

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Eva Jechová

ZALOŽENÍ, VZNIK A NEPLATNOST OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Horáček, Ph. D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): srpen 2009

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

.....
Eva Jechová

V Praze dne 18. 8. 2009

Poděkování

Chtěla bych na tomto místě poděkovat vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Tomáši Horáčkovi, Ph.D. za odbornou konzultaci a příjemnou spolupráci při tvorbě mé diplomové práce.

.....
Eva Jechová

V Praze dne 18. 8. 2009

Obsah

1.	Obecně o obchodních společnostech	1
1.1.	Právnícké osoby	1
1.2.	Obchodní společnosti	1
1.3.	Základní znaky jednotlivých obchodních společností.....	4
2.	Založení obchodní společnosti	6
2.1.	Obecně o založení obchodní společnosti	6
2.2.	Teoretické modely zakládání společností	8
2.3.	Přípravné smlouvy	8
2.4.	Zakladatelský dokument	10
2.5.	Zvláštnosti při založení akciové společnosti	13
2.5.1.	Obecně o založení akciové společnosti	13
2.5.2.	Stanovy	16
2.5.3.	Sukcesivní založení akciové společnosti – založení na základě „veřejné nabídky akcií“	18
2.5.4.	Simultánní založení akciové společnosti – založení „bez veřejné nabídky akcií“	22
2.5.5.	Kvalifikované a jednoduché založení akciové společnosti	23
2.5.6.	Komunitární úprava	23
2.6.	Smlouva společníků o úpravě vztahů ke společnosti (shareholders agreement)	24
3.	Úprava předspolečnosti	26
3.1.	Jednání za společnost před jejím vznikem	26
3.2.	Správa vkladů	29
3.3.	Komunitární úprava	31
4.	Vznik společnosti	32
4.1.	Živnostenské oprávnění	32
4.2.	Řízení o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku	35

4.2.1. Obecně k řízení o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku	35
4.2.2. Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku	41
4.3. Právní důsledky vzniku obchodní společnosti	46
5. Neplatnost obchodní společnosti	47
5.1. Obecně o neplatnosti společnosti	47
5.2. Rozlišení neplatnosti společnosti a zrušení společnosti	48
5.3. Jednotlivé důvody neplatnosti společnosti	51
6. Evropské hospodářské zájmové sdružení	56
6.1. Obecně o EHZS	56
6.2. Založení EHZS	57
6.2.1. Členové sdružení – zakladatelé	57
6.2.2. Náležitosti zakladatelského dokumentu	58
6.2.3. Sídlo	59
6.2.4. Jednání za sdružení v období před jeho vznikem	59
6.3. Vznik EHZS	60
6.4. Neplatnost EHZS	60
7. Evropská společnost – Societas Europaea	61
7.1. Obecně o SE	61
7.2. Založení, vznik a neplatnost SE	63
7.2.1. Založení a vznik SE	63
7.2.2. Neplatnost SE	65
Závěr	67
Seznam zkratk	69
Seznam použité literatury	70
Resumé	73
Klíčová slova	75

Úvod

Pro zpracování mé diplomové práce jsem si zvolila téma „Založení, vznik a neplatnost obchodní společnosti“. Právo obchodních společností je velmi významnou oblastí obchodního práva. Obchodní společnosti vznikly jako jedna ze základních organizačně právních forem vytvářených za účelem společného provozování podnikatelské činnosti. Prostřednictvím obchodních společností se odehrává velká většina podnikatelské činnosti a tím se zajišťuje plynulý obchodní styk, hospodářský rozvoj a v neposlední řadě základní potřeby osob na podnikání zúčastněných. Obchodní společnosti však nejsou omezeny pouze na podnikatelskou činnost, ale prostřednictvím některých lze vykonávat například i činnost charitativní.

Hlavním cílem této práce je podrobně rozebrat proces založení, vzniku a neplatnosti obchodní společnosti v platné právní úpravě, zdůraznit dvojfázovost vzniku obchodní společnosti jako právnické osoby, a to vše v souvislosti s právem komunitárním a s ohledem na judikaturu Evropského soudního dvora.

Práce je rozdělena do sedmi kapitol. První kapitola pojednává o právnických osobách a obchodních společnostech obecně. Vyjmenovává jednotlivé druhy obchodních společností podle obchodního zákoníku a stručně uvádí znaky jednotlivých forem obchodních společností.

Druhá kapitola pojednává o procesu založení společnosti, typech zakladatelských dokumentů a zvláštnostech při zakládání akciové společnosti.

Třetí kapitola pojednává o období před vznikem společnosti. V této fázi společnost ještě jako právnická osoba neexistuje, nicméně je nezbytné činit určité kroky směřující ke zdárnému fungování založené společnosti jako podnikatelského subjektu.

Čtvrtá kapitola pojednává o okamžiku vzniku společnosti. Český právní řád vychází z registračního modelu vzniku obchodních společností, takže společnost jako právnická osoba vzniká ke dni zápisu do obchodního rejstříku.

Pátá kapitola pojednává o neplatnosti společnosti, jednotlivých důvodech neplatnosti a důsledcích z toho vyplývajících.

Šestá a sedmá kapitola pojednávají o procesu založení, vzniku a neplatnosti nadnárodních forem obchodních společností, které byly implementovány do našeho právního řádu. Jedná se o evropské hospodářské zájmové sdružení a o evropskou společnost.

Cílem mé práce je podat ucelený pohled na problematiku založení a vzniku obchodní společnosti jako právnické osoby, podrobněji rozebrat důvody neplatnosti obchodní společnosti, a upozornit na některé problematické stránky současné právní úpravy.

Při zpracování mé diplomové práce jsem vycházela především z platné právní úpravy. Z hlediska zdrojů informací jsem čerpala hlavně z českých právních předpisů, odborných právnických publikací a odborných článků, které přispěly k vytvoření mého vlastního pohledu na danou problematiku.

1. Obecně o obchodních společnostech

1.1. Právnícké osoby

Obchodní společnosti zaujímají mezi právníckými osobami významné místo. Právníckou osobou rozumíme soubor organizovaných útvarů (entit), jejichž účelové určení je ve službě společným zájmům určité skupiny a jejichž juristická individualita se odlišuje od individuality lidí v těchto entitách.¹ Mezi základní znaky, které definují právníckou osobu, řadíme následující:

1. právní subjektivita
2. deliktní způsobilost
3. vnitřní organizace
4. majetková autonomie

V zásadě lze rozlišovat tyto teorie právníckých osob:²

1. fikční teorie, považující právníckou osobu za fikci vymyšlenou právníky,
2. teorie svazové osobnosti, považující právníckou osobu za reálně existující společenský organismus, jehož oživujícím elementem jsou lidé, jejichž život je odlišným od života právnícké osoby,
3. teorie účelového jmění, považující za podstatu právnícké osoby jmění, které je určené k dosažení účelu sledovaného právníckou osobou,
4. normativní teorie, považující z hlediska práva právnícké a fyzické osoby za rovnocenné subjekty, co se týče práv a povinností.

1.2. Obchodní společnosti

¹ Knappová M., Švestka J., Dvořák J., a kolektiv, Občanské právo hmotné, 1. díl, Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 200

² Blíže srovnej Pelikánová I., Černá S. a kol., Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. 2.díl, Praha, ASPI, a.s., 2006, s. 29

Vymežit pojem „obchodní společnost“ naprosto vyčerpávajícím způsobem je úkol značně nelehký, ať již z důvodu rozmanitosti obchodních společností, nebo jejich rozdílného vývoje jednak v časovém kontextu, jednat co se týče různých kontinentů. Určité společné znaky však vykazují všechny obchodní společnosti. Proto lze obchodní společnost definovat jako právnickou osobu, založenou za účelem podnikání, nestanoví-li právo Evropských společenství či zákon jinak.³ Společnostmi jsou veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost, evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení. Evropské hospodářské zájmové sdružení a evropská společnost jsou upraveny též právem Evropských společenství a zvláštními právními předpisy. Společnost s ručením omezeným a akciová společnost mohou být založeny i za jiným účelem, než je podnikání, pokud to zvláštní právní předpis nezakazuje.⁴ Nutno podotknout, že tento výčet je taxativní.

Mezi znaky charakterizující obchodní společnost lze řadit následující:

1. obchodní společnost je seskupením osob, přičemž zakladatelem a posléze společníkem obchodní společnosti mohou být osoby fyzické, právnické, i stát, nestanoví-li zákon jinak,⁵ a to jak osoby české, tak zahraniční,
2. obchodní společnost má smluvní základ, což znamená, že k založení obchodní společnosti je nutný svobodný projev vůle všech zakladatelů, ze kterého je patrný úmysl směřující k založení obchodní společnosti. Projev vůle musí splňovat všechny náležitosti bezvadného právního úkonu z hlediska ustanovení občanského zákoníku,⁶
3. obchodní společnost musí sledovat zákonem stanovený účel, kterým může být podnikání nebo i jiná činnost (vědecká, charitativní). Předmět podnikání musí být právem dovolený a musí být v souladu s veřejným právem,
4. společníci poskytují do obchodní společnosti vklady a dělí si mezi sebou dosažený zisk,
5. obchodní společnost má uzavřený počet společníků, čímž rozumíme fakt, že originární nabytí účasti ve společnosti s sebou nese nutnost změny zakladatelského dokumentu, počet společníků nemůže tedy volně kolísat,
6. obchodní společnost v ČR má vždy právní subjektivitu, to znamená, je nositelem práv a povinností. V Anglii, Itálii nebo Německu znají i obchodní společnosti bez právní subjektivity.

³ § 56 odst. 1 ObchZ

⁴ Tamtéž

⁵ § 56 odst. 2 ObchZ

⁶ Srovnej § 37 a násl. ObčZ

Obchodní společnosti dělíme podle formy účasti na podnikání na osobní, kapitálové a smíšené.

Osobní společnosti vykazují především tyto znaky:⁷

1. společník dává společnosti k dispozici vklad, jehož výše není zákonem předepsána a zpravidla ani neovlivňuje společníkův podíl na zisku; ve většině případů zákon vkladovou povinnost vůbec nepředepisuje,
2. obchodní podíl společníka na společnosti je zpravidla nepřevoditelný,
3. společník dává společnosti zpravidla k dispozici celou svou pracovní sílu a má právo jednat jménem společnosti ve všech věcech,
4. vnitřní organizační struktura společnosti není zákonem předepsána,
5. o záležitostech společnosti rozhodují společníci ve sboru a k přijetí rozhodnutí se zpravidla vyžaduje jednomyslnost,
6. zánik členství společníka může vyvolat zrušení celé společnosti,
7. ručení společníka za závazky společnosti je neomezené.

Mezi osobní obchodní společnosti řadíme veřejnou obchodní společnost. Hlavním vkladem společníka do společnosti jsou jeho osobní dovednosti a kvality, veřejná obchodní společnost netvoří povinně základní kapitál, základní kapitál může být tvořen fakultativně, pokud tak stanoví společenská smlouva. Za závazky společnosti ručí společníci společně a nerozdílně celým svým majetkem. Zánik účasti jednoho společníka vede zpravidla k zániku celé společnosti.

Kapitálové obchodní společnosti vykazují především tyto znaky:⁸

1. na společníky dopadá vkladová povinnost, a to minimálně v částce předepsané zákonem; výše vkladu zpravidla ovlivňuje velikost podílu společníka na zisku ze společného podnikání,
2. základní podmínkou platného založení a vzniku společnosti je vytvoření jejího základního kapitálu v určité, zákonem vyžadované výši,
3. základní vnitřní organizační strukturu společnosti stanoví zákon – společnost vytváří obligatorně své vnitřní orgány,

⁷ Eliáš K., Obchodní společnosti. Praha, C.H.Beck, 1994, s. 38

⁸ Eliáš K., Obchodní společnosti. Praha, C.H.Beck, 1994, s. 38

4. váhu hlasu každého společníka při rozhodování o záležitostech společnosti ovlivňuje velikost jeho majetkového podílu na ní – k rozhodnutí se nevyžaduje jednomyslnost,
5. zánik členství společníka ve společnosti neovlivňuje její existenci,
6. ručení společníků za závazky společnosti je omezené.

Jedinou ryzí kapitálovou společností v našem právním řádu je akciová společnost. Společnost s ručením omezeným bývá řazena také mezi kapitálové obchodní společnosti, avšak tato společnost vykazuje některé dílčí rysy osobních společností, a proto bývá částí teoretiků řazena do společností smíšených s převažujícími rysy kapitálové společnosti.

Mezi smíšené obchodní společnosti řadíme komanditní společnost a jak bylo řečeno výše, část teoretiků také společnost s ručením omezeným.⁹

1.3. Základní znaky jednotlivých obchodních společností

Veřejná obchodní společnost je formou obchodní společnosti, ve které alespoň dvě osoby podnikají pod společnou firmou a ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně celým svým majetkem.¹⁰ Z hlediska historického vývoje patří veřejná obchodní společnost k nejstarším formám obchodních společností. Veřejná obchodní společnost může být založena fyzickými i právnickými osobami, vždy však musí být splněna podmínka minimálního počtu dvou společníků. Nesmíme ovšem také opomenout skutečnost, že neomezeně ručícím společníkem lze být maximálně v jedné společnosti.¹¹ Veřejná obchodní společnost je typicky osobní obchodní společností, takže společníci vkládají do společnosti především své schopnosti, zkušenosti a dovednosti. Základní kapitál je tvořen pouze fakultativně.

Komanditní společnost je formou obchodní společnosti, ve které alespoň jeden společník ručí za závazky společnosti do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku – komanditista, a alespoň jeden společník ručí za závazky společnosti celým svým majetkem – komplementář.¹² Pokud zákon nestanoví jinak,

⁹ Viz níže

¹⁰ § 76 ObchZ

¹¹ § 56 odst. 4 ObchZ

¹² Srovnej § 93 odst. 1 ObchZ

použijí se na komanditní společnost přiměřeně ustanovení ObchZ o veřejné obchodní společnosti a na postavení komanditistů ustanovení ObchZ o společnosti s ručením omezeným.¹³

Společnost s ručením omezeným je formou obchodní společnosti, jejíž základní kapitál je tvořen vklady společníků a jejíž společníci ručí za závazky společnosti do souhrnu výše nesplacených vkladů všech společníků podle stavu zápisu v obchodním rejstříku.¹⁴ Minimální výše vkladu každého společníka činí 20.000,- Kč, celková výše základního kapitálu nesmí klesnout pod 200.000,- Kč. Zakladatelem společnosti s ručením omezeným může být fyzická i právnická osoba, avšak je nutné respektovat zákonné podmínky týkající se založení společnosti - jednočlenná společnost s ručením omezeným nemůže být zakladatelem jiné společnosti s ručením omezeným a dále jedna fyzická osoba může být jediným společníkem maximálně tří společností s ručením omezeným. Společnost s ručením omezeným vytváří soustavu orgánů, jejichž členy mohou být jak společníci, tak ostatní osoby. Ostatní osoby vykonávají svou činnost v orgánech společnosti na základě smlouvy o výkonu funkce uzavřené mezi členem orgánu a společností.

Akciová společnost je formou obchodní společnosti, ve které je základní kapitál rozdělen na určitý počet akcií o určité jmenovité hodnotě. Společnost odpovídá za porušení svých závazků celým svým majetkem. Akcionář běžně neručí za závazky společnosti.¹⁵ Akciová společnost je typicky kapitálovou obchodní společností, takže společnost tvoří povinně základní kapitál a to v závislosti na způsobu založení nejméně 2.000.000,- Kč u simultánního založení nebo 20.000.000,- Kč u sukcesivního založení.¹⁶

Zvláštním případem je jednočlenná společnost. Jednočlenná společnost je obchodní společnost, která má pouze jednoho společníka. U společnosti s ručením omezeným může být jediným společníkem fyzická i právnická osoba. U akciové společnosti může být jediným společníkem pouze osoba právnická. Obchodní společnosti se zpravidla zařazují mezi právnické osoby korporálního typu podle § 18 odst. 2 písm. a) ObčZ. V odborné literatuře však není plná jednota názorů na to, k jakému typu právnických osob lze tyto

¹³ § 93 odst. 4 ObchZ

¹⁴ § 105 odst. 1 ObchZ

¹⁵ § 154 ObchZ

¹⁶ Viz bod 2.5.3 této práce

jednočlenné společnosti zařadit, neboť zde nejde o sdružení osob. J. Dědič se ve svém Komentáři k obchodnímu zákoníku, Praha, Polygon, 2002, s. 327 přiklání k názoru, že i u jednočlenných společností jde o zvláštní formu korporace, neboť bez personálního substrátu nemůže tato společnost existovat.

Úpravou jednočlenné společnosti se zabývá také komunitární právo, konkrétně Dvanáctá směrnice Rady č. 89/667/EHS ze dne 21. prosince 1989. Podle této směrnice jsou členské státy povinny umožnit založení a existenci společností s ručením omezeným a akciových společností s jediným společníkem (omezení této možnosti směrnice stanoví). Údaje o tomto společníkovi jsou však povinny zveřejnit způsobem stanoveným První směrnicí Rady č. 68/151/ES. Pokud jediný společník vykonává působnost valné hromady, je třeba pro tato jeho rozhodnutí písemné formy. Písemné formy je zapotřebí také v případě, že společník uzavírá smlouvy mezi společností a společníkem.

2. Založení společnosti

2.1. Obecně o založení obchodní společnosti

Obchodní společnosti jsou zakládány zpravidla za účelem dosažení hospodářského rozvoje v nejširším slova smyslu. Nejčastěji se jedná o potřebu spojení pracovních sil a kapitálu několika různých osob. Současně však při provozování podnikatelské činnosti prostřednictvím kapitálové obchodní společnosti dochází ke snížení rizika spojeného s podnikáním ve smyslu omezeného ručení za závazky plynoucí z podnikání. V neposlední řadě slouží obchodní společnosti k zachování a rozmnožení majetku zakladatelů a tím i k zachování, popř. zvýšení jejich životní úrovně, a tím pádem k rozvoji ekonomiky jako takové.

Podle platné právní úpravy vzniká obchodní společnost ve dvou fázích. Rozlišujeme:

1. založení společnosti
2. vznik společnosti

Ke konstituování obchodní společnosti jako právnické osoby je třeba především její platné založení. Založením společnosti rozumíme její zřízení jako právnické osoby, tj. vytvoření právních předpokladů pro to, aby obchodní společnost následně jako právnická osoba zápisem do obchodního rejstříku vznikla. Jinými slovy založením společnosti

rozumíme právní jednání, jímž je naplněn základní hmotněprávní předpoklad pro vznik obchodní společnosti jako právnické osoby.¹⁷ Založení společnosti ovšem ještě nevyvolává její existenci jako subjektu práva, k tomu dochází až jejím vznikem. V době od založení společnosti do jejího vzniku existuje společnost pouze ve formě tzv. předspolečnosti.¹⁸ Pokud dojde k založení společnosti, která se nebude zabývat podnikatelskou činností, počíná od jejího založení běžet devadesátidenní lhůta pro podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku.

Zakladatelským dokumentem je společenská smlouva, pokud je společnost založena dvěma či více osobami. Společenská smlouva musí obsahovat úřední ověření podpisů zakladatelů, v případě společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti musí být společenská smlouva ve formě notářského zápisu. Pokud zákon připouští založení společnosti jediným společníkem, nazývá se zakladatelský dokument zakladatelskou listinou.¹⁹ Zakladatelská listina musí být vždy ve formě notářského zápisu. Specifický případ nastává u akciové společnosti. Akciová společnost je zakládána zakladatelskou smlouvou (příp. zakladatelskou listinou).²⁰ Společenská smlouva i zakladatelská listina může být uzavřena také prostřednictvím zmocněnce. Pro tento případ je však třeba zmocněnci udělit plnou moc. Tato plná moc musí být plnou mocí speciální. Podpis zmocnitele musí být úředně ověřen.²¹ Plnou moc je třeba připojit ke společenské smlouvě. Argumentem a maiori ad minus lze dovést, že následně také podpis zmocněnce na společenské smlouvě musí být úředně ověřen (pokud je zapotřebí úředního ověření podpisu společníků, je bezpochyby nutné také ověření podpisu zmocněnce na společenské smlouvě).

Pokud by měla být společenská smlouva podepsána mimo území České republiky, postupuje se podle pravidel stanovených zákonem č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění. § 52 tohoto zákona stanoví, že veřejné listiny vydané v cizině budou považovány za veřejné listiny v České republice, budou-li opatřeny předepsanými ověřeními, tzv. superlegalizací. Superlegalizace znamená znovuoověření dokumentů velvyslanectvím či konzulátem země, kde mají být tyto dokumenty použity. V mezinárodní smlouvě se ovšem lze od této úpravy odchýlit. Takovým případem je

¹⁷ Eliáš K. a kol., Kurs obchodního práva, Právnické osoby jako podnikatelé, 5. vydání, Praha, C.H.Beck, 2005, s. 9

¹⁸ Viz kapitola 3 této práce

¹⁹ Společnost s ručením omezeným může být založena i jedinou fyzickou nebo právnickou osobou. Akciová společnost může být založena také jediným společníkem, avšak tímto jediným společníkem může být pouze právnická osoba, nikoli jediná osoba fyzická

²⁰ Blíže k založení akciové společnosti viz bod 2.5 této práce

²¹ Úřední ověření podpisu provádějí notáři, advokáti nebo orgán veřejné správy dle zvláštních předpisů

uzavření Haagské konvence dne 5.10.1961 odstraňující pro signatáře této konvence požadavek superlegalizace pro zahraniční veřejné listiny. V tomto případě byla superlegalizace nahrazena apostilizací, což je postup výrazně jednodušší a méně formální. Zda se jedná o veřejnou listinu se posuzuje vždy podle práva státu, který veřejnou listinu vydal.

2.2. Teoretické modely zakládání společností

Z hlediska způsobu založení můžeme rozlišit následující modely zakládání obchodních společností:

1. normativní (též registrační) model, kdy společnost je založena účinným uzavřením společenské smlouvy (zakladatelské listiny, příp. schválením stanov), samotný vznik společnosti je však vázán na zápis do úřední evidence (u nás Obchodní rejstřík). Tento model se uplatňuje také v našem obchodním právu a tuto skutečnost shledávám za velmi pozitivní především z toho důvodu, že veřejnoprávní evidence obchodních společností zajišťuje alespoň minimální standard transparentnosti obchodních společností – především co se týče jejich existence, ale i společníků, sídla, výše základního kapitálu, jednatelského oprávnění atd.,
2. koncesní model, kdy k založení společnosti a jejímu následnému vzniku je zapotřebí zvláštního státního povolení (nejedná se však o udělení koncese dle Žz); tento model se v ČR uplatňoval do roku 1990 u akciových společností,
3. volný model zakládání, kdy založení a vznik společnosti spadá v jeden okamžik. Tímto okamžikem je účinné uzavření společenské smlouvy příp. účinnost jiného zakladatelského dokumentu, společnost jako právnická osoba tedy vzniká okamžikem účinnosti zakladatelského dokumentu. Tento model se ve vztahu k obchodním společnostem uplatňuje pouze ojediněle.

2.3. Přípravné smlouvy

V určitých situacích se jeví jako vhodné uzavřít na dobu mezi vypracováním, příp. dohodnutím podnikatelského plánu společnosti, do účinnosti zakladatelského dokumentu tzv. přípravnou smlouvu. Situace, které vyžadují uzavření této smlouvy jsou především komplikovanost předmětu podnikání, větší počet společníků, vysoký kapitál, složitá

organizační struktura nebo pokud se jedná o podnikání zvláštního charakteru (např. bankovníctví nebo těžba nerostného bohatství). Přípravná smlouva může být uzavřena jako smlouva o sdružení podle občanského zákoníku, která může být případně doplněná o závazek k uzavření smlouvy o smlouvě budoucí nebo jako nepojmenovaná smlouva v kombinaci se smlouvou o smlouvě budoucí (tzn. smlouva smíšená). Přípravná smlouva musí mít písemnou formu pod sankcí neplatnosti. Mezi náležitosti přípravné smlouvy budou zpravidla patřit následující údaje:

1. vyjádření účelu smlouvy,
2. závazek společníků uzavřít společenskou, příp. zakladatelskou smlouvu, s tím, že tato povinnost společníkům vznikne za předpokladu, že budou splněny ostatní podmínky přípravné smlouvy,
3. rozsah vkladů jednotlivých účastníků smlouvy do uvažované společnosti, sjednání podmínek pro případné zvýšení nebo snížení předpokládaných vkladů,
4. dohoda o součinnosti účastníků smlouvy na pracích souvisejících s naplňováním zakladatelského plánu a jejich organizační zajištění např. ustavením koordinačního nebo přípravného orgánu, a ustanovení o tom, zda půjde o činnost vykonávanou bezplatně či bude-li honorována a jak, popř. ujednání, že provádění těchto prací bude svěřeno profesionální skupině odborníků,
5. sjednání způsobu, jakým budou kryty náklady na přípravné práce, popř. zda, a pokud ano, kým a jak budou vypořádány,
6. dohoda o tom, zda, a pokud ano, jakým způsobem bude prováděna kontrola postupu a řádného výkonu přípravných prací,
7. ujednání o tom, zda budoucí zakladatelé budou v přípravných jednáních jednat ve sboru nebo zmocní k právním úkonům jen jednoho či některé z nich, anebo případně osobu třetí,
8. tzv. konkurenční doložka a závazek k ochraně důvěrných informací,
9. zajišťovací dohody garantující plnění sjednaných povinností,
10. sjednání podmínek, za nichž lze ukončit účastenství ve smlouvě – možnost vypovězení smlouvy, zaplacení odstupného, dohoda o možnosti a podmínkách vyloučení některého účastníka ze smlouvy a o následcích takového vyloučení,
11. ujednání o zrušení smlouvy v souvislosti se zmařením jejího účelu.²²

²² Eliáš K., Obchodní společnosti, Praha, C.H.Beck, 1994, s. 118

Vzhledem k tomu, že úprava předběžných smluv je v občanském i obchodním zákoníku značně rámcová, je třeba upřít zvýšenou pozornost na přesnost a určitost jednotlivých smluvních ustanovení.

2.4. Zakladatelský dokument

Platnost založení obchodní společnosti závisí ve velké míře na bezvadnosti zakladatelského dokumentu jako právního úkonu. Zákon proto podrobně upravuje formu, podstatné náležitosti, ostatní složky běžně se vyskytující v zakladatelském dokumentu, a v neposlední řadě také užívá pro jednotlivé zakladatelské dokumenty odlišné označení v závislosti na počtu zakladatelů a formě obchodní společnosti.

Pokud je obchodní společnost zakládána dvěma a více osobami, označuje se zakladatelský dokument jako společenská smlouva. Bez výjimky se toto označení užívá u veřejné obchodní společnosti a u komanditní společnosti, neboť tyto mohou být založeny pouze dvěma a více zakladateli. U společnosti s ručením omezeným pouze za předpokladu, že není zakládána jako unipersonální společnost. Založení akciové společnosti vykazuje oproti ostatním společnostem určité zvláštnosti a proto je o ní pojednáno v samostatném oddíle.

Společenská smlouva vykazuje některé rysy shodné s ostatními typy smluv, některé rysy odlišné. V jistém smyslu se podobá smlouvě směnné – společníci přinášejí do společnosti vklady ať již v podobě penězi ocenitelných a vyjádřitelných hodnot nebo v podobě osobních výkonů ve prospěch společnosti. Jako protihodnota je jim poskytnut podíl na společnosti a v určitých případech taktéž zisk ze společného podnikání, příp. vypořádací podíl nebo podíl na likvidačním zůstatku.

Co se týče vyváženosti vzájemného plnění, řadí se společenská smlouva mezi tzv. smlouvy synallagmatické – práva a povinnosti z ní plynoucí jsou vzájemně podmíněny. Nejedná se o smlouvu konsensuální, k jejíž účinnosti by postačil pouhý konsensus zakladatelů o podstatných, jakož i ostatních náležitostech společenské smlouvy. K účinnosti společenské smlouvy je zapotřebí projevu vůle v kvalifikované podobě a to pod sankcí neplatnosti takovéto smlouvy. V této souvislosti zákon vyžaduje písemnou formu a v určitých případech také formu notářského zápisu.²³ Minimálním požadavkem

²³ Viz výše

pro transparentnost procesu založení společnosti jsou ověřené podpisy zakladatelů na společenské smlouvě.

Mezi essentialia negotii společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti patří následující údaje:

1. obchodní firma veřejné obchodní společnosti,
2. sídlo veřejné obchodní společnosti,
3. obchodní firma a sídlo společníků, jsou-li právnickými osobami,
4. jméno a bydliště společníků, jsou-li fyzickými osobami,
5. předmět podnikání.

Dále bude společenská smlouva zpravidla obsahovat:

1. dobu trvání společnosti, je-li zakládána do dobu určitou (není-li doba trvání společnosti uvedena ve společenské smlouvě platí, že společnost je založena na dobu neurčitou),
2. ujednání o vkladech, které jsou fakultativní,
3. úprava jednání za společnost,
4. úprava obchodního vedení – společníci mohou ve společenské smlouvě pověřit obchodním vedením společnosti buď zcela nebo v rozsahu ve smlouvě vymezeném jednoho nebo několik společníků,
5. ustanovení o zákazu konkurence – žádný ze společníků nesmí bez souhlasu ostatních podnikat v oblasti předmětu podnikání společnosti,²⁴
6. podíly společníků na zisku – pokud není stanoveno, dělí se zisk rovným dílem,
7. ustanovení o vystoupení společníka – k vystoupení společníka je zapotřebí změny společenské smlouvy; ke změně společenské smlouvy se vyžaduje písemná forma,
8. přistoupení společníka – k přistoupení společníka je zapotřebí změny společenské smlouvy; ke změně společenské smlouvy se vyžaduje písemná forma,
9. postup v případě smrti společníka – smrtí společníka dochází ke zrušení společnosti; společenská smlouva však může připustit, aby se dědic zemřelého společníka stal novým společníkem,
10. zrušení a likvidaci společnosti včetně podílu společníků na likvidačním zůstatku.

Do devadesáti dnů od založení společnosti musí být podán návrh na zápis do obchodního rejstříku. Návrh podepisují všichni společníci.

²⁴ Důsledky porušení upravuje § 65 ObchZ

Mezi essentialia negotii společenské smlouvy komanditní společnosti patří následující údaje:

1. obchodní firma komanditní společnosti,
2. sídlo komanditní společnosti,
3. obchodní firma a sídlo společníků, jsou-li právnickými osobami,
4. jméno a bydliště společníků, jsou-li fyzickými osobami,
5. předmět podnikání,
6. určení, kteří společníci jsou komplementáři a kteří komanditisté,
7. určení výše vkladu každého komanditisty.

Ohledně ostatních náležitostí společenské smlouvy se přiměřeně užití ustanovení o veřejné obchodní společnosti.²⁵

Mezi essentialia negotii společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným patří následující údaje:

1. obchodní firma společnosti,
2. sídlo společnosti,
3. obchodní firma a sídlo společníků, jsou-li právnickými osobami,
4. jméno a bydliště společníků, jsou-li fyzickými osobami,
5. předmět podnikání, popř. jiné činnosti,²⁶
6. výše základního kapitálu a výše vkladu každého společníka při založení společnosti včetně způsobu a lhůty splácení vkladu,
7. jména a bydliště prvních jednatelů a způsob, jakým jednají jménem společnosti,
8. jména a bydliště prvních členů dozorčí rady, pokud se zřizuje.

Pro úpravu vnitřní organizace může společnost vydat stanovy. Na rozdíl od akciové společnosti nemají stanovy společnosti s ručením omezeným přímý význam pro založení společnosti.

Zakladatelský dokument společnosti s ručením omezeným, která je zakládána jednou osobou (ať již fyzickou nebo právnickou), se nazývá zakladatelská listina. Pro náležitosti zakladatelské listiny platí přiměřeně ustanovení o společenské smlouvě.

²⁵ § 93 odst. 4 ObchZ

²⁶ Společnost s ručením omezeným může být založena i za jiným účelem, než je podnikání. V každém případě však bude podnikatelem, a to v důsledku její právní formy.

Do devadesáti dnů od založení společnosti nebo od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění musí být podán návrh na zápis do obchodního rejstříku. Návrh podepisují všichni jednatelé, jejich podpisy musí být úředně ověřeny.

Společenská (zakladatelská) smlouva společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti musí mít formu notářského zápisu. To platí i pro unipersonální společnost. Vzhledem k tomu, že zákon výslovně stanoví formu notářského zápisu, z hlediska notářské činnosti se jedná o notářský zápis o právním úkonu. Vzhledem k tomu se notář při sepisování tohoto zápisu přímo podílí na jeho vzniku právní poradou a právníckou formulací projevů účastníků. Přitom však musí dbát na to, aby byla zachycena skutečná vůle účastníků. Notář taktéž v tomto případě nese odpovědnost za to, že právní úkony obsažené v notářském zápisu splňují náležitosti stanovené právními předpisy. Opačným případem je notářský zápis o osvědčení právně významné skutečnosti, kde notář pouze nestranně zachycuje to, co se před ním odehrálo, aniž by byl oprávněn posuzovat, zda jsou tyto události v souladu s právními předpisy.²⁷

2.5. Zvláštnosti při založení akciové společnosti

2.5.1. Obecně o založení akciové společnosti

Založení akciové společnosti vykazuje oproti ostatním formám společností určité zvláštnosti a proto je o něm pojednáno v samostatném oddíle. Akciová společnost může být založena jak několika osobami, tak jediným zakladatelem. V prvním případě se zakladatelský dokument nazývá zakladatelskou smlouvou, ve druhém případě zakladatelskou listinou. Jediným zakladatelem však může být, narozdíl od společnosti s ručením omezeným, pouze osoba právnická. Zakladatelská smlouva i zakladatelská listina musí být ve formě notářského zápisu. České právo zná i další omezení týkající se zakladatelů akciových společností, které upravuje ve zvláštních zákonech. Tak jsou ze zakládání akciových společností vyloučeny např. obecně prospěšné společnosti, veřejné vysoké školy, investiční společnosti a penzijní fondy. Jiné subjekty jsou v zakládání akciových společností omezeny – tak např. nadace nebo nadační fondy nesmí mít větší

²⁷ Jindřich M., Notářské zápisy a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku, Právní rozhledy 6/1994, Praha, C.H.Beck, a Jindřich M., O notářských zápisech a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku ještě jednou, Ad notam 2/1997, Praha

než pětinný podíl na společnosti a současně majetkový podíl nesmí tvořit více než 20% majetku nadace sníženého o výši nadačního jmění. Podobná omezení platí pro banky (§17 BankZ²⁸) a speciálně pak pro stavební spořitelny (§ 9 zák. 96/1993 Sb.)

Nejvýraznější zvláštností při zakládání akciové společnosti je skutečnost, že na rozdíl od společenské smlouvy (příp. zakladatelské listiny) u veřejné obchodní a komanditní společnosti a společnosti s ručením omezeným, která má jednak význam pro samotné založení společnosti, tak pro úpravu vztahů mezi společníky a společností a mezi společníky navzájem, směřuje zakladatelská smlouva (příp. zakladatelská listina) u akciové společnosti pouze k vlastnímu založení společnosti. Právní dokument, který následně upravuje vztahy mezi akcionáři a společností a mezi akcionáři navzájem, se nazývá stanovy akciové společnosti. Zakladatelská smlouva (listina) má tak funkci pouze dočasnou. Proto také např. změna sídla nebo předmětu podnikání po vzniku společnosti nebude mít vliv na změnu zakladatelské smlouvy (listiny). Návrh stanov je obligatorní součástí zakladatelské smlouvy (příp. zakladatelské listiny). U akciové společnosti tedy plní funkci společenské smlouvy zakladatelská smlouva (příp. zakladatelská listina) spolu se stanovami.²⁹ Zakladatelská smlouva (příp. zakladatelská listina) musí obsahovat následující údaje:³⁰

1. obchodní firmu, sídlo a předmět podnikání (příp. jiné činnosti),³¹
2. navrhovaný základní kapitál,
3. počet akcií, jejich jmenovitá hodnota, podoba, v níž budou akcie vydány, zda akcie budou znít na jméno nebo na majitele, příp. kolik akcií bude znít na jméno a kolik na majitele. Pokud bude společnost vydávat více druhů akcií, bude společenská smlouva obsahovat též údaj o jejich názvu a popis práv s nimi spojených, případně též údaj o omezení převoditelnosti akcií na jméno,
4. údaj o tom, kolik akcií každý zakladatel upisuje, jakým vkladem a za jaký emisní kurs, způsob a lhůtu pro splacení emisního kursu, dále jakým vkladem bude emisní kurs splacen,
5. upisují-li zakladatelé akcie nepeněžitými vklady, bude zakladatelský dokument obsahovat též popis nepeněžitého vkladu a způsob jeho splacení, jeho ocenění

²⁸ Podrobněji viz § 17 zákona č. 21/1992 Sb., zákon o bankách, ve znění pozdějších předpisů

²⁹ Je nutné stanovy akciové společnosti odlišovat od stanov společnosti s ručením omezeným, které jsou pouze fakultativní

³⁰ § 163 ObchZ

³¹ Akciová společnost může být, stejně jako společnost s ručením omezeným, založena i za jiným účelem, než podnikání, taktéž je podnikatelem v důsledku právní formy

doložené posudkem znalce,³² počet, jmenovitou hodnotu, podobu, formu a druh akcií, jež se za tento nepeněžitý vklad vydají,

6. přibližná výše nákladů, které v souvislosti se založením společnosti vzniknou,
7. určení, který ze zakladatelů bude plnit funkci správce vkladů a za jakých podmínek; vzhledem k tomu, že správcem peněžitého vkladu může být i banka, bude třeba v zakladatelské smlouvě (listině) tuto banku označit,
8. má-li být alespoň část akcií vydána na základě veřejné nabídky akcií, i údaje uvedené v § 163 odst. 2 ObchZ.³³

Zakladatelská smlouva je smlouvou organizační, neboť upravuje základní organizační otázky společnosti (údaje o firmě, sídle, předmětu podnikání nebo činnosti společnosti, výši základního kapitálu, akciích, lhůtách a způsobu splacení, o správci vkladu apod.). Je však také smlouvou obligační, neboť vyjadřuje závazek zakladatelů splatit emisní kurs upsaných akcií dle podmínek stanovených ve smlouvě. Je třeba říci, že pro tento závazkový vztah budou relevantní nejenom ustanovení této zakladatelské smlouvy, nýbrž i přiměřeně obecná ustanovení smluvního práva. Zakladatelská smlouva je dále smlouvou kauzální, kauza vyplývá již z jejího označení a je jí založení společnosti jako nové právní entity. Zakladatelská smlouva je smlouvou ve prospěch a k tíži třetího – zakladatelům ze smlouvy plyne povinnost splatit emisní kurs upsaných akcií a společnosti vzniká povinnost vydat jim po svém vzniku jako protiplnění akcie, příp. zatímní listy. Konečně lze zakladatelskou smlouvu označit jako úplatnou (a taktéž směnnou) – zakladatelé nabudou při splacení emisního kursu akcií, které upsali, podíl ve společnosti, který je vyjádřen těmito akciemi.

Při založení akciové společnosti můžeme rozlišit dva způsoby zakládání akciových společností. Rozlišujeme tedy:

1. sukcesivní (postupné) založení akciové společnosti,
2. simultánní (jednorázové) založení akciové společnosti.

³² Od 20.7.2009 je účinná novela obchodního zákoníku provedená zákonem č. 215/2009. Tato novela významně zasahuje do oceňování nepeněžitých vkladů do společnosti při zvyšování základního kapitálu společnosti. Do dne účinnosti této novely musely být všechny nepeněžitě vklady vkládané do akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným oceněny posudkem znalce. Od 20.7.2009 platí určité výjimky. Podrobněji tedy viz § 59a, § 59b a § 59c ObchZ. Nutno ovšem zdůraznit, že se jedná pouze o situaci při zvyšování základního kapitálu.

³³ Viz bod 2.5.3 této práce

2.5.2. Stanovy

Jak již bylo řečeno výše, stanovy plní v akciové společnosti spolu se zakladatelským dokumentem funkci společenské smlouvy u ostatních forem společností a jejich návrh je proto obligatorní součástí zakladatelské smlouvy (listiny). De facto jsou to však pouze stanovy, které plní funkci společenské smlouvy. V odborné literatuře však můžeme najít i názor, že stanovy jsou přímo společenskou smlouvou *sui generis*. V žádném případě tedy nelze zapomínat na to, že v akciové společnosti existují dva odlišné dokumenty, které mají význam pro založení, vznik a další fungování akciové společnosti. Proto starší právní úprava i nauka tyto dva pojmy ztotožňovaly a pokládaly je za synonymické. V současné právní nauce se vedou spory o to, zda jsou stanovy smlouvou či nikoli. Podle mého názoru se o smlouvu jedná. Soudím tak hlavně podle způsobu vzniku stanov – návrh stanov vzniká na základě konsensu zakladatelů, následně je inkorporován do zakladatelského dokumentu. Samy stanovy vznikají následně rozhodnutím ustavující valné hromady o jejich schválení (při sukcesivním založení) nebo rozhodnutím zakladatelů (při simultánním založení). Pro smluvní povahu stanov svědčí nadále i skutečnost, že při schvalování návrhu stanov se lze od jeho formulací odchýlit pouze v případě jednomyslného rozhodnutí o pozměněném znění konečných stanov. Naopak při následné změně stanov se zákonodárce přiklonil k ohledně smluvního práva netradičního, ale zato funkčního většinového principu.

Mezi *essentialia negotii* stanov akciové společnosti patří tyto údaje:

1. obchodní firma a sídlo společnosti,
2. předmět podnikání (činnosti),
3. výše základního kapitálu a způsob splácení emisního kursu akcií,
4. počet a jmenovitá hodnotu akcií, podoba akcií, jakož i určení, zda akcie znějí na jméno nebo na majitele, nebo kolik akcií zní na jméno a kolik na majitele,
5. počet hlasů spojených s jednou akcií a způsob hlasování na valné hromadě; vydala-li společnost akcie v různé jmenovité hodnotě, budou stanovy obsahovat počet hlasů vztahující se k té které výši jmenovité hodnoty akcií,
6. způsob svolávání valné hromady,³⁴ její působnost a způsob jejího rozhodování,

³⁴ Způsob svolávání valné hromady a podmínky pro účast a hlasování na ní stanoví podrobněji § 184 ObchZ

7. určitý počet členů představenstva, dozorčí rady nebo jiných orgánů, délku funkčního období člena orgánu, jakož i vymezení jejich působnosti a způsob rozhodování, jestliže se zřizují,
8. způsob tvorby rezervního fondu a výši, do které je společnost povinna jej doplňovat, a způsob doplňování,
9. způsob rozdělení zisku a úhrady ztráty,
10. důsledky porušení povinnosti splatit včas upsané akcie,
11. pravidla postupu při zvyšování a snižování základního kapitálu, zejména možnost snižovat základní kapitál vzetím akcií z oběhu losováním,
12. postup při doplňování a změně stanov,
13. další údaje, pokud tak stanoví zákon – pod tímto ustanovením si lze představit například podrobnosti ohledně skončení funkce v orgánech společnosti v důsledku rezignace na její výkon, podmínky přijímání usnesení představenstva a dozorčí rady a připuštění hlasování per rollam³⁵ nebo korespondenčního hlasování, omezení převoditelnosti akcií na jméno, určení splatnosti emisního kurzu upsaných akcií a sazby úroků z prodlení pro případ nesplacení emisního kurzu včas, limitace hlasovacího práva, zpřísnění zákonné úpravy zákazu konkurence aj.³⁶

Nutno však dodat, že ve stanovách mohou být upraveny i další otázky, pokud to zákon výslovně nezakazuje. Nelze však do stanov zahrnout taková ustanovení, která by mohla mít negativní důsledky pro akcionáře – např. zavázat akcionáře k hlasování nedovoleným způsobem, vyloučit nebo omezit přednostní právo akcionářů na získání dluhopisů nebo na přednostní úpis akcií, vyloučit nebo omezit odpovědnost členů orgánů společnosti za škodu, omezit převoditelnost akcií na majitele nebo vyloučit převoditelnost akcií na jméno aj.

Stanovy nabývají účinnosti okamžikem platného založení společnosti. Některá ustanovení stanov však budou využitelná až po vzniku společnosti. Dalo by se tedy říct, že okamžikem založení akciové společnosti se stanovy stávají účinnými, ale zavazují pouze společnost a zakladatele. Třetí osoby budou zavazovat až po zápisu společnosti do obchodního rejstříku.³⁷

³⁵ Rozhodování mimo valnou hromadu

³⁶ § 173 ObchZ

³⁷ Hejda J., Stanovy obchodních společností, Právní rádce 10/2004

Narozdíl od stanov společnosti s ručením omezeným není vydání stanov akciové společnosti pouhým nabídnutým zpřesněním zakladatelské smlouvy či listiny, ale zákonnou povinností.

Změny stanov jsou zásadně účinné od okamžiku, kdy valná hromada rozhodla o jejich změně. Mezi výjimky z tohoto pravidla patří například rozhodnutí valné hromady o zvýšení či snížení základního kapitálu, o štěpení akcií či spojení více akcií do jedné akcie, o změně formy nebo druhu akcií a omezení převoditelnosti akcií na jméno či její změně. Tyto změny nabývají účinnosti až zápisem do obchodního rejstříku.

2.5.3. Sukcesivní založení akciové společnosti – založení na základě „veřejné nabídky akcií“

Podstatou sukcesivního založení akciové společnosti je veřejný návrh k upsání akcií neurčitému okruhu osob. Tento typ založení společnosti bude relevantní v případě, že sami zakladatelé nemohou svými úpisy pokrýt alespoň částku odpovídající základnímu kapitálu společnosti. Minimální výše základního kapitálu při sukcesivním založení společnosti činí 20.000.000,- Kč, nestanoví-li zvláštní právní předpis částku vyšší. V praxi není tento způsob zakládání akciových společností téměř vůbec využíván, většina akciových společností je zakládána jednorázově a teprve potom nabízí své akcie k prodeji. Z tohoto důvodu již nový obchodní zákoník s touto právní úpravou nepočítá. Při sukcesivním založení akciové společnosti dochází k několika na sebe navazujícím krokům, které v souhrnu vytváří podmínky pro platné založení akciové společnosti jako právnické osoby. Jsou to tyto kroky:

1. uzavření zakladatelské smlouvy, příp. sepsání zakladatelské listiny,
2. vyhotovení návrhu stanov společnosti,
3. vypracování prospektu cenného papíru, jeho předložení regulačnímu orgánu ke schválení, uveřejnění prospektu,
4. veřejná nabídka akcií,
5. upsání a alespoň částečné splacení vkladů do základního kapitálu společnosti veřejností na základě veřejné nabídky akcií,
6. kolektivní rozhodnutí zúčastněných osob o založení společnosti a o znění jejích stanov, spolu s rozhodnutím o prvním personálním obsazení orgánů společnosti – tzn. konání ustavující valné hromady.

Při sukcesivním založení akciové společnosti je proces založení dovršen až rozhodnutím ustavující valné hromady o založení společnosti. Proces sukcesivního založení lze tedy chápat jako složenou právní skutečnost, na rozdíl od simultánního založení, kde celý proces založení spadá v jeden okamžik. U sukcesivního založení je tedy společnost založena rozhodnutím ustavující valné hromady.

Ještě před učiněním veřejné nabídky akcií je třeba vypracovat tzv. prospekt cenného papíru.³⁸ Prospekt cenného papíru obsahuje informace nezbytné pro investorské posouzení cenného papíru, údaj o majetku a závazcích emitenta, jeho finanční situaci, uvedení zisku a ztrát a vyhlídek budoucího vývoje. Prospekt musí schválit Česká národní banka.³⁹ Schválení prospektu cenného papíru je tedy podmínkou pro platné založení společnosti. Po schválení musí být prospekt uveřejněn spolu s veřejnou nabídkou akcií. Prospekt je třeba vypracovat vždy, kromě případů, kdy zákon vypracování prospektu nevyžaduje.⁴⁰

Veřejnou nabídkou akcií (a dalších investičních cenných papírů) rozumíme jakékoli sdělení širšímu okruhu osob obsahující informace o nabízených investičních cenných papírech a podmínkách pro jejich nabytí, které jsou dostatečné k tomu, aby investor učinil rozhodnutí koupit nebo upsat tyto investiční cenné papíry.⁴¹ Základní funkcí úpravy veřejné nabídky v ZPKT je zajištění transparentnosti kapitálových trhů a tím i ochrany investorů, kteří se rozhodují, kam alokují své finanční prostředky. Pochopitelně čím úspěšnější společnost, tím atraktivnější bude pro investory nákup jejích akcií, naopak akcie společnosti, která má dluhy a neplní své závazky, těžko bude někdo kupovat. Úsudek o těchto skutečnostech si lze právě vytvořit z údajů obsažených ve veřejné nabídce.

Kromě údajů obsažených v zakladatelské smlouvě (listině) bude veřejná nabídka obsahovat tyto údaje:

1. místo a dobu upisování akcií, která nesmí být kratší, než dva týdny,
2. postup při upisování akcií, zejména zda účinnost upisování akcií při dosažení nebo překročení navrhované výše základního kapitálu bude posuzována podle toho, kdy k úpisu akcií došlo, nebo zda bude možno krátit jednotlivým upisovatelům, kteří upíší akcie ve stejné době, počet upsaných akcií podle poměru jmenovitých hodnot jimi upsaných akcií,

³⁸ § 35 ZPKT

³⁹ Do 1.4.2006 byla tato činnost v kompetenci Komise pro cenné papíry, která byla k tomuto dni zrušena

⁴⁰ § 34 odst. 3 ZPKT

⁴¹ § 34 odst. 1 ZPKT

3. pokud zakladatelé připouštějí upisování akcií převyšujících navrhovaný základní kapitál, postup při takovém upsání,
4. určení, že zájemci mohou splácet emisní kurs akcie pouze peněžitými vklady,
5. místo, dobu, příp. účet u banky pro splacení emisního kursu,
6. emisní kurs upisovaných akcií nebo způsob jeho určení – emisní kurs nebo způsob jeho určení musí být pro všechny upisovatele stejný, nestanoví-li zákon jinak,
7. způsob svolání ustavující valné hromady a místo jejího konání,
8. způsob tvoření rezervního fondu,
9. podmínky výkonu hlasovacího práva.

Veřejná nabídka se vhodným způsobem uveřejní a její obsah nelze měnit.⁴² Na základě veřejné nabídky akcií nelze taktéž upisovat akcie nepeněžitými vklady.⁴³

Nikdo nemůže být zproštěn závazku splatit emisní kurs s výjimkou případů, kdy dochází ke snížení základního kapitálu společnosti. Proti pohledávce společnosti na splacení emisního kursu není přípustné započtení, ledaže s tím souhlasí valná hromada při zvyšování základního kapitálu (tzv. kapitalizace pohledávek).⁴⁴ Je třeba také poznamenat, že nikomu, kdo se podílel na založení společnosti nebo na aktivitách vedoucích ke získání oprávnění k její činnosti, nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu.

Z právního hlediska je veřejná nabídka vlastně veřejným návrhem na uzavření smlouvy. Zakladatelé se obrací na neurčitý okruh osob a vyzývají je k upsání akcií. Hovoříme o tzv. subskripční výzvě. K upsání akcií dochází zápisem do listiny upisovatelů a to na místě určeném ve veřejné nabídce akcií. V listině upisovatelů budou uvedeny především počet, jmenovitá hodnota, forma, podoba, druh upisovaných akcií, jejich emisní kurs, lhůty pro splacení emisního kursu, firma nebo název a sídlo právnické osoby, nebo jméno a bydliště fyzické osoby, která je upisovatelem, a její podpis. Podpis upisovatele nemusí být úředně ověřen.⁴⁵ Pokud neobsahuje upsání všechny stanovené náležitosti, je neúčinné.⁴⁶ Na všech subskripčních místech musí být k nahlédnutí znění návrhu stanov, vzhledem k tomu, že se jedná o návrh smlouvy, která bude upisovatele

⁴² § 164 odst. 2 ObchZ

⁴³ § 165 odst. 2 ObchZ

⁴⁴ § 163 odst. 3 ObchZ

⁴⁵ § 165 odst. 1 ObchZ

⁴⁶ § 165 odst. 1 ObchZ

zavazovat. Ze subskripce akcií vzniká upisovateli povinnost splatit případné emisní ážio⁴⁷ a alespoň 10% nominální hodnoty akcií podle pokynů ve veřejné nabídce. Ještě před konáním ustavující schůze valné hromady je upisovatel povinen splatit celkem alespoň 30% nominále akcií, které upsal. V případě, že tak neučiní, nebude se moci zúčastnit ustavující schůze valné hromady.

Při upisování akcií na základě veřejné nabídky mohou nastat různé situace. V prvním případě zájem veřejnosti pokryl sumu základního kapitálu, kterou zakladatelé do úpisu vložili. Toto je naprosto ideální situace, při které spokojenost bude na obou stranách, jak u zakladatelů, tak u upisovatelů. Ve druhém případě zájem veřejnosti překročil, co bylo ve veřejné nabídce akcií nabídnuto – jako řešení této situace přicházejí v úvahu dvě možná řešení: Zakladatelé buď odmítnou další upisování akcií po upsání té části základního kapitálu, kterou k úpisu vyložili, nebo zakladatelé připustí upisování nad stanovený limit. S takovýmto opatřením však musí počítat již veřejná nabídka. Další podmínkou pro účinné upsání těchto „nadlimitních“ akcií je skutečnost, že toto rozhodnutí následně schválí ustavující valná hromada. Ve třetím případě může nastat situace, kdy zájem veřejnosti nestačil a potřebný základní kapitál se nesešel. Také tato situace má různá řešení: Pokud se nesejde potřebný základní kapitál, může to mít za následek jednak neúčinnost subskripce – toto je však velmi tvrdé opatření a proto se k řešení této situace nabízí i druhé řešení – zakladatelé mohou v tomto případě upsat chybějící část základního kapitálu, a to v měsíční lhůtě.⁴⁸ Je-li upsání neúčinné, zanikají práva a povinnosti upisovatelů z upsání akcií a zakladatel nebo zakladatelé jsou povinni společně a nerozdílně vrátit bez zbytečného odkladu upisovatelům částku zaplacenou při upsání akcií spolu s úrokem ve výši úroku obvykle poskytovaného bankami podle smlouvy o běžném účtu ke dni, kdy vznikla povinnost vrátit zaplacenou částku, v místě, v němž měla mít společnost sídlo.⁴⁹

Ustavující valná hromada se musí konat ve lhůtě šedesáti dnů od účinného upsání navrhovaného základního kapitálu. Ustavující valnou hromadu svolávají zakladatelé a to způsobem a v místě stanoveném v zakladatelském dokumentu.⁵⁰ K účasti na této valné hromadě jsou však oprávněni jen ti, kdo po úpisu splnili svou uhrazovací povinnost – tzn. splatili celé emisní ážio a alespoň 30% emisního kurzu. Pokud byla připuštěna další

⁴⁷ Akcie může být prodávána buď za svou nominální hodnotu, nebo za hodnotu vyšší, v tomto případě pak hovoříme o emisním ážiu - emisní ážio tedy představuje rozdíl mezi nominální hodnotou akcie a emisním kurzem, za který je akcie prodávána. Je zakázáno prodávat akcie sub pari.

⁴⁸ § 167 odst. 1 ObchZ

⁴⁹ § 197 odst. 2 ObchZ

⁵⁰ § 163 odst. 2 písm. g) ObchZ

subskripce, mají sice noví upisovatelé právo účastnit se ustavující valné hromady, nemohou však na této valné hromadě hlasovat. Ustavující valná hromada je schopna se usnášet, jestliže se jí účastní upisovatelé alespoň poloviny upsaných akcií, kteří mají právo se zúčastnit ustavující valné hromady.⁵¹ Ustavující valná hromada rozhoduje prostou většinou hlasů. Mezi rozhodnutí, která činí, patří následující:

1. rozhoduje o založení společnosti,
2. schvaluje stanovy společnosti,
3. volí orgány společnosti, jež je podle stanov oprávněna volit valná hromada. Ustanovení o volbě členů dozorčí rady zaměstnanci se nepoužije.,⁵²
4. schvaluje v souladu s posudkem znalce nebo znalců předmět nepeněžitých vkladů a počet, jmenovitou hodnotu, podobu, formu a druh akcií, které mají být jako protiplnění na ten který vklad vydány,
5. schvaluje či odmítá úpis akcií nad původně stanovenou sumu základního kapitálu,
6. rozhodne-li ustavující valná hromada, že připouští upsání akcií nad navrženou výši základního kapitálu, rozhodne o jeho nové výši.⁵³

Ze schůze ustavující valné hromady se pořizuje notářský zápis, jehož přílohou je seznam upisovatelů. Zápis obsahuje též jmenovitou hodnotu akcií upsaných každým z upisovatelů, jakož i výši splacené části emisního kursu jím upsaných akcií a seznam zvolených členů orgánů společnosti. O rozhodnutí ustavující valné hromady o schválení stanov se pořídí notářský zápis, který musí obsahovat též schválený text stanov.⁵⁴

2.5.4. Simultánní založení akciové společnosti – založení „bez veřejné nabídky akcií“

V případě, že jsou zakladatelé schopni upsat celý základní kapitál společnosti bez intervence ostatních subjektů, nedochází k tzv. veřejné nabídce akcií, a ke konání ustavující valné hromady. Právní postavení, které má při založení společnosti na základě veřejné nabídky akcií, ustavující valná hromada, mají zakladatelé. Použijí se však analogicky ustanovení o rozhodování valné hromady. Rozhodnutí, která jinak přijímá

⁵¹ § 170 odst. 2 ObchZ

⁵² § 171 odst. 1 ObchZ

⁵³ Ke způsobu upisování a vypořádání mezi upisovateli, kteří upsali akcie ve stejném čase viz § 171 odst. 2 ObchZ

⁵⁴ § 171 odst. 5 ObchZ

ustavující valná hromada, musí být obsažena v zakladatelské smlouvě.⁵⁵ Pokud je společnost zakládána bez veřejné nabídky akcií, činí výše jejího základního kapitálu 2.000.000,- Kč. Na rozdíl od založení akciové společnosti „na základě veřejné nabídky akcií“, nemusí být u tohoto způsobu založení akciové společnosti splacena žádná částka před vznikem společnosti. Tento způsob zakládání akciových společností v České republice převažuje.

2.5.5. Kvalifikované a jednoduché založení akciové společnosti

U akciové společnosti lze rozlišovat ještě další členění způsobu založení společnosti. Hovoříme o jednoduchém a kvalifikovaném založení společnosti. Kvalifikovaným založením společnosti rozumíme takové založení společnosti, při kterém:

1. akcie jsou spláceny nepeněžitými vklady,
2. připouštějí se tzv. „zakladatelská nabytí“,
3. v zakladatelské smlouvě nebo stanovách jsou zakladatelům přiznány zvláštní výhody.

Pokud mají být akcie spláceny nepeněžitými vklady, je třeba vždy ocenění vkladu nezávislým znalcem. V opačném případě by mohlo dojít k nadhodnocení hodnoty vkladu a tím i k ohrožení právního postavení věřitelů společnosti a k porušení zásady rovnosti mezi jednotlivými akcionáři.

Zakladatelským nabytím rozumíme situaci, při které na základě smlouvy uzavřené zakladateli jménem budoucí společnosti má společnost po svém vzniku převzít od zakladatele či třetí osoby nepeněžitě plnění, které není vkladem a nestává se součástí základního kapitálu, za stanovenou cenu.⁵⁶ V tomto případě tedy společnost neposkytuje po svém vzniku jako protihodnotu akcie, ale peněžitě plnění.

Mezi výhody zakladatelům tradičně přiznávané patří například závazek společnosti k peněžitému i nepeněžitému plnění, přiznání vyššího, než ze zákona vyplývajícího, vlivu konkrétního akcionáře na řízení společnosti aj.

2.5.6. Komunitární úprava

⁵⁵ § 171 ObchZ

⁵⁶ Černá S., Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 73

Na komunitární úrovni nelze z hlediska akciové společnosti pominout druhou, tzv. kapitálovou, směrnici Rady č. 77/91/EHS ze dne 13.12.1976. Směrnice vyjmenovává náležitosti stanov nebo zakladatelského dokumentu – tj. firma, právní forma, předmět podnikání, výše základního kapitálu, trvání společnosti, složení orgánů společnosti, způsob jmenování jejich členů. Významná ustanovení se týkají základního kapitálu akciové společnosti. Směrnice stanoví zákaz vkladů spočívajících v závazcích k provedení prací, dále stanoví pravidla pro ocenění vkladů, splácení vkladů a vydávání akcií. Dále směrnice omezuje možnost nabývání vlastních akcií společností, stanoví zákaz vrácení vkladů a stanoví pravidla pro výplatu dividend.

Směrnice stanoví minimální výši základního kapitálu akciové společnosti – základní kapitál musí činit alespoň 25.000,- EUR. Vzhledem k tomu, že akcionáři neručí za závazky společnosti, nemohou být zproštěni od povinnosti splatit vklad. Na vrácení svých vkladů nemají za trvání společnosti nárok.

2.6. Smlouva společníků o úpravě vztahů ke společnosti (shareholders agreement)

Smlouva společníků o úpravě vztahů ke společnosti (dále jen „Smlouva“) je významným nástrojem regulace vztahů mezi společníky. Smlouva doplňuje ustanovení zakladatelského dokumentu. V některých případech je dokonce nahrazuje. Mezi výhody uzavření Smlouvy patří následující:

Hlavní výhodou Smlouvy je skutečnost, že na rozdíl od zakladatelského dokumentu, který je veřejně přístupný ve sbírce listin, má Smlouva povahu interního dokumentu, kterým společníci upravují své vztahy a na který nejsou kladeny požadavky publikace jako u zakladatelského dokumentu.

Vzhledem k povaze Smlouvy jako interního dokumentu bude proces vytvoření smlouvy obecně méně nákladný a nebudou na Smlouvu kladeny takové formální požadavky jako u zakladatelského dokumentu. Také doplňování ustanovení Smlouvy a případné ukončení smluvního vztahu bude jednodušší než u formálního zakladatelského dokumentu.

Společníci si ve Smlouvě mohou ujednat řešení sporů ze Smlouvy vzešlých pomocí arbitráže nebo soudu jiného státu, než ve kterém má společnost sídlo.

Další výhodou Smlouvy oproti zakladatelskému dokumentu je její větší flexibilita. Společníci mohou ve Smlouvě předpokládat nutnost určitých změn, které s sebou podnikání přinese. Pokud by tyto záležitosti nebyly upraveny ve Smlouvě, musel by se stále doplňovat zakladatelský dokument, což by bylo značně nepraktické.

Ustanovení zakladatelského dokumentu nemusí poskytovat dostatečnou ochranu zájmů těch společníků, kteří jsou v menšině. Pro tyto společníky má Smlouva značný význam z hlediska ochrany jejich zájmů ve společnosti.

Uzavření Smlouvy má však i své nevýhody:

V některých státech však může uzavření Smlouvy vést ke vzniku zvláštního společenství, které může být podrobena nezamýšleným daňovým následkům.

Pokud by Smlouva byla v rozporu s ustanoveními zakladatelského dokumentu, bude účinnost zamýšlených následků plynoucích ze Smlouvy značně oslabena.

Ve státech, kde jsou notářské poplatky odvozené od obsahu Smlouvy by se Smlouva mohla stát předmětem neúměrně vysokého zpoplatnění. Pokud by strany porušily povinnost zaplatit tyto poplatky, Smlouva by se stala nevynutitelnou.

V neposlední řadě by Smlouva mohla být předložena jako důkaz tajné dohody mezi společníky a jako důkaz monopolistických praktik.

Z hlediska obsahu Smlouvy nutno podotknout, že ustanovení Smlouvy se budou v každém státě lišit. Záleží přitom například na právní úpravě obchodních společností v jednotlivých státech a v návaznosti na tuto úpravu také na existenci a obsahu jednotlivých právních institutů. Mezi obvyklá ustanovení Smlouvy budou patřit následující údaje:

1. podrobnější úprava vztahů mezi společníky a údaje o hlasovacích právech jednotlivých společníků, mezi které budou patřit především:
 - a) ustanovení o dočasném pozastavení hlasovacích práv,
 - b) omezení převoditelnosti podílů ve společnosti,
 - c) úprava předkupních práv ve vztahu ke všem akciím, které společnost vydala,
 - d) ustanovení na ochranu minoritních společníků nebo akcionářů,
2. údaje o řízení a kontrole společnosti, mezi které budou patřit především:
 - a) pravomoc některých společníků určit jednotlivce pro účely volby do představenstva společnosti,

- b) stanovení hlasování kvalifikovanou většinou ohledně vyhrazených otázek, které mají klíčový význam pro společnost,
 - c) uložení povinnosti seznámit akcionáře s účetními údaji nebo dalšími informacemi, na které by bez Smlouvy neměli nárok,
3. ustanovení týkající se řešení budoucích sporů vzniklých mezi společníky,
 4. ustanovení o druhu a výši počátečních vkladů a údaj o tom, zda jsou vklady peněžité či nepeněžité,
 5. ustanovení o hlavním cíli podnikání,
 6. ustanovení o tom, jakým způsobem budou stanoveny další, v budoucnu uložené, peněžité vklady,
 7. ustanovení o tom, jakým právem se Smlouva bude řídit,
 8. ustanovení o rozdělení klíčových rolí a odpovědnosti ve společnosti.

3. Úprava předspolečnosti

3.1. Jednání za společnost před jejím vznikem

Jak již bylo řečeno výše, založením společnosti jakožto právním úkonem směřujícím ke vzniku nového právního subjektu, ještě nedochází ke vzniku tohoto subjektu jako právnické osoby. Avšak z hlediska zabezpečení potřeb tohoto nového subjektu se jeví jako vhodné přiznat této budoucí, ještě neexistující, právní entitě možnost činit právní úkony, nabývat majetek, a vůbec jednat za budoucí společnost. Z hlediska právní povahy lze na předspolečnost nahlížet jako na smluvní závazkový vztah, který s přihlédnutím k zásadám závazkového práva působí pouze mezi zakladateli společnosti a nemá žádné právní účinky vůči třetím osobám. Avšak přesto je více než vhodné umožnit konstituující se společnosti vyvíjet určitou aktivitu například pro přípravu svého budoucího podnikání. Proto je třeba zajistit předspolečnosti možnost vstupovat do právních vztahů.

Účelem právní úpravy předspolečnosti je jednak chránit třetí osoby, které jednají se zakladateli budoucí společnosti, ale i ochrana samotné společnosti před nevýhodným jednáním jejích zakladatelů a dalších osob.⁵⁷

⁵⁷ Hejda J., Předběžná společnost, Právní rádce č. 1/2004, s. 30 a násl.

Jednání jménem společnosti v době mezi založením společnosti a jejím vznikem upravuje § 64 obchodního zákoníku. Toto ustanovení říká, že kdo jedná jménem společnosti před jejím vznikem, je z tohoto jednání zavázán. Jedná-li za společnost více osob, jsou zavázány společně a nerozdílně.⁵⁸ Jestliže společníci, popřípadě příslušný orgán společnosti, tato jednání schválí do tří měsíců od vzniku společnosti, platí, že z těchto jednání byla společnost zavázána od počátku. Nutno dodat, že úprava § 64 se vztahuje jak na společnost již založenou – předběžnou společnost, tak na společnost ještě nezaloženou, pouze plánovanou – tzv. proponovaná společnost. Úprava se vztahuje na jakékoli osoby, které budou za společnost jednat – tzn. zakladatelé, budoucí zaměstnanci i jiné osoby.⁵⁹ Z jednání však musí být patrné, že je činěno jménem společnosti. Okruh osob oprávněných za společnost jednat je omezen v případě podávání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku. V osobních obchodních společnostech návrh činí všichni společníci, v kapitálových obchodních společnostech návrh činí členové statutárního orgánu. V osobních obchodních společnostech jsou schvalujícím orgánem všichni společníci, v kapitálových obchodních společnostech valná hromada. Schválení má účinky ex tunc a to k okamžiku, kdy bylo předmětné jednání uskutečněno. Výjimka platí pouze pro případ správy vkladů před vznikem společnosti.⁶⁰

Zakladatelé jsou povinni pořídit seznam jednání za společnost před jejím vznikem a předložit jej ke schválení společníkům nebo orgánu oprávněnému je schválit tak, aby mohla být dodržena zmíněná lhůta tří měsíců od vzniku společnosti. Poruší-li zakladatelé tuto povinnost, odpovídají společně a nerozdílně věřitelům za škodu, která jim v důsledku toho vznikne.⁶¹ Pokud zanikne účast zakladatele (společníka) na společnosti, nezbavuje se tím případné odpovědnosti za škodu, jeho odpovědnost trvá nadále.

Statutární orgán je povinen bez zbytečného odkladu po schválení jednání učiněných před vznikem společnosti oznámit tuto skutečnost účastníkům závazkových vztahů vzniklých z těchto jednání.⁶² V případě porušení této povinnosti připadá v úvahu taktéž odpovědnost statutárního orgánu za škodu.

V praxi budou přicházet v úvahu různé úkony, vždy však bude třeba podat návrh na zápis do obchodního rejstříku – jak již bylo řečeno výše, v osobních obchodních společnostech podávají tento návrh všichni zakladatelé (společníci), v kapitálových

⁵⁸ § 293 ObchZ a § 511 ObčZ

⁵⁹ Bartošiková M., Období mezi založením a vznikem společnosti, Obchodní právo č. 9/2001, s. 36 a násl.

⁶⁰ § 60 odst.1 ObchZ, podrobněji viz bod 4.2. této kapitoly

⁶¹ § 64 odst. 2 ObchZ

⁶² § 64 odst. 3 ObchZ

obchodních společnostech členové statutárního orgánu. Dalším obvyklým úkonem za předběžnou společnost bude podání žádosti o živnostenské oprávnění. S tímto úkonem souvisí i další úkony učiněné v souvislosti s živnostenským úřadem – například zřízení provozovny. Oba tyto úkony – tzn. návrh na zápis do obchodního rejstříku a žádost o živnostenské oprávnění lze činit až ve fázi po založení společnosti. Společenská smlouva však může, pokud se jedná o dispozitivní ustanovení, stanovit i úpravu odlišnou.

Touto otázkou se zabývala i judikatura, konkrétně Krajský soud v Ostravě v usnesení ze dne 8.2.1995, sp. zn. 16 Co 588/94. Krajský soud zde vyslovil názor, že jednání o uzavření pracovních smluv mezi zakladateli obchodní společnosti, nebo některým z nich, a zaměstnanci v době mezi založením a vznikem obchodní společnosti, pokud předmětem těchto pracovních smluv je práce pro společnost, jsou jednáními ve věcech souvisejících se vznikem obchodní společnosti podle § 64 odst. 1 ObchZ a závazky z nich vzniklé přecházejí na obchodní společnost podle § 64 odst. 3 ObchZ okamžikem jejího vzniku, za splnění dalších podmínek stanovených zákonem.

O závazek související se vznikem společnosti jde také tehdy, jsou-li takovým jednáním vytvářeny předpoklady pro následnou podnikatelskou činnost – například uzavření nájemních smluv vztahujících se k prostorám, kde bude podnikatelská činnost vykonávána. Naopak o činnost související se vznikem společnosti nepůjde v případě, kdy zakladatelé uzavřou před vznikem společnosti smlouvu o koupi podniku.⁶³ Za závazek související se vznikem společnosti lze také považovat i závazek, jehož účelem je opatřit výrobní prostředky, aby obchodní společnost mohla bez zbytečného odkladu po svém zápisu do obchodního rejstříku zahájit podnikatelskou činnost.⁶⁴

Podmínkou vázanosti společnosti úkony před jejím vznikem je tedy schválení těchto úkonů příslušným orgánem. Pokud dojde k odmítnutí schválení, závazky z jednání na společnost nepřecházejí a jednající osoby zůstávají z těchto úkonů zavázáni společně a nerozdílně. O odmítnutí rozhodují ve veřejné obchodní společnosti společníci, kteří vykonávají funkci statutárního orgánu, nestanoví-li společenská smlouva nebo jinak.⁶⁵ V komanditní společnosti rozhodují o odmítnutí komplementáři společně s komanditisty většinou hlasů, pokud společenská smlouva nestanoví jinak, přičemž při hlasování má

⁶³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.2.2001, sp.zn. 32 Cdo 2767/2000

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.8.2001, sp.zn. 29 Cdo 30/2001

⁶⁵ § 79 odst. 2 ObchZ

každý společník jeden hlas, nestanoví-li společenská smlouva jiný počet.⁶⁶ Ve společnosti s ručením omezeným rozhoduje o odmítnutí jednání učiněných před vznikem společnosti její valná hromada a u akciové společnosti její představenstvo, pokud stanovy nezahrnou toto oprávnění do působnosti valné hromady.⁶⁷

Určité pochybnosti může budít otázka, zda se závazkové vztahy vzniklé v období před vznikem společnosti budou řídit obchodním či občanským zákoníkem. V době před vznikem společnosti totiž patrně jednající osoba nebude splňovat znaky, které charakterizují podnikatele. To by znamenalo, že pokud by osoba, se kterou bylo jednáno, nebyla podnikatelem, řídily by se tyto vztahy automaticky občanským zákoníkem. Podle mého názoru však toto úmyslem zákonodárce nebylo. V tomto případě se ztotožňuji s názorem V. Korecké a J. Pokorné, který vyslovily v článku Jednání za obchodní společnost v období od jejího založení do vzniku, publikovaném v časopise Obchodní právo č. 10/1993, str. 2 a násl. Vzhledem k tomu, že jednající osoba jedná za obchodní společnost ve fázi jejího vzniku, vytváří předpoklady pro úspěšné zahájení činnosti, která je předmětem podnikání této společnosti. Společnost sama jednat nemůže, nemá ještě právní subjektivitu. I když toto obchodní zákoník tedy výslovně nestanoví, domnívám se, že závazky vzniklé v období před vznikem společnosti se budou řídit obchodním zákoníkem. Pokud společnost toto jednání následně schválí, považují se tyto závazky za její vlastní závazky. V tom případě by mohlo docházet k nepřehledným situacím, kdy by se měnil režim, podle kterého se vztahy budou řídit. Tato situace by přinesla nemalé problémy.

3.2. Správa vkladů

Specifickou činností, která náleží do období mezi založením a vznikem společnosti je správa vkladů osobou, která je k této činnosti pověřena. Tato osoba se nazývá správcem vkladu. Úpravu správy vkladů společnosti před jejím vznikem upravuje § 60 obchodního zákoníku. Vkladem společníka rozumíme souhrn peněžních prostředků (peněžitých vkladů) a jiných penězi ocenitelných hodnot (nepeněžitých vkladů), které se určitá osoba zavazuje vložit do společnosti za účelem nabytí nebo zvýšení účasti ve společnosti.⁶⁸ Správa vkladů je pochopitelně myslitelná jen v situacích, kdy je vkladová povinnost

⁶⁶ § 97 odst. 1 a 2 ObchZ

⁶⁷ § 191 odst. 1 ObchZ

⁶⁸ § 59 ObchZ

uložena – ať již na základě zákona nebo je zakotvena ve společenské smlouvě. Pokud mají být vklady splaceny zcela nebo zčásti před vznikem společnosti, musí společenská (příp. zakladatelská) smlouva obsahovat ustanovení o správci vkladu a o správě vkladů. Správcem vkladu může být pouze zakladatel. Z tohoto pravidla existuje jediná výjimka, která připouští, aby správcem peněžitého vkladu byla banka a to i tehdy, není-li zakladatelem. Ke správě vkladu bankou dochází na základě uzavření inominátní smlouvy podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. Vzhledem k tomu, že neexistující subjekt nemůže být subjektem vlastnického práva, přechází vlastnické právo ke vkladům nebo jejich částem splaceným před vznikem společnosti, případně jiná práva k těmto vkladům na společnost dnem jejího vzniku. Výjimka platí pro vlastnické právo k nemovitosti nebo k jiným právům k majetkovým hodnotám, ke kterým se majetková práva nabývají až zápisem do zvláštní evidence. V prvním případě společnost nabývá vlastnické právo až vkladem do katastru nemovitostí na základě písemného prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem. Ve druhém případě nabývá společnost majetková práva účinností zápisu do příslušné zvláštní evidence. Těmito ostatními majetkovými právy mohou být například věcná břemena a předkupní právo k nemovitostem, ochranné známky, patenty, průmyslové vzory apod. V případě vložení nemovitosti do základního kapitálu společnosti je třeba před zápisem společnosti do obchodního rejstříku předat správci vkladu písemné prohlášení vkladatele o vložení nemovitosti do základního kapitálu společnosti. Ke splacení vkladu dochází již předáním tohoto prohlášení a předáním nemovitosti správci vkladu. Pokud je nepeněžitým vkladem movitá věc, dochází ke splacení vkladu předáním této věci správci vkladu, nebylo-li v zakladatelském dokumentu stanoveno něco jiného. Pokud je předmětem nepeněžitého vkladu know-how, je třeba předat správci vkladu též dokumentaci, ve které je zachyceno. Pokud je předmětem nepeněžitého vkladu podnik nebo část podniku, je třeba ke splacení vkladu předání podniku správci vkladu. O předání dokumentace k know-how a o předání podniku sepíše správce vkladu se splácející osobou zápis. U ostatních nepeněžitých vkladů je vklad splacen uzavřením písemné smlouvy o vkladu, kterou jménem společnosti uzavírá správce vkladu.

Vzhledem k tomu, že kapitálové společnosti tvoří povinně základní kapitál, mají ohledně peněžitého vkladu zvláštní povinnost – správce vkladu je totiž povinen zřídit u banky zvláštní účet pro složení základního kapitálu. Tento účet se zřizuje na firmu zakládané společnosti. Až na výjimky nelze s takto složenými peněžními prostředky před vznikem společnosti disponovat. Okamžikem vzniku společnosti přechází vlastnické právo k těmto peněžním prostředkům přímo ze zákona na společnost, součinnost správce

vkladu tedy není nutná. Banka je povinna vydat předmět vkladu i s případnými plody a užitky, což obecně platí i pro ostatní vklady. Pokud by společnost z jakéhokoliv důvodu nevznikla, je správce vkladu povinen vrátit splacené vklady bez zbytečného odkladu i s případnými plody a užitky. Za splnění této povinnosti ručí zakladatelé společně a nerozdílně. Toto ručení je ručením zákonným. Věřitelé musí však uplatnit všechny právní prostředky, které připadají v úvahu, aby dosáhli uspokojení z majetku společnosti, teprve pak se mohou domáhat plnění na zakladatelích. Nestačí tedy pouhá výzva vůči společnosti.

Po splacení vkladu je správce vkladu povinen vydat vkladateli písemné potvrzení o splacení vkladu. Pokud je v zákoně nebo ve společenské smlouvě zakotvena podmínka tvorby základního kapitálu, je potvrzení o splacení (alespoň části) vkladu obligatorní přílohou, která se předkládá rejstříkovému soudu při zapsání společnosti do obchodního rejstříku. Pokud by však správce vkladu uvedl v potvrzení vyšší částku, než která byla splacena, odpovídá věřitelům společnosti za její závazky až do výše tohoto rozdílu, a to po dobu pěti let od zápisu společnosti do obchodního rejstříku.

Zvláštní povinnost má správce vkladů při zakládání akciové společnosti. Je totiž povinen vydat upisovatelům akcií písemné potvrzení o upsaných akciích, o celkové hodnotě jejich emisního kursu a o rozsahu, v jakém byl emisní kurs splacen. Toto potvrzení společnost upisovateli po svém vzniku vymění za akcie, případně zatímní listy.⁶⁹

3.3. Komunitární úprava

Na komunitární úrovni upravuje problematiku jednání společnosti před jejím vznikem čl. 7 první směrnice Rady č.68/151/ES. Článek 7 stanoví, že jestliže byly právní úkony uskutečněny jménem vznikající společnosti před tím, než tato společnost nabyla právní subjektivity, a jestliže společnost nepřevzme závazky z těchto úkonů vyplývajících, odpovídají za tyto závazky bez omezení společně a nerozdílně osoby, které jednaly, pokud není dohodnuto jinak.

Na rozdíl od platné úpravy obsažené v § 64 ObchZ, nestanoví čl. 7 první směrnice lhůtu, během které musí společnost schválit úkony učiněné jejím jménem před zápisem do obchodního rejstříku. Směrnice také odlišně od obchodního zákoníku připouští, aby jednající osoby dohodou vyloučily solidaritu odpovědnosti a odpovědnost za vzniklé

⁶⁹Eliáš K., a kol., Obchodní zákoník, Praha, Linde Praha a.s., 2004, s. 192

závazky mezi sebou rozdělily jiným způsobem, například tak, že každá osoba bude odpovídat pouze za závazky, které jménem společnosti sama učinila.⁷⁰

Náš obchodní zákoník je s touto úpravou v souladu. Tuto úpravu zpřesňuje a doplňuje.

4. Vznik společnosti

Jakmile byla společnost účinně založena, nastává druhá fáze na cestě ke vzniku společnosti jako nové právní entity. Tuto fázi označujeme jako vznik společnosti. Společnost vzniká dnem, ke kterému byla zapsána do obchodního rejstříku. Návrh na zápis do obchodního rejstříku musí být podán do devadesáti dnů od založení společnosti nebo od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění. Není-li návrh podán ve stanovené lhůtě, nelze již na základě průkazu podnikatelského oprávnění podat návrh na zápis do obchodního rejstříku. Není-li při založení obchodní společnosti výslovně určeno, že se zakládá na dobu určitou, platí, že byla založena na dobu neurčitou.⁷¹ Jak již bylo řečeno výše, platí v České republice pro vznik obchodních společností tzv. registrační (též normativní) princip. To znamená, že obchodní společnosti, jako samostatné právní entity s vlastní právní subjektivitou, vznikají jako právnické osoby až zápisem do příslušné veřejnoprávní evidence. U nás je touto evidencí Obchodní rejstřík.

4.1. Živnostenské oprávnění

Ještě před podáním návrhu na zápis do obchodního rejstříku je společnost povinna opatřit si oprávnění k podnikání. Nejčastěji půjde o oprávnění podle živnostenského zákona. Dne 1.7.2008 nabyla účinnosti zásadní novela živnostenského zákona č. 130/2008 Sb. Vzhledem k tomu, že řízení o zápisu do obchodního rejstříku a řízení o udělení živnostenského oprávnění spolu souvisí, zasáhla tato významná novela i do řízení o zápisu společnosti do obchodního rejstříku. Před účinností této novely bylo nutno k zápisu do obchodního rejstříku doložit rejstříkovému soudu také ověřenou kopii živnostenského listu nebo koncesní listiny. Červencová novela živnostenského zákona však živnostenské

⁷⁰ Dědič J., Čech P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo, Praha, Bova Polygon, 2004, s. 62

⁷¹ § 62 ObchZ

listy a koncesní listiny zrušila. Nahradil je jediný doklad a to výpis ze živnostenského rejstříku.

Podnikatel, jemuž bude po 1.7.2008 vydán výpis ze živnostenského rejstříku, bude nadále prokazovat své oprávnění k podnikatelské činnosti tímto výpisem. Pro urychlení zápisu do obchodního rejstříku může tento výpis soudu předložit, není to však nezbytně nutné. Ve formuláři pro návrh na zápis nové právnické osoby do obchodního rejstříku, případně pro změnu zápisu o předmětu podnikání již existující právnické osoby, je k údajům o předmětu podnikání nezbytné uvést tzv. identifikátor (číslo ID RZP) uvedený v levém dolním rohu výpisu ze živnostenského rejstříku. Toto číslo pro soud jednoznačně identifikuje údaj o živnostenském oprávnění dané osoby.⁷²

Hlavním účelem novely bylo zjednodušit řízení u živnostenského úřadu, odstranit administrativní složitosti a v neposlední řadě také snaha ušetřit budoucím (i stávajícím) podnikatelům finanční prostředky. Podstatně se snížil počet živností, u kterých je vyžadována odborná způsobilost, a dochází k zpřehlednění systému rozdělení živností.

Mezi nezbytné náležitosti zápisu společnosti do obchodního rejstříku patří tedy prokázání oprávnění k provozování uvedené živnosti (předmětu podnikání). S účinností od 1.7.2008 lze ohlásit živnost kterémukoliv živnostenskému úřadu na území České republiky. Jsou tedy prolomena pravidla o místní příslušnosti podle sídla obchodní společnosti. Jednotlivé živnostenské úřady sdílí poskytnuté informace prostřednictvím informačního systému živnostenského rejstříku. Již od 1.8.2006 se lze prostřednictvím jednotného registračního formuláře přihlásit současně s ohlášením živnosti taktéž finančnímu úřadu a České správě sociálního zabezpečení a oznámit jim zahájení provozování živnosti. Není také již nutné dokládat živnostenskému úřadu bezdlužnost a taktéž není třeba předkládat výpis z rejstříku trestů – ten si zajistí živnostenský úřad sám.

Živnosti se dělí podle způsobu vzniku živnostenského oprávnění na ohlašovací a koncesované. Ohlašovací se dále dělí na volné, vázané a řemeslné.⁷³

Významně se zjednodušil proces pro ohlašování volných živností. Vzhledem k tomu, že od 1.7.2008 existuje již pouze jedna volná živnost, vyplní podnikatel do příslušné kolonky pouze „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona“ a následně nahlásí, které obory z výčtu volných živností bude provozovat. Tato skutečnost významně snižuje podnikateli náklady směřující ke získání živnostenského oprávnění, neboť zaplatí správní poplatek pouze za jednu volnou živnost (1.000,- Kč) a

⁷² Blíže <http://portal.justice.cz> [citováno 21.6.2009]

⁷³ Blíže viz § 9 ŽZ

následně může nahlásit neomezený počet oborů volné živnosti. Podle úpravy účinné před 1.7.2008 musel podnikatel platit za každý obor volné živnosti zvlášť (přesněji řečeno neexistovala jediná volná živnost, ale každý druh činnosti byla samostatná živnost a za každé ohlášení živnosti se platilo 1.000,- Kč).

Relativně čerstvou novinkou platící od 1.10.2008 je možnost ohlášení nové živnosti nebo změny v dosavadní živnosti pomocí jednoduchého elektronického formuláře. Účelem elektronického podání je ušetřit podnikatelům čas, když nyní mohou veškerou komunikaci se živnostenským úřadem vyřizovat prostřednictvím internetu. Formulář k ohlášení nové živnosti nebo změn ve stávající živnosti najde podnikatel na webových stránkách živnostenského úřadu. Po vyplnění podnikatel opatří formulář elektronickým podpisem a odešle jej do centrální elektronické podatelny živnostenského úřadu. Živnostenský úřad, který podnikatel označí, podání zpracuje, a pokud to bude možné, také je elektronicky vyřídí. Automaticky také dojde k odeslání všech potřebných dat o podnikateli na finanční úřad, správu sociálního zabezpečení, zdravotní pojišťovnu, případně úřad práce. Pro podnikatele, kteří si nechtějí pořizovat elektronický podpis, nemají vlastní počítač, nebo chtějí vyplnit složitější podání, je k dispozici obdobná aplikace na všech živnostenských úřadech. Pracovník úřadu ve spolupráci s podnikatelem vytvoří podání na počítači a vytiskne jej, podnikatel údaje zkontroluje a podepíše. Poté je podání, obdobně jako z počítače podnikatele, odesláno k vyřízení do elektronické podatelny živnostenského úřadu. Nová služba elektronického podání tzv. jednotného registračního formuláře je dalším krokem ke snížení administrativní zátěže podnikatelů a ke zjednodušení jejich styku s živnostenskými úřady. Je přínosem i pro úřady veřejné správy. Klade sice větší nároky na znalosti pracovníků živnostenských úřadů, ale současně sníží chyby v údajích a náklady na zasilání papírových dokumentů dalším úřadům.⁷⁴

Další nesporným přínosem červencové novely živnostenského zákona hlavně pro začínající živnostníky je také zkrácení doby praxe pro řemeslné živnosti nebo úplné zrušení požadavku praxe – stačí pouze získání příslušného vzdělání. Tato problematika však překračuje rámec tématu diplomové práce, neboť se ve velké většině bude jednat o fyzické osoby – živnostníky.

V současné době se připravuje možnost úpravy databáze obchodního rejstříku, v jejímž důsledku dojde v průběhu několika měsíců automaticky ke změně údajů o

⁷⁴ Blíže <http://www.epravo.cz> [citováno 23.6.2009]

předmětu podnikání tak, aby odpovídal zákonné úpravě. Není proto třeba podávat návrhy na změny v obchodním rejstříku, které by se měly týkat pouze předmětu podnikání.

4.2. Řízení o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku

4.2.1. Obecně k řízení o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku

Obchodní společnost jako právnická osoba vzniká zápisem do obchodního rejstříku. Obchodní rejstřík je veřejný seznam, do kterého se zapisují zákonem stanovené údaje o podnikatelích. Do obchodního rejstříku se zapisují obchodní společnosti a družstva, zahraniční osoby podle § 21 odst. 4 obchodního zákoníku, fyzické osoby, které jsou podnikateli a mají bydliště v České republice a osoby podle § 21 odst. 5, které podnikají na území České republiky, pokud o zápis požádají,⁷⁵ a konečně další osoby, stanoví-li povinnost jejich zápisu zvláštní právní předpis. Obchodní rejstřík je veden v elektronické podobě.⁷⁶ Obchodní rejstřík je každému přístupný, každý do něj může nahlížet a pořizovat si z něj kopie či výpisy.⁷⁷ Tímto je zajištěna transparentnost údajů o podnikatelích a tato úprava tedy vede ke snížení rizika v obchodněprávních vztazích. Na komunitární úrovni zajišťuje transparentnost údajů o podnikání První směrnice Rady č. 68/151/EHS,⁷⁸ která upravuje obchodněprávní publicitu vybraných forem společností – z hlediska aplikačního rozsahu směrnice se směrnice vztahuje jen na akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným. Směrnice upravuje jednání jménem společnosti, neplatnost společnosti, dále vypočítává údaje, které je třeba ve vztahu ke společnosti publikovat v obchodním rejstříku (stanovy, výše základního kapitálu, jména členů orgánů společnosti, účetní závěrka, výkaz zisků a ztrát), obsahuje úpravu obchodního věstníku, údaje povinně uváděné na obchodních listinách a konečně také zmiňuje úpravu jednání v dobré víře v zápis do obchodního rejstříku. Na základě novely první směrnice provedené směrnicí Evropského

⁷⁵ Povinně vždy, pokud výše jejich výnosů nebo příjmů snížených o DPH, je-li součástí výnosů nebo příjmů, dosáhla nebo přesáhla za dvě po sobě bezprostředně následující účetní období v průměru částku sto dvacet milionů Kč

⁷⁶ § 27 odst. 1 ObchZ

⁷⁷ § 28 odst. 1 ObchZ

⁷⁸ První směrnice Rady č. 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření za účelem dosažení jejich rovnocennosti ve Společenství, která jsou vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 odst. 2 Smlouvy, na ochranu zájmů společníků a třetích osob

parlamentu a Rady č. 2003/58/ES⁷⁹ bylo od 1.7.2007 zavedeno elektronické vedení obchodního rejstříku a elektronický přístup ke všem dokumentům uloženým ve sbírce listin.⁸⁰ Listiny mohou být do sbírky listin uloženy v jakémkoliv z úředních jazyků EU. Pokud bude listina v jiném než českém jazyce, musí být přiložen i překlad jejího obsahu do českého jazyka. Tento překlad nemusí být ověřený. Pokud dojde k rozporu mezi jazykovými verzemi obou listin, mohou se třetí osoby dovolávat údajů obsažených v cizojazyčném textu uložené listiny, ledaže zapsaná osoba prokáže, že třetí osoba o rozporu jazykových verzí věděla. Naproti tomu zapsaná osoba se ve vztahu ke třetím osobám může dovolávat pouze jen údajů, které jsou obsaženy v listinách zveřejněných v českém jazyce.⁸¹ Aby byla zabezpečena ještě efektivnější ochrana osob jednajících v důvěře v zápis do úředního registru, byla přijata Jedenáctá směrnice Rady č. 89/666/EHS, která požadavky na publikaci skutečností stanovených první směrnicí vztahuje také na pobočky obchodních společností.

Vzhledem k tomu, že vznik právnické osoby jako samostatného subjektu s vlastní právní subjektivitou je vázán právě na zápis do obchodního rejstříku, má tento zápis konstitutivní povahu. Tato povaha zápisu má vliv i na skutečnost, že v tomto řízení lze účinně vzít zpět návrh na zahájení řízení.⁸²

Řízení o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku upravuje především zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“). Řízení u obchodního rejstříku však ovlivňují i jiné zákony, např. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který obsahuje hmotněprávní základ této problematiky, dále zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, vyhlášky ministerstva spravedlnosti, které obsahují úpravu formulářů, prostřednictvím kterých oprávněné subjekty činí podání, a seznam příloh, kterými je třeba návrh doložit.⁸³

K řízení je příslušný soud (dále jen „rejstříkový soud“), v jehož obvodu je obecný soud právnické osoby, jíž se zápis v rejstříku týká⁸⁴ (dále jen „podnikatel“), jde-li o

⁷⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/58/ES ze dne 15. července 2003, kterou se mění směrnice Rady č. 68/151/EHS, pokud jde o požadavky na zveřejňování týkající se některých forem společností

⁸⁰ Dědič J., Malé zamyšlení nad významnou novelou obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2005

⁸¹ Dědič J., Malé zamyšlení nad významnou novelou obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2005

⁸² Vzít zpět návrh na zahájení řízení lze v řízení u obchodního rejstříku právě jen v případě návrhů na zápis konstitutivní povahy.

⁸³ Viz bod 4.2.2 této práce

⁸⁴ Obecným soudem právnické osoby je okresní soud, v jehož obvodu má právnická osoba sídlo. K zápisu tedy bude příslušný krajský soud, do jehož obvodu spadá okresní soud, ve kterém má právnická osoba sídlo.

zahraniční osobu, je k řízení příslušný soud, v jehož obvodu je umístěn její podnik nebo organizační složka. Pokud by se během řízení změnila okolnosti, které byly relevantní pro posouzení místní příslušnosti soudu, soud usnesením přenesl svou příslušnost na soud nově příslušný. Pokud tento soud nesouhlasí, bude muset o příslušnosti rozhodnout soud jemu nadřízený. Po právní moci usnesení o přenesení místní příslušnosti se příslušné zápisy převedou do obchodního rejstříku nově příslušného soudu.⁸⁵

Dle § 9 OSŘ jsou k řízení ve věcech obchodního rejstříku příslušné v prvním stupni krajské soudy.⁸⁶

Řízení o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku má převážně prvky řízení nesporného. Řízení se zahajuje na návrh oprávněného subjektu. Pouze v případě, že by došlo k nesouladu mezi skutečným stavem a údaji zapsanými v obchodním rejstříku, zahájí rejstříkový soud řízení ex offo.⁸⁷ Zákon stanoví pro jednotlivé formy společností, kdo je oprávněn jménem společnosti podat návrh na zápis do obchodního rejstříku.⁸⁸

Podnikatel je povinen podat návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku bez zbytečného odkladu po vzniku rozhodné skutečnosti.⁸⁹ Na druhé straně však zákon stanoví lhůtu mezní, po které již nelze na základě stejných rozhodných skutečností návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku podat. Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku musí být podán nejpozději do devadesáti dnů od založení společnosti nebo od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění. Pokud by tedy v této lhůtě návrh nebyl podán, nelze již na základě stejného průkazu podnikatelského oprávnění podat návrh na zápis do obchodního rejstříku.⁹⁰

Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku lze podat jak v listinné, tak v elektronické podobě. Na rozdíl od jiných podání ovšem není třeba elektronicky podaný návrh, který je opatřen uznávaným elektronickým podpisem, do tří dnů písemně doplnit. Pokud by byl však návrh podán telegraficky, je třeba jej do tří dnů od podání písemně doplnit. Pokud by byl návrh podán telefaxem, je třeba do tří dnů od podání předložit rejstříkovému soudu originál návrhu nebo návrh shodného znění.

Novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 216/2005 Sb. zúžila okruh účastníků rejstříkového řízení. Účastníky řízení o povolení zápisu společnosti do

⁸⁵ § 200a odst. 1 a 3 OSŘ

⁸⁶ Příp. Městský soud v Praze

⁸⁷ § 200b odst. 1 OSŘ

⁸⁸ Viz bod 4.2.2 této práce

⁸⁹ Rozhodnou skutečností je právní úkon nebo jiná právní skutečnost, případně souběh právních úkonů či právních skutečností, v důsledku které je třeba změnit zápis v obchodním rejstříku

⁹⁰ § 62 ObchZ

obchodního rejstříku jsou nyní pouze navrhovatel⁹¹ a dále podnikatelský subjekt, jehož se řízení týká.⁹² Dřívější právní úprava považovala za účastníky i další subjekty. Podle nynější právní úpravy bude řízení jednodušší, protože i v těch případech, kdy soud bude muset vydat usnesení, se bude doručovat pouze příslušnému podnikatelskému subjektu (popřípadě osobě, která podala návrh, protože ji k tomu opravňoval zvláštní právní předpis). Současná právní úprava výslovně vylučuje užití ustanovení § 94 odst. 1 a 2 OSŘ – tedy ustanovení o druhé a třetí definici účastníků. Zvláštní situace však nastane, pokud podá návrh osoba k tomuto neoprávněná. Takovouto osobu je třeba považovat za účastníka řízení, neboť využil svého petičního práva zaručeného Ústavou a obrátil se s návrhem na soud. O takovémto návrhu je soud také povinen rozhodnout a to tak, že tento návrh usnesením odmítne.⁹³ Stejná práva jako účastník řízení bude mít i státní zastupitelství, vstoupilo-li již do zahájeného rejstříkového řízení dle § 35 odst. 1 písm. i) OSŘ.⁹⁴

Pokud nebudou splněny procesní podmínky pro zápis společnosti do obchodního rejstříku, soud návrh odmítne.⁹⁵

Předmětem řízení bude skutečnost, zda lze s ohledem na předložené skutečnosti a důkazy provést zápis společnosti do obchodního rejstříku, tzn. zda údaje o skutečnostech, které se zapisují do obchodního rejstříku, vyplývají z předložených listin, zda navrhovaná obchodní firma není zaměnitelná s jinou již existující obchodní firmou, případně není-li klamavá. Pokud budou splněny všechny podmínky pro zápis společnosti do obchodního rejstříku, soud zápis provede.⁹⁶ Pokud mají údaje, které mají být zapsány do obchodního rejstříku, podklad v přiloženém notářském zápisu, provede soud zápis společnosti bez vydání rozhodnutí. Tento zápis musí být proveden nejpozději ve lhůtě pěti pracovních dnů ode dne podání návrhu. Pokud byl však soudní poplatek zaplacen až v průběhu řízení nebo došlo v průběhu řízení ke změně návrhu, běží lhůta pěti pracovních dnů až od zaplacení soudního poplatku nebo ode dne, kdy soudu došel příslušný změněný návrh.

⁹¹ Navrhovatel je osoba, která podala návrh, ke kterému ji zvláštní zákon opravňuje, např. u prvozápisu tak budou navrhovatelem všichni společníci u veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti, první jednatelé založené společnosti s ručením omezeným, představenstvo založené akciové společnosti

⁹² O tom se však v případě prvozápisu vedou spory, protože společnost v té době ještě neexistuje a tudíž nemá právní subjektivitu

⁹³ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol., Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání. Praha, C.H. Beck, 2006, s. 962

⁹⁴ Např. dle zákona č. 72/1994 Sb., zákon o vlastnictví bytů

⁹⁵ Např. návrh byl podán neoprávněnou osobou, návrh nebyl podán na formuláři k tomu určeném, návrh neobsahuje všechny náležitosti předepsané zákonem, návrh je nesrozumitelný nebo neurčitý, k návrhu nebyly připojeny listiny, které mají prokazovat zapisované skutečnosti – srovnej § 200d OSŘ

⁹⁶ V opačném případě soud návrh zamítne

Pokud by však soud vydal rozhodnutí o přerušení řízení, dochází i k přerušení lhůty pro provedení zápisu, přičemž lhůta počíná znovu běžet ode dne vydání rozhodnutí o pokračování v řízení, a to od počátku.⁹⁷ Pokud soud neprovede zápis do rejstříku a ani o návrhu nerozhodne do zmíněných pěti pracovních dnů, nastává fikce provedení zápisu a to dnem následujícím po uplynutí této lhůty (kromě případu, kdy by návrh byl účinně vzat zpět).⁹⁸ V takovémto případě je soud povinen promítnout tuto skutečnost do obchodního rejstříku a to nejpozději do dvou dnů ode dne, kdy nastala fikce zápisu.⁹⁹

Po úpravě lhůty, do které musí rejstříkový soud provést zápis do obchodního rejstříku, podnikatelé dlouho volali. Tato úprava byla zavedena zákonem č. 216/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících a zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů. Na první pohled by se mohlo zdát, že tato úprava urychlí řízení a podnikatelům přinese samé výhody, když jim nadále nebudou „pomalí a nepříjemní“ úředníci ztěžovat jejich podnikatelské záměry. Avšak při neobratném použití se tato úprava může velmi rychle obrátit proti tomu, v jehož prospěch měla sloužit. Zákon je totiž ve svém požadavku na maximální rychlost natolik nesmlouvavý, že soud musí ve stanovené lhůtě buď zápis provést nebo jej musí odmítnout. Neučiní-li ani zápis, ani nedojde k odmítnutí podání, nastane po marném uplynutí lhůty tzv. fikce zápisu, tzn. že zápis se považuje za provedený z moci zákona.

První problematická stránka této právní úpravy spočívá v tom, že na rozdíl od právní úpravy dosavadní neumožňuje soudu komunikovat s navrhovatelem (např. od něj vyžadovat chybějící podklady, doplnění návrhu apod., případně mu poskytnout i potřebné poučení) za účelem dosažení sice pozdějšího, avšak přece jen zamýšleného efektu, tj. požadovaného zápisu. Nová právní úprava naopak brání soudu v další komunikaci s navrhovatelem a v případě, že návrh není podán přesně v souladu se zákonem, např. není podán na stanoveném formuláři nebo není doložen všemi potřebnými listinami, nutí jej ve stanovené lhůtě návrh bez dalšího odmítnout. Před účinností novely si sice podnikatelé stěžovali na zdlouhavost řízení, pokud po nich soud vyžadoval doplnění listin nutných k ověření skutečností zapisovaných do obchodního rejstříku nebo doplnění jiných údajů.

⁹⁷ § 200db odst. 2 OSŘ

⁹⁸ § 200db odst. 3 OSŘ

⁹⁹ § 200db odst. 4 OSŘ

Od 1.7.2005 se řízení urychlilo a nesprávně podaný, neúplný či potřebnými dokumenty nepodložený návrh soud prostě a jednoduše odmítne.

Další efekt této právní úpravy není na první pohled tak výrazný, ale při chybě ve vyplnění údajů do formuláře může mít značně fatální následky. Uplyne-li totiž pětidenní lhůta z jakéhokoli důvodu marně, tj. soud v ní ani neprovede zápis, ani návrh neodmítne, nastane výše zmiňovaná fikce zápisu uvedených skutečností do obchodního rejstříku. Tato situace může nastat například v případě, že krátce před koncem této lhůty onemocní soudce, kterému byla věc přidělena k vyřízení. V obchodním rejstříku se tak mohou objevit údaje, k jejichž zápisu by jinak nikdy dojít nemohlo (například proto, že podklady přiložené k návrhu jsou neúplné, nepravdivé či neplatné). Bohužel i na tyto údaje se pak bude vztahovat princip dobré víry v zápis do obchodního rejstříku.¹⁰⁰

Podnikatel a osoby, které zastávají ve společnosti takovou funkci, která se podle zvláštních právních předpisů¹⁰¹ zapisuje do obchodního rejstříku, se mohou v prekluzivní lhůtě jednoho měsíce od zápisu návrhem domáhat u rejstříkového soudu výmazu nebo změny zápisu v obchodním rejstříku.

Pokud soud vyhoví návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku, oznámí tuto skutečnost podnikateli a dále pak osobám, které se dle zvláštního právního předpisu do obchodního rejstříku zapisují, a to zasláním výpisu z obchodního rejstříku, ze kterého bude patrné provedení zápisu. Výpis musí soud odeslat nejpozději do 3 dnů od zápisu.¹⁰² Při zápisu společnosti do obchodního rejstříku nevydává soud rozhodnutí, ale přímo provede zápis společnosti do obchodního rejstříku.¹⁰³ Takto postupuje vždy, pokud mají zapisované skutečnosti podklad v přiloženém notářském zápise (tzv. přímý zápis). Pokud dojde k chybám v psaní, v počtech či k jiné zřejmé nesprávnosti, opraví takovou chybu či nesprávnost předseda senátu kdykoliv i bez návrhu. Vzhledem k tomu, že k takovýmto chybám dochází docela často, je třeba si doručený výpis z obchodního rejstříku vždy pečlivě přezkontrolovat.

Od 1.7.2005 došlo také ke změně hierarchie osob, které provádějí úkony v rejstříkovém řízení. Většinu úkonů souvisejících s řízením dnes činí pověření vyšší soudní úředníci, kromě případů, kdy zákon výslovně svěřuje určité úkony soudci. Rejstříkový soud přezkoumává pouze formální předpoklady návrhu, v dílčích případech

¹⁰⁰ Zdroj <http://portal.justice.cz> [citováno 24.6.2009]

¹⁰¹ Např. § 14 a násl. ObchZ

¹⁰² § 200dc ObchZ

¹⁰³ Provedení zápisu není rozhodnutím soudu, proto se nedoručuje podnikateli, podnikatel se o něm pouze vyrozumívá tím, že mu soud zašle výpis u obchodního rejstříku

těž hmotněprávní, ledaže by zapisované skutečnosti měly podklad v přiloženém notářském zápisu. Byl tedy opuštěn tzv. věcný přezkum návrhu a nově byl zaveden tzv. registrační princip. Pokud mají zapisované skutečnosti podklad v přiloženém notářském zápisu, zkoumá soud pouze to, zda notářský zápis splňuje požadavky kladené na něj zákonem – soud tedy zkoumá, zda notářský zápis odpovídá požadavkům notářského řádu.¹⁰⁴

4.2.2. Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku

Jak již bylo řečeno výše, společnost vzniká dnem, ke kterému byla zapsána do obchodního rejstříku. Návrh na zápis do obchodního rejstříku musí být podán do 90 dnů od založení společnosti nebo od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění. Není-li návrh podán ve stanovené lhůtě, nelze již na základě průkazu tohoto podnikatelského oprávnění podat návrh na zápis do obchodního rejstříku.¹⁰⁵ Tato devadesátidenní lhůta je lhůtou hmotněprávní.¹⁰⁶ To znamená, že návrh musí být během této lhůty doručen soudu, nestačilo by pouze podání na poštu. Z uvedeného taktéž plyne, že soud nemůže zmeškání této lhůty prominout, naopak je povinen vždy zkoumat, zda byla tato lhůta zachována.

Zákon stanoví u jednotlivých forem společností, jaké osoby jsou oprávněny podat návrh na zápis do obchodního rejstříku. Od 1.7.2005 dochází ke zjednodušení podávání návrhů pro zápis do obchodního rejstříku, a to zavedením jednotných formulářů pro tato podání (vyjma návrhů týkajících se státních podniků a právnických osob veřejného práva zřízených zvláštním předpisem).

Zavedení formulářů pro zápis do obchodního rejstříku vyplývá ze zákona č. 216/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů. Výše uvedený zákon byl publikován ve Sbírce zákonů částka 77/2005, která byla

¹⁰⁴ Notářský zápis o zakladatelské smlouvě, zakladatelské listině, rozhodnutí jediných společníků je notářský zápis o právním úkonu

¹⁰⁵ § 62 odst. 1 ObchZ

¹⁰⁶ Eliáš K., Obchodní společnosti, Praha, C.H.Beck, 1994, s. 145

rozeslána dne 3.6.2005. Zákon je účinný od 1.7.2005.¹⁰⁷ Důvodem pro zavedení této úpravy je skutečnost, že podle dosavadní právní úpravy byl sice obsah návrhu rámcově stanoven ustanoveními § 42 odst. 4 a § 79 odst. 1 občanského soudního řádu, pro účely řízení ve věcech obchodního rejstříku se však jednalo o úpravu příliš obecnou. Důsledkem pak byly návrhy, které často obsahovaly řadu nadbytečných údajů nebo naopak neobsahovaly řadu údajů, které byly pro provedení zápisu nezbytné.

Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku jsou oprávněny podat tyto subjekty:

1. při zápisu veřejné obchodní společnosti podávají návrh všichni společníci, všichni musí návrh podepsat,¹⁰⁸
2. při zápisu komanditní společnosti podávají návrh všichni společníci, všichni musí návrh podepsat.¹⁰⁹

Jak ustanovení § 78 odst. 2 ObchZ tak ustanovení § 96 dále hovoří o tom, že k návrhu je třeba přiložit společenskou smlouvu. Vzhledem k tomu, že společenskou smlouvu je třeba přiložit i k zápisu akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným, zdá se mi, že tento požadavek se nachází mimo rámec logiky zákona. Přílohy, kterými je nutno doložit návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku, vypočítává vyhláška ministerstva spravedlnosti. Tato ustanovení se mi tedy zdají nadbytečná a zbytečně matou laickou veřejnost.

3. při zápisu společnosti s ručením omezeným podávají návrh všichni jednatelé, všichni musí návrh podepsat.¹¹⁰ Před podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku musí být splaceno celé emisní ážio a na každý peněžitý vklad musí být splaceno nejméně 30% tohoto vkladu. Celková výše splacených peněžitých vkladů spolu s hodnotou splacených nepeněžitých vkladů musí však činit alespoň 100.000,- Kč. U unipersonální společnosti platí pravidlo přísnější – před podáním návrhu na zápis do obchodního rejstříku musí být základní kapitál splacen v celé výši,
4. při zápisu akciové společnosti podává návrh představenstvo a podepisují ho všichni členové představenstva.¹¹¹ Pokud upisovatel před zápisem společnosti do obchodního rejstříku nesplatil celý emisní kurs akcie, nemůže mu společnost vydat akcii. V tomto případě společnost vydá účastnický cenný papír, který nahrazuje akcii, a nazývá se

¹⁰⁷ Zdroj <http://portal.justice.cz> [citováno dne 25.6.2009]

¹⁰⁸ § 78 odst. 2 ObchZ

¹⁰⁹ § 96 ObchZ

¹¹⁰ § 112 ObchZ

¹¹¹ § 175 ObchZ

zatímní list.¹¹² Návrh na zápis akciové společnosti do obchodního rejstříku podává představenstvo, nikoliv jednotliví členové představenstva. Ti pouze návrh podepisují.¹¹³

Problematikou osob, které jsou oprávněny podat návrh na zápis společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku, se zabýval i Vrchní soud v Praze ve svém Usnesení ze dne 20.2.2003, sp. zn. 7 Cmo 732/2001. Návrhem ze dne 2.1.2001 se obchodní společnost domáhala zápisu do obchodního rejstříku, který podávala svým jménem, jako jediným zakladatelem společnosti, o jejíž zápis do obchodního rejstříku se jednalo. K návrhu kromě jiného připojila i zakladatelskou listinu ze dne 29.12.2000 ve formě notářského zápisu. Městský soud v Praze zápis usnesením zamítl z důvodu zaměnitelné firmy. Následně věc řešil Vrchní soud v Praze. Ten shledal, že odvolání není důvodné, ale z jiného důvodu, než soud první instance. Podle § 31 odst. 1 ObchZ návrh na zápis do obchodního rejstříku podává oprávněná osoba, jíž se zápis týká, nebo osoby oprávněné k tomu podle zákona. Na tzv. prvozápis společnosti s ručením omezeným, tedy zápis založené, ale dosud nevzniklé a tudíž ani neexistující společnosti dopadá ustanovení § 31 odst. 1 ObchZ v té části, podle níž „návrh podává osoba oprávněná k tomu podle zákona“. Jde totiž i o situaci, kdy osoba, jíž se zápis týká, – zapisovaná společnost - dosud neexistuje, nemá právní a tudíž ani procesní způsobilost, a není proto způsobilá návrh podat. Zákon proto určuje obecným vymezením jako aktivně věcně legitimovanou osobu k podání návrhu osobu (osoby) určenou zákonem. Poukaz na zákon znamená odkaz na jednotlivá konkrétní ustanovení zákona vztahující se k jednotlivým právním formám obchodních společností. Pro společnost s ručením omezeným je takovým zákonným ustanovením § 112 odst. 1 ObchZ.

U společnosti s ručením omezeným zákon určuje jako osoby oprávněné k „podpisu návrhu“ všechny první jednatele založené společnosti (§ 112 odst. 1 ObchZ). Jde o ustanovení zákona do značné míry nedokonalé, jež je nutné vyložit tak, že osoba, jež návrh podepisuje (za situace, že ještě neexistuje zapisovaná právnická osoba – založená společnost s ručením omezeným), tak projevuje svoji osobní vůli, nikoli tedy vůli právnické osoby. Tento projev vůle – podpis návrhu na zápis společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku, znamená, že vůle podepisující osoby směřuje nejenom k podpisu, ale i k obsahu návrhu, tedy že požaduje navrhovaný zápis. Všichni

¹¹² Zatímní list je cenným papírem na řad, se kterým jsou spojena práva vyplývající z akcií, které zatímní list nahrazuje, a povinnost splatit jejich emisní kurs. Na zatímní list se použijí obdobně ustanovení o akciích na jméno.

¹¹³ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 2.8.1998, sp.zn. 7 Cmo 643/98

podepisující jednatelé tedy nejsou jen osoby oprávněné návrh podepsat, ale rovněž i osoby oprávněné návrh podat, tedy osoby aktivně věcně legitimované k podání návrhu. Pakliže zákon hovoří o jednatelech, fakticky to vzhledem k neexistenci společnosti a potažmo tedy i k neexistenci jejích funkcionářů, znamená osoby určené jako první jednatelé v zakladatelské listině (společenské smlouvě), tedy konkrétně, v zakladatelském procesu určené fyzické osoby. Aktivně věcně legitimovanou osobou k podání návrhu na zápis založené společnosti s ručením omezeným (tzv. prvozápis) je jednatel, resp. osoba označená za prvního jednatele v zakladatelské listině (společenské smlouvě). V daném případě byl návrh na zápis předmětné společnosti s ručením omezeným podán budoucím jediným společníkem – zakladatelem, a to společností XY s.r.o. Ta byla jako navrhovatel uvedena v návrhu, zmocnila zástupkyni k zastupování v řízení a rovněž podala odvolání. Z výše uvedených důvodů však není zakladatel osobou aktivně věcně legitimovanou k podání návrhu na zápis předmětné, založené společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku. Nedostatek věcné aktivní legitimace znamená nemožnost zápisu do obchodního rejstříku s konstitutivními účinky, tedy s účinky, jež nastávají až zápisem do obchodního rejstříku. Tzv. prvozápis obchodní společnosti je ve smyslu § 62 odst. 1 ObchZ konstitutivním zápisem, když obchodní společnost vzniká právě až jejím zápisem do obchodního rejstříku, tedy právní skutečnost vzniku právnické osoby nastává zápisem. Nedostatek aktivní věcné legitimace navrhovatele zápisu založené společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku (tzv. prvozápisu) znamená nemožnost zápisu společnosti a nutnost zamítnutí návrhu.¹¹⁴

Podpisy všech osob, které podávají návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku, musí být úředně ověřeny. Úřední ověření provádí notáři, příslušný úřad, advokát¹¹⁵ nebo kapitán lodi.¹¹⁶ Návrh může být podán i prostřednictvím zmocněnce, v tomto případě musí být k návrhu přiložena také plná moc, na které bude úředně ověřen podpis zmocnítele. Na návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku bude pak úředně ověřen podpis zmocněnce. Je-li listina opatřena ověřovací doložkou notáře, která neobsahuje náležitosti předepsané ustanovením § 74 odst. 2 zákona č. 358/1992 Sb., zákon České národní rady o notářích a jejich činnosti (notářský řád), nelze podpisy na ní uvedené považovat za ověřené ve smyslu ustanovení § 74 odst. 1 tohoto zákona.

¹¹⁴ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 2. 2003, sp. zn. 7 Cmo 732/2001

¹¹⁵ Za podmínek uvedených v § 25a AZ

¹¹⁶ Podle vyhlášky č. 272/2000 Sb.

Seznam formulářů pro zápis jednotlivých společností do obchodního rejstříku a listiny (přílohy), kterými musí být návrh doložen, stanoví vyhláška ministerstva spravedlnosti. Vzhledem k tomu, že tyto formuláře a seznam příloh musí být uveřejněny způsobem umožňující dálkový přístup, najdeme tyto listiny na webové stránce ministerstva spravedlnosti.

Formuláře pro zápis jednotlivých forem společností obsahují jednak údaje shodné pro všechny formy obchodních společností (tzv. všeobecný základ), a dále pak pro akciovou společnost a společnost s ručením omezeným některé další údaje, které vyplývají z podstaty a organizace těchto společností. Mezi všeobecné údaje, které obsahuje formulář bez ohledu na právní formu společnosti, tak budou patřit následující údaje:

1. adresa rejstříkového soudu, kterému je návrh určen,¹¹⁷
2. údaje o navrhovateli – tedy obchodní firma a adresa sídla (identifikační číslo bude podnikateli přiděleno až zápisem do obchodního rejstříku),
3. údaje o společnosti, jíž se zápis týká a popis požadované akce (prvozápis, změna, změna právní formy, rozdělení, fúze, převod jmění; v našem případě to bude prvozápis),
4. údaje týkající se společnosti, které navrhuji zapsat do obchodního rejstříku (především obchodní firma, adresa sídla, právní forma společnosti, předměty podnikání nebo činnosti),
5. údaje týkající se statutárního orgánu (společníka, komplementáře, jednatele, představenstva),
6. údaje týkající se likvidace při zápisu likvidace,¹¹⁸
7. údaje o prokuře,
8. údaje o společnících,
9. údaj o odštěpném závodu nebo jiné organizační složce podniku,
10. seznam listin, kterými jsou požadované skutečnosti doloženy (stanoví vyhláška ministerstva spravedlnosti),
11. datum provedení zápisu do obchodního rejstříku – soud provede zápis v zákonem stanovené lhůtě, nejdříve však ke dni podání návrhu. Pokud by navrhovatel zamýšlel zapsání do rejstříku k pozdějšímu datu, uvede tuto skutečnost právě do této kolonky.

¹¹⁷ Rejstříkovými soudy jsou krajské soudy a soudy jim na roveň postavené

¹¹⁸ Tento údaj se netýká tématu diplomové práce

Formulář pro zápis společnosti s ručením omezeným bude navíc obsahovat (nebo v určitých případech může obsahovat) údaje o členech dozorčí rady, údaje o společném obchodním podílu, údaje o uvolněném obchodním podílu, údaj o základním kapitálu (výši a rozsah splacení).

Formulář pro zápis akciové společnosti bude navíc obsahovat (nebo v určitých případech může obsahovat) údaje o členech dozorčí rady, údaje o jediném akcionáři, informace týkající se akcií, které společnost vydá (počet kusů, jmenovitá hodnota, druh a forma akcie, podoba akcie, doplňující text k emisi akcií), údaj o základním kapitálu (výši a rozsah splacení).

Formulář je třeba doložit příslušnými listinami (přílohami), které uvádí vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 250/2005 Sb. Úprava sice budí dojem, že je taxativní, nicméně nelze vyloučit, že ze zákona vyplyne povinnost doložit návrh listinami dalšími, které vyhláška neuvádí také proto, že příslušná právní úprava byla prostě přehlédnuta.¹¹⁹

4.3. Právní důsledky vzniku obchodní společnosti

Jak již bylo řečeno výše, v České republice se uplatňuje registrační princip vzniku obchodních společností. To znamená, že okamžikem zápisu vzniká obchodní společnost jako právnická osoba, jinými slovy získává právní subjektivitu – tzn. je způsobilá mít vlastní práva a povinnosti a současně je způsobilá takováto práva vlastními právními úkony nabývat a vlastními právními úkony se zavazovat.

Okamžik vzniku společnosti má taktéž význam pro schválení jednání učiněných před vznikem společnosti. Od okamžiku zápisu společnosti do obchodního rejstříku totiž počíná běžet tříměsíční lhůta pro schválení těchto jednání společníky, případně příslušným orgánem. Jestliže společníci, případně příslušný orgán společnosti, schválí jednání učiněná jménem společnosti před jejím vznikem v této tříměsíční lhůtě od vzniku společnosti, platí, že z těchto jednání byla společnost zavázána od počátku. Pokud naopak tato jednání neschválí, zůstane zavázán ten, kdo takto jménem společnosti jednal.¹²⁰

Den vzniku společnosti má také význam pro přechod vlastnického práva ke vkladům společníků. Okamžikem zápisu společnosti do obchodního rejstříku přechází vlastnické právo k poskytnutým vkladům společníků na společnost. Toto však neplatí v případě

¹¹⁹ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol., Občanský soudní řád, Komentář, I. Díl, 7. vydání. Praha, C.H. Beck, 2006, s. 963

¹²⁰ § 64 odst. 1 ObchZ

nemovitostí, kde platí obecná úprava nabývání vlastnictví k nemovitostem – vlastnictví se nabývá až okamžikem zápisu do katastru nemovitostí.¹²¹

5. Neplatnost společnosti

5.1. Obecně o neplatnosti společnosti

Institut neplatnosti společnosti byl do českého právního řádu zařazen na základě novely obchodního zákoníku provedené zákonem č. 370/2000 Sb.¹²² Tento zákon implementuje komunitární úpravu, konkrétně První evropskou směrnicí č. 68/151/ES, do našeho právního řádu. Touto novelou bylo nahrazeno ustanovení § 69b ObchZ, které upravovalo neplatnost založení společnosti a které bylo do našeho právního řádu včleněno novelou ObchZ provedenou zákonem č. 142/1996 Sb.¹²³

Článek 1 První směrnice rady č. 68/151/ES pojednává o koordinaci záruk, které jsou z důvodu ochrany zájmů třetích stran po společnostech vyžadovány. Směrnice stanoví, které základní informace musí společnost zveřejnit v národním registru, v České republice tedy v obchodním rejstříku. Pokud byla informace zveřejněna způsobem, který stanoví směrnice, mohou třetí osoby na takto zveřejněné údaje spoléhat. Evropský soudní dvůr pak vyslovil názor, že režim neplatnosti společnosti¹²⁴ se týká pouze společností, které byly do obchodního rejstříku již zapsány, protože pouze na základě jejich zápisu do obchodního rejstříku mohly být třetí osoby uvedeny v omyl ohledně existence společnosti a správnosti údajů zapsaných v obchodním rejstříku.¹²⁵ Na společnost dosud nezapsanou do obchodního rejstříku lze použít obecnou úpravu neplatnosti právních úkonů. Nutno ovšem zdůraznit, že První směrnice se vztahuje pouze na společnosti kapitálové, společnosti osobní tedy evropský zákonodárce ponechává prozatím stranou zájmu právní úpravy.

Lze říci, že bez tlaku komunitárního práva by právní úprava neplatnosti společnosti v České republice nebyla ještě dlouho přijata. V teorii se vyskytovaly pochybnosti o

¹²¹ Tzv. intabulační princip

¹²² Pro srovnání právní úpravy existující do implementace institutu neplatnosti do našeho právního řádu viz například Eliáš K., *Obchodní společnosti*, Praha, C.H. Beck, 1994, s.148 a násl.

¹²³ Doležil T., *K některým důvodům neplatnosti společnosti*, *Právní rozhledy* č. 3/2002, s. 136 a násl.

¹²⁴ O neplatnosti společnosti pojednává článek III směrnice č. 68/151/ES

¹²⁵ Čerpáno z <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>

správnosti termínu „neplatnost“, část odborníků považovala za lepší pojem „zrušení společnosti“. Termín „neplatnost“ je však s ohledem na text směrnice správný a to vzhledem ke skutečnosti, že pojem „zrušení společnosti“ má v našem právním řádu význam odlišný.¹²⁶ Tyto dva termíny se rozlišují proto, že je náš právní řád založen na registračním principu vzniku obchodních společností a odlišuje tedy založení a vznik společnosti. Z toho následně vyplývá odlišná úprava zrušení společnosti a neplatnosti společnosti. Hovořit o zrušení v případě neplatnosti by nebylo na místě také z toho důvodu, že rušit něco, co ještě ani nevzniklo, postrádá logiku. Společnost se pouze považuje za vzniklou z důvodu ochrany třetích osob, které například obchodovaly se společností v dobré víře. Zrušit společnost lze tedy až po jejím vzniku, kdežto za neplatnou soud prohlásí společnost, která po právu nevznikla, protože zákon byl porušen již v průběhu zakládání společnosti.

5.2. Rozlišení neplatnosti společnosti a zrušení společnosti

Termíny neplatnost společnosti a zrušení společnosti je třeba velmi striktně odlišovat. Zrušení společnosti lze definovat jako právní skutečnost, která podmiňuje ukončení existence společnosti. Český obchodní zákoník rozlišuje mezi zrušením společnosti a zánikem společnosti. Zrušení společnosti ještě neznamená její zánik, společnost zaniká až výmazem z obchodního rejstříku. Zrušení společnosti tedy znamená redukci obsahu závazkového vztahu mezi společníky. Orgány společnosti omezují své aktivity pouze na takové, které směřují k zániku společnosti jako právnické osoby. Rozlišujeme zrušení společnosti bez právního nástupce („s likvidací) a zrušení společnosti s právním nástupcem („bez likvidace“). Dále můžeme rozlišit dobrovolné zrušení společnosti, kde ke zrušení dochází dohodou všech společníků¹²⁷ nebo rozhodnutím k tomu kompetentního orgánu společnosti,¹²⁸ a nucené zrušení společnosti, kdy o zrušení společnosti rozhoduje soud v řízení podle § 200e OSŘ.¹²⁹

Neplatnost společnosti upravuje nyní § 68a ObchZ. Toto ustanovení stanoví, že po vzniku společnosti nelze zrušit rozhodnutí, jímž se povoluje zápis do obchodního rejstříku, a nelze se domáhat určení, že společnost nevznikla. Zatímco zrušení společnosti

¹²⁶ Viz bod 6.2. této kapitoly

¹²⁷ Tzv. disoluční smlouva

¹²⁸ Tzv. disoluční usnesení

¹²⁹ Blíže ke zrušení společnosti viz § 68 a násl. ObchZ

Lze chápat jako právní důsledek skutečností, které nastaly až po jejím vzniku, neplatnost společnosti nastává za předpokladu, že při založení společnosti a v souvislosti s ním došlo k určitým vadám, které jsou taxativně uvedeny v zákoně. Občanský zákoník pojednává obecně o neplatnosti právních úkonů. Je to však právě ona zvláštní povaha obchodní společnosti, která činí použití této obecné úpravy neplatnosti právních úkonů na neplatnost obchodní společnosti, nevhodnou. Obchodní společnost je sice smluvním vztahem, ale současně i právnickou osobou. Pokud bychom použili na neplatnost obchodní společnosti obecnou úpravu občanského zákoníku,¹³⁰ mělo by to velmi negativní důsledky pro třetí osoby, které jednaly v dobré víře v existenci společnosti. Podle obecné úpravy občanského zákoníku by totiž společnost byla prohlášena za neplatnou ex tunc (tzn. deklaratorním rozhodnutím soudu), což by znamenalo, že všechny smlouvy, které neplatná společnost uzavřela, jsou neplatné (případně nicotné). Pokud by byly všechny smlouvy neplatné, nemohli by se věřitelé domáhat splnění závazků z těchto smluv vyplývajících. Postavení třetích osob by tedy bylo značně nejisté. Takto by mohl být ohrožen celkový obchodní styk mezi subjekty, protože v absurdním případě by si každý, kdo zamýšlí uzavřít s jakoukoli společností určitou smlouvu, musel nejprve složitě zjišťovat, zda při založení společnosti nebyl porušen zákon, v důsledku čehož by se jeho postavení mohlo stát nejistým. Podle současné právní úpravy se tedy od okamžiku zápisu do obchodního rejstříku na společnost hledí jako na po právu vzniklou právnickou osobu a to bez ohledu na to, jestli společenská smlouva trpí vadami, například neobsahuje určité údaje vyžadované zákonem, nebo byl při zakládání společnosti zákon porušen jiným způsobem. Na rozdíl od neplatnosti právního úkonu důsledky neplatnosti společnosti nenastávají ex lege nebo uplatněním námitky neplatnosti vůči společnosti, ale pouze v případě, že je neplatnost společnosti vyslovena soudem. Společnost se však nestává neplatnou až právní mocí rozhodnutí o vyslovení neplatnosti, ale je neplatná od počátku. Soud tedy pouze deklaruje neplatnost. Mohlo by se zdát, že návrh na vyslovení neplatnosti společnosti je zvláštní určovací žalobou podle § 80 písm. c) OSŘ. Ve vztahu k určovací žalobě podle § 80 písm. c) OSŘ však řízení o prohlášení neplatnosti společnosti vykazuje určité rozdíly. Za první, řízení o prohlášení neplatnosti společnosti může být zahájeno i bez návrhu. Za druhé, v řízení o prohlášení neplatnosti společnosti nemusí navrhovatel prokazovat naléhavý právní zájem. Za třetí, na rozdíl od účinků určovací žaloby podle § 80 písm. c) OSŘ, které jsou výlučně deklaratorní, dochází

¹³⁰ § 38 a násl. ObčZ

okamžikem prohlášení neplatnosti společnosti kromě deklarace tohoto stavu také ke vstupu společnosti do likvidace.¹³¹

K řízení o prohlášení neplatnosti společnosti je věcně příslušný krajský soud podle § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ.¹³² Z hlediska místní příslušnosti bude příslušným soudem krajský soud, u kterého je neplatná společnost zapsána v obchodním rejstříku. Ohledně účastníků řízení se uplatní tzv. třetí definice účastníků podle § 94 odst. 2 OSŘ, podle které jsou účastníky řízení navrhovatel a ti, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno. To znamená, že účastníkem řízení bude nejen společnost, o jejíž neplatnosti řízení probíhá, ale také společníci neplatné společnosti, neboť se podle názoru Ústavního soudu nepochybně rozhoduje o jejich právech a povinnostech.¹³³ O neplatnosti společnosti rozhodne soud usnesením.¹³⁴

Jak již bylo řečeno výše, upravuje na komunitární úrovni neplatnost společnosti směrnice č. 68/151/ES¹³⁵ a to v oddíle III., člancích X, XI a XII.

Problematiky neplatnosti společnosti se dotýká také rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-136/87 o předběžné otázce ve věci *Ubbink Isolatie BV c. Dak-en Wandtechniek BV*. Případ se týkal zápisu nizozemské společnosti *Ubbink Isolatie BV* do obchodního rejstříku. Vzhledem k tomu, že společnost nepředložila zakladatelský dokument ve formě notářského zápisu, nebyla jako společnost s ručením omezeným zapsána do obchodního rejstříku. Společnost *Ubbink Isolatie BV* uzavřela smlouvu se společností *Dak-en Wandtechniek BV*, avšak bez dodatku i.o., tzn. bez dodatku, že je v procesu zakládání. Společnost *Dak-en Wandtechniek BV* následně od smlouvy odstoupila a společnost *Ubbink Isolatie* zažalovala z titulu odpovědnosti. Společnost *Ubbink Isolatie* však vznesla námitku nedostatku pasivní legitimace, neboť jako právní subjekt dosud neexistovala. Soud první instance rozhodl, že společnost nelze prohlásit za neexistující jen proto, že nebyly dodrženy podmínky jejího vzniku.¹³⁶ Odvolací soud potvrdil názor první instance. Nizozemský Nejvyšší soud (*Hoge Raad*) přerušil řízení a obrátil se na ESD s předběžnou otázkou. ESD konstatoval, že účelem první směrnice není chránit osoby, které spoléhají na zdání, které vyvolávají orgány nebo zástupci „společnosti“ ohledně její existence, pokud toto zdání neodpovídá informacím zapsaným

¹³¹ Dědič J. a kol., *Obchodní zákoník, Komentář*, Praha, Polygon, 2002, s. 575

¹³² Řízení o prohlášení neplatnosti společnosti je nepochybně statusovou věcí

¹³³ Blíže k tomu srov. Ústavní soud ve sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, C.H. Beck, Praha 1996, č.

75

¹³⁴ Dědič J. a kol., *Obchodní zákoník, Komentář*, Praha, Polygon, 2002, s. 575

¹³⁵ Jak již bylo řečeno výše, směrnice se vztahuje pouze na kapitálové obchodní společnosti

¹³⁶ Z čl. 182 odst. 1 druhé knihy nizozemského občanského zákoníku soud dovodil, že dokud nedojde ke zrušení společnosti nebo jejímu prohlášení za neplatnou, je třeba vycházet z toho, že platně vznikla.

v úředním registru v souladu s publikačními požadavky první směrnice.¹³⁷ Ustanovení směrnice chrání pouze osoby, které byly uvedeny v omyl v důsledku údajů zapsaných v úředním registru, vzhledem k pravidlu ochrany dobré víry v zapsané údaje. V ostatních případech může totiž třetí osoba svou pečlivostí před uzavřením určitého kontraktu ovlivnit důsledky takového kontraktu a to tak, že si pečlivě prostuduje právě údaje o společnosti zapsané v úředním věstníku a následně učiní rozumný úsudek, zda je uzavření takového kontraktu bezpečné.

J. Dědič ve své knize Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo vykládá ustanovení čl. 11 první směrnice tak, že toto ustanovení zakazuje členským státům konstruovat absolutní nebo jen relativní neplatnost společnosti jednou zapsané do obchodního rejstříku.¹³⁸ Podle něho směrnice pouze připouští, aby byla společnost zrušena s likvidací, je-li dán některý z důvodů taxativně vymezených v ustanovení čl. 11 odst. 2 první směrnice, které se v českém právu odrážejí v § 68a ObchZ.

5.3. Jednotlivé důvody neplatnosti společnosti

Jednotlivé důvody neplatnosti obchodní společnosti vypočítává taxativně § 68a obchodního zákoníku. Neplatnost společnosti může prohlásit jenom soud, a to i bez návrhu, jestliže:

1. nebyla uzavřena společenská nebo zakladatelská smlouva nebo nebyla pořízena zakladatelská listina nebo nebyla dodržena jejich předepsaná forma,
2. předmět podnikání (činnosti) je nedovolený nebo odporuje veřejnému pořádku,
3. ve společenské nebo zakladatelské smlouvě, zakladatelské listině nebo ve stanovách chybí údaj o firmě společnosti nebo o vkladech společníků nebo o výši základního kapitálu, jestliže zákon takový údaj předepisuje, nebo o předmětu podnikání (činnosti),
4. nebyla dodržena ustanovení o minimálním splacení vkladů,
5. všichni zakládající společníci jsou nezpůsobilí k právním úkonům,
6. v rozporu se zákonem je počet zakladatelů nižší než dva.

¹³⁷ Dědič J., Čech P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo, Praha, Bova Polygon, 2004, s. 66

¹³⁸ Rozuměj absolutní nebo relativní neplatnost společnosti pouze jako právního úkonu s následnou neplatností všech závazků, do kterých neplatná společnost vstoupila.

Na rozdíl od zrušení společnosti může tedy neplatnost společnosti prohlásit jen soud a to z taxativních důvodů uvedených výše. Důvody neplatnosti společnosti tedy nelze volně rozšiřovat. Vyslovení neplatnosti se týká společnosti jako právnické osoby, nikoliv tedy neplatnosti dokumentu, kterým byla společnost založena nebo na jehož základě vznikla. Z hlediska ochrany věřitelů a vypořádání závazků, které má společnost vůči svým věřitelům je podstatné, že i neplatná společnost je stále existující osobou a případné plnění ve prospěch neplatné společnosti nezakládá bezdůvodné obohacení. Ke dni právní moci rozhodnutí soudu o neplatnosti společnosti vstupuje společnost do likvidace.¹³⁹ Vstupem do likvidace však společnost nezaniká, zaniká až výmazem z obchodního rejstříku. Tato skutečnost má význam například pro plnění vkladové povinnosti společníky. Plnění vkladové povinnosti v tomto případě nezakládá bezdůvodné obohacení.

Prvním důvodem neplatnosti společnosti podle obchodního zákoníku je tedy neexistence zakladatelského dokumentu¹⁴⁰ nebo nedodržení jeho předepsané formy. Tento důvod neplatnosti společnosti je totožný s odst. 2 písm. a) čl. 11 první směrnice. Směrnice však nad rámec obchodního zákoníku stanoví jako důvod neplatnosti též skutečnost, že nebyly dodrženy náležitosti předběžné kontroly nebo úředního ověření. Náš zákonodárce tuto podmínku výslovně nezmínil, neboť předpokládal, že preventivní kontrola je zakotvena již v rejstříkovém řízení. Tento důvod neplatnosti společnosti by se uplatnil například v případě, že společnost byla do obchodního rejstříku zapsána podvodným jednáním, bez rozhodnutí soudu.¹⁴¹

Druhým důvodem neplatnosti společnosti podle obchodního zákoníku je skutečnost, že předmět podnikání (činnosti) je nedovolený nebo odporuje veřejnému pořádku.¹⁴² Předmětem podnikání (činnosti) má zákonodárce na mysli předmět podnikání (činnosti), který je uveden v zakladatelském dokumentu. Přívlastek „skutečný“ ke slovu předmět podnikání, který byl zaveden novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb., byl proto další novelou zrušen. Společnost, která podniká v jiném oboru, než který má zapsaný v zakladatelském dokumentu (a poté v obchodním rejstříku) bezpochyby porušuje zákon, zvláště je-li tento skutečný předmět podnikání v rozporu s veřejným pořádkem. Avšak takováto společnost nebude podléhat režimu neplatnosti již proto, že důvody neplatnosti se váží k založení a vzniku společnosti, kdežto rozpor skutečného a zapsaného předmětu

¹³⁹ § 68a odst. 3 ObchZ

¹⁴⁰ Společenské nebo zakladatelské smlouvy, případně zakladatelské listiny

¹⁴¹ Např. při neoprávněném vniknutí do databáze obchodního rejstříku, bez ohledu na to, zda byla společnost vůbec založena či nikoliv.

¹⁴² Pojem veřejný pořádek je třeba vykládat v souladu s příslušnými veřejnoprávními předpisy a trestním zákoníkem.

podnikání a jeho rozpor s veřejným pořádkem se váží až k následné činnosti společnosti. Takováto společnost by tedy měla být soudem zrušena. Evropský soudní dvůr ve svém judikátu č. C-106/89 ve věci *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentacion SA* ze dne 13.11.1990 judikoval, že národní soudce, který rozhoduje v oblasti aplikace směrnice č. 68/151/ES je povinen interpretovat své národní právo ve světle textu a účelu směrnice tak, aby zabránil prohlášení neplatnosti akciové společnosti z jiného důvodu, než které jsou vypočteny v čl. 11 směrnice. Tyto důvody musí být vykládány striktně v tom smyslu, že pokud jde o nedovolený předmět podnikání nebo předmět podnikání odporující veřejnému pořádku, musí se jednat výlučně o předmět podnikání, který je popsán v zakladatelském dokumentu nebo stanovách.¹⁴³

Třetím důvodem neplatnosti společnosti podle obchodního zákoníku je opomenutí uvést základní skutečnosti v zakladatelském dokumentu. Jedná se o skutečnosti natolik podstatné, že je třeba je v zakladatelském dokumentu vždy uvést. Jedná se o údaj o obchodní firmě společnosti, o vkladech společníků, o výši základního kapitálu, jestliže zákon takový údaj předepisuje, nebo o předmětu podnikání (činnosti). Tato úprava je naprosto v souladu se zněním první směrnice. Chybějící údaj o firmě a předmětu podnikání (činnosti) způsobuje neplatnost společnosti u všech forem obchodních společností. Chybějící údaj o vkladech může způsobit neplatnost společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti nebo komanditní společnosti. Chybějící údaj o základním kapitálu může způsobit neplatnost akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným.

Čtvrtým důvodem neplatnosti společnosti podle obchodního zákoníku je porušení povinnosti splatit zákonem požadovanou výši základního kapitálu před zápisem do obchodního rejstříku. Čl. 11 odst. 2 písm. d) první směrnice stanoví, že neplatnost společnosti lze prohlásit, pokud nebudou dodržena ustanovení vnitrostátních právních předpisů vztahujících se na minimální splacení základního kapitálu. Pokud obě ustanovení porovnáme, zjistíme, že zatímco směrnice hovoří o požadavcích stanovených vnitrostátními právními předpisy, obchodní zákoník hovoří pouze o povinnosti splatit minimální výši vkladu. Mohla by se tedy naskytnout otázka, zda se jedná i o povinnost stanovenou ve společenské smlouvě (případně stanovách) nebo pouze o povinnost, kterou stanoví zákon. Ustanovení obchodního zákoníku, která stanoví povinnost minimálního splacení určité částky základního kapitálu jsou částečně dispozitivní v tom smyslu, že

¹⁴³ Pelikánová I., Černá S. a kol., *Obchodní právo, Společnosti obchodního práva a družstva*, 2.díl, Praha: ASPI a.s., 2006, s. 84

společenská smlouva nebo stanovy mohou stanovit i jinou část základního kapitálu, vždy však pouze vyšší. To znamená, že společnost může tuto částku zvýšit, nikoli však snížit pod zákonné minimum. S ohledem na smysl právní úpravy je třeba přiklonit se k závěru, že neplatnost společnosti může být prohlášena pouze pokud by před zápisem společnosti do obchodního rejstříku nebyla splacena částka základního kapitálu, kterou stanoví zákon, nikoli také společenská smlouva (stanovy). Do budoucna by proto bylo vhodné českou právní úpravu zpřesnit. Nutno také dodat, že z uvedeného důvodu může být za neplatnou prohlášena pouze společnost s ručením omezeným a akciová společnost.

Pátým důvodem neplatnosti společnosti podle obchodního zákoníku je skutečnost, že všichni zakládající společníci jsou nezpůsobilí k právním úkonům. Jazykovým výkladem lze dovést, že nezpůsobilost pouze některého ze zakladatelů neplatnost společnosti nepůsobí. Tato skutečnost je odchylkou od obecných principů smluvního práva, neboť podle § 38 odst. 1 ObčZ je právní úkon neplatný, pokud ten, kdo jej učinil, nemá způsobilost k právním úkonům. Zvláštní situace však nastává u veřejné obchodní společnosti a u komanditní společnosti. Pokud totiž společník veřejné obchodní společnosti nebo komplementář komanditní společnosti ztratí způsobilost k právním úkonům nebo mu bude způsobilost k právním úkonům omezena, dojde automaticky ke zrušení společnosti ihned, jakmile byla zapsána do obchodního rejstříku.¹⁴⁴ To znamená, že ustanovení § 68a odst. 2 písm. e) ObchZ se pro společníky veřejné obchodní společnosti a komplementáře komanditní společnosti neužije, i když to obchodní zákoník výslovně nezmiňuje.

Šestým a posledním důvodem neplatnosti společnosti podle obchodního zákoníku je skutečnost, že počet zakladatelů je v rozporu se zákonem nižší než dva. Tento důvod neplatnosti společnosti se týká především veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti, kde je k platnému založení společnosti bez výjimky potřeba, aby společnost byla založena minimálně dvěma zakladateli. U akciové společnosti bude tento důvod neplatnosti společnosti připadat v úvahu pouze v tom případě, že by zakladatelem byla jediná fyzická osoba. Založení akciové společnosti jedinou fyzickou osobou naše právo nepřipouští. U společnosti s ručením omezením důvod neplatnosti společnosti podle § 68a odst. 2 písm. f) v úvahu připadat nebude, protože české právo připouští založení společnosti s ručením omezeným jedinou právnickou, ale i fyzickou osobou.

¹⁴⁴ § 88 odst. 1 písm. g) ObchZ a §102 ObchZ

Důvod neplatnosti společnosti musí být dán v době, kdy soud o prohlášení neplatnosti společnosti rozhoduje. V případech důvodů neplatnosti podle § 68a odst. 2 písm. b) ObchZ, § 68a odst. 2 písm. c) ObchZ, § 68 odst. 2 písm. d) ObchZ a § 68 odst. 2 písm. e) ObchZ je však možná dodatečná náprava neplatnosti společnosti. Bude-li vada odstraněna, jde o obdobu konvalidace neplatnosti právního úkonu. Rozhodnutí soudu o vyslovení neplatnosti společnosti se zakládá do sbírky listin příslušného rejstříkového soudu a jeho uložení do sbírky listin zveřejní rejstříkový soud v Obchodním věstníku.¹⁴⁵

Důsledky prohlášení neplatnosti společnosti jsou stejné, jako u zrušení společnosti – ke dni právní moci rozhodnutí soudu o neplatnosti společnosti vstupuje neplatná společnost do likvidace.¹⁴⁶ Vstup společnosti do likvidace se zapisuje do obchodního rejstříku. Po dobu likvidace se užívá firma společnosti s dovětkem „v likvidaci“.¹⁴⁷ Vůči třetím osobám se tedy uplatní princip publicity obchodního rejstříku, neboť dokud není likvidace do obchodního rejstříku zapsána, nelze vstup do likvidace vůči třetím osobám namítat.

Ohledně právních vztahů, do kterých neplatná společnost vstoupila platí, že tyto vztahy zůstávají nedotčeny. Zůstávají tedy v platnosti bez ohledu na prohlášení neplatnosti společnosti. Toto pravidlo má veliký význam z hlediska právní jistoty účastníků právních vztahů s neplatnou společností. Neplatnosti smlouvy uzavřené s neplatnou společností se tedy nelze dovolávat jen proto, že je společnost neplatná a to bez ohledu na to, zda smlouva byla uzavřena před právní mocí rozhodnutí soudu o neplatnosti společnosti nebo později.¹⁴⁸

Povinnost společníků splatit nesplacené vklady trvá, pokud to vyžaduje zájem věřitelů na splnění závazků neplatné společnosti.¹⁴⁹ Společníci tedy nejsou okamžikem vyslovení neplatnosti společnosti zbaveni závazku splatit své upsané vklady, pokud je to zapotřebí k uspokojení věřitelů. Společníci tedy ručí za závazky likvidované společnosti do výše svého nesplaceného vkladu. Likvidátor tedy musí posoudit, zda lze závazky likvidované společnosti uspokojit z majetku společnosti. Pokud tomu tak bude, zaniká závazek společníků splatit nesplacené části vkladů ex lege. Závazek společníků je tedy akcesorický a jeho výše je určena výší nesplaceného vkladu každého společníka.

¹⁴⁵ Dědič J. a kol., Obchodní zákoník, Komentář, Praha, Polygon, 2002, s. 578

¹⁴⁶ 68a odst. 3 ObchZ

¹⁴⁷ § 70 odst. 2 ObchZ

¹⁴⁸ Dědič J. a kol., Obchodní zákoník, Komentář, Praha, Polygon, 2002, s. 579

¹⁴⁹ § 68a odst. 4 ObchZ

6. Evropské hospodářské zájmové sdružení

Evropské hospodářské zájmové (dále jen „EHZS“) sdružení je relativně novou formou obchodní společnosti, jejíž implementace do našeho právního řádu souvisí se vstupem České republiky do Evropské unie. Do českého právního řádu bylo EHZS začleněno zákonem č. 360/2004 Sb, o Evropském hospodářském zájmovém sdružení (zákon o EHZS). Zákon je založen na principu subsidiarity, to znamená, že na právní poměry EHZS se subsidiárně použijí obecná ustanovení o obchodních společnostech a ustanovení o veřejné obchodní společnosti, nestanoví-li zákon o EHZS jinak.

6.1. Obecně o EHZS

EHZS lze charakterizovat jako určitou organizační formu, která má sídlo na území Společenství a která je nadána právní subjektivitou alespoň v takové míře, jakou určuje nařízení č. 2137/85 o evropském hospodářském zájmovém sdružení ze dne 25.7.1985. EHZS musí sdružovat osoby nejméně ze dvou členských států Evropské unie. Členové sdružení ručí solidárně a neomezeně na závazky EHZS a jsou povinni přispět k úhradě ztráty. Zisk dosažený sdružením je považován za zisk jeho členů a je mezi ně rozdělen podle smlouvy, popřípadě rovným dílem.¹⁵⁰

Hlavním účelem právní úpravy EHZS je umožnit usnadnění nebo rozvoj hospodářské činnosti jeho členů a zlepšení nebo zvýšení hospodářských výsledků jeho členů. Účelem EHZS tedy není vlastní tvorba zisku ani vlastní podnikání EHZS. Činnost EHZS musí být spojena s hospodářskou činností jeho členů, avšak nesmí ji nahrazovat. Ve vztahu k hospodářské činnosti členů má tedy činnost EHZS pouze subsidiární povahu.¹⁵¹

Vzhledem ke skutečnosti, že má EHZS nadnárodní povahu, bude z hlediska aplikace právních norem přicházet v úvahu několik skupin právních norem.

První skupinu tvoří primární právo ES¹⁵² a nařízení č. 2137/1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení. Ustanovení tohoto nařízení bude použitelné na každé

¹⁵⁰ Pelikánová I., Černá S., a kol., Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. 2. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006. s. 244

¹⁵¹ Pokud se tedy například v EHZS sdruží 5 advokátů, nemohou svoji advokátní činnost provozovat prostřednictvím EHZS. Prostřednictvím EHZS by v tomto případě bylo možno například provádět školení, obstarávat nové klienty apod.

¹⁵² Za primární právo ES/EU se považují zakládací smlouvy ES a EU, smlouvy, které je mění a doplňují, a smlouvy o přistoupení jednotlivých států do ES/EU.

EHZS bez ohledu na umístění jeho sídla nebo na členský stát, ve kterém vyvíjí svou činnost. Na stejné úrovni jako nařízení budou použitelná ustanovení smlouvy, kterou je EHZS založeno vzhledem k dispositivnosti některých ustanovení nařízení.

Druhou skupinu tvoří právo státu, ve kterém je umístěno sídlo EHZS nebo jeho pobočky. Právo sídla EHZS se použije například na smlouvu o založení EHZS. Do této skupiny patří jak případy, kdy se národní právo použije bez ohledu na vůli národního zákonodárce přímo na základě dikce nařízení, tak případy, kdy se národního práva použije jako předpisu přijatého k provedení určitých ustanovení nařízení.

Třetí skupinu aplikovatelného práva tvoří ustanovení smlouvy o založení EHZS. Smlouva o založení EHZS se může odchýlit od textu nařízení nebo od znění subsidiárně aplikovatelného národního práva tehdy, pokud to nařízení nebo národní právo výslovně nezakazuje.

Čtvrtou skupinu aplikovatelného práva tvoří právo osobního statutu členů sdružení.

Pokud nařízení poskytuje prostor národnímu zákonodárci, použije se právo státu sídla společnosti. Pokud má být zaregistrována pobočka EHZS, použije se právo státu, ve kterém má být umístěno sídlo pobočky.

Pokud se neuplatní aplikovatelnost práva státu sídla EHZS, podléhá sdružení zákonodárství státu, ve kterém uskutečňuje svoji činnost.¹⁵³

Cílem EHZS je podpora hospodářské činnosti jeho členů, nikoli tedy podnikání. Jeho účelem je tedy napomáhat rozvoji hospodářské činnosti jeho členů a zlepšovat její výsledky, nikoli tvorba zisku.

Okamžikem vzniku EHSZ nabývá toto právní subjektivitu. To ovšem neznamená bez dalšího, že se stává také právnickou osobou. Zda se EHZS považuje za právnickou osobu či nikoli stanoví až právo členského státu, ve kterém je zapsáno sídlo EHZS. V českém právním řádu je EHZS nejen právnickou osobou, ale dokonce i obchodní společností, jak plyne z § 56 odst. 1 ObchZ, který EHZS výslovně prohlásil za obchodní společnost.

6.2. Založení EHZS

6.2.1. Členové sdružení - zakladatelé

¹⁵³ Pelikánová I., Černá S., a kol., Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. 2. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 246

Členem EHZS může být buď fyzická osoba, která vykonává průmyslovou, obchodní, řemeslnou, zemědělskou činnost nebo svobodné povolání nebo poskytuje jiné služby na území Evropských společenství (tzn. pouze podnikatel), nebo společnost ve smyslu čl. 48 SES¹⁵⁴ nebo jiná entita veřejného či soukromého práva, jež má sídlo a svou centrální správu na území Společenství. Pokud právo členského státu nevyžaduje, aby měla určitá společnost nebo entita určeno své sídlo, stačí, jestliže je její hlavní správa na území Společenství.¹⁵⁵

EHZS musí mít nejméně dva členy. Těmito členy mohou být buď alespoň dvě společnosti nebo entity s ústředím v různých členských státech nebo alespoň dvě fyzické osoby vykonávající svou hlavní činnost v různých členských státech, případně jedna společnost či entita a jedna fyzická osoba, vykonávající-li svou činnost v odlišných členských státech.¹⁵⁶ Z uvedeného vyplývá, že EHZS musí mít nadnárodní rozměr, nemůže tedy působit pouze v jednom členském státě. Horní hranice počtu členů stanovena není, omezení však může stanovit národní zákonodárství.

6.2.2. Náležitosti zakladatelského dokumentu

EHZS se stejně jako obchodní společnosti podle ObchZ zakládá smlouvou o založení EHZS. Nařízení stanoví minimální náležitosti této smlouvy o založení EHZS.

Mezi essentialia negotii smlouvy o založení EHZS tedy patří následující údaje o:

1. obchodní firmě EHZS,
2. sídle EHZS,
3. předmětu činnosti,
4. jménu, firmě nebo názvu, právní formě, bydlišti nebo sídle, případně čísla a místu zápisu každého člena,
5. trvání sdružení.¹⁵⁷

Mezi naturalia negotii smlouvy o založení EHZS bude patřit například údaj o jiném počtu hlasů jednotlivých členů.

¹⁵⁴ Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.

¹⁵⁵ Pelikánová I., Černá S., a kol., Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. 2. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 246

¹⁵⁶ Tamtéž, s. 246

¹⁵⁷ Pokud není uvedena doba trvání, platí, že je sdružení zakládáno na dobu neurčitou.

Mezi *accidentalia negotii* smlouvy o založení EHZS budou patřit například tyto údaje:

1. zřízení fakultativních orgánů EHZS,
2. pravidla usnášeníschopnosti členů,
3. povinnost společného jednání dvou jednatelů,
4. důvody pro vyloučení člena z EHZS rozhodnutím soudu,
5. podmínky přechodu podílu zesnulého člena na jeho dědice aj.

Výše jsou tedy uvedeny podstatné náležitosti, které musí podle nařízení obsahovat každá smlouva o založení EHZS. V ostatních případech se smlouva posoudí podle obecných ustanovení zvláštního právního předpisu daného členského státu upravujícího obchodní společnosti, v našem případě tedy obchodního zákoníku, a podle ustanovení zvláštního právního předpisu upravujícího právní poměry veřejné obchodní společnosti, nestanoví-li zákon o EHZS jinak. Smlouva o založení EHZS musí mít písemnou formu. Úřední ověření podpisů zakladatelů se nevyžaduje.

6.2.3. Sídlo

Sídlo EHZS musí být umístěno do státu, v němž bude řídicí centrum sdružení nebo v němž je sídlo některého člena, je-li právnickou osobou nebo jinou entitou. Pokud je členem fyzická osoba, může být sídlo umístěno i do státu, v němž je centrum hlavní činnosti této fyzické osoby. V posledním případě však musí být splněna podmínka, že i sdružení bude v této zemi vyvíjet svou činnost. Spornou zůstává otázka, k čemu se vztahuje podmínka výkonu skutečné činnosti členů – zda se týká pouze členů fyzických osob nebo zda se týká i členů právnických osob a jiných entit. J. Dědič a P. Čech ve své knize *Evropské právo společností*, Praha, Polygon, 2004 zastávají názor, že tato podmínka se jak členů fyzických osob, tak členů právnických osob. Naopak T. Dvořák ve své knize *Evropské hospodářské zájmové sdružení*, Praha, Aspi, a.s., 2006 zastává názor, že se tato podmínka týká pouze členů fyzických osob.

6.2.4. Jednání za sdružení v období před jeho vznikem

Na jednání EHZS před jeho vznikem se nepoužije obecná úprava obchodního zákoníku, neboť se zde uplatní přímo článek 9 zmiňovaného nařízení. V tomto článku je stanoveno, že dojde-li před registrací sdružení k jednání jeho jménem a nepřevzme-li sdružení po své registraci závazky vyplývající z těchto jednání, odpovídají za ně fyzické osoby, společnosti nebo jiné právní subjekty, které je učiní, společně a nerozdílně. Velký důraz zde bude kladen na podrobnou úpravu této problematiky ve smlouvě o založení EHZS, neboť není určeno, které osoby jsou oprávněny za společnost takto jednat a na které právní úkony se úprava vztahuje.

6.3. Vznik EHZS

EHZS vzniká okamžikem zápisu do obchodního rejstříku. Tento zápis má tedy konstitutivní charakter.

K prvozápisu EHZS do obchodního rejstříku je třeba přiložit následující dokumenty:

1. smlouva o založení EHZS,
2. podnikatelské oprávnění,
3. důkaz o tom, že činnost, která má být zapsána jako předmět podnikání nebo činnosti EHZS do obchodního rejstříku a kterou mohou podle zvláštních právních předpisů vykonávat pouze fyzické osoby, bude vykonávána pouze s pomocí k tomu oprávněných osob,
4. právní důvod užívání místnosti, v nichž je umístěno sídlo EHZS,
5. čestné prohlášení jednatele osvědčující splnění podmínek podle § 135 odst. 2 ve spojení s § 194 odst. 7 ObchZ,
6. pověření fyzické osoby jednatelem v souladu s § 8 odst. 2 zákona o EHZS.¹⁵⁸

Návrh na zápis EHZS do obchodního rejstříku podávají všichni jeho členové. Ohledně lhůty pro podání návrhu na zápis a důsledků zmeškání této lhůty se uplatní obecná úprava obchodního zákoníku.

6.4. Neplatnost EHZS

¹⁵⁸ Jednatelem evropského sdružení může být i právnická osoba, jestliže před svým jmenováním pověří jednu nebo více fyzických osob, které budou jejím jménem funkci jednatele vykonávat. Pověřená fyzická osoba odpovídá za porušení právních povinností, jako kdyby byla sama jednatelem.

Vzhledem ke skutečnosti, že český zákonodárce výslovně považuje EHZS za obchodní společnost, jak vyplývá z § 56 odst. 1 ObchZ, vztahuje se na neplatnost EHZS úprava neplatnosti obchodního zákoníku.

7. Evropská společnost – Societas Europaea

Další formou obchodní společnosti, která byla do našeho právního řádu začleněna v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie, je evropská společnost (Societas Europaea, dále jen „SE“). Pilíře právní úpravy SE tvoří nařízení Rady č. ES/2157/2001 ze dne 8.10.2001 o statutu evropské společnosti a Směrnice Rady 2001/86/ES z téhož dne, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců. České právo tuto evropskou úpravu reflektuje v zákoně č. 627/2004 Sb. o evropské společnosti. Tento zákon je ve vztahu k nařízení a směrnicí v subsidiárním postavení.¹⁵⁹

7.1. Obecně o Evropské společnosti

SE je akciová společnost, která je založena některým ze způsobů upravených nařízením, a na jejímž založení se mohou podílet pouze osoby v nařízení uvedené.¹⁶⁰ Důvodem pro úpravu SE bylo umožnit podnikatelům, jejichž činnost se neomezuje jen na regionální potřeby, aby mohli plánovat a provádět svou hospodářskou činnost ve spojení s podnikateli z ostatních členských států Evropské unie. Právní překážky pro uvedené činnosti má překonat právě forma SE, která je na základě nařízení bezprostředně použitelná přímo obchodními společnostmi jednotlivých členských států. Základní výhodou oproti jakékoli běžné národní formě podnikání je možnost SE přesouvat sídlo v rámci celé EU bez likvidace společnosti. Změna sídla s sebou nese opuštění domácí legislativy.

K problematice sídla SE se vztahuje i judikatura ESD a článková literatura.¹⁶¹ V rozsudku Centros¹⁶² ESD čelil otázce přípustnosti registrace pobočky v členském státě za

¹⁵⁹ Hejda J., Evropská společnost 1, Právní rádce č. 9/2005, s. 4 a násl.

¹⁶⁰ Pelikánová I., Černá S., a kol., Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. 2. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 255

¹⁶¹ Neruda R., Societas Europaea, Právní fórum č. 5/2006, s. 149 a násl.

situace, kdy společnost ve státě inkorporace nevyvíjela žádnou podnikatelskou činnost a veškerou podnikatelskou činnost zamýšlela vyvíjet prostřednictvím pobočky v jiném členském státě. Evropský soudní dvůr dospěl k závěru, že odmítnutím registrace pobočky dochází k bránění výkonu práva na svobodu usazování. Na tom nemění nic fakt, že se touto konstrukcí chtělo dosáhnout obejítí přísnějších předpisů v členském státě pobočky, protože společnost se řídí právními předpisy sídla společnosti bez ohledu na to, kde vykonává skutečnou činnost. Z tohoto rozsudku mimo jiné vyplývá, že vnitrostátní právní řády členských států nemohou obsahovat normy kolizního typu, které by ve svém důsledku omezovaly výkon svobody usazování obchodních společností. Důležitým rozdílem oproti rozsudku ve věci Daily Mail je, že v tomto i dále uvedených rozhodnutích bylo posuzováno porušení komunitárního práva z pohledu státu, kam měla být umístěna veškerá či podstatná podnikatelská činnost obchodní společnosti.¹⁶³ Tento judikát je vnímán jako definitivní vítězství teorie založení nad teorií sídla v rámci EU jako rozhodnutí, které otevírá dveře skutečné konkurenci právních řádů v oblasti práva obchodních společností a zajisté přispěje také ke konvergenci jednotlivých právních řádů.¹⁶⁴

SE je tedy další formou obchodní společnosti, která může být založena jako právnická osoba - akciová společnost - na území Společenství. Její kapitál je rozložen na akcie a každý akcionář ručí za závazky společnosti do výše kapitálu, který upsal. Kapitál společnosti je vyjádřen v eurech a musí mít minimální výši 120 000 EUR. Pro kapitál společnosti, jeho zachování a změny, pro akcie, dluhopisy a jiné obdobné cenné papíry platí předpisy toho členského státu, v němž má SE svoje sídlo. Toto sídlo musí ležet na území Společenství, a sice v tom členském státu, kde se nachází hlavní správa společnosti. Firma Evropské společnosti musí obsahovat dodatek "SE" a žádná jiná obchodní společnost nesmí tento dodatek uvádět.¹⁶⁵

Právní postavení SE se řídí nařízením Rady EU č. 2157/2001 a jejími stanovami, pokud to nařízení výslovně připouští. V oblastech, které takto nejsou upraveny, se použijí právní předpisy, které členské státy speciálně pro účely úpravy SE vydaly, předpisy státu sídla SE, které upravují akciové společnosti a ustanovení stanov, které SE v souladu s uvedenými vnitrostátními předpisy státu svého sídla přijala.¹⁶⁶

¹⁶² Rozsudek ESD ve věci Centros, č.j. C-212/97, Sb. rozh. I-1459

¹⁶³ <http://www.ipravnik.cz> [citováno 13.8.2009]

¹⁶⁴ Neruda R., Societas Europaea, Právní fórum č. 5/2006, s. 149 a násl.

¹⁶⁵ <http://www.sagit.cz> [citováno 13.8.2009]

¹⁶⁶ Tamtéž

7.2. Založení, vznik a neplatnost SE

7.2.1. Založení a vznik SE

Způsoby založení SE charakterizují SE jako obchodní společnost, jsou jejím charakteristickým znakem. Ke vzniku SE dochází zápisem do příslušného národního registru.¹⁶⁷

SE může být tedy založena následujícími způsoby:

1. Fúzí akciových společností, které jsou založené podle práva některého členského státu a současně mají své statutární sídlo a svou hlavní správu na území. Další podmínkou však je, že alespoň dvě z fúzujících společností se řídí právem jiného členského státu – to znamená, že se bude vždy jednat o přeshraniční fúzi, přičemž každá fúzující společnost se bude řídit svým národním právem.¹⁶⁸ K fúzi může dojít sloučením nebo splynutím - při sloučení přebírá přejímající společnost právní formu SE, při splynutí má tuto formu nově vytvořená společnost. K fúzi je zapotřebí smlouvy o fúzi, kterou vypracují řídicí orgány fúzujících společností. Smlouva musí obsahovat údaje nutné pro realizaci fúze (firma a sídlo fúzujících společností, firma a plánované sídlo SE po fúzi, výměnný poměr akcií a výše dorovnání, úprava práva na podíl na zisku po fúzi, rozhodný den fúze) a musí být schválena valnými hromadami fúzujících společností. Ochrana věřitelů a majitelů zvláštních práv ve vztahu k fúzujícím společnostem se řídí právními předpisy členských států fúzujících společností. Fúze je účinná okamžikem zápisu do příslušného rejstříku státu sídla SE.¹⁶⁹ Dalším předpokladem vzniku SE fúzí bude vydání certifikátu národním orgánem členského státu každé ze zúčastněných společností. Jediným požadavkem pro vydání tohoto certifikátu bude splnění podmínek pro fúzi stanovených národním právem a nařízením o SE. Kontrolu certifikátů provádí národní orgán toho členského státu, ve kterém má být zapsáno statutární sídlo SE. Certifikát musí být předložen národnímu orgánu členského státu, ve kterém bude zapsáno statutární sídlo SE, nejpozději do šesti měsíců od jeho vydání. Spolu s certifikátem musí být předložen i projekt fúze schválený

¹⁶⁷ U nás obchodní rejstřík

¹⁶⁸ Harmonizaci národních úprav provádí Třetí směrnice Rady č. 78/855/EHS ze dne 9. října 1978 o fúzích akciových společností

¹⁶⁹ <http://www.sagit.cz> [citováno 14.8.2009]

valnou hromadou fúzující společnosti. Náležitosti projektu fúze vypočítává článek 20 nařízení o SE.

Po provedení kontroly předloženého certifikátu a projektu fúze dojde k zápisu SE do národního registru obchodních společností.¹⁷⁰ Tímto okamžikem tedy vzniká SE jako právnická osoba a současně jako obchodní společnost dle ObchZ.

2. Založením holdingové společnosti tak, že akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným založené podle práva některého členského státu a mající své statutární sídlo a hlavní správu na území Společenství iniciují toto založení SE.¹⁷¹ Další podmínkou je opět skutečnost, že se alespoň dvě ze zúčastněných společností řídí právem různých členských států nebo mají alespoň po dobu dvou let dceřinou společnost řídicí se právem jiného členského státu nebo organizační složku podniku umístěnou v jiném členském státě. Před zápisem SE do národního registru musí být prokázáno zveřejnění a schválení projektu obsahujícího zprávu o všech aspektech a důsledcích operace, ve které vysvětlí právní a hospodářské důvody založení holdingové SE a uvede, jaké důsledky bude mít pro akcionáře a zaměstnance přechod k právní formě SE. Dále bude projekt obsahovat identifikační údaje zakládáné SE, poměr, jakým se na ní budou jednotlivé společnosti podílet, a stanovy SE. Projekt dále určí, kolik akcií nebo jak velké podíly musí jednotliví společníci zakládajících společností vnést do SE - tento podíl musí být tak velký, aby vznikající SE disponovala více než 50 % hlasovacích práv spojených s akciemi nebo podíly na každé zakládající společnosti. Projekt musí být přezkoumán nezávislými znalci ustanovenými soudem a o přezkoumání musí být vyhotovena pro akcionáře zpráva. Projekt musí být schválen valnou hromadou každé ze zakládajících společností. Společníci zakládajících společností mají potom tři měsíce, aby sdělili, zda svoje akcie nebo podíly do SE vnesou. SE je založena jen tehdy, pokud společníci zakladatelských společností vloží v průběhu tříměsíční lhůty do jejího majetku takové množství akcií a podílů, jaké odpovídá projektem stanovenému podílu jejich společnosti na SE. Společníci, kteří své akcie nebo podíly do SE vložili, obdrží akcie SE. Tento způsob založení SE neupravuje zatím žádná komunitární směrnice a ani právo české.

SE vzniká zápisem do příslušného rejstříku státu svého sídla.¹⁷²

3. Založením společné dceřiné evropské akciové společnosti společnostmi ve smyslu čl. 48 Římské smlouvy¹⁷³ nebo jinými právnickými osobami veřejného nebo soukromého

¹⁷⁰ U nás obchodní rejstřík

¹⁷¹ Jejich akcionáři nebo společníci se stanou akcionáři SE s tím, že své akcie či podíly vymění za akcie či podíly SE

¹⁷² <http://www.sagit.cz> [citováno 14.8.2009]

práva založenými podle práva členského státu a majícími své statutární sídlo a hlavní správu na území Společenství tak, že tyto osoby upíší akcie za předpokladu, že alespoň dvě z nich se řídí právem různých členských států nebo mají alespoň po dobu alespoň dvou let dceřinou společností řídicí se právem jiného členského státu nebo organizační složku podniku umístěnou v jiném členském státě. Tento způsob založení SE je nařízením upraven pouze odkazem na národní úpravu účasti na založení dceřiné akciové společnosti podle národního práva.¹⁷⁴ Nařízení výslovně nemluví o podmínkách zakládání dceřiné společnosti v jiném státě, pomocí interpretace však k tomuto výkladu dospějeme, neboť národní úprava zakládání dceřiné akciové společnosti nemůže být bez dalšího v zahraničí aplikovatelná.

4. Změnou právní formy akciové společnosti založené podle práva členského státu a mající statutární sídlo a hlavní správu na území Společenství, jestliže má tato společnost alespoň po dobu dvou let dceřinou společností řídicí se právem jiného členského státu. Při tomto způsobu vzniku SE se bude jednat o změnu právní formy v rámci pouze jediného právního řádu, neboť článek 37 odst. 3 nařízení o SE výslovně zakazuje, aby v souvislosti se změnou právní formy došlo také k přemístění statutárního sídla. Změna právní formy nemá za následek ani zrušení společnosti původní ani založení nové právnické osoby. I v tomto případě se vyžaduje zpracování projektu, předložení vysvětlující zprávy pro společníky a zaměstnance, a také ověření znalce týkající se finanční situace společnosti ve vztahu k minimální výši základního kapitálu budoucí SE. Projekt musí být zveřejněn nejméně měsíc dopředu, v souladu s První směrnicí.¹⁷⁵ Projekt přeměny a stanovy společnosti po změně právní formy na SE schvaluje valná hromada společnosti.

Změna je opět účinná zápisem do příslušného rejstříku.

Pro účely ustanovení o založení SE fúzí, založení holdingové společnosti SE a založení SE jako dceřiné společnosti má být považována SE za akciovou společnost řídicí se právem členského státu, v němž má umístěno své statutární sídlo.¹⁷⁶

7.2.2. Neplatnost SE

¹⁷³ Čl. 48 považuje za společnosti veškeré právnické osoby soukromého i veřejného práva, jejichž činnost má lukrativní povahu

¹⁷⁴ V našem právu žádnou takovou obecnou úpravu nenalezneme, neboť obchodní zákoník upravuje pouze účast zahraničních osob na založení obchodních společností se sídlem na území České republiky.

¹⁷⁵ Pelikánová I., Černá S., a kol., Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. 2. díl, Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 260

¹⁷⁶ Tamtéž

Z hlediska úpravy důvodů neplatnosti SE, postupu při prohlášení neplatnosti SE a důsledků prohlášení neplatnosti SE se použijí ustanovení první směrnice a obchodního zákoníku.

Závěr

Cílem mé diplomové práce bylo podrobněji rozebrat platnou právní úpravu vztahující se k založení, vzniku a neplatnosti obchodní společnosti a to vše ve vazbě na komunitární právo a judikaturu Evropského soudního dvora. Proces vzniku obchodní společnosti jako právnické osoby se v českém právu dělí na dvě základní fáze.

První fází je založení společnosti. Jedná se o sepsání zakladatelského dokumentu a u akciové společnosti také stanov, které jsou, narozdíl od ostatních forem společností, nezbytnou součástí zakladatelského dokumentu.

Další fází je samotný vznik společnosti jako právnické osoby. Náš právní řád vychází z registračního modelu vzniku obchodních společností, proto má důležitou úlohu v této fázi řízení u obchodního rejstříku. Společnost vzniká dnem zápisu do obchodního rejstříku.

Pokud dojde k zásadním vadám při zakládání společnosti, může to být důvodem pro vyslovení neplatnosti společnosti. Pro vyslovení neplatnosti společnosti platí odlišný režim, než při vyslovení neplatnosti právního úkonu, protože obchodní společnost není pouhým právním úkonem, ale současně subjektem práva, a vyslovení neplatnosti společnosti s důsledky stejnými jako u neplatnosti právních úkonů by mohlo mít fatální následky pro třetí osoby jednající s neplatnou společností v dobré víře.

Vzhledem k členství České republiky v Evropské unii se do našeho právního řádu promítly i nadnárodní formy společností. Při práci s těmito společnostmi v praxi je třeba si ujasnit, podle jaké právní úpravy se společnost řídí, ať již ve vztahu k sídlu společnosti, nebo k hierarchii právních předpisů, které jsou na společnost použitelné, v tom kterém státě.

Nejrozšířenějšími formami obchodních společností v České republice jsou společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. Důvodem hojného zakládání společností s ručením omezeným je relativně nízká částka požadovaného základního kapitálu, hlavně ve srovnání s akciovou společností. Pro některé podnikatele je však přesto tato částka nedosažitelná, nemohou jí investovat, a proto podnikají jako fyzické osoby – živnostníci.

Veřejná obchodní společnost a komanditní společnost se v České republice vyskytují relativně málo. Ve formě veřejné obchodní společnosti často podnikají advokáti, v současné době však v tomto případě bude veřejné obchodní společnosti konkurovat společnost s ručením omezeným.

V současné době roste počet SE zapsaných do českého obchodního rejstříku. Výhodou je hlavně možnost osoby z členského státu evropské unie založit společnost s působností pro celé území Evropské unie. Hlavní výhodou však je možnost přemístění sídla SE v rámci Evropské unie bez nutnosti likvidace. Ode dne přemístění sídla se SE začne řídit právním řádem státu nového sídla. Vzhledem k tomuto lze předpokládat, že počet SE zapsaných do českého obchodního rejstříku bude stále narůstat.

Seznam použitých zkratek

ObchZ – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

ObčZ – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

OSŘ – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Žz – zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů

BankZ – zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů

ZPKT – zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů

ZA – zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

NotŘ – zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů

EHZS – evropské hospodářské zájmové sdružení

SE – evropská společnost

SES – smlouva o založení evropských společenství

Seznam použité literatury

Publikace

1. Bartošíková M. a kol., Základy obchodního práva, 2. přepracované vydání, Praha, Prospektum, 1998
2. Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol., Občanský soudní řád, Komentář, I. díl, 7. vydání. Praha, C.H. Beck, 2006
3. Černá S., Obchodní právo. Akciová společnost. 3.díl, Praha, ASPI, a.s., 2006
4. Dědič J., Čech P., Evropské právo společností, Praha, Polygon, 2004
5. Dědič J., Čech P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo, Praha, Polygon, 2004
6. Dědič J. a kol., Obchodní zákoník, Komentář, I. díl, Praha, Polygon, 2002
7. Dvořák T., Evropské hospodářské zájmové sdružení, Praha, ASPI, a.s., 2006
8. Eliáš K., Akciová společnost, Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě, Praha, Linde Praha, a.s., 2000
9. Eliáš K., Kurs obchodního práva, Právnícké osoby jako podnikatelé, Praha, C.H.Beck, 1995
10. Eliáš K., Obchodní společnosti, Praha, C.H.Beck, 1994
11. Eliáš K., Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1990, Praha, Linde Praha, a.s., 2004
12. Hodál P., Alexander J., Evropské právo obchodních společností, Praha, Linde Praha, a.s., 2005
13. Knappová M., Švestka J., Dvořák J., a kol., Občanské právo hmotné, 1. díl, Praha, ASPI, a.s., 2005
14. Pelikánová I., Černá S., a kol., Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. 2.díl, Praha, ASPI, a.s., 2006
15. Pelikánová I., Srovnávací právo obchodní, Veřejná obchodní společnost, Praha, ORAC, 2002
16. Winterová A. a kol., Civilní právo procesní, Praha, Linde Praha, a.s., 2004

Periodika

1. Bartošíková M., Období mezi založením a vznikem společnosti, Obchodní právo č. 9/2001, s. 36 a násl.
2. Dědič J., Malé zamyšlení nad významnou novelou obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2005
3. Dědič J., Kubík M., Zrzavecký J., Významné změny, které přináší novela obchodního zákoníku, Právní rozhledy č. 11/2000, s. 483 a násl.
4. Doležil T., K některým důvodům neplatnosti společnosti, Právní rozhledy č. 3/2002, s. 136 a násl.
5. Hejda J., Evropská společnost – 1, Právní rádce č. 9/2005, str. 4 a násl.
6. Hejda J., Předběžná společnost, Právní rádce č. 1/2004, str. 30 a násl.
7. Hejda J., Stanovy obchodních společností, Právní rádce č. 10/2004, str. 4 a násl.
8. Jindřich M., Notářské zápisy a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku, Právní rozhledy, 5/1994
9. Jindřich M., O notářských zápisech a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku ještě jednou, Ad notam, 2/1997
10. Korecká V., Pokorná J., Jednání za obchodní společnost v období od jejího založení do vzniku, Obchodní právo č. 10/1993, str. 2 a násl.
11. Neruda R., Societas Europaea, Právní fórum č. 5/2006, str. 149 a násl.

Internet

<http://www.aspi.cz>

<http://curia.europa.eu/en/content/juris/intex.htm>

<http://www.epravo.cz>

<http://www.europa.eu.int>

<http://www.ipravnik.cz>

<http://portal.justice.cz>

<http://sagit.cz>

Judikatura

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.2.2001, sp.zn. 32 Cdo 2767/2000

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.8.2001, sp.zn. 29 Cdo 30/2001

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 2.8.1998, sp.zn. 7 Cmo 643/98

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 2. 2003, sp. zn. 7 Cmo 732/2001

Rozsudek ESD ve věci Centros, č.j. C-212/97

Rozsudek ESD ve věci Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentacion SA,
č.j. C-106/89

Rozsudek ESD č. C-136/87 ve věci Ubbink Isolatie BV c. Dak-en Wandtechniek BV

Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 8.2.1995, sp. zn. 16 Co 588/94

Resumé (Summary)

Foundation, incorporation and invalidity of the business company

The main purpose of my thesis is to analyse and clarify the process of foundation, incorporation and invalidity of the business company. A business company may be defined as a private association of persons established under an agreement, whose purpose is to undertake business. Members contribute their own money to the business and divide among themselves the profits attained. Regulation of all types of business company is contained in Part II of the Commercial Code.

Our Commercial Code provides six types of the business company: Unlimited liability company, limited partnership company, limited liability company, joint-stock company, European public limited company and finally European economic interest grouping. It is necessary to be careful with the translation of the concrete types of the company, because this is only approximate translation of the terms, because of the distinct legal institutions in each legal system.

The thesis is composed of seven chapters, each of them dealing with different aspects of the above mentioned process of foundation, incorporation and invalidity of the business company.

Chapter One is introductory and defines basic terminology used in the thesis. The chapter is subdivided into three subchapters. The subchapter one deals with the concept of the legal person in general. The subchapter two explains the concept of the business company in general. The subchapter three deals with the basic characters of the each type of the company.

Chapter Two examines relevant Czech legislation in the field of foundation of the company. Under the Czech Commercial Code, we distinguish the moment of foundation of the company and the moment of the incorporation of the company.

The chapter consists of five subchapters. Subchapter One focuses on the foundation of the company in general. The subchapter two gives theoretical models of the company foundation. The subchapter three defines the concept of preliminary agreements. The subchapter four deals with the document of foundation and its types. The subchapter five deals with the foundation of the joint-stock company. It is subdivided into six parts. The last subchapter deals with the shareholders agreement.

Chapter Three explains the concept and the purpose of the preliminary company regulation. It is subdivided into three subchapters. Subchapter One considers the acting on behalf of the company before its incorporation. Subchapter two deals with contribution administration. Subchapter three mentions EU legislation.

Chapter Four concentrates on the problem of the company incorporation. It is subdivided into three subchapters. Subchapter One describes the process of the trades licence acquisition. Subchapter two deals with the process of the company registration. It is subdivided into two parts. Subchapter three investigates the legal consequences of the company incorporation.

Chapter Five addresses the issue of the invalidity of the company. It is subdivided into three subchapters. Subchapter One deals with the invalidity of the company in general. Subchapter two push for distinguish between invalidity of the company and dissolution of the company. Subchapter three features each of the reasons of the invalidity of the company.

Chapter Six deals with the foundation, incorporation and invalidity of the European economic interest grouping.

Chapter Seven describes the process of the foundation, incorporation and invalidity of the European public limited company.

Klíčová slova (keywords)

Založení, vznik a neplatnost obchodní společnosti – Foundation, incorporation and invalidity of the business company

Obchodní rejstřík – Commercial register

Živnostenské oprávnění – Trades licence