ohledu na to, zda osoba disponuje potřebným oprávněním, tj. za podnikajícího se považuje i ten, kdo tuto činnost vykonává neoprávněně. **Posouzení, zda se společník dopouští konkurenčního jednání, se proto neodvíjí od existence příslušného oprávnění společníka k určité činnosti, ale testuje se, zda jsou kumulativně naplněny materiální znaky podnikání.**⁴⁸¹ Již ze zákona tak bude postižitelné jednání podnikatelským nebo obdobným způsobem, a to i bez existence potřebného oprávnění. Zákaz konkurence naopak neporuší ten, kdo bude případnou konkurenční činnost vykonávat v zaměstnaneckém poměru, jelikož nejde o podnikání. Opět je ovšem třeba reálně poměřovat, jaký je skutečný vztah zaměstnance ke společnosti, která případný zákaz konkurence porušuje. **Pokud se totiž společník nechá zaměstnat, ačkoli *de facto* vykonává řídicí činnost, fakticky podniká, a tento způsob „výkonu“ volí jen proto, aby jeho jednání nebylo posouzeno jako konkurenční, může jít po mém soudu o zjevné obcházení zákona, kterým dojde k naplnění konkurenčního jednání, nota bene pokud takovým zaměstnáním prakticky založí tzv. pravý souběh.**

Samotná skutečnost, že osoba zatížená zákazem konkurence vyvíjí činnost podnikatelské povahy, automaticky neznamená porušení konkurenčního jednání. **Musí totiž dojít k naplnění dalšího znaku pro konkurenční jednání. Podnikání musí probíhat v předmětu podnikání společnosti, výjimku by představovaly případy, kdy by byl zákaz konkurence rozšířen společenskou smlouvou také na jiné předměty podnikání či byl dokonce normován absolutní zákaz podnikání.** Stejně jako v případě výkladu pojmu podnikání, nelze dle mého názoru ani v případě předmětu podnikání vycházet z formálního

⁴⁸¹ K posouzení, zda někdo podniká nebo nikoli se nově užije tzv. materiálního pojetí.

pojetí předmětu podnikání, tj. z toho, co mají VOS a jeho společník uvedeno ve veřejném rejstříku, nýbrž je třeba užít materiální pojetí, tedy posoudit to, co společník a společnost skutečně materiálně činí.

K výše předestřenému výkladu mohou existovat také opačné názorové proudy⁴⁸², které zákaz konkurence vykládají na bázi formální, čímž mimo jiné navazující na názory z předchozí právní úpravy ObchZ. Osobně se domnívám, že ani za úpravy ObchZ nemohl být, a to s ohledem na zásady soukromé právo, pojem podnikání v případě zákazu konkurence vykládán formálně. Uvedené dovozuji i z jedné ze základních zásad, na kterých je vystavěno soukromého práva, kdy *nikdo nemůže mít prospěch ze svého protiprávního jednání*. Pokud by byl předmět podnikání chápán ve formální rovině a osoba zatížená konkurenčním jednáním by se chovala konkurenčně, avšak nedržela příslušná oprávnění (fakticky neoprávněně podnikala), zcela absurdně by nebyla postižitelná nároky plynoucími z jejího konkurenčního jednání. **Soudím proto, že při výkladu konkurence nešlo předmět podnikání ani za předešlé právní úpravy vázat na příslušná oprávnění (formální výklad), ale bylo jej třeba vykládat materiálně.** Výraznou změnu ohledně chápání předmětu podnikání nepřinesla ani nová právní úprava, důvodová zpráva⁴⁸³ dokonce uvádí, že se zákaz konkurence nezměnil oproti úpravě předchozí. I nadále tak mohou být vedeny spory, jak vykládat pojem *předmět podnikání*. Vzhledem k výše zmíněnému a mnohem liberálnější právní úpravě, která opustila kogentní zákaz být společníkem ve více než jedné neomezeně ručící obchodní společnosti, by formalistické chápání předmětu podnikání nezapadalo do současné koncepce soukromého práva. Zmíněné lze demonstrovat taktéž na předmětu podnikání zapisovaném do OR, a to *výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona*. Spadá do něj celá řada odlišných činností, přičemž ryze formalistický výklad by znamenal značné a bezdůvodné omezení. **Po mém soudu je vždy v případě (ne)porušení zákazu konkurence třeba sledovat materiální pojetí, nikoli se omezit na formalistický výklad předmětných norem.**

Neméně problematickou otázkou je též výklad spojení *„podnikat v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch třetích osob.“* Jednou z kumulativních podmínek při podnikání je totiž skutečnost, že se jedná o činnost samostatnou. Za takovou činnosti považuje činnost obchodního zástupce. Naopak zákaz konkurence po mém soudu neporuší

⁴⁸² KŘETÍNSKÝ, Daniel. Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech. *Právní rozhledy*, 1999, roč. 7, č. 6, s. 303.

⁴⁸³ HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 33.

společník, který bude činit určité jednání pro jinou osobu na základě příkazní smlouvy, půjde-li o jednorázovou (nikoli opakovanou) záležitost. V takovém případě sice naplní jednotlivé znaky konkurenčního jednání, nicméně nikoli všechny potřebné, absentuje prvek soustavnosti.

Konkurenčním může dále být i jednání v podobě zprostředkování obchodů společnosti pro jiného. Jde o specifické konkurenční jednání, kdy společník zprostředkovává obchody společnosti pro jiného. Pojem zprostředkování obchodů společnosti pro jiného je opět nutné vykládat materiálně, tj. podle skutečné činnosti, nikoli podle označení smluvního vztahu, na základě kterého společník takovou činnost činí.

V neposlední řadě nesmí být společník *členem statutárního nebo jiného orgánu jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání*. K porušení této skutkové podstaty zákazu konkurence je tak třeba naplnit kumulativně tři znaky. První podmínku představuje členství ve statutárním nebo jiném orgánu jiné obchodní korporace. Zákon výslovně reprobuje být členem statutárního orgánu jiné obchodní korporace, tj. být společníkem, který je zároveň statutárním orgánem jiné VOS, komplementářem KS, jednatelem SRO, členem představenstva v dualistickém systému řízení AS, popř. statutárním ředitelem v monistickém systému AS, členem představenstva družstva a taktéž statutárních orgánů obchodních korporací upravených komunitární úpravou. Krom účasti ve statutárním orgánu se reprobuje členství v jiném orgánu obchodní korporace. Pod pojmem jiný orgán lze bez dalšího chápat kontrolní orgán, tj. kontrolní komisi družstva, dozorčí radu AS nebo dozorčí radu SRO, poměrně specifickou správní radu AS⁴⁸⁴, kontrolní orgány korporací upravených komunitární úpravou, uvažovat lze zřejmě i o investičním výboru či dalších orgánech. Problematickým shledávám, co vše bude dále možné chápat pod pojmem jiný orgán korporace, zejména zda lze pod nepřipustné konkurenční jednání podřadit i členství ve fakultativním, tedy dobrovolně zřízeném orgánu. Jak jsem zmínil výše, zákaz se bez dalšího vztahuje na členství v dozorčí radě SRO. Nejde sice o obligatorní orgán, nicméně jeho možnou existenci předpokládají a upravují příslušná ustanovení ZOK. **Platí zákaz konkurence i pro fakultativní orgány obchodních korporací, pro které zákon nestanoví ničeho?** Skrze gramatický i teleologický výklad ustanovení vymezujícího zákaz konkurence ve VOS dovozují, že společník nesmí být členem ani těchto fakultativních orgánů, jelikož i těmto orgánům vždy připadne určitá role v konkurenčním prostředí pro společnost. **Uzavírám tedy, že i účast ve fakultativně**

⁴⁸⁴ Ve své práci odhlížím od sporných otázek monistické struktury akciové společnosti, včetně rozložení působnosti mezi správní radu a statutárního ředitele.

zřízeném orgánu může znamenat porušení zákazu konkurence. Dále lze uvažovat, zda zákaz konkurenčního jednání nevztáhnout také na účast v každém nejvyšším orgánu obchodní korporace, tj. i valné hromadě SRO či AS nebo členské schůzi družstva. Jde-li o nejvyšší orgán obchodních korporací, nejužší sepětí společnosti a jejích společníků, tedy i nejvyšší potenciální riziko konkurenčního jednání při účasti v nejvyšším orgánu, je možné vysledovat právě u VOS. **Právě na této formě obchodní korporace je proto nejvhodnější posoudit, zda zákonný zákaz konkurence míří i na případy členství v nejvyšších orgánech obchodní korporace.** Při izolovaném gramatickém výkladu ustanovení normujícího zákaz konkurence ve VOS, lze uzavřít, že účast v jiné VOS je konkurenčně nepřipustným jednáním. Aplikací systematického výkladu naopak dospívám k závěru opačnému. Rekodifikací bylo upuštěno od požadavku účasti společníka pouze v jedné neomezeně ručící společnosti. Navíc důvodová zpráva⁴⁸⁵ ohledně zákazu konkurence konstatuje, že fakticky nedošlo k žádným změnám. **I z toho lze dovodit a kloním se k závěru, že samotné společnické postavení, tj. i působení v nejvyšším orgánu (včetně VOS) konkurenci nezakládá.** To samozřejmě nebrání tomu, aby společenská smlouva stanovila pravidla odlišná.

Druhou kumulativní podmínkou nezbytnou pro naplnění této skutkové podstaty konkurenčního jednání je *členství v orgánu obchodní korporace*. Jaké právní entity jsou považovány za obchodní korporace, vymezuje ust. § 1 ZOK. Zákodárce striktně zakázal členství v orgánu obchodní korporace, které jsou podnikatelskými subjekty a bez dalšího tak budou moci vyvíjet činnost v obdobném předmětu podnikání. **Výdělečnou činnost s obdobným předmětem podnikání ovšem mohou provozovat i jiné právnické osoby, které nespádají mezi obchodní korporace (například spolek, nadace).** Ty budou tuto činnost provozovat pouze doplňkově k činnosti hlavní. Lze tedy uvažovat také o vztahení zákazu konkurence na členy orgánů jiných právnických osob než obchodních korporací, které ovšem budou podnikat v obdobném předmětu podnikání. Dovožuji, že v tomto případě nelze stavět účastníky právních vztahů do nejistoty extenzivním výkladem a fakticky tak vztáhnout zákaz konkurence na všechny právnické osoby. **Nelze totiž pominout, že v těchto právnických osobách bude podnikatelský prvek pouze minoritním a člen orgánu je do dané právnické osoby ustaven z jiných důvodů.** Samozřejmě by šlo v krajních případech dovodit zneužití práva, a to pokud by daná forma právnické osoby fakticky činila pouze konkurenční (podnikatelskou) činnost, čímž by v konečném důsledku zcela potlačila

⁴⁸⁵ HAVEL, Bohumil a kol. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s. 33.

svůj účel (například spolek by celou svou činnost zaměřil na podnikání). **V takovém případě je samozřejmě nutné sankce v podobě porušení zákazu konkurence dovést, jelikož takové zneužití práva nemůže požívat právní ochrany. Pokud ovšem nepůjde o tento extrémní případ, domnívám se, že je třeba držet se textu předmětné normy a restriktivního výkladu, kdy poté členství v orgánu jiné právnické osoby než obchodní korporace nebude naplněním konkurenčního jednání.** Neztotožňuji se tak s opačným (extenzivním) výkladem zaujatým komentářovou literaturou⁴⁸⁶. Zmíněnou spornost lze vyřešit výslovným vyloučením, resp. vztáhnutím zákazu konkurence i na tyto případy, což lze ostatně pro VOS do praxe doporučit.

Poslední (kumulativní) podmínku představuje **členství v orgánu jiné obchodní korporace s obdobným předmětem podnikání. Opět je třeba vykládat pojem s *obdobným předmětem podnikání* a chápat jej v materiální, nikoli formální rovině.** Zákaz konkurence v podobě členství v orgánu obchodní korporace není absolutní, ale je „změkčen“ v případě, že společník je členem orgánu jiné korporace, která je součástí koncernu. Konkurenční jednání tak nenaplní ten, kdo je společníkem VOS a zároveň se v jiné společnosti, s VOS spoluvytvářející podnikatelské seskupení, stane členem orgánu obchodní korporace. Daná úprava je vzhledem k úzkým vztahům v rámci koncernu logická.

Dikce ust. § 109 odst. 2 ZOK výslovně připouští upravit společenskou smlouvou zákaz konkurence odlišně, tj. jiným způsobem, než jej obsahově vymezuje zákon. Bude na společnicích, jakým způsobem si společenskou smlouvou zákaz konkurence upraví, a to nejen v osobním, ale i věcném rozsahu, a zda vůbec. Ačkoli lze uvažovat nad tím, jak vykládat slovo ***odlišně, domnívám se, že věcný rozsah zákaz konkurence bude možno rozšířit, zúžit a případně taktéž vyloučit.*** Při rozšíření zákazu konkurence nebude společníkům nic bránit v tom, aby zákaz učinili fakticky absolutním a společníci se zavázali zdržet jakékoli činnosti, která nebude ve prospěch společnosti. Zakázat tak bude možné například i zaměstnanecký poměr či jiné činnosti podnikatelské i nepodnikatelské povahy, a to bez ohledu na to, zda budou provozovány v předmětu podnikání společnosti či nikoli. Zákaz konkurence lze taktéž zúžit. Taktéž si lze představit situaci, kdy společníci konkurenční jednání zcela vyloučí, avšak nelze takové pravidlo doporučit. Tomáš Dvořák⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ HRABÁNEK, Dušan. In LASÁK, Jan (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl...*, s. 769 – 770.

⁴⁸⁷ DVOŘÁK, Tomáš. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace obchodního práva.* ..., s. 116.

uvádí, že by v konkrétní situaci mohlo takové ujednání znamenat obcházení smyslu a účelu zákona a být tak absolutně neplatné.

8.4.3 Svolení ke konkurenčnímu jednání

Povinnost zdržet se konkurenčního jednání není absolutní. Zákonná úprava totiž ust. § 109 odst. 1 ZOK vkládá do rukou společníků možnost svolit konkrétnímu společníkovi k jednání, jež by se jinak přičilo zákazu konkurence. Zákon výslovně upravuje, kdo může takové svolení udělit. Toto právo je vloženo do rukou všech ostatních společníků. Stíhaný společník k tomu souhlas nedává. **Jde po mém soudu o speciální rozhodovací většinu v rámci rozhodování nejvyššího orgánu VOS.**

V úvahu přichází, zda se lze odchýlit taktéž od toho, kdo je oprávněn udělit svolení ke konkurenčnímu jednání. Ust. § 109 odst. 2 ZOK stanoví, že: „*společenská smlouva může zákaz konkurence upravit odlišně.*“ Ze zmíněného plyne dispozitivnost dané normy, ovšem pouze částečná. Mám za to, že dispozitivnost se týká pouze samotného rozsahu zákazu konkurence a způsobu svolení k jeho porušení, nikoli ohledně toho, kdo konkurenční jednání schvaluje, tj. jakému orgánu tato působnost náleží. Uvedené dovozují z ust. § 105 ZOK znějícího následovně: „*K rozhodování ve všech věcech společnosti je zapotřebí souhlasu všech společníků, ledaže společenská smlouva stanoví jinak.*“ **Otázka souhlasu s jednáním, kterým by jinak společník porušil zákaz konkurence, lze podle mého mínění zařadit mezi věci společnosti ve smyslu citovaného ustanovení.** Zároveň je zákaz konkurence tradičně řazen mezi vnitřní záležitosti společnosti, přičemž rozhodování o této záležitosti patří mezi statusové otázky. Ust. § 109 ZOK považují za normu speciální k ust. § 105 ZOK a přepokládám, že pokud by chtěl zákonodárce také v tomto případě připustit možnost svolení s porušením zákazu konkurence jiným kvalifikovaným počtem společníků, vyjádřil by toto výslovně. **Argumentem pro tento výklad a zpřísnění shledávám dále v nebezpečí, které plyne pro společnost (nepřímo i společníka) z případného konkurenčního jednání. S ohledem na výše zmíněné považují souhlas všech ostatních společníků s konkurenčním jednáním za nezbytný.**

Způsob ani forma svolení není zákonem upravena. Lze si představit, že na dané budou společníci pamatovat ve společenské smlouvě a zakotví pro svolení určitou minimální formu a způsob udělení.⁴⁸⁸ Nestanoví-li společenská smlouva ničeho, lze svolení udělit libovolným

⁴⁸⁸ Za způsob považují to, zda společníci budou udělovat svolení společně či samostatně. Lze si představit článek společenské smlouvy, kdy ke konkurenčnímu jednání bude moci být svoleno na jedné listině, kterou učiní svolení všichni ostatní společníci.

způsobem. Jestliže bude dáván souhlas jednotlivě, může společník činit jen to konkurenční jednání, ke kterému dali souhlas všichni společníci. Pokud by sice svolení obdržel, nicméně neexistoval by totožný věcný rozsah svolení od všech ostatních společníků, nemohl by společník konkurenční jednání činit. Je třeba pamatovat na to, aby svolení bylo uděleno určitě a aby nevznikaly pochybnosti, k jakému jednání společník svolil. Zákonem není stanovena ani forma svolení společníka. Tu si mohou společníci libovolně upravit společenskou smlouvou (písemně, písemně s úředně ověřeným podpisem, atd.). Pokud nebude nikterak ujednáno, bude možno svolení udělit jakoukoli formou, a to například i zcela neformálně ústně.⁴⁸⁹

S případným naplněním konkurenčního jednáním je třeba dát svolení. S tím také souvisí, v jakém okamžiku musí být společníkovi svolení uděleno. Svolení může být bez dalšího uděleno formou souhlasu, tzn. ještě dříve, než se začne společník chovat potenciálně konkurenčním způsobem. Svolení ke konkurenčnímu jednání může být taktéž formou dodatečného schválení a souhlasu s jeho pokračováním. Nic totiž nebrání tomu, aby společník konkurenční jednání činil a společníci následně jeho počínání schválili. **Není tak dle mého názoru nutnou podmínkou, aby ke svolení došlo formou předchozího souhlasu, bude jen na společníkovi, zda se dopustí konkurenčního jednání dříve, než dostane od ostatních společníků svolení a podstoupí riziko, že dané svolení *ex post* neobdrží.** Dané opírám i o znění důvodové zprávy⁴⁹⁰. Ta předně nesprávně uvádí, že pokud společníci věděli o existenci konkurenčního jednání společníka (nezávisle na okamžiku) a nevyjádřili se, má se za to, že s konkurenčním jednáním souhlasí. Ač se tato právní domněnka nedá vyvodit ze zákona a vznikla zřejmě nereflexivním změny předmětné normy během legislativního procesu, lze skrze ni poukázat na možnost svolení k již existujícímu konkurenčnímu chování. Samotné mlčení ostatních společníků bez dalšího takový závěr nemůže vyvolat.

Společníci mohou s konkurenčním jednáním vyjádřit svolení a v daném případě zúžit vůči společníkovi rozsah nepřipustné konkurence. Stejněho nepřipouštím směrem opačným, tj. rozšířit vyjádřením ostatních společníků zákaz konkurence nad rámec stanovený zákonem, popř. společenskou smlouvou. K takovému kroku by bylo třeba rozšířit věcný zákaz konkurence. **Ten by se však již nemohl vztahovat na jednání, které se sice stane po změně společenské smlouvy konkurenčním, avšak původně konkurenčním nebylo.**

⁴⁸⁹ Dané nebude v rozporu se zákonem, avšak takový postup nelze doporučit, a to i s ohledem na případnou důkazní povinnost v případě sporu.

⁴⁹⁰ HAVEL, Bohumil a kol. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s. 39.

K úvaze je, zda se připouští udělit souhlas pouze dočasně či podmíněně, případně jednou udělený souhlas později odvolat. Dle mého názoru není možné bezdůvodně souhlas odvolat, týká-li se jednou schváleného jednání, jehož význam se nezměnil. Pokud by naopak došlo k významné změně v původním rozsahu jednání, ke kterému byl souhlas udělen, čímž bude značně zasaženo do postavení společnosti, dovozují možnost odvolání souhlasu. K posouzení poté je, zda se stále jedná o totožné konkurenční jednání nebo se právní vztah natolik změnil, že jej nelze považovat za vztah totožný, pouze do jisté míry (spíše nevýznamně) modifikovaný. **Bude-li změna natolik významná, že se v podstatě změní charakter konkurenčního právního vztahu, měl by být souhlas udělen opětovně. Co se týká dočasného či podmíněného souhlasu, mám za to, že souhlas lze udělit například i s přípustnou rozvazovací či odkládací podmínkou.**

8.4.4 Následky porušení zákazu konkurence

Nároky společnosti vznikající z porušení zákazu konkurence neupravuje ZOK speciálně pro VOS, ale jsou obsaženy v jeho obecné části, konkrétně v ust. § 5 odst. 1. Právě toto ustanovení vymezuje prostředky ochrany společnosti proti konkurenčnímu jednání. Zákonem normované prostředky ochrany jsou v zásadě dva. Společnost se vůči společníkovi porušujícímu zákaz konkurence může domáhat (i) vydání prospěchu, který na základě svého konkurenčního jednání získal, anebo (ii) převedení práv existujících z konkurenčního jednání na společnost, je-li to ovšem s ohledem na jejich povahu možné. **Volba tedy bude na společnosti a omezená bude pouze výše zmíněným korektivem představovaným převoditelností práv a po mém soudu také ust. § 2 odst. 1 OZ obecně regulujícím nemožnost zasáhnout do práv třetích osob tam, kde by takový zásah nebyl spravedlivým.**

Pod pojmem prospěch lze chápat jakékoli plnění (výhodu), ať již peněžité nebo nepeněžité povahy. Práva, jejichž povaha bude bez dalšího vylučovat převod práv na společnost, budou osobní nebo osobností práva společníka. Ust. § 5 odst. 1 ZOK připouští, aby se společnost domáhala prospěchu anebo práv získaných konkurenčním jednáním také po třetí osobě, která tento prospěch či práva nabyla, avšak za předpokladu, že nebyla při nabytí v dobré víře. Pokud by při vnitřním přesvědčení nabyvatele byly objektivně seznatelné pochybnosti o dobré víře, znamená to nemožnost bránit se nároku ze strany společnosti. Přikláním se k názoru Jana Lasáka⁴⁹¹, který dobrou víru nabyvatele presumuje a dokazovat

⁴⁹¹ LASÁK, Jan. In LASÁK, Jan (ed). Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl..., s. 105.

její nedostatek bude muset společnost. Opačný názor zastává Bohumil Havel⁴⁹², který uvádí, že vydání nároku se ubrání osoba nabyvatele tím, že prokáže svojí dobrou víru. **S daným se neztotožňuji s ohledem na skutečnost, že nabyvatel nemůže dokázat negativní skutečnost a hlavně z důvodu, že důkazní povinnost nese ten, kdo tvrdí, že byl na svém právu poškozen.** Nepřipouští se zde ani aplikovat pravidla v ust. § 4 ZOK otáčející důkazní břemeno.

Uplatnit nároky z konkurenčního jednání lze pouze v zákonem stanovené prekluzivní lhůtě, přičemž zákon upravuje poměrně krátké lhůty, subjektivní i objektivní povahy. Nárok lze uplatnit vůči povinnému do tří měsíců od okamžiku, kdy se společnost o konkurenčním jednání dozvěděla (subjektivní lhůta), nejpozději však jeden rok od porušení (objektivní lhůta). Rozhodným okamžikem pro určení počátku běhu lhůty je po mém soudu okamžik, kdy byla povinnost porušena, anebo kdy došlo k ukončení konkurenčního jednání. Lhůty je třeba chápat jako hmotněprávní. Podmínkou tedy bude, aby byl nárok vůči povinnému uplatněn nejpozději poslední den lhůty, tj. nepostačí, aby byla notifikace pouze odeslána, ale skutečně doručena a společník se s ní buď seznámil, nebo alespoň mohl seznámit.

Nárok z porušení zákazu konkurence je třeba uplatnit ve stanovených lhůtách u povinného, tj. u osoby, která zákaz konkurence porušila nebo u jiné osoby v souladu s ust. § 5 odst. 1 ZOK. Postačí k tomu prostá (bezformální) výzva s označením nároků a důvodů, ze kterých se společnost vůči povinnému domáhá těchto nároků. Jestliže společnost ovšem nejprve uplatní porušení konkurenčního jednání u soudu (veřejnoprávní uplatnění), nelze takové uplatnění rozporovat pro neučinění úkonu vůči povinnému. Ke splnění následně dojde doručením stejnopisu žaloby povinnému. Rizikem takového postupu je mj. absence předžalobní výzvy a možné nepřiznání nákladů řízení. V případě, že k uplatnění nároku dojde mimosoudní cestou, nemůže již dojít k prekluzi nároku, avšak počíná běžet promlčecí lhůta. Bude následně na společnosti, zda neuplatní vůči osobě porušující konkurenční jednání nárok u soudu. Pokud by k soudnímu uplatnění nároku nedošlo, stane se po uplynutí promlčecí lhůty nárok pouze naturální pohledávkou.

Vedle zákonných sankcí majetkového charakteru lze uvažovat i o porušení loajality a logicky i porušení péče řádného hospodáře. Po mém soudu nic nebude bránit tomu, aby byla

⁴⁹² HAVEL, Bohumil. In ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed). *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. ..., s. 15.

pro porušení zákazu konkurence sjednána i smluvní pokuta. Problematickým nicméně bude, jakým způsobem sjednat její výši tak, aby se její výše nedostala do rozporu s dobrými mravy.

Závěr

V mé práci jsem se zabýval dnes již poměrně netradiční a v praxi málo volenou formou obchodní korporace, a to VOS. Jak již vyplývá z názvu *Účast a postavení společníka veřejné obchodní společnosti*, primárně se má práce týkat osoby společníka VOS, podílu ve VOS a práv a povinností, která plynou z vlastnictví tohoto podílu a z postavení společníka.

Jak již bylo konstatováno v úvodu mé práce, VOS není často využívanou formou obchodní korporace, existuje proto pouze minimum aplikovatelných rozhodnutí soudů vyšších instancí, zároveň se jedná z velké části o dispozitivní právní úpravu a v neposlední řadě došlo rekodifikací k řadě změn oproti předchozí právní úpravě. Vzhledem k tomu jde o téma velmi obsáhlé, přičemž si dovoluji tvrdit, že velká část mé práce pokrývá doposud neřešené otázky. Již z těchto důvodů považuji zpracování této materie za přínosné. To podtrhuje i to, že v tomto rozsahu není dle mých informací téma postavení společníka ve VOS za aktuální právní úpravy zpracováno.

Pro mou práci jsem si dal hned několik cílů. Jedním z nich bylo vymezit samotnou VOS, a to nejen v teoretické rovině. Dále také poukázat na nedostatky či výkladové problémy, které dle mého mínění přinesla či neodstranila nová právní úprava (OZ a ZOK) ohledně VOS, tato sporná ustanovení podrobit právnímu výkladu a také nabídnout řešení, jak se těmto nedostatkům v praxi vyvarovat či je v maximální možné míře sanovat. V neposlední řadě jsem si dal za cíl nabídnout možná nastavení pravidel ve VOS, a to s ohledem na proklamovanou výraznou dispozitivnost právní úpravy.

Za účelem splnění výše uvedených cílů se má práce dělit do osmi základních částí. Ty jsem dále rozčlenil na kapitoly a body (podkapitoly). Systematicky se tak text rozpadá do tří úrovní.

Na úvod mé práce jsem předně krátce vymezil VOS, jakožto právnickou osobu, uvedl, kam jí lze v rámci systematiky právnických osob zařadit a taktéž popsal její stěžejní charakteristické znaky. Úvodní část je do značné míry popisnou, ovšem již zde zmiňuji, že ačkoli zákonodárce proklamuje VOS jako ryze osobní společnost, ne vždy se těchto základních parametrů drží (například absence požadavku plné svéprávnosti společníka).

V další části jsem na základní parametry a definiční prvky VOS úzce navázal tím, kdo se může stát a být společníkem VOS, tj. kdo může podíl ve společnosti nabýt, být jeho vlastníkem a tedy i společníkem VOS. Jelikož právní úprava klade na společníky řadu

podmínek, rozlišil jsem podmínky na obecné, zvláštní a speciální, přičemž jednotlivé podmínky jsou v textu podrobně rozebrány, a to jak z pohledu společníka - fyzické osoby, tak společníka - právnické osoby. Co se týká společníka - fyzické osoby, blíže je také rozebrána absence zákonného požadavku plné svéprávnosti požadované po společníkovi a s tím související možná účast nikoli plně svéprávných osob (v krajním případě i nascitura) ve VOS a také další otázky spojené s tímto zákonným nedostatkem (například otázka správy takto vlastněného podílu). V případě společníků - právnických osob jsem se mimo jiné záležitosti zaměřil na to, jaké právnické osoby, ať již soukromého či veřejného práva, se mohou stát společníky VOS, kdo za ně vykonává společnická práva a povinnosti, zda může být společníkem stát, konkrétně Česká republika. Do této části jsem zařadil také analýzu, jaké postavení se přiznává svěřenskému fondu a zda tento „právní transplantát“, který není právnickou osobou, může nabýt postavení společníka VOS. V neposlední řadě řeším i následky nesplnění podmínek pro členství ve společnosti společníkem či ztrátu způsobilosti k těmto podmínkám po čas účasti ve společnosti, včetně toho, co taková nastalá situace pro „společníka“ či společnost znamená.

Velký díl mé práce představuje třetí část týkající se podílu ve VOS. Důvodem je ta skutečnost, že právě z podílu vychází postavení osoby, jakožto společníka VOS, tedy i práva a povinnosti z této účasti plynoucí. Předně jsem se v této části zabíral obecně pojetím podílu a zdůraznil pozitivní rekonfiguraci změnu vnímání podílu jako věci v právním slova smyslu. Následuje rozbor specifik podílu ve VOS, například práva vlastnit pouze jeden podíl a s tím souvisejícími otázkami, kupříkladu co se nastane, jestliže má současný společník nabýt další podíl, například i s odlišným „spektrém“ práv, jednotou podílu, nemožností vydat podíl jako cenný papír a uvažoval jsem také nad tím, co nastane, dojde-li k vydání takového cenného papíru. Důkladně jsou dále rozebrány kvantitativní a kvalitativní stránka podílu. U kvalitativní stránky jsem neopomněl analyzovat, zda různá úprava práv a povinností spojených s podílem zakládá zvláštní podíl, jak je tomu v úpravě společností kapitálových, přičemž uzavírám, že také ve VOS rozlišujeme podíl základní a zvláštní. Dále jsem se zabýval některými zvláštními druhy podílu, které ve VOS mohou připadat v úvahu. Na podíl jsem v textu nahlédl i z pohledu vlastnického, a to nejen v podobě výlučného vlastnictví, ale i společného jmění manželů a podílového spoluvlastnictví. Rozboru také podlehlo postavení správce podílu, jakožto správce společné věci, mimo jiné i to, zda jím může být pouze jeden ze společníků či i třetí osoby a kolik lze vlastně správců společného podílu ustavit. Poslední dvě kapitoly v části týkající se podílu přísluší nakládání s podílem,

resp. přechodu podílu. Přechod podílu je zde pouze zmíněn a detailně se této možnosti věnuji v následující části mé práce s označením *Vznik účasti společníka*. Pokud jde o nakládání s podílem, předně jsem rozebral zákonný zákaz převést podíl, díky čemuž jsem dospěl k závěru, že podíl ve VOS nelze převést nejen jako celek, ale ani případný spoluvlastnický podíl na podílu ve VOS, od podílu nelze ani oddělit jednotlivá práva a tyto převést samostatně. Vedle toho jsem dovedl, že podíl nemůže být předmětem zástavy, rozdělen, nelze jej použít k fiduciárním převodům, darovat jej pro případ smrti a v úvahu u podílu ve VOS nepřichází ani celá řada dalších standardních transakčních jednání. Zároveň text obsahuje rozbor porušení zákazu převést podíl se závěrem, že zákonný korektiv dělá z podílu *res extra commercium* se všemi z toho plynoucími důsledky.

Čtvrtá část je věnována vzniku účasti společníka, přičemž v textu rozlišuji originární a derivativní vznik účasti společníka VOS. Po základním odlišení těchto variant rozebírám jednotlivé potenciální případy vzniku účasti společníka. V případě originárního nabytí účasti jsem se zaměřil na alternativy, u nichž přichází v úvahu tento způsob vzniku účasti. Blíže jsem opět uvažoval o možnosti vstupu nikoli plně svéprávných osob do společnosti originárním způsobem, přičemž dovozují, že by mělo jít o prázdnou množinu případů. Obsáhleji jsem se věnoval derivativnímu vzniku účasti, kdy krom převodu podílu analyzuji variantu dědění podílu a právní nástupnictví po právnické osobě. V otázkách dědění podílu detailně řeším předpoklady kladené na dědice (společníka), tj. zejména jednotlivé dědické tituly, otázky, kdy k nápadu dědictví dochází, a to zejména kvůli počátku běhu lhůty pro výpověď účasti společníka (dědice) na společnosti, ale také to, zda nabyvatelem podílu může být vždy jen dědic (se kterým ZOK výslovně počítá) či zda se nástupcem společníka může stát například vypravitel pohřbu, odkazovník či věřitel zemřelého společníka. Analyzována je také otázka (ne)děditelnosti podílu či situace, kdy má podíl nabýt skrze dědickou posloupnost více osob. Opomenuta není ani otázka nezpůsobilých společníků – dědiců. Druhou podkapitolu (bod) této části poté tvoří nástupnictví po právnické osobě. Rozebrány jsou možné formy přeměn vedoucí k právnímu nástupnictví k podílu ve VOS, přičemž je vymezeno, které přeměny nástupnictví založí, a které naopak povaha VOS dle mého mínění implicitně vylučuje.

Obsahově nejrozsáhlejší části mé práce tvoří část pátá až osmá, jež se týká práv a povinností společníků VOS. Z řady možných systematik, které lze pro rozčlenění práv a povinností členů korporací zvolit, jsem pracoval s rozdělením na práva a povinnosti majetkové a nemajetkové povahy.

Část pátá se týká majetkových práv společníka, konkrétně práva na podíl na zisku, práva na vypořádací podíl, práva na podíl na likvidačním zůstatku, práva na náhradu výdajů a práva na úplatu za provedenou práci nebo poskytnutou službu. V první kapitole této části jsem se logicky zabýval nejstěžejnějším právem společníka, a sice podílem na zisku. Úvodem analyzuji podmínky, za kterých společníkovi právo na dividendu vzniká, pravidly výše podílu na zisku spojeného s podíly a způsobem výplaty. Zaměřil jsem se také na nejasnou a neřešenou otázku, zda může být zisk ve společnosti zadržen, například převedením na účet nerozděleného zisku či do účelově vytvořeného kapitálového fondu, přičemž v textu konstatuji, že veškerý zisk musí být distribuován mimo společnost (dividenda či tantiéma). Nevynechal jsem ani otázky týkající se zálohy na podíl na zisku a s tímto institutem související sporné otázky jako například stáří mezitímní účetní závěrky jako podkladového materiálu pro výplatu zálohy na podíl na zisku či působnost orgánu k tomuto rozhodnutí. Na podíl na zisku navazují právem na vypořádací podíl a právem na podíl na likvidačním zůstatku, neboli plněními souvisejícími se zánikem účasti společníka na společnosti. V obou případech je řešeno, jaké jsou podmínky pro vznik tohoto práva a také to, jak se určí výše plnění. Zároveň v mé práci dovozují, že tato práva (na rozdíl například od podílu na zisku v podobě tantiémy) nelze úpravou společenské smlouvy přiznat osobě odlišné od společníka (to samozřejmě nebrání například následnému postoupení již existující pohledávky). Blíže jsem se zabýval také tím, že zákonná úprava práva na podíl na likvidačním zůstatku plně nekoreluje se specifickou povahou VOS, když jsou při rozdělení likvidačního zůstatku nedůvodně preferováni společníci s kapitálovým vnosem. Analyzoval jsem a odpovídal na otázku, zda likvidátorem může být pouze společník či zda lze k likvidaci určit i třetí osobu. Poslední dvě kapitoly patřily právům, která předešlá právní úprava nenormovala, a to právu na náhradu výdajů a právu na úplatu za provedenou práci nebo poskytnutou službu. Již z tohoto důvodu je zřejmé, že jde o otázky v teorii i praxi prakticky neřešené. Ohledně práva na náhradu výdajů vynaložených společníkem při zařizování záležitostí společnosti jsem předně vůbec uvažoval, zda lze za výdaje v tomto smyslu chápat pouze peněžité plnění či se může jednat i o plnění nepeněžité. Dospěl jsem k názoru, že zákon míří pouze na peněžité plnění, přičemž odlišně se dá ujednat mezi společníky společenskou smlouvou. Následně jsem navázal tím, z jakého důvodu byla tato norma do právní úpravy zavedena a také tím, čím je tato norma charakteristická a co je její podstatou. Podrobně jsem se také věnoval tomu, které podmínky musí být splněny, aby toto právo společníkovi vzniklo a jak se na (ne)splnění podmínek má nahlížet. Posledním analyzovaným majetkovým společnickým právem je poté právo na úplatu za odvedenou práci nebo poskytnutou službu. Opět jde o nové

právo, které předešlá právní úprava neznala, pročež je v textu řada úvah nad některými spornými či nejasnými otázkami.

Další část mé práce tvoří povinnosti majetkového charakteru, pročež jsou v této části detailně rozebrány vkladová povinnost, ručení společníků za dluhy společnosti a povinnost podílet se na úhradě ztráty společnosti. Na úvod jsem se zabýval vkladovou povinností. Ačkoli není ve VOS obligatorní, lze jí i ve většině VOS důvodně předpokládat. Předně jsem proto analyzoval zpřesněné pojmosloví v ZOK, kdy se rozlišuje mezi pojmy vklad, předmět vkladu a vkladová povinnost a hodnotil, jaké má tato nuance praktické důsledky (například možnost postihnout prodlení s vnesením nepeněžitého vkladu sankcí v podobě úroku z prodlení). Rozebral jsem také, jakými statky mohou společníci splnit vkladovou povinnost, mimo jiné alternativy i nepeněžitý vklad v podobě práce a služby, možnost vkladu pohledávky za společností a také otázku započtení pohledávek na splnění vkladové povinnosti. Dále v textu věnuji pozornost sankcím při řádném nesplnění vkladové povinnosti i možnostem, jak splnění této povinnosti vymoci. Neméně podstatnou povinností společníků VOS představuje ručení za dluhy společnosti. V této souvislosti jsem se nejprve zabíral samotnou povahou ručení a analyzoval proto i nedostatek zákonné úpravy v podobě nejasnosti, zda se na zákonné ručení společníků VOS vztahuje úprava dobrovolného ručení v OZ nebo nikoli. Rozebráno mimo jiné je, kdy se ručení společníků aplikuje, po jakou dobu a v jakém rozsahu trvá ručitelská povinnost, zda se tato povinnost vyčerpává, ale také to, za jaké všechny dluhy společník ručí, tj. zda se ručení vztahuje i na nepeněžitě pohledávky se zastupitelným či nezastupitelným plněním, a v neposlední řadě i to, jakým plněním společník dostojí své ručitelské povinnosti. Analýze byla podrobena též možnost omezení ručitelské povinnosti vůči třetím osobám, pravidla vnitřního nastavení regresních nároků mezi společníky či například i to, co se stane v okamžiku, kdy je věřitelem společnosti jeden ze společníků a dojde k „aktivaci“ ručení. Poslední (nikoli však významově) rozebranou majetkovou povinností poté představuje povinnost nést ztrátu společnosti, kterou společnost vykáže. Vedle jiných řešených otázek (kdy vzniká ztráta, v jaké rozsahu ji společníci nesou, atd.) konstatuji, že ztrátu nelze ponechat neuhrazenou ve společnosti a musí ji společníci povinně nést, resp. musí na ně být vždy přenesena. Detailnímu rozboru byla podrobena také otázka, zda je možné nastavit i podíl, se kterým by nebyla spojena ztráta, tj. tato povinnost by se v plném rozsahu přenesla na ostatní společníky. Dospěl jsem k názoru, že ani tuto variantu nelze předem automaticky vyloučit.

Předposlední část mé práce tvoří práva nemajetkové povahy, konkrétně právo na rovné zacházení se společníky, právo domáhat se náhrady újmy za společnost, právo řídit a vést společnost, právo jednat za společnost, právo společníka být označen jménem v obchodní firmě společnosti a také právo na informace a kontrolu. V první kapitole jsem se věnoval právu na rovné zacházení se všemi společníky. Byť uvedené pravidlo neplyne přímo z úpravy ZOK (jak tomu tento zákon činí v případě AS), lze jej dovodit z OZ jakožto obecnou zásadu platící v každé korporaci. Význam této zásady zdůrazňuji mimo jiné tím, že dospívám k závěru o její „multifunkcionalitě“. Jedná se totiž o interpretační vodítko zároveň představující korektiv pro odchýlení se od zákonné úpravy a v krajním případě i důvod pro (relativní či absolutní) neplatnost jednání příčícího se pravidlu rovného zacházení. Dále jsem rozebral právo společníka domáhat se náhrady újmy, tj. právo využít tzv. derivativní žaloby za společnost vůči společníkovi, který způsobil společnosti újmu. Předně v textu konstatuji, že význam tohoto práva je ve VOS více než podstatný, a to vzhledem k ručitelské povinnosti společníků a povinnosti nést v osobní sféře ztrátu společnosti. Analyzovány byly podmínky uplatnění tohoto práva a zejména to, jakou újmu způsobenou společností může společník tímto právním institutem vymáhat za škodícím společníkem. Uzavírám přitom, že tímto způsobem lze požadovat pouze škodu způsobenou společníkem a zároveň související s „vnitřními poměry“ společnosti, nikoli z jakéhokoliv právního vztahu, tj. i vztahu s postavením společníka úzce nesouvisejícím (například smlouvy o dílo). Neopomenul jsem ani odkaz na ust. § 53 odst. 3 ZOK týkající se možné limitace odpovědnosti za způsobenou újmu a do jaké míry je toto ustanovení aplikovatelné do poměrů derivativní žaloby za společníkem. Podstatnou část mé práce tvoří souhrnně pojmenovaná kategorie řídit a vést společnost, kde blíže rozebírám rozložení působnosti mezi společníky, nejvyšší orgán společnosti a statutární orgán. Nejprve jsem se vůbec zabýval otázkou samotných orgánů společnosti. Úvodem tím, jaké je postavení všech společníků jako nejvyššího orgánu, kdy mimo jiné závěry dospívám k tomu, že nejde o *volený orgán* ve smyslu legislativní zákonné zkratky normované v OZ a s tím související požadavky kladené na jeho členy. Navazují statutárním orgánem, kde krom podmínek pro výkon funkce člena orgánu v obecné rovině, následky jejich absence ve vztahu ke společnosti a třetím osobám, dále řeším specifika statutárního orgánu ve VOS. Analýze podlehlá otázka, zda se v případě vícečlenného orgánu jedná o kolektivní nebo individuální orgán a zda lze případně ujednat společenskou smlouvou odlišný model řízení, a také to, zda jde v tomto případě o *volený orgán* ve smyslu zmíněné legislativní zkratky, kdy naopak proti některým odborným názorům uzavírám, že tomu tak je, a to se všemi konotacemi. K vymezení orgánů se pojí též problematika rozložení působnosti

ve VOS, jelikož i tyto otázky tvoří podstatnou součást postavení společníka. V obsáhlém rozboru poté formuji řadu závěrů. Předně, že existuje tzv. smluvní stránka VOS, kdy změny tohoto charakteru stojí vně orgány společnosti, tj. i mimo nejvyšší orgán a jde o negociační jednání mezi společníky. Dále je rozebráno sporné rozdělení působnosti mezi nejvyšší orgán a statutární orgán, přičemž ke každému zaujímám závěr, například v tom směru, že obchodní vedení se přiznává statutárnímu orgánu. Zároveň je v textu uvažováno, do jaké míry je zákonná úprava kogentní a do jaké míry lze tato pravidla smluvně změnit. Úzce navazujícím právem společníka na vnitřní uspořádání poměrů společnosti (utváření rozhodnutí) je poté projev „společnosti“ navenek, tedy právo jednat za společnost. Jedná se totiž o další právo společníka nemajetkové povahy. Právo jednat za společnost jsem rozebral z pohledu statutárního orgánu, tj. osoby, která má nejširší zástupčí oprávnění. Postupně se ve své práci zaměřuji na způsoby jednání, otázky vnitřního omezení zástupčího oprávnění a též zákonné restrikce pro jednání. Mezi nemajetková práva řadím také právo být jménem označen v obchodní firmě společnosti, a to ačkoli v úvodu konstatuji, že na toto právo lze, s ohledem na možnost úplatně převést obchodní firmu, nahlížet i jako na právo majetkové povahy. Řešeny jsou nejen zásady firemního práva, ale také to, proč toto právo řadím do uvedené kategorie. Blíže následně rozebírám specifika práva společníka být uveden v obchodní firmě VOS, a to včetně situací, kdy lze jméno společníka užít a kdy nikoli. Neopomenul jsem také otázku, jak je to se souhlasem s označením společníka v obchodní firmě, jakož i možnost odvolání tohoto souhlasu. V neposlední řadě je rozboru podrobena právo společníka na informace a kontrolu. Ačkoli jej rozebírám jako poslední nemajetkové právo, významem jde o jedno z nejdůležitějších práv. Předně konstatuji, že ve VOS se jedná o právo velmi široké. Společník, jakožto osoba oprávněná z tohoto práva, může žádat po společnosti veškeré informace, přičemž dospívám k názoru, že obecně není možné odepřít ani informace obsahující obchodní tajemství. Zároveň dovozují, že nepřipuštění tohoto práva, tj. práva na informace a kontrolu, je možné, to však pouze ve zcela extrémních a odůvodněných situacích. Dovození také nemožnost toto právo vyloučit nebo jej nedůvodně omezit, například podmínkou úplaty, což samozřejmě nevylučuje možnost ujednat legitimní pravidla pro jeho výkon. Detailně je rozebráno i právo určit si k výkonu těchto práv zmocněnce, jakož i jaké podmínky musí tento zmocněnec splňovat, a co může společnost učinit, pokud je zástupce společníka nesplňuje. V neposlední řadě rozebírám, jaké následky nastanou, pokud své povinnosti z tohoto práva poruší společník či společnost.

V závěrečné kapitoly mé práce jsem analýze podrobil nemajetkové povinnosti společníka, a to povinnost osobní účasti na činnosti společnosti, povinnost loajality, péče řádného hospodáře a v neposlední řadě zákaz konkurence. Rozebral jsem povinnost osobní účasti, která je nejen pojmový znakem VOS a právem společníka, ale zejména jeho povinností. Posuzoval jsem, co vlastně osobní účast znamená, co lze považovat za její minimální standard, přičemž jsem dospěl k názoru, že minimální standard představuje účast na rozhodování v nejvyšším orgánu společnosti, tj. povinnost aktivně se podílet na této činnosti. Konstatováno ovšem je, že povětšinou bude požadován rozsah účasti větší. Opomenuta nezůstala ani povinnost loajality. Na úvod konstatuji, že byt' nebyla tato zásada v minulosti v právní úpravě výslovně obsažena, jedná se o stěžejní povinnost, jelikož se odráží v řadě ustanovení právní úpravy, plní roli interpretačního vodítka a mnohdy má její porušení za následek sankci, tudíž má i jistý sankční charakter. Dále se v textu zabývám tím co vlastně je korporální loajalita a v jakých vztazích se projevuje (zda pouze na vertikální úrovni či také na úrovni horizontální). Z řady důvodů dospívám k závěru, že korporální loajalita váže společníka jak ve vztahu ke společnosti, tak i ve vztahu k ostatním společníkům. Analyzován je také její rozsah a intenzita. Ohledně rozsahu dovozují, že se korporální loajalita vztahuje na všechny vztahy, ve kterých společník vystupuje, tj. jak v korporálním, tak mimo korporální život. V každou takovou chvíli je společník vázán společnickou loajalitou vůči VOS, ať již při aktivní nebo pasivní formě jednání. Vedle toho se zabývám i intenzitou společnické loajality a také následky porušení povinnosti loajality. Povinnost loajality je obsažena i v péči řádného hospodáře, která je další analyzovanou povinností společníka. Ta, na rozdíl od společnické loajality, váže pouze členy statutárního orgánu či jiného voleného orgánu ustaveného ve společnosti. Také tuto povinnost rozebírám do detailu, zároveň jí ve společných rysech (například intenzita), komparuji s povinností společnické loajality. V poslední kapitole mé práce se poté zabývám zákazem konkurence, a to ve všech aspektech.

Přestože by s ohledem na členění mé práce a komplexní posouzení dané problematiky bylo vhodné popsat také zánik účasti společníka ve VOS, byl jsem nucen, a to vzhledem k rozsáhlosti mé práce, tuto kapitolu nezařadit.

Jak jsem již uvedl v úvodu mé práce, za hlavní cíle jsem si dal vymezit VOS, a to nejen v teoretické rovině. Dále také poukázat na nedostatky či výkladové problémy, které dle mého mínění přinesla či neodstranila nová právní úprava ohledně VOS, tato problematika ustanovení podrobit právnímu výkladu, a také to, jak se existujícím

nedostatkům vyvarovat či se o to maximálně pokusit. V neposlední řadě hodlám také nastítnit možná nastavení pravidel ve VOS, a to vzhledem k řadě dispozitivních norem.

K potvrzení splnění těchto cílů lze na závěr uvést několik příkladů z textu mé práce. Na mnoha místech jsem odkázal na legislativní nedostatky VOS (například absence požadavku zletilosti, jakožto podmínky pro členství ve VOS) či nejasnosti (například počátek běhu lhůty pro dání výpovědi účasti dědicem), přičemž zároveň v textu mé práce navrhuji, kde by právní úprava měla doznat legislativních změn. Zaobíral jsem se i otázkami doposud neřešenými (například možná účast svěřenského fondu jako společníka VOS). Zaměřil jsem se také na to, jak jednotlivé sporné otázky v praxi řešit, tj. vždy nabídnout možnou alternativu řešení (například vzhledem ke sporům o to, komu přísluší v rámci VOS obchodní vedení, navrhuji svěřit tuto otázku výslovně úpravou ve společenské smlouvě statutárnímu orgánu) a také jsem v neposlední řadě analyzoval to, jaká pravidla by si společníci mohli standardně sjednat ve společenské smlouvě, tj. jaké mantinely jim dává právní úprava (například různé druhy podílů, atd.).

Ke splnění výše uvedených úkolů jsem užil několika metod. Jednalo se o metodu popisnou, kterou jsem vymezil jednotlivé instituty VOS. K analýze nedostatků či spornosti právní úpravy jsem užíval metodu analýzy, přičemž jsem se pomocí metody syntézy hledal jejich řešení. Využil jsem i metody komparace a metody historické, jelikož k 1. 1. 2014 došlo k nahrazení stěžejních soukromoprávních předpisů (OZ a ZOK). Na mnoha místech v textu jsem také užil různých forem výkladu právních jednání.

Vzhledem k výše uvedenému soudím, že se mi v textu mé práce podařilo splnit veškeré cíle a odpovědět na všechny otázky, které jsem před jejím zpracováním vytyčil.

Seznam zkratek

OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SOZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ze znění pozdějších předpisů
ŽZ	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů
ZoVR	zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, ve znění pozdějších předpisů
VOS	Veřejná obchodní společnost
KS	Komanditní společnost
SRO	Společnost s ručením omezeným
AS	Akciová společnost
OR	Obchodní rejstřík

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BĚLOHLÁVEK, J. Alexander a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 2733 s. ISBN 978-80-7380-451-0.

ČERNÁ, Stanislava a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 640 s. ISBN 978-80-7478-735-5.

DĚDIČ, Jan a kol. *Právo obchodních společností právo v podnikání 2*. 1. vydání. Praha: PROSPEKTUM, 1998. 408 s.

DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník - komentář, Díl I. § 1 - § 92e*. 1. vydání. Praha: POLYGON, 2002, 848 s. ISBN 80-7273-071-1.

DVOŘÁK, Tomáš. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 580 s. ISBN 978-80-7357-755-1.

DVOŘÁK, Tomáš. *Veřejná obchodní společnost*. Praha: ASPI Publishing, 2003, 344 s. ISBN 978-80-7357-383-6.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva, Právníkové osoby jako podnikatelé*. 1. vydání, Praha : C. H. BECK, 1995, 315 s. ISBN 80-7179-050-8.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 538 s. ISBN 978-80-7400-048-5.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 316 s. ISBN 978-80-7478-551-1.

ELIÁŠ, Karel. *Obchodní společnosti*. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 340. ISBN 80-7049-090-X.

HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, 288 s. ISBN 978-80-7208-923-9.

LASÁK, Jan a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1608 s. ISBN 978-80-7478-537-5.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář.* 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN: 978-80-7400-529-9

POKORNÁ, Jarmila a kol. *Obchodní zákoník. Komentář I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, 1115 s. ISBN 978-80-7357-491-8.

ROZEHNAL, Aleš a kol. *Obchodní právo.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 720 s., ISBN: 978-80-7380-524-1.

SVEJKOVSKÝ, Jaroslav a kol. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, 540 s. ISBN 978-80-7400-445-2.

ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s. ISBN 978-807-4003-547.

ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. K některým způsobům ukončení výkonu funkce člena voleného orgánu obchodní korporace. In ZOUFALÝ, Vladimír (ed). *XXIII. Karlovarské právnícké dny.* Karlovy Vary: Nakladatelství Leges, 2015, s. 307 – 315.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Podmínky způsobilosti k výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodní korporace. In ZOUFALÝ, Vladimír (ed). *XXI. Karlovarské právnícké dny.* Karlovy Vary: Nakladatelství Leges, 2013, s. 45.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákonné ručení člena orgánu kapitálové obchodní společnosti za její dluhy. In ZOUFALÝ, Vladimír (ed). *XXVI. Karlovarské právnícké dny.* Karlovy Vary: Nakladatelství Leges, 2018, s. 568 – 583.

ŠUK, Petr; ČECH, Petr. *Právo obchodních korporací v praxi a pro praxi (nejen soudní).* 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2016, 376 s. ISBN 978-80-7273-177.

ŠVĚSTKA, Jiří a kol. Občanský zákoník, Komentář, Svazek I (§ 1 – 645). Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8.

TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013, 200 s. ISBN 978-80-8757-67.

BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava. Statutární orgány osobních obchodních společností (srovnání současné a připravované úpravy). *Obchodní právo*, 2000, roč. 17, č. 4, s. 15-21.

BARTOŠÍKOVÁ, Miroslava. Veřejná obchodní společnost po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, roč. 18, č. 5, s. 2-10.

BEDNÁŘ, Václav. Dědické právo v novém občanském zákoníku. *Obchodní právo*, 2012, roč. 21, č. 5, s. 162-171.

BERAN, Karel. Proč není stát právnickou osobou? *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 5, s. 255-262.

BUUS, Tomáš. Hodnota vypořádacího podílu ve společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2017, roč. 9, č. 7 - 8, s. 202-207.

ČECH, Petr. Činí rekodifikace z obou manželů společníky? *Právní rádce*, 2013, roč. 21, č. 10, s. 26-27.

ČECH, Petr. SKÁLOVÁ, Jana. Zálohy společníkům na podíly na zisku v kapitálových společnostech - právní a účetní pohled. *Obchodněprávní revue*, 2014, roč. 6, č. 9, s. 241-250.

ČECH, Petr; FLÍDR, Jan. Odpovědnost člena statutárního orgánu za škodu způsobenou při výkonu funkce třetí osobě. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 6, s. 2-12.

ČERNÁ, Stanislava. K právům, která lze spojit s akcií. *Obchodní právo*, 2016, roč. 25, č. 3, s. 82-86.

ČERNÁ, Stanislava. O akciích s rozdílnou vahou hlasů v budoucím českém akciovém právu. *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. 4, č. 7 – 8, s. 193-196.

ČERNÁ, Stanislava. Volba druhů podílů (akcií) a její limity. *Rekodifikace a praxe*, 2015, roč. 3, č. 12, s. 11-16.

DĚDIČ, Jan. Důsledky smrti společníka v jednotlivých právních formách obchodních společností a člena družstva, II. část. *Právní praxe*, 1995, roč. 43, č. 1, s. 17-31.

DĚDIČ, Jan; ŠUK, Petr. K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci. *Obchodněprávní revue*, 2014, roč. 6, č. 6, s. 167-172.

DVOŘÁK, Tomáš. Několik úvah k otázce, jak je tomu s členstvím bezpodílových spoluvlastníků podílu v obchodní korporaci po 1.1.2014, *Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 3, s. 86-89.

DVOŘÁK, Tomáš. Povaha právního vztahu členů orgánů k obchodním společnostem a družstvům. *Právní rozhledy*, 2000, roč. 8, č. 2, s. 58-62.

ELIÁŠ, Karel. JUDr. Založení a vznik veřejné obchodní společnosti. *Bulletin advokacie*, 1996, roč. 3., č. 3, s. 43-48.

ELIÁŠ, Karel. K některým sporným otázkám souvisejícím s vklady do obchodních společností. *Právní praxe v podnikání*, 1996, roč. 4, č. 4, s. 397-398.

ELIÁŠ, Karel. Ručení společníků v osobních obchodních společnostech. *Obchodní právo*, 1995, roč. 2, č. 12, s. 2-5.

ELIÁŠ, Karel. Smrt člověka a právnická společnost. *Ad notam*, 1997, roč. 4, č. 3, s. 55-63.

ELIÁŠ, Karel. Stát a občanský zákoník. *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 81-88.

ELIÁŠ, Karel. Veřejná obchodní společnost. *Právník*, 1998, roč. 137, č. 1, s. 30-55.

FILIP, Václav. Akcionářské právo na informace. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 8, č. 14, s. 495-501.

FLÍDR, Jan. Zákaz vrácení vkladu jako účinný nástroj ochrany věřitelů kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 9, 2018, s. 241-247.

HAJN, Petr; POKORNÁ, Jarmila. Jméno společníka jako součást obchodního jména. *Právní rozhledy*, 2000, roč. 8, č. 4, s. 135-140.

HAVEL, Bohumil. Postřehy k odvozené (reflexní) škodě na podílu v korporaci ve světle nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. 4, č. 7 - 8, s. 207-209.

HAVEL, Bohumil. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 3, s. 70-74.

HAVEL, Bohumil. Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 11, s. 413-416.

HAVEL, Bohumil; BEZOUŠKA, Petr. Podíl v obchodní korporaci ve společném jmění manželů, prý vše jasné... *Obchodněprávní revue*, 2015, roč. 7, č. 4, s. 97-101.

HORÁK, Ondřej. Dědictví a odkaz (k přechodu majetkových práv a povinností pro případ smrti). *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 9, s. 305-310.

HURYCHOVÁ, Klára. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rekodifikaci. *Rekodifikace a praxe*, 2015, roč. 3, č. 7-8, s. 3-7.

HURYCHOVÁ, Klára. Zásada rovného zacházení se všemi akcionáři – k významu ustanovení § 244 odst. 2 ZOK. *Obchodněprávní revue*, 2015, roč. 7, č. 10, s. 285-290.

JAKOUBEK, Jiří. Zákaz konkurence v osobních obchodních společnostech. *Obchodní právo*, 1995, roč. 2, č. 2., s. 12-16.

JELÍNKOVÁ, Petra. Pojednání o ilační povinnosti. *Právník*, 2010, roč. 149, č. 9, s. 953-961.

JOSKOVÁ, Lucie. Je ve společnosti s ručením omezeným možný podíl bez hlasovacího práva či práva na podíl na zisku? *Obchodněprávní revue*, 2015, roč. 7, č. 9, s. 253-260.

JOSKOVÁ, Lucie. Omezení práva na vysvětlení v akciové společnosti. *Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 8, s. 332-336.

JOSKOVÁ, Lucie. Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2011, roč. 3, č. 9, s. 259-267.

KÁŇOVÁ, Miroslava. Exekuce nařízená na majetek veřejné obchodní společnosti a postižení majetku společníka veřejné obchodní společnosti. *Bulletin advokacie*, 2012, roč. 22, č. 7 - 8, s. 38-39.

KLVAČOVÁ, Kamila. Obchodní podíl po novele. *Obchodní právo*, 2001, roč. 9, č. 6, s. 2-9.

KNÖDLER, Christoph; MUNKOVÁ, Jindřiška. Osobní a kapitálové společnosti v Německu. *Právní rozhledy*, 1994, roč. 3, č. 6, s. 197-203.

KOCINA, Jan. Zákaz konkurence a důsledky jeho porušení. *Bulletin advokacie*, 2006, roč. 16, č. 10, s. 15-26.

KONDROVÁ, Martina. Odmítnutí dědictví, zřeknutí se dědického práva a vzdání se dědictví jako staronové instituty dědického práva po rekonstrukci. *Ad notam*, 2014, roč. 20, č. 1, s. 5-11.

KŘETÍNSKÝ, Daniel. Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech. *Právní rozhledy*, 1999, roč. 7, č. 6, s. 302-312.

KUNÁŠEK, Jiří. *Vklad a správa vkladu (srovnání dosavadní a účinné právní úpravy)*. Diplomová práce. Olomouc: 2014, 93 s.

LÁLA, Daniel. Odstoupení z funkce člena statutárního orgánu osobní společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 5, s. 129-134.

LÁLA, Daniel. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 4, s. 106-110.

LASÁK, Jan. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*, 2010, roč. 2, č. 3, s. 74-82.

LOCHMANNOVÁ, Ludmila. Veřejná obchodní společnost – část I. *Soukromé právo*, 2016, roč. 4, č. 12, s. 9-19.

LOCHMANNOVÁ, Ludmila. Veřejná obchodní společnost – část II. *Soukromé právo*, 2017, roč. 5, č. 1, s. 20-26.

MAREŠOVÁ, Michaela. Převod obchodního podílu neomezeně ručícího společníka. *AD notam*, 2006, roč. 12 č. 5, str. 156-158.

PLÍVA, Stanislav. Ručení v obchodních vztazích. *Bulletin advokacie*, 1995, roč. 7, č. 6, s. 13-21.

POKORNÁ, Jarmila. K vymezení pojmu obchodní podíl. *Právník*, 1995, roč. 134, č. 9, s. 872-883.

POKORNÁ, Jarmila; KORECKÁ, Věra. Ještě k právním následkům smrti fyzické osoby - společníka obchodní společnosti a člena družstva. *Právní praxe*, 1996, roč. 44, č. 1, s. 17-31

POKORNÁ, Jarmila; VEČERKOVÁ, Eva. Jméno společníka jako součást obchodní firmy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, roč. 23, č. 1, s. 50-56.

PRIELOŽNÝ, Milan. Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekonstrukci. *Právní rádce*, 2012, roč. 20, č. 10, s. 24-27.

RONOVSKÁ, Kateřina; HAVEL, Bohumil. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 2, s. 33-39.

STUNA, Josef, ŠVESTKA, Jiří. Proč a kdy je stát právnickou osobou, jakož i o právnické osobě vůbec. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 14, s. 499-460.

ŠIMEČEK, Jan. Právo společníků společnosti s ručením omezeným na vysvětlení a nahlížení do dokladů společnosti. *Obchodní právo*, 2015, roč. 24, č. 10, s. 306-310.

ŠPAČKOVÁ, Michala. Zásada rovného zacházení se všemi akcionáři. *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 1, s. 1-10.

ŠUK, Petr, DĚDIČ, Jan. K některým výkladovým otázkám právní úpravy podílu v obchodní korporaci. *Obchodněprávní revue*, 2014, roč. 6, č. 6, s. 167-172.

TOMSA, Miloš. Obchodní jméno advokáta. *Bulletin advokacie*, 1997, roč. 8, č. 4, s. 6-10.

ZÁDĚRA, Filip. Zástupci obchodní společnosti, povaha jejich vztahu ke statutárnímu orgánu a souběh jednání. *Obchodní právo*, 2012, roč. 29, č. 2, s. 53-65.

ZVÁRA, Michael. Převod podílu ve společnosti s ručením omezeným a povinnost loajality. *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 7 - 8, s. 199-202.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

VRAJÍK, Michal. *Dvě poznámky k dědění podílu ve veřejné obchodní společnosti* [online]. epravo.cz, 13. června 2013 [cit. 4.2.2020]. Dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/dve-poznamky-k-dedeni-podilu-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-91677.html>.

LÁLA, Daniel. *Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti?* [online]. epravo.cz, 17. prosince 2015 [cit. 4.2.2020]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/komu-nalezi-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-99917.html>.

MOKŘIŽOVÁ, Denisa. *Rozdělení působnosti ve veřejné obchodní společnosti* [online]. prf.cuni.cz, [cit. 4.2.2020]. Dostupné na <https://www.prf.cuni.cz/denisamokrizova/1404052783.html>.

GABONAY, Andrea. *K povinnosti loajality* [online]. pravni prostor.cz, [cit. 4.2.2020]. Dostupné na: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/obchodni-pravo/povinnost-loajality>.

NEVRKLA, Luboš. *Právo společníka společnosti s ručením omezeným na informace podle zákona o obchodních korporacích.* [online]. epravo.cz, [cit. 4.2.2020]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravo-spolecnika-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-na-informace-podle-zakona-o-obchodnich-korporacich-96335.html>.

3. Seznam použitých právních předpisů

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

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

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

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod,

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

Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ze znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 128/2000 Sb., o obecním zřízení, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 129/2008 Sb., o krajském zřízení, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 91/2012, o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů,

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

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

Zákon č.1/1863 ř.z., všeobecný rakouský obchodní zákoník,

Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů,

Nářízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstřníků právnických a fyzických osob.

4. Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 13. února 1995, ÚS 8/93,

Nález Ústavního soudu ze dne 24. ledna 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06;

Nález Ústavního soudu ze dne 7. dubna 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08,

Nález Ústavního soudu ze dne 8. prosince 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11-1,

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. října 2013, sp. zn. 29 Cdo 1441/2012,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. prosince 2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 2863/2008,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2011, sp. zn. 32 Cdo 5089/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. října 2013, sp. zn. 23 Cdo 3329/2011,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. srpna 2003, sp. zn. 29 Odo 146/2003,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. listopadu, sp. zn. 28 Cdo 1940/2012,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2005, sp. zn. 20 Cdo 46/2005,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 3864/2008,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2014, sp. zn. 25 Cdo 424/2011,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2010, sp. zn. 32 Cdo 2056/2010,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. září 2013, sp. zn. 29 Cdo 631/2012,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. března 2003, sp. zn. 29 Odo 871/2002,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 2019, sp. zn. 27 Cdo 2695/2018,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. června 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. července 2016, sp. zn. 32 Cdo 3486/2014,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2012, sp. zn. 29 Cdo 3581/2010,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2018, sp. zn. 27 Cdo 5168/2017,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2006, sp. zn. 29 Odo 382/2005,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008,

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. března 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009,
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2009, sp. zn. 29 Cdo 1744/2008,
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2012, sp. zn. 23 Cdo 632/2012,
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. listopadu 2002, sp. zn. 29 Odo 331/2002,
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. března 2003, sp. zn. 32 Odo 616/2002,
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. května 2000, sp. zn. 32 Cdo 2644/99,
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. prosince 2009, sp. zn. 9 Afs 70/2009,
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. 5 Afs 173/2006,
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. listopadu 2018, sp. zn. 7 Cmo 546/2016,
Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. července 1993, sp. zn. 3 Cdo 147/92,
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. července 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017,
Usnesení Nejvyšší soud ze dne 11. března 2009, sp. zn. 5 Tdo 166/2009,
Usnesení Nejvyšší soudu ze dne 20. května 2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 2008, sp. zn. 30 Cdo 3743/2007,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. září 2012, sp. zn. 29 Cdo 3525/2011,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. prosince 2009, sp. zn. 21 Cdo 4498/2008,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. srpna 2002, sp. zn. 29 Odo 198/2002,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. července 2011, sp. zn. 29 Cdo 865/2010,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. května 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2012, sp. zn. 29 Cdo 1080/2011,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2007, sp. zn. 29 Odo 573/2006,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2011, sp. zn. 29 Cdo 3704/2009,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2008, sp. zn. 29 Cdo 646/2008,

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 2005, sp. zn. 20 Cdo 46/2005,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. února 2009, sp. zn. 29 Cdo 2548/2008,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2009, sp. zn. 29 Cdo 982/2009,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2010, sp. zn. 29 Cdo 1326/2009,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. ledna 2010, sp. zn. 29 Cdo 3580/2009,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. září 2006, sp. zn. 5 Tdo 1096/2006,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. července 2011, sp. zn. 29 Cdo 752/2011,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2011, sp. zn. 29 Cdo 4154/2010,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2007, sp. zn. 5 Tdo 488/2008,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2011, sp. zn. 29 Cdo 585/2010,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. července. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2223/2009,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. června 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2013, sp. zn. 29 Cdo 2363/2011,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2017, sp. zn. 22 Cdo 3192/2015,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. září 2015, sp. zn. 29 Cdo 880/2015,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. 29 Odo 348/2002,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2016, sp. zn. 29 Cdo 1436/2014,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 29 Cdo 793/2011,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. května 2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012,

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. října 2012, sp. zn. 29 Cdo 1946/2012,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 3284/2012,
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2018, sp. zn. 27 Cdo 1135/2017,
Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. února 2009, sp. zn. III. ÚS 80/09,
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. června 2010, sp. zn. 7 Cmo 384/2009,
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. října 2017, sp. zn. 7 Cmo 204/2016,
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 25. srpna 2015, sp. zn. 7 Cmo 615/2014,

Účast a postavení společníka veřejné obchodní společnosti,

Abstrakt

Rigorózní práce se zabývá tématem Účast a postavení společníka veřejné obchodní společnosti, tedy problematikou, která je v teorii minimálně rozpracovaná. Veřejná obchodní společnost zároveň představuje v praxi velmi málo využívanou formu obchodní korporace, protože existuje jen minimum soudních rozhodnutí zabývajících se touto problematikou. Vzhledem k tomu považuje rigorozant zpracování tohoto tématu za přínosné.

Úvodní část práce obsahuje analýzu veřejné obchodní společnosti, jakožto samostatného subjektu práva, její charakteristické prvky a specifika, která tato forma obchodní korporace vykazuje. Následuje obsáhlý rozbor osoby společníka, předepsané předpoklady pro nabytí postavení společníka a jejich analýza, jakož i uvedení osob, jimž se toto právo nepřiznává. Komplexně je ve čtvrté části dále rozebrán podíl představující účast společníka na veřejné obchodní společnosti, vlastnictví podílu a také specifika, která vykazuje podíl v této formě obchodní korporace, a to včetně nakládání s podílem. Text práce obsahuje také vznik účasti společníka s rozlišením na derivativní a originární způsob vzniku účasti. Rozsahem nejobsáhlejší části rigorózní práce poté představují práva a povinnosti společníka, která se váží k vlastnictví podílu ve veřejné obchodní společnosti a tedy i postavení společníka. Práva a povinnosti jsou rozděleny do samostatných ucelených kapitol, a to vždy na práva a povinnosti majetkové či nemajetkové povahy. Vzhledem k rozsáhlosti rigorózní práce není zpracována otázka zániku účasti společníka na společnosti.

Účelem rigorózní práce je popsat právní úpravu veřejné obchodní společnosti, a to z pohledu úpravy zákona o obchodních korporacích a občanského zákoníku, včetně komparace s úpravou v obchodním zákoníku. Rigorozant v této souvislosti poukazuje na nedostatky či výkladové problémy, které přinesla či neodstranila rekodifikovaná právní úprava civilního práva, zároveň nabízí řešení těchto nedostatků. Zabývá se též dispozitivními ustanoveními právní úpravy a jejich možnými modifikacemi ve společenské smlouvě společnosti, jakož i úvahami de lege ferenda.

Klíčová slova: Veřejná obchodní společnost, Podíl, Společník

The participation and position of a member of an unlimited liability company, Abstract

This doctoral thesis examines the participation and position of a member of an unlimited liability company (in Czech veřejná obchodní společnost), which is a topic that has been largely unexplored in theory. At the same time, unlimited liability companies as a legal form are seldom used for running a business in practice. As a result, there are only a very few judicial decisions addressing these issues. For these reasons, the author considers the exploration of this topic helpful and beneficial.

The introductory part of the thesis contains an analysis of the unlimited liability company as a separate legal person, its characteristic features and factors specific to this legal form. This is followed by an extensive analysis of the member, the prescribed requirements for taking the position of a member and an analysis thereof, as well as a list of persons who are not granted the right. The fourth part provides a comprehensive analysis of the interest constituting the member's participation in the unlimited liability company, the ownership of the share and the specific aspects of an interest in an unlimited liability company, including dealing with the interest. The thesis also studies the creation of a member's interest by distinguishing between the derivative form and the primary (original) form. The most extensive part of the thesis deals with the member's rights and obligations associated with the holding of an interest in the unlimited liability company and hence the position of a member. The rights and the obligations are divided into separate comprehensive chapters, namely into proprietary rights and obligations, and non-proprietary rights and obligations. Considering its scope, the thesis does not address the termination of a member's interest in the company.

The purpose of the doctoral thesis is to describe the legal regulation governing unlimited liability companies from the perspective of the Companies' Act and the Civil Code, including a comparison with the previously applicable Commercial Code. In this context, the thesis points to the deficiencies and interpretation difficulties that have been brought or failed to be removed by the recodification of civil law, and, at the same time, suggests a solution to remedy the deficiencies. It also examines directory provisions of the law and their potential modifications in the company's memorandum of association and de lege ferenda considerations.

Key words: Unlimited liability company, Share, Member of company