

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta



Mgr. Bc. Pavel Krch

Smlouva o tiché společnosti

Silent partnership contract

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Katedra: Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 28.3.2021

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 219 814 znaků včetně mezer.

Mgr. Bc. Pavel Krch

V Praze dne 28.3.2021

Úvod	5
1. Vývoj právní úpravy tiché společnosti	7
1.1. 1811–1950 ABGB	7
1.2. 1863–1950 Všeobecný zákoník obchodní	8
1.3. 1950–1990 Dočasný zánik právní úpravy tiché společnosti	10
1.4. 1990–1992 Hospodářský zákoník	10
1.5. 1992–2012 Obchodní zákoník	12
1.6. Shrnutí	16
2. Současná právní úprava tiché společnosti	17
2.1. Judikatura	19
2.2. Mezinárodní prvek	21
2.3. Essentialia negotii	22
2.3.1. Subjekty	23
2.3.1.1. Podnikatel	23
2.3.1.2. Tichý společník	26
2.3.1.3. Změna subjektů	28
2.3.2. Objekt	30
2.3.2.1. Vklad vs. předmět vkladu	31
2.3.2.2. Vklad ve formě prací nebo služeb	33
2.3.2.3. Vklad do tiché společnosti vs. vklad do obchodní společnosti	34
2.3.3. Obsah	36
3. Práva a povinnosti smluvních stran	37
3.1. Povinnosti tichého společníka	37
3.1.1. Vkladová povinnost	37
3.1.2. Povinnost ručení	39
3.1.3. Povinnost podílet se na ztrátě	42
3.1.4. Povinnost loajality a zákaz konkurence	43
3.1.5. Povinnost neukončit svou účast v době pro podnikatele nevhodné	45
3.2. Práva tichého společníka	47
3.2.1. Právo na podíl na zisku	47
3.2.2. Právo na vydání vkladu upraveného o podíl na výsledku podnikání	51
3.2.3. Právo na informace a kontrolní oprávnění	54
3.2.4. Právo uhradit podíl na ztrátě nebo doplnit vklad	56
3.3. Povinnosti podnikatele	57
3.3.1. Povinnost vyplatit podíl na zisku vs. test úpadku	57
3.3.2. Povinnost vydání vkladu upraveného o podíl na výsledku podnikání	60
3.3.3. Povinnost poskytnout tichému společníkovi informace a umožnit výkon kontrolních oprávnění	61
3.3.4. Povinnost vykonávat podnikatelskou činnost	62
3.3.5. Povinnost loajality, zákaz konkurence a povinnost mlčenlivosti podnikatele	63
3.4. Práva podnikatele	64
3.4.1. Právo na předání vkladu	64

4.	Zánik tiché společnosti	67
4.1.	Zánik tiché společnost výpovědí	67
4.2.	Zánik tiché společnost <i>ex lege</i>	68
4.3.	Zánik tiché společnosti rozhodnutím soudu	70
4.4.	Další důvody zániku tiché společnosti.....	71
4.5.	Práva a povinnosti po zániku tiché společnosti	73
5.	Komparace se zahraniční právní úpravou	75
5.1.	Německo – Handelsgesetzbuch.....	75
5.2.	Rakousko – Unternehmensgesetzbuch	77
5.3.	Slovensko – Obchodný zákonník.....	79
5.4.	Komparace – shrnutí	80
Závěr	81

Úvod

Tichá společnost je závazkový právní poměr, který se nachází na pomyslné hranici občanského a obchodního práva. Zakládá se smlouvou o tiché společnosti a jedná se tudíž o právní poměr pojmenovaný, jehož právní úprava se nachází v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“).

Cílem této rigorózní práce je tento závazkový právní poměr za pomoci historické, deskriptivní, analytické a dílčí komparativní metody detailně popsat, zanalyzovat, upozornit na nejednotnost při výkladu některých práv a povinností a dále práva a povinnosti vyplývající z tiché společnosti porovnat s právy a povinnostmi vyplývajícími z účasti v obchodní korporaci a zároveň přidat autorův náhled na problematiku s upozorněním na některé mezery v současné právní úpravě. Analýze a následné dílčí komparaci bude tichá společnost podrobena i ve vztahu k úpravám sousedních států.

Rigorózní práce je systematicky řazena do pěti na sebe navazujících kapitol. První kapitola bude zaměřena na vývoj právní úpravy tiché společnosti v čase. Od Obecného zákoníku občanského z roku 1811 a skrze navazující právní předpisy za pomoci historické, deskriptivní a analytické metody popíšu, zanalyzuji a následně porovnáám předchozí právní úpravy ve vztahu k současné úpravě obsažené v občanském zákoníku.

Druhá kapitola bude věnována již platné právní úpravě se zaměřením na definici tiché společnosti a její podstatné náležitosti. Analýza bude zaměřena zejména na subjekty a objekt. V případě subjektů se zaměřím zejména na to, kdo může být tichým společníkem nebo podnikatelem, dále na možnosti pluralit na jedné či druhé straně a na přechod práv a povinností při změně některého ze subjektů. Problematika objektu bude nahlédnuta především z pohledu vkladové povinnosti tichého společníka. Upozorním na použitou terminologii, zaměřím se na to, co všechno může být předmětem vkladu a na odlišné právní režimy předmětů vkladu. Následně bude provedena komparace s právním režimem vkladu do obchodní korporace.

Ve třetí kapitole budou velmi detailně analyzována a popsána jednotlivá práva a povinnosti, a to jak práva a povinnosti podnikatele, tak práva a povinnosti tichého společníka. Opět se zaměřím i na dílčí komparaci těchto práv a povinností s právy a povinnostmi společníků obchodních korporací. Pozornost bude zaměřena zejména na to, zda by bylo možné za použití analogie aplikovat některá práva a povinnosti vyplývající společníkům z účasti v obchodní korporaci i na smluvní strany tiché společnosti.

Ve čtvrté kapitole se zaměřím na speciální taxativně uvedené důvody zániku tiché společnosti. Uvažovány budou i další možné důvody zániku tiché společnosti a úprava vypořádání práva a povinností při zániku tiché společnosti.

Pátá kapitola bude věnována komparaci současné právní úpravy s platnými a účinnými úpravami okolních států. Zejména se zaměřením na komparaci s našimi sousedy, tedy s úpravou německou, rakouskou a slovenskou. Tato dílčí komparace bude zaměřena zejména na to, co jednotlivé úpravy odlišuje nebo co mají naopak společné. Ke každé kapitole bude uvedena i relevantní judikatura. Závěr pak bude věnován celkovému shrnutí nově získaných poznatků týkajících se právní úpravy tiché společnosti.

1. Vývoj právní úpravy tiché společnosti

Tichá společnost v našem právním řádu rozhodně není nijak novým institutem.¹ Zmínky o její existenci se dají nalézt již ve Všeobecném zákoníku občanském z roku 1811, na který pak navázal Všeobecný zákoník obchodní z roku 1863. Oba tyto předpisy platily v českých zemích po velmi dlouhou dobu a byly zrušeny až po politickém převratu v roce 1948. Po tomto roce úprava tiché společnosti z českého právního řádu na více než padesát let zmizela, aby se po událostech z přelomu roku 1989 a 1990 mohla vrátit. Návrat úpravy tiché společnosti nastal novelou Hospodářského zákoníku a dále se pak smlouva o tiché společnosti dostala „přes“ Obchodní zákoník až do občanského zákoníku z roku 2012.

Tento více jak 200 let dlouhý vývoj se pokusím popsat a upozornit na to, co bylo jednotlivým úpravám společné, nebo na to, co se v čase změnilo. Na závěr této kapitoly pak provedu stručné shrnutí svých jednotlivých zjištění.

1.1. 1811–1950 ABGB

Historický exkurz nemohu začít jinak, než zákonem č. 946 z roku 1811 Obecným zákoníkem občanským známým pod zkratkou ABGB (dále jen „ABGB“). Tento zákoník nabyl účinnosti dne 1. ledna 1812, a nahradil tak obecný zákoník vydaný pro Halič. ABGB byl na svou dobu velmi moderním kodexem, který sjednocoval dosavadní roztržštěnou právní úpravu. Jednalo se o vynikající právní dílo vycházející z římského práva a přirozenoprávní koncepce, které se stalo vzorem pro současný občanský zákoník. Zejména první věta § 16 ABGB, která říkala, že *„každý člověk má vrozená, již rozumem poznatelná práva, a nutno jej tudíž považovati za osobu“* byla na svou dobu velmi pokroková. Náš současný občanský zákoník tuto větu ve svém ustanovení § 19 v podstatě beze změn přebírá, když stanoví, že *„každý člověk má vrozená, již rozumem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu.“*

Úpravu tiché společnosti v tomto kodexu můžeme nalézt pouze v ustanovení § 1204 ABGB, které říká, že *tajní společníci obchodní společnosti, totiž takoví, kteří jí část fondu pro zisk a ztrátu zapůjčili, ale za společníky nebyli prohlášeni, neručí nikdy více než zapůjčenou jistinou. Vyhlášení společníci ručí svým celým jměním.* Vzhledem k ustanovení dnešního občanského zákoníku byla tehdejší úprava velmi strohá. Zároveň je třeba si povšimnout rozdílu v tom, že tajní (ne tiší) společníci mohli být tajnými společníky pouze obchodní společnosti, a ne obecně jakéhokoliv podnikatele, tak jak je tomu dnes. Shodné rysy lze ovšem spatřovat v případě nepříznivých výsledků podnikatele, kdy jak tajní, tak i tiší společníci podle dnešní právní úpravy pocít'ují ztrátu podnikatele jediné tím, že mohou přijít o svůj vložený vklad.

¹ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

Obdobná je i úprava ručení za podnikatelské závazky. Jak podle tehdejší, tak i dnešní úpravy je princip stejný. V případě, kdy dojde k „odtajnění“ tajné/tiché společnosti ručí tajní/tiší společníci celým svým jměním, ale o tom níže.

1.2. 1863–1950 Všeobecný zákoník obchodní

Dalším významným kodexem z této doby byl bezesporu říšský zákon č. 1/1863 Ř.z., Všeobecný zákoník obchodní ze 17. prosince 1862, který nabyl účinnosti 1. července 1863 (dále jen „všeobecný zákoník obchodní“) a který již na rozdíl od ABGB upravoval tichou společnost velmi podrobně. Úpravu tiché společnosti zde můžeme nalézt v knize třetí s názvem O tiché společnosti a o spolčování k jednotlivým záležitostem obchodním na společný účet. Tiché společnosti je zde věnována celá kniha zahrnující 15 článků, což lze přirovnat z dnešního úhlu pohledu k úpravě v dnešním občanském zákoníku, kde je tiché společnosti také věnován celý jeden díl. Úpravu tiché společnosti zde nalezneme v článcích 250 až 265, přičemž úvodní ustanovení článku 250, tedy definice tehdejší tiché společnosti, zněla následovně: „*Tichá společnost jest, když se někdo v provozování něčí živnosti obchodní zúčastní vložením jmění, bera podíl v zisku i ztrátě.*“ Na rozdíl od ABGB všeobecný zákoník obchodní již dával tichým společníkům možnost podílet se vkladem na podnikání nejen obchodní společnosti, ale také na podnikání živnostníků. Všeobecný zákoník obchodní zvolil také jinou terminologii. Nehovoří již o tajné společnosti nýbrž o společnosti tiché. K platnosti smlouvy o tiché společnosti všeobecný zákoník obchodní nevyžadoval písemnou formu ani žádné jiné formální požadavky.² Významným rozdílem od úpravy v ABGB a také od úpravy nynější bylo, že všeobecný zákoník obchodní nedovoľoval „odtajnění“ tichých společníků, tak jak tomu mohlo být v případě ABGB. Všeobecný zákoník obchodní šel ve svých ustanoveních dokonce ještě dále a firmu živnostníkovu, která by poměr obchodní naznačovala, trestal pořádkovým trestem.

Vlastníkem vkladu tichého společníka se stal vlastník, tehdejší terminologií řečeno majetník, živnosti. Tichý společník nebyl povinen svůj vklad zvyšovat ani jej v případě ztráty v důsledku podnikání živnostníkovu doplňovat. Tichý společník měl, a tak je tomu i dnes, právo nahlížet do knih a papírů (obchodních dokladů a účetních záznamů) podnikatele a zároveň měl s tím spojené právo nahlížet do obchodní bilance podnikatele. V případě, že mu toto jeho právo bylo odepráno, dával mu zákoník možnost obrátit se s návrhem na soud, který mohl živnostníkovi nařídít, aby tichému společníkovi byla bilance, knihy, papíry či jiná vysvětlení poskytnuta. Zisk a ztráta se podle zákona vypočítávala koncem každého roku (v dnešním pojetí zřejmě účetního roku). Podíl na ztrátě tížil tichého společníka pouze do výše jeho vkladu, a to jak splaceného, tak zadržného. Vyplacený

² Ludmila Lochmanová, Tichá společnost EPRAVO.CZ – Sběrka zákonů, judikatura, právo. 14. 9. 2017 <https://www.epravo.cz/top/clanky/ticha-spolecnost-106341.html?mail>

zisk nebyl tichý společník povinen vracet v důsledku následného nepříznivého podnikatelského výsledku živnostníka. Ze všech práv a povinností souvisejících s provozováním obchodní živnosti byl totiž zavázán sám majetník živnosti (živnostník). Výjimkou z tohoto pravidla bylo již zmiňované zakázané odtajnění tichého společníka, které jak již bylo výše zmíněno, mohlo způsobit nepříznivé následky pro majetníka živnosti, kterému za toto odtajnění hrozila sankce v podobě pořádkového trestu. Pro tichého společníka bylo následkem odtajnění zákonné ručení věřitelům společnosti, a to rukou společnou a nerozdílnou s majetníkem živnosti.

Články 258 až 265 všeobecného zákoníku obchodního upravovaly úpadek a konkurs majetníka obchodní živnosti a rozvázání (zánik) tiché společnosti. Tichá společnost mohla být rozvázána smrtí živnostníka, právní neschopností (omezením svéprávnosti), prohlášením konkursu, výpovědí, uplynutím času atd. Zde zákon rozlišoval mezi smlouvami uzavřenými na dobu určitou a neurčitou. V případě, že byla smlouva ujednána na dobu neurčitou, bylo možné tuto smlouvu vypovědět alespoň šest měsíců před koncem živnostenského (nejspíše účetního) roku. Smrtí ani právní neschopností tichého společníka však tichá společnost nezanikala. Při skončení tiché společnosti všeobecný zákoník obchodní ustanovením článku 265 nabádal majetníka živnosti, aby s tichým společníkem provedl vyúčtování tím, že stanovil „*povinnost majetníka živnosti obchodní, aby se s tichým společníkem rozčetl a pohlédávání jeho v peněžích opravil.*“

Pro shrnutí lze uvést, že od roku 1863, kdy vstoupil všeobecný zákoník obchodní v účinnost, byla úprava tiché společnosti upravena do dvou, vedle sebe platných a účinných kodexů upravujících soukromé právo. Konkrétně se jednalo o úpravu tajné společnosti v ustanovení § 1204 ABGB a dále pak v člancích 250 až 265 všeobecného zákoníku obchodního. Na takovou kolizi ovšem ABGB pamatoval již ve svých úvodních ustanoveních, kde uváděl následující „*Obchodní a směnečná jednání posuzují se podle zvláštních obchodních a směnečných zákonů, pokud se tyto odchylují od předpisů tohoto zákoníka.*“³ I toto ukazuje, o jak významné právnícké dílo se jednalo. Zároveň je tento postup samozřejmě v souladu se starou římskoprávní zásadou *lex specialis derogat generali*. Lze tedy konstatovat, že od 1. ledna roku 1812 do 1. července 1863 bylo možné při uzavírání smlouvy o tajné společnosti postupovat pouze podle ABGB, kdežto od 1. července 1863 byla tato úprava přijetím všeobecného zákoníku obchodního v podstatě nepoužitelná a nadbytečná.

Recepční normou, zákonem č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého ze dne 28. října 1918, konkrétně čl. 2 tohoto zákona znějícím následovně: „*Všecké dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti;*“ byl jak ABGB, tak i všeobecný zákoník obchodní převzat do právního řádu samostatného československého státu, který toho dne vstoupil v život.

³ Odstavec (VII.) zákona č. 946/1811 Sb., obecný občanský zákoník *in fine*

1.3. 1950–1990 Dočasný zánik právní úpravy tiché společnosti

V tomto období byly přijaty tři významné kodexy obsahující soukromoprávní úpravu. Prvním z nich byl zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Tento kodex soukromého práva byl přijat během tak zvané „právníkové dvouletky“ v období mezi roky 1948–1950, jejímž cílem byla kompletní rekodifikace právního řádu Československa. Tato právní úprava téměř po sto padesáti letech nahradila jak ABGB z roku 1811, tak všeobecný zákoník obchodní z roku 1863. Bohužel vzhledem k tehdejší socialistické ideologii, kdy bylo soukromé vlastnictví a podnikání téměř zcela omezeno, úprava tajné/tiché společnosti v tomto kodexu své místo nenašla.

K občanskému zákoníku z roku 1950 se vžil přídomek „střední,“ a to zejména proto, že byl sám velmi brzy nahrazen zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „starý občanský zákoník“), který byl přijat 26. února 1964 s účinností od 1. dubna 1964, ani tento kodex soukromého práva však úpravu tiché společnosti ve svých ustanoveních neupravoval.

Na svůj návrat do právního řádu si musela tichá společnost počkat dalších více než 40 let. Konkrétně do 1. května 1990, kdy nabyl účinnosti zákon č. 103/1990 Sb., kterým se pro potřeby nového státního zřízení měnil a doplňoval tehdy platný a účinný zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník (dále jen „hospodářský zákoník“).

1.4. 1990–1992 Hospodářský zákoník

Hospodářský zákoník upravoval tichou společnost společně s konsorciem v části čtvrté, písmeno B. Tichá společnost zde byla upravena pouze šesti paragrafy § 106u až § 106z, což bylo sice třikrát méně, než ve všeobecném zákoníku obchodním, nicméně principy, ze kterých úprava v hospodářském zákoníku vycházela, byly velmi podobné jako u všeobecného zákoníku obchodního, samozřejmě s několika výjimkami. Tak například ustanovení § 106u hospodářského zákoníku, který obsahoval definici tiché společnosti *„O tichou společnost jde, jestliže se někdo majetkovým vkladem zúčastňuje podnikatelské činnosti jiné osoby (podnikatele) za podíl na zisku i ztrátě, určený smlouvou.“* sice neupravoval výslovně formu, ve které musela být smlouva uzavřena, nicméně podle § 24 odst. 2 téhož zákona se k platnosti právních úkonů vyžadovala forma písemná, pokud jinými právními předpisy nebo dohodou nebylo stanoveno jinak. Tedy oproti všeobecnému obchodnímu zákoníku, který výslovně dovoľoval uzavření tiché společnosti bez jakýchkoliv formálností, hospodářský zákoník požadoval formu písemnou.

Shodný znak bylo možné spatřovat v úpravě obchodního názvu, firmy, podnikatele. V hospodářském zákoníku, stejně jako u všeobecného zákoníku obchodního byl zakázán takový název, který by mohl naznačovat, že by z důvodu účasti tichého společníka na podnikání

podnikatele mělo jít o obchodní společnost.⁴ Oproti úpravě všeobecného zákoníku obchodního, hospodářský zákoník však již toto porušení nepenalizoval. Pouze však v důsledku odtajnění tichého společníka stanovil společné a nerozdílné ručení tohoto společníka, stejně jako tomu bylo ve všeobecném zákoníku obchodním.

V podstatě shodně upravoval hospodářský zákoník vklad tichého společníka. Stejně jako u všeobecného zákoníku obchodního se i v tomto případě vlastníkem vkladu tichého společníka stala osoba vykonávající podnikatelskou činnost. Zcela totožná zůstala i úprava zvýšení či doplnění vkladu tichého společníka. Ani v jedné z těchto úprav nebyla stanovena povinnost tichého společníka zvyšovat svůj, smlouvou určený, vklad nebo jej v případě ztráty, v důsledku podnikatelského neúspěšného počínání, jakkoliv doplňovat. Dalším společným znakem obou úprav a znamením, že se tehdejší zákonodárce úpravou všeobecného zákoníku obchodního nechal silně inspirovat, byla možnost tichého společníka nahlížet do obchodních záznamů podnikatele za účelem kontroly jejich správnosti. Taktéž úprava zisku a ztráty zůstala zcela obdobná. V obou případech se zisk a ztráta určovaly ke sjednanému období nebo ke konci živnostenského roku. Zisk se tichému společníkovi vyplácel vždy podle toho, jak stanovila příslušná smlouva mezi podnikatelem a tichým společníkem. Na ztrátě se pak tichý společník podílel vždy pouze do výše svého vkladu a jemu již dříve vyplacený zisk, se z příčiny pozdějších ztrát nebo špatného hospodaření podnikatelského nazpět nevracel.

V případě úpadku podnikatele musel tichý společník svou pohledávku za neúspěšným podnikatelem přihlašovat stejně jako ostatní jeho konkursní věřitelé, čímž však fakticky došlo k odtajnění tiché společnosti. Bylo tak na tichém společníkovi, zda přihlásit svou pohledávku a tím odtajnit své postavení, nebo zda neodtajnit své postavení, ale tím pádem ztratit své právo domoci se zbytku své pohledávky. A samozřejmě i důvody pro skončení tiché společnosti byly velmi podobné.

Závěrem lze k porovnání těchto dvou právních předpisů, hospodářského zákoníku ve znění novely, zákona č. 103/1990 Sb., a všeobecného zákoníku obchodního říci, že ačkoliv je zcela zřejmé, že zákonodárce v roce 1990 v podstatě okopíroval znění zákona z roku 1863, i přesto že oba tyto předpisy dělí bezmála 150 let, a to že se zákonodárce v roce 1990 mohl spoléhat na úpravu z roku 1863, svědčí podle mého názoru, buďto o kvalitě právní úpravy všeobecného zákoníku obchodního, nebo o strnulosti vývoje tiché společnosti.

⁴ Ludmila Lochmanová, Tichá společnost EPRAVO.CZ – Sběrka zákonů, judikatura, právo. 14. 9. 2017 <https://www.epravo.cz/top/clanky/ticha-spolecnost-106341.html?mail>

1.5. 1992-2012 Obchodní zákoník

Další právní normou, která je vzhledem ke své aktuálnosti stále velmi důležitá, je zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“). Aktuálnost na tomto místě zmiňuji proto, že současný občanský zákoník ve svých přechodných ustanoveních, konkrétně v § 3028 odst. 3, říká: „*Není-li dále stanoveno jinak, řídí se jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dosavadními právními předpisy.*“ To znamená, že pokud smluvní strany uzavřely smlouvu o tichém společenství do dne 31. 12. 2013, budou se v zásadě všechna práva a povinnosti a případné spory z tohoto smluvního vztahu vzniklé řídit v celém rozsahu právě podle úpravy obchodního zákoníku.⁵ Z tohoto důvodu se budu této úpravě věnovat podrobněji než doposud třem předcházejícím.

Obchodní zákoník terminologicky nenavazoval na předchozí úpravu všeobecného zákoníku obchodního a hospodářského zákoníku. Tichou společností nazýval tichým společenstvím. Tento smluvní typ byl v obchodní zákoníku upraven v ustanoveních § 673 až § 681. Definice byla obsažena v § 673 odst. 1 obchodního zákoníku v následujícím znění: „*Smlouvou o tichém společenství se zavazuje tichý společník poskytnout podnikateli určitý vklad a podílet se jím na jeho podnikání a podnikatel se zavazuje k placení části čistého zisku po odečtení povinného přídělu do rezervního fondu, je-li podnikatel povinen tento fond vytvářet, vyplývající z podílu tichého společníka na výsledku podnikání. Ve smlouvě o tichém společenství musí být dohodnutý rozsah účasti tichého společníka na zisku a ztrátě stejný.*“ Smlouva o tichém společenství byla v obchodním zákoníku koncipována jako závazkový právní vztah mezi podnikatelem na straně jedné a tichým společníkem na straně druhé.⁶ Osoby mohly být jak osoby podnikající fyzické, tak i právnické.⁷

Smlouva o tichém společenství byla, řečeno dřívější terminologií, tzv. absolutním obchodem, který se podle § 261 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku, bez ohledu na to, kdo byli účastníci daného právního vztahu, řídil právě ustanoveními obchodního zákoníku.⁸ Většina ustanovení vztahujících se k úpravě této smlouvy měla dispozitivní charakter až na ta ustanovení, která byla uvedena v § 263 odst. 1 obchodního zákoníku. Tato ustanovení byla kogentní, tedy bez možnosti odchýlení se od zákonné normy. Zákaz se vztahoval na: použití jiné než písemné formy (§ 673 odst. 2), odlišnou úpravu práv a povinností vůči třetím osobám a ručení společníka v případě odtajnění

⁵ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

⁷ SLOVÁKOVÁ, Zuzana. České obchodní právo: Czech business law. 2., rozš. a aktualiz. vyd. V Praze: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007. České právo a Evropská unie. ISBN 978-80-85889-95-6 s. 202.

⁸ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

účasti na podnikání (zmínění jména tichého společníka v obchodní firmě) nebo prohlášení tichého společníka o společném podnikání (§ 678), vyloučení nebo jiný způsob úpravy pokračování tichého společenství v případě ukončení smlouvy uplynutím doby (§ 679) anebo jiný způsob vypořádání vkladu tichého společníka (§ 680)⁹. Nejistota však panovala ve výkladu ustanovení § 263 odst. 2 obchodního zákoníku, který stanovil, že: „*Strany se nemohou odchýlit od základních ustanovení v této části a od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu.*“ Spor se v tomto případě vedl o to, zda bylo možné odchýlit se od ustanovení § 673 odst. 1 (viz výše), které stanovilo základní vymezení/definici smlouvy o tichém společenství. Tedy zda bylo možné smlouvou rozšířit, nebo spíše omezit vklad tichého společníka pouze ve vztahu k určitému, podle dřívější terminologie podniku, podle dnešní terminologie, ve světle občanského zákoníku, obchodnímu závodu.¹⁰

Co se týče vkladové povinnosti, zde byl již zákonodárce trochu sdílnější při výčtu toho, co si adresát může pod takovým pojmem představit. Příkladem byl v § 674 odst. 1 uveden výčet toho, co mohlo být předmětem vkladu. Předmětem vkladu mohla být „*určitá peněžní částka, určitá věc, právo nebo jiná majetková hodnota využitelná při podnikání.*“ Dle jazykového výkladu bylo zřejmé, že se jednalo o neuzavřený výčet věcí, ať už movitých či nemovitých, hmotných či nehmotných, anebo hodnot, avšak pouze za předpokladu, že tyto hodnoty mohly být využitelné k podnikání. Tehdejší komentářová literatura uváděla i velmi spornou otázku vkladu ve formě provedení prací a výkonů tichého společníka. Ačkoliv tato možnost nebyla zákonem výslovně zakázána, autoři komentářové literatury se přikláněli spíše k názoru, že práce a výkony nemohly být předmětem vkladu tichého společníka.

Stejně jako tomu bylo ve všeobecném zákoníku obchodním a také v hospodářském zákoníku i obchodní zákoník poskytoval v ustanovení § 675 tichému společníkovi právo spočívající v možnosti nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů podnikatele týkajících se podnikání, na němž se účastnil. Zákonná dikce „...*na němž se účastní...*“ svědčila podle názoru autorů komentářové literatury ve prospěch možnosti tichého společníka podílet se jen na určité části podnikání podnikatele.¹¹ Podstatnější se však autorům komentářové literatury zdálo být neuvedení tohoto ustanovení ve výčtu kogentních ustanovení. Vzhledem k tomu, že toto ustanovení ve výčtu kogentních ustanovení nebylo uvedeno, jednalo se podle nich *a contrario* o ustanovení ryze dispozitivní. Tudíž v případě, že bylo ujednáno odchylně od zákonného ustanovení, mohl se tichý společník ocitnout ve velmi nevýhodném postavení, ve kterém neměl

⁹ BEJČEK, Josef. Nástin obchodního práva II: obchodní závazkové vztahy-cenné papíry: multimediální učební text. 2., upr. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4978-9 s. 71.

¹⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

¹¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

absolutně žádnou představu o výsledcích podnikání podnikatele. Pro výsledek podnikání byla podle § 676 odst. 1 obchodního zákoníku rozhodná účetní závěrka, která byla rozhodující pro výpočet podílu na zisku a ztrátě tichého společníka. V případě, že se podnikání podnikatele ocitlo za dané účetní období v tzv. kladných číslech, vznikal tichému společníkovi nárok na jeho podíl do 30 dnů po vyhotovení roční účetní závěrky. Komentářová literatura k tomuto ustanovení uvádí, že podíl tichého společníka měl být splatný do 30 dnů ode dne vyhotovení účetní závěrky nebo v případě právnické osoby do 30 dnů ode dne schválení účetní závěrky,¹² podle mého názoru to však z ustanovení zákona přímo nevyplývalo. Zákon v ustanovení § 676 odst. 2 hovořil pouze o vzniku nároku, a ne o právu na vyplacení tohoto podílu. Stejně jako v předchozích úpravách ani podle obchodního zákoníku nebyl tichý společník povinen vracet již jednou vyplacený podíl § 676 odst. 3.

V případě ztráty se tichý společník na této ztrátě podílel podle § 677 stejně jako v předchozích právních úpravách pouze do výše svého vkladu. Přičemž podíl na zisku mohl tichému společníkovi vzniknout až v případě, kdy byla jeho ztráta na vkladu dorovnána. Tedy pokud se například podnikání podnikatele ocitlo v několika po sobě jdoucích účetních obdobích ve ztrátě, tak nejprve musela být ztráta dorovnána na „nulu“ a až poté mohl tichému společníkovi vzniknout nárok na podíl ze zisku. Pokud se však stalo, že byl vklad tichého společníka zcela vyčerpán, nevznikala tichému společníkovi povinnost jej následně doplnit § 677 odst. 2. Tato skutečnost však byla jedním z důvodů zániku smlouvy o tichém společenství, a to podle ustanovení § 679 odst. 1 písm. c)¹³

Závěrem k úpravě o zisku a ztrátě v obchodním zákoníku je třeba ještě zmínit, že ujednání o zisku a ztrátě tichého společníka bylo esenciální náležitostí, obsažené v samotné definici smlouvy o tichém společenství v § 673, proto se v případě absence tohoto ustanovení o smlouvu o tichém společenství vůbec nejednalo.¹⁴ Tuto skutečnost dovodil Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí č. j. 3 Cmo 452/2005-88 ze dne 19. června 2006, ve kterém se zabýval případem neurčitého stanovení podílu na zisku. Vrchní soud dospěl k názoru, že smlouva o tichém společenství nebyla uzavřena platně, neboť podíl tichého společníka nebyl sjednán určitě, jestliže účastníci podíl na zisku definovali jako „50 % z aktivit, na které budou finanční prostředky použity.“¹⁵ Tímto rozhodnutím se následně zabýval také Nejvyšší soud České republiky, který v této věci svým usnesením

¹² ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

¹³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

¹⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

¹⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 452/2005-88 ze dne 19. 6. 2006.

sp. zn. 32 Cdo 817/2007 ze dne 10. 1. 2008 dovolání odmítl,¹⁶ čímž *de facto* potvrdil předchozí rozhodnutí Vrchního soudu v Praze.

Úprava odpovědnosti a ručení také zůstala zachována. Práva a povinnosti z obchodních vztahů vůči třetím osobám vznikaly podle ustanovení § 678 odst. 1 pouze podnikateli. Povinnosti z odpovědnosti za škodu, na kterou starý občanský zákoník nahlížel jako na sekundární povinnost, která „nastupovala“ při porušení primární právní povinnosti, nesl jako škůdce vůči poškozenému pouze podnikatel. Úprava ručení jako akcesorického zajišťovacího závazku tichého společníka zůstala taktéž beze změn. Tichý společník ručil třetím osobám pouze tehdy, když se „odtajnil,“ a to tím, že opět, tak jako v předchozích úpravách, bylo jméno tichého společníka obsaženo v obchodní firmě podnikatele podle ustanovení § 678 odst. 2 písm. a) nebo pokud tichý společník prohlásil třetí osobě, s níž podnikatel jednal o uzavření smlouvy, že oba podnikají společně § 678 odst. 2 písm. b).

Zánik účasti tichého společníka na společném podnikání byl vymezen v ustanoveních § 679 odst. 1 písm. a) až f) s tím, že samozřejmě strany smlouvy o tichém společenství mohly ujednat další důvody jejího zrušení. Smluvní volnosti mohly strany smlouvy využít také k odchylné úpravě výpovědi smlouvy. V případě absence této úpravy ve smlouvě se použila úprava stanovená v § 679 odst. 2, která umožňovala smlouvu vypovědět nejpozději šest měsíců před koncem kalendářního roku. Zákonodárce se tím opět navracel ke lhůtě uvedené ve všeobecném zákoníku obchodním, který stanovoval také možnost podat výpověď, nejpozději však šest měsíců před koncem živnostenského (nejspíše účetního) roku (viz výše). V hospodářském zákoníku oproti tomu problematika termínu podání výpovědi řešena nebyla.

Po zániku smlouvy o tichém společenství byl podnikatel povinen vrátit tichému společníkovi jeho vklad § 680. Tento vklad mohl být buďto snížený či zvýšený podle podnikatelských výsledků podnikatele. Komentářová literatura k tomuto ustanovení uvádí, že bylo poněkud problematičné vzhledem k tomu, že zákonodárce zde nejspíše počítal pouze s vrácením peněžitého vkladu, a tak trochu pozapomněl na vklady ve formě věcí, které mohly být v průběhu trvání smlouvy o tichém společenství spotřebovány. K náhradě takto spotřebovaných věcí bylo třeba dospět až výkladem tohoto ustanovení.¹⁷

Posledním ustanovením v obchodním zákoníku týkající se smlouvy o tichém společenství bylo ustanovení § 681, které z mého pohledu ochraňovalo postavení tichého společníka. Tichého společníka toto ustanovení stavělo, nebylo-li smlouvou nebo zákonem upraveno jinak, do pozice

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 32 Cdo 817/2007 ze dne 10. 1. 2008.

¹⁷ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

věřitele tím, že jeho vklad byl považován za pohledávku, kterou má za podporovaným podnikatelem.

1.6. Shrnutí

Prostřednictvím analýzy a komparace právních předpisů jsem zjistil, že právní úprava tiché společnosti účinná na území českých zemí se vyskytuje více než 200 let. Z počátku byla úprava tiché společnosti v ABGB velmi strohá, když byl úpravě tiché (tajné) společnosti věnován pouze v jediný paragraf. Už v této úpravě však byla stanovena základní zásada, na které stojí tichá společnost i dnes. Touto zásadou je ručení tichého společníka v případě odtajnění.

Na ABGB v roce 1863 navázal všeobecný zákoník obchodní, který již tichou společnost upravoval velmi podrobně. Mám za to, že již zde můžeme nalézt základní principy, na kterých stojí dnes platná a účinná úprava v občanském zákoníku. Obě tyto právní normy byly následně recepční normou, zákonem č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého převzaty do právního řádu nově vzniklého československého státu a platily až do roku 1950, kdy byly v souvislosti s přijetím zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, který již úpravu tiché společnosti neobsahoval z právního řádu, tichou cestou vypuštěny. K renesanci tiché společnost tak mohlo dojít a došlo až po politickém převratu v roce 1990 novelou hospodářského zákoníku, který v podstatě zcela vycházel ze všeobecného zákoníku obchodního. I tato úprava byla však zanedlouho změněna obchodním zákoníkem. Obchodní zákoník se podle mého názoru od předchozích úprav trochu odchyloval, a to nejen změnou terminologie, kdy obchodní zákoník hovořil o smlouvě o tichém společenství, ale i dalšími principy. Jako příklad bych zde uvedl nutnost doplňování vkladu, který byl v důsledku neúspěšného podnikání podnikatele v uplynulých letech snížen.

Současná právní úprava v občanském zákoníku se, podle mého názoru, opět navrácí zpět k tradičnímu pojetí tiché společnosti a k principům, na nichž stála úprava všeobecného zákoníku obchodního s tím, že současná právní úprava již reaguje na nové společenské potřeby a zohledňuje více než dvousetletý vývoj tohoto právního poměru.

2. Současná právní úprava tiché společnosti

Tichá společnost je v současnosti upravena v ustanoveních § 2747 až § 2755 občanského zákoníku, v části čtvrté s názvem Relativní majetková práva, hlavě druhé, která nese název Závazky z právních jednání. Podle důvodové zprávy k občanskému zákoníku bylo cílem zařazení tiché společnosti do občanského zákoníku úplné sjednocení všech smluvních typů, vyjma pracovní smlouvy, která je samostatně upravena v Zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“), v jednom jediném kodexu.¹⁸ Důvodová zpráva dále uvádí, že „není nutkavý důvod vyčleňovat tento smluvní typ mimo občanský zákoník, neboť jde o obdobnou situaci jako v případech smluv o pojištění, bankovních smluv apod.“¹⁹

Jedním z vůdčích principů, na kterých je občanský zákoník jako generální norma soukromého práva postaven, je princip autonomie vůle. Tuto skutečnost zmiňují hned na úvod proto, že smluvní strany se mohou od zákonné úpravy, která není oproti jiným smluvním typům nikterak rozsáhlá, odchýlit a upravit si svá práva a povinnosti odchylně nebo nad rámec zákona. Možnost odchýlit se od zákonné úpravy má však své limity. Tyto limity jsou stanoveny hned v úvodním ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, které upravuje tzv. test kogentnosti a zní následovně: „Nezakazuje-li to zákon výslovně, nejde o ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“ Smluvní strany se tak při uzavření smlouvy o tiché společnosti mohou od zákonné úpravy odchýlit pouze v případě, nebude-li jejich jednání v rozporu právě s tímto ustanovením.

V případě tiché společnosti je možné nalézt výslovný zákaz odchýlení se o zákonné úpravy hned u čtyř z devíti paragrafů, které tichou společností v občanském zákoníku upravují. Zákonodárce u těchto ustanovení použil frázi „k opačnému ujednání se nepřihlíží“, kterým dává pokyn protichůdné ustanovení ignorovat. V případě sporu by ustanovení smlouvy odchylné se od této kogentní úpravy byla podle ustanovení § 588 občanského zákoníku absolutně neplatná, tzn. soud by k takovým ustanovením smlouvy přihlédl i bez návrhu a prohlásil je za neplatná. Nutno dodat, že takto užitou frází „k opačnému ujednání se nepřihlíží“ můžeme v občanském zákoníku nalézt na mnoha místech, ale vždy směřuje k jednomu stejnému účelu. Tímto účelem je ochrana slabší strany.

Důvodová zpráva se dále také zmiňuje o změně terminologie, kdy se současný občanský zákoník opět vrací k terminologii platné před účinností obchodního zákoníku, který, jak bylo popsáno v první kapitole této práce, nehovořil o tiché společnosti nýbrž o smlouvě o tichém společenství.

¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Sněmovní tisk 362/0 <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>

¹⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Sněmovní tisk 362/0 <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>

Tato změna je dle důvodové zprávy dána především pojmenováním tohoto institutu v zahraničních právních řádech a zároveň souvislostí úpravy se společností, bezsubjektivní societou, jejíž úprava tiché společnosti v systematice občanského zákoníku bezprostředně předchází.²⁰

Při vymezení pojmu tiché společnosti je třeba hned úvodem zdůraznit, že tichá společnost není *de lege lata* obchodní společností.²¹ „*Smlouva o tiché společnosti je právní skutečností, která zakládá obligační vztah mezi podnikatelem a tichým společníkem,*“²² není zakladatelským právním jednáním, jejím prostřednictvím se neustavuje obchodní společnost. Vznik tiché společnosti se nezapisuje do živnostenského ani obchodního rejstříku, a pokud je uzavřena v písemné podobě, neukládá se ani do sbírky listin.²³

Funkcí tiché společnosti je na straně jedné podpora podnikatelské činnosti realizovaná poskytnutím vkladu tichého společníka. Podnikatel formou vkladu získává další prostředky pro své podnikání, například pokud nemá možnost získat úvěr.²⁴ A na straně druhé za pomoci použití vkladu tichého společníka spolu s činností podnikatele vytváření zisku, z něhož je pak část vyplácena tichému společníkovi za jeho vklad.

Tichý společník však musí přijmout ekonomická rizika, která z této smlouvy vyplývají. A to zejména riziko snížení či úplné ztráty jeho vkladu. Investice tichého společníka je tak zcela v rukou podnikatele, kterému tichý společník s důvěrou svěřil svůj vklad, a závisí převážně na jeho schopnostech, dovednostech a podnikatelských výsledcích, zda bude dosaženo zisku či ztráty. Vzhledem k tomu, že je ze všech právních skutečností vzniklých z podnikání zavázán pouze podnikatel a tichý společník zpravidla nebude mít možnost tyto právní skutečnosti, z nichž největší dopady budou mít právní jednání podnikatele, ovlivnit, může se velmi snadno a velmi rychle stát, že tichý společník o celou svou investici přijde.²⁵ Tichý společník by proto měl vždy zvážit výši vkladu, postavení a velikost (hospodářskou sílu) podnikatele, kterému svůj vklad svěřuje.

Dalším ze základních principů občanského zákoníku je princip bezformálnosti uvedený v ustanovení § 559, který říká, že: „*Každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem*“ tímto se nynější právní úprava tiché společnosti opět vrací k úpravě před účinností obchodního a hospodářského zákoníku, pro které platilo, že smlouvy o

²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Sněmovní tisk 362/0 <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>

²¹ ŠINDLER, P. Tiché společenství-dosud málo používaná forma podnikání. Právní fórum, 7/2005, s. 271

²² ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 617.

²³ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

²⁴ Obchodní vztahy a spory. Alena Pospíšilová, Michal Pospíšil, 2005. Nakladatelská redakce: Jan Večeř, ISBN 80-86775-05-4 s. 220.

²⁵ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 618.

tichém společenství (obchodní zákoník) nebo tiché společnosti (hospodářský zákoník) musely mít vždy písemnou formu. Nově tudíž forma pro smlouvu o tiché společnosti stanovena není. Je tak ponecháno zcela na vůli kontrahentů, jakou formu pro své potřeby zvolí. Nicméně je potřeba upozornit na to, že vzhledem k zákonné domněnce přechodu vlastnického práva k movitým věcem na podnikatele a k možnosti „vyčerpání“ vkladu tichého společníka, by bylo vhodné zvolit formu písemnou. Písemnou formou budou vzájemná práva a povinnosti mezi stranami postaveny na jisto, z tohoto důvodu bych všem, kdo uvažují nad uzavřením smlouvy o tiché společnosti, velmi doporučoval zvolit písemnou formu. Jedinou výhodou, kterou je možné spatřovat v bezformálním uzavření smlouvy, je zajištění vyšší úrovně anonymity tichého společníka, a tím pádem nemožnost jeho odtajnění. To může být výhodné zejména pro osoby, které nechtějí nebo nemohou být jakkoliv spojovány s podnikatelským prostředím.²⁶

Komentářová literatura zmiňuje, že „*První teoretická hodnocení nové úpravy sbledávají spíše shodu obou úprav než zásadnější rozdíly a je zřejmé, že pro výklad právní úpravy tiché společnosti, nyní obsažené v občanském zákoníku, se lze zpravidla obracet k dosavadním výkladům i dosavadní judikatuře,*“²⁷ což je ostatně velmi logické, vzhledem k tomu, co bylo uvedeno v první kapitole. Právní principy, ze kterých tento závazkový právní poměr vychází, se v průběhu více jak dvou set let zásadně nezměnily. Hlavním úkolem zákonodárce při tvorbě občanského zákoníku tudíž bylo odstranit v úpravě mezery a nejasnosti, které se u dřívějších úprav jevily jako problematické. Jednu z takových legislativních úprav, které současný zákonodárce provedl, můžeme nalézt hned v druhém odstavci úvodního ustanovení § 2747 občanského zákoníku, týkajícího se účasti tichého společníka na podnikání, kterým zákonodárce dává stranám možnost ujednat si účast tichého společníka na celém podnikání podnikatele nebo pouze na některém z jeho závodů: „*Tichá společnost může být ujednána i k účasti tichého společníka jen na provozu některého ze závodů podnikatele.*“ Absence tohoto ustanovení, které výslovně umožňuje tichému společníkovi podílet se pouze na některém z jeho obchodních závodů, nebyla dříve doktrínou vykládána jednotně, a tudíž lze zákonodárci přičíst k dobru, že tuto otázku již postavil na jisto. Bohužel se však nepodařilo zákonodárci odstranit všechny sporné otázky vyplývající z této smlouvy, ale o tom níže.

2.1. Judikatura

Nabytím účinnosti občanského zákoníku byl prostřednictvím ustanovení § 13, znějícím následovně: „*Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v*

²⁶ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

²⁷ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.“ významně posílen vliv předchozích soudních rozhodnutí. Zákonomárcé tímto ustanovením „*explicitně vyjadřuje princip rovnosti: s obdobnými věcmi se má nakládat obdobně a s různými různě (treat like cases alike and different cases differently),*“²⁸ čímž posiluje princip právní jistoty při aplikaci práva.²⁹

Soudní rozhodnutí z tohoto důvodu budou velmi důležitá, ne pro svou právní závaznost, soudní rozhodnutí nejsou obecně závazná, ale pro svůj význam v aplikační praxi. Podle ustanovení čl. 90 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále jen „ústava“) jsou soudy povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům. Nicméně soudy prostřednictvím své interpretace při aplikaci právních norem mohou právní úpravu tzv. vyplňovat a dotvářet ji. A právě prostřednictvím ustanovení § 13, které je komentářovou literaturou považováno toliko za ustanovení procesního práva,³⁰ se významně posiluje vliv předchozí aplikace a interpretace práva, kterou soud použil ve svém rozhodnutí.

Samozřejmě toto ustanovení nebude možné aplikovat ve všech případech, ale vždy bude třeba nahlížet na konkrétní případ a jeho okolnosti. Nicméně toto ustanovení zmiňují zejména proto, že velké množství případů bylo již rozhodnuto před nabytím účinnosti občanského zákoníku a otázkou je, zda bude možné aplikovat ustanovení § 13 i na tyto případy. Odpověď na tuto otázku podává komentářová literatura, když říká, že: „*Bude-li kupř. skutkový základ obou věcí prakticky stejný, avšak řešení bude jiné, protože jiné právní následky bude s tímto skutkovým základem spojovat nová právní úprava, bude i na tuto novou věc dopadat § 13 ObčZ. V této souvislosti je nutno zdůraznit, že toto ustanovení nebrání odchýlnému posouzení nové věci; pouze pro takový případ vyžaduje, aby důvod odchylky byl vysvětlen.*“³¹ Alespoň rámcová znalost předchozí judikatury tak bude klíčová. Proto v této práci pokusím poukázat i na jednotlivá soudní rozhodnutí, která mohou být pro praxi velmi důležitá, a rozebrat je. Dále pak na vybraných rozhodnutích ukážu, že některé odchylky a mezery, vyskytující se i v relativně nové právní úpravě občanského zákoníku, se již před velmi dlouhou dobou soudy pokusily překonat svým výkladem.

²⁸ LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

²⁹ LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

³⁰ LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

³¹ LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

2.2. Mezinárodní prvek

Vzhledem ke globalizaci současného světa a s tím související otevřeností ekonomik³² a přeshraničních transakcí se může velmi snadno stát, že smlouva o tiché společnosti založí právní poměr, ve kterém se bude vyskytovat tzv. mezinárodní prvek. Tímto mezinárodním prvkem může být některá z níže uvedených esenciálních náležitostí smlouvy o tiché společnosti. Může jím být jeden ze subjektů smlouvy, tedy situace, kdy se každý ze subjektů řídí právem jiného členského státu Evropské unie. Dále může jít o vklad, který se může nacházet v odlišném členském státě, než ve kterém podnikatel vykonává svoji podnikatelskou činnost, anebo případ, kdy má podnikatel například obchodní závod, ke kterému je účast tichého společníka a s ní spojená práva a povinnosti ujednány, v jiném členském státě Evropské unie.

Pokud smlouva o tiché společnosti obsahuje takový mezinárodní prvek, nebude možné si vystačit pouze s právní úpravou jednoho členského státu, ale bude nutné vyhledat právní řád, který v konkrétním případě „dominuje“ a na danou smlouvu bude použitelný.

Odpověď na otázku, který právní řád bude v konkrétním případě „dominantním“, nám dává prostřednictvím tzv. kolizních norem mezinárodní právo soukromé. Prostřednictvím úpravy mezinárodního práva soukromého zjistíme, který právní řád se na konkrétní smlouvu o tiché společnosti bude vztahovat.

Vzhledem k tomu, že Česká republika je od 1. května 2004 členským státem Evropské unie a tichá společnost je závazkový právní poměr založený smlouvou o tiché společnosti, bude na ni vždy použitelná kolizní norma v podobě NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „nařízení Řím I“). Věcná působnost nařízení Řím I se podle jeho článku 1 odst. 1. vztahuje na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů. Jak bylo řečeno hned úvodem, smlouva o tiché společnosti se od začátku své existence nachází právě na pomezí práva občanského a obchodního, tudíž je použití nařízení Řím I nasnadě. Volba rozhodného práva podle nařízení Řím I je *a priori* ponechána na subjektech, na jejich volbě. V případě, že subjekty rozhodné právo nezvolí konsensuálně, použije se článek 4, který právě při absenci volby určí, které rozhodné právo bude v konkrétním případě zvoleno.

V souvislosti s přijetím občanského zákoníku byl přijat zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „zákon o MPS“), který je již samozřejmě normou vnitrostátní a obsahuje vlastní kolizní úpravu.³³ Vzhledem k nadřazenosti práva Evropské unie bude tato úprava

³² Ed. Jan Děčič, Jiřina Kotoučová, Podnikatel a rekonstrukce obchodního práva, Vysoká škola aplikovaného práva, 2009. ISBN 978-80-86775-21-6 s. 77.

³³ ONDŘEJ, Jan. Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 5., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-506-7 s. 234-235.

použitelná pouze v případě, že přímo použitelné nařízení Evropské unie nebude konkrétní úpravu obsahovat nebo se bude jednat o tzv. třetí státy, kde nebude situace upravena mezinárodní smlouvou, tedy mezinárodním právem veřejným.

Mezinárodní právo soukromé zmiňuji na tomto místě hlavně z toho důvodu, že dnešní svět je již velmi propojen, na trhu se objevuje čím dál více nadnárodních společností, které mají v České republice své odštěpné závody. Může se tedy velmi snadno stát, že i některý ze základních prvků smlouvy o tiché společnosti bude mít mezinárodní přesah.

2.3. Essentialia negotii

Již ze samotného názvu smlouvy o tiché společnosti je zřejmé, že se jedná o smlouvu pojmenovanou. Tedy abychom mohli vůbec hovořit o tiché společnosti, musí smlouva o tiché společnosti obsahovat její podstatné náležitosti. Podstatné náležitosti jsou zákonná ustanovení upravující a odlišující od sebe navzájem jednotlivé smluvní typy.³⁴ Podle ustanovení § 1725 odst. 1 občanského zákoníku je smlouva uzavřena, jakmile si strany ujednaly její obsah, přičemž obsahem jsou podle ustanovení § 1746 odst. 1 občanského podstatné náležitosti smlouvy stanovené v základním ustanovení pro jednotlivé typy smluv. V případě, že by smlouva neobsahovala tyto podstatné náležitosti, tak i kdyby tak byla pojmenována, nebude se za konkrétní smluvní typ považovat. Konkrétní právní jednání se totiž musí podle ustanovení § 555 odst. 1 občanského zákoníku vždy posuzovat podle svého obsahu. Toto ustanovení lze na druhou stranu vykládat i opačným způsobem. V praxi se zajisté budeme moci setkat i se smlouvami, které nenesou označení tiché společnosti, ačkoliv svými podstatnými náležitostmi budou prvky smlouvy o tiché společnosti naplňovat. Typicky se bude jednat například o smlouvy o spolupráci, smlouvy o nápomoci, smlouvy o investici atd.³⁵

Představme si situaci, kdy bude uzavřena smlouva o tiché společnosti, jejímž vkladem bude obchodní závod tichého společníka, který již nechce nebo nemůže obchodní závod nadále spravovat a s podnikatelem se domluví na podílu z výsledků podnikání z tohoto obchodního závodu. Bude se v tomto případě jednat stále ještě o tichou společnost, nebo už bude taková dohoda naplňovat zákonné znaky pachtu? Pachtovní smlouvou se podle ustanovení § 2332 odst. 1 občanského zákoníku propachtovatel zavazuje přenechat pachtýři věc k dočasnému užívání a požívání a pachtýř se za to zavazuje platit propachtovateli pachtovné. Pachtovné navíc může být poskytováno podle ustanovení § 2332 odst. 1 občanského zákoníku *in fine* i poměrnou částí výnosu z předané věci. Co se týče subjektů, tak pokud by byl vkládán obchodní závod, je jasné, že by na

³⁴ Srov. § 1746 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

³⁵ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9 s. 490.

obou stranách měli stát podnikatelé, vzhledem k tomu, že obchodní závod je podle ustanovení § 502 občanského zákoníku organizovaný soubor jmění, který vytvořil podnikatel a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Na první pohled by se mohlo zdát, že podstatné náležitosti obou smluvních typů jsou zcela shodné. Rozhodujícím faktorem pro odlišení těchto smluvních typů však bude podle komentářové literatury vůle jednajících stran.³⁶

V souladu s ustanovením § 556 občanského zákoníku bude nutné zjišťovat nejen podstatné náležitosti jednotlivých smluvních typů, ale i to, kam směřovala vůle jednajících stran, co právnímu jednání předcházelo i k tomu, co daly jednající strany najevo. Tedy v tomto případě, zda vůle stran směřovala spíše k přenechání věci k užití jinému, nebo spíše podílení se na výsledcích podnikání podnikatele. Jak je možné vidět na tomto případě, hranice mezi jednotlivými smluvními typy není ostrá, proto je třeba esenciálním náležitostem věnovat náležitou pozornost, abychom byli s to konkrétní smluvní typ rozeznat a správně jej zařadit. Velkou pozornost je proto třeba vždy věnovat subjektům, předmětu a obsahu. Nadto v případech, kdy si nebudeme jistí, bude nutné posoudit, kam směřovala vůle jednajících stran.

2.3.1. Subjekty

Subjekty smlouvy o tiché společnosti jsou tichý společník a podnikatel, který byl starší komercialistikou označován jako principál.³⁷ Jednou stranou smlouvy o tiché společnosti musí být, podle platné právní úpravy, vždy podnikatel. Pokud by tomu tak nebylo, nebyla by naplněna jedna ze základních náležitostí a již by se o tichou společnost nejednalo. Stranou smlouvy o tiché společnosti by podle Kožiaka teoreticky mohla být i osoba veřejného práva, hned vzápětí však dodává, že tichá společnost „*nevyhovuje požadavkům na transparentnost a bezpečnost postupu veřejnoprávních subjektů při výkonu veřejné správy,*“³⁸ s čímž nelze než souhlasit.

2.3.1.1. Podnikatel

Podnikatelem je podle ustanovení § 420 občanského zákoníku ten „*Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.*“ Na toto ustanovení pak navazuje a rozvíjí jej ustanovení § 421 občanského zákoníku, podle kterého je podnikatelem také osoba, která je zapsána v obchodním rejstříku nebo osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění. To, že jedním ze subjektů musí být vždy podnikatel, potvrzuje i důvodová zpráva

³⁶ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

³⁷ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

³⁸ KOŽIAK, Jaromír. Smlouva o tichém společenství. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-610-3, s. 18.

k občanskému zákoníku, ve které je popsáno, že „*že tichým společníkem může být jakákoli osoba, která uzavírá smlouvu s podnikatelem.*“³⁹ Osoba je podle ustanovení § 18 občanského zákoníku fyzická nebo právnická. Pro účely smlouvy o tiché společnosti není rozhodující, zda bude podnikatelem právnická nebo fyzická osoba. Podnikatelem může být buďto podnikající fyzická osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění vyplývajícího ze zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (dále jen „živnostenský zákon“) nebo může jít i o podnikající fyzickou osobu, která podniká na základě zvláštního zákona, jako příklad uvádím zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zákon o advokacii“) anebo jím samozřejmě může být osoba právnická, obchodní společnost zapsaná v obchodním rejstříku podnikající taktéž na základě živnostenského nebo jiného oprávnění. Právnická osoba pak může být tuzemská či zahraniční.⁴⁰

Podnikatel může uzavřít smlouvu o tiché společnosti s jedním nebo více tichými společníky. Zákon je velmi benevolentní a nezakazuje ani pluralitu subjektů na jedné či druhé straně smlouvy. Podle komentářové literatury je možné i jednou smlouvou uzavřít tichou společnost s více tichými společníky najednou. Takto uzavřenou smlouvou však dojde mezi přistupujícími společníky ke ztrátě jednoho ze stěžejních důvodů, pro který je tento typ smlouvy uzavírán, a tím je tichost společníků. Společně přistupující společníci pak mohou vložit jeden společný vklad, od kterého se bude odvíjet výše jejich podílů, nebo mohou být zavázáni zcela nezávisle. Tímto, i když by smlouva o tiché společnosti byla uzavřena se všemi společníky najednou, by měl každý z tichých společníků své samostatné postavení.⁴¹ Podnikatel dále může uzavřít smlouvy o tiché společnosti s více, na sobě absolutně nezávislými tichými společníky, kteří o existenci dříve uzavřené tiché společnosti nemusí vědět.⁴² V případě takového uzavírání více smluv by měl nově přistupující tichý společník podle mého názoru vědět, zda má podnikatel již uzavřenou smlouvu s jiným tichým společníkem, či nikoliv. Samozřejmě tím nemám na mysli, aby se přistupující tichý společník domáhal po podnikateli odtajnění osoby stávajícího tichého společníka. Mám zde na mysli pouze právo přistupujícího tichého společníka získat informaci o tom, zda je podnikatel již nějakou smlouvou o tiché společnosti vázán, či nikoliv. Důvod je zcela zřejmý, podnikatel se může zavázat k výplatě zisku, který nebude možné z důvodu dříve uzavřené smlouvy o tiché společnosti s jiným tichým společníkem vyplatit. Vzhledem k domněnce přechodu vlastnického práva k předmětům vkladu na podnikatele by toto jednání mohlo přesáhnout hranice občanského práva a mohlo by se jednat o

³⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Sněmovní tisk 362/0 <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>

⁴⁰ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 620.

⁴¹ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

⁴² Karel Marek, Poznámky k tiché společnosti. Bulletin-advokacie 25.2.2015 <http://www.bulletin-advokacie.cz/poznamky-k-tiche-spolecnosti>

podvodné jednání s cílem získat majetkový prospěch, které by mohlo naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu podvodu podle ustanovení § 209 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „trestní zákoník“). I toto může být právě důvod, pro který zákonodárce zařadil schválení uzavření smlouvy o tichém společenství do působnosti valné hromady společnosti s ručením omezeným podle ustanovení § 190 odst. 2 písm. j) zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „zákon o obchodních korporacích“) a dále do ustanovení § 421 odst. 2 písm. o) týkající se téhož pouze ve vztahu k akciové společnosti.

K trestně právní problematice z pohledu podvodného vylákání prostředků, kdy podnikatel nemá v úmyslu svěřené prostředky vrátit⁴³ se vyjadřuje také Černá a uvádí usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 14. 5. 2003, sp. zn. 6 Tdo 900/2002. Obviněný v tomto případě uzavřel nejméně 668 smluv o tichém společenství. Tímto podvodným jednáním postupně vylákal od tichých společníků částku ve výši 26.666.969,60 Kč, za což byl následně odsouzen na osm a půl roku vězení.⁴⁴ Komentářová literatura se k této problematice staví pouze z pohledu soukromého práva, když říká, že pokud souhrn slíbených podílů přesáhne 100 % podnikatelského zisku, půjde o od počátku nemožné plnění, což je podle ustanovení § 580 odst. 2 občanského zákoníku jedním z hlavních důvodů neplatnosti. Dále komentář uvádí, že neplatnost se však dotkne pouze poslední uzavřené smlouvy, té, která přesáhla hranici 100 %.⁴⁵

S tímto ovšem souvisí další problém, na který jsem při analýze tiché společnosti narazil. Tímto problémem může být převod podílu společnosti s ručením omezeným na osobu, která není společníkem této obchodní společnosti a na jejímž podnikání se podílí tichý společník. Nabytím podílu ve společnosti s ručením omezeným přistupuje nabyvatel tohoto podílu, v souladu s ustanovením § 209 zákona o obchodních korporacích, ke společenské smlouvě společnosti, nikoliv však ke smlouvě o tiché společnosti. Domnívám se však, že tato situace by si zasloužila zákonnou úpravu, která by stanovila informační povinnost ve prospěch přistupujícího společníka. Přistupující společník by podle mého názoru měl být převodcem informován o tom, zda je dotyčná společnost vázána smlouvou o tiché společnosti, a dále také o tom, v jaké výši se tichý společník podílí na zisku. V případě tzv. uvolněného podílu by tuto informační povinnost nesla sama dotyčná společnost. V opačném případě by se i v tomto případě mohlo jednat, tak jak bylo uvedeno výše, o lstivé jednání s cílem získání majetkového prospěchu.

⁴³ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 619.

⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 6 Tdo 900/2002 ze dne 14.5.2003

⁴⁵ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

2.3.1.2. Tichý společník

Druhou smluvní stranou smlouvy o tiché společnosti je tichý společník. „*Tichá účast na podnikání nemá vliv na právní status tichého společníka,*“⁴⁶ to znamená, že tichý společník se uzavřením smlouvy o tiché společnosti nestává podnikatelem.⁴⁷ Nemusí tedy splňovat požadavky na podnikatele kladené živnostenským nebo zvláštními zákony,⁴⁸ nestává se ani společníkem obchodní společnosti, ani se nezapisuje do obchodního rejstříku,⁴⁹ tedy nemusí ani splňovat podmínky na společníky kladené občanským zákoníkem a zákonem o obchodních korporacích. Tichým společníkem se tedy může stát v podstatě kdokoli. Ve skutečnosti však mohou, podle velikosti subjektů (osob), nastat pouze dva případy.

Prvním případem bude takový, kdy tichým společníkem bude nepodnikající fyzická osoba nebo právnická osoba nebo osoba, která vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním. Podnikatel zde bude v silnějším postavení. Na podnikatele je občanským zákoníkem *apriori* nahlíženo jako na profesionála, který nesmí podle § 433 odst. 1 občanského zákoníku tuto „*kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a ke dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran*“ a zároveň podle druhého odstavce téhož paragrafu se má za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje právě souvislostech, které se netýkají jejího vlastního podnikání. Druhý případ, může být i zcela opačný. Osoba tichého společníka může být velká a silná právnická osoba, která v podpoře podnikání menšího podnikatele může vidět pouze investiční možnost, jak zhodnotit svůj kapitál, diverzifikovat své příjmy nebo využít podnikatelovo duševní vlastnictví či know-how.

Tichým společníkem může být v případě podnikatele, obchodní společnosti, dokonce i její společník. Ten pak vedle společnického právního poměru vyplývajícího z postavení společníka bude mít ještě další, druhý, nezávislý závazkový poměr s obchodní společností, který bude existovat vedle jeho primárního poměru vyplývajícího z postavení coby společníka.⁵⁰ Na takového společníka se pak ovšem budou vztahovat jak práva a povinnosti vyplývající ze zákona o obchodních korporacích, tak i další práva a povinnosti vyplývající ze závazkového právního poměru. V tomto případě se však není třeba obávat, že by pravidlo, že „*člen obchodní korporace je*

⁴⁶ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 620.

⁴⁷ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

⁴⁸ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 620.

⁴⁹ PADRNOS, Jaroslav. Základy obchodního práva. Ostrava: Key Publishing, 2007. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-87071-06-9 s. 30.

⁵⁰ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 620.

*povinen dát přednost zájmu obchodní korporace před vlastními zájmy*⁶¹ bude nějakým způsobem ohroženo, neboť zisk pro společnost je také ziskem pro tichého společníka. Společník tak bude mít k dosahování zisku společnosti o to větší motivaci. Pokud se valná hromada usnese o rozdělení zisku, bude moci zisk nabývat *de facto* dvakrát. Jednou jako tichý společník a podruhé jako společník, a to v poměru ke svému podílu podle ustanovení § 161 a násl. zákona o obchodních korporacích. Tichým společníkem může být podle starší judikatury dokonce i zaměstnanec podnikatele.⁵² Tichý společník může svými vklady podporovat více podnikatelů zároveň. Tito podnikatelé mohou být na sobě zcela nezávislí nebo mohou být spojeni (koncern).

Výše bylo zmíněno, že tichým společníkem může být i osoba, která s podnikatelským prostředím nemůže být spojována. Pěkným příkladem osoby, která s podnikatelským prostředím nemůže být spojována, je osoba soudce. Proto je na místě vyřešit situaci, zda může být soudce tichým společníkem. Podle čl. 82 odst. 3 ústavy, není funkce soudce slučitelná s funkcí prezidenta republiky, člena Parlamentu ani s jakoukoli funkcí ve veřejné správě; zákon stanoví, se kterými dalšími činnostmi je výkon soudcovské funkce neslučitelný. Tímto zákonem je zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o soudech a soudcích“), který v § 85 říká že „*Soudce nesmí ode dne, který je stanoven jako den nástupu do funkce, až do zániku funkce soudce kromě výkonu funkce soudce a funkcionáře soudu, anebo činností spojených s dočasným přidělením k ministerstvu nebo k Justiční akademii, zastávat žádnou jinou placenou funkci ani vykonávat jinou výdělečnou činnost s výjimkou správy vlastního majetku a činnosti vědecké, pedagogické, literární, publicistické a umělecké a činnosti v poradních orgánech ministerstva, vlády a v orgánech komor Parlamentu, a to za předpokladu, že taková činnost nenarušuje důstojnost soudcovské funkce nebo neobrožuje důvěru v nezávislost a nestrannost soudnictví.*“ Tichá společnost by se v tomto případě mohla jevit jako vhodný prostředek pro podnikatelské aktivity soudců. Domnívám se však, že soudcem by měla být pouze osoba s takovými morálními vlastnostmi, že tichou společností jako prostředek k obejití ustanovení § 85 zákona o soudech a soudcích nebude využívat.

Osoba, která oproti tomu s podnikatelským prostředím být spojována nechce, může být politicky exponovaná osoba. Jako příklad bych na tomto místě rád uvedl osobu definovanou v ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů (dále jen „zákon o střetu zájmů“), kterou je *člen vlády nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu, v jehož čele není člen vlády*. Tato osoba může vlastnit podíl v obchodní společnosti. Pokud však podíl, který tato osoba vlastní, představuje, podle ustanovení § 4b zákona o střetu zájmů, účast alespoň 25 % v této společnosti, pak by se tato

⁵¹ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ a Irena PELIKÁNOVÁ. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5 s. 134.

⁵² Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

společnost nemohla účastnit zadávacích řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek jako účastník ani jako poddodavatel, prostřednictvím kterého dodavatel prokazuje kvalifikaci. Zadavatel by byl povinen takovou obchodní společnost vyloučit ze zadávacího řízení a v případě zadání veřejné zakázky malého rozsahu by bylo takové jednání neplatné. I pro tyto osoby tak může tichá společnost představovat vhodný nástroj, jak se těmto zákazům vyhnout.

V obou uvedených případech je však třeba velmi důrazně upozornit na tzv. obcházení zákona. Obcházení zákona je právní jednání, které je sice *de facto* v souladu se zákonem, ale odporuje jeho účelu či smyslu. Ačkoliv občanský zákoník nenavazuje na starý občanský zákoník, který obcházení zákona zmiňoval explicitně a sankcionoval jej neplatností, nově je takové právní jednání doktrínou vztahováno k § 580 občanského zákoníku upravující hlavní důvody neplatnosti.⁵³ Ačkoliv v tomto paragrafu není již obcházení zmíněno výslovně, je jasné, že i dnes je takové jednání neplatné právě pro rozpor se smyslem a účelem zákona. Neplatnost by tak vztahovala k oběma výše uvedeným příkladům. V praxi však bude velmi složité, ne-li nemožné takové tiché společníky odhalit.

2.3.1.3. Změna subjektů

Změna subjektů smlouvy o tiché společnosti je podle mého názoru velmi zajímavou problematikou. Hned na začátku je třeba zjistit odpověď na otázku, zda se v případě smlouvy o tiché společnosti jedná podle ustanovení § 1895 a násl. občanského zákoníku o smlouvu, jejíž povaha postoupení práv a povinností nevylučuje. Podle komentářové literatury vycházel zákonodárce při úpravě tohoto ustanovení z italské právní úpravy, která umožňuje postoupení práv a povinností pouze ze smluv zavazujících k vzájemnému plnění, tedy ze smluv synallagmatických.⁵⁴ Tatáž komentářová literatura dále uvádí, že však neshledává důvod ani pro vyloučení možnosti postoupení smlouvy asynallagmatické.⁵⁵ Jsem toho názoru, že v případě smlouvy o tiché společnosti, vzhledem k tomu, že se jedná právě o synallagmatickou smlouvu, by postoupení práv a povinností vyplývajících z této smlouvy mělo být možné. Nadto občanský zákoník v ustanovení § 1895 odst. 2 výslovně hovoří o postoupení smlouvy s trvajícím nebo pravidelně se opakujícím plněním. Podle tohoto ustanovení by se účinky postoupení takové smlouvy vztahovaly pouze k tomu, co ještě nebylo plněno.

Při postoupení smlouvy bude třeba rozlišovat mezi postoupením práv a povinností tichého společníka na straně jedné a práv a povinností podnikatele na straně druhé. V případě postoupení

⁵³ ELIÁŠ, Karel. Obcházení zákona. Právní rozhledy 15-16/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410 s. 515.

⁵⁴ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0.

⁵⁵ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0.

práv a povinností tichého společníka bude situace poměrně jednoduchá. V případě, že podnikatel projeví souhlas s postoupením smlouvy, přejdou na „nového“ tichého společníka všechna práva a povinnosti ze smlouvy o tiché společnosti. Tento nový tichý společník se může rázem dostat do velmi výhodné pozice vzhledem k tomu, že vklad „starého“ tichého společníka mohl být již podnikateli předán, tudíž novému tichému společníkovi bude náležet pouze podíl na případném zisku. Toho si však starý tichý společník bude jistě vědom. Zejména z toho důvodu je důležité rozlišovat, a upozorňuje na to i komentářová literatura, mezi právy a povinnostmi ze smlouvy o postoupení a právy a povinnostmi postupované smlouvy.⁵⁶ Strany smlouvy o postoupení, kterými v tomto případě budou „starý“ a „nový“ tichý společník, si mezi sebou mohou dohodnout kompenzaci za již vložený vklad či případný budoucí zisk.

V případě podnikatele, podnikající fyzické osoby, bude podle mého názoru situace obdobná. Na „nového“ podnikatele přejdou všechna práva a povinnosti ze smlouvy o tiché společnosti. V obou těchto případech mám však vzhledem k důvěrnosti tiché společnosti za to, že podnikatel i tichý společník by se měli za účelem získání souhlasu s postoupením smlouvy o tiché společnosti na druhou stranu obrátit již před začátkem kontraktačního procesu se třetí „novou“ stranou. V případě, že jedné nebo druhé straně nebude souhlas dán, mají možnost domluvit se na zániku smlouvy o tiché společnosti.

Podstatně komplikovanější situace může nastat při přechodu práv a povinností v případě, kdy bude jedním ze subjektů obchodní společnost. Smlouva o tiché společnosti může být postoupena obdobně jako v případě podnikající fyzické osoby, z jedné obchodní společnosti na druhou. Nicméně změna v subjektu smlouvy může být způsobena i přeměnou obchodní společnosti a následným přechodem práv a povinností na subjekt odlišný od toho, který byl stranou smlouvy o tiché společnosti. Přeměny obchodních společností jsou upraveny zákonem č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále jen „zákon o přeměnách“). V případě fúze dvou různých společností bude situace týkající se přechodu práv a povinností ze smlouvy o tiché společnosti v celku jednoduchá. Podle ustanovení § 61 zákona o přeměnách vstupuje, při fúzi sloučením, do právního postavení zanikající společnosti nástupnická společnost. Obdobně je tomu i při fúzi splynutím podle ustanovení § 62 téhož zákona. Subjektem smlouvy o tiché společnosti bude tedy nově nástupnická obchodní společnost.

Problematictější situace však může nastat v případě rozdělení společnosti. To, na kterou společnost přejde závazek založený smlouvou o tiché společnosti, by měl upravovat projekt rozdělení. Nicméně vzhledem k tomu, že zákon o přeměnách hovoří při rozdělení rozštěpením či odštěpením

⁵⁶ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0.

pouze dlužích, a nikoliv obecně o závazcích, což podle mého názoru, není úplně správné řešení, může se velmi snadno stát, že tichá společnost bude v rámci projektu přeměny opomenuta. V případě takového opomenutí při rozdělení společnosti odštěpením je situace vyřešena ustanovením § 261 odst. 3 zákona o přeměnách, který říká, že „*Není-li z projektu odštěpení zřejmé, zda určitý majetek nebo dluh přešel na některou z nástupnických společností nebo družstev, platí, že tento majetek nebo dluh je majetkem nebo dluhem rozdělované společnosti nebo družstva.*“ Subjekt smlouvy o tiché společnosti i v tomto případě, podle mého názoru, zůstává beze změny. Jiná situace však nastává v případě takového opomenutí při rozdělení společnosti rozštěpením. Z pohledu ochrany věřitelů je situace řešena ustanovením § 261 zákona o přeměnách, které říká že: „*Není-li z projektu rozdělení zřejmé, jaký majetek a jaké dluhy zaniklé společnosti nebo družstva přešly na kterou nástupnickou společnost nebo družstvo, stávají se nástupnické společnosti nebo družstva spoluvlastníky tohoto majetku, z těchto pohledávek jsou oprávněny společně a nerozdílně a k plnění těchto dluhů jsou zavázány společně a nerozdílně.*“ Tato úprava však pro tichou společnost není dostačující. Smlouva o tiché společnosti nespočívá v jednorázovém plnění, ale plnění dlouhodobém, opakujícím se, podle podnikatelských výsledků podnikatele. Tichý společník bude v případě opomenutí tiché společnosti v projektu rozdělení rozštěpením ve velmi nejistém postavení. Nebude pro něj totiž zřejmé, na kterou společnost závazek ze smlouvy o tiché společnosti přešel, a tím pádem která společnost bude novým subjektem této smlouvy. Tichý společník se tak bude muset v souladu s ustanovením § 262 odst. 1 zákona o přeměnách obrátit na rozdělované společnosti s žádostí o informaci, na jakou ze společností závazek ze smlouvy o tiché společnosti přešel a v případě, že mu nebude vyhověno, bude se moci podle ustanovení § 262 odst. 2 zákona o přeměnách obrátit na soud. Domnívám se proto, že zákonodárce by neměl v případě zákona o přeměnách hovořit pouze o dlužích, nýbrž o závazcích obecně a zohlednit i aktuálně platné děle trvající závazky společnosti.

2.3.2. Objekt

Objektem je v tomto závazkovém právním poměru vklad tichého společníka, kterým se tichý společník podílí po dobu trvání tiché společnosti na výsledcích podnikání podnikatele a zároveň pohledávka tichého společníka za podnikatelem ve výši smluveného či jinak určeného podílu na zisku v případě úspěšného podnikatelského výsledku nebo při zániku tiché společnosti. „*Vklad tichého společníka se stává součástí obchodního jmění podnikatele.*“⁶⁷ K tomuto vymezení bych rád přidal i judikát, zabývající se charakterem tohoto právního poměru. Jedná se o Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. 8. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1733/2010, nicméně si myslím, že vzhledem k vývoji úpravy tiché společnosti, která stále setrvává na stejných principech, je velmi dobře

⁵⁷ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

použitelný i na současnou právní úpravu: „V daném smluvním typu se tichý společník účastní na podnikání podnikatele pouze svým majetkovým vkladem, za jehož využití se podnikatel zavazuje poskytnout tichému společníkovi podíl na zisku, tichý společník se naopak zavazuje, že kromě poskytnutí vkladu se bude podílet i na ztrátě, jestliže podnikání podnikatele nepřinese zisk, ale ztrátu. Na rozdíl od úvěrové smlouvy je tedy vztah obou smluvních stran dynamický, tichý společník nemá předem zajištěn přínos ze své investice do podnikání podnikatele, nýbrž jeho zisk, popř. ztráta, jsou závislé na výsledcích podnikání. Základní ustanovení chápe tichého společníka jako investora kapitálu, neboť podstatou smluvního typu je poskytnutí vkladu podnikateli a podílení se tímto vkladem na podnikání. Zákon tedy nevyžaduje ani nepředpokládá, že se tichý společník bude podnikání přímo účastnit, nýbrž omezuje jeho účast na poskytnutí vkladu.“⁵⁸ Výměnou za předání vkladu získává tichý společník práva a povinnosti, která tvoří obsah tohoto soukromoprávního poměru. Podnikateli na druhou stranu za přijatý vklad do svého obchodního jmění vzniká závazek platit dluh odpovídající pohledávce tichého společníka.

2.3.2.1. Vklad vs. předmět vkladu

Je třeba upozornit, že občanský zákoník v ustanovení § 2747 odst. 1, který definuje tichou společnost, hovoří o vkladu, hned vzápětí však v následujícím ustanovení § 2748 odst. 1 hovoří o předání předmětu vkladu. Domnívám se, že takto použitá terminologie není, vzhledem k tomu, že občanský zákoník v žádném ze svých ustanovení nedefinuje vklad ani předmět vkladu, správná. Zákonodárce měl dikcí „předá předmět vkladu“ jistě na mysli „splní vkladovou povinnost.“ Tato terminologická nepřesnost však může vést k výkladovým problémům, proto je třeba uvést rozdíl mezi vkladem a předmětem vkladu. Vklad i předmět vkladu jsou definovány zákonem o obchodních korporacích. Podle ustanovení § 15 odst. 1 zákona o obchodních korporacích je „Vklad je peněžní vyjádření hodnoty předmětu vkladu“ a předmětem vkladu je podle ustanovení § 15 odst. 2 téhož zákona „...věc, kterou společník zavazuje vložit...“ Použitím analogie podle ustanovení § 10 občanského zákoníku lze dospět k závěru, že vkladem bude i v případě tiché společnosti peněžní vyjádření hodnoty předmětu vkladu, přičemž předmětem vkladu bude jakákoliv věc ocenitelná penězi.⁵⁹

Předmětem vkladu mohou být věci hmotné či nehmotné (§ 496 občanského zákoníku), věci movité či nemovité (§ 498 občanského zákoníku), dále věci zužitelné (§ 500 občanského zákoníku), ale i věci hromadné (§ 501 občanského zákoníku) a podle mého názoru i obchodní závod (§ 502 občanského zákoníku). Předmětem vkladu mohou být i práva k průmyslovému vlastnictví jako

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 23 Cdo 1733/2010 ze dne 23. 8. 2013

⁵⁹ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHAN, Josef a kolektiv. Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9, s. 491.

například k ochranným známkám, patentům nebo užitným či průmyslovým vzorům.⁶⁰ Komentářová literatura dále zmiňuje jako předmět vkladu zkušenosti či know-how nebo dokonce cenné obchodní tajemství. Zkušenosti, know-how nebo obchodní tajemství však musí být náležitě oceněny.⁶¹ Podle Kožiaka je v tomto případě tichý společník povinen podnikatele se svým know-how srozumitelně seznámit a umožnit mu jeho nerušené užívání po celou dobu trvání tiché společnosti.⁶² I problematika vkladu ve formě know-how byla již řešena Nejvyšším soudem, který v rozsudku ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 29 Odo 426/2006 řekl: „*Know-how je soubrem specifických znalostí a zkušeností v jakékoliv oblasti výrobní, zemědělské, obchodní apod. umožňujících provést určitý konkrétní úkol rychle, s nejmenším vynaložením energie a nákladů. Je proto nepochybné, že i know-how se může stát vkladem tichého společníka, neboť umožní společnosti využitím těchto zkušeností uspořit náklady a čas, které by jinak musela vynaložit ke získání stejného výsledku. Vkladem tichého společníka však know-how může být pouze za předpokladu, že účastníci smlouvy se dohodnou především na specifikaci poskytnutých zkušeností a také na peněžním ocenění know-how, které nemůže být soubrem jen všeobecných, tj. každému známých, nýbrž specifických (zvláštních) znalostí a zkušeností v daném oboru. Jen takto vymezené know-how je v souladu s § 674 odst. 1 ObchZ v rozhodném znění, který jako předmět vkladu označuje určitou peněžní částku, určitou věc nebo právo nebo jinou majetkovou hodnotu využitelnou při podnikání. Stejně jako peněžní částka nebo věc sloužící jako vklad tichého společníka musí být i jiná majetková hodnota také konkretizována určitým způsobem.*“⁶³

Z výše uvedeného je zřejmé, že předmětem vkladu může být v podstatě cokoliv. Předmět vkladů může být poškozený nebo dokonce nefunkční, pokud bude mít pro podnikatele určitou hodnotu, např. autovrak, v případě, že podnikatel provozuje autoservis.⁶⁴ I to mohlo být důvodem, pro který se zákonodárce v ustanovení § 2748 odst. 2 občanského zákoníku ani nepokusil uvést, co všechno by mohlo být předmětem vkladu. Zákonodárce v tomto ustanovení pouze uvedl, že předmětem vkladu může být nemovitá věc nebo „něco jiného“. Podle Kožiaka však již z povahy nemůže být vkladem něco, co pro podnikatele nebude při jeho podnikání využitelné. V tomto případě by se podle něj jednalo o obcházení zákona „*neboť poskytnutí vkladu, který není pro společnost hospodářsky využitelný, neodpovídá účelu a povaze smlouvy o tichém společenství.*“⁶⁵ Nadto by takový vklad mohl být použit jako „zástěrka“ k uzavření tiché společnosti bez toho, aniž by tichý společník skutečnou majetkovou hodnotu do tiché společnosti vložil.⁶⁶

⁶⁰ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

⁶¹ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

⁶² KOŽIAK, J. Vklad tichého společníka. Právní fórum, č. 3/2009, s. 118

⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 426/2006 ze dne 10. 9. 2008

⁶⁴ KOŽIAK, J. Vklad tichého společníka. Právní fórum, č. 3/2009, s. 118

⁶⁵ KOŽIAK, J. Vklad tichého společníka. Právní fórum, č. 3/2009, s. 118

⁶⁶ KOŽIAK, J. Vklad tichého společníka. Právní fórum, č. 3/2009, s. 118

2.3.2.2. Vklad ve formě prací nebo služeb

Zajímavou problematikou, která vyvolává otázky a rozděluje odborníky, jsou bezesporu vklady nepeněžité povahy spočívající ve formě výkonu prací či služeb. Dle mého názoru by výkon prací nebo služeb neměl být považován za předmět vkladu. Základem pro mé tvrzení je dikce § 2748 odst. 1 občanského zákoníku, který říká, že „*Tichý společník předá podnikateli předmět vkladu bez zbytečného odkladu po vzniku tiché společnosti, nebo mu s ním umožní nakládat.*“ Zákon zde hovoří o předání předmětu vkladu (rozuměj splnění vkladové povinnosti, jak bylo uvedeno výše). Tedy čistě z dikce tohoto ustanovení vyvozují, že tichý společník musí podnikateli předat nějakou majetkovou hodnotu, která by nadto měla být využitelná při podnikání⁶⁷ a umožnit podnikateli s ní nakládat. Předání výkonu prací či služeb či nakládání s nimi není z podstaty věci možné. Tím pádem by byl pak podnikatel velmi omezen. Uvažujme o případě, kdy je podnikateli předána nějaká movitá věc. Na podnikatele, v případě, že si strany neujednaly jinak, přechází v souladu se zákonnou domněnkou vlastnické právo a podnikatel tuto věc může obratem zastavit či prodat a utřít za ni další peněžní prostředky. U prací či služeb nic takového učinit nelze. Za pravdu mi dává i Macek v „beckovském“ komentáři, když uvádí „*V zásadě by tomu být podle našeho názoru nemělo, neboť pro účast společníka na podnikání druhého společníka formou pracovní činnosti či jiných osobních výkonů jsou určeny jiné formy součinnosti, např. společnost dle § 2716 a násl.*“⁶⁸ Nicméně opačný postoj ke vkladům v podobě výkonu prací a služeb reprezentuje, i když s poukazem na to, že tato problematika není přijímána jednotně, Josková ve svém článku pro Právní rozhledy, kde uvádí, že „*pro vyloučení osobních výkonů z předmětů vkladů není důvod. Osobní výkony tichého společníka ve prospěch podnikatele jsou bezesporu plněním, které přináší podnikateli majetkovou výhodu (nemusí např. platit za poskytované služby třetí osobě), jsou určitelné a ocenitelné peněží.*“⁶⁹ Učebnice je v tomto ohledu zdrženlivá a tuto problematiku nijak nerozvádí, Černá v komentáři pro Wolters Kluwer umožnění vkladu v prací, výkonů či služeb připouští „*Lze se přiklonit spíše k závěru, že možnosti vkladu spočívajícího v poskytnutí prací či služeb lze přisvědčit.*“⁷⁰ Koziak výkon prací či služeb v teoretické rovině také připouští, avšak za splnění tří podmínek: *a) povaha konkrétních osobních výkonů vyhovuje obecným požadavkům na vklad tichého společníka – tedy musí jít o právo podnikatele požadovat osobní výkony, které skýtají skutečnou materiální výhodu nebo prospěch a které jsou využitelné při jeho podnikání; b) podnikatel neposkytuje za tyto osobní výkony jiné protiplnění, než jaké umožňuje smlouva o tichém společenství (tedy zejména není podnikatelem poskytována mzda nebo jiná materiální výhoda);*

⁶⁷ PLÍVA, Stanislav. Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-202-8 s. 280.

⁶⁸ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

⁶⁹ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. Právní rozhledy 17/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410 s. 581

⁷⁰ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

c) poskytování těchto osobních výkonů není v rozporu s jiným předpisem nebo jej neobchází. Nejčastějším případem tohoto typu by bylo obcházení zákoníku práce za účelem dosažení nižší úrovně ochrany „zaměstnanců.“⁷¹ Nejvyšší soud se však ve svém rozsudku ze dne 10. 9. 2008, sp. zn. 29 Odo 426/2006 ke vkladu v podobě prací, výkonů či služeb vyjádřil tak, že „osobní práce a výkony nemohou být vkladem.“⁷²

Další možností, která by přicházela do úvahy a která je dle mého názoru velmi podobná vkladu ve formě prací a služeb, je vklad věcí budoucích, které by se tichý společník zavázal pro podnikatele vyrobit, vytěžit či jinak získat a ke kterým by na podnikatele přešlo vlastnické právo až v budoucnu. Tedy výkladem aplikovat ustanovení § 2083 občanského zákoníku znějící následovně: „Tomu, kdo koupí (rozuměj vloží) budoucí užítky věci úbrnkem nebo s nadějí na nejisté budoucí užítky, patří všechny užítky řádně vytěžené. Nese však ztrátu, bylo-li jeho očekávání zmařeno.“ Takový vklad by byl pro podnikatele jistě velmi nejistý. Strany by musely těmto „budoucím užítkům nebo nadějí na nejisté budoucí užítky“ stejně jako ostatním předmětům vkladu předem přiřadit určitou majetkovou hodnotu a až v budoucnu by se ukázalo, zda majetková hodnota odpovídá skutečnosti. Ani zde, stejně jako u vkladu ve formě prací nebo služeb, by však tichý společník nemohl takový předmět vkladu podnikateli předat a podnikatel by na druhou stranu nemohl s takovým předmětem vkladu nakládat. Z tohoto důvodu se domnívám, že vklad ve formě budoucích užiteků nebo naděje na nejisté budoucí užítky není možný.

2.3.2.3. Vklad do tiché společnosti vs. vklad do obchodní společnosti

Vklad tichého společníka nelze zaměňovat s vkladem do obchodní společnosti. Za vklad do obchodní společnosti získává osoba postavení společníka, jehož účast je v obchodní společnosti vyjádřena v podobě podílu, který je věcí v právním smyslu.⁷³ S podílem jsou spojena práva a povinnosti (kvalitativní stránka) a zároveň podíl svou velikostí účast společníka ve společnosti kvantifikuje (kvantitativní stránka). Smlouva o tiché společnosti oproti tomu zakládá „pouze“ závazkový právní poměr. Zákonná práva a povinnosti spojená s účastí v tiché společnosti jsou užší a výrazně méně upravena než ta, která získává společník účastí v kapitálové obchodní společnosti. Podle mého názoru by se však i u tiché společnosti dalo hovořit o kvantitativní a kvalitativní stránce, ve světle podílu kapitálových obchodních společností. V případě kvantitativní stránky by se jednalo o procentně nebo zlomkem vyjádřenou hodnotu vkladu v poměru k celkové hodnotě obchodního závodu podnikatele.

Pokud by tichý společník poskytl podnikateli vklad ve výši 90 % celkové hodnoty obchodního závodu podnikatele, mohl by tichý společník svým vlivem a hrozbou vypovězení smlouvy o tiché

⁷¹ KOŽIAK, J. Vklad tichého společníka. Právní fórum, č. 3/2009, s. 118

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 426/2006 ze dne 10. 9. 2008

⁷³ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

společnosti a s tím spojeným právem na vrácení vkladu podnikatele směřovat a významně ovlivňovat.⁷⁴ Podnikatel by zde vystupoval pouze jako nástroj tichého společníka, který skrze podnikatele uskutečňuje své podnikatelské aktivity. V opačném případě, kdy se bude tichý společník podílet hodnotou vkladu k hodnotě obchodního závodu podnikatele pouze například z 10 %, nebude již mít tak silnou pozici podnikatele ovládnout a prosadit tak svůj vliv. Z tohoto důvodu si myslím, že i u tiché společnosti je také vhodné hovořit i o kvantitativní stránce podílu tichého společníka.

Co se týče kvalitativní stránky, jejímž obsahem jsou práva a povinnosti, a to jak majetkové, tak nemajetkové povahy, myslím, že i zde lze sledovat také podobnost s úpravou kapitálových společností, ačkoliv tyto práva zákon explicitně nezmiňuje. Práva, která jsou spojena s podílem u kapitálových obchodních společností, jsou dle učebnice zejména tato: majetková – právo podílet se na zisku, právo podílet se na likvidačním zůstatku, právo na vypořádací podíl; nemajetková – podílet se na řízení obchodní korporace, právo na informace, právo hlasovat na valné hromadě. Povinnosti uvádí učebnice zejména tyto: majetková – vnést vklad, ručební povinnost, příplatková povinnost; nemajetková – povinnost loajality.⁷⁵

Oproti tomu v případě tiché společnosti je možné ze zákona vyčíst pouze tato zákonná práva a povinnosti, která pro tichého společníka vyplývají z uzavření smlouvy o tiché společnosti. Práva tichého společníka: majetková – podíl na zisku, právo na vydání vkladu upraveného o podíl na výsledku podnikání při zániku tiché společnosti, právo uhradit podíl na ztrátě nebo doplnit vklad; nemajetková – právo na informace a kontrolní oprávnění. Povinnosti tichého společníka: majetková – vkladová povinnost, povinnost ručení, povinnost podílet se na ztrátě; nemajetková – nejsou stanoveny.

Dalším rozdílem mezi vkladem do tiché společnosti a vkladem do obchodní společnosti je přechod vlastnického práva a povinnost ocenění nepeněžitých vkladů. U smlouvy o tiché společnosti platí vyvratitelná domněnka z § 2748 odst. 2 občanského zákoníku, která říká, že vkládá-li se do tiché společnosti nemovitá věc, nabývá k ní podnikatel na dobu trvání tiché společnosti užívací a požívací právo. Je-li předmětem vkladu něco jiného, má se za to, že podnikatel nabývá právo vlastnické. Toto ustanovení je však zcela dispozitivní. Smluvní strany mohou sjednat, že ani u movitých věcí vlastnické právo na podnikatele nepřechází. Oproti tomu úprava týkající se obchodních společností je úpravou kogentní a z důvodu ochrany věřitelů obchodní korporace nelze ujednat, že vlastnické právo na obchodní společnost nepřechází.

⁷⁴ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 619.

⁷⁵ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ a Irena PELIKÁNOVÁ. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5 s. 134-140.

Problematicke ocenění nepeněžitých vkladů se také věnuje Josková ve výše uvedeném článku. U obchodních společností, kde se zápisem do obchodního rejstříku vytváří zcela nový subjekt práva, který vstupuje do právních poměrů se třetími osobami (věřitelé, zaměstnanci, společníci, ...), je třeba, aby byly tyto třetí osoby, zejména v případě kapitálových obchodních společností, chráněny. Z tohoto důvodu zákon o obchodních korporacích stanovuje v § 17 odst. 2 povinnost oceňovat nepeněžitě vklady a toto ocenění uvádět ve společenské smlouvě. V ustanoveních upravujících tichou společnost však takovou povinnost nenalezáme. Důvodem je podle Joskové, odpovědnost podnikatele „*V případě tiché společnosti ovšem podnikatel odpovídá za dluhy neomezeně celým svým majetkem. Eventuální nadhodnocení či nesplnění osobních výkonů tichého společníka tak pro věřitele představuje jen omezené riziko; věřitelé ostatně s takovým plněním s ohledem na skrytost tiché společnosti ani nepočítají (na rozdíl od kapitálových společností, kde mohou vycházet z toho, že hodnoty odpovídající výši základního kapitálu byly k dispozici minimálně v době vzniku kapitálové obchodní společnosti.*“⁷⁶

Tedy vzhledem k tomu, že podnikatel je podle ustanovení § 2750 odst. 1 občanského zákoníku, nehledě k tiché společnosti, ze všech právních skutečností vzniklých z podnikání zavázán pouze sám a třetí osoby se mohou domáhat uspokojení svých případných pohledávek z celého jeho majetku, není důvod upravovat oceňování vkladů do tiché společnosti nad rámec stávající úpravy. Třetí osoby navíc, ve většině případů, ani nebudou mít o existenci tiché společnosti žádné povědomí. Nedojde-li k prolomení tichosti, které je již od počátku úprav smlouvy o tiché společnosti sankcionováno ručením tichého společníka, mohou se třetí osoby domáhat splnění svých pohledávek pouze po podnikateli.

2.3.3. Obsah

Obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti, o kterých bude pojednáno v samostatné kapitole, avšak abychom mohli vůbec hovořit o smlouvě o tiché společnosti, nejdůležitější a základní povinností je povinnost tichého společníka předat podnikateli vklad, kterým se bude podílet na výsledcích podnikání daného podnikatele, a naopak závazek podnikatele platit tichému společníkovi podíl na zisku v případě kladného výsledku podnikání.⁷⁷

⁷⁶ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. Právní rozhledy 17/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410 s. 581

⁷⁷ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

3. Práva a povinnosti smluvních stran

Základní práva a povinnosti smlouvy o tiché společnosti jsou obsaženy již v úvodním ustanovení § 2747 občanského zákoníku, znějícím následovně: „*Smlouvou o tiché společnosti se tichý společník zavazuje ke vkladu, kterým se bude podílet po celou dobu trvání tiché společnosti na výsledcích podnikání podnikatele, a podnikatel se zavazuje platit tichému společníkovi podíl na zisku.*“ Tichý společník se smlouvou zavazuje vložit vklad a podnikatel se zavazuje za tento vklad platit tichému společníkovi podíl na zisku.

Na podnikatele a tichého společníka se však vztahují i další práva a povinnosti, zejména ta, která byla uvedena výše v kapitole 2.3.2.3. Nicméně lze se dále zamyslet nad tím, zda by nebylo možné dovodit a vztáhnout na platnou právní úpravu i další práva a povinnosti vyplývající zejména ze zákona o obchodních korporacích. Například povinnost loajality a zákaz konkurence, test úpadku, odstoupení/vypovězení smlouvy tichým společníkem v době pro podnikatele nevhodnou. Další otázkou může být, zda podnikatel musí soustavně vyvíjet podnikatelskou činnost atd. Všemi těmito právy a povinnostmi se budu v této kapitole blíže zabývat. Samozřejmě vzhledem k tomu, že se nacházíme v odvětví soukromého práva, bude velmi záležet na smluvních stranách, která další práva a povinnosti majetkové či nemajetkové povahy si smluvně upraví nad rámec zákonné úpravy. Z tohoto důvodu není možné obsáhnout všechna práva a povinnosti, která si mohou strany ve smlouvě o tiché společnosti ujednat. To ostatně není ani cílem této práce.

3.1. Povinnosti tichého společníka

3.1.1. Vkladová povinnost

Vzhledem k tomu, že otázce, co může nebo nemůže být vkladem do tiché společnosti, byla věnována kapitola 2.3.2. a její podkapitoly, bych se v této kapitole rád zaměřil na majetkový režim vkladu. Zákon *a priori* v ustanovení § 2748 odst. 2 předpokládá, že: „*Vkládá-li se nemovitá věc, nabývá k ní podnikatel na dobu trvání tiché společnosti užívací a požívací právo. Je-li předmětem vkladu něco jiného, má se za to, že podnikatel nabyl k předmětu vznikem tiché společnosti vlastnické právo.*“ Toto ustanovení je však dispozitivní, proto bude vždy záležet na vůli smluvních stran, zda se rozhodnou upravit si právní režim vkladu odchylně od zákonné úpravy. Pokud tak učiní a stanoví, že například u nemovité věci bude na podnikatele předvedeno vlastnické právo, budou muset splnit i další zákonné požadavky.⁷⁸ Konkrétně u nemovité věci například požadavek písemné formy podle ustanovení § 560 občanského zákoníku.

V případě, že tak neučiní, uplatní se ustanovení uvedeného paragrafu, které rozlišuje mezi tím, zda se jedná o vklad věci nemovité, nebo „něčeho jiného.“ Tím „něčím jiným“ budou nejčastěji peníze,

⁷⁸ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

kdy tichý společník podnikateli předá určitou peněžní částku. Tento majetkový režim nebude v praxi vzbuzovat žádné větší výkladové či právní problémy. Vkladem však mohou být i jiné movité věci. Pro všechny tyto věci se *ex lege* uplatní vyvratitelná právní domněnka přechodu vlastnického práva na podnikatele, přičemž se tyto věci stávají součástí jeho obchodního závodu. Podnikatel tak s těmito věcmi může volně nakládat, může tyto věci držet (*ius possidendi*), může věci užívat (*ius utendi*) a požívat (*ius fruendi*) a dále s nimi disponovat (*ius disponendi*) či je zničit (*ius abutendi*). Movité věci tak mohou být v průběhu trvání tiché společnosti spotřebovány, zničeny nebo jinak znehodnoceny. Mohou však být činností podnikatele naopak i zhodnoceny.⁷⁹ V těchto případech je velmi důležité mít na paměti, že definice tiché společnosti uvedená v ustanovení § 2747 odst. 1 občanského zákoníku hovoří pouze o vkladu nikoliv o předmětu vkladu. Z tohoto důvodu musí být všem nepeněžitým vkladům přiřazena určitá peněžní hodnota, věci zkrátka musí být smluvními stranami oceněny. Takto vyjádřená peněžní hodnota, nikoliv předmět samotný, je pak vkladem tichého společníka do tiché společnosti. Nadto je podle Černé dále třeba rozlišovat mezi výší vkladu a hodnotou vkladu. „*Zatímco hodnota předmětu vkladu (konkrétní vložené věci, např. automobilu, stroje) se může v závislosti na přírodních či konjunkturálních vlivech měnit, vklad je peněžní částka vyjadřující hodnotu vložené věci a na jeho výši má vliv pouze případný podíl společníka na ztrátě, případně jeho doplnění.*“⁸⁰ Výše vkladu podle Černé ani nemusí odpovídat hodnotě předané věci. „*Výše vkladu může být určena s ohledem na předpokládaný podíl na zisku tichého společníka, na vyšší rizikovitost operace, na význam, jaký má vklad pro podnikatele nacházejícího se např. v situaci brozící úpadkem apod.*“⁸¹ Vkladem tak bude peněžní částka, kterou si strany ujednaly. Tato částka nemusí ani odpovídat reálné hodnotě nepeněžitého vkladu. V případě nepeněžitýho vkladu ve formě nemovitých věcí, nabývá podnikatel k této věci pouze užívací a požívací právo a pouze na dobu trvání tiché společnosti. Vlastnické právo k nemovité věci na tichého společníka nepřechází. Nemovitá věc se tak nestává součástí podnikatelo-va obchodního závodu. Vlastníkem zůstává i nadále tichý společník, který smlouvou o tiché společnosti pouze dočasně převedl svá jednotlivá dílčí oprávnění, která tvoří obsah jeho vlastnického práva k nemovité věci. Podnikatel má tak pouze právo nemovitou věc, pro své podnikání na dobu trvání tiché společnosti užívat či požívat.

Při nepeněžitým vkladu práv, například k uvedeným věcem průmyslového vlastnictví, bude velmi důležité, zda ze smlouvy o tiché společnosti vyplývá, že se do tiché společnosti vkládá vlastnické právo k ochranné známce, patentu, průmyslovému či užitnému vzoru, anebo zda se do tiché

⁷⁹ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9 s. 494.

⁸⁰ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 627.

⁸¹ ČERNÁ, Stanislava, K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti. Obchodní právo 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

společnosti vkládá pouze právo ochranou známku, patent, průmyslový či užitný vzor po dobu trvání tiché společnosti užívat. Pokud ze smlouvy vyplývá, že do tiché společnosti byla vložena ochranná známka, patent nebo průmyslový či užitný vzor, bude právní režim takto vložených nehmotných věcí odpovídat režimu movitých věcí. V případě, že bude vloženo pouze právo tyto nehmotné věci pouze užívat, uplatní se, podle mého názoru, stejný režim jako v případě věcí nemovitých. Šindler k tomuto uvádí, že z praktického hlediska je pro tichého společníka vždy výhodnější vklad práva užívacího či požívacího nikoliv vlastnického. Důvodem podle něj je možný úpadek podnikatele. Pokud je převedeno pouze užívací či požívací právo, nelze tyto věci zahrnout do majetkové podstaty.⁸²

V případě vkladu nehmotných věcí, jako například ochranných známek, patentů, průmyslových či užitných vzorů, je třeba mít na paměti, že tyto věci jsou zapsány ve veřejných rejstřících vedených Úřadem průmyslového vlastnictví. Jakákoliv změna poměrů k těmto právům by měla být v těchto rejstřících zaznamenána, což může vést k odtajnění osoby tichého společníka.⁸³

3.1.2. Povinnost ručení

Pro případ odtajnění tichého společníka je, jak již bylo mnohokrát uvedeno, stanovena „sankce“ v podobě ručení za podnikatelské dluhy. V tomto lze spatřovat shodný znak s úpravou osobních společností, konkrétně se společností komanditní. Tichý společník, jehož jméno je obsaženo ve jménu, popřípadě v obchodní firmě podnikatele, ručí za dluhy podnikatele. Téměř totožná je dikce věty druhé ustanovení § 118 odst. 2 zákona o obchodních korporacích, která uvádí následující: „*Komanditista, jehož jméno je uvedeno ve firmě, ručí za dluhy společnosti jako komplementář,*“ tato podobnost zákonných úprav je však zcela pochopitelná vzhledem k tomu, že postavení tichého společníka a komanditisty se od sebe příliš neliší, navíc i vývoj tiché společnosti a komanditní společnosti byl historicky značně provázán.

V případě komanditní společnosti nebo smlouvy o tiché společnosti, kde je podnikatelem právnická osoba, není pochyb o tom, kdy je či není jméno komanditisty nebo tichého společníka obsaženo v jejím jméně nebo obchodní firmě, a tím pádem kdy bude komanditista nebo tichý společník ručit za dluhy podnikatele.⁸⁴ Jménem právnické osoby je podle ustanovení § 132 odst. 1 občanského zákoníku její název a obchodní firmou právnické osoby je podle ustanovení § 423 odst. 1 téhož zákona jméno, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. Tento údaj je tedy samozřejmě jednoduše zjistitelný z příslušného veřejného rejstříku. Tichý společník však

⁸² ŠINDLER, P. Tiché společenství-dosud málo používaná forma podnikání. Právní fórum, 7/2005, s. 271

⁸³ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

⁸⁴ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

musí s užitím svého jména v obchodní firmě souhlasit vzhledem k logickému výkladu ustanovení § 428 občanského zákoníku, navíc takové označení tichého společníka by mělo být způsobilé u třetích osob vyvolat oprávněnou domněnku o spojení podnikatele a tichého společníka.⁸⁵ Tímto souhlasem tak tichý společník prakticky vyjadřuje svůj souhlas i s případným ručením za dluhy podnikatele.

Problematičtější se zdá být, a upozorňuje na to i komentářová literatura, obsažení jména tichého společníka u podnikající fyzické osoby. Podnikající fyzická osoba podniká pod svým jménem, kterým je podle ustanovení § 77 občanského zákoníku její osobní jméno a příjmení, popřípadě další jména a rodné příjmení, která jí podle zákona náležejí, nebo může použít podle ustanovení § 79 občanského zákoníku pseudonym. Podnikající fyzická osoba se pak také může nechat zapsat do obchodního rejstříku. Obchodní firmou člověka zapsaného v obchodním rejstříku je pak podle ustanovení § 425 občanského zákoníku zpravidla jeho jméno a příjmení. Pokud dotyčný člověk nechce být zapsán pod svým jménem, může si zvolit jinou obchodní firmu, ze které však musí být zřejmé, že se nejedná o obchodní společnost. Právě tento případ, kdy se podnikající fyzická osoba nenechá zapsat do obchodního rejstříku svým jménem a příjmením, ale zvolí jinou obchodní firmu je jedinou možností přicházející v úvahu v souvislosti s ručením tichého společníka pro případ obsažení jeho jména v obchodní firmě podnikající fyzické osoby. Domnívám se proto, že u podnikajících fyzických osob bude tedy častějším případem situace, kterou pokrývá ustanovení § 2750 občanského zákoníku, tedy tichý společník bude ručit v případě, prohlásí-li osobě, s níž podnikatel jedná o uzavření smlouvy, že podnikají oba společně, ručí za dluhy podnikatele vyplývající z uzavřené smlouvy.

Co je však velmi podstatné a čeho se bohužel komentářová literatura příliš nedotýká, je rozsah ručení tichého společníka. Zákon rozlišuje mezi ručením tichého společníka podle ustanovení § 2750 odst. 2 a § 2750 odst. 3. Podle § 2750 odst. 2 ručí tichý společník obecně za dluhy podnikatele. Ustanovení chrání věřitele a další třetí osoby, proto by odchýlení se od něj bylo jistě proti dobrým mravům a veřejnému pořádku, z čehož vyplývá, že se jedná o ustanovení kogentní. Zde je však na místě se ptát, o jaké dluhy půjde? Zda o dluhy z jakéhokoliv podnikání podnikatele? Nebo dluhy vztahující se pouze k určitému závodu v případě, že bylo ujednáno, že se tichý společník podílí pouze na účasti k některému závodu? A také časové kritérium, zda se bude jednat o dluhy, které vznikly před uzavřením tiché společnosti, kdy tichý společník ještě neměl přístup ani právo nahlížet do obchodních a účetních záznamů podnikatele, nebo zda půjde pouze o dluhy od vzniku tiché společnosti, či od zápisu do jména či obchodní firmy podnikatele?

⁸⁵ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

Vzhledem k tomu, že zákon hovoří obecně o dlužích podnikatele, pak podle mého názoru bude tichý společník za dluhy podnikatele ručit bez dalšího. Černá dokonce uvádí, že tichý společník bude ručit i v případě, kdy bude jméno tichého společníka uvedeno v obchodní firmě i bez jeho souhlasu. Rozhodující je podle ní objektivní stav.⁸⁶

Nicméně do úvahy by mohly přicházet i další dvě možné varianty, které by se na úpravu tiché společnosti mohly hodit mnohem lépe. Prvním variantou by bylo obdobné ručení, jako je tomu u přistupujícího společníka u veřejné obchodní společnosti. Ustanovení § 110 odst. 2 zákona o obchodních korporacích říká, že: „*Přistoupivší společník ručí i za dluhy společnosti vzniklé před jeho přistoupením. Může však požadovat po ostatních společnících, aby mu poskytli plnou náhradu za poskytnuté plnění a nahradili náklady s tím spojené.*“ Tichý společník by tak ručil i za dluhy vzniklé před jeho přistoupením, ale měl by následnou možnost regrese vůči podnikateli. Touto variantou by nebyla oslabena ani ochrana třetích osob. Druhou možností, domnívám se, by mohla být úprava obdobná jako při koupi závodu podle ustanovení § 2177 občanského zákoníku „*z dluhů však kupující (rozuměj přistupující tichý společník) přejímá jen ty, o jejichž existenci věděl nebo ji alespoň musel rozumně předpokládat.*“ V této souvislosti by musela být upravena i informační povinnost podnikatele, který by měl tichého společníka obeznámit se svou hospodářskou situací.

Co se týče rozsahu ručení v závislosti na rozsahu podnikání podnikatele, domnívám se, že by tichý společník měl ručit pouze za ty dluhy, které se týkají podnikání nebo závodu, na kterém se tichý společník účastní. Tichý společník by si tedy měl dát pozor na to, aby jeho účast byla specifikována ke konkrétnímu podnikání nebo ke konkrétnímu závodu. Domnívám se, že takový rozsah ručení je i zákonodárcem zamýšlený, i když není explicitně vyjádřený do zákonného textu. Usuzuji tak z ustanovení § 2747 odst. 2 občanského zákoníku, který umožňuje podílet se pouze na některém ze závodů podnikatele, nebo z ustanovení § 2754 odst. 2 písm. b) občanského zákoníku, podle kterého se tichá společnost zrušuje při ukončení podnikání, kterého se tichá společnost týká. I ručení za dluhy podnikatele by se tedy mělo týkat pouze určité části podnikání nebo určitého závodu, na které se tichý společník s podnikatelem dohodl. Zákonná úprava však tím, že hovoří o ručení obecně, nevystihuje podstatu rozsahu účasti tiché společnosti.

Co se týče časového kritéria, na to odpovídá komentářová literatura, když uvádí, že tichý společník bude ručit „*za všechny závazky podnikatele, jež byly za trvání uvedené obchodní firmy či jména podnikatele uzavřeny.*“⁸⁷ Okamžik, ke kterému se bude ručení vztahovat, tedy podle komentářové literatury nezáleží v uzavření smlouvy o tiché společnosti, nýbrž v uvedení obchodní jména tichého

⁸⁶ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 622.

⁸⁷ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

společníka v obchodní firmě, což je podle mého názoru správně. Zápis jména tichého společníka do obchodní firmy tak bude mít „konstitutivní charakter“ ručení.

Oproti tomu § 2750 odst. 3 vztahuje ručení tichého společníka pouze na dluhy podnikatele vyplývající z uzavřené smlouvy, prohlásil-li tichý společník osobě, s níž podnikatel jedná o uzavření smlouvy, že podnikají oba společně. Prohlášení musí být učiněno vždy před uzavřením nebo v souvislosti s uzavíráním smlouvy.⁸⁸ Tento způsob ručení za dluhy podnikatele je tedy oproti předchozímu způsobu uvedenému v ustanovení § 2750 odst. 2 výrazně užší, vzhledem k tomu, že se ručení tichého společníka vztahuje pouze na závazky vyplývající z určité smlouvy. Podle komentářové literatury musí k prohlášení dojít vždy pouze ze strany tichého společníka. Pokud by informace o společném podnikání byla poskytnuta ze strany podnikatele, pak by zákonný důsledek ručení tichého společníka nemohl nastat.⁸⁹ Zákon je však velmi benevolentní a nepředepisuje pro takové prohlášení žádnou formu ani nevyžaduje ani žádnou identifikaci tichého společníka, spokojí se s pouhým prohlášením. Prohlášení může být podle komentářové literatury učiněno různými způsoby. Může být výslovné i mlčky učiněné, písemné nebo neformální, ale vždy z něj musí být patrné, že tichý společník opravdu takto projevuje svou vůli.⁹⁰ Pro třetí stranu bude vždy jistě vhodnější a z pohledu průkaznosti přijatelnější, aby bylo prohlášení učiněno ve formě písemné.⁹¹ Samozřejmě může dojít k situaci, kdy bude jméno tichého společníka obsaženo v obchodní firmě podnikatele a současně s tím tichý společník prohlásí osobě, se kterou podnikatel jedná o uzavření smlouvy, že podnikají společně. Tento případ by jistě posiloval postavení dotyčné třetí osoby tím, že v případném sporu o to, zda je označení tichého společníka v obchodní firmě podnikatele natolik patrné, že je schopno u třetích osob „*vyvolat oprávněnou domněnku o spojení podnikatele a tichého společníka,*“⁹² by z důvodu ručení tichého společníka vyplývajícího z jeho prohlášení nemusela mít dotyčná osoba o své zajištění sebemenší starost.

3.1.3. Povinnost podílet se na ztrátě

Podle ustanovení § 2753 občanského zákoníku se podílí tichý společník na ztrátě stejně jako na zisku. Dovětkem, že se k opačnému ujednání nepřihlíží, učinil zákonodárce toto ustanovení kogentním. Zde se opět pokusím na toto ustanovení nahlédnout pohledem zákona o obchodních

⁸⁸ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

⁸⁹ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

⁹⁰ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

⁹¹ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

⁹² HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

korporacích. Domnívám se, že tak zákonodárce činí s úmyslem zabránit ujednáním, které by ve smlouvě o tiché společnosti stavělo do extrémního nepoměru kapitálový přínos ve formě vkladu tichého společníka na straně jedné a vylučovalo či minimalizovalo podíl či ztrátu tichého společníka na straně druhé. Takové ujednání, které stanoví pouze podíl na právech a minimalizuje nebo úplně vylučuje podíl na povinnostech, je v případě obchodních korporací označováno francouzskou doktrínou jako tzv. „lví klauzule“ (clause léonine).⁹³ Lví klauzule není v českém právu zakázána výslovně, nicméně takové ustanovení je v obecné rovině v rozporu s dobrými mravy, a proto by bylo podle ustanovení § 580 odst. 1 a § 588 občanského zákoníku neplatné.⁹⁴ Smlouva o tiché společnosti má však svou speciální úpravu, která tuto problematiku staví na jisto, proto není na místě se jí dále zabývat.

Druhá věta § 2753 říká, že o podíl tichého společníka na ztrátě se jeho vklad snižuje. Na rozdíl od předchozí úpravy obsažené v § 677 obchodního zákoníku současná úprava již nestanoví podmínku pro vznik nároku na podíl na zisku teprve až po dorovnání ztráty z předchozího období a dorovnání původní výše vkladu. Při déle trvajícím ztrátovém podnikání se může vklad tichého společníka zcela vyčerpat, to pak vede *ex lege* k zániku tiché společnosti, ledaže tichý společník podíl na ztrátě uhradí nebo doplní svůj vklad. Pro tichého společníka tedy vyplývá podnikatelské riziko „pouze“ v rozsahu jeho vkladu.⁹⁵ Tichý společník není ze zákona povinen při pozdějším neúspěšném podnikání podnikatele již dříve vyplacený podíl na zisku vracet. Ze zákona nemá podnikatel právní titul, na základě kterého by se mohl dožadovat vrácení již dříve vyplacených prostředků. V případě, kdy by k vrácení dříve vyplacených prostředků již došlo, jednalo by se o bezdůvodné obohacení. Ustanovení je však dispozitivní.⁹⁶

3.1.4. Povinnost loajality a zákaz konkurence

Na tomto místě bych se rád pozastavil nad nemajetkovými povinnostmi, které nejsou zákonem explicitně zmiňovány. Jak to bude v případě povinnosti loajality a zákazu konkurence? Tyto povinnosti upravuje občanský zákoník jak v obecné úpravě právnických osob a společnosti občanského práva, tak i zákon o obchodních korporacích ve vztahu k obchodním společnostem. U tiché společnosti však upraveny nejsou. Otázkou je, zda bude možné vycházet, v případě absence

⁹³ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ a Irena PELIKÁNOVÁ. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5 s. 133.

⁹⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-540-4.

⁹⁵ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 625.

⁹⁶ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

speciální právní úpravy, například z úpravy společnosti soukromého práva, která je některými odborníky považována za obecnou úpravu právě ve vztahu k tiché společnosti.

Podle mého názoru budeme moci v případě absence postupovat analogicky v souladu s ustanovením § 10 odst. 1 občanského zákoníku, který říká: „*Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.*“ Takovými ustanoveními jistě budou právě ustanovení týkající se společnosti soukromého práva. Vždyť účelem a cílem smlouvy o tiché společnosti není nic jiného než vzájemná podpora a pomoc tichého společníka podnikateli za společným účelem, kterým je, vzhledem k osobě podnikatele, dosažení zisku.⁹⁷ Není tedy dle mého názoru možné *apriori* postupovat tím způsobem, že zákonná ustanovení týkající se úpravy společnosti podle § 2716 a násl. bez dalšího subsidiárně vztáhneme jako ustanovení obecná k úpravě tiché společnosti, ale pouze skrze ustanovení § 10 odst. 1 občanského zákoníku.

Povinnost loajality je v komentáři k zákonu o obchodních korporacích vysvětlována jako povinnost, která „*sleduje zájem celku,*“⁹⁸ tedy povinnost upřednostnit zájem společnosti před zájmem svým vlastním. Tato povinnost bude dle mého názoru díky možnosti analogického využití úpravy společnosti soukromého práva možné vztáhnout i na úpravu tiché společnosti. V úpravě bezsubjektivní society soukromého práva je povinnost loajality upravena v § 2726 občanského zákoníku „*Činy pro společnost škodlivé jsou společníkovi zakázány*“ a v § 2727 odst. 1 občanského zákoníku následovně: „*Společník nesmí bez souhlasu ostatních společníků činit na vlastní nebo cizí účet nic, co má vzhledem ke společnému účelu konkurenční povahu. Stane-li se tak, mohou se ostatní společníci domáhat, aby se tento společník takového jednání zdržel.*“ To, jestli bude mít dotyčné rozporované jednání povahu konkurenčního jednání, bude třeba vždy posuzovat podle okolností konkrétního případu.⁹⁹ Nelze tedy *apriori* pro *futuro* určit, které jednání bude mít povahu konkurenčního jednání a porušení loajality. Nadto je třeba také rozlišovat mezi jednáním podnikatele a jednáním tichého společníka. Nad touto problematikou se také zamýšlí Josková ve výše zmíněném článku, kde konstatuje, že „*V případě tiché společnosti bude zákaz konkurence zřejmě třeba vykládat odchylně pro podnikatele a pro tichého společníka, a to s ohledem na značně rozdílnou možnost ovlivnit obchodní příležitosti podnikatele.*“¹⁰⁰

V případě povinnosti loajality a zákazu konkurence vztahující se k osobě tichého společníka, bude podle mého názoru třeba opět zohlednit velikost a hospodářskou sílu tichého společníka a dále tzv.

⁹⁷ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. Právní rozhledy 17/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410 s. 581

⁹⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-540-4

⁹⁹ LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník: komentář. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

¹⁰⁰ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. Právní rozhledy 17/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410 s. 581

kvantitativní stránku tiché společnosti, tak jak byla vysvětlena výše. Totiž v případě tichého společníka, který má možnost výrazně ovlivnit chování podnikatele tím, že podnikatele z různých důvodů využívá pouze jako prostředníka ke svým aktivitám, může tento tichý společník „nařídít“ podnikateli, aby určitou nabídku či podnikatelskou příležitost nevyužil. V případě podnikatele, obchodní společnosti, by se na tento pokyn jistě nechalo vztáhnout ustanovení § 71 a násl. zákona o obchodních korporacích, které upravuje možnost ovlivnění obchodní společnosti a v případě ovlivnění k újmě obchodní společnosti povinnost nahradit újmu, která takovým ovlivněním vznikla, a to jak dotyčné společnosti, v našem případě podnikateli, tak i případně třetím osobám, v našem případě zejména věřitelům a zaměstnancům.

Zajímavou otázkou je, zda by se i na tomto místě dala uplatnit analogie a vztáhnout i tato ustanovení § 71 a násl. zákona o obchodních korporacích na podnikatele, podnikající fyzickou osobu. V tomto případě se však domnívám, že tato ustanovení by již ani za pomoci § 10 odst. 1 občanského zákoníku a použití analogie na případ tiché společnosti vztáhnout nešla. Myslím, že zde je již mnoho odlišností, které by bylo třeba zohlednit, a nemyslím, že je možné dát takto extenzivnímu výkladu prostor. Nicméně došlo-li by k ovlivnění podnikatele takovým způsobem, který by mu způsobil škodu v podobě ušlého zisku podle ustanovení § 2952 občanského zákoníku, měl by tichý společník za takto opomenutou příležitost poskytnout podnikateli přiměřenou náhradu, čímž by se *de facto* naplnila ustanovení § 71 a násl. zákona o obchodních korporacích.

Na druhou stranu v případě tichého společníka, jehož „kvantitativní stránka“ není natolik velká, aby mohla chování podnikatele ovlivnit, je podle mého názoru, který je podpořen i názorem Joskové „*zřejmě, že takové případy budou spíše výjimečné, neboť tichému společníku zásadně nepřísluší zasahovat do řízení závodu podnikatele.*“¹⁰¹

Na oba subjekty smlouvy o tiché společnosti nicméně dopadne výše zmíněné ustanovení § 2726 občanského zákonu, které zakazuje činy pro společnost škodlivé. Oba subjekty by se tedy měly vůči sobě chovat navzájem loajálně. Neměly by činit žádná jednání jdoucí proti účelu smlouvy o tiché společnosti, kterým je soustavné a po dobu smlouvy o tiché společnosti trvající, dosahování zisku.

3.1.5. Povinnost neukončit svou účast v době pro podnikatele nevhodné

Další zajímavou problematikou, kterou bohužel současné právo nijak neřeší, je jistě zánik účasti tichého společníka z jeho rozhodnutí, pro podnikatele v nevhodnou dobu. Obdobu úpravy, která u tiché společnosti z mého pohledu absentuje, bylo možné před novelizací zákona o obchodních korporacích nalézt v ustanovení § 59 odst. 5, které stanovilo že: „*Člen orgánu obchodní korporace může*

¹⁰¹ JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. Právní rozhledy 17/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410 s. 581

ze své funkce odstoupit. Nesmí tak však učinit v době, která je pro obchodní korporaci nevhodná.“ Toto ustanovení zmiňují proto, že se jej také pokusím vztáhnout na úpravu tiché společnosti, ačkoliv jej na tuto smlouvu bez výslovného ujednání stran vztáhnout samozřejmě nejde. Ve smlouvě o tiché společnosti lze spatřovat stejný vztah mezi podnikatelem a tichým společníkem, jaký můžeme vidět u kapitálové obchodní společnosti a jejím společníkem či členem voleného orgánu. Budeme-li předpokládat, že tichý společník vystupuje hlavně v roli investora, jeho jméno není obsaženo ve jménu, popřípadě obchodní firmě podnikatele ani tichý společník neprohlásil žádné osobě, že podniká s podnikatelem společně, pak lze spatřovat shodné znaky s postavením společníka kapitálové obchodní společnosti, který se podílí na činnosti obchodní společnosti pouze svým vkladem a za to očekává nějaké plody a užitky ve formě zisku připadajícího na jeho podíl.

Na rozdíl od věřitele obchodní společnosti však nemá věřitel podnikatele, na jehož podnikání se účastní tichý společník, zajištěnou takovou ochranu, jako věřitel obchodní společnosti. Může se tedy spoléhat pouze na nástroje, které jsou mu poskytovány občanským zákoníkem. V případě porušení primární povinnosti, ať už ze smlouvy, či nějaké zákonné povinnosti, se bude moci domáhat náhrady vzniklé škody podle ustanovení deliktní části závazkového práva v občanském zákoníku. Svůj případný nárok bude věřitel oprávněn požadovat pouze po podnikateli, ačkoliv jeho schopnost dostat svým závazkům či porušení smlouvy nebude muset vždy souviset pouze s jeho činností. Problémy, které mohou podnikateli vzniknout, mohou být způsobeny jednáním tichého společníka.

Při uzavření smlouvy o tiché společnosti na dobu určitou lze výkladem *a contrario* dospět k závěru, že takto uzavřenou smlouvu lze vypovědět bez ohledu na lhůtu uvedenou v § 2754 odst. 1 občanského zákoníku. Tedy může nastat situace, kdy podnikatel spoléhající se na vklad, jež obdržel od tichého společníka, vstoupí do právního poměru, který nebude schopný bez tohoto vkladu splnit. V případě, že by tichý společník vypověděl smlouvu o tiché společnosti, musel by podnikatel v souladu s ustanovením § 2755 občanského zákoníku vydat tichému společníkovi jeho vklad, čímž by se mohl ocitnout jak podnikatel, tak i jeho věřitelé a zaměstnanci ve velmi nevýhodném postavení. Podnikatel by se mohl snadno dostat do prodlení, ne-li rovnou do úpadku a věřitelé by se již nemuseli domoci svých pohledávek. Situace se pak bude velmi podobat výplatě zisku a testu úpadku, který je rozebrán níže v kapitole 3.3.1.

Černá k této problematice dále uvádí vysokou možnost ovlivňování ze strany tichého společníka. V případě velmi vysokého vkladu (velká kvantitativní stránka) a velmi krátké výpovědní doby se tímto může tichý společník dostat do pozice, kdy podnikatele zcela ovládá.¹⁰² I toto může vyvolat

¹⁰² ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 619.

další sporné otázky. V případě, že se bude jednat o obchodní společnost, která by z důvodu výše vkladu a krátké výpovědní lhůty byla ovlivněna či dokonce ovládnuta tichým společníkem, je situace jednoduchá. Pokud by taková obchodní společnost byla ovlivněna k její újmě, lze využít možnosti, které dávají ustanovení § 71 a násl. zákona o obchodních korporacích. Nicméně v případě podnikající fyzické osoby již tato ustanovení použít nelze a podnikatel, ač ovlivněn, bude odpovídat za své jednání sám. Zde se naplno projeví „tichost“ tichého společníka.

3.2. Práva tichého společníka

3.2.1. Právo na podíl na zisku

Podíl na zisku je stěžejním majetkovým právem tichého společníka, je to důvod, pro který smlouvu o tiché společnosti s podnikatelem uzavírá. Podíl na zisku je to „*oč jde v tiché společnosti především: o naplnění společného účelu.*“¹⁰³ Vzhledem k osobě podnikatele, účelem smlouvy o tiché společnosti ani nic jiného než tvorba zisku nemůže být. „*Závazek podnikatele (a tomu odpovídající právo tichého společníka) platit tichému společníkovi podíl na zisku je pojmovým znakem smlouvy o tiché společnosti.*“¹⁰⁴ Závazek podnikatele vyplácet podíl na zisku je obsažený v samotné definici smlouvy o tiché společnosti. Podmínky výplaty a určení výše podílu na zisku či ztráty jsou pak upraveny v § 2751 až § 2753, které obsahují prvky kogentnosti. Ustanovení § 2751 odst. 1 občanského zákoníku říká, že výše podílu na zisku či ztrátě podnikání podnikatele musí být ujednána mezi stranami, nejčastěji půjde o vyjádření procentními body nebo zlomkem.

V případě, že si strany neujednají výši podílu, pak uvádí zákon, jakým způsobem bude výše podílu na zisku a ztrátě určena. Zákon v případě absence výslovného ujednání stanoví, že výše podílu na zisku či ztrátě podnikatele bude určena vzhledem k výši vkladu tichého společníka a zavedené praxi stran nebo vzhledem k zvyklostem. To se však podle mého názoru může jevit poměrně problematičtě. Ačkoliv se podle komentáře jedná pouze o „*dodatečné určení pomocí zákonné možnosti*“¹⁰⁵ může mezi stranami vzniknout spor o to, vzhledem k jaké hodnotě je vklad poskytován. Vezměme situaci, kdy tichý společník vkládá vklad např. ve výši 50 000,- Kč do obchodního závodu, který má v době vkladu hodnotu 100 000,- Kč, tudíž se tichý společník bude na podnikání podnikatele podílet 1/3 celkové hodnoty závodu v momentě vkladu. Nicméně v případě, že podnikání (i možná díky vkladu tichého společníka) bude úspěšné a hodnota obchodního závodu vzroste, například na hodnotu 250 000,- Kč, může vzniknout spor o to, zda bude podnikatel povinen vyplatit podíl na

¹⁰³ JOSKOVA, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. Právní rozhledy 17/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410 s. 581

¹⁰⁴ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

¹⁰⁵ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

zisku ve výši 1/3, tak jak tomu bylo na začátku podnikání, nebo zda ve výši 1/5, tak jak je tomu, vzhledem k výši vkladu nyní.

Podle komentářové literatury lze zavedenou praxi stran určit pouze v případě, kdy se tichý společník již na základě dříve uzavřené smlouvy o tiché společnosti na podnikání konkrétního podnikatele podílel.¹⁰⁶ S čímž souhlasím, nicméně je podle mého názoru třeba dodat, že abychom mohli hovořit o zavedené praxi stran, mělo by se jednat minimálně o dvě předchozí smlouvy o tiché společnosti. V případě, že byla mezi stranami někdy v minulosti sjednána pouze jedna smlouva o tiché společnosti, domnívám se, že není možné dovodit, že touto smlouvou byla mezi stranami zavedena praxe.

Další možností, kterou v případě opomenutí zákon nabízí, je možnost určit výši podílu na zisku vzhledem ke zvyklostem. Tato další „dodatečná“ možnost bude dle mého názoru ještě problematictější než prvá uvedená. Určení zvyklostí bude velmi obtížné. Obecným předpokladem pro použití zvyklostí je ustanovení § 9 odst. 2 občanského zákoníku, který říká, že ke zvyklostem lze přihlídnout pouze tehdy, dovolává-li se jich zákon. V tomto případě je tato obecná podmínka ustanovením § 2751 odst. 1 občanského zákoníku splněna. Ustanovení § 9 odst. 2 je ustanovením obecným, které dává prostor pro použití zvyklostí, i když jde o právní poměr, který existuje mezi stranami, z nichž ani jedna nemusí být podnikatelem. V případě smlouvy tiché společnosti však jednou smluvní stranou podnikatel musí být vždy. Z tohoto důvodu vyvstává však další otázka a to ta, zda strany budou stany muset použít při výkladu zvyklostí ustanovení § 558 odst. 2 občanského zákoníku znějícím následovně: „*V právním styku podnikatelů se přiblíží ke obchodním zvyklostem zachovávaným obecně, anebo v daném odvětví, ledaže to vyloučí ujednání stran nebo zákon. Není-li jiné ujednání, platí, že obchodní zvyklost má přednost před ustanovením zákona, jež nemá donucující účinky, jinak se může podnikatel zvyklosti dovolat, prokáže-li, že druhá strana určitou zvyklost musela znát a s postupem podle ní byla srozuměna*“ a přihlídnout tak ke zvyklostem zachovávaným obecně nebo pouze v daném odvětví. Domnívám se, že v případě, kdy tichý společník bude podnikatelem, který působí ve stejném odvětví jako podnikatel, bude možné použít zvyklosti vztahující se k tomuto konkrétnímu odvětví. Oproti tomu v případě, kdy tichý společník bude podnikatelem ze zcela jiného podnikatelského odvětví, použijí se zvyklosti zachovávané obecně.

Pokud bude tichý společník osobou fyzickou, nepodnikající, ustanovení § 558 odst. 2 občanského nebude možné použít právě vzhledem k tomu, že zákon v tomto ustanovení hovoří pouze o právním styku podnikatelů. Tedy na obou stranách právního poměru musí stát osoby podnikající.

¹⁰⁶ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

Nicméně vzhledem ke skutečnosti, že smlouvy o tiché společnosti nejsou právě z důvodu tichosti běžně dostupné, a dále k sankci ručení, kterou s sebou odtajnění nese, nelze očekávat, že podnikatelé, kteří mají uzavřené smlouvy o tiché společnosti, budou v této záležitosti příliš sdílní. Z těchto důvodů se domnívám, že dodatečná možnost určení podílu na zisku v podobě zvyklostí nebude v praxi příliš frekventovaná. Proto je velmi důležité, a pro smluvní strany by mělo být zásadní, upravit si výši podílu na zisku a ztrátě smluvně, aby nedošlo k nedorozuměním nebo omylům. Věta druhá výše uvedeného paragrafu říká, že „*K ujednání, podle něhož se tichý společník nepodílí na zisku nebo na ztrátě, se nepřihlíží.*“ Jedná se o kogentní ustanovení, smluvní strany se od něj, pod sankcí zdánlivosti, nemohou odchýlit. Nadto se podle ustanovení § 2753 odst. 1 občanského zákoníku nepřihlíží ani k ujednání, které by stanovilo, že se tichý společník podílí na ztrátě jiným poměrem než na zisku.

Další důležitou informací z § 2751 odst. 2 občanského zákoníku je, že podíl se určuje z čistého zisku podnikatele. Toto ustanovení staví na jisto, z jaké částky bude výsledný podíl na zisku stanoven. Absence tohoto ustanovení by mohla způsobit zmatky, z jaké částky má být výše zisku určena. Smluvní strany by si tak musely ujednat ve smlouvě, z jaké sumy by byl jejich podíl určen. Například pokud by podnikatelem s tichým společníkem byla obchodní korporace, jejíž zisk podléhá 19 % dani z příjmů právnických osob, tak by rozdíl mezi tím, co by tichý společník obdržel z hrubého příjmu a tím, co by obdržel z příjmu čistého, činil rozdíl ve výši téměř 1/5. Zákonodárce se tím, že se při určení podílu na zisku vychází z čistého příjmu, přiklonil na stranu státní pokladny, právě na úkor zisku tichého společníka. Uvažujeme-li výše zmíněný případ obchodní korporace, pak hrubý zisk obchodní korporace bude zdaněn daní z příjmu právnické osoby ve výši 19 % podle ustanovení § 21 zákon č. zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „zákon o dani z příjmů“), z této částky bude pak vypočten zisk tichého společníka, který bude samozřejmě podléhat dani z příjmu, buďto další právnické osoby nebo osoby fyzické. Právní úprava daňového zatížení výplaty podílu tichého společníka podle tohoto ustanovení, je tak v podstatě stejná jako úprava daňového zatížení společníků v kapitálových společnostech. Oba tyto příjmy fyzické osoby jsou upraveny ve stejném paragrafu zákona o daních z příjmů, s tím rozdílem, že příjem z fyzické osoby ze zisku tichého společníka je upraven v § 8 odst. 1 písm. b), kdežto příjem fyzické osoby z podílů na zisku obchodní korporace je upraven v § 8 odst. 1 písm. a).

Podle § 2751 odst. věta druhá „*Vytváří-li podnikatel fond, se kterým nesmí libovolně nakládat, odečte se z čistého zisku zákonný příděl do takového fondu.*“ Toto zákonné ustanovení, podle mého názoru, nebude v praxi příliš využíváno. Mnohem podstatnější je hned následující ustanovení § 2752, které říká, že podíl na zisku vyplatí podnikatel do třiceti dnů po vyhotovení účetní závěrky a pokud je třeba takovou účetní závěrku schválit, pak až po jejím schválení. Tak tomu bude například v případě

kapitálových obchodních korporací, kdy u společnosti s ručením omezeným podle § 190 odst. 2) písm. g) zákona o obchodních korporacích, patří pravomoc rozhodnout o schválení účetní závěrky do působnosti valné hromady. Obdobně tomu je v případě akciové společnosti, kdy je tato pravomoc prostřednictvím § 421 odst. 2 písm. g) zákona o obchodních korporacích, také svěřena do působnosti nejvyššího orgánu společnosti tedy valné hromady. U podnikatele, který je fyzickou osobou, pak záleží na tom, zda je tento podnikatel povinen podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví (dále jen „zákon o účetnictví“), vést účetnictví, a tím pádem vyhotovovat účetní závěrku, nicméně v tomto případě schválení této závěrky nebude vyžadováno. Třicetidenní lhůta k výplatě podílu na zisku tichému společníkovi bude rozebírána níže v kapitole 3.3.1., na tomto místě jen zmíním posun od předchozí právní úpravy, kde tichému společníkovi vznikl pouze nárok na výplatu, kdežto současná právní úprava hovoří o výplatě do třiceti dnů. Současná právní úprava za předpokladu, že se strany neodchýlily od tohoto dispozitivního ustanovení, počítá s tím, že tichý společník bude mít nejpozději do třiceti dnů možnost se svým podílem na zisku disponovat.

V případě, že si tichý společník svůj podíl na zisku od podnikatele z jakýchkoliv důvodů nevybere, neznamená to podle § 2752 *in fine* občanského zákoníku automaticky navýšení jeho vkladu. Výše vkladu je mezi stranami stanovena pouze smlouvou, a pokud by měl tichý společník zájem svůj vklad zvýšit, a tím pádem zvýšit i „kvantitativní“ stránku svého vkladu, pak by se na tomto musel s podnikatelem smluvně dohodnout. Oproti ustanovení § 2752 však ustanovení § 2753 občanského zákoníku upravuje opačný postup v případě ztráty. V případě ztráty se podíl tichého společníka poměrně snižuje. Tichý společník sice není povinen výši svého vkladu doplňovat, ovšem to pak může zapříčinit *ex lege* zánik tiché společnosti. Otázkou je, proč zákonodárce v případě ztráty a snižování výše vkladu, není také doplněna větou za středníkem „k opačnému ujednání se nepřihlíží.“ I zde by dle mého názoru taková formulace nebyla nadbytečná. Vždyť opačné ujednání, kterým by strany vyloučily snižování vkladu tichého společníka v případě ztráty, by založilo značnou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran. V případě neúspěšného podnikání by se mohl podnikatel ocitnout ve velmi složité situaci vzhledem ke svým věřitelům, ke kterým by přibyla ještě pohledávka odpovídající výši vkladu tichého společníka. Možná ale tuto ochranu zákonodárce nezařadil do zákoníku schválně vzhledem ke kvalitě druhé smluvní strany, kterou je vždy podnikatel, který podle občanského zákoníku vystupuje v rámci své činnosti jako profesionál. Nadto podle definice tiché společnosti se smlouva o tiché společnosti uzavírá právě v souvislosti s podnikáním dotyčného podnikatele, tedy v rámci podnikatelské činnosti, a proto není možné ani argumentovat vystupováním podnikatele mimo rámec jeho podnikatelské činnosti. V souvislosti se smlouvou o tiché společnosti je podnikatel vždy brán jako odborník a profesionál.

Podle komentářové literatury je možné domluvit si výplatu podílu na zisku i v naturálních. Zákon sice předpokládá „výplatu,“ tedy zřejmě peněžní úhradu, nicméně není výslovně zakázáno ujednat si odchylně od zákona. Výplatou tedy mohou být i zboží a služby poskytnuté tichému společníkovi.¹⁰⁷ S komentářovou literaturou souhlasím, dodal bych však, že i když je domluvena výplata v penězích, nic nebrání tomu, aby si strany domluvíly, že podíl bude v konkrétním případě *ad hoc* „vyplacen“ ve zboží nebo službách, ovšem pouze za předpokladu, že s tím tichý společník projeví svůj souhlas.

3.2.2. Právo na vydání vkladu upraveného o podíl na výsledku podnikání

Dalším majetkovým právem tichého společníka je bezesporu právo, které je upraveno v ustanovení § 2755 občanského zákoníku. Tímto právem je právo na vydání vkladu upraveného o podíl na výsledku podnikání podnikatele podle stavu, který odpovídá dni, kdy tichá společnost zanikla. I na tomto místě je třeba znovu upozornit na použitou terminologii. Zákonodárce v tomto ustanovení hovoří pouze o vydání vkladu, nikoliv o vydání předmětu vkladu. Z toho usuzuji, že zákonodárce tímto ustanovením uvažuje *apriori* o vypořádání mezi smluvními stranami pouze v penězích. I toto ustanovení je však dispozitivní, a proto bude vždy záležet na konkrétní smlouvě o tiché společnosti. Jak již bylo uvedeno v kapitole 3.1.1., bude třeba rozlišovat, zda byly do tiché společnosti vloženy nemovité věci, nebo „něco jiného“. Podle toho se bude rozlišovat majetkový režim vkladu i při zániku tiché společnosti.

Vklad ve formě peněžních prostředků, jistě nebude v praxi způsobovat závažnější problémy vzhledem k tomu, že vklad, hodnota i výše vkladu jsou jedno a totéž a rozlišování mezi nimi by bylo pouze formální, nikoliv praktické.¹⁰⁸ Podnikatel tichému společníkovi ke dni zániku tiché společnosti vydá vklad zvýšený či snížený podle podnikatelského výsledku podnikatele.

U nepeněžitého vkladu ve formě nemovitých věcí po zániku tiché společnosti podnikatel jak užívací, tak požívací právo ztrácí a naplno se zde projeví tzv. elasticita vlastnického práva. Elasticitou vlastnického práva se rozumí „roztahování“ vlastnického práva do jeho původní šíře, ihned poté, co odpadne právní důvod omezení vlastnického práva,¹⁰⁹ kterým v tomto případě byla smlouva o tiché společnosti. Právo nemovitou věc užívat (*ius utendi*) či ji požívat (*ius fruendi*) se po zániku tiché společnosti vrací zpět tichému společníkovi. K tomuto roztažení vlastnického práva

¹⁰⁷ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

¹⁰⁸ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 627.

¹⁰⁹ DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. Občanské právo hmotné. Praha: Wolters Kluwer, 2013- ISBN 978-80-7478-325-8 s. 32-33.

dochází zcela automaticky, bez jakékoliv jiné právní skutečnosti.¹¹⁰ Spolu se zánikem užívacího či požívacího práva k nemovité věci uhradí podnikatel tichému společníkovi také vklad snížený nebo zvýšený podle podnikatelského výsledku podnikatele.¹¹¹

Pokud jde o režim movitých věcí, v tomto ohledu nepanuje mezi odborníky shoda v tom, zda má být tichému společníkovi při zániku tiché společnosti vydán vklad, tedy peněžní vyjádření hodnoty předmětu vkladu, nebo zda má být vydán předmět vkladu *in natura*. Právní názor týkající se vydání vkladu reprezentuje Černá, která se ve svém komentáři k ustanovení § 2755 občanského zákoníku zprvu přiklání k povinnosti podnikatele nahradit tichému společníkovi spotřebované či jinak zaniklé movité věci. Je však třeba zmínit, že tato autorka svůj názor revidovala a tuto revizi promítla již v publikaci *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele a následně také ve svém článku pro časopis Obchodní právo s názvem K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti*. Podle Černé nemá zánik tiché společnosti translační účinek ve smyslu zpětného přechodu vlastnického práva k movitým věcem zpět na tichého společníka ani obligačně právní důsledky v tom smyslu, že by v souvislosti se zánikem tiché společnosti vznikala podnikateli povinnost převést movité věci, které byly předmětem vkladu, zpět na tichého společníka.¹¹² Černá poukazuje na vazbu mezi ustanoveními § 2747, které hovoří o vkladové povinnosti tichého společníka, § 2753, které upravuje pravidla pro snížení výše vkladu a § 2755, které stanoví pravidla, jak naložit se „zbytkovým“ vkladem. Výsledný nárok je podle Černé pouze peněžítý, *„protože jen peněžitou pohledávkou lze upravit o podíl na ztrátě či zisku, které se vyjadřují v penězích.“*¹¹³

Podle Černé lze tichou společnost, jejímž předmětem vkladu byla jiná než nemovitá věc (a peníze), podrobit spekulativnímu prodeji movité věci, kdy se splatnost kupní ceny odkládá až na den zániku tiché společnosti. Černá uvádí, že v případě, kdy je do tiché společnosti vložena a následně stranami oceněna movitá věc, hodnota jejího ocenění představuje *de facto* kupní cenu s odloženou splatností. To, zda tichý společník získá hodnotu vkladu, která byla smluvními stranami movité věci při vzniku společnosti přiřazena, záleží však na výsledku podnikání podnikatele. Pokud je podnikání ziskové, získá tichý společník při zániku tiché společnosti nejen hodnotu vkladu, ale i podíl na zisku. V případě, že podnikání podnikatele skončilo tzv. „na nule“ tichému společníkovi vzniká pouze pohledávka odpovídající smluvené hodnotě vkladu, ale jeho výnos z investice se nedostavil. Je-li

¹¹⁰ DVORÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2013- ISBN 978-80-7478-325-8 s. 33.

¹¹¹ ČERNÁ, Stanislava, *K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti*. *Obchodní právo* 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

¹¹² ČERNÁ, Stanislava, *K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti*. *Obchodní právo* 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

¹¹³ ČERNÁ, Stanislava, *K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti*. *Obchodní právo* 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

podnikání ztrátové a vklad tichého společníka se snížil nebo byl zcela zanikl, nezískává tichý společník ani zisk, ani vklad.¹¹⁴

Opačný názor týkající se právního režimu movitých věcí při zániku tiché společnosti uvádí v publikaci *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání Kožiak*, který říká, že vrácení vkladu v sobě obsahuje faktickou a právní stránku, která obsahuje povinnost odevzdat zpět tichému společníkovi předmět vkladu a dále povinnost na tichého společníka převést vlastnické právo. K tomuto zpětnému převodu podle Kožiaka může docházet samostatným právním jednáním nebo již pouhým zánikem tiché společnosti. Při vrácení předmětu vkladu se pak má přihlídnout k jeho běžnému opotřebení, přičemž hodnota není podle Kožiaka rozhodná vzhledem k tomu, že se vrací předmět vkladu, nikoliv jeho hodnota.¹¹⁵ V případě znehodnocení předmětu vkladu by měl podle Kožiaka podnikatele nahradit tichému společníkovi škodu poškozením vzniklou, v opačném případě, kdy podnikatel vlastní činností či nákladem předmět vkladu zhodnotí, měl by mít nárok na částku odpovídající zhodnocení věci.¹¹⁶ Názor týkající se vydání předmětu vkladu podporuje i Macek jakožto autor příslušných ustanovení „beckovského“ komentáře a Pospíšil v publikaci *Obchodní vztahy a spory* a dále také v publikaci *Obchodní závazkové vztahy*, kde shodně vyjadřuje názor, že „*spočíval-li vklad ve věcech, které se nestaly vlastnictvím podnikatele, má tichý společník právo na jejich vrácení, přičemž se přibližuje k běžnému opotřebení.*“¹¹⁷

Podle Černé však pro takové závěry není bez ujednání stran právní opora. Zákon hovoří pouze o vydání vkladu, nikoliv o vydání předmětu vkladu, nadto se nikde nezmiňuje ani o zpětném přechodu vlastnického práva zpět na tichého společníka. Podle Černé „*Mlčení zákona o způsobu vydání jiných, než peněžitých vkladů není tudíž výrazem nedostatečné právní úpravy, ale koncepčního přístupu k institutu tiché společnosti.*“¹¹⁸

Po hlubší analýze této problematiky se přikláním k názoru, který je prezentován Černou, a to hned z několika důvodů. Prvním a nejzásadnějším je podle mého názoru ten, že pro vrácení vkladu *in natura* není zákonná opora. Ačkoliv se domnívám, že terminologie použitá zákonodárcem není správná a místo dikce „*předá předmět vkladu*“ použité v ustanovení § 2747 odst. 1, by bylo jistě vhodnější použít „*splní vkladovou povinnost,*“ vidím, stejně jako Černá, souvislost mezi ustanoveními § 2747, § 2753 a § 2755, kde zákon hovoří pouze o vkladu, nikoli o předmětu vkladu. Dalším

¹¹⁴ ČERNÁ, Stanislava, K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti. *Obchodní právo 7/2017*. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

¹¹⁵ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9 s. 494.

¹¹⁶ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9 s. 494.

¹¹⁷ *Obchodní vztahy a spory*. Alena Pospíšilová, Michal Pospíšil, 2005. Nakladatelská redakce: Jan Večeř, ISBN 80-86775-05-4 s. 226.

¹¹⁸ ČERNÁ, Stanislava, K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti. *Obchodní právo 7/2017*. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

důvodem je nemožnost vydání nedělitelné věci a současné vypořádání o případný podíl na ztrátě. Pokud bychom trvali na tvrzení Kožiaka a Pospíšila, mohli bychom se dostat do situace, kdy by se po zániku tiché společnosti v postavení dlužníka místo podnikatele, který má tichému společníkovi vydat předmět vkladu, ocitl tichý společník, který by nejdříve musel podnikateli uhradit ztrátu, která nemohla být uhrazena z předmětu vkladu, a až následně po tomto vypořádání by byl tichému společníkovi vydán předmět vkladu. Dalším absurdním případem, v případě setrvání na tvrzení týkajícím se vydání předmětu vkladu, který by mohl vést k ochromení, ne-li k úplné likvidaci podnikatelské činnosti podnikatele, by byl případ, kdy by předmětem vkladu byl např. notebook, mobilní telefon či kancelářské vybavení, které podnikatel potřebuje k výkonu své podnikatelské činnosti. Pokud by byl podnikatel po zániku tiché společnosti povinen tyto předměty vydat, mohlo by to vést ke ztrátě možnosti podnikatelskou činnost vykonávat.

U majetkového režimu týkajícího se vypořádání vkladu v podobě vložených práv, bude vždy důležité rozlišovat, zda předmětem vkladu bylo vlastnické právo k nehmotné věci, nebo zda bylo předmětem vkladu pouze právo nehmotnou věc po dobu trvání tiché společnosti užívat. Pokud bylo do tiché společnosti vloženo vlastnické právo k nehmotné věci, bude podnikatel při zániku společnosti, tak jako u věcí movitých, povinen vydat tichému společníkovi pouze hodnotu vkladu. V případě, že vkladem do tiché společnosti bylo např. pouze právo nehmotné věci užívat, bude majetkový režim stejný jako u věcí nemovitých s tím rozdílem, že zde bude nutná součinnost podnikatele, který by podle mého názoru měl učinit všechna právní jednání, která po něm lze požadovat, aby se tyto nehmotné věci navrátily do dispozic tichému společníkovi. Typicky se bude jednat o ukončení licenční smlouvy nebo převedení práv z této smlouvy zpět na tichého společníka. Pokud však budou ujednání o převedení práv z duševního vlastnictví inkorporovány v samotné smlouvě o tiché společnosti, domnívám se, že tato ustanovení končí spolu se zánikem smlouvy o tiché společnosti a měla by se navrátit zpět do dispozic tichého společníka.¹¹⁹

3.2.3. Právo na informace a kontrolní oprávnění

Vzhledem k tomu, že podle ustanovení § 2750 odst. 1 je ze všech právních skutečností vzniklých z podnikání vázán jen a pouze podnikatel a tichý společník by do jednotlivých případů ani neměl zasahovat,¹²⁰ musí právo na tuto skutečnost reagovat. Zákonodárce tak činí v § 2749 občanského zákoníku. V tomto paragrafu je v odstavci prvním zakotveno právo tichého společníka nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů podnikatele. Tento odstavec je však dispozitivní a strany se mohou domluvit na vyloučení tohoto zákonného ustanovení. Úvaha zákonodárce se mi v tomto

¹¹⁹ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

¹²⁰ PADRNOS, Jaroslav. Vhled do právní úpravy českého obchodního práva. Ostrava: Key Publishing, 2014. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-209-9 s. 73-74.

případě jeví zcela logicky. Podnikatel může disponovat velmi významným know-how, které bude splňovat definici podle ustanovení § 504 občanského zákoníku upravujícího obchodní tajemství. Tedy know-how, které je může tvořit konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti. Pokud se podnikatel ocitne v situaci, kdy bude shánět prostředky k dalšímu rozvoji svého podnikání, může v dobré víře „přibrat“ do svého podnikání tichého společníka, který se prostřednictvím svého vkladu bude snažit od podnikatele takové obchodní tajemství pouze vylákat. Proto je dle mého názoru velmi správné, že tato možnost je zákonodárcem *a priori* stanovena pouze dispozitivně. Zákonodárce však velmi chytře upravil i skutečnost, kdy má tichý společník pochybnost, zda jsou obchodní doklady nebo účetní záznamy vedeny správně nebo poctivě. V případě této situace, i když bylo dispozitivně ujednáno, že tichý společník nemá právo do obchodních dokladů a účetních záznamů nahlížet, uplatní se kogentní ustanovení věty druhé, která právě za předpokladu, že je zde důvodná pochybnost o správném a poctivém vedení obchodních dokladů a účetních záznamů, dává prostor rozporovat takové ustanovení smlouvy. Je však třeba zmínit, že tichý společník se bude nacházet ve velmi nevýhodné důkazní pozici vzhledem k tomu, že zpravidla nebude mít vhodné prostředky, důkazy ani nástroje, kterými by mohl nesprávnost a nepoctivost vedení obchodních dokladů a účetních záznamů prokázat.¹²¹ Soud pak bude muset zkoumat zejména to, zda byl naplněn „rozumný“ důvod domnívat se, zda jsou obchodní doklady a účetní záznamy vedeny správně a poctivě.¹²² Co se týče rozsahu tohoto oprávnění, má tichý společník právo pouze na to, aby mu bylo do obchodních dokladů a účetních záznamů umožněno nahlédnout. Nejčastěji tomu tak bude v obchodních prostorách podnikatele nebo na jiném vhodném místě, které bude stanoveno smlouvou či jinak smlouveno.¹²³ Podnikatel však nemá podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 886/2002, ze dne 17. 12. 2002 povinnost tichému společníkovi obchodní doklady a účetní záznamy vydat. Nejvyšší soud v tomto rozsudku neponechal prostor pro výklad a striktně se držel zákonného textu, když řekl, že: „Povinnost podnikatele umožnit tichému společníku nahlížet do dokladů nezabruje povinnost tyto doklady mu na určitou dobu vydat.“¹²⁴ Nadto Nejvyšší soud doplnil, že ustanovení, týkající se nahlížení a kontrolních oprávnění, je ryze dispozitivní, subjekty si tedy toto právo mohly sjednat při uzavírání smlouvy a pokud tak neučinily, není možné se tohoto práva domáhat *ex post*.¹²⁵

¹²¹ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 624.

¹²² ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 624.

¹²³ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 886/2002 ze dne 17. 12. 2002

¹²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 886/2002 ze dne 17. 12. 2002

V tomto si však s rozhodnutím Nejvyššího soudu dovolím nesouhlasit a vyjádřit svůj opačný názor. Důvodem, proč s tímto rozhodnutím nesouhlasím, je kogentní ustanovení § 2749 odst. 2. Toto zákonné ustanovení dává tichému společníkovi právo na vydání stejnopisu účetní závěrky. Přičemž účetní závěrka je dokumentem, který by měl z obchodních dokladů a účetních záznamů vycházet. Dle mého názoru, lze logickým argumentem *a maiori ad minus* dospět k závěru, že ačkoliv je rozhodnutí Nejvyššího soudu zcela striktně v souladu se zákonem, jde proti smyslu zákonné úpravy kontrolního oprávnění tichého společníka. Domnívám se, a za pravdu mi v tomto dává i Kožiak, že ačkoliv toto právo není zákonem výslovně upraveno, tichému společníkovi by mělo být umožněno pořizovat si z obchodních dokladů a účetních záznamů podnikatele kopie, výpisy či opisy.¹²⁶ To vše však pouze za předpokladu zachování důvěrnosti těchto dokumentů.

Odstavec druhý § 2749 upravuje právo tichého společníka na vydání stejnopisu účetní závěrky. Právní úpravu účetní závěrky nalezneme v zákoně o účetnictví, konkrétně v § 18 a násl. a rozumí se jí sestava účetních výkazů, které mají podávat věrný a poctivý obraz o celkovém hospodaření účetní jednotky, která je tvořena „rozvahou (*balance*), výkazem zisků a ztrát a příloha, jež doplňuje informace obsažené v rozvaze a výkazu zisků a ztrát a dále obsahuje informace o výši splatných závazků pojistného na sociální zabezpečení a zdravotním pojištění a o výši evidovaných daňových nedoplatků.“¹²⁷ Stejnopis účetní závěrky vydá podnikatel tichému společníkovi neprodleně po jejím vyhotovení nebo schválení v případě je-li vyžadováno (zejména valnými hromadami kapitálových obchodních společností, jak bylo zmíněno výše). Toto pravidlo je kogentní, není možné, aby se od tohoto ustanovení strany odchýlily anebo si ujednaly jinak.

3.2.4. Právo uhradit podíl na ztrátě nebo doplnit vklad

Toto právo tichého společníka vyplývá z ustanovení § 2754 odst. 2 písm. a), které *a priori*, upravuje jeden ze speciálních zákonných důvodů týkajících se zániku tiché společnosti. Zákonodárce v tomto ustanovení tak trochu skrývá zákonné oprávnění tichého společníka uhradit podíl na ztrátě nebo doplnit vklad a tím odvrátit možný zánik tiché společnosti. Vzhledem k tomu, že se tichý společník takto, vlastně na poslední chvíli, může pokusit odvrátit zánik tiché společnosti, bude třeba, aby svůj úmysl podnikateli explicitně, ideálně v písemné formě a bez zbytečného odkladu, nejspíše ihned poté, co se o ztrátě dozví z účetní závěrky, oznámil.¹²⁸

¹²⁶ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9 s. 492.

¹²⁷ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

¹²⁸ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

Rozlišení mezi vkladem a předmětem vkladu bude důležité i na tomto místě. V kapitole 3.1.1. bylo uvedeno, že vkladem je peněžní hodnota předmětu vkladu, nikoliv předmět vkladu samotný. Proto případné změny hodnoty předmětů vkladu nebudou mít vliv na výši vkladu.¹²⁹ Z účetní závěrky tichý společník zjistí, o jakou částku se zvýšila či snížila výše jeho vkladu, a tento vklad bude moci podnikateli následně doplnit. Smluvním stranám bych na tomto místě velmi doporučoval potvrdit si doplnění vkladu písemně, formou dodatku ke stávající smlouvě o tiché společnosti, jinak by se mohl tichý společník ocitnout ve velmi nevýhodném postavení.

3.3. Povinnosti podnikatele

V následujících kapitolách se zaměřím na práva a povinnosti podnikatele. Vzhledem k tomu, že se jedná o synallagmatický právní poměr, pak jeho práva a povinnosti budou více či méně odpovídat právům a povinnostem tichého společníka, o kterých bylo pojednáno výše.

3.3.1. Povinnost vyplatit podíl na zisku vs. test úpadku

Oproti předchozí právní úpravě již občanský zákoník nově nestanoví, že nárok na podíl na zisku může vzniknout až po opětovném dosažení výše vkladu tichého společníka¹³⁰ Povinnost podnikatele k výplatě podílu na zisku je nově stanovena v ustanovení § 2752 občanského zákoníku, který ve větě první říká, že: „*Podíl na zisku vyplatí podnikatel do třiceti dnů po vyhotovení účetní závěrky a jejím případném schválení, je-li vyžadováno.*“ Zdůrazňuji zde slovo „vyplatí,“ které dává tichému společníkovi jistotu, kdy nejpozději bude moci disponovat svým podílem. Tato formulace je změnou oproti předchozí právní úpravě, kdy tichému společníkovi do 30 dnů vznikal pouze nárok na podíl na zisku. Ačkoliv komentářová literatura k obchodnímu zákoníku stavila celkem na jisto, že „*na podíl na zisku, splatný do 30 dnů po vyhotovení účetní závěrky,*“⁴³¹ ze znění zákona to, dle mého názoru, tak jistě nevyplývalo. Tichému společníkovi tedy vznikal podle dřívější právní úpravy do 30 dnů po vyhotovení roční účetní závěrky pouze nárok na podíl na zisku, tedy subjektivní právo tichého společníka, které mohlo, nebo také nemuselo být uspokojeno podle tehdejší terminologie smlouvy o tichém společenství. Rozdíl v těchto dvou úpravách je zcela zřejmý, v případě současné úpravy, není-li vyplacen podíl ve lhůtě do 30 dnů, ocitá se podnikatel v prodlení a je možné k částce podílu připočítat zákonný úrok z prodlení podle obecného ustanovení § 1970 občanského zákoníku, který je stanoven nařízením vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení, konkrétně v § 2 tohoto nařízení, jako výše sazby repo stanovené Českou národní bankou

¹²⁹ ČERNÁ, Stanislava, K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti. Obchodní právo 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

¹³⁰ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹³¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

pro první den kalendářního pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o 8 procentních bodů. Oproti tomu v případě vzniku pouhého, i když zákonného nároku se ocital tichý společník dle mého názoru ve slabším postavení, než je tomu dnes. Pokud podnikatel neplnil dobrovolně, musel tichý společník nejprve podnikatele vyzvat, tedy svůj nárok uplatnit. Teprve od tohoto momentu si mohl tichý společník započítávat úroky z prodlení.

Současná právní úprava v občanském zákoníku upravující lhůtu, ve které má být tichému společníkovi vyplacen podíl na zisku, je podle mého názoru vzhledem k ustanovení § 1 odst. 2 dispozitivní. Tudíž strany smlouvy o tiché společnosti si mohou tuto lhůtu upravit podle svých potřeb. Domnívám se, že je možné, aby se strany domluvily, že například zisk nebude po dobu několika let vyplácen vůbec. Podnikatel tím může získat čas na zhodnocení prostředků, které mu tichý společník svěřil. Vždy však bude záležet na postavení stran tak, aby v případě silnějšího subjektu nedošlo k porušení dobrých mravů. Pokud tedy bude tichým společníkem fyzická osoba, bude muset být podnikatel obezřetnější ke lhůtě, kterou bude chtít prosadit. Snadno by se totiž mohlo stát, že lhůta bude příliš dlouhá, a tím pádem bude v rozporu se zákonným korektivem dobrých mravů.

Velmi zajímavou a důležitou otázkou je, zda podnikatel musí vyplatit podíl na zisku tichému společníkovi, ačkoliv by si tím přivodil úpadek. Tuto otázku řeší zákonodárce v zákoně o obchodních korporacích, nicméně tato úprava se vztahuje pouze na obchodní společnosti a družstva a u smlouvy o tiché společnosti tuto úpravu postrádám. Na první pohled by se mohlo sice zdát, že bychom mohli úpravu ze zákona o obchodních korporacích vztáhnout i na smlouvu o tiché společnosti, avšak není tomu tak. Smlouva o tiché společnosti je jen smlouva, soukromoprávní jednání dvou osob, z nichž jednou stranou je vždy podnikatel.

Důležitým a možná také, pro zákonodárce, rozhodujícím důvodem, proč se k úpravě testu úpadku v úpravě tiché společnosti neuchýlil, je, že při vzniku obchodní společnosti zápisem do obchodního rejstříku vzniká podle § 126 občanského zákoníku zcela nová právní entita. „*Zápisem do obchodního rejstříku nabývá obchodní korporace právní osobnost. Dosavadní bezsubjektivní societa se posouvá na vyšší úroveň. Odděluje se od osob svých členů a získává právní, majetkovou a zájmovou autonomii.*“¹³² Z pouhé smlouvy se stává subjekt práva, který „*nabývá (až na stanovené výjimky) vlastnické právo k předmětům vkladů vnesených zakladateli před jejím vznikem.*“¹³³ Tím, že se obchodní společnost takto odděluje od osob zakladatelů, kteří v případě kapitálových forem obchodních společností za závazky a případné dluhy společnosti neodpovídají, a v ryzí formě kapitálové společnosti, jejímž zástupcem je v našem právním řádu

¹³² ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ a Irena PELIKÁNOVÁ. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5 s. 111.

¹³³ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ a Irena PELIKÁNOVÁ. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5 s. 111.

akciová společnost, společníci ani neručí, je třeba ochránit práva a oprávněné zájmy třetích osob, které vstoupily s příslušnou obchodní společností do právního poměru. Těmito osobami mohou být zejména „*tzv. smluvní (dobrovolní) věřitelé, typicky obchodní partneři, jejichž pohledávky vznikly poskytnutím plnění obchodní korporaci na základě kupní, úvěrové, příkazní či jiné smlouvy. Smluvními věřiteli jsou i zaměstnanci obchodní korporace. Stejně tak jsou smluvními věřiteli obchodní korporace i členové jejich volených orgánů, a to z titulu práv vyplývajících z výkonu jejich funkce. Zvláštní skupinou smluvních věřitelů jsou členové obchodní korporace, kteří uzavřeli společenskou smlouvu či přistoupili k ní a vůči nimž má společnost za stanovených podmínek zejména povinnost vyplatit podíl na zisku, vypořádací podíl, podíl na likvidačním zůstatku, povinnost vrátit příplatky poskytnuté nad rámec ztráty apod. Kromě smluvních věřitelů mohou mít pohledávky vůči obchodní korporaci i tzv. mimosmluvní (nedobrovolní) věřitelé, jejichž pohledávky vznikly z jiného důvodu než z titulu plnění, které obchodní korporaci poskytli na základě smlouvy či proto, že obchodní korporace vůči nim porušila povinnost z uzavřené smlouvy. Takové pohledávky mohou vzniknout, např. pokud obchodní korporace vůči osobě, s níž není ve smluvním vztahu, porušila povinnost odvracet brozící škodu, způsobila škodu jinému svým nekalosoutěžním jednáním, porušila právo jiné obchodní korporace k její obchodní firmě apod.*“¹³⁴ Těmto osobám, smluvním i mimosmluvním věřitelům obchodní korporace, poskytuje zákon o obchodních korporacích ochranu právě prostřednictvím výše zmíněného testu úpadku podle ustanovení § 40 odst. 3 zákona o obchodních korporacích, který říká, že: „*Obchodní korporace nesmí vyplatit podíl na zisku nebo jiných vlastních zdrojích, pokud by si tím přivodila úpadek podle jiného právního předpisu.*“ Ustanovení se nachází v obecné části zákona o obchodních korporacích, je společné pro všechny typy obchodních společností. Toto ustanovení se však podle komentářové literatury vztahuje pouze na výplatu prostředků dovnitř společnosti, například na výplatu podílu na zisku, zálohy na podíl na zisku a tak dále, nikoliv však na venek.¹³⁵ Nadto vztah tichého společníka a jeho povinnost loajality nelze srovnávat s loajalitou společníka obchodní společnosti. Loajalita tichého společníka ve vztahu k podílu na zisku bude v zásadě stejná jako loajalita jakéhokoliv jiného věřitele.¹³⁶ Tudíž je zde jistě na místě zamyslet se nad tím, koho se vlastně zákonodárce rozhodl, v případě, že úprava testu úpadku absentuje úmyslně, ochránit.

Zákon se v tomto ohledu staví na stranu tichého společníka, když podnikateli stanoví, že vyplatit podíl do třiceti dnů ode dne vyhotovení účetní závěrky, není-li ujednáno jinak, prostě musí. Věřitelé, ať už smluvní či mimosmluvní jsou, dle mého názoru, až na druhé koleji, což je trochu nešťastné řešení vzhledem k tomu, že tichým společníkem může být opravdu velký subjekt, velká

¹³⁴ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ a Irena PELIKÁNOVÁ. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5 s. 183.

¹³⁵ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹³⁶ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

obchodní společnost a proti ní může stát věřitel, zaměstnanec nebo spotřebitel podle § 419 občanského zákoníku. Pokud by však došlo k tak zásadní změně okolností, kdy by výplata podílu zisku tichému společníkovi založila v právech a povinnostech zvláště hrubý nepoměr, mohl by se podnikatel podle obecného ustanovení § 1765 domáhat obnovení jednání o smlouvě. Ani tento důvod by však neopravňoval podnikatele k odložení výplaty podílu na zisku, který tichému společníkovi již vznikl.¹³⁷

3.3.2. Povinnost vydání vkladu upraveného o podíl na výsledku podnikání

Podnikatel má podle zákonného ustanovení povinnost vydat vklad tichému společníkovi bez zbytečného odkladu. Podle mého názoru měl však zákonodárce upravit zákonnou lhůtu explicitně. Termín „bez zbytečného odkladu“ je poněkud neurčitý a dává prostor pro zvůli jedné ze stran. Nejvyšší soud definuje termín bez zbytečného odkladu *„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. V každém konkrétním případě je třeba vždy zkoumat, zda dlužník bezodkladně využil všechny možnosti pro splnění této povinnosti, případně jaké skutečnosti mu v tom bránily. Zásadně jde o lhůtu v řádu dnů, maximálně týdnů.“*¹³⁸ Nicméně mnohem vhodnější by bylo, kdyby zákonodárce stanovil lhůtu na jisto, tak jak učinil u úpravy výplaty podílu na zisku pro tichého společníka. Je však třeba dodat, že toto ustanovení je dispozitivní a strany si mohou ujednat lhůtu dle svého uvážení. Ze své zkušenosti však vím, že při uzavírání jakékoliv smlouvy smluvní strany příliš nepřemýšlejí nad terminací kontraktu, ale spíše nad podmínkami, za nichž má být smlouva uzavřena, odpovědností jedné či druhé strany v případě, že dojde k jejímu porušení, právům z vadného plnění atd., proto by z mého pohledu dávalo větší smysl, kdyby tuto odpovědnost vzal zákonodárce na sebe a lhůtu určil sám. Pokud by byla stanovena např. třicetidenní lhůta pro vypořádání práv a povinností mezi podnikatelem a tichým společníkem, mohly by se smluvní strany spolehnout více na text zákona. Nicméně lze si představit situace, kdy vypořádání nebude jednoduché. Aktuální lhůta „bez zbytečného odkladu“ může v tomto případě nahrávat straně podnikatele, který má vklad tichému společníkovi vydat. Domnívám se, že v případě prodlení, bude důkazní břemeno, které bude prokazovat, že podnikatel nevydal vklad upravený o podíl na výsledku svého podnikání ve lhůtě bez zbytečného odkladu, tížit tichého společníka. Avšak v případě, že by byla lhůta stanovena například výše zmíněnými třiceti dny a ocitli by se podnikatel v prodlení, pak by bylo důkazní břemeno na straně podnikatele, který by musel uvádět důvody, proč nevydal vklad nebo předmět vkladu tichému společníkovi nazpět.

¹³⁷ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2970/2013 ze dne 22. 9. 2015

Další dobrý důvod, proč ustanovit zákonnou lhůtu, je ten, že každý, kdo v právním styku jedná poctivě, se jistě nebude chtít ocitnout v prodlení a v případě, že bude z okolností jasné, že zákonnou lhůtu nebude schopen dodržet, může se obrátit na protistranu s návrhem alternativního řešení. Toto pak povede strany k tomu, že budou muset o podmínkách terminace kontraktu aktivně jednat, což může vést k dohodě, která přispěje k narovnání vzájemných práv a povinností.

Závěrem této kapitoly jen na okraj zmíním možnost vzniku tzv. kvazideliktu bezdůvodného obohacení podle ustanovení § 2991 odst. 2 občanského zákoníku, který uvádí demonstrativní výčet možných způsobů bezdůvodného obohacení. Mezi těmito způsoby je uvedeno, že bezdůvodně se obohatí zvláště ten, kdo „*získá majetkový prospěch plněním z právního důvodu, který odpadl.*“ Pokud podnikatel tichému společníkovi např. nevydá nemovitost nebo nepřevéde právo k průmyslovému právu, které na něj bylo po dobu trvání tiché společnosti převedeno, obohatí se tím na úkor tichého společníka. V tomto případě se domnívám, že by podnikatel nemohl být ani tzv. „v dobré víře,“ a proto by v případě sporu, musel tichému společníkovi vrátit nejen to, oč se nevydáním nemovité věci obohatil, ale společně s tím i plody a užítky, které v důsledku prodlení bezdůvodným obohacením získal.

3.3.3. Povinnost poskytnout tichému společníkovi informace a umožnit výkon kontrolních oprávnění

Tato povinnost plně koresponduje s právem tichého společníka tak, jak bylo popsáno v kapitole 3.2.3., proto si zde dovoluji na tento odstavec odkázat. Nicméně na tomto místě bych rád uvedl některé další skutečnosti, které k výkonu tohoto oprávnění dovodila judikatura. Výkon tohoto kontrolního oprávnění není, podle Rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 12. 2002, sp. zn. 29 Odo 886/2002, vázán pouze na obchodní prostory podnikatele, nýbrž jej rozšiřuje o jakákoliv další vhodná místa.¹³⁹ To znamená, že se Nejvyšší soud postavil na stranu tichého společníka a přiznává mu právo požadovat po podnikateli obchodní doklady a účetní záznamy i na jiných místech, kde například podnikatel uskutečňuje svou obchodní činnost. Toto rozhodnutí je z roku 2002 a Nejvyšší soud tímto rozhodnutím v některých svých argumentech tak trochu předběhl svou dobu. Tehdejší právní úprava totiž neurčovala, zda se tichý společník mohl účastnit pouze na některém obchodním závodě (podniku) podnikatele nebo, zda musel být účasten na celém podnikání podnikatele. Podle dnešní právní úpravy, je již účast na provozu jen na některém z obchodních závodů podnikatele možná. Proto se mi v tomto jeví rozhodnutí Nejvyššího soudu jako rozhodnutí nadčasové. V jeho světle je možné vykládat i případ, kdy tichý společník bude žádat o přístup k obchodním dokladům a účetním záznamům v jiném obchodním

¹³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 886/2002 ze dne 17. 12. 2002

závodě podnikatele, se kterým nemusí mít smlouva o tiché společnosti vůbec nic společného. Pokud by podnikatel odpíral tichému společníkovi přístup, lze se na toto rozhodnutí odkázat. Pokud by měl však podnikatel doklady a záznamy uschované v místě svého bydliště, je třeba, aby si tichý společník počínal velmi obezřetně. Snadno by se mohlo stát, že by se ve snaze získat informace o podnikání mohl dopustit trestného činu porušování domovní svobody podle § 178 trestního zákoníku, které je podle judikatury vykládáno značně extenzivně.

3.3.4. Povinnost vykonávat podnikatelskou činnost

Další povinností, kterou zákon výslovně neupravuje a na kterou upozorňuje Černá, je povinnost podnikatele podnikat, tedy vykonávat podnikatelskou činnost, na jejíchž výsledcích, pozitivních či negativních, se tichý společník podílí.¹⁴⁰ Tato povinnost koresponduje s jedním z důvodů zániku smlouvy o tiché společnosti, kterým je podle ustanovení § 2754 odst. 2 písm. b) občanského zákoníku ukončení podnikání, kterého se tichá společnost týká. Černá k tomuto uvádí jednu ze zásad občanského zákoníku, kterou je podle ustanovení § 6 odst. 1 povinnost každého jednat v právním styku poctivě. V případě, kdy by podnikatel neuskutečňoval podnikatelskou činnost, mařil by tak účel, za kterým tichá společnost vznikla, a tím by jednal ve vztahu tichému společníkovi nepoctivě.¹⁴¹

Černá v publikaci *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele* dále zmiňuje ustanovení § 1787 odst. 2 občanského zákoníku, které upravuje obecnou povinnost přihlídnout k účelu, který je smlouvou zřejmě sledován, a také k okolnostem, za nichž byla smlouva uzavírána, jakož i k tomu, aby byla práva a povinnosti stran poctivě uspořádána. Odkaz v učebnici na ustanovení § 1787 odst. 2 je však chybný, Černá zde měla zcela nepochybně na mysli ustanovení § 1749 odst. 2, které právě tuto obecnou závazkovou povinnost stanovuje. I když je dikce ustanovení § 1787 odst. 2 velmi podobná té z ustanovení § 1749 odst. 2, ustanovení § 1787 odst. 2 je, jak Černá správně uvádí, ustanovením speciálním, vztahující se pouze ke smlouvě o smlouvě budoucí, kdežto ustanovení § 1749 odst. 2 je právě ustanovením zcela obecným, vztahujícím se obecně na všechny závazkové právní poměry.

Záměr, který tímto Černá odkazem sleduje, je však zcela zřejmý. Jak podle ustanovení § 6 odst. 1, tak i podle § 1749 odst. 2 občanského zákoníku je třeba, aby obě strany právního poměru jednaly poctivě.

¹⁴⁰ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 625.

¹⁴¹ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 625.

3.3.5. Povinnost loajality, zákaz konkurence a povinnost mlčenlivosti podnikatele

V případě povinnosti loajality a zákazu konkurence u osoby podnikatele uvádí Josková zejména povinnost neopomenout příležitost nebo nepřenechat obchodní příležitost jiné, zejména blízké, osobě.¹⁴² Účelem takového přenechání příležitosti by mohla být motivace vyhnout se výplaty části zisku tichému společníkovi. V případě, že by se tak stalo, mohl by se tichý společník domáhat opět prostřednictvím § 10 odst. 1 občanského zákoníku, aby bylo jednání podle § 2727 odst. 2 občanského zákoníku prohlášeno za učiněné na společný účet. Nicméně opět není jisté, jak by v případě sporu soud posuzoval okolnosti konkrétního případu, a také to, zda je možné opravdu vztáhnout ustanovení § 2727 odst. 2 na takové porušení loajality, potažmo konkurenčního jednání. Proto je podle mého názoru vhodné upravit si problematiku konkurenčního jednání ve smlouvě o tiché společnosti například tím, že si smluvní strany vymezí oblasti, ve kterých bude muset být právní jednání činěno pouze na účet tiché společnosti, nebo například jednání v těchto oblastech vázat na předchozí souhlas, podobě jako tomu je u obecné úpravy obchodních společností podle ustanovení § 54 a násl. zákona o obchodních korporacích.

Další výhodou co nejdetailnější úpravy konkrétní smlouvy o tiché společnosti je možnost domáhání se případné náhrady škody. Pokud totiž náhrada škody vyplývá z porušení zákonných norem podle ustanovení § 2910 občanského zákoníku, je třeba zkoumat zavinění škůdce. Oproti tomu v případě § 2913 porušení smluvní povinnosti je občanským zákoníkem stavěno na principu absolutní odpovědnosti a zde se tedy zavinění nezkoumá. Proto v případě detailnější úpravy práv a povinností prostřednictvím smlouvy bude mít poškozený výrazně jednodušší cestu k možnosti domoci se svých práv oproti poškozenému, který se spolehne pouze na zákonnou úpravu v občanském zákoníku. Soud v prvním případě nebude zkoumat zavinění, nýbrž pouze to, zda objektivně došlo k porušení smlouvy.

Co se týče povinnosti mlčenlivosti, zákon tuto povinnost výslovně nestanoví, nicméně vzhledem k účelu smlouvy není žádoucí, aby podnikatel šířil nebo zveřejňoval informace o osobě tichého společníka. Tato povinnost může být samozřejmě stranami výslovně upravena ve smlouvě o tiché společnosti. Mohou být například ujednány podmínky, za kterých může dojít k prolomení tichosti. Vždy s tím však podle mého názoru bude muset tichý společník vyjádřit svůj souhlas. Mohlo by se totiž lehce stát, že prolomením tichosti smlouvy o tiché společnosti by se mohl tichý společník dostat do nepříjemné situace vzhledem ke svým dalším závazkům a zákonným povinnostem, které

¹⁴² JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. Právní rozhledy 17/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410 s. 581

by mohly tichému společníkovi způsobit újmu. Podle komentářové literatury by pak tichý společník mohl mít následně právo na náhradu takto vzniklé škody.¹⁴³

3.4. Práva podnikatele

3.4.1. Právo na předání vkladu

Právo na předání vkladu podnikateli je jeho základním a stěžejním právem. Podnikatel se výměnou za právo disponovat vkladem podmíněně (za předpokladu, že bude podnikání ziskové) zavazuje tichému společníkovi poskytnout podíl na zisku z jeho podnikání.¹⁴⁴ Podnikatel tak vlastně směňuje krátkodobý „zisk“ v podobě vkladu získaného od tichého společníka za „zisk“ dlouhodobý, který v podobě podílu na zisku bude muset na základě smlouvy o tiché společnosti tichému společníkovi za jeho vklad vyplácet. To se může jevit jako velmi nevýhodné, nicméně je třeba si uvědomit, že v současné době je třeba k nastartování podnikání velké množství kapitálu, a to ve všech jeho podobách. Nadto je třeba zmínit, že podle mnohých ekonomických teorií mají (uvažujme nyní peněžitý vklad tichého společníka) peníze pro podnikatele mnohem větší hodnotu, pokud je má k dispozici dnes, než když jimi bude moci disponovat například až za rok nebo ještě za delší dobu.¹⁴⁵ A tím teď nemám na mysli pouze růst inflace. Pro podnikatele je z ekonomického hlediska důležité mít možnost činit rozhodnutí v současnosti, v reálném čas a nečekat na to, až bude mít dostatek prostředků. Vždyť v případě, kdy by podnikatel čekal, až bude mít k dispozici dostatek prostředků, nesplňoval by jeden ze základních znaků podnikání, kterým je podle ustanovení § 420 soustavnost. Proto se uzavření smlouvy o tiché společnosti jeví jako vhodný nástroj, kterým podnikatel získá potřebné prostředky ke svému podnikání. Další výhoda pro podnikatele spočívá v tom, že *pohledávka na podíl na zisku vznikne právě až v případě, že realizuje zisk a závěrečné vypořádání a úhrada hodnoty vloženého kapitálu (ať už byl předmět vkladu jakýkoli) se odkládá až ke dni zániku tiché společnosti, tudíž obrazně řečeno do doby, kdy si již vklad podnikatele „na sebe vydělal“. Při podnikatelské neúspěchu, který měl za následek zánik vkladu (ale nebyl důsledkem úmyslného vylákání) nebude podnikatel tichému společníkovi nic vydávat.*¹⁴⁶

V kapitole 2.3.2. bylo vyloženo, co všechno může být vkladem. Na tomto místě bych ovšem rád k výše uvedenému přidal, kdo může vklad poskytnout a kdy může být vklad poskytnut. Již prvorepubliková judikatura dospěla k závěru, že vklad může být poskytnut i osobou odlišnou od

¹⁴³ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹⁴⁴ ČERNÁ, Stanislava, K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti. Obchodní právo 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

¹⁴⁵ URBAN, Jan. Teorie národního hospodářství. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-724-9 s. 41.

¹⁴⁶ ČERNÁ, Stanislava, K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti. Obchodní právo 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

tichého společníka, konkrétní právní věta zní takto: „Není třeba, by tichý společník byl původním vlastníkem vkladu, stačí, když vklad učiní za něho osoba třetí.“¹⁴⁷ Ani dnešní právní úprava tuto možnost nezakazuje. Zákon sice hovoří o tom, že předmět vkladu předá sám tichý společník, avšak to, že bude předmět vkladu předán třetí osobou, která může být například dlužníkem tichého společníka, dle mého názoru nehraje roli. Nejvyšší soud se k tomu, kdo může poskytnout předmět vkladu, již také ve svém rozhodnutí ze dne 4. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo 522/2001 vyjádřil, a to tak, že podle něj může tichý společník poskytnout pouze „*takovou věc, kterou je oprávněn přenechat k užívání jinému. Věc, kterou tichý společník užívá na základě výpůjčky, může přenechat podnikateli k užívání jen v případě, že se s půjčitelem dohodl, že může přenechat věc k užívání jinému.*“¹⁴⁸ Závažnějším problémem se podle mého názoru může jevit, a i zde spatřuji mezeru v úpravě tiché společnosti, že zákon nikde nestanoví, aby na předmětu vkladu nevázla žádná práva třetích osob. Podnikatel tak může v dobré víře přibrat tichého společníka právě za účelem získání potřebného kapitálu a rázem se ocitne ve sporu podle ustanovení § 91a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. Jediným korektivem bude tedy opět ustanovení § 6 odst. 1 občanského zákoníku a tím je povinnost jednat v právním styku poctivě.

Otázku, kdy má být vklad nebo předmět vkladu předán do dispozic podnikatele, řeší ustanovení § 2748 občanského zákoníku. Vklad má být předán nebo má s ním být podnikateli umožněno nakládat bez zbytečného odkladu. Tato lhůta bude vždy záviset na okolnostech konkrétního případu a povaze předmětu vkladu. V případě, že tak tichý společník neučiní, ocitne se marným uplynutím přiměřené lhůty v prodlení, jehož důsledkem může být smluvní pokuta, úrok z prodlení či jiná sankce stanovená smlouvou.¹⁴⁹ Smlouva může stanovit podle předmětu vkladu povinnost součinnosti i pro podnikatele. Takovou povinností může například být převzetí předmětu vkladu, sdělení čísla účtu, umožnění přístupu a tak dále.¹⁵⁰ Pokud podnikatel vklad nepřijme nebo neposkytne tichému společníkovi součinnost potřebnou ke splnění jeho vkladové povinnosti, může se i on podle ustanovení § 1975 občanského zákoníku ocitnout v prodlení.

Co je však důležité, vklad má být předán až po vzniku tiché společnosti. K otázce platnosti smlouvy v případě, kdy byla vkladová povinnost splněna již před vznikem tiché společnosti, se vyjádřil Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 29. 9. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4992/2007, když řekl: „*Pokud bylo ve smlouvě o tichém společenství uzavřené účastníky sjednáno, že tichý společník je povinen vklad splatit ve lhůtě předcházející uzavření smlouvy, je v této části smlouva neplatná pro nemožnost plnění. V takovém případě je tichý společník povinen předat předmět vkladu podnikateli bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy.*“

¹⁴⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Rv I 91/24 ze dne 26. 3. 1924 [Vážný 3650]

¹⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 22 Cdo 522/2001 ze dne 4. 9. 2002

¹⁴⁹ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹⁵⁰ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

*Pokud tichý společník poskytl podnikateli předmětnou částku odpovídající jeho vkladu před uzavřením smlouvy o tichém společenství, je nutné předanou částku považovat za zálohu, jež se započte na plnění jeho závazku po uzavření smlouvy.*¹⁵¹ Při tomto rozhodnutí sice Nejvyšší soud vycházel z tehdy platných právních předpisů, nicméně je podle mého názoru aplikovatelné i v současné době.

¹⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 23 Cdo 4992/2007 ze dne 29. 9. 2009

4. Zánik tiché společnosti

Termín zániku tiché společnosti byl zákonodárcem určen jako nadřazený termín, který v sobě obsahuje možnosti ukončení smlouvy o tiché společnosti. Těmito možnostmi jsou podle ustanovení § 2754 občanského zákoníku vypovězení smlouvy anebo její zrušení. To, že zákonodárce zvolil tento termín jako termín nadřazený pro oba tyto zákonné způsoby, je terminologicky velmi správně vzhledem k názvu dílu 7, hlavy I části čtvrté, který obecně upravuje terminaci závazků, a kde také zákonodárce zvolil zánik závazků jako nadřazený termín pro jednotlivé způsoby ukončení závazků.

Nutno zmínit, že ustanovení § 2754 neobsahuje taxativní výčet zrušovacích důvodů, nýbrž pouze důvody speciální vztahující se právě k úpravě tiché společnosti,¹⁵² a rozšiřuje tak ustanovení obecných zrušovacích důvodů v obecné části občanského zákoníku § 1908 a násl., kterými mohou být například *doboda podnikatele a tichého společníka o zrušení smlouvy, splynutí práv a povinností v jedné osobě*.¹⁵³ Dále je třeba opět upozornit na to, že si strany mezi sebou mohou ujednat ještě další důvody, které povedou k zániku smlouvy, nebo upravit podmínky pro zánik stávajících zákonných důvodů. V hierarchii bude tedy třeba vždy hledět nejdříve na konkrétní smlouvu, dále na speciální důvody obsažené v § 2754 a pak až na podmínky zániku závazků obecně.

4.1. Zánik tiché společnost výpovědí

Odstavec první § 2754 odst. 1 upravuje podmínku, kdy lze tichou společnost ukončit výpovědí. Podle tohoto ustanovení, nebyla-li tichá společnost ujednána na určitou dobu, lze ji vypovědět nejpozději šest měsíců před koncem účetního období. Účetním obdobím je podle § 3 odst. 2 zákona o účetnictví období nepřetržitě po sobě jdoucích dvanácti měsíců, které se buďto shoduje s kalendářním rokem, nebo je hospodářským rokem. Hospodářským rokem je účetní období, které může začínat pouze prvním dnem jiného měsíce, než je leden. To znamená, že v případě účetního období, které se shoduje s kalendářním rokem, musí být výpověď smlouvy druhé straně doručena nejpozději do 30. června.¹⁵⁴

Formulace ustanovení § 2754 odst. 1 však není podle Kožiaka šťastná. Zákonodárce tímto ustanovením jistě zamýšlel ukončení tiché společnosti ke konci účetního období, bohužel to však z dotyčného ustanovení nevyplývá.¹⁵⁵ Tichý společník by si tak měl dát velký pozor v případě, že

¹⁵² Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹⁵³ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹⁵⁴ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 626.

¹⁵⁵ KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9 s. 493.

bude chtít smlouvu vypovědět. Pokud zmešká tuto zákonnou lhůtu, bude muset v tomto právním poměru, v případě, že se s podnikatelem nedohodne na jiném způsobu ukončení, v nejzazším případě zůstat dalších šest měsíců. To pro něj samozřejmě může mít velmi negativní dopady. Pokud podnikatel například nebude ve svém podnikání úspěšný a tichý společník zjistí, že zhodnocení jeho vkladu se nejeví jako pravděpodobné, může tím, že nevyproví smlouvu včas, přijít o všechny svůj vklad.

Zákonodárcem zamýšlená (v zákonném textu však bohužel nevyjádřená) lhůta pro vypovězení smlouvy o tiché společnosti je podle mého názoru reakcí na to, co bylo rozebíráno v kapitole 3.1.5., tedy na odstoupení tichého společníka v době pro podnikatele nevhodné. Prostřednictvím lhůty by byla podnikateli dána možnost připravit se na zánik účasti tichého společníka na svém podnikání. Podle mého názoru by šestiměsíční lhůta byla dostatečně dlouhá na to, aby si podnikatel vyřídil všechny své dosavadní závazky vůči svým věřitelům či sehnal jiné prostředky, které nahradí „výpadek“ odpovídající vkladu tichého společníka, nebo jinak zajistil, že se jeho podnikatelské činnosti vypovězení smlouvy o tiché společnosti tolik nedotkne.

4.2. Zánik tiché společnost *ex lege*

Odstavec druhý § 2754 uvádí taxativní výčet speciálních důvodů, vyplývajících ze zvláštní povahy smlouvy o tiché společnosti.¹⁵⁶ Tyto důvody stanoví, kdy se smlouva o tiché společnosti zrušuje přímo ze zákona. Těmito zákonnými důvody jsou a) dosáhne-li podíl tichého společníka na ztrátě výše jeho vkladu, ledaže tichý společník tento podíl na ztrátě uhradí, nebo svůj vklad podnikateli doplní, b) podnikatel ukončí podnikání, kterého se tichá společnost týká, anebo c) bylo-li rozhodnuto o úpadku podnikatele nebo tichého společníka, zrušením konkurzu po splnění rozvrhového usnesení, zrušením konkurzu proto, že majetek je zcela nepostačující, anebo zamítnutím insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku. Písmeno c) se tedy ještě dále rozpadá do dalších pěti důvodů, které se všechny dotýkají insolvenčního práva a úpadku některého ze subjektů.

To, zda se smlouva o tiché společnosti ukončí podle důvodu, který zákonodárce předvídá v písmenu a), tedy dosažení podílu na ztrátě ve výši vkladu tichého společníka, je jak v rukou podnikatele, tak i tichého společníka. Podnikatel má více či méně v rukou výsledky svého podnikání, tudíž může svým rozhodováním ovlivnit, zda bude podnikání ziskové, či nikoliv, tudíž zda bude vklad tichého společníka společně vyčerpán, či nikoliv. Tichý společník pak díky svým kontrolním oprávněním může včas zjistit, zda je jeho vklad již vyčerpán, a v případě, že nebude chtít dopustit zánik tiché společnosti, má právo svůj vklad podnikateli doplnit, viz kapitola 3.2.4.

¹⁵⁶ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

Doplnění vkladu je však, jak již bylo výše zmíněno, pouze právem, nikoliv povinností, tudíž i tichý společník může seznat, že se již nechce účastnit na podnikání podnikatele, a rozhodne se na podnikání se již více nepodílet.

Důvod obsažený v písmenu b) komentářová literatura rozděluje do dvou rovin. Ukončení podnikání z vůle podnikatele a ukončení podnikání v důsledku ztráty potřebných oprávnění.¹⁵⁷ V obou těchto případech ukončení podnikatelské činnosti by podle mého názoru měl být tichý společník o těchto skutečnostech vyrozuměn bez zbytečného odkladu. Tedy neprodleně po rozhodnutí podnikatele dále podnikatelskou činnost nevykonávat nebo v případě pozbytí podnikatelských oprávnění (např. živnostenského oprávnění). Vzhledem k tomu, že tato skutečnost zásadním způsobem mění práva a povinnosti obou stran, bylo by na místě stanovit podnikateli sankci v případě, že tak neučiní. Bohužel, zákon žádnou sankci pro podnikatele neuvádí, korektivem je pouze, jak již bylo zmíněno výše, ustanovení § 6 odst. 1 povinnost jednat v právním styku poctivě.¹⁵⁸ Komentářová literatura se pozastavuje nad tím, zda je možné, aby podnikatel svou činnost pouze přerušil, a jako příklad uvádí tzv. sezónní práce. Autoři uvádějí, že je třeba vždy sledovat záměr pozastavení a zda toto pozastavení ohrozí či neohrozí faktický účel smlouvy v souladu s ustanovením § 1749 odst. 2 občanského zákoníku. Závěr je podle autorů komentáře takový, že krátkodobé pozastavení činnosti podnikatele, které neohrožuje účel smlouvy, k zániku smlouvy nepovede, oproti tomu v případě dlouhodobého přerušování činnosti podnikatele je nasnadě využít obecný institut zániku závazků, kterým je odstoupení od smlouvy.¹⁵⁹ Podle mého názoru však může mít i krátkodobé pozastavení podnikatelské činnosti významné následky pro tichého společníka. Pozastavení podnikatelské činnosti vytváří nerovnováhu v právech a povinnostech, kdy tichý společník již odevzdal svůj vklad, přičemž podnikatel nekoná žádnou činnost, ze které by mohl generovat zisk. Tichý společník se tak ocitne jak bez vkladu, tak bez vidiny zisku z činnosti podnikatele. Proto se domnívám, že ze strany podnikatele by měl být tichý společník na „sezónnost“ podnikání upozorněn již před uzavřením smlouvy s tím, že v tomto mezidobí by měla být dočasně upravena práva a povinnosti tak, aby tichý společník měl buďto možnost opět disponovat se svým vkladem, nebo aby pozastavení podnikatelské činnosti podnikatele vycházelo na dobu bezprostředně po výplatě zisku tichému společníkovi.

Důvody uvedené v písmenu c) se týkají insolvenčního řízení. V případě úpadku podnikatele je situace zcela logická. Nicméně na první pohled se může zdát, že důvod pro zánik tiché společnosti

¹⁵⁷ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹⁵⁸ ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLIOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 s. 625.

¹⁵⁹ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

v důsledku prohlášení úpadku tichého společníka se nejeví jako racionální. Opak je však pravdou, tichý společník má za podnikatelem pohledávku z titulu svého vkladu. Tuto pohledávku, je třeba zahrnout do majetkové podstaty, za účelem poměrného uspokojení věřitelů tichého společníka. Z tohoto důvodu musí být tichá společnost zrušena. Zrušením tiché společnosti zaniká právní titul, na základě kterého přešel vklad do vlastnictví nebo užívání podnikatele a podnikatel bude muset, v souladu s ustanovením § 2755, vydat vklad upravený o podíl na výsledku svého podnikání dle stavu ke dni zániku tiché společnosti. Tento vklad však již nebude vydán zpět tichému společníkovi, ale insolvenčnímu správci. Zákonodárce se tak staví, a činí tak zcela správně, na stranu věřitelů. Bohužel, vzhledem k zániku tiché společnosti se do velmi nevýhodné pozice dostává podnikatel, který ztrácí oprávnění s vkladem tichého společníka disponovat, což může přijít i v dobu pro podnikatele nevhodnou.

Co se týče úpadku podnikatele, zde bude situace poměrně jednoduchá. Pokud se podnikatel ocitne v úpadku, jehož podmínky nalezneme v ustanovení § 3 insolvenčního zákona, těmito podmínkami jsou: více věřitelů a peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto závazky úpadce není schopen plnit, tyto podmínky musí být samozřejmě splněny kumulativně. Pak je velmi pravděpodobné, že podnikatel již vyčerpal vklad poskytnutý tichým společníkem, a tím pádem se dostáváme do ustavení § 2754 odst. 2 písm. a), kdy, jak bylo zmíněno výše, se tichá společnost zrušuje *ex lege*. Pokud situaci velmi zjednoduším, dalo by se říct, že zákonodárce upravuje v jednom paragrafu dvakrát totéž.

4.3. Zánik tiché společnosti rozhodnutím soudu

Komentářová literatura dále uvádí možnost zrušení smlouvy o tiché společnosti prostřednictvím soudního rozhodnutí.¹⁶⁰ Tato možnost zrušení je dána prostřednictvím obecného ustanovení vztahujícího se na všechny typy závazků. Konkrétně jde o ustanovení § 1766, na které je však nutno hledět v souvislosti s ustanovením § 1765. Tato ustanovení „prolamují“ obecnou zásadu *pacta sunt servanda*, kdy smluvní strany uzavírají smlouvu za předpokladu, že věci zůstanou, tak jak jsou (*clausula rebus sic stantibus*). V případě kvalifikované změny okolností nezávislých na jejich vůli, kdy změna okolností je natolik podstatná, že v právech a povinnostech stran založí zvláště hrubý nepoměr, dávají tato ustanovení možnost domáhat se obnovení jednání o smlouvě či zrušení smlouvy. Nepoměr však musí pro strany znamenat zásadní nerovnováhu práv a povinností. Komentářová literatura uvádí, že o tomto nepoměru je možné uvažovat v případě, že jsou práva a povinnosti stran v procentuálním vyjádření poměru 80:20, 90:10 či 100:0.¹⁶¹ Pokud tato situace

¹⁶⁰ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

¹⁶¹ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0.

nastane, pak tato skutečnost stále nemění nic na závazku stran smlouvu plnit, nicméně právě díky ustanovení § 1765 občanského zákoníku má strana, v jejíž neprospěch se okolnosti změnily, právo domáhat se obnovení jednání o smlouvě. Pokud tato strana, které se nepředpokládá a neovlivnitelné okolnosti přihodily až po uzavření smlouvy, založí zvláště hrubý nepoměr, nebude při domáhání se o obnovení jednání o smlouvě úspěšná, může se podle § 1766 obrátit s návrhem na soud. Soud pak na základě tohoto návrhu závazek ze smlouvy změní tím, že obnoví rovnováhu práv a povinností stran, nebo jej zruší.

4.4. Další důvody zániku tiché společnosti

Závěrem této kapitoly si dovoluji zamyslet nad dalšími důvody, které by dle mého názoru měly vést k zániku tiché společnosti a které zákonodárce neuvádí. Prvním z těchto důvodů by mohl být, dopustil-li se tichý společník činu povahy úmyslného trestného činu proti podnikateli či naopak dopustil-li se podnikatel činu povahy úmyslného trestného činu proti tichému společníkovi. Smlouva o tiché společnosti je, již ze svého názvu, závazkem velmi důvěrným, založeným za účelem dosahování společného cíle, proto záměrně užívám dikce „povahy úmyslného trestného činu.“ Tuto dikci můžeme nalézt v ustanovení § 1481 občanského zákoníku týkajícím se dědické nezpůsobilosti v dědickém právu, které se také vyznačuje důvěrností spřízněných osob. Tato dikce pak velmi rozšiřuje jednání schopná tuto důvěru narušit, ačkoliv se nemusí přímo jednat o trestný čin. Tím, že by se jedna strana vůči druhé dopustila činu povahy úmyslného trestného činu, není dle mého názoru možné, aby mohl tento závazek dále pokračovat. Nedovedu si představit situaci, kdy by se například tichý společník dopustil podvodného jednání vůči podnikateli a ten by mu měl i nadále vyplácet zisk. Nebo z opačného úhlu pohledu, kdyby podnikatel například neoprávněně užíval věci tichého společníka a následně jej žádal o vklad těchto věcí. V obou těchto případech by dle mého názoru byl vztah obou účastníků natolik pokřivený, že by po nich nebylo spravedlivé žádat, aby v závazku nadále setrvali.

V této souvislosti bych rád zmínil rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 148/2009, které mi dává za pravdu, když říká: „*Skutečnost, že žalovaný nezačal s podnikáním, tj. konkrétně s provozem internetové kavárny, když právě na takovémto podnikání žalovaného zamýšlela se žalobkyně v souvislosti se složeným vkladem podílet a pro toto podnikání žalovaný vklad přijal, dále že žalovaný přijatý vklad od žalobkyně nepoužil pro účely takového podnikání, pro které byl žalobkyní žalovanému předán, a v neposlední řadě že žalovaný – vedle toho, že neplní další povinnosti podnikatele ze smlouvy – nereaguje na výzvy žalobkyně k vrácení složeného vkladu, nekomunikuje s ní, je třeba bezesporu považovat za důležité důvody pro zrušení závazků ze smlouvy o tichém společenství uzavřené mezi účastníky řízení, neboť tato smlouva zcela své opodstatnění zde již ztratila.*“¹⁶²

¹⁶² Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 148/2009 ze dne 26. 4. 2010

V tomto případě došlo, podle mého názoru, ke lstivému vylákání peněžních prostředků tím, že podnikatel uvedl tichého společníka v omyl příslibem účasti na podnikání, provozu internetové kavárny. Vrchní soud v poslední větě vyjadřuje názor, že tichá společnost již ztratila své opodstatnění, jinými slovy úmyslným uvedením v omyl, tedy jednáním nebo chceme-li činem, povahy úmyslného trestného činu a nereagováním na výzvy jednoduše došlo k porušení práv a povinností z tiché společnosti vyplývajících. Přičemž pro soud nebylo rozhodné, zda byl jednáním podnikatele spáchán trestný čin, či nikoliv. Z hlediska soukromého práva soudu postačovalo, že jednání podnikatele vedlo k pokřivení vzájemného vztahu natolik, že smlouva o tiché společnosti své opodstatnění tímto jednáním již ztratila, čímž byl dán důvod pro zrušení tohoto závazku. Samozřejmě, že bychom mohli tento důvod vztáhnout pod obecné důvody zániku závazků, konkrétně pro odstoupení od smlouvy, nicméně mám za to, že i ve světle tohoto rozhodnutí by úpravě tiché společnosti slušela speciální úprava zániku tiché společnosti. Tichá společnost by se *ex lege* zrušovala jednáním povahy úmyslného trestného činu vůči některému ze subjektů nebo osobám jemu blízkých.

Dalším důvodem, který není uveden v textu zákona, nicméně je zmiňován komentářem, je úmrtí některého ze subjektů. Přičemž komentářová literatura velmi správně uvádí, že tato právní událost sama o sobě nemusí být důvodem k zániku tiché společnosti, pokud do práv a povinností vstoupí některý z dědiců.¹⁶³ Opět by bylo třeba rozlišovat mezi úmrtím tichého společníka a podnikatele. V případě tichého společníka nastoupí do jeho práv a povinností dědic. V případě úmrtí podnikatele bude situace poněkud složitější. Zde bude třeba vzít v potaz ustanovení veřejnoprávní normy, a to konkrétně ustanovení § 13 odst. 2 živnostenského zákona, podle kterého jsou dědicové ze zákona, dědicové ze závěti nebo pozůstalý manžel či partner povinni oznámit živnostenskému úřadu skutečnost, že hodlají pokračovat v provozování živnosti na základě oprávnění zemřelého podnikatele a zároveň s tím ohlásit či podat žádost o koncesi, jinak právo pokračovat v provozování živnosti na základě živnostenského oprávnění zemřelého podnikatele zaniká a s ním podle § 2754 odst. 2 písm. b) i smlouva o tiché společnosti. Pokud tedy budou mít dědicové zájem na zachování smlouvy o tiché společnosti, budou si muset obstarat příslušná veřejnoprávní oprávnění a pokračovat v podnikání za zesnulého podnikatele. V opačném případě dojde ke zrušení závazku a k majetkovému vypořádání.¹⁶⁴

Posledním důvodem, který si zde dovoluji uvést, je změna převažující povahy podnikání podnikatele. Zde opět narážím na podobnou úpravu, kterou můžeme nalézt v zákoně o

¹⁶³ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

¹⁶⁴ HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

obchodních korporacích, konkrétně v ustanovení § 202 odst. 2 písm. a). Podnikatel může začít své podnikání směřovat způsobem, který pro tichého společníka nebude akceptovatelný. Učebnice uvádí pro příklad takové změny převažující povahy podnikání změnu z cestovní kanceláře na pohřební službu.¹⁶⁵ Taková změna povahy podnikání by jistě mohla být pro konzervativnějšího tichého společníka neslučitelná s jeho vůlí setrvat s podnikatelem v závazkovém právním poměru. Proto se domnívám, že i tento důvod by měl být zákonodárcem upraven jako důvod speciální pro zrušení tiché společnosti *ex lege*. Tichý společník by měl být o změně převažující povahy podnikání podnikatele informován. Zákon by poskytoval lhůtu, se kterou by byla spojena fikce souhlasu pro případ, pokud by se tichý společník ke změně nevyjádřil. Pokud by však tichý společník nesouhlasil a vyjádřil svůj nesouhlas, pak by se tímto nesouhlasem tichá společnost zrušovala.

4.5. Práva a povinnosti po zániku tiché společnosti

Důležitou otázkou související se zánikem tiché společnosti je vypořádání vzájemných práv a povinností ze závazků, které byly započaty za trvání tiché společnosti, ale skončeny byly až po jejím zániku. Poměrně jednoduchá situace bude v případě výpovědi či dohody stran. V obou těchto případech budou obě smluvní strany znát přesný den, kdy dojde k zániku tiché společnosti, a budou si tak moci upravit vzájemná práva a povinnosti v souvislosti se jejím zánikem.

Problematičtější situace může nastat v případě zániku tiché společnosti *ex lege*. U zákonných důvodů, které jsou uvedeny v ustanovení § 2754 odst. 2, mnohdy nebude podnikatel ani tichý společník znát konkrétní okamžik, kdy došlo k zániku tiché společnosti. Proto bude velmi důležitá poctivost jednání podnikatele a náležité vedení obchodních dokladů a účetních záznamů. Uvažujme situaci podnikatel, který nebude v podnikání příliš úspěšný, vyčerpá vklad tichého společníka, čímž tichá společnost ze zákona zaniká. Nicméně v bezprostředně následujícím období získá velmi výhodný kontrakt, díky kterému dosáhne velmi zajímavého zisku. Tichý společník by se pak mohl domáhat svého podílu, ačkoliv smlouva o tiché společnosti vyčerpáním vkladu již zanikla. Podnikatel by tedy vždy při zániku tiché společnosti *ex lege* měl o této skutečnosti tichého společníka bezodkladně informovat a vypracovat mimořádnou účetní závěrku, aby bylo jasné, ke kterému dni a za jakého účetního stavu byla tichá společnost ukončena.¹⁶⁶ Totéž by měl samozřejmě učinit i v případě, kdy se podnikatel rozhodne již nadále podnikatelskou činnost nevykonávat nebo kdy nabude právní moci usnesení, kterým se zjišťuje úpadek podnikatele.

V této souvislosti bych rád uvedl rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 142/2009, ve kterém Vrchní soud řekl, že: „*Odvolací soud se nezřetozřnil se závěrem soudu prvního stupně, že po „zániku*

¹⁶⁵ ČERNÁ, Stanislava. Sbírká příkladů z obchodního práva. 4., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-945-8 s. 178.

¹⁶⁶ Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

smlouvy“ o tichém společenství právo tichého společníka (žalobce) na nahlédnutí do obchodních dokladů a účetních záznamů, týkajících se podnikání, na němž se společník (žalobce) účastnil, nadále netrvá. Tento závěr je třeba považovat za nesprávný a jdoucí proti zákonným ustanovením smlouvy o tichém společenství (např. § 680 ObchZ) i smyslu smlouvy o tichém společenství samotné. Je třeba především zdůraznit, že po zániku vztahu tichého společenství trvá řada závazků z této smlouvy. Tak je to především povinnost podnikatele vyplatit tichému společníkovi jeho podíl na zisku a povinnost umožnit mu v účetních a obchodních dokladech ověřit si správnost výše vyplaceného podílu, nebo – nedošlo-li k výplatě podílu – ověřit si v těchto dokladech, zda mu právo na výplatu podílu vzniklo, a získat z nich údaje k propočtu částky jemu náležející. Právo žalobce na nahlédnutí do účetních a obchodních dokladů žalovaného je tedy právem podle smlouvy, a pokud mu žalovaný dobrovolně nevyhověl, pak je namísto nároku, jenž byl uplatněn žalobou u soudu a je předpokladem k případnému vyčíslení podílu žalobce na výsledku podnikání žalovaného, vyhovět – avšak pouze obledně dokladů k podnikání, na němž se žalobce účastnil.¹⁶⁷ V tomto případě se jednalo o to, zda právo na nahlédnutí do obchodních dokladů a účetních záznamů trvá i po zániku tiché společnosti. Vrchní soud se přiklonil k závěru soudu prvního stupně, který toto právo žalobci přiznal. Podle mého názoru tak učinil velmi správně, tichý společník by měl mít k dispozici informace, ze kterých jasně vyplývá, k jakému momentu došlo k zániku tiché společnosti a jaký byl v tomto okamžiku stav majetku podnikatele.

Dokonce se domnívám, že zákonná úprava by v tomto směru mohla jít ještě dále a inspirovat se právními úpravami našich sousedů. Jak bude uvedeno níže, německá i rakouská právní úprava tiché společnosti obsahuje „přechodná ustanovení,“ která stanoví pravidla pro vypořádání při zániku tiché společnosti. Tichý společník má mít podle těchto pravidel prospěch i z těch obchodních transakcí, které byly zahájeny ještě během existence tiché společnosti, avšak k dokončení došlo až po jejím zániku. Zároveň má tichý společník k těmto transakcím i nadále veškerá kontrolní oprávnění.

¹⁶⁷ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 142/2009 ze dne 15. 12. 2009

5. Komparace se zahraniční právní úpravou

V této kapitole se zaměřím na to, jakým způsobem je tichá společnost upravena v právních řádech sousedních států. Pozornost bude věnována zejména právní úpravě Německa, Rakouska a Slovenska. Mohlo by se zdát, že nelze opomenout ani švýcarskou právní úpravu, ze které dle důvodové zprávy úprava tiché společnosti přímo vychází. Důvodová zpráva právě švýcarskou právní úpravu tiché společnosti zmiňuje explicitně, když říká, že tichá společnost: „*vychází ze současné úpravy, ale přibliží i k některým zahraničním právním úpravám, zejména k úpravě švýcarské.*“¹⁶⁸ Tím si s námi však zákonodárce tak trochu zahrává, vzhledem k tomu, že švýcarský právní řád tichou společnost jako smluvní typ výslovně neupravuje.¹⁶⁹ Švýcarský občanský zákoník Schweizerisches Zivilgesetzbuch, který byl částí pátou tzv. Obligationenrecht doplněn o úpravu závazkového práva, obsahuje pouze úpravu tzv. jednoduché společnosti „Die einfache Gesellschaft,“ kdy tichá společnost je pouze jednou z možných modifikací této jednoduché společnosti, proto jsem toho názoru, že zde se srovnání s naší právní úpravou příliš nenabízí.

Důvodová zpráva dále uvádí, že „*Osnova se vrací k tradičnímu označení tiché společnosti, což věcně odůvodňuje jak její pojmenování v jiných evropských jazycích.*“¹⁷⁰ Tichou společnost můžeme v německy mluvících zemích nalézt pod názvem *stille gesellschaft*, tichá společnost je tak doslovným překlad tohoto názvu. Osobně shledávám návrat k tomuto označení jako velmi správné řešení, které pomůže usnadnit orientaci v cizích právních řádech. Vzhledem k výše uvedenému je jasné, že právní úprava tiché společnosti je ovlivněna i právními úpravami okolních států. Právě z tohoto důvodu se komparace se zahraničními úpravami nabízí jako velmi příhodná. Analýzou právních předpisů sousedních států a následnou dílčí komparací se pokusím poukázat na to, čím se tyto zahraniční úpravy od české liší.

5.1. Německo – Handelsgesetzbuch

V německém právním řádu je úprava tiché společnosti obsažena v třetí části druhé knihy obchodního zákoníku Handelsgesetzbuch (dále jen „HGB“). Úpravě tiché společnosti je zde věnováno sedm paragrafů § 230 - § 236, přičemž s českou právní úpravou lze spatřovat velmi mnoho shodných rysů. Stejně jako v případě tiché společnosti podle české právní úpravy, se tichý společník účastní na obchodování jiného subjektu tím, že převádí vklad do majetku podnikatele, který je pak oprávněn s vkladem nakládat, přičemž z uzavřených transakcí je oprávněn a povinen výlučně podnikající subjekt.

¹⁶⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Sněmovní tisk 362/0 <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>

¹⁶⁹ ČERNÁ, Stanislava, K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti. Obchodní právo 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278 s. 1

¹⁷⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Sněmovní tisk 362/0 <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>

Shodnou právní úpravu lze spatřovat i v případě, kdy smluvní strany opomenou ve smlouvě ustanovit o výši podílu na zisku či ztrátě. Pokud není výše podílu stranami výslovně stanovena, určí se výše podílu tak, aby byl přiměřený daným okolnostem a výši vkladu tichého společníka.¹⁷¹ Podíl na zisku tichého společníka nelze vyloučit. V čem však lze spatřovat rozdíl oproti české právní úpravě, je možnost ujednat, že se tichý společník nebude podílet na ztrátě. Další rozdíl oproti české právní úpravě spatřuji v možnosti, která vyplývá z ustanovení § 232 odst. 2 HGB, který říká, že tichý společník se na ztrátě podílí pouze do výše svého splaceného nebo nesplaceného vkladu. Německý obchodní zákoník tak dává tichému společníkovi možnost, předat podnikateli pouze část vkladu s tím, že mu zbytek předá v budoucnu. S tím česká právní úprava *a priori* nepočítá, když říká, že společník předá předmět vkladu bez zbytečného odkladu. Německá právní úprava se tak tímto umožněním splacení vkladu v budoucnu, dle mého názoru více přibližuje úpravě obchodních společností, kde je také možné splatit pouze část vkladu (např. podle ustanovení § 148 zákona o obchodních korporacích pouze 30 %). Nicméně tato úprava se mi zdá poněkud problematická tím, že může založit nerovnováhu v právech a povinnostech stran. V případě, že vklad nebude podnikateli zcela předán, může vzniknout tichému společníkovi právo na podíl ze zisku, tak jako kdyby již zcela předán byl, avšak na ztrátě se bude reálně tichý společník podílet pouze do výše splaceného/předaného vkladu.

Téměř totožně jako občanský zákoník upravuje i HGB problematiku týkající se nevybraného zisku tichého společníka, ani zde se vklad tichého společníka o výši nevybraného zisku vklad nezvyšuje. Stejně tak je tomu v případě kontrolních oprávnění tichého společníka. I podle HGB má tichý společník právo požadovat od podnikatele informace o roční účetní uzávěrce a možnost nahlédnout do účetních knih a dokumentů. Naopak o trochu detailněji je upraven zánik tiché společnosti. Tato problematika je upravena v ustanoveních § 234 až 236. Ustanovení § 235 odst. 1 HGB říká, že po zániku tiché společnosti, se musí podnikatel s tichým společníkem vypořádat v penězích.¹⁷² Úprava občanského zákoníku, jak bylo uvedeno výše v kapitole 3.2.2., hovoří o vydání vkladu, přičemž nepanuje zcela shoda, zda má jít o vydání vkladu či předaného předmětu vkladu. HGB toto stanoví na jisto a neponechává prostor pro výklad. V odstavci druhém téhož paragrafu HGB upravuje „přechodné ustanovení,“ kdy má mít tichý společník prospěch i z těch obchodních transakcí, které byly rozjednány ještě během existence tiché společnosti, avšak ještě nebyly dokončeny. Takové transakce spravuje i nadále podnikatel, nicméně na zisku nebo ztrátě z těchto transakcí se bude stále podílet i tichý společník, kterému ustanovení třetího odstavce

¹⁷¹ Harbarth, S. in Canaris, C.-W., Habersack, M. (ed.) *Handelsgesetzbuch: HGB. Band 4: §§ 161–236.* 5. vyd. Berlin:De Gruyter, 2015. s. 770.

¹⁷² Harbarth, S. in Canaris, C.-W., Habersack, M. (ed.) *Handelsgesetzbuch: HGB. Band 4: §§ 161–236.* 5. vyd. Berlin:De Gruyter, 2015. s. 846.

tohoto paragrafu dokonce přiznává právo na informace i o těchto obchodech a zároveň kontrolní oprávnění na konci každého účetního roku. Pokud však smluvní strany již nebudou mít zájem na další spolupráci, mohou se podle komentářové literatury například domluvit na odstupném, které tichému společníkovi vynahradí výnos z nedokončených obchodů.¹⁷³ Tato ustanovení se mi jeví jako velmi vhodná a myslím, že by je mohl převzít i český zákonodárce vzhledem k tomu, že by se tak dalo předejít velmi komplikovaným sporům. Což je ostatně i podle zahraniční komentářové literatury účelem těchto ustanovení.¹⁷⁴

Poslední ustanovení § 236 se týká úpadku podnikatele, kdy tichý společník musí svou pohledávku ve výši, která převyšuje jeho vklad, přihlásit stejně jako ostatní věřitelé do insolvenčního řízení. Zákon zde velmi logicky hovoří pouze o pohledávce přesahující vklad vzhledem k tomu, že v případě úpadku podnikatele je vklad konzumován a tichý společník tak o svou investici nenávratně přichází. Poslední ustanovení se týká právě možnosti splacení vkladu po částech, která byla již zmíněna výše. V případě úpadku podnikatele a při nesplnění vkladové povinnosti tichým společníkem, náleží nesplněná část vkladu do majetkové podstaty. Tichý společník tak nebude svůj vklad poskytovat podnikateli nýbrž rovnou insolvenčnímu správci.

5.2. Rakousko – Unternehmensgesetzbuch

Úprava tiché společnosti v právním řádu Rakouské republiky je obsažena Kodexu společností (dále jen „UGB“). Tiché společnosti věnuje UGB deset paragrafů, těmito paragrafy jsou konkrétně § 179 až § 188. I pro rakouskou právní úpravu platí, že se od úpravy v českém právním řádu nijak zásadně neliší. Nicméně více shodných znaků, je dle mého názoru, možné spatřovat s úpravou v německou v HGB. I zde, v rakouské právní úpravě tiché společnosti, se tichý společník účastní na podnikání společnosti nebo jiné fyzické osoby tím, že svůj vklad převádí do majetku této osoby. Tato osoba je pak také oprávněna a povinna z veškerých transakcí, které uzavírá. Tichý společník není povinen poskytnutý vklad, snížený v důsledku ztrátového podnikání podnikatele, doplňovat nebo poskytovat podnikateli jakékoliv jiné platby.¹⁷⁵

Není-li podíl na zisku a ztrátě tichého společníka ujednán, bude se jeho výše, obdobně jako je tomu v naší i německé právní úpravě, poměřovat podle velikosti vkladu tichého společníka a dalších „přiměřených okolností.“¹⁷⁶ Stejně jako v německém HGB, je v rakouské úpravě explicitně

¹⁷³ Harbarth, S. in Canaris, C.-W., Habersack, M. (ed.) *Handelsgesetzbuch: HGB. Band 4: §§ 161–236.* 5. vyd. Berlin:De Gruyter, 2015. s. 847.

¹⁷⁴ Harbarth, S. in Canaris, C.-W., Habersack, M. (ed.) *Handelsgesetzbuch: HGB. Band 4: §§ 161–236.* 5. vyd. Berlin:De Gruyter, 2015. s. 861.

¹⁷⁵ Artmann/Herda in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 1 Rz 17; Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 10 FBG Rz 2 ff;Csoklich in Jabornegg/Artmann, UGB2 §§ 35, 36 AÖSp Rz 10., s. 1839.

¹⁷⁶ Artmann/Herda in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 1 Rz 17; Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 10 FBG Rz 2 ff;Csoklich in Jabornegg/Artmann, UGB2 §§ 35, 36 AÖSp Rz 10., s. 1841.

zmíněná možnost smluvních stran ujednat si, že se tichý společník nebude podílet na ztrátě. Tato možnost je v české právní úpravě výslovně ustanovením § 2751 odst. 1 zakázána. Nad rámec zákonné úpravy, jak podle německého, tak i českého právního řádu, je pak ustanovením § 181 odst. 3 UGB upravena právní domněnka pro případ, kdy je ve smlouvě uveden pouze podíl na zisku či ztrátě a druhý z podílů absentuje. Podle této domněnky se pro absentující podíl použije výše podílu, který je ve smlouvě uvedený. Pokud tedy smluvní strany mají v úmyslu využít zákonné možnosti a ujednat si, že se tichý společník nebude podílet na ztrátě, je třeba tento úmysl ve smlouvě výslovně uvést. Pokud tak neučiní, nastoupí právě tato zákonná domněnka a tichý společník se na ztrátě bude podílet v poměru v jakém se podílí na zisku. Tento úmysl zákonodárce, kterým se dle mého názoru snaží *a priori* předejít problémům, tak může naopak způsobit velmi vážné komplikace. Komentářová literatura k tomuto ustanovení dále uvádí, že je možné uzavřít i smlouvu, ve které se na zisku a ztrátě bude podílet pouze tichý společník. Taková smlouva by pak měla zvláštní tzv. „správcovský charakter.“¹⁷⁷ Další uváděnou možností je smlouva, ve které je podnikatel smluvně vyloučen ze zisku, ale nikoliv ze ztráty. Takové smlouvy jsou však komentářovou literaturou považovány za nemorální.¹⁷⁸

Ustanovení týkající se výpočtu zisku a ztráty je téměř totožné s německou právní úpravou. I zde je možné odevzdat podnikateli pouze část vkladu, ke kterému se tichý společník zavázal a ani zde se nevybraný zisk nepovažuje za zvýšení nebo doplacení vkladu, nestanoví-li strany jinak. Co se týče kontrolních oprávnění tichého společníka, ani zde není možné spatřovat zásadní rozpor s českou či německou úpravou.

Úprava zániku tiché společnosti je také téměř totožná s německou právní úpravou. Nad rámec německé úpravy zde UGB stanoví, že v případě existence závažného důvodu, je možné vypovědět smlouvu i bez výpovědní doby a ani zde smrt tichého společníka není důvodem pro zrušení tiché společnosti. Dalším důvodem pro zrušení tiché společnosti je například dosažení účelu, pro který byla smlouva o tiché společnosti uzavírána nebo naopak případ, kdy je z okolností zřejmé, že dosáhnout účelu možné nebude. Téměř totožná úprava jako v HGB je i vyrovnání po zániku tiché společnosti. I zde, stejně jako v HGB je postaveno na jisto, že vypořádání po zániku tiché společnosti musí být poskytnuto v penězích a dále i to, že tichý společník je účasten na transakcích, které byly započaty za doby trvání tiché společnosti, ke kterým má nadále i kontrolní oprávnění.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Artmann/Herda in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 1 Rz 17; Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 10 FBG Rz 2 ff;Csoklich in Jabornegg/Artmann, UGB2 §§ 35, 36 AÖSp Rz 10., s. 1844.

¹⁷⁸ Artmann/Herda in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 1 Rz 17; Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 10 FBG Rz 2 ff;Csoklich in Jabornegg/Artmann, UGB2 §§ 35, 36 AÖSp Rz 10., s. 1844.

¹⁷⁹ Artmann/Herda in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 1 Rz 17; Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 10 FBG Rz 2 ff;Csoklich in Jabornegg/Artmann, UGB2 §§ 35, 36 AÖSp Rz 10., s. 1871.

5.3. Slovensko – Obchodný zákonník

V právním řádu našich východních sousedů je tichá společnost upravena v ustanoveních § 673 až 681 zákona č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník (dále jen „obchodný zákonník“). Názvem se od našich západních a jižních sousedů liší tím, že je stále „po staru“ pojmenována jako smlouva o tichém společenství. Současná smlouva o tichém společenství ve slovenském obchodném zákoníku má téměř totožnou úpravu s již zrušeným obchodním zákoníkem. Proto se na tomto místě zaměřím pouze na to, co bylo v průběhu času novelizacemi změněno.

Změněno bylo hned úvodní ustanovení, které smlouvu o tichém společenství definuje. Zákon zde již nezmiňuje možnost podnikatele vytvářet rezervní fond a tím pádem ani povinnost vyplácení zisku tichého společníka až po odečtení povinného přídele do tohoto fondu. Co naopak přibýlo a co se mi jeví jako velmi správné, je povinnost podnikatele upravena v ustanovení § 675 odst. 2 obchodného zákoníku. Podnikatel má podle tohoto ustanovení povinnost na požádání tichého společníka poskytnout „*informácie o podnikateľskom zámere na budúce obdobie a o predpokladanom vývoji stavu majetku a financií týkajúcich sa podnikania, na ktorom sa tichý spoločník podieľa svojím vkladom podľa zmluvy o tichom spoločenstve.*“ Toto ustanovení, které rozvíjí právo na informace jde nad rámec jak české, tak německé i rakouské právní úpravy. Nadto se jedná o ustanovení kogentní, tudíž není možné jej smlouvou vyloučit.¹⁸⁰ Tichému společníkovi dává *a priori* příležitost, rozhodnout se, zda bude mít zájem podílet se na podnikání podnikatele za předpokladu, kdy se podnikatel rozhodne podnikat jiným způsobem, než jak tomu bylo při uzavření smlouvy o tichém společenství. Na tomto místě bych rád opět upozornil na to, co bylo uvedeno v kapitole 4.4. Domnívám se, že s takto rozšířenou informační povinností by měl zákonodárce poskytnout tichému společníkovi možnost smlouvu o tiché společnosti vypovědět. Smlouva totiž může být uzavírána na určitý typ podnikatelské činnosti. Pokud tichý společník, díky tomuto svému oprávnění zjistí, že podnikatel hodlá směřovat svou činnost odlišným způsobem, jeví se jako vhodné, dát tichému společníkovi možnost ukončit své působení ve „společnosti“, která své opodstatnění již ztratila tím, že subjekty nemají zájem na dosahování společného cíle.

Dalším ustanovením, které bylo ze slovenského obchodného zákoníku vypuštěno je ustanovení § 679a, které dávalo stranám možnost domáhat se prostřednictvím soudu zrušení závazku ze smlouvy o tichém společenství v případě důležitých důvodů.

Kromě těchto tří uvedených změn zůstala právní úprava smlouvy o tichém společenství naprosto totožná se „starou“ úpravou tiché společnosti podle obchodního zákoníku. Proto si na tomto místě dovoluji odkázat na kapitolu 1.5., ve které je úprava obchodního zákoníku rozebírána.

¹⁸⁰ ŠKRINÁR, Alexander a Zuzana NEVOLNÁ. Obchodné právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-176-2 s. 270.

5.4. Komparace – shrnutí

Analýzou právních předpisů, obsahujících úpravu tiché společnosti, sousedních států jsem dospěl k závěru, že se současná česká právní úprava od těch sousedních příliš neliší. Právní předpisy německých a rakouských zákoníků, upravující tichou společnost, jdou nad rámec občanského zákoníku v tom smyslu, že dávají subjektům smlouvy možnost ujednat si, že se tichý společník nebude podílet na ztrátě. Tuto možnost občanský zákoník svým kogentním ustanovením § 2751 odst. 1 výslovně vylučuje. Další možností, kterou explicitně zmiňují právní úpravy těchto dvou států je možnost splacení pouze části vkladu s tím, že zbytek bude splacen / předán v budoucnu. Český občanský zákoník tuto možnost nezmiňuje explicitně, nicméně se domnívám, že jde o ustanovení dispozitivní a že nic nebrání subjektům smlouvy, aby si toto ujednaly. I na tomto místě však znovu upozorňuji na problémy s tímto souvisejícími, tak jak byly uvedeny výše.

V případě slovenské právní úpravy musím vyzdvihnout zákonem stanovené právo tichého společníka na informace o podnikatelském záměru na budoucí období, předpokládanému vývoji stavu majetku a financí, týkajících se podnikání, na kterém se tichý společník podílí. Zákonnou úpravou tohoto oprávnění svědčící ve prospěch tichého společníka je, dle mého názoru, možné předejít případným kolizím v budoucnu, a proto se domnívám, že zejména toto by mohlo být ustanovením, kterým by se mohl nechat český zákonodárce inspirovat, například tím, že by upravil povinnost podávat tichému společníkovi pravidelné zprávy o výsledcích jeho činnosti a záměrech na následující období. Samozřejmě za předpokladu s tím související možnosti zrušení tiché společnosti.

Co se týče úpravy zániku tiché společnosti, mám za to, že by se český zákonodárce mohl nechat inspirovat zejména německou a rakouskou úpravou a do české právní úpravy přidat „přechodná ustanovení“ umožňující tichému společníkovi výkon práv a povinností u těch obchodních případů, které byly započaty za doby trvání tiché společnosti i když před jejich dokončením došlo k zániku závazku.

Závěr

Tématem této rigorózní práce bylo za pomoci historické, deskriptivní, analytické a dílčí komparativní metody současnou právní úpravu tiché společnosti a její historický vývoj popsat, zanalyzovat, upozornit na nejednotnost při výkladu některých práv a povinností a dále práva a povinnosti vyplývající z tiché společnosti porovnat s právy a povinnostmi vyplývajícími z účasti v obchodní korporaci, a zároveň přidat autorův náhled na problematiku s upozorněním na některé mezery v současné právní úpravě. Následně analyzovat a porovnat současnou právní úpravu s úpravami okolních států.

Na základě historické metody a analýzy právních předpisů předcházejících současné právní úpravě jsem zjistil, že tichá společnost není na území českých zemí žádnou novinkou. Úpravu tiché společnosti můžeme nalézt již v ABGB. Dílčí komparací navazujících právních předpisů až do současnosti jsem zjistil, že se základní principy, ze kterých současná právní úprava vychází, výrazně nezměnily. Naopak by se dalo říct, že platná a účinná právní úprava obsažená v občanském zákoníku se opět materiálně navrácí k úpravě všeobecného zákoníku obchodního z roku 1863, samozřejmě s tím, že reaguje na nové potřeby současné společnosti.

Ve druhé kapitole jsem se zaměřil na obecné vymezení tiché společnosti v platné a účinné právní úpravě a na analýzu podstatných náležitostí smlouvy o tiché společnosti. Zprvu jsem upozornil na možnost odchýlení od zákonné úpravy a její limity stanovené v § 1 odst. 2 občanského zákoníku a dále na ustanovení § 13 občanského zákoníku, které je zásadní pro aplikační praxi. Zmínil jsem i problematiku vztahující se ke globalizaci současného světa a s tím související možnost kolize právních řádů a volby rozhodného práva. Na úrovni Evropské unie je tato problematika řešena nařízením Řím I. a ve zbytkovém rozsahu zákonem o MPS.

Následně jsem se zaměřil subjekty tiché společnosti a na jednotlivé modality. Zmínil jsem možnosti uzavírání smlouvy s vícero podnikateli či vícero tichými společníky. Limitem platnosti takových smluv je vždy dosažení hranice 100 % ze zisku podnikatele. Smlouvy uzavírané po dosažení této hranice budou neplatné. Dále byla uvažována zákonem neregulovaná informační povinnost tichého společníka nebo společnosti s ručením omezeným převádějící podíl v obchodní korporaci, na jejímž podnikání se účastní tichý společník, na třetí osobu. Tuto povinnost zákon nikterak nereguluje, v čemž spatřuji absenci právní úpravy. Upozornil jsem i na problematiku týkající se přeměn obchodních korporací při fúzi či rozdělení a s tím související přechod práv a povinností z tiché společnosti na nový subjekt. Analýzou příslušných právních předpisů jsem zjistil, že zákon o přeměnách nepočítá s přechodem práv a povinností týkajících dlouhodobějšího plnění a z tohoto důvodu mám za to, že je i tato úprava vzhledem k tiché společnosti nedostatečná.

Poté jsem se zaměřil na analýzu další podstatné náležitosti, kterou je předmět. Upozornil jsem na nesprávně užitou terminologii občanského zákoníku. Dle mého názoru zákon nedostatečně rozlišuje mezi vkladem a předmětem vkladů. Poté jsem se již zaměřil na vkladovou povinnost, na to, co může nebo nemůže být vkladem. Zjistil jsem, že odborná veřejnost je názorově rozdělena v otázce vkladu prací či služeb. Domnívám se, že výkony prací nebo služeb by z pohledu dikce zákona neměly být vkladem z důvodu nemožnosti s takovým vkladem nakládat.

V pořadí třetí kapitole jsem se zaměřil na kompletní deskripci a analýzu jednotlivých práv a povinností, a to jak práv a povinností tichého společníka, tak i práv a povinností podnikatele. Popsány byly všechny práva a povinnosti, které explicitně vyplývají z občanského zákoníku, a dále jsem se pokusil nastínit i další práva a povinnosti, které by mohly být v budoucnu zákonodárcem upraveny. Dospěl jsem k názoru, že dalšími právy a povinnostmi, které by mohly být nad rámec současné právní úpravy přidány, jsou například: povinnost loajality a zákaz konkurence, povinnost tichého společníka neukončit účast v době pro podnikatele nevhodnou, povinnost podnikatele vykonávat podnikatelskou činnost, právo tichého společníka udílet pokyny zaměstnancům podnikatele. V této kapitole byl velký prostor věnován právu tichého společníka na vydání vkladu po zániku tiché společnosti. Ani v tomto případě není odborná veřejnost jednotná. Názorový rozkol panuje v otázce, zda má být po zániku tiché společnosti vydán vklad (peněžní vyjádření předmětu vkladu) či předmět vkladu *in natura*. Tato otázka je velmi složitá, nicméně po důkladné analýze se přikláním k názoru, který reprezentuje Černá, že po zániku tiché společnosti musí být vydán pouze vklad, nikoli předmět vkladu.

Ve čtvrté kapitole jsem se zaměřil na zánik tiché společnosti a na analýzu speciálních důvodů, které *ex lege* vedou ke zrušení tiché společnosti. I zde jsem se pokusil zmínit některé důvody, které by mohly být do právní úpravy, nad rámec té současné, přidány. Zejména dopustí-li se jeden ze subjektů vůči druhému činu povahy úmyslného trestného činu. Dále jsem se pokusil upozornit na to, jak se bude postupovat v případě úmrtí některého ze subjektů anebo v případě změny převažující povahy podnikání podnikatele. Na základě analýzy stávajících zákonných možností zániku tiché společnosti se domnívám, že mnou uvedené další možnosti jsou jistě relevantní a mohly by předejít případným budoucím sporům.

Poslední kapitola byla věnována analýze právní úpravy tiché společnosti sousedních států, Německa, Rakouska a Slovenska. Po analýze platných právních úprav našich sousedů jsem se zaměřil na dílčí komparaci s českou právní úpravou, kdy jsem se u každé z těchto zahraničních úprav pokusil upozornit na ustanovení, které v české právní úpravě absentuje a kterým by se mohl nechat český zákonodárce inspirovat k následné novelizaci, a tím pádem i k podrobnější úpravě. Zjistil jsem, že německá a rakouská úprava obsahuje ustanovení, které *ex lege* dávají tichému

společníkovi možnost předat podnikateli pouze část svého vkladu a zbytek doplnit v budoucnu, a dále právo na podíl na zisku z obchodů, které byly započaty za doby trvání tiché společnosti, ale ukončeny byly až po jejím zániku. Slovenská právní úprava oproti tomu obsahuje širší informační povinnost podnikatele. Tichý společník má podle této právní úpravy právo na informace o podnikatelských záměrech podnikatele týkajících se budoucího období a o předpokládaném vývoji stavu majetku a financí, týkajících se podnikání, na kterém se tichý společník podílí. Zejména tato podrobnější práva a povinnosti jdoucí nad rámec naší platné právní úpravy by opět mohly usnadnit orientaci v právním řádu a posílit právní jistotu.

1. Seznam použité literatury:

HULMÁK, Milan. Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

HULMÁK, Milan. Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Zákon o obchodních korporacích: komentář. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-540-4.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. Obchodní zákoník: komentář. V Praze: C.H. Beck, [1994] -. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník: komentář. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

SLOVÁKOVÁ, Zuzana. České obchodní právo: Czech business law. 2., rozš. a aktualiz. vyd. V Praze: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007. České právo a Evropská unie. ISBN 978-80-85889-95-6.

BEJČEK, Josef. Nástin obchodního práva II: obchodní závazkové vztahy-cenné papíry: multimediální učební text. 2., upr. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4978-9.

ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4.

ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ a Irena PELIKÁNOVÁ. Právo obchodních korporací. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5.

Občanský zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-630-3.

ČERNÁ, Stanislava. Sbíрка příkladů z obchodního práva. 4., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-945-8.

DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ. Občanské právo hmotné. Praha: Wolters Kluwer, 2013-. ISBN 978-80-7478-325-8.

PADRNOS, Jaroslav. Základy obchodního práva. Ostrava: Key Publishing, 2007. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-87071-06-9.

Obchodní vztahy a spory. Alena Pospíšilová, Michal Pospíšil, 2005. Nakladatelská redakce: Jan Večeř, ISBN 80-86775-05-4.

LAVICKÝ, Petr. Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář. Praha: C.H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

KOŽIAK, Jaromír in BEJČEK, Josef, ŠILHÁN, Josef a kolektiv. Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-574-9.

KOŽIAK, Jaromír. Smlouva o tichém společenství. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-610-3.

ONDŘEJ, Jan. Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 5., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-506-7.

URBAN, Jan. Teorie národního hospodářství. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-724-9.

Ed. Jan Děčič, Jiřina Kotoučová, Podnikatel a rekonstrukce obchodního práva, Vysoká škola aplikovaného práva, 2009. ISBN 978-80-86775-21-6.

POSPÍŠIL, Michal. Obchodní závazkové vztahy. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2012. ISBN 978-80-86855-80-6.

PADRNOS, Jaroslav. Vhled do právní úpravy českého obchodního práva. Ostrava: Key Publishing, 2014. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-209-9.

PLÍVA, Stanislav. Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-202-8.

2. Seznam použité zahraniční literatury:

Harbarth, S. in Canaris, C.-W., Habersack, M. (ed.) Handelsgesetzbuch: HGB. Band 4: §§ 161–236. 5. vyd. Berlin:De Gruyter, 2015.

Artmann/Herda in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 1 Rz 17; Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann, UGB2 § 10 FBG Rz 2 ff;Csoklich in Jabornegg/Artmann, UGB2 §§ 35, 36 AÖSp Rz 10.

ŠKRINÁR, Alexander a Zuzana NEVOLNÁ. Obchodné právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. Právnické učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-176-2.

3. Seznam použitých odborných článků:

JOSKOVÁ, Lucie. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. Právní rozhledy 17/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410.

ČERNÁ, Stanislava, K povaze dluhu podnikatele vůči tichému společníkovi při zániku tiché společnosti. Obchodní právo 7/2017. Wolters Kluwer, ISSN issn 1210-8278.

ELIÁŠ, Karel. Obcházení zákona. Právní rozhledy 15-16/2018: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck. ISSN 1210-6410.

KOŽIAK, J. Vklad tichého společníka. Právní fórum, č. 3/2009, s. 118

ŠINDLER, P. Tiché společenství-dosud málo používaná forma podnikání. Právní fórum, 7/2005

4. Seznam použitých internetových zdrojů:

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Sněmovní tisk 362/0

<https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>

Ludmila Lochmanová, Tichá společnost EPRAVO.CZ – Sběrka zákonů, judikatura, právo. 14. 9. 2017 <https://www.epravo.cz/top/clanky/ticha-spolecnost-106341.html?mail>

Karel Marek, Poznámky k tiché společnosti. Bulletin-advokacie 25.2.2015 <http://www.bulletin-advokacie.cz/poznamky-k-tiche-spolecnosti>

5. Seznam použitých právních předpisů:

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Zákon č. 946/1811 Sb., obecný zákoník občanský

Zákon č. 1/1863 Ř. z., všeobecný zákoník obchodní

Zákon č. 11/1918 o zřízení samostatného státu Československého

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník

Zákon č. 103/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
Zákon č. 513/1991 Zb., obchodný zákoník
Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání
Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví
Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii
Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích
Zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů
Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení
Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech
Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém
Zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
Nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení

6. Seznam použité judikatury:

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Rv I 91/24 ze dne 26. 3. 1924
Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 22 Cdo 522/2001 ze dne 4. 9. 2002
Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 886/2002 ze dne 17. 12. 2002
Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 426/2006 ze dne 10. 9. 2008
Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 23 Cdo 1733/2010 ze dne 23. 8. 2013
Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 6 Tdo 900/2002 ze dne 14.5.2003
Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 32 Cdo 817/2007 ze dne 10. 1. 2008
Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 23 Cdo 4992/2007 ze dne 29. 9. 2009
Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 2970/2013 ze dne 22. 9. 2015
Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 142/2009 ze dne 15. 12. 2009
Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 148/2009 ze dne 26. 4. 2010
Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 452/2005-88 ze dne 19. 6. 2006

Smlouva o tiché společnosti

Abstrakt

Tématem této rigorózní práce je tichá společnost. Tichá společnost je závazkový právní poměr, který se zakládá smlouvou o tiché společnosti. Současnou platnou a účinnou právní úpravu nalezneme v občanském zákoníku, konkrétně v ustanoveních § 2747 až § 2755.

Rigorózní práce je systematicky řazena do pěti na sebe navazujících kapitol. V první kapitole jsem se zabýval historickým vývojem tiché společnosti od jejích počátků v ABGB až po současnost. Zaměřil jsem se zejména na to, jak se v čase měnila, co do úpravy přibývalo nebo co se naopak v průběhu času stalo obsolentním. Druhá kapitola je věnována již současné právní úpravě v občanském zákoníku. Uvedl jsem, za jakých okolností je možné se odchýlit od zákonného textu a upozornil jsem na ustanovení § 13 občanského zákoníku, který zavádí tzv. „kvaziprecedenty“. Dále jsem se zaměřil na podstatné náležitosti smlouvy o tiché společnosti. Pozornost je věnována zejména subjektům a objektu. V případě subjektů jsem se zaměřil na to, kdo může být subjektem smlouvy o tiché společnosti, na možnosti pluralit na straně tichého společníka i na straně podnikatele. V případě objektu jsem pak důkladně analyzoval možnosti, co může být vkladem do tiché společnosti a upozornil jsem na zákonodárcem nepřesně použitou terminologii.

Třetí kapitola je věnována analýze práv a povinností vyplývajících ze zákonné úpravy. Analyzovány jsou jak práva a povinnosti tichého společníka, tak i práva a povinnosti podnikatele. Uvažovány jsou i další práva a povinnosti zákonem výslovně neupravené v komparaci s platnou a účinnou úpravou obchodních korporací. Čtvrtá kapitola se zabývá terminací tohoto právního poměru, kdy jsou opět analyzovány taxativní zákonné důvody a opět uvažovány další zákonem neupravené možnosti, které by mohly či měly působit zánik právního poměru *ex lege*. Poslední kapitola je věnována komparaci se zahraniční úpravou. Analyzovány jsou právní předpisy Německa, Rakouska a Slovenska. Tyto předpisy jsou následně porovnány s českou právní úpravou, přičemž zmiňují, čím bychom se mohli těmito zahraničními úpravami nechat inspirovat.

Klíčová slova: Občanské právo, Smlouva o tiché společnosti, Občanský zákoník

Silent partnership contract

Abstract

The topic of this rigorous work is silent partnership. Silent partnership is contractual legal relationship which is established by a silent partnership contract. Current valid and effective legislation can be found in the Civil Code specifically in the provisions of § 2747 to § 2755.

The rigorous work is systematically divided into five consecutive chapters. In the first chapter, I dealt with the historical development of silent partnership from its beginnings in ABGB until present. I mainly focused on how it changed over time, what was added in the adjustment or what, on the contrary, became obsolete over time. The second chapter is devoted to the current legislation in the Civil Code. I have introduced under what circumstances it is possible to deviate from the legal text and I drew attention to the provisions of § 13 of the Civil Code which introduces so-called "quasi-precedents."

Further I focused on the essentials of a silent partnership contract. Attention was focused especially to the subjects and the object. In the case of subjects, I focused on who can be the subject of a silent partnership contract, the possibility of pluralism on the part of the silent partner and on the part of the entrepreneur. In the case of the object, I then thoroughly analyzed the possibilities of what could be a input to a silent company and drew attention to the terminology, incorrectly used by the legislator.

The third chapter is devoted to the analysis of rights and obligations arising from the legislation. Analyzed are the rights and obligations of a silent partner and the rights and obligations of an entrepreneur. Other rights and obligations not expressly regulated by law are also considered in comparison with the valid and effective regulation of business corporations. The fourth chapter deals with the termination of this legal relationship, where the exhaustive legal reasons are again analyzed and again considered non-statutory options which could or should cause the termination of the legal relationship *ex lege*. The last chapter is devoted to a comparison with foreign regulations. Analyzed are legal regulations of Germany, Austria and Slovakia. These regulations are then compared with the Czech legislation, and I mention how we could be inspired by these foreign regulations.

Keywords: Civil law, Silent partnership contract, Civil Code