

Část druhá. Obchodní společnosti a družstvo

Hlava první. Obchodní společnosti

Díl první. Obecná ustanovení

§ 56 [Základní ustanovení]

(1) Obchodní společnost (dále jen „společnost“) je právnickou osobou založenou za účelem podnikání, nestanoví-li právo Evropských společenství či zákon jinak. 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, pokud to zvláštní právní předpis nezakazuje.

(2) Nestanoví-li zákon jinak, mohou být zakladateli společnosti a účastnit se na jejím podnikání osoby fyzické i právnické.

(3) Činnost uvedenou v § 35 písm. b) může společnost vykonávat pouze pomocí osob tam uvedených. Odpovědnost těchto osob podle zvláštních předpisů není dotčena.

(4) Fyzická nebo právnická osoba může být společníkem s neomezeným ručením pouze v jedné společnosti.

(5) Ustanovení upravující jednotlivé formy společností stanoví, v jakém rozsahu ručí společníci za závazky společnosti. Pro jejich ručení se použije obdobně ustanovení o ručení (§ 303 a násl.), pokud z jiných ustanovení tohoto zákona nevyplývá něco jiného. Je-li na majetek společnosti prohlášen konkurs, ručí společníci za závazky společnosti jen do výše, v níž věřitelé, kteří včas přihlásili své pohledávky, nebyli uspokojeni v konkursním řízení.

(6) Po zániku společnosti ručí společníci za závazky společnosti stejně jako za jejího trvání. Pokud se společnost zrušuje s likvidací, ručí společníci za její závazky do výše svého podílu na likvidačním zůstatku (§ 61 odst. 4), nejméně však v rozsahu, v němž za ně ručili za trvání společnosti. Mezi sebou se společníci vyrovnají tímž způsobem jako při ručení za trvání společnosti.

Související ustanovení: § 2 odst. 1, § 37 odst. 1, § 61 odst. 4, § 76, 86, 87, 93, 95, § 101 odst. 2, § 106, § 162 odst. 1, § 303 n.

Související předpisy: § 7, 18 n. ObčZ; § 12a, 13, 20, 30 n. KV; § 17 BankZ; § 51 odst. 3 KI; § 34 PfZ; § 17 ObProSp; zák. č. 360/2004 Sb.; zák. č. 627/2004 Sb.

Související předpisy ES: První, Druhá, Třetí, Šestá a Jedenáctá směrnice; nařízení č. 2137/85; nařízení č. 2157/2001; směrnice č. 2001/86/ES; nařízení č. 1435/2003; směrnice č. 2003/72/ES

Z literatury: Bělohávek, A. J., Kroft, M. Společenské právo ve Spojených státech amerických v kontextu obchodních zájmů českých podnikatelů. Právní rádce, 1995, č. 1; Černá, S. Vzájemná účast v rámci seskupení. Obchodní právo, 2003, č. 11; Dědič, J. Rozlišovat mezi odpovědností a ručením. Ekonom, 1992, č. 52; Eliáš, K. Miniatura na neřešitelné téma – základem úvahy je úprava v čs. obchodním zákoníku, zejména jeho ust. § 56. Právník, 1993, č. 12; Eliáš, K. Ručení

společníků v osobních společnostech. Obchodní právo, 1995, č. 12; *Klang, M.* Ručení společníka za závazky společnosti. Ekonom, 1992, č. 47; *Knapp, V.* O právnických osobách. Právník, 1995, č. 10, 11; *Knodler, Ch., Munková, J.* Osobní a kapitálové společnosti v Německu. Právní rozhledy, 1994, č. 6; *Marek, K., Průcha, P.* Obec a města jako společníci a akcionáři. Právní rádce, 1997, č. 7; *Petr, M.* Evropské hospodářské zájmové sdružení. Právní rozhledy, 2004, č. 16; *Plíva, S.* Ručení v obchodních vztazích. Bulletin advokacie, 1995, č. 6, 7; *Zima, P.* Přejímání některých prvků cizího práva obchodních společností. Právní rozhledy, 2003, č. 9

Podle ustanovení § 18 odst. 2 ObčZ jsou právnickými osobami sdružení fyzických nebo právnických osob, účelová sdružení majetku, jednotky územní samosprávy a jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon. Obchodní zákoník konstituuje jako právnické osoby obchodní společnosti a družstva. Přitom zásadní rozdíl mezi obchodními společnostmi a družstvy spočívá v tom, že obchodní společnosti mají uzavřený počet společníků (resp. podílů či akcií), takže má-li dojít ke změně počtu společníků, musí zásadně dojít ke změně společenské smlouvy, zakladatelské listiny či stanov (s výjimkou změny, ke které dojde kumulací akcií nebo naopak jejich rozptýlením anebo spoluvlastnictvím akcií ve smyslu ustanovení § 156 odst. 9), zatímco družstva jsou otevřenými společenstvími, ke kterým mohou průběžně přistupovat další osoby anebo z nich vystupovat, aniž by docházelo ke změně stanov.

Obchodní společnosti (a ani právnickou osobou) není tiché společenství, které vzniká na základě smlouvy upravené v ustanovení § 673 n.

Ustanovení odstavce 1 začleňuje mezi obchodní společnosti jednak společnosti upravené prvotně právem Evropských společenství (dále též jen „společnosti evropského práva“), jednak společnosti upravené prvotně obchodním zákoníkem (dále též jen „společnosti českého práva“).

Obecná ustanovení obchodního zákoníku o obchodních společnostech (§ 56 až 75b) se použijí pro všechny formy obchodních společností, nemá-li obchodní zákoník v rámci zvláštní úpravy jednotlivých forem společností odchýlnou úpravu, anebo nevylučuje-li to zákon, popřípadě právo Evropských společenství.

Zákon o evropském hospodářském zájmovém sdružení vstoupil v účinnost dne 15. 6. 2004 pod č. 360/2004 Sb. Na evropské hospodářské zájmové sdružení se podle ustanovení § 1 odst. 1 EHVS použijí obecná ustanovení obchodního zákoníku o obchodních společnostech, jen nejsou-li určité otázky tohoto sdružení řešeny tímto zákonem. (Na evropské hospodářské zájmové sdružení se kromě obecných ustanovení obchodního zákoníku o obchodních společnostech použijí též jeho ustanovení upravující právní poměry veřejné obchodní společnosti, nestanoví-li zák. č. 360/2004 Sb. jinak).

Zákon o evropské společnosti vstoupil v účinnost dne 14. 12. 2004 pod č. 627/2004 Sb. V jeho § 1 se stanoví, že upravuje právní poměry evropské společnosti, pokud nejsou upraveny nařízením č. 2157/2001 a směrnici č. 2001/86/ES.

Podle ustanovení § 260 se použijí obecná ustanovení o obchodních společnostech přiměřeně i na družstvo, nestanoví-li obchodní zákoník v rámci právní úpravy družstva něco jiného. Na obchodní společnosti a družstva, resp. na vybrané závazkové vztahy týkající se obchodních společností a družstev se podle ustanovení § 261 odst. 3 písm. a), b), f) a g) vztahuje též úprava třetí části obchodního zákoníku; to platí i pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených v rámci právní úpravy obchodních společností a družstev (§ 757).

Výslovné ustanovení obchodního zákoníku o tom, že všechny obchodní společnosti jsou právnickými osobami, výrazně přispívá k zajištění právní jistoty. Jako příklad lze uvést pochybnosti, které vznikaly v době první republiky o tom, zda osobní společnosti jsou či nejsou právnickými osobami, když tehdy platná úprava tuto otázku jednoznačně neřešila. Tyto pochybnosti se staly znovu předmětem sporů v nedávné době, když v rámci

rozhodování o restitučních sporech bylo nutno vyřešit otázku, zda osobní společnosti byly v době znárodnění právníckými osobami, neboť na tom záviselo rozhodnutí o tom, zda jejich společníci jsou či nejsou oprávněnými osobami ve smyslu restitučních předpisů. Nakonec tehdejší Nejvyšší soud České republiky dospěl k závěru, že osobní společnosti založené podle Obecného zákoníku obchodního právníckými osobami nebyly.

V některých evropských právních řádech, např. v právu německém, rakouském či švýcarském, se nepřiznává osobním společnostem právní subjektivita. Tato skutečnost působila do novely obchodního zákoníku provedené zák. č. 370/2000 Sb. určité výkladové problémy při rozhodování o tom, zda lze v České republice založit obchodní společnost podle zahraničního práva, jak to umožňovalo ustanovení § 24 odst. 2, pokud taková obchodní společnost podle příslušného právního řádu neměla právní subjektivitu. Teorie i praxe nakonec dospěly k závěru, že takový postup není možný, když podle ustanovení odstavce 1 je v České republice obchodní společnost vždy právnickou osobou. Tento problém odpadá novelizací ustanovení § 24 odst. 2 provedenou zák. č. 370/2000 Sb., které již nadále založení právnícké osoby podle zahraničního práva nepřipouští.

Výčet obchodních společností upravovaných obchodním zákoníkem je, pokud jde o společnosti českého práva, užší než výčet společností upravených před účinností obchodního zákoníku v hospodářském zákoníku a v zák. č. 104/1990 Sb., o akciových společnostech. Obchodní zákoník neupravuje, a tedy neumožňuje založit komanditní společnost na akcie, která je jinak v některých evropských právních řádech dosti běžnou formou společnosti. Od účinnosti obchodního zákoníku tedy již nové komanditní společnosti na akcie vznikat nemohou. Komanditní společnosti na akcie, vzniklé podle hospodářského zákoníku, musí jejich společníci podle § 766 do jednoho roku od nabytí účinnosti obchodního zákoníku zrušit nebo převést na některou z forem obchodních společností upravených v obchodním zákoníku anebo na družstvo – jinak soud rozhodl o jejich zrušení. Důvodem nezačlenění možnosti zakládat komanditní společnosti na akcie do obchodního zákoníku byla velmi malá frekvence využití této formy společnosti.

Obchodní společnosti lze rozdělit na společnosti osobní a společnosti kapitálové. Mezi osobní společnosti patří veřejná obchodní společnost a (s dále uvedenými výhradami) komanditní společnost. Kapitálovou společností je akciová společnost a mezi kapitálové společnosti bývá zpravidla zahrnována, i když s určitými výhradami, i společnost s ručením omezeným. Evropskou společnost lze přiřadit ke společnostem kapitálovým. Evropské hospodářské zájmové sdružení, které se, jak shora uvedeno, řídí subsidiárně úpravou veřejné obchodní společnosti – i když vykazuje i některé prvky společnosti s ručením omezeným (viz též *Dědič, J., Čech, P.* Evropské právo společností. Praha : Polygon, 2004, s. 77), lze proto přiřadit ke společnostem osobním.

Základní rozdíl mezi osobními a kapitálovými společnostmi spočívá v tom, že zatímco všichni nebo alespoň někteří společníci osobních společností ručí za závazky společnosti neomezeně, celým svým majetkem, společníci kapitálových společností neručí za závazky společnosti za trvání společnosti vůbec, nebo je jejich ručení určitým způsobem omezeno (u společnosti s ručením omezeným vyšší souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle stavu zápisu v obchodním rejstříku). Mezi další rozdíly patří osobní účast společníků na řízení osobních společností proti účasti prostřednictvím k tomu účelu zřízeného orgánu u kapitálových společností, povinnost podílet se na podnikání kapitálových společností majetkově předem určeným vkladem do společnosti, kterou společníci osobních společností, s výjimkou komanditistů, nemají, a to, že zánik účasti neomezeně ručícího společníka v osobní společnosti způsobuje zásadně ze zákona její zánik, který však mohou zbývající společníci ve vzájemné dohodě odvrátit, zatímco na trvání kapitálové společnosti ukončení účasti společníka takový vliv nemá.

V teorii se zpravidla používá přesnější rozčlenění obchodních společností, podle kterého komanditní společnost a zejména společnost s ručením omezeným nepatří do žádné

z uvedených skupin, ale mají smíšený charakter. Pro jednoduchost budeme dále označovat společnost s ručením omezeným jako kapitálovou společnost a komanditní společnost jako společnost osobní s tím, že se jejich povahou budeme blíže zabývat v komentáři k definičním ustanovením u těchto forem obchodních společností.

Obchodní zákoník vychází z toho, že obchodní společnost se zakládá zpravidla za účelem podnikání (definici podnikání viz § 2 odst. 1), připouští však, aby zákon či právo Evropských společenství stanovily z této zásady výjimky. Sám obchodní zákoník stanoví výjimku pro kapitálové společnosti; i společnosti založené za jiným účelem než je podnikání jsou podle § 2 odst. 2 písm. a) podnikateli. V právním řádu České republiky není ustanovení zakazující založení kapitálové společnosti za jiným účelem než je podnikání, jak to připouští ustanovení odstavce 1 i. f. Případy založení obchodní společnosti za jiným než podnikatelským účelem však v praxi nejsou příliš časté. Zakladatelem obchodní společnosti podle odstavce 2 je osoba, která se podílela na uzavření společenské či zakladatelské smlouvy, či která sepsala zakladatelskou listinu kapitálové společnosti. Účast v obchodní společnosti však lze nabýt i jinak než založením, zejména přistoupením do veřejné obchodní či komanditní společnosti, převodem obchodního podílu či podílu komanditisty, koupí účastnických cenných papírů akciové společnosti, účastí na zvýšení základního kapitálu, děděním a v důsledku právního nástupnictví.

Ustanovení odstavce 2, podle kterého se mohou na založení všech forem obchodních společností i na jejich podnikání podílet jak fyzické osoby, tak i osoby právnické, znamená rozšíření možnosti účasti právnických osob na zakládání obchodních společností a účasti v nich proti předchozí úpravě. Podle hospodářského zákoníku nemohly být právnické osoby společníky veřejné obchodní společnosti.

Teoreticky ani judikatorně dosud není dořešena otázka, zda může být zakladatelem obchodní společnosti zahraniční obchodní společnost či jiný právní útvar, kterému právní řád státu, podle kterého vznikl, sice přiznává způsobilost k právům a právním úkonům, ale nepřiznává postavení právnické osoby a mnohdy ani plnou právní subjektivitu. (Tak je tomu např. u veřejných obchodních společností v německém, rakouském či švýcarském právu, či u německé společnosti občanského práva.) Bylo by jednoduché uzavřít pouze na základě dikce odstavce 2, že zakladatelem obchodní společnosti nemůže taková zahraniční obchodní společnost či jiný útvar být. Jestliže se totiž v odstavci 2 stanoví, že zakladatelem obchodní společnosti může být pouze fyzická či právnická osoba – nestanoví-li zákon jinak – a obchodní zákoník ani jiný právní předpis oprávnění takové osoby zakládat na území České republiky nezakládají, nelze toho, kdo není fyzickou ani právnickou osobou, považovat za způsobilého zakladatele obchodní společnosti. Tomuto závěru nebrání ani dikce ustanovení § 22, podle kterého právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. (Nebrání mu ani ustanovení § 3 zák. č. 97/1963 Sb., v novelizovaném znění, které určuje, že způsobilost osoby k právům a k právním úkonům se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, jehož je příslušníkem.) Zahraniční obchodní společnost, která není fyzickou ani právnickou osobou, má sice případně podle zahraničního právního řádu způsobilost uzavřít zakladatelskou smlouvu či listinu, není však podle ustanovení odstavce 2 způsobilým zakladatelem obchodní společnosti českého práva. V tom směru je možno ustanovení odstavce 2 ve vztahu k ustanovení § 22 a ustanovení § 3 odst. 1 zák. č. 97/1963 Sb., v novelizovaném znění, považovat za speciální ustanovení.

Uvedenému závěru výrazně nebrání ani ustanovení § 24, které sice určuje, že zahraniční osoba se může za účelem podnikání podílet na založení české právnické osoby, či ji založit, nebo se účastnit jako společník či člen v již založené české právnické osobě, a to i jako jediný společník, když podle ustanovení § 21 odst. 2 se zahraniční osobou

podle tohoto zákona rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky.

Neomezíme-li se však na gramatický výklad, lze dospět teleologickým výkladem k závěru, že účelem ustanovení § 22 je umožnit zahraničním osobám (včetně útvarů nepozvávajících statut právnických osob) podílet se v co nejširším rozsahu na podnikatelské činnosti v České republice, ať již přímo nebo nepřímo prostřednictvím účasti v českých právnických osobách, a že tedy nelze bez dalšího vyloučit možnost, aby se seskupení, která nemají statut právnické osoby, ale mají způsobilost k právům a právním úkonům, podílela na zakládání společností českého práva.

V úvahu však je třeba brát i to, jaký rozsah právní subjektivity přiznává konkrétnímu útvaru právní řád státu, podle kterého byl založen. Jak velmi fundovaně rozebírá *Pauknerová M.* v publikaci *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha : Karolinum, 1998, s. 146 n., rozsah takové způsobilosti je u různých útvarů různý a mnohdy ani ze samotného příslušného právního řádu jednoznačně nevyplývá, zda, popřípadě kterých právnických osob může být ten který útvar zakladatelem či společníkem. Podle našeho názoru bude právě odpověď na tuto otázku pro řešení nastíněného problému rozhodující. Lze uzavřít, že konečnou odpověď na tuto otázku přinese až judikatura vyšších soudů, když praxe rejstříkových soudů dosud v tom směru není jednotná.

Zvláštním zákonem vylučujícím možnost účasti některých právnických nebo fyzických osob na podnikání obchodních společností je např. zák. č. 42/1994 Sb., v novelizovaném znění, zakazující v ustanovení § 34 odst. 7 penzijním fondům nakupovat akcie jiných penzijních fondů. Podle § 3 odst. 3 PfZ nesmí banka, která vykonává pro penzijní fond funkci depozitáře, ani právnická osoba, v níž má depozitář přímý nebo nepřímý podíl na základním kapitálu přesahující 10 %, nabývat akcie tohoto penzijního fondu; podle téhož ustanovení nesmí nabývat akcie penzijního fondu ani zdravotní pojišťovna. Zák. č. 111/1998 Sb., v novelizovaném znění, pak zakazuje v § 20 odst. 3 veřejné vysoké škole stát se společníkem veřejné obchodní společnosti či komplementářem a omezuje možnosti jejich vkladů do ostatních obchodních společností.

Některé zvláštní zákony pak omezují rozsah nabývání účasti určitých osob v obchodních společnostech – viz např. ustanovení § 28 KI, které v zájmu ochrany podílníků podílových fondů omezuje celkovou jmenovitou hodnotu cenných papírů vydaných tímž emitentem v majetku podílového nebo investičního fondu, § 34 PfZ, který v zájmu ochrany účastníků penzijního připojištění omezuje podíl cenných papírů jednoho emitenta v majetku penzijního fondu a zakazuje penzijnímu fondu nakupovat akcie jiného penzijního fondu apod. Ustanovení § 17 BankZ zakazuje bance vykonávat kontrolu nad jinou právnickou osobou, která není bankou, finanční institucí nebo podnikem pomocných bankovních služeb a – s určitými výjimkami – omezuje kvalifikovanou účast banky v takové právnické osobě stanovením horního limitu účasti. Uvedený zákaz ani omezení neplatí u účasti banky v právnické osobě vzniklé z titulu pohledávky banky za touto právnickou osobou, pokud banka drží účast po dobu záchranné operace nebo finanční rekonstrukce této právnické osoby nebo jejího podniku nejdéle 3 roky od jejího nabytí. Omezení kvalifikované účasti neplatí ani u kvalifikované účasti banky z titulu účasti na vydávání cenných papírů a poskytování souvisejících služeb, pokud banka drží kvalifikovanou účast nejdéle 12 měsíců od jejího nabytí.

Omezení kvalifikované účasti [§ 2 písm. d) PKT] na společnosti, která je obchodníkem s cennými papíry, obsahuje ustanovení § 11 PKT, které pro nabytí či zvýšení účasti předepisuje udělení předchozího (případně i následného) souhlasu České národní banky, a to pod sankcí ztráty hlasovacích práv s takovou účastí spojených. Určitá omezení lze nalézt i v § 4 odst. 6 PfZ a v § 11 PojZ.

Podle ustanovení § 21 ObčZ a § 6 zák. č. 219/2000 Sb., v novelizovaném znění, je právnickou osobou i stát, pokud je účastníkem občanskoprávních (právních) vztahů.

Pod pojem občanskoprávní vztahy je přitom třeba – v pojetí občanského zákoníku – zahrnout i vztahy obchodní. Stát by tedy mohl být i zakladatelem či společníkem obchodní společnosti. Ustanovení § 12 odst. 7 a § 28 odst. 1 a 2 zák. č. 219/2000 Sb., v novelizovaném znění, však možnost státu podílet se na založení obchodní společnosti a nabývat v ní účast (s výjimkou bezúplatného nabytí či nabytí zákonem, na základě zákona či děděním ze závěti, popřípadě jiným zákonem aprobovaným způsobem) omezuje pouze na akciové společnosti. K založení akciové společnosti nebo účasti na jejím založení je zapotřebí předchozí souhlasu vlády; vláda současně stanoví, zda budou akcie takové společnosti znít na jméno nebo na majitele. Jménem státu pak funkci zakladatele akciové společnosti vykonává a „majetek do takové společnosti vkládá“ ministerstvo, do jehož působnosti spadá předmět podnikání akciové společnosti, popřípadě další vládou určené ministerstvo. V některých případech určuje zvláštní zákon, kdo jedná jménem státu jako zakladatele akciové společnosti (viz např. § 3 odst. 1 zák. č. 77/2002 Sb., v novelizovaném znění). Práva akcionáře vykonává jménem státu vládou písemně pověřený zaměstnanec zakládajícího ministerstva podle písemných pokynů ministra, kterému také podává zprávy o své činnosti.

Sám obchodní zákoník vylučuje možnost založit akciovou společnost jediným zakladatelem – fyzickou osobou. V této souvislosti je třeba upozornit na to, že v minulosti vznikaly určité pochybnosti o tom, zda obchodní zákoník umožňuje, aby po založení akciové společnosti nastal stav, kdy bude mít akciová společnost jediného společníka, fyzickou osobu. Z toho, že obchodní zákoník takový stav výslovně nezakazoval a zejména však z toho, že po novelizaci provedené zák. č. 142/1996 Sb. se v ustanovení § 28 odst. 2 písm. d) výslovně uvádělo, že pokud má společnost jediného akcionáře, zapisuje se do obchodního rejstříku i obchodní jméno (nyní firma) nebo název a sídlo, nebo jméno a bydliště tohoto akcionáře, se dovozovalo, že takový stav je možný. Jiný výklad by ostatně působil značné problémy např. za situace, kdy je dědicem všech akcionářů společnosti jediná fyzická osoba. Definitivně tento problém vyřešilo novelizované ustanovení § 162 odst. 1.

Dřívější odkaz na ustanovení § 30 odst. 2 v odstavci 3 stanovil, že jako předmět podnikání lze do obchodního rejstříku u obchodní společnosti zapsat činnost, kterou podle zvláštních předpisů mohou vykonávat pouze fyzické osoby, jen pokud žadatel o zápis prokáže, že bude společnost takovou činnost vykonávat pomocí osob oprávněných k takové činnosti podle zvláštních předpisů. Takovým předpisem je např. zák. č. 85/1996 Sb., v novelizovaném znění a zák. č. 523/1992 Sb., v novelizovaném znění. Zákon přitom zpravidla nepředepisuje, v jakém vztahu má taková osoba ke společnosti být, může tedy být nejen společníkem, ale její vztah ke společnosti může být založen i pracovní, mandátní, popřípadě i jinou smlouvou, nestanoví-li zákon něco jiného. [Zvláštní zákon však může v tom směru uložit určité omezení – tak např. v § 15 zák. č. 85/1996 Sb., v novelizovaném znění, se určuje, že za účelem výkonu advokacie lze založit pouze veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost nebo společnost s ručením omezeným, je-li jejím předmětem podnikání pouze výkon advokacie a jejími společníky pouze advokáti.] Původní odkaz však nahradil zák. č. 216/2005 Sb. odkazem na ustanovení § 35 písm. b) a úpravu uvedenou původně v ustanovení § 30 odst. 2 nepřevzal. Vzhledem k tomu, že některé zvláštní zákony mají obdobnou úpravu jaká byla původně v ustanovení § 30 odst. 2, nevznikl u některých předmětů podnikání v důsledku vypuštění žádný problém, neboť takový předmět podnikání lze pro právnickou osobu zapsat na základě zvláštního zákona. Jiné zvláštní zákony (např. zák. č. 523/1992 Sb., v novelizovaném znění) však obdobnou úpravu nemají. U již zapsaných právnických osob s takovým předmětem podnikání vznikly v důsledku toho pochybnosti, zda mohou zůstat zapsány v obchodním rejstříku, či zda je třeba je prohlásit za neplatné podle § 68a odst. 2 písm. b), a nebylo pochyb o tom, že nové právnické osoby s takovým předmětem podnikání do obchodního rejstříku zapsat nelze. Proto byla v rámci pozměňovacích

návrhů k vládnímu návrhu zák. č. 377/2005 Sb. začleněna do § 37 odst. 1 nová věta ve znění: „U činnosti, které podle zvláštního právního předpisu mohou vykonávat pouze fyzické osoby, se tato činnost zapisuje jako předmět podnikání obchodní společnosti nebo družstva, jen jestliže žadatel prokáže, že tato činnost bude vykonávána pomocí osob, které jsou k tomu oprávněny podle zvláštního právního předpisu,“ čímž byl vlastně obnoven původní stav. Odkaz na ustanovení 35 písm. b) však z odstavce 3 odstraněn nebyl, přestože nedává žádný smysl.

Skutečnost, že osoby oprávněné k vykonávání činnosti uvedené v ustanovení § 37 odst. 1 vykonávají takovou činnost ve vztahu k obchodní společnosti, nemá podle ustanovení odstavce 3 vliv na jejich osobní odpovědnost za výkon takové činnosti. To znamená, že pokud právní předpisy upravující výkon uvedené činnosti stanoví odpovědnost fyzických osob, které takovou činnost vykonávají, není tato odpovědnost v žádném směru dotčena tím, že fyzická osoba vykonává tuto činnost pro obchodní společnost. V konkrétním případě pak může např. nastat stav, kdy za způsobenou škodu budou vedle sebe odpovídat jak obchodní společnost, tak i fyzická osoba, s jejíž pomocí společnost činnost, ze které odpovědnost vznikla, vykonala. Porušení povinnosti podle odstavce 3 může být za podmínek stanovených v ustanovení § 68 odst. 6 písm. e) a odst. 7 důvodem pro zrušení společnosti soudem.

Cílem ustanovení upraveného v odstavci 4 je ochrana třetích osob, které při navazování vztahů s osobními společnostmi vycházejí z vědomí neomezeného ručení všech společníků veřejné obchodní společnosti a komplementářů komanditní společnosti za závazky společnosti. Pokud by táž fyzická nebo právnická osoba byla společníkem s neomezeným ručením ve více společnostech, byla by tím funkce jejího neomezeného ručení výrazně oslabena. Ustanovení odstavce 4 se proto vztahuje na všechny společníky veřejné obchodní společnosti, na komplementáře komanditní společnosti, popřípadě na komanditisty, jejichž jméno je součástí firmy obchodní společnosti. Ustanovení odstavce 4 však je formulováno tak, že je lze vztáhnout i na případy účasti v zahraničních právnických osobách, pokud jde o účast, jejímž důsledkem je podle příslušného zahraničního právního řádu neomezené ručení společníků.

Lze diskutovat o tom, jaké důsledky má porušení uvedeného zákazu. Z dikce ustanovení, stejně jako z toho, že obchodní zákoník neupravuje výslovně důsledky takového porušení, jak to činí např. pro porušení zákazu konkurence, lze usuzovat, že se osoba, která je již společníkem s neomezeným ručením v jedné obchodní společnosti, nestává společníkem v další společnosti, tj. že společenská smlouva sjednaná s takovým obsahem je neplatná a rejstříkový soud tedy takovou společnost nezapíše do obchodního rejstříku. Kdyby však přesto rejstříkový soud takovou společnost do obchodního rejstříku zapsal, osoba, která již je společníkem s neomezeným ručením, by se zřejmě společníkem takto zapsané společnosti nestala.

V právní úpravě jednotlivých forem obchodních společností je zahrnuta i základní právní úprava ručení společníků za závazky společnosti, tato úprava však není komplexní. Chybí např. úprava postupu při uplatnění práv z ručení vůči společníkovi, úprava uplatnění námitky vůči věřiteli, úprava promlčení apod. Komplexnost úpravy ručení společníků zajišťuje obchodní zákoník tím, že v rozsahu, ve kterém není v úpravě jednotlivých forem obchodních společností ručení společníků upraveno, odkazuje na obdobné použití ustanovení obchodního zákoníku o zajištění závazků ručením. Úprava ručení v občanském zákoníku se nepoužije, neboť úprava ručení v zákoníku obchodním je úpravou komplexní.

Na rozdíl od úpravy ručení v ustanovení § 303 n. není ke vzniku ručení společníka obchodní společnosti potřebný žádný právní úkon, toto ručení vyplývá z postavení společníka ve společnosti – tedy ze zákona.

Z odkazu na obecnou právní úpravu ručení v obchodním zákoníku též vyplývá postup věřitele při uplatnění pohledávky za společností vůči ručícím společníkům. Jestliže spo-

lečnost nesplní svůj splatný závazek v přiměřené době poté, co ji věřitel písemně vyzval ke splnění závazku, může se věřitel domáhat splnění závazku na společnících v rozsahu, v jakém společnící za závazky ručí. I bez písemné výzvy vůči společnosti může věřitel požadovat splnění závazku na ručících společnících, jestliže takovou výzvu nemůže učinit (např. protože výzvu nelze doručit) nebo jestliže je nepochybné, že společnost svůj závazek nesplní (viz § 306 odst. 1).

Soudní judikatura se sjednotila na postupu, podle kterého lze současně, jedinou žalobou, žalovat povinnost dlužníka i ručitele zaplatit splatný dluh. Ve výroku rozsudku pak soud stanoví povinnost zaplatit jak pro dlužníka, tak pro ručitele s tím, že v rozsahu, ve kterém zaplatí jeden z nich, povinnost druhého zaniká. Takový postup lze nepochybně použít i pro ručení společníků obchodních společností.

Pokud jde o rozsah ručení společníků v jednotlivých formách obchodních společností platí, že společnící veřejné obchodní společnosti a komplementáři komanditní společnosti ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně veškerým svým majetkem (§ 86, § 93 odst. 1), komanditisté ručí do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného do obchodního rejstříku, popřípadě – jestliže firma obchodní společnosti obsahuje jejich jméno – neomezeně; komanditista, který uzavřel jménem společnosti smlouvu, aniž k tomu byl zmocněn, ručí za závazky z této smlouvy neomezeně (§ 93 odst. 1, § 95 a § 101 odst. 2). Společnící společnosti s ručením omezeným ručí společně a nerozdílně do výše souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle stavu zápisu v obchodním rejstříku (§ 106 odst. 2) a akcionáři neručí za závazky společnosti za jejího trvání vůbec (§ 154 odst. 1). O ručení společníků v jednotlivých formách obchodních společností viz blíže komentář k jednotlivým formám obchodních společností.

Speciální úpravu ručení společníků má obchodní zákoník pro případ zániku účasti společníka ve společnosti při změně právní formy.

Při prohlášení konkursu na majetek společnosti je ručení společníků omezeno; z poslední věty odstavce 5 a z příslušných ustanovení zák. č. 328/1991 Sb., v novelizovaném znění, vyplývá, že věřitelé se mohou na ručících společnících obchodní společnosti v konkursu domáhat uspokojení v rozsahu, v jakém tito společnící ručí za závazky společnosti. Jestliže bude v konkrétním sporu na plnění žalována jak společnost jako přímý dlužník, tak společnící z titulu ručení a v průběhu sporu bude na společnost prohlášen konkurs, přerušuje se řízení pouze ve vztahu ke společnosti, nikoli však ve vztahu ke společníkům. Společnící by pak měli – pro případ, že budou uznáni povinnými žalované plnění poskytnout – přihlásit své případné pohledávky z titulu ručení do konkursu. Poté, co bude splněno rozvrhové usnesení budou moci – nedosáhnou-li v konkursu uspokojení své pohledávky z titulu ručení v plném rozsahu – vymáhat poskytnuté plnění v rozsahu, ve kterém bylo (nebo mělo být) uhrazeno věřitelům v konkursu, zpět.

Úprava v odstavci 6 se týká všech obchodních společností, tedy i akciové společnosti, jejíž společnící (akcionáři), jak se uvádí vpředu, za trvání společnosti za závazky společnosti neručí.

Obchodní společnost lze zrušit s právním nástupcem, anebo bez právního nástupce. Jestliže se společnost zrušuje bez právního nástupce, lze ji zrušit s likvidací nebo bez likvidace (viz § 68 odst. 2). V obou případech zrušení společnosti bez právního nástupce, tedy jak v případě, že se společnost zrušuje s likvidací, tak i v případě, že se společnost zrušuje bez likvidace, obecně platí, že společnící ručí za závazky společnosti nejméně v rozsahu, v jakém za ně ručili za trvání společnosti. Ustanovení o ručení do výše podílu na likvidačním zůstatku se samozřejmě použije pouze v případě, že společnost nemá právního nástupce a zrušuje se s likvidací. Přitom zda bude společník v konkrétním případě ručit do výše podílu na likvidačním zůstatku nebo stejně, jako za trvání společnosti závisí na tom, co bude v daném případě pro věřitele výhodnější. Ručení společníků do výše podílu na likvidačním zůstatku není ručením solidárním. Věřitel společnosti se může

domáhat plnění z titulu ručení vůči každému společníkovi pouze do výše jeho podílu na likvidačním zůstatku, a to podle zprávy o průběhu likvidace zpracované podle § 75 odst. 1, jejíž součástí je i návrh na rozdělení likvidačního zůstatku, a podle seznamu společníků, kterým likvidátor vyplatil podíl na likvidačním zůstatku, sestaveného podle § 75a odst. 1. Oba tyto dokumenty se podle ustanovení § 38i odst. 1 písm. d) zakládají do sbírký listin.

O případy, kdy se společnost zrušuje bez likvidace, půjde především tehdy, pokud má společnost právního nástupce, tj. při fúzi, převodu jmění na společníka či rozdělení společnosti. V těchto případech nelze omezit práva třetích osob vzniklá před zánikem společnosti a společníci zaniklé společnosti ručí zásadně za závazky společnosti, které přeshly na právního nástupce, stejně jako v době, kdy byli společníky zaniklé společnosti. Určité odchylky obchodní zákoník stanoví pouze pro fúzi a rozdělení komanditní společnosti (§ 104a odst. 3 a 4 a § 104d). I v tomto případě však zákon chrání věřitele v tom směru, že zpřisňuje ručení společníka komanditní společnosti, který se stal komplementářem, a co do rozsahu nemění ručení komplementáře, který se stal v nástupnické společnosti komanditistou.

O případy, kdy se společnost zrušuje bez likvidace, však půjde i tehdy, kdy v souladu s ustanovením § 68 odst. 2 dojde ke zrušení společnosti bez likvidace poté, co byl zamítnut návrh na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, nebo byl zrušen konkurs protože majetek úpádce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu anebo pokud byl zrušen konkurs po splnění rozvrhového usnesení a společnosti nezbyl žádný majetek; přitom se nepřihlíží k věcem, právům, pohledávkám a jiným majetkovým hodnotám vyloučeným z podstaty.

Způsob, jakým se při splnění povinností plynoucích z ručení vyrovnají společníci, kteří ručí za závazky společnosti solidárně mezi sebou, upravuje obchodní zákoník v rámci úpravy jednotlivých forem obchodních společností (§ 86, § 87 odst. 1, § 93 odst. 4, § 104a odst. 3 a 4 a § 106 odst. 2). Způsob vypořádání není upraven pouze u akciové společnosti, jejíž společníci neručí za závazky společnosti za jejího trvání vůbec a ani po jejím zániku není jejich ručení solidární.

Ručení společníků obchodních společností nezaniká ani při změně právní formy. Jejich ručení se však neřídí ustanovením odstavce 6, ale úpravou změny právní formy jednotlivých obchodních společností (§ 92e odst. 2, § 104e odst. 2 a § 153e odst. 3). Akcionáři akciové společnosti, která změnila právní formu, neručí za její závazky ani po změně právní formy (§ 220zb odst. 3).

Z judikatury:

PR 5/1993 s. 166: Bývalé veřejné obchodní společnosti nebyly podle dřívější právní úpravy právníky osobami. Proto je nutno společníky bývalých veřejných obchodních společností (popřípadě právní nástupce těchto společníků) považovat z hlediska zák. č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších předpisů, za oprávněné osoby.

PR 4/1994 s. 135: 1. Znalecká činnost slouží mimo jiné k tomu, aby zabezpečovala pro státní orgány odborné podklady pro rozhodovací činnost. Z toho však nutně nevyplyvá, že cílem osob, které znaleckou činnost provádějí, není dosahování zisku. Znalci jsou za svoji znaleckou činnost honorováni a dosahují tedy zisk, který je zcela nepochybně jedním z motivů výkonu znalecké činnosti. Znalecká činnost tedy je, při splnění dalších dvou podmínek stanovených v § 2 odst. 1 ObchZ, podnikatelskou činností.

2. I kdyby však znalecká činnost podnikatelskou činností nebyla, nebránila by tato skutečnost zápisu společnosti s ručením omezeným, zabývající se znaleckou činností, do obchodního rejstříku. Podle ustanovení § 56 odst. 1 ObchZ lze totiž založit společnost s ručením omezeným i za jiným účelem, než za účelem podnikání a i taková společnost se zapisuje do obchodního rejstříku.

3. Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, nepředepisuje, aby právnícké osoby, zapsané do seznamu znalců, vykonávaly znaleckou činnost pomocí fyzických osob oprávněných ke znalecké činnosti; tento zákon ani jiný zákon rovněž nestanoví, že znaleckou činnost mohou vykonávat pouze fyzické osoby, tak jak to uvádí ustanovení § 30 odst. 2 ObchZ.

PR 6/1999 s. 329: Z hlediska § 3 odst. 1 zák. č. 87/1991 Sb. o mimosoudních rehabilitacích nebyla prostá komanditní společnost právníkou osobou.

SJ 1/2002 s. 48: 1. Při přeměně investičního fondu na otevřený podílový fond musí valná hromada uložit představenstvu povinnost splnit všechny známé závazky podílového fondu. Nesplnění závazky investičního fondu nepřecházejí na podílínky.

2. Podílínici otevřeného podílového fondu, kteří byli akcionáři investičního fondu přeměněného na podílový fond, ručí za závazky zaniklého investičního fondu.

Obchodní zákoník. Komentář. Praha : Polygon, 2002, s. 344: Právo stát se společníky obchodních společností nebo členy družstva není zákonem omezeno ani u osob, které jsou v pracovněprávním nebo obdobném vztahu, úprava obsažená v pracovním řádu, v pracovní smlouvě nebo v pokynu nadřízeného vedoucího pracovníka, zakazující pracovníku být společníkem (členem) obchodní společnosti (družstva), by byla neplatná, neboť by odporovala ústavně zaručenému právu vlastnit majetek. Není proto ani porušením pracovní kázně, jestliže se pracovník stal společníkem společnosti nebo členem družstva; okolnost, zda obchodní společnost (družstvo), jejímž je pracovník společníkem (členem), má shodný předmět činnosti s jeho zaměstnavatelem, zde není právně významná. O důvod k rozvázání pracovního poměru pro porušení pracovní kázně může jít jen tehdy, kdyby pracovník vykonával u takové společnosti (družstva), popřípadě u jiné společnosti (družstva) v rozporu s ustanovením § 75 ZPr výdělečnou činnost. (*Poznámka autorů:* rozhodnutí obsahující tuto právní větu bylo publikováno v časopisu Soudní judikatura, 1998, č. 12)

Dosud nepublikováno: 1. Zákonné ručení společníků veřejné obchodní společnosti zajišťuje její závazek i v případě jeho přechodu na právního nástupce při přeměně společnosti.

2. Ustanovení § 56 odst. 5 ObchZ se použije i v případě, že konkurs je prohlášen na majetek právního nástupce úpadce, jehož závazek je nadále zajištěn ručením společníků úpadce.

§ 56a [Zákaz zneužití práva]

(1) Zneužití většiny stejně jako menšiny hlasů ve společnosti je zakázáno.

(2) Jakékoli jednání, jehož cílem je některého ze společníků zneužívajícím způsobem znevýhodnit, je zakázáno.

Související ustanovení: § 265

Související předpisy: § 3 odst. 1 ObčZ

Z literatury: *Chalupa, L.* Dobré mravy a restituce. Právní rozhledy, 1999, č. 11, s. 569; *Vrcha, P.* Prodej (kuchyňského nádobí) na objednávku aneb smluvní pokuta versus (nejen) dobré mravy. Bulletin advokacie, 1999, č. 6–7, s. 58

Ustanovení § 56a začlenila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. Jde o zcela obecné ustanovení, jehož účelem je postihnout všechny případy zneužití práv, a to jak většinových, tak i menšinových společníků, které obchodní zákoník nepostihuje výslovně, jakož i veškeré další případy zneužití práva v rámci úpravy obchodních společností. Řeší tedy situace, které bylo dosud možno řešit pouze s použitím zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník (§ 1 odst. 2). Lze říci, že začleněním tohoto ustanovení do zákona byl v zákoně výslovně formulovány dvě zásady, na kterých spočívá úprava společenstevního práva v obchodním zákoníku.

Ke zneužití většiny či menšiny hlasů podle odstavce 1 bude v praxi docházet u kapitálových společností zásadně při hlasování na valné hromadě, popřípadě u společnosti s ručením omezeným při rozhodování společníků mimo valnou hromadu. O zneužití většiny půjde např. tehdy, jestliže ovládající osoba či osoby jednající ve shodě využijí váhy svých hlasů k přijetí opatření, která je zvýhodňují na úkor ostatních akcionářů. Zneužitím menšiny hlasů pak zpravidla bude zablokování zásadních opatření směřujících ku prospěchu společnosti i všech akcionářů, popřípadě uložených společností zákonem

(např. snížení základního kapitálu v případech, kdy zákon ukládá jej snížit) z osobních důvodů tam, kde zákon vyžaduje pro rozhodnutí kvalifikovanou většinu či dokonce rozhodnutí všech společníků anebo oddělené hlasování. Soudíme, že ustanovení odstavce 1 lze použít i pro rozhodování společníků v osobních společnostech, byť by se vždy nejednalo o hlasování v pravém slova smyslu.

Ustanovení odstavce 1 však je, podle našeho názoru, aplikovatelné i na rozhodování orgánů společnosti (shodně viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 344).

Ustanovení odstavce 2 míří např. na případy, kdy se mění společenská smlouva většinovým rozhodováním společníků (§ 79 odst. 1 a § 97 odst. 4) a společníci disponující potřebnou většinou hlasů prosadí do společenské smlouvy ustanovení znevýhodňující bez závažných důvodů ostatní společníky, nebo na případy, kdy společníci osobních společností oprávnění k obchodnímu vedení zneužívají svého postavení na úkor ostatních společníků, popřípadě o případy, kdy statutární orgány či jejich členové dosazení do funkce vahou hlasů některého společníka zneužijí svého postavení ke znevýhodnění jiného společníka či společníků.

I když jsou v platné právní úpravě uvedené zásady formulovány výslovně, jejich aplikaci budou v praxi vždy komplikovat problémy s dokazováním, že došlo ke zneužití práva. V tom směru bude velmi záležet na soudní praxi. Bude úkolem soudů jednotlivé případy zneužití práva rozpoznat a postupně je zmapovat.

K ochraně společnosti či společníků před zneužitím práva slouží též ustanovení § 265 a § 3 odst. 1 ObčZ.

Porušení pravidel stanovených v tomto paragrafu může být důvodem pro prohlášení usnesení valné hromady za neplatné, či důvodem neplatnosti právního úkonu učiněného v rozporu s nimi.

Z judikatury:

PPP 4/1998 s. 24: K zásadám, kterými se řídí právní úprava akciových společností, patří zásada ochrany minoritních akcionářů, zásada ochrany všech akcionářů před svévolným a nekorrektním chováním představenstva a včasného informování akcionářů o možnosti výkonu jejich práv.

§ 57 Založení společnosti

(1) Nevyplyvá-li z jiných ustanovení tohoto zákona něco jiného, zakládá se společnost společenskou smlouvou podepsanou všemi zakladateli. Pravost podpisů zakladatelů musí být úředně ověřena. Společenská smlouva společnosti s ručením omezeným a zakladatelská smlouva akciové společnosti musí mít formu notářského zápisu.

(2) Uzavírá-li společenskou smlouvu zmocněnec na základě plné moci, musí být na ní podpis zmocnitele úředně ověřen. Plná moc se přiloží k společenské smlouvě.

(3) Připouští-li tento zákon, aby společnost založil jediný zakladatel, nahrazuje společenskou smlouvu zakladatelská listina vyhotovená ve formě notářského zápisu. Zakladatelská listina musí obsahovat stejné podstatné části jako společenská (zakladatelská) smlouva.

Související ustanovení: § 63, § 78 odst. 1, § 94, 110, § 162 odst. 1 a 2, § 163, 169 až 172

Související předpisy: § 22 n. ObčZ; § 62 n., § 74 NotŘ; zák. č. 21/2006 Sb.; vyhl. č. 36/2006 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 97/1963 Sb., v novelizovaném znění

Související předpisy ES: První a Druhá směrnice; nařízení č. 2137/85; nařízení č. 2157/2001; směrnice č. 2001/86/ES

Z literatury: *Dědič, J.* Činnost notáře a novela obchodního zákoníku. Ad Notam, 1994, č. 4; *Dědič, J.* Několik povzdechů nad poslední novelou obchodního zákoníku. Právní zpravodaj, 2004, č. 11; *Eliáš, K.* Neúčinnost dlužníkovy účasti na založení společnosti. Právní rozhledy, 1999, č. 4; *Holub, O.* Druhy a formy činnosti notáře podle obchodního zákoníku. Právní rádce, 1994, č. 2; *Jindřich, M.* Notářské zápisy a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku. Právní rozhledy, 1994, č. 6; *Jindřich, M.* O notářských zápisech a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku ještě jednou. Ad Notam, 1997, č. 2; *Procházka, S.* K zakládání obchodních společností a družstev notářským zápisem. Ad Notam, 1995, č. 3

Obchodní zákoník rozděluje vznik obchodní společnosti do dvou etap. V první etapě dochází k založení obchodní společnosti, ve druhé etapě k jejímu vzniku jako právnické osoby. Společnost vzniká ke dni svého zápisu do obchodního rejstříku (§ 62 odst. 1) – zápis společnosti do obchodního rejstříku je tedy zápisem konstitutivním. Z ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ vyplývá, že rejstříkový soud provede zápis společnosti ke dni uvedenému v návrhu, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodl-li soud o zápisu usnesením, provede se zápis až po právní moci usnesení o povolení zápisu.

V období mezi svým založením a vznikem obchodní společnost nemá právní subjektivitu a nemůže tedy nabývat práv a povinností, a to ani vlastním jednáním, ani jednáním jiných osob. Proto obchodní zákoník v ustanovení § 60 a 64 (a rovněž některé zvláštní předpisy – viz např. § 10 odst. 7 a 8 ŽZ) upravuje některé nejdůležitější otázky, jejichž řešení je nezbytné pro odstranění problémů vznikajících v mezidobí mezi založením společnosti a jejím vznikem. Tato úprava nebyla před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. v některých případech zcela jasná (např. velmi diskutovanou otázkou bylo, jaký osud stíhá smlouvy uzavřené zakladateli nad rámec úpravy v § 64 a jaký je vlastně přesný rozsah využití této úpravy, zejména pokud jde o vymezení „věcí souvisejících se vznikem společnosti“, ohledně kterých mohli zakladatelé uzavírat smlouvy před vznikem společnosti s účinky jejich případného přechodu na společnost), v jiných případech nebyla dostačující (např. řešení způsobu splacení některých nepeněžitých vkladů před vznikem společnosti). Novela však nejvýraznější problémy odstranila výslovnou úpravou a určité změny provedly rovněž další novely – bliže viz komentář k § 60 a 64.

První věta odstavce 1 upravuje obecný způsob založení obchodní společnosti, který lze využít pro všechny společnosti zakládané více než jednou osobou, s určitou odchylkou pro akciové společnosti, jak se uvádí dále. Jiný způsob založení než společenskou smlouvou připouští zákon pouze u kapitálových společností, a to jednak (u obou forem kapitálových společností) při zakládání jednou osobou, kde společenskou smlouvu nahrazuje podle odstavce 3 zakladatelská listina, a u založení akciové společnosti zakládané více osobami, kde se namísto společenské smlouvy sepisuje smlouva zakladatelská, jejíž součástí je návrh stanov. U akciové společnosti zakládané na základě veřejné nabídky akcií však k založení společnosti nepostačuje sepsání zakladatelské smlouvy či zakladatelské listiny, ale je nutné i usnesení ustavující valné hromady podle § 169 až 171. Jestliže se zakládá akciová společnost bez veřejné nabídky akcií, musí být podle § 172 odst. 3 rozhodnutí, které jinak přijímá ustavující valná hromada, obsaženo v zakladatelské smlouvě či listině.

Požadavek formy notářského zápisu pro společenskou smlouvu společnosti s ručením omezeným a zakladatelskou smlouvu akciové společnosti začlenila do ustanovení odstavce 1 novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. Jde o promítnutí požadavku článku 10 První směrnice. Notářský zápis o založení obchodní společnosti je zápisem o právním úkonu podle § 62 NotŘ. Takový notářský zápis je podle § 6 NotŘ veřejnou listinou, jestliže splňuje náležitosti stanovené pro ně zák. č. 358/1992 Sb. (notářský řád), v novelizovaném znění. Podle ustanovení § 63 NotŘ musí notářský zápis obsahovat:

- a) místo, den, měsíc a rok úkonu,
- b) jméno a příjmení notáře a jeho sídlo,
- c) jméno, příjmení, bydliště a rodné číslo, není-li, datum narození účastníků a jejich zástupců, popřípadě svědků, důvěrníků a tlumočnicků,
- d) prohlášení účastníků, že jsou způsobilí k právním úkonům,
- e) údaj, jak byla ověřena totožnost účastníků, popřípadě svědků, důvěrníků a tlumočnicků,
- f) obsah úkonu,
- g) údaj o tom, že byl zápis po přečtení účastníky schválen,
- h) podpisy účastníků nebo jejich zástupců, popřípadě svědků, důvěrníků a tlumočnicků,
- i) otisk úředního razítka notáře a jeho podpis.

O svědcích, důvěrnících a tlumočnících viz komentář k § 127 odst. 4.

Úřední ověření pravosti podpisů zakladatelů (legalizaci), popřípadě jejich zmocněnců, provádějí zejména notáři, obecní městské nebo okresní úřady a zastupitelské úřady České republiky – blíže viz komentář k § 31 odst. 5. Pokud má Česká republika uzavřenu smlouvu o právní pomoci s jiným státem, uznává se i ověření příslušným úřadem tohoto státu – blíže viz komentář k § 31.

Pro zastoupení zakladatelů při uzavírání společenské smlouvy podle odstavce 2 platí § 31 n. ObčZ. Obchodní zákoník však pro zastoupení při uzavírání společenské smlouvy předepisuje zvláštní náležitost plné moci nad rozsah stanovený občanským zákoníkem, a to úřední ověření podpisu zmocnitele. Tento požadavek odpovídá požadavku úředního ověření podpisů zakladatelů na společenské smlouvě a sleduje zvýšení právní jistoty společníků navzájem a třetích osob ve vztahu ke společnosti.

Setkali jsme se s pochybnostmi, zda lze ustanovení tohoto odstavce vztáhnout i na zakladatelskou smlouvu akciové společnosti, a zda tedy musí být plná moc k uzavření zakladatelské smlouvy opatřena úředně ověřenými podpisy a zda ji vůbec lze udělit. Nemáme pochyb o tom, že ji udělit lze, a že ověření podpisů na plné moci k uzavření zakladatelské smlouvy je nezbytné. K tomuto závěru lze dospět logickým výkladem, neboť zakladatelská smlouva plní stejný účel jako smlouva společenská, nehledě ani na to, že zakladatelskou smlouvu ve spojení se stanovami lze považovat za společenskou smlouvu akciové společnosti.

Plná moc k uzavření společenské smlouvy je speciální plnou mocí; takovou plnou moc nemůže nahradit ani generální plná moc (ledaže by obsahovala výslovné zmocnění k uzavření konkrétní společenské smlouvy) ani prokura (shodně viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 351).

Založení obchodní společnosti jediným zakladatelem připouští obchodní zákoník pouze pro kapitálové společnosti (§ 105 odst. 2, § 162 odst. 1). Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. zcela jednoznačně stanovila, že zakladatelská listina musí mít formu notářského zápisu, bez odkazu na případné zákonem stanovené výjimky, které připouštěla předchozí úprava. (Jedinou takovou výjimku, platnou dříve pro akciové společnosti, již ostatně zrušila novela provedená zák. č. 142/1996 Sb.)

Notářským zápisem podle odstavce 3 je notářský zápis o úkonu podle § 62 NotŘ.

Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. také vložila do odstavce 3 výslovný požadavek nejen na to, aby zakladatelská listina obsahovala stejné podstatné části jako společenská smlouva, ale i na to, aby zakladatelská listina akciové společnosti měla stejné náležitosti jako její zakladatelská smlouva, čímž odstranila některé dřívější pochybnosti o obsahu zakladatelské listiny akciové společnosti. Náležitosti společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným přitom určuje ustanovení § 110, náležitosti

zakladatelské smlouvy a zakladatelské listiny akciové společnosti určuje ustanovení § 163 odst. 1 a 2 a § 172.

Z čl. VIII. bodu 5. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že byla-li přede dnem nabytí jeho účinnosti společnost již založena, postupuje se až do jejího vzniku podle dosavadních právních předpisů, nedohodnou-li se zakladatelé na postupu podle tohoto zákona.

Z čl. VIII. bodu 15. zák. č. 370/2000 Sb., vyplývá, že ustanovení tohoto zákona o formě společenské smlouvy, zakladatelské smlouvy, stanov a jejich změn se nevztahují na společenské smlouvy, zakladatelské smlouvy, stanovy a jejich změny, které byly dohodnuty nebo usneseny přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

Z judikatury:

US/Nál. sv. 4/77 s. 237: Jestliže veřejná listina, ať již svým obsahem nebo formou, nevyhovuje podmínkám stanoveným zákonem (příp. jiným obecně závazným právním předpisem), ztrácí v důsledku takové vady charakter listiny veřejné a v důsledku toho také údaje v ní obsažené nemají charakter (význam) údajů (skutečností) jakoby veřejnou listinou prokazaných. (*Poznámka autorů:* jde pouze o část právní věty citovaného nálezu)

PR 3/1996 s. 117: 1. Je třeba rozlišovat právní vztahy mezi zmocnitelem a zmocněncem vzniklé na základě dohody o plné moci (§ 23 ObčZ) a právní vztahy mezi zmocnitelem a třetími osobami, které vznikají v důsledku právních úkonů zmocněnce, učiněných jménem zmocnitele na základě plné moci. Pro vymezení rozsahu oprávnění zmocněnce jednat za zmocnitele je rozhodující znění plné moci, omezení vyplývající ze vztahů mezi zmocněncem a zmocnitelem (např. z dohody o plné moci) jsou vůči třetím osobám účinná, jen byla-li jim známa.

2. Zákon nevyžaduje, aby originál plné moci byl zmocněncem třetími osobám, s nimiž zmocněnec jedná, předložen, z jednání zmocněnce vzniknou práva a povinnosti zmocniteli v případě, že zmocněnec jedná jménem zmocnitele a v mezích plné moci, která objektivně existuje.

3. Písemná plná moc má předepsané náležitosti, je-li v ní zejména obsažen projev vůle zmocnitele, splňující požadavky § 37 ObčZ, a je-li zmocnitelem vlastnoručně podepsána, zákon nevyžaduje, aby sepsání plné moci předcházelo podpisu.

R 4/1999: Je-li listina opatřena ověřovací doložkou notáře, která neobsahuje náležitosti předepsané ustanovením § 74 odst. 2 NotŘ, nelze podpisy pod ní uvedené považovat za ověřené ve smyslu ustanovení § 74 odst. 1 tohoto zákona. Taková listina nemá charakter veřejné listiny, a proto jí nelze ani prokázat přechod práva nebo povinnosti podle ustanovení § 256 odst. 2 OSŘ.

SR 1/2000 s. 13: Závazek zakladatelů akciové společnosti zaplatit odměnu notáře za provedení úkonu, kterým je notářský zápis o založení akciové společnosti, přechází na tuto společnost okamžikem jejího vzniku, pokud společnost závazek do tří měsíců neodmítne. (*Poznámka autorů:* viz však novou úpravu v § 64).

§ 58 Základní kapitál

(1) Základní kapitál společnosti je peněžní vyjádření souhrnu peněžitých i nepeněžitých vkladů všech společníků do základního kapitálu společnosti (dále jen „vklad“). Musí být vyjádřen v jednotkách české měny. Společník se účastní na základním kapitálu vkladem. Základní kapitál je součástí vlastního kapitálu.

(2) Základní kapitál se vytváří povinně v komanditní společnosti, ve společnosti s ručením omezeným a v akciové společnosti. Jeho výše se zapisuje do obchodního rejstříku, pokud tak stanoví zákon.

Související ustanovení: § 6 odst. 1, 3, 4, § 36 písm. c), d), § 59, § 105 odst. 1, § 108 odst. 1, § 110 odst. 1 písm. d), § 142 n., § 154 odst. 1, § 162 odst. 3, 4, § 163 odst. 1 písm. b), § 173 odst. 1 písm. c), § 202 n.

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; § 4 odst. 1 BankZ; § 4 odst. 4 PfZ; § 9 odst. 1 a 3 PojZ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Související předpisy ES: Druhá směrnice; nařízení č. 2157/2001

Z literatury: *Dědič, J.* Rezervní fond a základní jmění obchodních společností. *Ekonom*, 1992, č. 35, 36, 37; *Eliáš, K.* Základní jmění. *Právní praxe v podnikání*, 1994, č. 2; *Eliáš, K., Smejkal, V.* Základní jmění a vklady do společnosti. *Právní rozhledy*, 1994, č. 6; *Nesnídal, J.* Základní jmění a jeho funkce. *Ekonom*, 1992, č. 16; *Pelikánová, I.* Doktrína udržení základního jmění a privatizace. *Právní praxe v podnikání*, 1999, č. 7, 8

Obchodní zákoník definuje v úvodních ustanoveních právní úpravy obchodních společností (§ 58 až 61) některé důležité pojmy týkající se obchodních společností. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. nahradila dosavadní pojem „základní jmění“ pojmem „základní kapitál“. Tento pojem je jednotný pro všechny společnosti (na rozdíl od někdejší úpravy v hospodářském zákoníku a v zák. č. 104/1991 Sb., která používala pro společnost s ručením omezeným pojem „kmenové jmění“ a pro akciovou společnost pojem „základní kapitál“). Obchodní zákoník definuje základní kapitál jako peněžní vyjádření souhrnu peněžitých i nepeněžitých vkladů společníků; základní kapitál tedy tvoří jednotlivé hodnoty, které jsou předmětem vkladů společníků do základního kapitálu společnosti.

Základní kapitál se zpravidla nekryje s čistým obchodním majetkem společnosti a jeho výše má tedy jen malou vypovídací schopnost ve vztahu k hospodaření společnosti. V účetnictví se základní kapitál vykazuje na straně pasív bilance společnosti (účet 411) a je jedním z vlastních zdrojů majetku společnosti. Vlastní kapitál, jehož součástí podle výslovného ustanovení odstavce 1 základní kapitál je, tvoří podle ustanovení § 6 odst. 4 vlastní zdroje financování obchodního majetku společnosti a v rozvaze se vykazuje na straně pasív. Obchodním majetkem obchodní společnosti se podle ustanovení § 6 odst. 1 rozumí veškerý její majetek, tj. věci, pohledávky a jiná práva a peníze ocenitelné hodnoty, které jí patří.

Výslovný požadavek vyjadřovat základní kapitál v jednotkách české měny začlenila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 370/2000 Sb., protože v teorii i praxi docházelo k pochybnostem, zda je či není možné vyjadřovat základní kapitál v cizích měnách, když zákon nemá výslovné ustanovení v tom směru. To samozřejmě neznamená, že by vklad do základního kapitálu nemohl být převzat či splacen v cizí měně – ve společenské smlouvě či zakladatelské listině (a následně i v obchodním rejstříku) však musí být vklad vyjádřen v české měně.

Z ustanovení odstavce 2 vyplývá, že základní kapitál vytvářejí podle obchodního zákoníku povinně při svém založení především společnosti kapitálové, což odpovídá tomu, že jejich společníci neručí za závazky společnosti vůbec nebo ručí v omezeném rozsahu. Obchodní zákoník také pro kapitálové společnosti stanoví minimální povinnou výši základního kapitálu. Tuto minimální výši musí mít základní kapitál nejen při založení kapitálové společnosti, ale i v průběhu celého jejího trvání. Minimální výši základního kapitálu zvýšila novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. pro společnost s ručením omezeným z původních 100 000 Kč na 200 000 Kč (§ 108 odst. 1), pro akciovou společnost z původního 1 000 000 Kč při založení s veřejnou nabídkou akcií na 20 000 000 Kč a při založení bez veřejné nabídky akcií na 2 000 000 Kč (§ 162 odst. 3). Jestliže zvyšuje akciová společnost, jejíž základní kapitál je nižší než 20 000 000 Kč, základní kapitál s veřejnou nabídkou akcií, musí jej zvýšit nejméně na 20 000 000 Kč (§ 162 odst. 4). Pokles základního kapitálu kapitálové společnosti pod zákonem stanovenou hranici může být důvodem pro zrušení společnosti soudem [§ 68 odst. 6 písm. c)].

Z čl. VIII. bodu 18. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti, které vznikly před účinností tohoto zákona, nejsou povinny zvýšit základní kapitál do výše jím stanovené, nemohou však rozhodnout o snížení základního kapitálu pod částku stanovenou tímto zákonem. Budou-li však tyto společnosti zvyšo-

vat základní kapitál, musí jej zvýšit alespoň tak, aby dosáhly výše základního kapitálu vyžadované zák. č. 370/2000 Sb.

Pro kapitálové společnosti regulované vzhledem ke svému předmětu podnikání (činnosti) zvláštními zákony, tyto zvláštní zákony, popřípadě další předpisy, v některých případech zvyšují minimální povinnou výši základního kapitálu nad částku stanovenou obchodním zákoníkem. Tak podle ustanovení § 4 odst. 4 PfZ musí činit hodnota základního kapitálu penzijního fondu alespoň 50 000 000 Kč, podle ustanovení § 4 odst. 1 BankZ je podmínkou udělení povolení působit jako banka minimální výše základního kapitálu 500 000 000 Kč a podle ustanovení § 9 odst. 1 PojZ je minimální výše základního kapitálu pojišťovny 90 000 000 Kč pro provozování jednoho nebo více pojistných odvětví životních pojištění a 60 000 000 Kč, 90 000 000 Kč, 156 000 000 Kč a 200 000 000 Kč pro provozování pojistných odvětví neživotních pojištění ve vazbě na to, jaká pojistná odvětví pojišťovna provozuje. Základní kapitál zajišťovny se sídlem v České republice činí podle ustanovení § 9 odst. 3 PojZ 1 000 000 000 Kč. Přitom je-li souběžně provozována pojišťovací činnost podle pojistných odvětví životních a neživotních pojištění, činí základní kapitál nejméně částku odpovídající součtu částek potřebných pro tato odvětví.

V praxi se někdy mylně dovozuje, že základní kapitál společnosti musí společnost po celou dobu svého trvání uchovávat v podobě, kterou měly vklady společníků při založení společnosti, popřípadě při zvýšení základního kapitálu. Dovozuje se, že pokud byl základní kapitál vytvořen věcnými vklady, nelze tyto věci zcizovat, a pokud byl vytvořen peněžitými vklady, musí být příslušná částka trvale k dispozici na účtu společnosti. Jak vyplývá z definice základního kapitálu, ten není souhrnem předmětů vkladů, které převádějí v rámci splácení vkladů společníci na společnost, ale je to pouze účetní hodnota (peněžní vyjádření) hodnoty vložených vkladů; z toho pak plyne nesprávnost uvedených závěrů.

Hodnoty, které tvoří předmět vkladů do základního kapitálu společnosti, proto může společnost využívat k zajišťování své činnosti; přitom předměty nepeněžitých vkladů může využívat od splacení těchto vkladů, peněžitě vklady může využívat až po zápisu společnosti, popřípadě zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku.

Určení výše základního kapitálu je podstatnou náležitostí společenské smlouvy či zakladatelské listiny společnosti s ručením omezeným a zakladatelské smlouvy či listiny a stanov akciové společnosti a k její změně může dojít pouze v důsledku zvýšení či snížení základního kapitálu. Společenská smlouva či zakladatelská listina, popřípadě stanovy se pak co do určení výše základního kapitálu mění ke dni zápisu zvýšení či snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku bez toho, že by společníci či valná hromada museli rozhodnout o změně společenské smlouvy či listiny postupem podle ustanovení § 141 či rozhodnutím valné hromady akciové společnosti.

V literatuře se zpravidla uvádějí tři základní funkce základního kapitálu (viz např. *Dědíc a kol.* Právo obchodních společností. Prospektrum, 1998, s. 93; *Eliáš, K.* Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 39n.):

- funkce měřítko zisku a ztráty společnosti,
- garanční funkce vůči věřitelům a
- funkce míry účasti společníka na společnosti.

Podle našeho názoru je však funkce základního kapitálu jako měřítko zisku a ztráty značně problematická, neboť obě tyto položky patří na stejnou stranu pasiv bilance společnosti jako základní kapitál.

Garanční funkce základního kapitálu je v praxi značně omezená, protože ani vysoký základní kapitál (jako hodnota zapsaná v obchodním rejstříku) není zpravidla zárukou, že společnost má skutečně k dispozici prostředky odpovídající této hodnotě, když kapitá-

lové společnosti nejsou povinny uhradit ztrátu vzniklou z jejich hospodaření s výjimkou případů, kdy byla uzavřena ovládací smlouva nebo smlouva o převodu zisku.

U akciové společnosti je funkce základního kapitálu jako míry účasti společníka na společnosti jednoznačná, u společnosti s ručením omezeným ji však oslabuje ustanovení § 114 odst. 1, podle kterého účast společníka na společnosti představuje jeho obchodní podíl, jehož výše se určuje podle poměru vkladu společníka k základnímu kapitálu pouze tehdy, nestanoví-li společenská smlouvy jinak.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. vložila do obchodního zákoníku nově výslovnou úpravu povinnosti komanditní společnosti vytvářet základní kapitál. Tato povinnost se dříve dovozovala pouze z povahy věci, když z úpravy komanditní společnosti v obchodním zákoníku vyplývala povinnost komanditistů vložit do společnosti dohodnutý vklad. I když zákon výslovně nestanoví minimální přípustnou výši základního kapitálu komanditní společnosti, ze stanovení minimální přípustné výše vkladu komanditisty vyplývá, že komanditní společnost musí mít základní kapitál nejméně ve výši 5 000 Kč.

Pro veřejnou obchodní společnost obchodní zákoník vytvoření základního kapitálu nepředepisuje. Společníci veřejné obchodní společnosti se mohou ve společenské smlouvě dohodnout na vytvoření základního kapitálu v dohodnuté výši.

Výše základního kapitálu kapitálové společnosti je pro případné obchodní partnery důležitým údajem o finančním postavení společnosti při jejím založení. [V průběhu trvání společnosti však je třeba čerpat informace o majetkových poměrech společnosti z dokladů zakládaných do sbírky listin podle ustanovení § 38i odst. 1 písm. c)]. Proto obchodní zákoník předepisuje zápis jeho výše do obchodního rejstříku. Do obchodního rejstříku jsou kapitálové obchodní společnosti povinny nechat zapsat i změny výše základního kapitálu, tj. jeho zvýšení či snížení. Zápis zvýšení či snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku je konstitutivním zápisem.

Základní kapitál komanditní společnosti se do obchodního rejstříku nezapisuje, neboť obchodní zákoník ani jiný zákon to nepředepisuje [viz § 36 písm. b)].

Z judikatury:

FÚ 11/1998 s. 717: 1. Vklady uhrazené z prostředků společnosti (a to bez ohledu na to, z jakých účtů či fondů byly odebrány) do základního jmění této společnosti za společníky a jejich jménem nelze pokládat za prostředky rezervního fondu, za obchodní jmění, případně za obchodní podíl.

2. V okamžiku, kdy nově vzniklá společnost použila svého rezervního fondu nebo prostředků nerozděleného hospodářského výsledku na zaplacení vkladů svých společníků do společnosti, přestaly být tyto prostředky majetkem společnosti a žalobci byli povinni posoudit je jako plnění v jejich prospěch. Je nerozhodné, zda byly zmíněné částky proplaceny na podnikatelský účet žalobců a potom převedeny jako vklad, nebo na vklad převedeny přímo. (*Poznámka autorů:* žalobci byli společníci domáhající se soudního přezkoumání rozhodnutí, kterými byla zamítnuta odvolání proti platebním výměrům na daň z příjmů obyvatelstva. Uvedený postup lze kvalifikovat jako výplatu podílů na zisku při splnění podmínek pro takovou výplatu. Nelze-li jej takto kvalifikovat, může být za podmínek stanovených v § 255 a 255a TrZ postup, kterým společníci ve funkci statutárního orgánu nebo jeho člena rozhodli o splacení svých vkladů do základního kapitálu z prostředků společnosti, posuzován jako porušování povinností při správě cizího majetku.)

§ 59 Vklad společníka

(1) Vkladem společníka je souhrn peněžních prostředků (dále jen „peněžitý vklad“) nebo jiných peněží ocenitelných hodnot (dále jen „nepeněžitý vklad“), které se určitá osoba zavazuje vložit do společnosti za účelem nabytí nebo zvýšení účasti ve společnosti.

(2) Nepeněžitým vkladem může být jen majetek, jehož hospodářská hodnota je zjištělná a který může společnost hospodářsky využít ve vztahu k předmětu podnikání. Vklady spočívající v závazcích týkajících se provedení prací nebo v poskytnutí služeb jsou zakázány. Nepeněžitý vklad musí být splacen před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku. Nepřejde-li na společnost majetkové právo k předmětu nepeněžitého vkladu, přestože se nepeněžitý vklad považuje za splacený, je společník, který se k poskytnutí tohoto vkladu zavázal, povinen zaplatit hodnotu nepeněžitého vkladu v penězích a společnost je povinna vrátit nepeněžitý vklad, který převzala, ledaže jej byla povinna vydat oprávněné osobě. Převede-li společník podíl na jiného, ručí za splnění závazku zaplatit hodnotu nepeněžitého vkladu v penězích nabyvatel podílu, nejde-li o nabytí podílu na regulovaném trhu s investičními nástroji (dále jen „regulovaný trh“) nebo na volném trhu s investičními nástroji (dále jen „volný trh“).

(3) Hodnota nepeněžitého vkladu musí být uvedena ve společenské smlouvě, zakladatelské smlouvě nebo zakladatelské listině, nestanoví-li tento zákon jinak. Hodnota nepeněžitého vkladu do společnosti s ručením omezeným a do akciové společnosti se stanoví podle posudku zpracovaného znalcem nezávislým na společností, jmenovaným za tím účelem soudem. Návrh na jmenování znalce nebo znalců podává zakladatel, budoucí zakladatel nebo společnost (dále jen „navrhovatel“). Účastníky řízení jsou navrhovatel a znalec a místně příslušným soudem je obecný soud navrhovatele. Soud není vázán návrhem osoby znalce. Soud odvolá na návrh společnosti jmenovaného znalce, pokud porušuje závazným způsobem své povinnosti. O návrhu na určení nebo odvolání znalce musí soud rozhodnout do 15 dnů od doručení návrhu. Odměnu za zpracování posudku znalce hradí společnost a stanoví se dohodou. Nevznikne-li společnost, hradí odměnu společně a nerozdílně zakladatelé. Jestliže se strany na vyšší odměny nedohodnou, určí ji na návrh kteréhokoliv účastníka soud, který znalece jmenoval.

(4) Posudek znalce musí obsahovat alespoň

a) popis nepeněžitého vkladu,

b) použité způsoby jeho ocenění a údaj o tom, zda hodnota nepeněžitého vkladu, ke které vedou použité způsoby ocenění, odpovídá alespoň úhrnnému emisnímu kursu akcií, které mají být vydány jako protiplnění za nepeněžitý vklad, nebo částce, která se má započítávat na vklad do základního kapitálu společnosti s ručením omezeným,

c) částku, kterou se nepeněžitý vklad oceňuje.

(5) Jestliže je vkládán podnik či jeho část, použijí se přiměřeně ustanovení o smlouvě o prodeji podniku; jsou-li součástí podniku nemovitosti, musí být ve smlouvě o vkladu podniku obsaženo též prohlášení podle § 60 odst. 1.

(6) Spočívá-li nepeněžitý vklad nebo jeho část v převodu pohledávky, použijí se přiměřeně ustanovení o postoupení pohledávky. Společník, který převedl na společnost jako nepeněžitý vklad pohledávku, ručí za dobytost této pohledávky do výše jejího ocenění.

(7) Nedosáhne-li v době vzniku společnosti hodnota nepeněžitého vkladu částky stanovené při jejím založení, je společník, který splatil tento vklad, povinen doplatit rozdíl v penězích, nevyplývá-li ze společenské smlouvy nebo stanov jiný způsob náhrady. Stejnou povinnost má společník, který splatil vklad po vzniku společnosti, a hodnota nepeněžitého vkladu v době jeho splacení nedosáhla částky, na jakou byl oceněn. Spočíval-li nepeněžitý vklad ve zřízení nebo převezení práva užívání nebo požívání na dobu určitou a toto právo zaniklo před uplynutím určené doby, je společník povinen hradit újmu tím vzniklou v penězích. Převede-li společník podíl na jiného, ručí za splnění těchto povinností nabyvatel podílu, nejde-li o nabytí podílu na regulovaném trhu nebo volném trhu.

(8) Nepeněžitým vkladem nemůže být pohledávka vůči společnosti. Tato pohledávka může být započtena proti pohledávce společnosti na splacení vkladu nebo emisního kursu, jen pokud to stanoví zákon.

Související ustanovení: § 5, § 36 písm. c), § 58, 60, 67a, 80, § 92 odst. 1 a 2, § 94 písm. e), § 100 odst. 2, § 104 odst. 1, § 105 odst. 1, § 106, 109, § 110 odst. 1 písm. d), § 111 odst. 1, § 112 odst. 2 písm. b), § 113, § 125 odst. 1 písm. e), § 163 odst. 1 písm. d), e), odst. 2 písm. d) a odst. 3, § 163a, § 168 odst. 1 a 2, § 170 odst. 1, § 175 odst. 1 písm. b), § 186c odst. 2 písm. b), § 203 odst. 1, odst. 2 písm. h), § 204 odst. 2 a 3, § 204a odst. 1, § 476 n.

Související předpisy: § 121 odst. 3, § 524 n. ObčZ; § 9 odst. 3 písm. c), § 127 OSŘ; zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění; vyhl. č. 37/1967 Sb., v novelizovaném znění; § 24 odst. 7 DPřij

Související předpisy ES: Druhá směrnice; nařízení č. 2157/2001

Z literatury: *Bobková K.* Použitelnost kapitalizace pohledávek ukáže až praxe. Právní rádce, 1998, č. 11; *Cihlár, R.* Ocenění nepeněžitého vkladu znalcem. Právní zpravodaj, 2002, č. 2; *Dědič, J.* Několik poznámek k problematice kapitalizace pohledávek. Obchodní právo, 1998, č. 1; *Dědič, J., Dejl, P., Kasík, P., Kašpárek, M.* K některým problémům akciového práva. Právní rozhledy, 2002, č. 2; *Eliáš, K.* Vklady do obchodních společností. Právník, 1994, č. 5; *Eliáš, K.* K některým sporným otázkám souvisejícím s vklady do obchodních společností. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 4; *Eliáš, K.* K některým otázkám spojeným s kapitalizací pohledávek. Ad Notam, 1999, č. 4; *Frisch, P., Stavařová, M.* Kapitalizace vnesením pohledávky jako nepeněžitého vkladu je problematická. Právní rádce, 1998, č. 11; *Klein, B.* Možnost vložení pohledávky lze přivítat. Právní rádce, 1998, č. 11; *Kotásek, J.* Kapitalizace pohledávek. Právní rádce, 1997, č. 11; *Křístek, L., Zelinka, L.* Kapitalizace pohledávek v akciových společnostech. Právní rádce, 1998, č. 10; *Peláková, I.* Kapitalizace pohledávek po velké novele zákona o bankách. Právní rádce, 1998, č. 11; *Pliva, S.* Majetkové vklady do obchodních společností. Právo a podnikání, 1994, č. 5, 6; *Rabanová, M.* Důsledky snížení hodnoty vkladu do obchodní společnosti. Obchodní právo, 1999, č. 11; *Rabanová, M.* Podnik jako předmět vkladu do obchodní společnosti. Obchodní právo, 2000, č. 2; *Řehák, J., Křístek L.* Nová možnost kapitalizace pohledávek. Právní rádce, 1999, č. 3; *Šátek, V.* Soudní znalci a novela obchodního zákoníku. Právní rádce, 1997, č. 5; *Šimková, J., Veselý J.* Nová forma řešení platební neschopnosti. Právní rádce, 1998, č. 11; *Šimková, J., Veselý J.* Kapitalizace pohledávek. Právní rozhledy, 1998, č. 12; *Štenglová, I.* Splacení vkladů v obchodní společnosti. Obchodní právo, 1994, č. 2

Vkladem společníka mohou být peníze, věci movité a nemovité, anebo pohledávky či jiná majetková práva, popřípadě jiné peněži ocenitelné hodnoty; vkladem však nemohou být ty pohledávky, které podle § 525 ObčZ nelze postoupit jiné osobě (viz též komentář k odstavci 5), ani jiné nepřevoditelné majetkové hodnoty (např. osobní práva autorská). Některé zvláštní zákony však pro některé podnikatelské subjekty nepeněžitě vklady nepřipouštějí. Tak např. podle ustanovení § 9 odst. 6 PojZ může být základní kapitál pojišťovny nebo zajišťovny v minimální přípustné výši tvořen pouze peněžitými vklady. Vkladem nemůže být po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. ani vlastní pohledávka vkladatele za společností – blíže viz komentář k odstavci 8. Ustanovení odstavce 1 jasně definuje účel vkladu – hodnoty poskytnuté společnosti za jakýmkoli jiným účelem, popřípadě bez účelu (bezdůvodné obohacení) nemohou být vkladem a nemohou být ani dodatečně za vklad prohlášeny, neboť v okamžiku jejich poskytnutí společnosti neměla osoba tyto hodnoty poskytující úmysl nabýt nebo zvýšit účast na společnosti. To však podle našeho názoru nebrání tomu, aby osoba, která hodlá nabýt nebo zvýšit majetkovou účast na společnosti, poskytla společnosti (jejím zakladatelům) hodnoty, které hodlá vložit do společnosti dříve, než se zaváže ke vkladu. Podmínkou takového poskytnutí však je jasná a jednoznačná dohoda v tom směru, že které musí být patrné, že jsou hodnoty poskytovány na budoucí vklad za účelem nabytí nebo zvýšení účasti

ve společnosti. Jestliže by pak ke zvýšení nebo nabytí účasti na společnosti (zvýšení či snížení základního kapitálu) nedošlo, musela by společnost takto nabyté hodnoty jako bezdůvodné obohacení vrátit.

V souladu se stanovením povinnosti komanditní společnosti a kapitálových společností vytvářet základní kapitál je stanovena i povinnost společníků těchto společností vložit do společnosti určitý vklad. Výši vkladu stanoví společenská nebo zakladatelská smlouva anebo zakladatelská listina. Minimální přípustnou výši vkladu stanoví obchodní zákoník pouze pro komanditní společnost a pro společnost s ručením omezeným. Další vymezení výše vkladů pak vyplývá z ustanovení obchodního zákoníku o minimální výši základního kapitálu – souhrn vkladů společníků musí vždy dosáhnout nejméně minimální přípustné výše základního kapitálu.

Jestliže se společníci veřejné obchodní společnosti dohodnou ve společenské smlouvě na povinnosti vložit do společnosti vklad, musí ve společenské smlouvě dohodnout též jeho výši a dobu splatnosti. To platí i pro vklady komplementářů do komanditní společnosti.

Obchodní zákoník rozlišuje mezi vklady peněžitými a nepeněžitými. Pro nepeněžené vklady pak stanoví některé odchylné podmínky, a to jednak v ustanoveních odstavce 2 až 8, jednak v rámci právní úpravy jednotlivých forem obchodních společností. Vklady do obchodních společností nepodléhají zdanění.

Požadavek „zjistitelnosti“ hospodářské hodnoty nepeněžitého vkladu upravený v odstavci 2 vyplývá z článku 7 Druhé směrnice. Splnění tohoto požadavku zajišťuje pro společnosti, které povinně vytvářejí základní kapitál, předepsané znalecké ocenění předmětu vkladu a lze jej považovat za zákonné východisko pro zpracování znaleckého posudku. Uvedený požadavek však platí i pro vklady do veřejné obchodní společnosti a vklady komplementářů, i když pro tyto vklady obchodní zákoník povinnost znaleckého ocenění nestanoví.

Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. zpřesnila dikci odstavce 2 tak, že výslovně vztáhla hospodářskou využitelnost předmětu vkladu k předmětu podnikání, což se před novelou prosazovalo – mnohdy dosti obtížně – pouze judikatorně. Možnost hospodářského využití nepeněžitých vkladů tedy zahrnuje především případy, kdy společnost může vklad přímo využít při své podnikatelské činnosti (např. ve vkládané nemovitosti bude mít společnost umístěnu provozní jednotku). Dnes již nelze považovat za sporné, zda této podmínce vyhovují i případy, kdy lze vklad zcizit a prostředky získané zcizením hospodářsky využít k činnosti společnosti – takový postup zcela nepochybně zákonné podmínce využitelnosti předmětu vkladu ve vztahu k předmětu podnikání nevyhovuje. Pouhou možností zcizit předmět vkladu a využívat prostředky zcizením získané nelze podřadit pod požadavek hospodářské využitelnosti vkladu ve vztahu k předmětu podnikání; hospodářsky využitelné budou pouze takové předměty nepeněžitých vkladů, které může společnost samotná přímo využít v rámci stanoveného předmětu podnikání (činnosti) nebo v přímé souvislosti s ním. Výjimku tvoří podle našeho názoru vklad spočívající v peněžitě pohledávce. Pohledávku prohlašuje obchodní zákoník výslovně za způsobilý předmět vkladu. To však lze podle našeho názoru vztáhnout bezvýjimečně pouze na peněžitě pohledávky. Pokud nebude hodnota peněžitě pohledávky stanovena znaleckým posudkem rovna nule, bude ji nutno vždy považovat za způsobilý předmět vkladu, neboť jí lze stěžejí co do způsobilosti být předmětem vkladu přiřknout jiný režim, než jaký má vklad v penězích. Nepeněžitým vkladem může být za určitých okolností podle našeho názoru i cizí směnka, ze které vyplývá povinnost konkrétní osoby (či osob) odlišné od osoby, která se zavazuje vložit směnku do společnosti, zaplatit směnečný peníz – takový vklad má potom obdobnou povahu jako vklad pohledávky.

Zákon vylučuje z výčtu způsobilých předmětů vkladu vklady spočívající v závazcích týkajících se provedení prací nebo poskytnutí služeb. Rovněž tento požadavek plyne

z článku 7 Druhé směrnice. Z toho vyplývá především, že způsobilým předmětem vkladu není závazek spočívající ve využití fyzických či duševních dovedností či znalostí společníka – fyzické osoby, popřípadě jiných osob. Nelze tedy do obchodní společnosti vložit např. závazek vykonávat pro společnost odborné právní či jiné poradenské činnosti ani závazek k osobní účasti na realizaci předmětu podnikání. Způsobilým předmětem vkladu však není ani závazek společníka – právnické osoby – provádět pro společnost práce či poskytovat jí služby v rámci svého předmětu podnikání.

Z ustanovení třetí věty odstavce 2 vyplývá, že povinnost splatit nepeněžitý vklad před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku se vztahuje pouze na společnost s ručením omezeným a na akciovou společnost, neboť pouze u těchto společností se do obchodního rejstříku zapisuje výše základního kapitálu. Povinnost splatit celý nepeněžitý vklad před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku je koncipována jako bezvýjimečná a společenská smlouva či zakladatelská listina ani stanovy nemohou společníka této povinnosti zprostit. Nečiní tak ani zákon v rámci úpravy jednotlivých forem společností. Je však třeba poukázat na to, že ustanovení o povinnosti splatit celý nepeněžitý vklad před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku začlenila do zákona až novela provedená zák. č. 142/1996 Sb., která také promítla tuto úpravu do právní úpravy akciové společnosti [§ 175 odst. 1 písm. b) i.f.]. Do právní úpravy společností s ručením omezeným ji však již důsledně nepromítla [§ 112 odst. 2 písm. b), § 111 odst. 1], což vyvolává určité pochybnosti o povinnosti v této společnosti nepeněžitý vklad před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku splatit. Z toho, že zákon neuvažuje o možnosti výjimek (např. dikcí „nestanoví-li zákon jinak“), jak to činí v některých jiných případech, a z toho, že jde o ustanovení pozdější, lze však podle našeho názoru dovodit, že povinnost platí i pro společnost s ručením omezeným.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb., která rozšířila povinnost vytvářet základní kapitál výslovně i na komanditní společnost, rovněž nestanovila v rámci úpravy komanditní společnosti povinnost komanditisty splatit nepeněžitě vklady před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku. Ustanovení § 97a dokonce výslovně určuje, že komanditista je povinen splatit vklad ve lhůtě stanovené společenskou smlouvou, jinak bez zbytečného odkladu po vzniku společnosti, popřípadě po vzniku své účasti na společnosti. V tomto případě však je uvedena úprava adekvátní tomu, že výše základního kapitálu komanditní společnosti se do obchodního rejstříku nezapisuje a nevzniká tedy pochybnost o tom, že na tuto společnost se povinnost splatit nepeněžitě vklady podle třetí věty odstavce 2 nevztahuje.

Pro peněžitě vklady neurčuje zákon dobu splacení v rámci obecné úpravy, ale v rámci právní úpravy jednotlivých forem společností, a to v ustanoveních § 80 odst. 1, § 93 odst. 4 a § 97a, § 111, § 113 odst. 1, § 165 odst. 3, § 168 odst. 1, § 175 odst. 1 písm. b), § 177 odst. 1, § 204 odst. 1 a 2, § 206 a § 209a odst. 3 a 5. O způsobu splacení vkladů viz komentář k ustanovení § 60.

Předposlední věta odstavce 2 reaguje na případy, kdy se společník zavázal vložit do společnosti určitou věc (či věci) anebo jinou majetkovou hodnotu, tento vklad uznal rejstříkový soud za splacený a povolil zápis výše základního kapitálu do obchodního rejstříku a přesto, jak se následně zjistí, na společnost nepřešlo vlastnické právo k této věci či majetková práva k jinému předmětu nepeněžitě vkladu. Takové případy mohou nastat např. při vkladech spočívajících v nemovitostech, pokud z jakéhokoli důvodu nedojde ke vkladu vlastnického práva pro společnost; v praxi k nim též občas dochází v rámci procesu privatizace, když se zjistí, že do privatizačního projektu byly nedopatřením začleněny majetkové hodnoty, které nepřešly v rámci privatizace na Fond národního majetku. U věcí movitých pak může takový stav nastat, pokud se po předání věci ukáže, že společník nemohl platně vlastnické právo převést a obdobná situace může nastat i u jiných majetkových hodnot. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. výslovně

upravila i případy, kdy společnost, které byl předán předmět vkladu, ale nepřešla na ni majetková práva k němu, je povinna vydat předmět vkladu tomu, komu svědčí příslušné majetkové právo, nikoli tedy vkladateli.

Obchodní zákoník však neřeší případy, kdy nedojde ke splacení nepeněžitěho vkladu proto, že splacení vkladu spočívajícího ve věci, popřípadě i jiného nepeněžitěho vkladu se stane nemožným, zejména proto, že věc, která je předmětem vkladu, byla před splacením, resp. před provedením úkonu směřujícího ke splacení, zničena, anebo proto, že se splacení vkladu dostane do rozporu s následně přijatým právním předpisem apod. Pro takový případ se tedy budou muset uplatnit obecná ustanovení občanského (§ 575 až 577) a obchodního (§ 352 až 354) zákoníku o následně nemožnosti plnění, když vztah, ze kterého vyplývá povinnost splatit vklad, je vztahem závazkovým a vztahuje se na něj ustanovení § 261 odst. 3 písm. a). Přitom existují dvě možnosti řešení. Buď povinnost splatit nepeněžitý vklad v takovém případě zaniká podle ustanovení § 575 odst. 1 ObčZ aniž by vkladateli vznikla povinnost zaplatit hodnotu jeho předmětu v penězích, nebo lze analogicky použít ustanovení odstavce 2 i.f.

Přikloníme-li se k první z uvedených možností, bude další řešení vztahů společníka, který nemohl splatit svůj vklad pro nemožnost plnění, ke společnosti dosti obtížné. Zákonným důsledkem následně nemožnosti splacení vkladu je podle ustanovení § 575 odst. 1 ObčZ, pokud se stalo nemožným splacení celého vkladu, zánik závazku, ze kterého vyplynula povinnost splatit vklad, jako celku. Diskusní však již je, zda by tak zanikla celá společenská smlouva, či pouze její část týkající se společníka, jehož plnění se stalo nemožným. Zánik závazku splatit nepeněžitý vklad se totiž dotýká i dalších částí společenské smlouvy, zejména ustanovení o výši základního kapitálu společnosti.

Domníváme se, že nastane-li popsaná situace, měli by společníci ve vzájemné dohodě buď upravit odpovídajícím způsobem společenskou smlouvu anebo se dohodnout na jejím zániku.

Jestliže se následná nemožnost plnění vztahuje ke vkladu na zvýšení základního kapitálu, uplatní se uvedené postupy obdobně.

V případech, kdy zakládá společnost jediný zakladatel, který se zaváže pouze k nepeněžitému vkladu a tento vklad nebude možno splatit v důsledku následně nemožnosti plnění, stala by se v důsledku nemožnosti plnění neplatnou celá zakladatelská listina. Pokud by chtěl jediný zakladatel společnost založit s jiným vkladem, nezbylo by než sepsat novou zakladatelskou listinu.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. také odstranila dosavadní nedostatek úpravy spočívající v tom, že zákon obecně neřešil důsledky převodu podílu v případě, že nedošlo ke splacení nepeněžitěho vkladu, ačkoliv se vklad považoval za splacený. Nabyvatele podílu nelze v takovém případě považovat za přímého dlužníka, neboť jemu ze zákona povinnost splatit vklad nevznikla, přesto však mu zákon – v souladu se zásadou ochrany třetích osob – ukládá ručení za splacení vkladu převodcem.

Kromě povinnosti uvést hodnotu nepeněžitěho vkladu (resp. výši jeho ocenění pro účely vkladu) ve společenské či zakladatelské smlouvě a v zakladatelské listině podle odstavce 3 stanoví zákon též povinnost uvést tuto hodnotu v rozhodnutí valné hromady o zvýšení základního kapitálu [§ 143 odst. 3 písm. c) a § 203 odst. 2 písm. h)], v prohlášení o převzetí vkladu (§ 109 odst. 3), v pozvánce na valnou hromadu, která má rozhodnout o zvýšení základního kapitálu [§ 202 odst. 4 písm. b)], a v dohodě o rozsahu účasti akcionářů na zvýšení základního kapitálu (§ 205 odst. 3).

Rovněž ustanovení odstavce 3 o povinnosti stanovit hodnotu nepeněžitých vkladů na základě posudku znalce, tj. osoby zapsané v seznamu znalců a oprávněné ke zpracování takového posudku podle zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění, popřípadě jmenované podle tohoto zákona, začlenila do zákona až novela provedená zák. č. 142/1996 Sb.

Novela provedená zák. č. 501/2001 Sb. vypustila z odstavce 3 požadavek stanovit ve vybraných případech hodnotu nepeněžitého vkladu posudky dvou znalců.

Úprava požadavku jmenování znalce pro stanovení hodnoty nepeněžitého vkladu ad hoc soudem byla jedním z nejvíce napadaných ustanovení novely provedené zák. č. 370/2000 Sb. Oponenti této úpravy vytýkali především zbytečné prodlužování procesu vzniku společnosti či zvýšení základního kapitálu a rovněž možnost korupce. Přitom požadavek stanovení hodnoty vkladu posudkem znalce jmenovaného individuálně soudem je striktní požadavek obsažený v čl. 10 Druhé směrnice (jedinou další možností by bylo jmenování znalce ve správním řízení). O výkladu uvedeného ustanovení Druhé směrnice se vedly četné diskuse v tom směru, zda nepostačí, bude-li znalec vybrán ze seznamu znalců vedených soudem. Spor nakonec rozhodlo samo Evropské společenství, když na přímý dotaz sdělilo, že musí jít o individuální jmenování znalce soudem v každém jednotlivém případě.

Řízení o jmenování znalce soudem se zahajuje na návrh osoby oprávněné k podání návrhu a bez návrhu je zahájit nelze. Protože je řízením nesporným a občanský soudní řád neobsahuje ustanovení, podle kterého by bylo možno určit místní příslušnost, stanoví obchodní zákoník, že místně příslušným soudem je obecný soud navrhovatele. Věcná příslušnost pak vyplývá z ustanovení § 9 odst. 3 písm. c) OSŘ, které určuje, že ve věcech vyplývajících z právních vztahů, které souvisejí se zakládáním obchodních společností, rozhodují jako soudy prvního stupně krajské soudy. Věcně příslušným soudem pro jmenování znalce bude tedy v prvním stupni krajský soud, v jehož obvodu má navrhovatel bydliště nebo sídlo (§ 85a OSŘ). Obchodní zákoník rovněž výslovně určuje okruh účastníků řízení, neboť řízení o jmenování znalce nelze považovat za rejstříkové řízení a obecná ustanovení občanského soudního řádu (§ 90 n. OSŘ) pro určení účastníků řízení použít nelze. I když účastníci mohou (ale nemusí) soudu navrhnout osobu znalce, pro zajištění účelu sledovaného Druhou směrnicí bylo třeba stanovit výjimku ze zásady vázanosti soudu návrhem na zahájení řízení (§ 153 odst. 2 a § 167 odst. 2 OSŘ).

Rovněž řízení o určení odměny znalce se zahajuje na návrh. Výše odměny znalce ponechává zákon na uvážení soudu, lze však předpokládat, že při jejím určení bude soud vycházet z odměny obvyklé pro vypracování znaleckého posudku za obdobných podmínek.

Úpravu odvolání znalce soudem a lhůtu pro určení nebo odvolání znalce vložil do odstavce 3 v rámci projednávání novely provedené zák. č. 370/2000 Sb. Senát. Běh stanovené patnáctidenní lhůty pro rozhodnutí soudu počíná okamžikem, kdy je návrh na jmenování znalce perfektní, vč. zaplacení soudního poplatku.

O vkladu podniku viz komentář k odstavci 5. Pokud jde o vklad know-how, tj. znalostí, dovedností, postupů, technologií, receptur atd., které sice nejsou chráněny ani autorským ani průmyslovými právy, ale mají určitou hodnotu, je takový vklad obecně pokládán co do stanovení hodnoty jeho předmětu za vklad rizikový. Proto zák. č. 370/2000 Sb. začlenil do odstavce 3 požadavek určení jeho hodnoty na základě posudku zpracovaného dvěma znalci. Tento požadavek vypustil zák. č. 501/2001 Sb.

Požadavek, aby hodnota nepeněžitého vkladu stanovená na základě znaleckého posudku odpovídala alespoň úhrnnému emisnímu kursu akcií, které mají být vydány jako protiplnění za tento vklad, nebo částce, kterou se má započítávat na vklad do základního kapitálu upravený v odstavci 4 písm. b), odpovídá požadavku, aby byl celý základní kapitál pokryt hodnotou vkladů.

Ustanovení odstavce 5 tím, že stanoví pro vklad podniku do obchodní společnosti přiměřené použití ustanovení o smlouvě o prodeji podniku, podstatně usnadňuje vložení podniku nebo jeho části jako nepeněžitého vkladu do obchodní společnosti. Podle § 5 se podnikem rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání.

K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit. Obchodní zákoník prohlašuje podnik za věc v právním slova smyslu, a to za věc hromadnou. Z přiměřeného použití § 477 o smlouvě o prodeji podniku vyplývá, že na obchodní společnost přecházejí spolu s podnikem nebo jeho částí ze zákona všechna práva a závazky, která ke vkládanému podniku či vkládané části podniku náleží (zákonná cese). Přitom se k přechodu závazků nevyžaduje souhlas věřitelů. Společník, který vkládá do společnosti podnik nebo jeho část, však ze zákona ručí za to, že společnost závazky, které na ni vkladem přešly, splní. Společnost je povinna bez zbytečného odkladu poté, co na ni přejdou práva a závazky vloženého podniku či části podniku, oznámit přechod závazků věřitelům; společník musí v téže lhůtě oznámit dlužníkům přechod pohledávek na společnost. Jestliže se však vkladem podniku do společnosti nepochybně zhorší dobytost pohledávky věřitele, může se věřitel domáhat podáním odporu u soudu podle § 478, aby soud určil, že vůči němu je převod závazku na společnost neúčinný. Na základě pravomocného rozhodnutí soudu, kterým se určuje, že je vůči věřiteli přechod závazku na společnost neúčinný, může věřitel požadovat od společníka, který podnik či jeho část do společnosti vložil, poskytnutí plnění jako by k vložení podniku či jeho části do společnosti nedošlo; společník může poskytnuté plnění i s příslušenstvím požadovat od společnosti. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. odstranila pochybnosti o tom, zda se má na nemovitosti, které jsou součástí podniku, aplikovat ustanovení § 60 odst. 2, nebo zda ke splacení vkladu postačuje předání podle § 483 odst. 1, na jehož základě dojde k zápisu do katastru nemovitostí (§ 483 odst. 3). Při vkladu podniku musí být respektováno též ustanovení § 67a. Vkládá-li se do společnosti nemovitost, je její převod osvozen od daně z převodu nemovitostí; to neplatí, jestliže účast společníka na společnosti zanikne do 5 let od splacení vkladu jinak než smrtí a nemovitost mu není vrácena.

Obchodní zákoník neupravuje postoupení pohledávky, která je podle ustanovení odstavce 6 jedním ze způsobilých předmětů vkladu, proto se podle § 1 odst. 2 použijí pro vklad spočívající v postoupení pohledávky příslušná ustanovení občanského zákoníku, a to § 524 n. Podle těchto ustanovení může společník vložit svou pohledávku, pokud není její postoupení vyloučeno (viz § 525 ObčZ), do společnosti i bez souhlasu dlužníka. Spolu s pohledávkou přechází na společnost i její příslušenství a všechna práva s ní spojená. Podle § 121 odst. 3 ObčZ jsou příslušenstvím pohledávky úroky, úroky z prodlení, poplatky z prodlení a náklady spojené s uplatněním pohledávky. Podle ustanovení § 525 ObčZ nemůže být vkladem společníka podle odstavce 6 pohledávka, která zaniká nejpozději smrtí věřitele, nebo jejíž obsah by se změnou věřitele změnil. Vkladem nemůže být ani pohledávka, která nemůže být postižena výkonem rozhodnutí a pohledávka, jejíž vložení do společnosti by odporovalo dohodě s dlužníkem. Ustanovení občanského zákoníku o postoupení pohledávky se přiměřeně použijí i pro povinnosti společníka, který vkládá do společnosti pohledávku, vůči společnosti i vůči dlužníkovi a pro jeho odpovědnost, pro započtení pohledávky, uplatnění námitek a pro vymáhání pohledávky.

Vkladem do obchodní společnosti může být podle našeho názoru jak pohledávka peněžitá, tak i nepeněžitá. Pro nepeněžité pohledávky se však, na rozdíl od pohledávek peněžitých (viz komentář k odstavci 2), plně uplatní princip jejich hospodářské využitelnosti ve vztahu k předmětu podnikání stanovený v odstavci 2.

Ustanovení občanského zákoníku o postoupení pohledávky se použijí přiměřeně i pro pohledávky, které přecházejí na společnost spolu s podnikem, který je vkladem do společnosti nebo s jeho částí.

Z ustanovení odstavce 7 lze zcela jednoznačně dovodit, že společenská smlouva nebo stanovy nemohou určit, že společník není povinen doplnit hodnotu nepeněžitého vkladu do hodnoty, v jaké se stanoví ve společenské smlouvě nebo v zakladatelské listině, popřípadě v usnesení valné hromady nebo ustavující valné hromady. Společenská

smlouva nebo statuty mohou pouze určit právo společníka vyrovnat rozdíl v hodnotě vkladu jinak než v penězích.

Obchodní zákoník neřeší důsledky nesplnění povinnosti doplatit rozdíl mezi hodnotou předmětu nepeněžitěho vkladu při převzetí závazku ke vkladu a při jeho splacení. Je nesporné, že splnění povinnosti doplatit rozdíl se může společnost domáhat, a to i soudní cestou. To však není podle našeho názoru jediný možný postup při porušení povinnosti rozdíl zaplatit. Na první pohled se sice zdá, že další způsoby, které má společnost v případě prodlení se splacením vkladu, v tomto případě použít nelze, přinejmenším v případech, kdy došlo ke splacení vkladu před vznikem společnosti, když společník řádně splnil závazek splatit vklad. Přesto se však domníváme, že důsledkem nedoplnění rozdílu v hodnotách vkladů může být stejný postup, jako při prodlení se splacením vkladu. Požadavek obchodního zákoníku, aby základní kapitál odpovídal souhrnu hodnot vkladů společníků do společnosti, je zcela kategorickým požadavkem, ze kterého obchodní zákoník nepřipouští výjimky. Nedosahuje-li hodnota některého vkladu hodnoty, kterou se započítává na základní kapitál, je doplatek těchto hodnot zcela nepochybně součástí vkladu společníka a jeho nesplacení nemůže mít jiné důsledky, než obecně stanovené pro nesplacení vkladu či jeho části.

Zcela zřejmý je takový důsledek nedoplnění rozdílu hodnot vkladů v případech, kdy osoba, která převzala (upsala) nepeněžitý vklad do společnosti, jej splácí až po vzniku společnosti či po zvýšení základního kapitálu (takový stav však u vkladů upsaných po novelizaci obchodního zákoníku provedené zák. č. 142/1996 Sb. u kapitálových společnostech již nastat nemůže, ledaže by rejstříkový soud pochybil anebo by mu byly předloženy nepravdivé doklady při rozhodování o povolení zápisu výše základního kapitálu do obchodního rejstříku) a hodnota tohoto vkladu nedosahuje částky, na kterou byl oceněn. Takový stav může nastat zejména tehdy, jestliže došlo ke znehodnocení předmětu vkladu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, např. poškozením, či poklesem jeho tržní hodnoty v důsledku poklesu cen, anebo v důsledku nesprávného ohodnocení předmětu vkladu. V uvedených případech lze zřejmě dovodit, že vklad nebyl splacen řádně. Povinnosti osoby, která se zavázala k nepeněžitému vkladu, je nejen při splacení dodržet věcné určení předmětu vkladu, ale i jeho hodnotu. Neodpovídá-li hodnota předmětu vkladu hodnotě, ve které vkladatel vklad upsal, nelze mluvit o řádném splacení předmětu vkladu.

Z ustanovení předposlední věty ustanovení odstavce 7, které upravuje poměry pouze pro vklady na dobu určitou, ani z jiného ustanovení obchodního zákoníku, nelze jednoznačně dovodit, zda předmětem vkladu do obchodní společnosti může být pouze zřízení nebo převedení práva užívání či požívání na dobu určitou, nebo zda může vklad spočívat též ve zřízení či převedení tohoto práva na dobu neurčitou. Z povahy věci však vyplývá, že pokud by toto právo mělo být zřízeno na dobu neurčitou, půjde zásadně o právo odpovídající věčnému břemenu. Pouze takové právo půjde zpravidla ocenit v penězích, jak to předepisuje ustanovení odstavce 2. U práv majících povahu pohledávky ze zákona vyplývá možnost výpovědi příslušné smlouvy v zákonem stanovené, popřípadě sjednané lhůtě (viz § 582 ObčZ). Proto také zákon upravuje povinnost úhrady újmy vzniklé zánikem práva před uplynutím stanovené doby pouze pro případy, kdy bylo právo zřízeno na dobu určitou; právo, mající povahu věcného břemene, je nevypověditelné a jiné možnosti jeho zániku jsou velmi omezené (viz § 151p ObčZ).

Povinnost doplatit hodnotu nepeněžitěho vkladu a povinnost nahradit újmu vzniklou zánikem práva užívání nebo požívání stanoví zákon objektivně, bez ohledu na důvod vzniku rozdílu hodnot či důvod zániku práva užívání nebo požívání. Pokud by však rozdíl hodnot nebo zánik práva způsobila sama společnost porušením svých povinností, lze, podle okolností případu, zvažovat použití ustanovení § 265. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. také v tomto případě odstranila dosavadní nedostatek úpravy spočívá-

jící v tom, že zákon obecně neřešil důsledky převodu podílu v případě snížení hodnoty nepeněžitého vkladu nebo předčasného zániku vloženého práva. Nabyvatele podílu nelze v takovém případě považovat za přímého dlužníka, neboť jemu ze zákona povinnost splatit vklad nevznikla, přesto však mu zákon – v souladu se zásadou ochrany třetích osob – ukládá ručení za splacení vkladu převodcem – s výjimkou v zákoně uvedenou.

Úprava ustanovení § 59 odst. 8 (dříve odstavec 7), začleněná do obchodního zákoníku zák. č. 165/1998 Sb. (novela zákona o bankách), připouštějící vklad pohledávky vkladatele vůči společnosti ve jmenovité hodnotě, byla v příkrém rozporu s čl. 10 Druhé směrnice, protože umožňovala, aby byl nepeněžitý vklad spočívající v pohledávce vložen do společnosti aniž by byl znalecky oceněn. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. tento rozpor odstranila tím, že výslovně zakázala vklad pohledávky vkladatele vůči společnosti. Současně však umožnila při splnění podmínek stanovených zákonem výjimku ze zákazu započtení nároku společnosti na splacení vkladu a nároku společníka vůči společnosti (§ 108 odst. 2, § 163 odst. 3 a § 178 odst. 4). Ustanovení odstavce 8 nelze využít při založení společnosti, ale pouze při zvýšení základního kapitálu. Přitom při započtení pohledávky vkladatele na splacení vkladu na zvýšení základního kapitálu nedochází ze zákona k vyloučení přednostního práva akcionářů na upisování akcií, neboť jde o vklad peněžitý, zatímco při vkladu pohledávky, jako nepeněžitého vkladu, k takovému vyloučení ze zákona docházelo (§ 204a odst. 1).

Z judikatury:

OP 12/1995 s. 18: V případě, že má být vklad společníka do s.r.o. nepeněžitý, musí být ve smlouvě mj. stanovena částka, kterou se předmět vkladu započítává na vklad společníka (§ 109 odst. 3 ObchZ).

R 1/1998: Znalecký posudek nelze odmítnout jen proto, že znalec se nad rámec svého oprávnění vyjadřoval i k otázkám právním. Skutečnost, že znalec ve svém posudku zaujme stanovisko k otázce, jejíž zodpovězení přísluší soudu, nečiní tento posudek nepoužitelným, pokud obsahuje odborné poznatky a zjištění, z nichž znalec tento právní závěr učinil a které umožňují, aby soud tentýž nebo jiný takový závěr dovodil sám. (*Poznámka autorů:* jde o judikát z oblasti trestního řízení, který však lze použít i pro oblast civilní)

FÚ 11/1998 s. 717: 1. Vklady uhrazené z prostředků společnosti (a to bez ohledu na to, z jakých účtů či fondů byly odebrány) do základního jmění této společnosti za společníky a jejich jménem nelze pokládat za prostředky rezervního fondu, za obchodní jmění, případně za obchodní podíl.

2. V okamžiku, kdy nově vzniklá společnost použila svého rezervního fondu nebo prostředků nerozděleného hospodářského výsledku na zaplacení vkladů svých společníků do společnosti, přestaly být tyto prostředky majetkem společnosti a žalobci byli povinni posoudit je jako plnění v jejich prospěch. Je nerozhodné, zda byly zmíněné částky propočteny na podnikatelský účet žalobců a potom převedeny jako vklad, nebo na vklad převedeny přímo. (*Poznámka autorů:* žalobci byli společníci domáhající se soudního přezkoumání rozhodnutí, kterými byla zamítnuta odvolání proti platebním výměrům na daň z příjmů obyvatelstva. Uvedený postup lze kvalifikovat jako výplatu podílu na zisku při splnění podmínek pro takovou výplatu. Nelze-li jej takto kvalifikovat, může být za podmínek stanovených v § 255 a 255a TrZ postup, kterým společníci ve funkci statutárního orgánu nebo jeho člena rozhodli o splacení svých vkladů do základního kapitálu z prostředků společnosti, posuzován jako porušování povinností při správě cizího majetku.)

PR 1/1999 s. 39: Před novelou obchodního zákoníku provedenou zák. č. 165/1998 Sb., mohl věřitel společnosti vložit do společnosti svoji pohledávku za společnost jako nepeněžitý vklad (kapitalizace pohledávek), a to za podmínek stanovených zákonem, popřípadě společenskou smlouvou či stanovami.

R 22/2001: Ustanovení § 59 odst. 5 ObchZ ve znění účinném do 30. 6. 1996 (nyní ustanovení § 59 odst. 6 ObchZ) se vztahuje i na případy nesprávného určení hodnoty nepeněžitého vkladu do obchodní společnosti, stanovené pro účely privatizace ve schváleném privatizačním projektu.

PR 8/2001 s. 388: Smlouva uzavřená mezi společníkem obchodní společnosti a touto obchodní společností, kterou se uskutečňuje vklad spoluvlastnického podílu k nemovitosti do obchodní společnosti, je převodem spoluvlastnického podílu ve smyslu § 140 ObčZ. Vloží-li spoluvlastník – společník obchodní společnosti svůj spoluvlastnický podíl k nemovitosti do společnosti s ručením omezeným, aniž by spoluvlastnický podíl nabídl k odkoupení ostatním

spoluvlastníkům, porušil svou právní povinnost, která mu vyplývá z předkupního práva ostatních spoluvlastníků.

SJ 9/2001 s. 464: Ke splacení vkladu do základního jmění společnosti spočívajícího v pohledávce nemůže dojít na základě jednostranného právního úkonu, ale jen smlouvou o postoupení pohledávky.

PR 12/2001 s. 614: 1. Základním předpokladem pro řádné upsání akcie je platné uzavření smlouvy o upsání akcie.

2. Uzavření smlouvy o postoupení pohledávky vložené do obchodní společnosti je splacením řádně upsaného vkladu spočívajícího v pohledávce – pohledávka je splacena ke dni účinnosti smlouvy.

Obchodní zákoník. Komentář. Praha : Polygon, 2002, s. 344: Know-how lze zařadit mezi nehmotné statky, přičemž jím je nutně rozumět přinejmenším výrobně-technické, organizační, obchodní a jiné poznatky, které umožňují vytvořit takový výsledný produkt, který by bez nich být vytvořen nemohl a které jsou v daném okamžiku výjimečné. Jako takové lze považovat know-how za peněží ocenitelnou hodnotu ve smyslu § 59 odst. 1 ObchZ. Úkolem odborného odhadu je odpovědět na otázku, čím je know-how tvořeno, co je představuje a jakou má podle názoru odborníka – znalce hodnotu. Otázka, zda se jedná o know-how v technickém smyslu, je rovněž otázkou znaleckou, zda se jedná o know-how jako nepeněžitý vklad do základního jmění společnosti, je však již otázkou právní, kterou znalec nemůže řešit. Takovou právní otázku je oprávněn řešit soud v rámci zkoumání, zda to, co je navrhovatelem za know-how označováno, skutečně daným poznatkem je. V daném případě mezi položkami tvořícími know-how a tím i vklad do předmětné společnosti je i položka kvalifikace zaměstnanců. Podle názoru soudu však kvalifikace zaměstnanců není know-how sama o sobě a tudíž je nemůže ani spolutvořit.

R 37/2002: K řízení o jmenování znalce za účelem ocenění nepeněžitého vkladu do obchodní společnosti (§ 59 odst. 3 ObchZ, ve znění zák. č. 370/2000 Sb.) je dána věcná příslušnost krajských soudů.

SJ 5/2003 s. 358: 1. Jestliže zakladatel vložil do společnosti podnik (§ 59 ObchZ), je oprávněn podnik provozovat až do okamžiku, kdy předmět vkladu přejde na společnost, nebylo-li dohodnuto něco jiného.

2. Okamžikem vzniku společnosti na ni přejdou i práva a závazky vzniklé při provozování vkládaného podniku do vzniku společnosti.

PR 8/2003 s. 428: Obchodní zákoník nepřipouští vložení závazků do obchodní společnosti jinak než v rámci vkladu podniku nebo jeho části. Do základního kapitálu akciové společnosti je však možno, při splnění zákonem stanovených podmínek, vložit obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným. Vkladem tohoto podílu přechází ze zákona na společnost i závazek splatit dlužný vklad příslušející k tomuto podílu.

SJ 7/2004 s. 560: Vklad majetku, ke kterému mělo hospodářské zařízení společenské organizace právo hospodaření, do základního jmění obchodní společnosti nebyl nakládáním s majetkem při plnění úkolu hospodářského zařízení ve smyslu ustanovení § 103 zákona č. 109/1964 Sb., ve znění účinném před 1. 1. 1992.

Sou R NS 25/2004 s. 16: Spor o určení vlastnictví k nemovitostem vloženým do nově vzniklé obchodní společnosti je sporem ve věci obchodní, který rozhoduje krajský soud jako soud prvního stupně.

PR 8/2006 s. 308: 1. Know-how se zpravidla rozumí výrobně technické, organizační, obchodní a jiné poznatky, které umožňují vytvořit takový výsledný produkt, který by bez nich být vytvořen nemohl, a které jsou v daném okamžiku a místě výjimečné.

2. Pro vklad do obchodní společnosti musí být poznatky oddělitelné od jejich nositelů (autorů) a zachytitelné na hmotném substrátu, v dokumentaci. Poznatky musí umožňovat převod či přechod.

3. Otázka, zda se jedná o know-how v technickém smyslu, je otázkou znaleckou, otázka, zda se jedná o know-how jako nepeněžitý vklad do základního kapitálu společnosti, tedy zda předmět vkladu je ve skutečnosti know-how v právním smyslu, je otázkou právní, kterou nemůže řešit znalec, nýbrž soud.

§ 60 Správa a splacení vkladů před vznikem společnosti

(1) Před vznikem společnosti spravuje splacené vklady nebo jejich části zakladatel pověřený tým ve společenské nebo zakladatelské smlouvě. Správou peněžitého

vkladu může být též pověřena banka, i když není zakladatelem. Vlastnické právo ke vkladům nebo jejich částem splaceným před vznikem společnosti, popřípadě jiná práva k těmto vkladům přecházejí na společnost dnem jejího vzniku. Vlastnické právo k nemovitosti nabývá společnost vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí na základě písemného prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem. Jiné majetkové hodnoty, ke kterým se příslušné právo nabývá zápisem do zvláštní evidence, nabývá společnost až účinností tohoto zápisu.

(2) Je-li nepeněžitým vkladem nemovitost, musí vkladatel předat osobě spravující splacené vklady (dále jen „správce vkladu“) písemné prohlášení podle odstavce 1 před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Předáním tohoto prohlášení spolu s předáním nemovitosti správci vkladu je vklad splacen. Tím není dotčeno ustanovení § 59 odst. 2. Je-li předmětem nepeněžitého vkladu věc movitá, je vklad splacen předáním věci správci vkladu, pokud nebylo ve společenské smlouvě, zakladatelské smlouvě nebo v zakladatelské listině stanoveno něco jiného. U ostatních nepeněžitých vkladů je vklad splacen uzavřením písemné smlouvy o vkladu, kterou jménem společnosti uzavírá správce vkladu. Tato smlouva musí zajistit dohled správce vkladu nad plněním do vzniku společnosti. Pokud je nepeněžitým vkladem know-how, vyžaduje se i předání dokumentace, v níž je zachyceno. Pokud je nepeněžitým vkladem podnik nebo jeho část, vyžaduje se i předání podniku nebo jeho části správci vkladu. O předání podniku nebo jeho části anebo dokumentace, v níž je zachyceno know-how, sepiší správce vkladu a osoba splácející vklad zápis.

(3) Po vzniku společnosti je správce vkladu povinen splacené vklady předat i s plody a užitky bez zbytečného odkladu společnosti, ledaže jde o peněžitě vklady, jež jsou uloženy na zvláštním účtu u banky zřízeném pro tuto společnost před jejím vznikem. Nevznikne-li společnost, je správce vkladu povinen splacené vklady bez zbytečného odkladu vrátit i s plody a užitky z nich. Za splnění této povinnosti ručí zakladatelé společně a nerozdílně.

(4) Správce vkladu je povinen vydat písemné prohlášení o splacení vkladu nebo jeho části jednotlivými společníky, které se přikládá k návrhu na zápis do obchodního rejstříku. Správce vkladu, který uvedl v prohlášení vyšší částku, než která je splacena, ručí věřitelům společnosti za její závazky až do výše tohoto rozdílu, a to po dobu pěti let od zápisu společnosti do obchodního rejstříku.

Související předpisy: § 123 n. ObčZ; § 2 až 6 KatZ; § 74 NotŘ; zák. č. 21/2006 Sb.; vyhl. č. 36/2006 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 21/1992 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 441/2003 Sb.; zák. č. 527/1990 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 478/1992 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 408/2000 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 529/1991 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 207/2000 Sb.

Související předpisy ES: Druhá směrnice; nařízení č. 2157/2001

Z literatury: *Břeň, M.* Správce vkladu u společnosti s ručením omezeným. Právní rozhledy, 2000, č. 5; *Pliva, S.* Majetkové vklady do obchodních společností. Právo a podnikání, 1994, č. 5, 6; *Štenglová, I.* Splacení vkladů v obchodní společnosti. Obchodní právo, 1994, č. 2; *Zoufalý, V.* Okamžik přechodu vlastnického práva ke vkladům při zvyšování základního jmění. Právní rozhledy, 2000, č. 10

Podle ustanovení § 62 odst. 1 nabývá obchodní společnost právní subjektivitu ke dni svého zápisu do obchodního rejstříku. Až do této doby tedy nemůže nabývat práv a zavazovat se a do této doby tedy ani nemůže spravovat vlastní majetek. Proto stanoví obchodní zákoník povinnost zakladatelů pověřit ve společenské nebo zakladatelské smlouvě konkrétní osobu správou splacených vkladů. I když to zákon v odstavci 1 nestanoví výslovně, z povahy věci a z dalších ustanovení zákona plyne, že pověření správou vkladu by mělo být obsaženo i v zakladatelské listině.

Z ustanovení § 110 odst. 1 písm. g) vyplývá, že určení správce vkladu je podstatnou náležitostí společenské smlouvy (zakladatelské listiny) společnosti s ručením omezeným. Z ustanovení § 163 odst. 1 písm. g) vyplývá totéž pro zakladatelskou smlouvu (listinu) akciové společnosti.

Správce vkladů podle odstavce 1 nemůže být nikdo jiný než zakladatel nebo, pokud jde o peněžitý vklad, pověřená banka. Soudíme, že přesto, že ustanovení § 163a odst. 4 určuje, že smlouvu o zřízení účtu, na který mají být spláceny vklady, uzavírá správce vkladu na firmu zakládané společnosti, vztahuje se tento postup pouze na případy, kdy správcem vkladu není banka. V případě, že správcem vkladu bude banka, budou, podle našeho názoru, tuto smlouvu uzavírat zakladatelé. Jakýkoli jiný výklad by totiž byl nelogický a odporoval by i účelu uvedeného ustanovení. Znamenalo by to totiž, že, je-li správcem vkladu banka, musí buď zřídit účet podle § 163a odst. 4 u jiné banky, anebo že v takovém případě nemusí být účet zřízen. První z uvedených výkladů by zvyšoval náklady založení společnosti, komplikoval smluvní vztahy při správě vkladů, zmenšoval možnost banky vklady spravovat a nelze jej považovat za logický, druhý směřuje proti účelu ustanovení § 163a odst. 4. (Opačně viz *Dědič, J. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 392*). Proto se domníváme, že ustanovení § 64, podle něž by uzavírala banka v postavení správce vkladu smlouvu o zřízení zvláštního účtu sama se sebou, v tomto případě použít nelze, protože pak by byla současně oprávněnou i závazanou osobou z této smlouvy; nelze však zcela vyloučit ani takový výklad, že ustanovení § 163a odst. 4 je speciální ustanovení umožňující takový postup.

Není-li správcem vkladu banka, bude správce vkladu uzavírat s bankou, kterou zvolí k vedení zvláštního účtu, smlouvu o zřízení takového účtu.

Obchodní zákoník výslovně neupravuje vztah vznikající mezi zakladateli a bankou, která převzala správu peněžitých vkladů. Je však nepochybné, že jde o vztah závazkový, založený na smlouvě uzavřené mezi zakladateli a bankou, která převzala závazek spravovat vklady. Lze považovat za diskusní, zda ke vzniku takového vztahu postačí uzavření smlouvy o zvláštním účtu, na který se splácejí vklady (§ 163a odst. 4, § 109 odst. 3), nebo zda je nezbytné uzavření zvláštní smlouvy. Domníváme se, že uzavření běžné smlouvy o zřízení účtu není v daném případě postačující. Pokud má totiž banka vykonávat funkci správce vkladu, musí s výkonem této funkce vyslovit souhlas. Přítom souhlas banky bude účelné zajistit (tj. smlouvu o správě vkladů uzavřít) ještě před sepsáním společenské či zakladatelské smlouvy či listiny. Povinností banky jako správce vkladu je nejen umožnit složení vkladů na účet, který k tomu účelu na firmu společnosti zřídí, její povinností je o splacené vklady pečovat v souladu se zákonem a uzavřenou smlouvou. Jakmile jednou byly peněžité vklady nebo jejich části splaceny, nelze s nimi až do vzniku společnosti disponovat, kromě případů, kdy zákon takovou dispozici výslovně umožňuje. Smlouva o správě vkladu uzavřená mezi zakladateli a bankou tedy musí zahrnovat nejen zřízení účtu, na který budou vklady splaceny, ale i ujednání umožňující bance vykonávat řádně funkci správce vkladu, tj. pečovat o svěřené vklady. Smlouva o správě vkladu je svojí povahou smlouvou mandátní (§ 566). Smlouvy o správě vkladu a o zřízení účtu, na který budou zakladatelé, popřípadě upisovatelé splácet peněžité vklady, lze též uzavřít podle ustanovení § 275 odst. 1.

Jestliže vykonává funkci správce vkladu některý ze zakladatelů společnosti, plní funkci smlouvy o správě vkladu společenská či zakladatelská smlouva. Výslovně se pochybnosti, zda správcem vkladu musí být vždy pouze jediná osoba nebo zda je možné, aby společenská či zakladatelská smlouva určila správců více. Z dikce zákona spíše vyplývá, že správou vkladů lze pověřit pouze jediného zakladatele. Z povahy věci naproti tomu vyplývá, že pokud bude společnost zakládána jak peněžitými, tak nepeněžitými vklady, bude možno kromě správce nepeněžitých vkladů z řad zakladatelů určit správcem peněžitých vkladů banku.

Vztah mezi zakladateli a správcem vkladu je podle ustanovení § 261 odst. 3 písm. g) absolutním obchodem a řídí se tedy obchodním zákoníkem.

V ustanovení odstavců 2 až 4 je výslovně formulována celá řada povinností správce vkladu. Jen nepřímo však z nich lze dovodit jednu z jeho základních povinností, totiž povinnost o svěřené předměty vkladů řádně pečovat (viz např. úpravu ukládající správci vkladu uzavřít smlouvu o splacení vkladu tak, aby mu zajistila dohled nad poskytnutým plněním). Tuto povinnost lze dovodit i z toho, že se vztah mezi správcem vkladu a zakladateli považuje za vztah mandátní, přičemž z úpravy mandátní smlouvy vyplývá povinnost postupovat při zařizování mandantových záležitostí s odbornou péčí (§ 567 odst. 1). Podle ustanovení § 570 pak správce vkladu odpovídá za škodu na věcech převzatých na splacení vkladů, ledaže tuto škodu nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče. Tyto věci je správce vkladu povinen dát včas pojistit, jen když to stanoví smlouva o správě vkladu, nebo když jej o to zakladatelé požádají, a to na jejich účet.

I když obchodní zákoník výslovně určuje, že vlastnické právo, popřípadě jiná práva k předmětům vkladů splacených před vznikem společnosti, přecházejí na společnost dnem jejího vzniku, stanoví z této zásady některé výjimky. Takovou výjimku stanoví především pro nabytí vlastnického práva k nemovitostem, pro které vyplývá nezbytnost takové výjimky ze zák. č. 265/1992 Sb., v novelizovaném znění.

I když obchodní zákoník nestanoví náležitosti prohlášení potřebného ke splacení vkladu spočívajícího v nemovitostech, lze dovodit, že toto prohlášení musí obsahovat takové náležitosti, aby bylo na jeho základě možno provést vklad do katastru nemovitostí (§ 5 odst. 1 až 3 KatZ). Ustanovení § 33 odst. 1 písm. g) vyhl. č. 190/1996 Sb., v novelizovaném znění, stanoví, že podkladem pro zápis je nejen prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem o vložení nemovitosti do základního jmění (kapitálu) obchodní společnosti, ale též společenská smlouva nebo zakladatelská smlouva či listina.

Pokud bude předmětem vkladu zaknihovaný cenný papír, přejde – podle poslední věty odstavce 1 – do vlastnictví společnosti teprve zápisem na účet zákazníka, popřípadě na účet vlastníka (§ 96 odst. 1 a 2 PKT).

Obchodní zákoník stanoví povinnosti společníků kapitálových společností splatit před zápisem společnosti do obchodního rejstříku určitou část jejich peněžitých vkladů [viz § 111 odst. 1, § 165 odst. 3, § 168 odst. 1 a § 175 odst. 1 písm. b)]. V případech, kdy zakládá společnost s ručením omezeným jediný zakladatel, musí takový zakladatel před podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku splatit vklad v plné výši, bez ohledu na to, zda jde o vklad peněžitý nebo nepeněžitý (viz § 111 odst. 2). Společenská nebo zakladatelská smlouva, popřípadě zakladatelská listina společnosti, může povinnost zcela splatit část peněžitého vkladu před podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku rozšířit. Ustanovení § 59 odst. 2 určuje povinnost splatit před zápisem společnosti do obchodního rejstříku nepeněžené vklady. Protože obchodní společnost nemůže nabývat vlastnického práva ani mít pohledávky či jiná majetková práva před zápisem do obchodního rejstříku, upravuje obchodní zákoník přechod vkladů splacených před zápisem společnosti do obchodního rejstříku na společnost ze zákona.

Zák. č. 265/1992 Sb., v novelizovaném znění, došlo ke změně úpravy nabytí vlastnického práva k nemovitosti, což se dotklo i nemovitostí vkládaných do obchodní společnosti. Společník, který vkládá nemovitost do společnosti, musí učinit písemné prohlášení podle předposlední věty odstavce 1 a podle odstavce 2, před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Předáním takového prohlášení správcí vkladu spolu s předáním nemovitosti dojde sice podle výslovného ustanovení odstavce 2 ke splacení vkladu, společnost jím však nenabývá vlastnické právo k nemovitosti.

Způsob splacení ostatních vkladů obchodní zákoník po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. určuje diferencovaně ve vazbě na povahu vkladu.

Smlouvu, která se uzavírá o splacení vkladu podle odstavce 2, lze stěží označit za smluvní typ, neboť obchodní zákoník nestanoví její náležitosti, ale pouze obecně určuje, že musí zajistit dohled správce vkladu nad plněním do vzniku společnosti. Tento požadavek bude v případech, kdy zákon požaduje též předání dokumentace či předmětu vkladu správci, zajištěn především tímto předáním, se kterým však bude nutno spojit další opatření specifikovaná ve smlouvě, která dohled zajistí. V ostatních případech musí být podle povahy vkladu způsob zajištění dohledu specifikován ve smlouvě. Smlouva o splacení vkladu je, podle našeho názoru, nepojmenovanou smlouvou podle ustanovení § 269 odst. 2. Jejimi náležitostmi bude nepochybně označení účastníků, označení předmětu vkladu, projev vůle směřující ke splacení vkladu a ustanovení o zajištění dohledu správce. Z uvedeného vyplývá, že pokud jde o způsob splacení vkladu podnikem či jeho částí, není smlouva, kterou se převádí podnik či jeho část na společnost, smlouvou o prodeji podniku podle ustanovení § 476 n., neboť součástí smlouvy není ujednání o kupní ceně, které je jednou z podstatných částí smlouvy o prodeji podniku (§ 476 odst. 1). Právě tak není smlouva o splacení know-how licenční smlouvou atd.

Pro vklad spočívající v převodu pohledávky se podle ustanovení § 59 odst. 6 použijí přiměřeně ustanovení o postoupení pohledávky, tj. ustanovení § 524 až 530 ObčZ. Obchodní zákoník však tato ustanovení modifikuje, když stanoví, že společník, který převedl na společnost jako vklad pohledávku, odpovídá za její dobytost do výše jejího ocenění.

Přiměřené použití ustanovení § 524 n. ObčZ pro vklad spočívající v převodu pohledávky se uplatní ze zákona, přesto však, podle našeho názoru, musí dojít k úkonu, kterým vkladatel postoupí svoji pohledávku společnosti a společnost pohledávku převezme – tedy k uzavření smlouvy – blíže viz komentář k § 59 odst. 6.

Pokud bude správcem vkladu banka, splní svoji povinnost podle odstavce 3 uvolněním peněžních prostředků, složených na účet zřízený pro splacení vkladů, společnosti. Předání nepeněžitých vkladů se bude lišit podle druhu vkladu. Zákon ukládá správci vkladu povinnost předat společnosti vklad bez zbytečného odkladu, důsledky prodlení s předáním vkladu se řídí ustanovením § 365 n. Spolu se spravovanými předměty vkladů musí správce předat společnosti i veškeré plody a užitky z těchto vkladů vzniklé, zejména úroky připsané bankou z vkladů na běžném či vkladovém účtu a dále např. nájemné z nájmu vkládané nemovitosti, pokud byla v době po splacení vkladu pronajata apod.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. odstranila mezeru v zákoně spočívající v tom, že zákon výslovně nestanovil správci vkladu obecnou povinnost vrátit vkladatelům předměty jejich vkladů, jestliže společnost nevznikla bez zbytečného odkladu, a to včetně plodů a užitků.

Ručení ostatních (či všech, je-li správcem vkladu banka) zakladatelů za splnění povinnosti podle odstavce 3 připadá prakticky v úvahu zejména u akciové společnosti, kde nemusí dojít k upsání celého základního kapitálu nebo se nemusí sejít včas ustavující valná hromada, takže společnost nevznikne. Další možností je, že rejstříkový soud zamítne návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku, protože nejsou splněny předpoklady pro zápis, anebo že zakladatelé nepodají návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku.

Prohlášení správce vkladů podle odstavce 4 je povinnou přílohou návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku v případech, kdy zákon stanoví povinnost splatit vklad nebo jeho část před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Obchodní zákoník stanoví pro prohlášení správce vkladů písemnou formu, jiné náležitosti prohlášení však již nestanoví. Prohlášení tedy nemusí mít ani formu notářského zápisu a podpis správce nemusí být úředně ověřen.

Ustanovení druhé věty odstavce 4 zakládá osobní ručení správce vkladů, který vydal nepravdivé prohlášení o výši splacených vkladů, za závazky společnosti, a to bez rozdílu

pro všechny formy společností. Ručení správce vkladů za závazky společnosti se v souladu s ustanovením § 312 řídí ustanovením § 303 n. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. omezila ručení správce vkladu poměrně dlouhou dobou, delší než odpovídá obecné promlčecí době.

Z judikatury:

PR 2/2001 s. 92: 1. Na splacení nového vkladu do základního jmění u společnosti s ručením omezeným může být zájemcem o vklad složena ještě před převzetím závazku k převzetí vkladu záloha.

2. Z hlediska určitosti musí být zřejmé, že zájemcem poskytnuté plnění se vztahuje k novému vkladu, resp. možnosti nový vklad převzít, a že tedy nejde o plnění z jiného právního důvodu.

SR 6/2004 s. 228: Listina obsahující prohlášení vkladatele o vložení nemovitostí do základního kapitálu obchodní společnosti, podle níž dosud nebylo v katastru nemovitostí zapsáno vlastnické právo k nemovitostem, není listinou, jejíž umožnění usnesením soudu bylo vyloučeno.

§ 61 Podíl

(1) Podíl představuje účast společníka ve společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti. Každý společník může mít pouze jeden podíl ve společnosti, ledaže jde o akciovou společnost. Podíl ve společnosti nemůže být představován cenným papírem, ledaže jde o akciovou společnost. Pro účely tohoto zákona se oceňuje podíl mírou účasti společníka na čistém obchodním majetku společnosti, jež připadá na jeho podíl, nestanoví-li zákon jinak.

(2) Při zániku účasti společníka ve společnosti za trvání společnosti jinak než převodem podílu vzniká společníkovi právo na vypořádání (vypořádací podíl). Výše vypořádacího podílu se stanoví ke dni zániku účasti společníka ve společnosti z vlastního kapitálu zjištěného z mezitímní, řádné nebo mimořádné účetní závěrky sestavené ke dni zániku účasti společníka ve společnosti, pokud společenská smlouva nestanoví, že se má zjistit z čistého obchodního majetku na základě posudku znalce ustanoveného obdobně podle § 59 odst. 3. Vypořádací podíl se vyplácí v penězích, neplyne-li ze společenské smlouvy nebo stanov něco jiného.

(3) Právo na vyplacení vypořádacího podílu je splatné uplynutím tří měsíců od schválení účetní závěrky podle odstavce 2 nebo ode dne doručení posudku znalce podle odstavce 2 společnosti, nestanoví-li zákon, dohoda účastníků nebo společenská smlouva jinak. Jestliže společníci nebo příslušný orgán společnosti účetní závěrku bez vážného důvodu neschválí, je právo na vyplacení vypořádacího podílu splatné uplynutím tří měsíců ode dne, kdy měla být účetní závěrka schválena.

(4) Je-li se zrušením společnosti spojena likvidace, má společník právo na podíl na majetkovém zůstatku, který vyplynul z likvidace, (podíl na likvidačním zůstatku).

Související ustanovení: § 6 odst. 3, § 70 až 75, § 83, § 88 odst. 1 písm. a) a odst. 2, § 89, § 91 odst. 2, § 92, § 102 odst. 2, § 104, § 113 odst. 4 až 6, § 116 odst. 3, § 121, 148, 149, 149a, 150, § 153 odst. 2, § 179 odst. 2, § 213b odst. 5, § 213c odst. 4, § 216a odst. 4, § 220, § 340 odst. 2

Související předpisy: § 14 KV; zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: Eliáš, K. Vypořádací podíl. Daňová a hospodářská kartotéka, 1994, č. 7; Petr, M. Účast v obchodní společnosti a společné jmění manželů. Obchodní právo, 2003, č. 6

Podíl společníka na obchodní společnosti se mění pouze při změně základního kapitálu společnosti anebo při převodu či přechodu obchodního podílu nebo jeho části, popřípadě při změně společenské smlouvy. Jeho velikost je tedy relativně stabilní a v zásadě nezávisí na hospodaření společnosti. Naproti tomu hodnota podílu je proměnlivá v závislosti na výši čistého obchodního majetku a tedy vlastně na hospodaření společnosti. Čistým obchodním majetkem je obchodní majetek společnosti (tj. věci, pohledávky a jiná práva a peněží ocenitelné hodnoty – § 6 odst. 1) po odečtení jejích dluhů (§ 6 odst. 3).

Podíl společníka na obchodní společnosti je zásadně převoditelný, pouze podíl společníka veřejné obchodní společnosti a podíl komplementáře převádět nelze. Podíl nemůže být, s výjimkou podílu ve společnosti s ručením omezeným (§ 117a), předmětem zástavního práva. Od novely občanského soudního řádu provedené zák. č. 30/2000 Sb. jej lze postihnout výkonem rozhodnutí.

V praxi se někdy stává, že zejména společnosti s ručením omezeným vydávají svým společníkům listiny (zpravidla označované jako majetkové, účastnické, členské či podílové listy), které mají představovat podíl na společnosti a označují je jako cenné papíry. Takové listiny však cennými papíry nejsou, a proto nemohou své majitele legitimovat k výkonu společenstevních práv.

Do ustanovení odstavce 2, které bylo původně formulováno jako bezvýjimečné, vložila novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. úpravu vyvozanou dříve pouze z povahy věci, totiž, že právo na výplatu vypořádacího podílu vzniká pouze tehdy, jestliže účast společníka končí „bez náhrady“, tj. jinak než převodem obchodního podílu. Pokud společník převede svůj podíl smlouvou na třetí osobu, dochází k vypořádání hodnoty podílu mezi účastníky smlouvy a převodci právo na vypořádací podíl nevzniká. V některých případech zákon výslovně připouští započíst při výplatě vypořádacího podílu nároky vzniklé společnosti v souvislosti s ukončením účasti ve společnosti. Typicky taková situace nastává při vyloučení akcionáře (viz § 177 odst. 7). Takové ustanovení však podle našeho názoru není nezbytné, neboť možnost započtení vyplývá z ustanovení § 580 a 581 ObčZ.

Zpracování mezitímní nebo mimořádné účetní závěrky podle odstavce 2 není potřeba, pokud účast společníka zaniká k termínu řádné účetní závěrky. Způsob výpočtu vypořádacího podílu ze základu stanoveného podle odstavce 2 a způsob výpočtu podílu na likvidačním zůstatku podle odstavce 4 stanoví společenská smlouva nebo zakladatelská listina anebo stanov; pro případ, že není takto stanoven, určuje jej pro jednotlivé formy obchodních společností obchodní zákoník (§ 89, 92, 104, 150, 153). Zvláštní úpravu má akciová společnost, kde stanoví způsob výpočtu podílu na likvidačním zůstatku zákon bez možnosti odchýlné úpravy ve stanovách a rovněž pro vypořádání vyloučeného akcionáře, či akcionáře, který pozbyl své akcie v souvislosti se snížením základního kapitálu upravuje způsob vypořádání bez možnosti odchýlné úpravy [§ 177 odst. 7, § 211 odst. 1 písm. d) a e) a § 214 odst. 4].

Vzhledem k tomu, že vypořádání se společníkem se podle odstavce 2 provádí v penězích, pokud ze společenské smlouvy nebo ze stanov nevyplyvá něco jiného, je třeba již při sepisování společenské smlouvy, popřípadě přijímání stanov, začlenit do jejich ustanovení úpravu toho, že v rámci vypořádání při ukončení účasti společníků ve společnosti jim budou vráceny předměty jejich nepeněžitých vkladů – pokud mají na jejich vrácení zájem, jinak nemají na jejich vrácení nárok. Pro případ, že bude hodnota vypořádacího podílu nižší než hodnota nepeněžitého vkladu, lze upravit též způsob kompenzace.

Ustanovení odstavce 3, určující lhůtu pro výplatu vypořádacího podílu, se neuplatní u kapitálových společností, kde se v rámci jejich zvláštní úpravy stanoví lhůta splatnosti jinak, a to u společností s ručením omezeným ve vazbě na převod uvolněného obchodního podílu, popřípadě na splacení vkladu (§ 150 odst. 3) a u vypořádání společnosti s akcionářem při zániku jeho účasti na akciové společnosti ve vazbě na prodej vráceného zatímního

listu nebo akcie, popřípadě vydání nového zatímního listu nebo akcie, popřípadě na zápis snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku [§ 177 odst. 7, § 213b odst. 3 písm. b), § 213c odst. 4 a § 214 odst. 4]. Odchylná splatnost vypořádacího podílu vyplývá, zanikla-li účast ve společnosti před prohlášením konkursu, i z ustanovení § 14 odst. 1 písm. g) KV, podle kterého patří mezi účinky prohlášení konkursu i to, že se závazky společnosti, na kterou byl prohlášen konkurs, které mají být uspokojeny z podstaty, tedy i pohledávka na vyplacení vypořádacího podílu, považují za splatné.

Obchodní zákoník nestanoví, kromě akciové společnosti (§ 220 odst. 3 a 4), okamžik splatnosti podílu na likvidačním zůstatku. Pokud nestanoví splatnost společenská smlouva anebo zakladatelská listina, popřípadě statuty, je podíl na likvidačním zůstatku splatný bez zbytečného odkladu poté, co společník požádal po předložení zprávy o průběhu likvidace s návrhem na rozdělení likvidačního zůstatku společníkům nebo orgánu k tomu příslušnému (§ 75 odst. 1) o jeho vyplacení (§ 340 odst. 2). Neschválení návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku mezi společníky není překážkou pro jeho rozdělení. Přitom však podle ustanovení § 75 odst. 3 nesmí být společníkům vyplacen likvidační zůstatek ani poskytnuta záloha na jeho výplatu dříve, než jsou uspokojeny nároky všech známých věřitelů společnosti, kteří včas přihlásili své pohledávky a než uplynula tříměsíční lhůta, počítaná od projednání návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku, pro podání žaloby na přezkoumání výše podílu na likvidačním zůstatku soudem. Jestliže je pohledávka některého věřitele sporná nebo není-li ještě splatná, lze rozdělit likvidační zůstatek, jen jestliže společnost věřiteli poskytla odpovídající jistotu.

Pro akciovou společnost se v ustanovení § 220 odst. 3 a 4 určuje, že nárok na vyplacení podílu na likvidačním zůstatku vzniká vrácením listinných akcií předložených na výzvu likvidátora, u zaknihovaných akcií ke dni, kdy na základě příkazu likvidátora byly zrušeny akcie společnosti v evidenci zaknihovaných cenných papírů. Návrh na rozdělení likvidačního zůstatku projednávají a schvalují společníci (§ 75), popřípadě valná hromada [§ 187 odst. 1 písm. i)].

Při prodlení společnosti s výplatou vypořádacího podílu anebo podílu na likvidačním zůstatku se uplatní ustanovení § 365 n.

Z judikatury:

R 32/1997: Obchodní podíl dlužníka ve společnosti s ručením omezeným nelze postihnout soudním výkonem rozhodnutí. (*Poznámka autorů:* platilo do 31. 12. 2000)

SR 4/1997 s. 87: Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným nelze podle platné úpravy postihnout exekucí. (*Poznámka autorů:* platilo do 31. 12. 2000)

PPP 2/1998 s. 21: 1. Majetkovým sporem ve smyslu ustanovení § 37 zákona č. 97/1963 Sb. je nutno rozumět nejen spor o majetkové plnění, tj. plnění ocenitelné v penězích, ale také např. i návrh na určení existence či neexistence práva na takovéto plnění. Pravomoc soudů České republiky v takových sporech je dána tehdy, je-li dána podle předpisů platných v České republice jejich příslušnost.

2. Úprava místní příslušnosti obsažená v ustanovení § 86 odst. 2 OSŘ se týká sporů o majetková práva. O uplatnění majetkového práva ve smyslu citovaného ustanovení jde i tehdy, domáhá-li se navrhovatel vydání určovacího výroku, že se odpůrce nestal společníkem obchodní společnosti.

3. Majetkem ve smyslu ustanovení § 86 odst. 2 OSŘ je nutno rozumět i obchodní podíl společníka.

SR 11/2003 s. 381: 1. Vystupující a přistupující společník veřejné obchodní společnosti nemohou vypořádat ukončení a nabytí účasti ve společnosti mezi sebou, ale musí je vypořádat se společností.

2. Společníci veřejné obchodní společnosti se mohou dohodnout na vypořádacím podílu nad rámec stanovený zákonem.

SJ 2/2004 s. 77: Cizí věci a cizím majetkem ve smyslu § 257 TrZ je i věc a majetek patřící obchodní společnosti, a to i tehdy, je-li jedním ze společníků takové společnosti pachatel trestného činu poškozování cizí věci podle citovaného ustanovení. To platí s ohledem na skutečnost, že obchodní podíl společníka v obchodní společnosti nevylučuje jeho spoluvlastnický podíl na majetku společnosti.

SJ 3/2006 s. 196: Pro určení hodnoty obchodních podílů představujících účast jednotlivých společníků na společnosti není sama o sobě rozhodující výše základního kapitálu.

SJ 3/2006 s. 200: Neschválila-li před účinnosti zákona č. 370/2000 Sb. valná hromada účetní závěrku, bylo třeba při určení splatnosti vypořádacího podílu vycházet z data, kdy muselo být podáno přiznání k dani z příjmů.

§ 62 Vznik společnosti

(1) 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 (§ 57) 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.

(2) Není-li při založení obchodní společnosti výslovně určeno, že se zakládá na dobu určitou, platí, že byla založena na dobu neurčitou.

Související ustanovení: § 27 n., § 57, 64, 78, 94, 96, § 110 až 112, § 162 n.

Související předpisy: § 42, 79, 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; § 10 odst. 8 ŽZ

Související předpisy ES: První a Druhá směrnice; nařízení č. 2137/85; nařízení č. 2157/2001; směrnice č. 2001/86/ES

Z literatury: *Eliáš, K.* Právní povaha lhůty k podání návrhu na zápis obchodní společnosti do obchodního rejstříku. Právní praxe, 1994, č. 10

Obchodní společnost vzniká jako právnická osoba teprve dnem zápisu do obchodního rejstříku. Až od tohoto dne tedy může nabývat práv a povinností, vlastním jednáním se zavazovat a může být účastníkem soudního nebo jiných druhů řízení.

Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ se zápis společnosti do obchodního rejstříku provede ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodli-li soud o zápisu usnesením, provede se zápis ke dni právní moci tohoto usnesení.

Jakmile byla společnost zapsána do obchodního rejstříku, nelze již podle ustanovení § 68a odst. 1 zrušit rozhodnutí, jímž soud povolil zápis společnosti do obchodního rejstříku a nelze se ani domáhat určení, že společnost nevznikla. V zákonem stanovených případech (§ 68a odst. 2) se však lze domáhat prohlášení neplatnosti společnosti. Ke dni právní moci rozhodnutí soudu o neplatnosti společnosti pak vstupuje společnost do likvidace. Podle ustanovení § 68a odst. 4 však nejsou neplatnosti společnosti dotčeny právní vztahy, do kterých neplatná společnost vstoupila.

Právní úprava zápisu obchodní společnosti do obchodního rejstříku začleněná do zák. č. 30/2000 Sb. a do novely obchodního zákoníku provedené zák. č. 370/2000 Sb. konečně změnila schizofrenní stav, podle kterého se zapisovaly do obchodního rejstříku obchodní společnosti před právní mocí usnesení o povolení jejich zápisu. Uvedený stav měl v praxi velmi nepříjemné důsledky, pokud např. k odvolání státního zastupitelství odvolací soud zrušil usnesení o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku a vytvářel v praxi jen velmi obtížně řešitelné situace. Tuto úpravu zachovala i novela provedená zák. č. 216/2005 Sb.

Případy převzetí závazků jménem společnosti před jejím zápisem do obchodního rejstříku upravuje § 64.

Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. vyřešila dosud neupravené a v teorii i praxi velmi diskutované důsledky nedodržení lhůty pro podání návrhu na

zápis společnosti do obchodního rejstříku. Před novelou řešil tyto důsledky pouze zák. č. 455/1991 Sb., v novelizovaném znění, ze kterého vyplývá, že nepodají-li oprávněné osoby do 90 dnů ode dne doručení živnostenského listu nebo koncesní listiny návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku nebo není-li návrhu vyhověno, musí uvedené doklady neprodleně vrátit a platnost koncesní listiny či živnostenského listu zaniká (§ 10 odst. 8 ZZ). Pro jiná než živnostenská oprávnění však důsledky nedodržení lhůty před uvedenou novelou řešeny nebyly.

Náležitosti návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku a listiny dokládané k návrhu stanoví občanský soudní řád (§ 42 odst. 4, § 79 odst. 1 a 2) a obchodní zákoník v § 27 n. a v rámci právní úpravy jednotlivých forem obchodních společností (§ 78 odst. 2, § 96, 112 a 175).

Ustanovení odstavce 2 stanoví nevyvratitelnou právní domněnku o době, na kterou byla společnost založena. Společnost založenou na dobu určitou lze postupem stanoveným pro změnu společenské smlouvy, zakladatelské listiny či stanov změnit na společnost založenou na dobu neurčitou. Musí k tomu však dojít před uplynutím doby, na kterou byla společnost založena. Rovněž společnost založenou na dobu neurčitou lze změnit na společnost založenou na dobu určitou. V případech, kdy o takové změně společnosti rozhoduje valná hromada, jde o rozhodování o změně společenské smlouvy či stanov a k rozhodnutí o takové změně předepisuje obchodní zákoník u obou forem kapitálových společností kvalifikovanou většinu [§ 125 odst. 1 písm. d) a § 141, § 127 odst. 4, § 186 odst. 2 a § 187 písm. a)].

Některé zvláštní zákony požadují pro vznik obchodních společností podrobených zvláštnímu státnímu dozoru udělení povolení orgánu, který dozor vykonává. Tak podle ustanovení § 5 odst. 1 PfZ je ke vzniku a činnosti penzijního fondu třeba povolení, o kterém rozhoduje Česká národní banka, před vydáním rozhodnutí o žádosti o povolení požádá o stanovisko Ministerstvo práce a sociálních věcí; podle § 4 odst. 1 KI je ke vzniku investičního fondu třeba povolení, které uděluje Česká národní banka, a podle § 1 odst. 1, 5 až 7 a § 4 BankZ mohou působit jako banky pouze akciové společnosti, které mají povolení působit jako banka. Toto povolení vydává podle § 4 odst. 2 BankZ Česká národní banka, která si před rozhodnutím vyžádá stanovisko popřípadě příslušného orgánu státního dozoru či orgánu dohledu členského státu Evropské unie. Podmínky výkonu bankovní činnosti pro zahraniční subjekty stanoví § 5 n. BankZ.

§ 63 [Forma právních úkonů]

Právní úkony týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku společnosti musí mít písemnou formu s úředně ověřenými podpisy; zákon stanoví, pro které úkony se vyžaduje forma notářského zápisu. Pokud stanoví zákon formu notářského zápisu pro právní úkon, kterým se zakládá společnost, vyžaduje se forma notářského zápisu i pro změny jeho obsahu.

Související ustanovení: § 57, 68, 69, 78, 83, § 88 odst. 1 písm. a) a odst. 2, § 94, § 97 odst. 4, § 103, 110, 141, 163

Související předpisy: § 40 ObčZ; § 62 n. a § 74 NotŘ; zák. č. 21/2006 Sb.; vyhl. č. 36/2006 Sb., v novelizovaném znění

Související předpisy ES: První směrnice

Z literatury: *Dědič, J.* Činnost notáře a novela obchodního zákoníku. Ad Notam, 1996, č. 4; *Jindřich, M.* Notářské zápisy a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku. Právní rozhledy, 1994, č. 6

Pro některé právní úkony týkající se založení společnosti – společenskou a zakladatelskou smlouvu a zakladatelskou listinu – předepisuje formu a další náležitosti ustanovení § 57, požadavek prosté písemné formy v tomto paragrafu se pro ně tedy nepoužije. Rovněž pro upsání akcií při založení společnosti, které je také právním úkonem týkajícím se založení společnosti, má zákon v ustanovení § 165 odst. 1 zvláštní úpravu a ustanovení tohoto paragrafu na ně proto nedopadá.

Úkonem týkajícím se vzniku společnosti je i podání návrhu na povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku. Jde ovšem o úkon procesní, nikoli hmotněprávní, a to přesto, že jeho náležitosti upravuje nejen ustanovení § 42 (a § 79 odst. 1 a 2 OSŘ), ale i tento zákon. Které osoby návrh na povolení zápisu podepisují, stanoví obchodní zákoník pro jednotlivé formy společnosti v ustanovení § 78 odst. 2, § 96, § 112 odst. 1 a § 175 odst. 2. Na návrh na povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku tedy ustanovení tohoto paragrafu rovněž nedopadá, a to ani v případech návrhů na povolení zápisů týkajících se změny, zrušení nebo zániku společnosti.

Právními úkony týkajícími se změny společnosti jsou dále úkony, kterými se mění společenská smlouva nebo zakladatelská listina, a to jak co do obsahu, tak co do účastníků smlouvy. Pro takové úkony však zákon v řadě případů předepisuje formu a náležitosti v rámci právní úpravy jednotlivých forem společnosti. Tak podle ustanovení § 115 odst. 3 musí mít smlouva o převodu obchodního podílu společnosti s ručením omezeným písemnou formu a podpisy účastníků musí být úředně ověřeny (to platí podle ustanovení § 93 odst. 4 i pro smlouvu o převodu podílu komanditisty), podle ustanovení § 143 odst. 6 se přebírá závazek k novému vkladu písemným prohlášením a podpis zájemce musí být úředně ověřen, z ustanovení § 204 odst. 1 a § 165 odst. 1 vyplývá, že úpis akcií na zvýšení základního kapitálu upisováním akcií musí mít písemnou formu a musí být podepsán, úřední ověření podpisu však zákon nepožaduje. To neplatí při upisování akcií předem vybraným zájemcem, který podle ustanovení § 204 odst. 5 upisuje akcie ve smlouvě o upsání akcií, která musí mít písemnou formu a podpisy společnosti i upisovatele musí být úředně ověřeny, a při dohodě akcionářů podle § 205, která musí být pořízena ve formě notářského zápisu. (Pro úplnost je třeba dodat, že pokud jde o smlouvy, kterými se mění majitelé akcií a tedy i osoby společníků akciové společnosti, upravuje jejich formu a náležitosti zvláštní zákon, a to zák. č. 591/1992 Sb., v novelizovaném znění. Obdobná je i vazba náležitostí rubripisu na ustanovení § 156 odst. 6 a příslušná ustanovení zák. č. 191/1950 Sb., v novelizovaném znění).

Ustanovení tohoto paragrafu se však uplatní u ostatních právních úkonů týkajících se změny společnosti. Jsou jimi:

- u veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti dohoda o změně společenské smlouvy podle § 79, dohoda o změně společenské smlouvy podle § 83, výpověď společníka veřejné obchodní společnosti nebo komplementáře podle § 88 odst. 1 písm. a) (která je současně též úkonem týkajícím se zrušení společnosti), dohoda o změně společenské smlouvy podle § 88 odst. 2, výpověď dědice ze společnosti podle § 91 a dohoda komplementářů podle § 103,
- u společnosti s ručením omezeným změna společenské smlouvy dohodou společníků podle § 141 a dohoda o ukončení účasti společníka podle § 149a,
- u akciové společnosti dochází ke změnám v důsledku rozhodnutí valné hromady anebo představenstva, která, podle našeho názoru, nemají povahu právního úkonu a ustanovení tohoto paragrafu na ně proto nedopadá – bliže viz komentář k § 131.

Právními úkony týkajícími se zrušení společnosti jsou kromě případů uvedených shora dohody společníků osobních společností a společností s ručením omezeným o zrušení společnosti podle § 68 odst. 3 písm. c) a e) – pro poslední ze jmenovaných dohod však má obchodní zákoník zvláštní úpravu.

Právním úkonem týkajícím se zániku společnosti je i návrh na povolení zápisu výmazu společnosti do obchodního rejstříku, pro který platí to, co se uvádí u návrhu na zápis vzniku společnosti s tím, že návrh podepisuje podle okolností buď likvidátor (§ 75a odst. 2) nebo příslušný statutární orgán či oprávněný členové statutárního orgánu.

Ustanovení § 63 (stejně jako ustanovení citovaných zvláštních úprav) je co do přisnosti formy ustanovení kogentní, společníci tedy nemohou stanovit dohodou jinou formu právních úkonů uvedených v tomto ustanovení než určuje zákon, s výjimkou formy notářského zápisu i tam, kde ji zákon nepředepisuje. (I notářský zápis má písemnou formu).

Úřední ověření pravosti podpisů zakladatelů (legalizaci) provádějí zejména notáři, obecní, městské nebo okresní úřady a zastupitelské úřady České republiky v zahraničí – blíže viz komentář k § 32 odst. 1. Pokud má Česká republika uzavřenu smlouvu o právní pomoci s jiným státem, uznává se i ověření příslušným úřadem tohoto státu – blíže viz komentář k § 32 odst. 1.

Formu notářského zápisu podle § 62 NotŘ předepisuje zákon pro zakladatelskou listinu (§ 57 odst. 3), pro společenskou a zakladatelskou smlouvu kapitálových společností (§ 57 odst. 1), pro dohodu společníků o změně právní formy (§ 69d odst. 2), smlouvu o fúzi (§ 220a odst. 1, § 92a odst. 1, § 104a odst. 1, § 104b odst. 2 a § 153a odst. 1, § 153b odst. 2, § 220o odst. 2), smlouvu o rozdělení společnosti (§ 92d odst. 1, § 104d, § 220za odst. 3), rozhodnutí společníka o převzetí jmění veřejné obchodní nebo komanditní společnosti (§ 92c odst. 2 a § 104c odst. 1).

Pokud byla společnost s ručením omezeným založena zakladatelskou listinou, je při rozšíření počtu společníků, a tedy změně zakladatelské listiny na společenskou smlouvu, nutná forma notářského zápisu, pokud se mění její obsah. Vlastní úkony, kterými se rozšiřuje počet společníků, přitom mají, jak se uvádí shora, ve všech v úvahu připadajících případech zvláštní úpravy. Jakmile se společenská smlouva na zakladatelskou listinu změnila, je pro její další změny nutná forma notářského zápisu. Pokud jde o změny zakladatelské listiny akciové společnosti, připadají v úvahu pouze změny, ke kterým dojde před vznikem společnosti, neboť funkce zakladatelské listiny (stejně jako zakladatelské smlouvy) se vyčerpá založením společnosti a po vzniku společnosti se případné změny realizují ve stanovách.

§ 64 Jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku

(1) Kdo jedná jménem společnosti před jejím vznikem, je z tohoto jednání závázán; jedná-li více osob, jsou závázány společně a nerozdílně. Jestliže společníci, popřípadě příslušný orgán společnosti tato jednání schválí do tří měsíců od vzniku společnosti, platí, že z těchto jednání byla společnost závázána od počátku.

(2) Zakladatelé jsou povinni pořídit seznam jednání uvedených v odstavci 1 a předložit jej ke schválení společníkům nebo orgánu oprávněnému je schválit tak, aby mohla být dodržena lhůta podle odstavce 1. Poruší-li zakladatelé tuto povinnost, odpovídají společně a nerozdílně věřitelům za škodu, která jim v důsledku toho vznikne.

(3) Statutární orgán je povinen bez zbytečného odkladu po schválení jednání učiněných před vznikem společnosti oznámit to účastníkům závazkových vztahů vzniklých z těchto jednání.

Související ustanovení: § 57, 60, 62, § 112 odst. 1, § 175 odst. 2, § 293 n.

Související předpisy: § 511 n. ObčZ

Související předpisy ES: První směrnice

Z literatury: *Korecká, V., Pokorná, J.* Jednání za obchodní společnost v období od jejího založení do vzniku. Obchodní právo, 1993, č. 10; *Pelikánová, I.* Obchodní společnosti před svým vznikem podle našeho obchodního zákoníku ve světle jiných úprav. Právo a podnikání, 1996, č. 3

Ustanovení tohoto paragrafu výrazně změnila novela provedená zák. č. 370/2000 Sb., která uvedla jeho úpravu do souladu s První směrnicí. Rovněž novela zák. č. 501/2001 Sb. provedla další výraznou změnu a následně pak toto ustanovení podstatně změnil i zák. č. 308/2002 Sb. Nadále se úprava týká nejen jednání zakladatelů za společnost před jejím vznikem, jak tomu bylo před novelami, ale jednání všech osob, které vystupují jménem společnosti před jejím vznikem. Takové jednání je vždy platné bez ohledu na to, zda jednající osoba vystupuje jménem společnosti právem či nikoli a, nepřejdou-li závazky z něj vzniklé na společnost, zůstane z něj zavázána osoba, která před vznikem společnosti jejím jménem jednala (či osoby, které takto jednaly solidárně). I nadále však nepochybně budou osobami jednajícími jménem společnosti před jejím vznikem převážně její zakladatelé, tj. osoby, které uzavřely společenskou nebo zakladatelskou smlouvu, nebo které založily zakladatelskou listinou některou z kapitálových společností.

V mezidobí mezi založením společnosti a jejím vznikem je nezbytné provést řadu úkonů a vykonat některé další činnosti, zejména činnosti nezbytné k tomu, aby mohla být společnost zapsána do obchodního rejstříku. Protože společnost před zápisem do obchodního rejstříku není subjektem práva a právní úkony tedy činit nemůže, umožňuje obchodní zákoník, aby nezbytné úkony činili zakladatelé, popřípadě i další osoby s tím, že se jejich důsledky po vzniku přičítají společnosti – pokud je ve stanovené lhůtě schválí. Požadavek schválení takových úkonů je zásadní změnou oproti stavu před 1. 1. 2001, neboť před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. postačovalo, jestliže společnost takové jednání ve stanovené lhůtě neodmítla, tj. k přechodu závazků z takového jednání na společnost postačovalo, aby společnost zůstala nečinná, zatímco dnes k němu zákon vyžaduje aktivní jednání společnosti. Z jednání osob jednajících ve věcech společnosti podle odstavce 1 musí být přitom patrné, že jde o úkony, které činí jménem společnosti.

Zvláštní úpravu jednání ve věcech souvisejících se vznikem společnosti stanoví obchodní zákoník u některých forem společnosti pro podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku. U veřejné obchodní společnosti podepisují návrh na zápis společnosti všichni společníci a podávají jej tedy vlastním jménem (§ 78 odst. 2), u komanditní společnosti podepisují návrh rovněž všichni společníci (§ 96), u společnosti s ručením omezeným podepisují návrh na zápis společnosti všichni jednatelé (§ 112 odst. 1), u akciové společnosti jej podává představenstvo a podepisují všichni členové představenstva (§ 175 odst. 2) – blíže viz komentář k příslušným ustanovením.

Za zvláštní úpravu lze rovněž považovat ustanovení § 60 odst. 4, podle kterého vydává písemné prohlášení o splacení vkladu nebo jeho části správce vkladu, tj. především ve společenské smlouvě určený zakladatel – nemůže je tedy vydat kterýkoli ze zakladatelů.

Schválení jednání učiněných jménem společnosti před jejím vznikem poté, co uplynula stanovená tříměsíční lhůta, již nemá účinky přechodu závazků na společnost a z jednání takto učiněných pak zůstávají zavázány osoby, které jménem společnosti před jejím vznikem jednaly. Není však vyloučeno, aby osoby, které z toho důvodu zůstaly zavázány z takto převzatých závazků, postoupily pohledávky z takových jednání za podmínek § 524 z. ObčZ společnosti, nebo aby společnost převzala takto vzniklé dluhy podle § 531 n. ObčZ, popřípadě aby k takovým dluhům přistoupila podle § 533 n. ObčZ.

Novela provedená zákonem č. 501/2001 Sb. vypustila z textu tohoto paragrafu ustanovení původních odstavců 2 až 4. V návaznosti na to pak zrušila i ustanovení § 27a

odst. 2 písm. m) ukládající založení seznamu jednání učiněných za společnost před jejím vznikem do sbírky listin. Přitom původní ustanovení odstavce 2 zcela bezvýjimečně stanovilo nemožnost převzetí závazků společnosti pro závazky, které kdokoli převzal jménem společnosti před jejím vznikem a které nesouvisely se vznikem společnosti a nebyly vázány odkládací podmínkou. Takové závazky společnost v žádném případě na rozdíl od platné úpravy převzít nesměla. Ustanovení odstavců 3 a 4 pak upravovalo postup zakladatelů při schvalování jednání učiněných za společnost před jejím vznikem a oznamování schválení účastníkům závazkových vztahů vzniklých z těchto smluv.

Z judikatury:

PR 6/1995 s. 254: 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 podle § 64 odst. 3 ObchZ přecházejí na obchodní společnost okamžikem jejího vzniku, pokud je tato společnost do 3 měsíců neodmítne. (*Poznámka autorů:* po 1. 1. 2001 musí společnost takovou smlouvu schválit, přičemž od 31. 12. 2001 obchodní zákoník umožňuje schválení jakékoli smlouvy učiněné za společnost před jejím vznikem)

SR 1/2000 s. 13: Závazek zakladatelů akciové společnosti zaplatit odměnu notáře za provedení úkonu, kterým je notářský zápis o založení akciové společnosti, přechází na tuto společnost okamžikem jejího vzniku, pokud společnost závazek do tří měsíců neodmítne. (*Poznámka autorů:* po 1. 1. 2001 musí valná hromada společnosti takový závazek schválit, přičemž od 1. 1. 2001 obchodní zákoník umožňuje schválení jakékoli smlouvy učiněné za společnost před jejím vznikem)

OP 9/2000 s. 32: O věc související se vznikem společnosti jde zejména tehdy, jsou-li takovým jednáním, např. uzavřením nájemní smlouvy, vytvářeny předpoklady pro následnou podnikatelskou činnost v najatých prostorech. (*Poznámka autorů:* od 31. 12. 2001 obchodní zákoník umožňuje schválení jakékoli smlouvy učiněné za společnost před jejím vznikem)

SRNS 2/2001 s. 401: Smlouvu o koupi podniku či jeho části uzavřenou zakladateli společnosti před jejím vznikem nelze považovat za smlouvu související se vznikem společnosti. (*Poznámka autorů:* od 31. 12. 2001 obchodní zákoník umožňuje schválení jakékoli smlouvy učiněné za společnost před jejím vznikem)

SJ 9/2001 s. 451: Závazkem souvisejícím se založením společnosti je ve smyslu § 64 ObchZ, ve znění účinném do 31. 12. 2000, i takový závazek, jehož účelem je opatřit výrobní prostředky, aby obchodní společnost mohla bez zbytečného odkladu po svém zápisu do obchodního rejstříku zahájit podnikatelskou činnost. (*Poznámka autorů:* od 31. 12. 2001 obchodní zákoník umožňuje schválení jakékoli smlouvy učiněné za společnost před jejím vznikem)

SJ 4/2002 s. 291: Uzavření smlouvy o odměňování jednatelů není právním úkonem směřujícím ke vzniku společnosti ve smyslu § 64 ObchZ, ve znění účinném do 31. 12. 2000. (*Poznámka autorů:* od 31. 12. 2001 obchodní zákoník umožňuje schválení jakékoli smlouvy učiněné za společnost před jejím vznikem)

§ 65 Zákaz konkurence

(1) Ustanovení o jednotlivých společnostech určují, které osoby a v jakém rozsahu podléhají zákazu konkurenčního jednání.

(2) Společnost je oprávněna požadovat, aby osoba, která tento zákaz porušila, vydala prospěch z obchodu, při kterém porušila zákaz konkurence, anebo převedla tomu odpovídající práva na společnost. Tím není dotčeno právo na náhradu škody.

(3) Práva společnosti podle odstavce 2 zanikají, nebyla-li uplatněna u odpovědné osobě do tří měsíců ode dne, kdy se společnost o této skutečnosti dověděla, nejpozději však uplynutím jednoho roku od jejich vzniku. Tím není dotčeno právo na náhradu škody.

Související ustanovení: § 84, 99, 136, § 139 odst. 4, § 196, § 200 odst. 3, § 373 n., § 757

Související předpisy: § 583 ObčZ; § 73 Kl; § 7 PfZ; § 8, 18 a 19 BankZ; § 128 TrZ

Z literatury: *Brož, J.* Porušení zákazu konkurence. *Ekonom*, 1994, č. 47; *Černohlávek, J. K.* zákazu konkurence po skončení smluvního poměru. *Právní rádce*, 1994, č. 11; *Hajný, P., Pokorná, J.* Zákaz konkurence a podnikání. *Ekonom*, 1993, č. 11; *Křetínský, D.* Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech. *Právní rozhledy*, 1999, č. 6; *Pokorná, J., Večerková, E.* K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech. *Právní rozhledy*, 1997, č. 12; *Rada, I.* Tři zákazy uložené členům statutárních orgánů. *Právní rozhledy*, 2003, č. 1

Obchodní zákoník upravuje osobní i věcný rozsah zákazu konkurence v rámci právní úpravy jednotlivých forem obchodních společností. Pro veřejnou obchodní společnost jej určuje § 84, pro komanditní společnost § 93 odst. 4 a § 99, pro společnost s ručením omezeným § 136 a § 139 odst. 4, pro akciovou společnost § 196 a § 200 odst. 3. Pro osobní společnosti je právní úprava zákazu konkurence dispozitivní a společenská smlouva může vymezit věcný rozsah i důsledky porušení zákazu konkurence jinak bez jakéhokoli omezení, může jej tedy rozšířit, zúžit i zcela vyloučit. Přitom se považuje za diskusní, zda v případech, kdy společenská smlouva zákaz konkurence rozšíří, vztahuje se na takové rozšíření ustanovení tohoto paragrafu. Jsme toho názoru, že na rozšíření zákazu konkurence u osobních společností (s výjimkou dále uvedenou) se ustanovení tohoto paragrafu nevztahuje. U kapitálových společnostech, kde zákon připouští rozšíření věcného rozsahu zákazu konkurence (nikoli již jeho zúžení) a kde lze osobní rozsah zákazu konkurence ve společenské smlouvě, zakladatelské listině či ve stanovách rozšířit pouze v případech, kdy takové rozšíření zákon výslovně povoluje (což činí pouze v § 136 odst. 3, který umožňuje, aby společenská smlouva společnosti s ručením omezeným rozšířila zákaz konkurence i na společníky), se podle našeho názoru úprava tohoto paragrafu na případné rozšíření vztahuje. Důvodem pro tento závěr je především to, že jinak by neměla výslovná úprava možnosti rozšíření zákazu konkurence smysl a bylo by naopak logické, kdyby zákon pouze výslovně zakázal jeho zúžení, a dále to, že vzhledem k rozdílné povaze osobních a kapitálových společností má zákaz konkurence v každé z těchto skupin odlišný význam. Zatímco společníci osobních společností jsou přímo osobně zainteresováni na hospodářských výsledcích společnosti (a proto budou nepochybně pečlivě vážit případné odchylky od zákonné úpravy zákazu konkurence) a kromě toho mají možnost osobně dohlížet na jeho dodržování, osoby podléhající zákazu konkurence v kapitálových společnostech takový zájem mít nemusejí a společníci těchto společností nemají – kromě úpravy zákazu konkurence ve stanovách a případného odvolání osob podrobených zákazu konkurence – prakticky žádnou jinou možnost konkurenčního chování regulovat.

U veřejné obchodní společnosti se zákaz konkurence vztahuje na všechny společníky bez ohledu na to, zda vykonávají funkci statutárního orgánu či zda jsou pověřeni obchodním vedením společnosti. U komanditní společnosti se zákaz konkurence vztahuje na všechny komplementáře a vzhledem k tomu, že podle ustanovení § 93 odst. 4 se pro právní postavení komanditistů použijí ustanovení o společnosti s ručením omezeným, lze jej s použitím ustanovení § 136 odst. 3 ve společenské smlouvě rozšířit i na komanditisty – pak ovšem platí, že i na komanditisty, kteří porušili zákaz konkurence, se vztahuje ustanovení tohoto paragrafu. Ve společnosti s ručením omezeným se ze zákona vztahuje zákaz konkurence na jednatele a, pokud společnost zřídila dozorčí radu, i na její členy a podle ustanovení § 136 odst. 3 jej může společenská smlouva rozšířit i na společníky. U akciové společnosti se zákaz konkurence vztahuje na členy představenstva a členy dozorčí rady a nelze jej rozšiřovat na další osoby.

Do určité míry obdobný účel jako ustanovení o zákazu konkurence má i ustanovení § 73 Kl (neslučitelnost činností a funkcí) určující, které osoby nesmějí zastávat vymezené funkce v investiční společnosti či investičním fondu. Ustanovení § 7 PfZ má podobné

ustanovení pro penzijní fondy a ustanovení § 8 BankZ určuje pro banky, že jejich představenstvo musí být složeno ze zaměstnanců banky a stanoví, jaké jiné funkce a činnosti nesmějí členové představenstva vykonávat. Za určitou dobu konkurenčního jednání v tom směru, že jde o jednání, které má přinést prospěch konkrétním osobám na úkor společnosti při využití zvláštního vztahu ke společnosti, lze považovat i jednání uvedené v ustanovení § 196a a návazně v ustanovení § 135 odst. 2.

Pro zaměstnance obchodních společností i dalších podnikatelských subjektů obsahuje ustanovení řešící problematiku konkurence § 75 ZPr, který určuje, že zaměstnanci mohou vedle svého zaměstnání vykonávaného v pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnání, jen s jeho předchozím písemným souhlasem. To neplatí pro činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární a uměleckou. Zaměstnavatel může udělený souhlas písemně odvolat, v odvolání je však povinen uvést důvody změny svého rozhodnutí. Zaměstnanec je pak povinen bez zbytečného odkladu konkurenční výdělečnou činnost ukončit. Nálezem Ústavního soudu č. II. ÚS 192/95 byla vyřešena otázka možnosti ujednání v pracovní smlouvě o rozšíření zákazu konkurence na dobu po ukončení zaměstnání tak, že není vyloučeno, vždy však je třeba při jeho posuzování vážít délku a povahu zaměstnání a přiměřenost sjednaných důsledků a délky doby závazku.

Plnění povinnosti osoby, podléhající zákazu konkurence, vydat prospěch, který získala z obchodu uzavřeného s jeho porušením, anebo převést na společnost právo, které z takového porušení získala, vyvolává určité právní problémy, které obchodní zákoník neřeší. Především je třeba dovodit, zda k takovému převodu práva musí dát souhlas osoba, která konkrétní právo tomu, kdo nese důsledky porušení zákazu konkurence, zřídila. Z povahy práva vyplývá, že takový souhlas nepochybně nebude zpravidla nutný u převodu vlastnického a obdobných práv, sporný však je převod práva užívání, poskytnuté licence apod. I když zákon takový převod osobě, která porušila zákaz konkurence, ukládá, domníváme se, že tam, kde z povahy práva vyplývá nemožnost převodu takového práva bez souhlasu jeho poskytovatele (např. u poskytnuté licence), nebude možno bez souhlasu poskytovatele takové právo převést a povinnost splnit. Přitom osoba, která porušila zákaz konkurence, má podle našeho názoru povinnost vyvinout veškeré úsilí, které po ní lze požadovat, k tomu, aby potřebný souhlas k převodu získala. Jestliže se jí to nepodaří, budou jí samozřejmě stíhat další důsledky plynoucí z porušení zákazu konkurence, zejména povinnost k náhradě škody. Právo na náhradu další škody však vzniká společnosti i tehdy, pokud na ni osoba, která porušila zákaz konkurence, nabyté právo převede anebo jí vydá prospěch z obchodu.

Osoba, která nepřevedla na společnost právo, které byla podle ustanovení odstavce 2 povinna převést, bude podle našeho názoru oprávněna toto právo sama využívat pouze tehdy, jestliže samo jeho využívání nebude konkurenčním jednáním (u poskytnutí licence však využívání konkurenčním jednáním zpravidla bude).

Odpovědnost za škodu vzniklou porušením zákazu konkurence podle odstavce 2 se podle § 757 řídí ustanovením § 373 n. Práva společnosti vyplývající z porušení zákazu konkurence po uplynutí určené lhůty zaniknou (prekludují). Soud musí k jejich zániku přihlídnout ze zákona. Pro uplatnění práva na náhradu škody platí obecná promlčecí doba, která počíná běžet ode dne, kdy se společnost dověděla nebo mohla dovědět o škodě a končí nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení zákazu konkurence.

Na jednání, které je porušením zákazu konkurence, dopadá v některých případech i ustanovení § 128 TrZ o zneužívání informací v obchodním styku. Podle ustanovení § 128 odst. 2 TrZ bude ten, kdo jako pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo podobným předmětem činnosti, v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch, uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jedné nebo více z nich, potrestán odnětím

svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem. Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, získá-li uvedeným činem pro sebe nebo jiného značný prospěch (§ 128 odst. 3 TrZ). Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, získá-li uvedeným činem pro sebe nebo jiného prospěch velkého rozsahu (§ 128 odst. 4 TrZ). Přitom z analogického použití ustanovení § 89 odst. 11 TrZ vyplývá, že značným prospěchem je prospěch dosahující nejméně 500 000 Kč a prospěchem velkého rozsahu prospěch dosahující nejméně 5 milionů Kč. Z uvedeného vyplývá, že dosah ustanovení § 128 odst. 2 TrZ je širší a zahrnuje i jednání, na která zákaz konkurence nedopadá. Tak zejména se vztahuje na společníky společnosti s ručením omezeným i tehdy, pokud na ně společenská smlouva zákaz konkurence nerozšířila a vztahuje se i na akcionáře.

Z judikatury:

BA 2/1996 s. 34: 1. Konkurenční ujednání mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem spočívající v tom, že zaměstnanec se smluvně zaváže po určitou dobu od skončení pracovního poměru k zaměstnavateli zdržet se podnikatelských aktivit s tímž předmětem činnosti jako je předmět činnosti zaměstnavatele, pod finanční sankcí za porušení takového závazku, je ujednání soukromoprávní povahy mezi rovnými subjekty.

2. Obecně proto platí pro takové ujednání princip autonomie vůle smluvních stran vyjádřený v článku 2 odstavec 3 LPS, která tvoří součást ústavního pořádku České republiky.

3. Obecně vzato je však třeba individuálně přistupovat k omezení tzv. „konkurenčního ujednání“, tj. od případu k případu, zejména je třeba vzít v úvahu ukazatele, kterými jsou výše sjednané pokuty, délka pracovního poměru, povaha provozu a délka doby závazku.

SJ 12/1997 s. 280: 1. Pro porušení zákazu konkurence společníkem společnosti s ručením omezeným se nemůže jiný společník domáhat ukončení své účasti ve společnosti soudem. Jestliže však některý ze společníků navrhl postup podle ustanovení § 65 ObchZ a společnost jeho návrhu nevyhověla, nelze ukončení jeho účasti podle § 148 ObchZ vyloučit.

2. Na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 125 odst. 1 písm. d) ObchZ nemůže valná hromada měnit společenskou smlouvu v osobách společníků.

3. Obchodní zákoník připouští ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným rozhodnutím valné hromady (vyloučení) pouze v případech a za podmínek výslovně uvedených v ustanovení § 113 a § 121.

4. Společnost s ručením omezeným může nabýt vlastního obchodního podílu pouze v případech, kdy obchodní zákoník umožňuje vyloučení společníka ze společnosti rozhodnutím valné hromady (§ 113 a § 121) a kdy odkazuje na postup podle ustanovení § 113.

PR 10/2004 s. 400: Uplatnění nároku na náhradu škody vůči škůdci, který zavinil, že poškozenému ušel zisk, který měl obdržet z obchodu uskutečněného v rozporu se zákazem konkurence přijetím provize od obchodního partnera za zprostředkování obchodu se společností, jejímž je jednatelem, je výkonem práv v rozporu s dobrými mravy.

§ 65a [Zřizovací výdaje]

(1) Jsou-li v účetnictví společnosti v aktivech vykazovány zřizovací výdaje jako dlouhodobý majetek, musí tento majetek účetně odepsán nejpozději v průběhu pěti let od vzniku společnosti.

(2) Dokud není majetek uvedený v odstavci 1 zcela účetně odepsán, je jakékoliv vyplácení podílů na zisku zakázáno, ledaže disponibilní zdroje, z nichž lze jinak vyplácet podíly na zisku, a nerozdělený zisk minulých období jsou nejméně rovny neodepsané části zřizovacích výdajů.

Související ustanovení: § 82, 100, 123, 178

Související předpisy: § 28 ÚčZ

Související předpisy ES: Čtvrtá směrnice

Ustanovení tohoto paragrafu promítá do obchodního zákoníku čl. 34 Čtvrté směrnice. Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. upravoval obchodní zákoník důsledky aktivace zřizovacích výdajů do majetku společnosti pouze pro kapitálové společnosti (původní § 178 odst. 7 a § 123 odst. 2). Přitom zřizovacími výdaji podle odstavce 1 jsou podle čl. VIII. odst. 1 přílohy č. 2 k Opatření Ministerstva financí č. j. 281/89 759/2001, kterým se stanoví účtová osnova a postupy účtování pro podnikatele, výdaje spojené se založením společnosti (např. soudní a správní poplatky a jiné úřední výlohy, výdaje na pracovní cesty, mzdy, odměny za zprostředkování a nájemné). Zřizovacími výdaji jsou též výdaje, které nově vzniklá účetní jednotka uhradí jiné osobě (např. mateřské společnosti) v souvislosti se svým zřízením. Zřizovacími výdaji není pořízení dlouhodobého majetku a zásob a výdaje na reprezentaci.

§ 66 [Práva a povinnosti orgánů a jejich členů]

(1) Osoba, která je statutárním orgánem nebo jeho členem anebo členem jiného orgánu společnosti, může ze své funkce odstoupit. Je však povinna oznámit to orgánu, jehož je členem, nebo orgánu, který ji zvolil nebo jmenoval. Výkon funkce končí dnem, kdy odstoupení projednal nebo měl projednat orgán, který ji zvolil nebo jmenoval, nestanoví-li společenská smlouva nebo statuty, že postačí, projednal-li je nebo měl projednat orgán, jehož je členem. U osoby zvolené za člena orgánu zaměstnanci společnosti výkon funkce končí dnem, kdy odstoupení projednal nebo měl projednat orgán, jehož je členem. Příslušný orgán je povinen projednat odstoupení na nejbližším zasedání poté, co se o odstoupení z funkce dověděl. Jestliže osoba, která odstoupí z funkce, oznámí své odstoupení na zasedání příslušného orgánu, končí výkon funkce uplynutím dvou měsíců po takovém oznámení, neschválí-li příslušný orgán společnosti na její žádost jiný okamžik zániku funkce.

(2) Vztah mezi společností a osobou, která je statutárním orgánem nebo členem statutárního či jiného orgánu společnosti anebo společníkem při zařizování záležitostí společnosti, se řídí přiměřeně ustanoveními o mandátní smlouvě, pokud ze smlouvy o výkonu funkce, byla-li uzavřena, nebo ze zákona nevyplývá jiné určení práv a povinností. Závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy. Smlouva o výkonu funkce musí mít písemnou formu a musí být schválena valnou hromadou nebo písemně všemi společníky, kteří ručí za závazky společnosti neomezeně.

(3) Jakékoliv plnění společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplatí právo z právního předpisu nebo z vnitřního předpisu, lze poskytnout pouze se souhlasem valné hromady, nebo je-li přiznáno ve smlouvě o výkonu funkce. Společnost plnění neposkytne, jestliže výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti, anebo při zaviněném porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce.

(4) Neurčí-li zákon, statuty nebo společenská smlouva jinak, mohou se statutární a jiné orgány usnášet, jen je-li přítomna nadpoloviční většina jejich členů, a k usnesení je zapotřebí souhlasu většiny přítomných členů. Při rovnosti hlasů je rozhodující hlas předsedajícího. Statuty či společenská smlouva mohou připustit i písemné hlasování nebo hlasování pomocí prostředků sdělovací techniky mimo zasedání orgánu, pokud s tím souhlasí všichni členové orgánu. Hlasující se pak považují za přítomné.

(5) Ustanovení odstavců 1 a 4 se nevztahují na valnou hromadu.

(6) Ustanovení tohoto zákona a zvláštních právních předpisů o odpovědnosti a ručení orgánů a členů orgánů společnosti se vztahují také na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným

způsobem chování společnosti, přestože nejsou orgány ani členy orgánů společnosti, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti mají.

(7) Osoby, které činí jménem společnosti písemné úkony, je podepisují tak, že k firmě společnosti připojí svůj podpis. Neuvedení firmy u podpisu jednajících osoby však nezpůsobuje neplatnost právního úkonu.

(8) Jsou-li orgánem nebo členy orgánu právnické osoby poslanci a senátoři, kteří takto působí se souhlasem či na návrh státu, nebo jsou-li členy orgánu právnické osoby členové prezidia, dozorčí rady nebo zaměstnanci Pozemkového fondu České republiky, kteří takto působí se souhlasem či na návrh Pozemkového fondu České republiky, hradí škodu, za kterou tyto osoby podle tohoto zákona odpovídají,

a) stát, jde-li o poslance a senátory,

b) Pozemkový fond České republiky, jde-li o členy prezidia, dozorčí rady nebo o jeho zaměstnance.

(9) Stát nebo Pozemkový fond České republiky má právo, aby osoby, za které podle odstavce 8 uhradil škodu a které tuto škodu způsobily svým zaviněním, mu ji nahradily, a to nejvýše v rozsahu, ve kterém tyto osoby podle zákoníku práce odpovídají za škodu způsobenou zaviněným porušením povinnosti.

(10) Jsou-li orgánem nebo členy orgánu společnosti úředníci územního samosprávného celku, kteří byli takto vysláni jako zástupci územního samosprávného celku, jehož jsou zaměstnanci, hradí škodu, za kterou tyto osoby podle tohoto zákona odpovídají, tento územní samosprávný celek.

(11) Územní samosprávný celek má právo, aby osoby, za které podle odstavce 10 uhradil škodu a které tuto škodu způsobily svým zaviněním, mu ji nahradily, a to nejvýše v rozsahu, ve kterém tyto osoby podle zákoníku práce odpovídají za škodu způsobenou zaviněným porušením povinnosti.

Související ustanovení: § 127, § 133 n., § 137 n., § 184 n., § 191 n., § 197 n., § 566 n.

Související předpisy: § 40 ObčZ

Z literatury: *Bartošíková, M.* Povinnosti a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. Obchodní právo, 1998, č. 11; *Bartošíková, M., Pipek J.* Vztah obchodněprávní a trestní odpovědnosti statutárních orgánů a členů statutárních orgánů. Právní praxe v podnikání, 1999, č. 1; *Dědič, J.* K některým problémům právní povahy vztahů mezi členy obchodní společnosti a obchodní společností. Obchodní právo, 1993, č. 6; *Dvořák, T.* Povaha právního vztahu členů orgánů k obchodní společnosti a družstvům. Právní rozhledy, 2000, č. 2; *Dvořák, T.* K problematice odstupného v manažerských smlouvách. Právní rozhledy, 2000, č. 6; *Eliáš, K.* K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4; *Rada, I.* Práva členů orgánů společnosti s ručením omezeným a společnosti akciové. Právní rozhledy, 2004, č. 1; *Rada, I.* Obecné povinnosti členů statutárního orgánu. Právo a podnikání, 2003, č. 2; *Rada, I.* Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance. Právní rozhledy, 2006, č. 1; *Štenglová, I.* Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. Právo a podnikání, 2002, č. 12

Ustanovení odstavce 1 se vztahuje jak na orgány zřizované povinně, tak na orgány zřizované dobrovolně, a to i tehdy, pokud jde o orgány obchodním zákoníkem neupravené, upravené pouze ve společenské smlouvě, zakladatelské listině či stanovách společnosti. Nelze je však vztáhnout na valné hromady kapitálových společností (viz ustanovení odstavce 5) ani na statutární orgány osobních společností. Pokud nebude některý ze společníků osobní společnosti ochoten dále vykonávat funkci statutárního orgánu, bude muset postupovat podle § 85 odst. 3, popřípadě bude třeba předepsaným postupem změnit společenskou smlouvu. Pro změnu společenské smlouvy osobních společností platí § 79 a § 97 odst. 4. Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. již není sporné, že lze ustanovení odstavce 1 vztáhnout i na jednatele společnosti s ručením omezeným. Před

novelou totiž bylo právo odstoupit z funkce přiznáno pouze „členům orgánů“ – jednatelé nejsou členy orgánů, ale orgány. (Tento závěr je nesporný, pokud má společnost jediného jednatele, v literatuře se však lze setkat s názorem, že má-li společnost více jednatelů, vytvářejí kolektivní statutární orgán).

Novela odstranila i výkladový problém vyplývající z formulace ustanovení o povinnosti oznámit odstoupení z funkce, když nahradila slovo „popřípadě“ (o kterém se diskutovalo, zda vyjadřuje, že povinností odstupující osoby je oznámit odstoupení orgánu, jehož je členem, a pokud není členem žádného orgánu, orgánu, který ji zvolil či jmenoval, anebo zda je odstupujícímu dáno na výběr, komu své odstoupení oznámí) slovem „nebo“, takže možnost alternativní volby je zcela jednoznačná.

Určité problémy mohou nastat u akciové společnosti v případech odstoupení člena dozorčí rady a člena představenstva tam, kde je k projednání odstoupení příslušná valná hromada. Mezi konáním valných hromad bývá obvykle – nemá-li společnost problémy – pauza jednoho roku, což je z hlediska odstupujícího člena orgánu zpravidla příliš dlouhá lhůta. Není sice vyloučeno svolat k žádosti odstupujícího člena mimořádnou valnou hromadu, takový postup by však nebyl, zejména u společnosti s velkým počtem akcionářů, prakticky a kromě toho nemá odstupující osoba prakticky žádnou možnost si svolání mimořádné valné hromady vynutit, zejména není-li společníkem s potřebnou většinou hlasů (§ 129 odst. 2 a § 181). U akciové společnosti bude tedy zřejmě žádoucím postupem aby stanovy určily, že k projednání odstoupení je příslušný ten orgán, jehož je odstupující osoba členem. Ten pak také zpravidla – pokud stanovy připouštějí kooptaci členů představenstva či dozorčí rady – podle § 194 odst. 2, který podle § 200 odst. 3 platí i pro dozorčí radu – může kooptovat nového člena.

Ustanovení třetí až šesté věty odstavce 1 je určeno k ochraně odstupující osoby před nečinností orgánu příslušného k projednání odstoupení. Současně však zákon sice ponechává určitou možnost odchýlné úpravy společenské smlouvě či stanovám, omezuje ji však pouze na úpravu pro odstupující osobu z časových hledisek příznivější. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. odstranila mezeru v zákoně spočívající v tom, že zákon neupravoval odstoupení členů dozorčí rady volené zaměstnanci. Tato novela také upravila výslovně možnost a podmínky rezignace přímo na jednání orgánu, který má o odstoupení rozhodnout, přičemž stanovením zvláštní lhůty pro účinnost takového odstoupení zajistila ochranu společnosti před zneužitím institutu odstoupení odstoupením „ze dne na den“, tj. před šikanózním výkonem práva.

Z čl. VIII. bodu 10. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že bylo-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona společnosti doručeno oznámení o odstoupení z funkce podle § 66 odst. 1, postupovalo se podle dosavadních předpisů.

Ustanovení odstavce 2 se – na rozdíl od ustanovení odstavce 1 – vztahuje na všechny orgány či členy orgánů obchodních společností s výjimkou valné hromady, tedy i na společníky, kteří jsou statutárními orgány osobních společností. Mandátní smlouvu upravuje obchodní zákoník v § 566 n. Pro vztah mezi obchodní společností a členem jejího statutárního či jiného orgánu nebo společníkem je důležité zejména přiměřené použití ustanovení o povinnostech mandátáře a o jeho odpovědnosti. V této souvislosti je třeba upozornit, že vztah mezi společností a jejím orgánem nebo členem orgánu není v žádném případě vztahem pracovněprávním, a to ani tehdy, pokud mezi nimi existuje pracovněprávní vztah pro výkon jiné činnosti. Z judikatury Nejvyššího soudu plyne, že není přípustné, ani aby člen statutárního orgánu vykonával v pracovněprávním vztahu činnost, která jinak patří pod obchodní vedení společnosti. Je proto vždy nezbytné, aby tam, kde člen statutárního orgánu vykonává některou z vedoucích funkcí ve společnosti na základě pracovněprávního vztahu, vnitřní předpisy společnosti jednoznačně vymezily, které činnosti patří do obchodního vedení společnosti a které vykonává vedoucí zaměstnanec v pracovněprávním vztahu.

Z ustanovení odstavce 2 vyplývá, že přiměřené použití ustanovení o mandátní smlouvě připadá v úvahu pouze tehdy, pokud mezi společností a jejím orgánem nebo členem jejího orgánu není uzavřena zvláštní smlouva, upravující vzájemná práva a povinnosti při výkonu funkce. Taková smlouva bude zpravidla smlouvou nepojmenovanou, když použití pracovní smlouvy nepřipadá, jak se uvádí shora, v úvahu. V úvahu podle našeho názoru nepřipadá ani uzavření mandátní smlouvy, neboť v tomto případě nejde o založení mandátního vztahu mezi účastníky, ale pouze o úpravu práv a povinností ve vztahu, který již vznikl volbou či jmenováním. Mandátní smlouva také zřejmě nepokrývá všechny požadavky, které je třeba na takovou smlouvu mít. Tato smlouva však se nepochybně bude svojí povahou blížit mandátní smlouvě. Z ustanovení odstavce 2 nevyplývá, že je lze vztáhnout i na společníky osobních společností pověřené obchodním vedením, pokud nejsou statutárními orgány. Taková situace asi bude málo praktická, právní úprava osobních společností na rozdíl od úpravy kapitálových společností však připouští odtržení výkonu obchodního vedení od výkonu funkce statutárního orgánu. Domníváme se, že pokud by k takovému odtržení došlo, bude nutno na společníka pověřeného obchodním vedením ustanovení odstavce 2 vztáhnout alespoň analogicky. Pokud je osoba pověřená obchodním vedením současně statutárním orgánem, je, podle našeho názoru, obchodní vedení pro tento účel nutno považovat za součást výkonu funkce statutárního orgánu. Ustanovení odstavce 2 se nepoužije v rozsahu, ve kterém je v rámci právní úpravy jednotlivých forem obchodních společností (např. § 194 odst. 5) nebo i v jiném ustanovení obchodního zákoníku či zvláštních zákonů zvláštní úprava. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. doplnila do obchodního zákoníku požadavek písemné formy smlouvy o výkonu funkce a jejího schválení. Nesplnění těchto požadavků má za následek neúčinnost smlouvy. Schválení smlouvy přitom může být jak předchozí, tak i následné. Výslovné stanovení, že závazek k výkonu funkce je závazkem osobní povahy, odstraňuje před novelou někdy vyslovované názory, že při přijímání rozhodnutí kolektivního statutárního orgánu je možno se nechat zastoupit; z tohoto ustanovení vyplývá, že zastoupení není možné.

Ustanovení odstavce 3 doplnila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 370/2000 Sb., aby řešila značně diskutovanou problematiku tzv. zlatých padáků, tj. často mnohamilionového sjednaného plnění při ukončení funkce členů představenstva, popřípadě i dozorčí rady sjednávaného dosud a také vypláceného i těm členům představenstva, kteří negativně ovlivnili vývoj společnosti, na základě smlouvy, jejíž uzavření si obvykle sami v představenstvu odhlasovali a podepisovali si jí navzájem. Poslanecká sněmovna však v tom směru úpravu ve vládním návrhu zákona poněkud oslabila, když umožnila, aby takové plnění umožnil nejen právní, ale i vnitřní předpis. Vnitřní předpisy totiž přijímají zpravidla právě členové představenstva. Určitou zábranou však (i když ne tak účinnou jako vládou navrhovaná úprava, která umožňovala regulovat i výši poskytnutého plnění) i nadále je to, že zákon zakazuje výplatu takového plnění, jestliže člen orgánu, kterému má být vyplaceno, zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti anebo zaviněně porušil své povinnosti při výkonu funkce.

Rovněž ustanovení odstavce 4 se – s výjimkou podle odstavce 5 – použije pro všechny formy obchodních společností. Odchylné ustanovení od první věty odstavce 4 obsahuje i obchodní zákoník (viz § 194 odst. 3).

Po novele již není sporné, že se ustanovení odstavce 4 o řešení stavu, kdy nastala rovnost hlasů, nevztahuje na valnou hromadu, tj. že při rovnosti hlasů není rozhodující hlas předsedajícího a že pro valnou hromadu nelze připustit písemné hlasování nebo hlasování pomocí prostředků výpočetní techniky (viz odstavec 5). I před novelou se však ze zařazení odstavce 4 (dříve 3) do jednoho paragrafu s odstavci 1 a 2, které se na valnou hromadu nevztahují, spíše usuzovalo, že na valnou hromadu nelze vztáhnout ani uvedená ustanovení odstavce 4, když valná hromada je orgánem poněkud jiného typu, než orgány ostatní. Na rozdíl od ostatních orgánů ji mohou tvořit pouze společníci

a slouží k výkonu jejich práv ve vztahu ke společnosti. Nemožnost využití ustanovení o hlasování mimo zasedání orgánu se dovozovala též z toho, že pro společnost s ručením omezeným obchodní zákoník hlasování společníků mimo valnou hromadu a postup při takovém hlasování výslovně upravoval v ustanovení § 130, což by bylo při možnosti využít úpravy v odstavci 4 zřejmě nadbytečné.

Práva odepřít souhlas s hlasováním mimo zasedání orgánu se jeho členové nemohou předem vzdát a nemůže jim je odejmout ani společenská smlouva, zakladatelská listina či stanovy.

Ustanovení odstavců 6 a 7 začlenila do obchodního zákoníku rovněž novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. Ustanovení odstavce 6 umožňuje postihovat stejným způsobem jako členy statutárních orgánů či jejich členů i osoby, které mohou fakticky podstatným způsobem ovlivňovat činnost společnosti, ač formálně právně nejsou v postavení osob, kterým přísluší rozhodovat o obchodním vedení společnosti a činit jejím jménem úkony. Český právní řád tak upravil výslovně odpovědnost těchto osob a dokonce i jejich ručení za závazky společnosti, a to dokonce i nad rámec zahraničních úprav, kde se sice tato odpovědnost či ručení dovozuji judikatorně, výslovná zákonná úprava však neexistuje. Typicky může taková situace nastat např. u společnosti s ručením omezeným, která má jediného společníka, jenž není statutárním orgánem – není však pochybnosti o tom, že jmenování statutárního orgánu a tedy i podstatný vliv na jeho činnost je právě v rukou tohoto společníka. Taková situace však může nastat i v řadě dalších případů. Uplatnění odpovědnosti, popřípadě ručení podle odstavce 6 bude v každém konkrétním případě otázkou průkazu splnění podmínek v tomto ustanovení předvídaných.

Ustanovení odstavce 7 odstraňuje dosavadní pochybnosti (které však judikatura nesdílela) o tom, zda neuvedení obchodní firmy u podpisu osoby jednající jménem společnosti způsobuje neplatnost právního úkonu.

Ustanovení odstavců 8 a 9 zařadila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 15/2002 Sb. Přenesla jimi odpovědnost, kterou jinak orgány či členové orgánů nesou, na stát, popřípadě státní právnické osoby, které vyslaly do orgánů osoby uvedené v odstavci 8.

S obdobnými důsledky začlenila novela provedená zák. č. 312/2002 Sb. úpravu pro úředníky územních samosprávních celků v orgánech obchodních společností. Novela provedená zák. č. 309/2002 Sb. začlenila obdobnou úpravu pro státní zaměstnance podle zák. č. 218/2002 Sb., a zaměstnance ministerstev a správních úřadů; tato úprava však dosud nenabyla účinnosti.

Z judikatury:

R 40/1992: Před zápisem akciové společnosti do obchodního rejstříku (dříve do podnikového rejstříku) se musí soud zabývat i tím, zda účastníci zakladatelské smlouvy měli podle právního řádu státu, na jehož území mají sídlo, právní subjektivitu k uzavření smlouvy tohoto druhu.

R 13/1995: Činnost statutárního orgánu (popřípadě jeho člena, jde-li o kolektivní orgán) společnosti s ručením omezeným nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Právní předpisy ani povaha společnosti s ručením omezeným nebrání tomu, aby jiné činnosti pro tuto obchodní společnost vykonávaly fyzické osoby na základě pracovněprávních vztahů, pokud naplň pracovního poměru (nebo jiného pracovněprávního vztahu) není výkon činnosti statutárního orgánu.

PR 6/2000 s. 279: Dnem, kdy valná hromada „měla projednat“ rezignaci jednatele společnosti s ručením omezeným na tuto funkci, je nutno rozumět nejenom případ, kdy se valná hromada sešla v usnášeníschopném stavu, leč odstoupení jednatele z funkce na ní nebylo projednáno, nýbrž i případ, kdy se valná hromada nesejde, tedy v určený čas a na určené místo se nedostaví společníci mající dostatečný počet hlasů pro to, aby valná hromada byla usnášeníschopná.

SR 5/2001 s. 153: Jestliže došlo k zániku funkcí členů představenstva akciové společnosti, je povinností rejstříkového soudu tuto změnu do obchodního rejstříku zapsat, a to i přesto, že členové představenstva nebyli ve svých funkcích nahrazeni. To platí i u společnosti v likvidaci.

R 15/2002: Zaměstnanci uvedení v ustanovení § 73 ZPr mohou být právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost zvolení nebo jmenováni do jejich řídicích nebo kontrolních orgánů, jen jestliže byli do takového orgánu vysláni svým zaměstnavatelem a souhlasí-li s tím, že v souvislosti se svým členstvím nebudou od této právnické osoby pobírat odměnu. Smlouva o výkonu funkce, kterou byla sjednána za výkon takové funkce odměna, je pro rozpor s ustanovením § 73 odst. 3 ZPr neplatná.

PR 1/2003 s. 53: 1. Respektování účelové vázanosti majetku společnosti k přednostnímu uspokojení pohledávek věřitelů po dobu existence společnosti s ručením omezeným je trvalým předpokladem pro nárokování privilegia ručení dle § 13 II GmbHG. Zásahy společníků do majetku společnosti omezující schopnost společnosti splnit vlastní závazky představují zneužití právní formy společnosti s ručením omezeným, která vede následně ke ztrátě privilegia omezeného ručení. Ztráta tohoto privilegia nastává ale pouze v případě, že společnost s ručením omezeným již sama nezasáhla k odstranění tohoto nežádoucího stavu dle § 30 a 31 GmbHG.

2. Za předpokladů stanovených v bodě 1 jsou věřitelé společnosti, mimo rámec konkursního řízení, pokud nemůže dojít k uspokojení jejich pohledávek přímo společností, zásadně oprávněni uplatňovat své pohledávky přímo vůči společníkům podílejícím se na zásadách do majetku společnosti. (*Poznámka autorů:* rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 24. 6. 2002 – II ZR 300/00)

SJ 10/2003 s. 793: Účelem ustanovení § 66 odst. 1 ObchZ je jednak umožnit orgánům společnosti či jejich členům odstoupení z funkce, aniž by jim v tom společnost mohla zabránit, jednak ochránit společnost před tím, že statutární orgán nebo jeho člen ukončí funkci ze dne na den.

SJ 6/2004 s. 477: Ujednání o odměňování člena představenstva ve smlouvě o výkonu funkce uzavřené před 1. 1. 2001 nabylo účinnosti teprve schválením valnou hromadou.

PR 4/2004 s. 155: 1. Pokud člen statutárního orgánu – představenstva akciové společnosti – odstoupil z funkce v tomto orgánu, ale, ač to bylo plně v jeho moci, neučinil nic, aby tento bod byl zařazen na pořad jednání nejbližšího zasedání valné hromady, nedošlo ke skončení výkonu funkce podle § 66 odst. 1 ObchZ, ale až uplynutím pětiletého funkčního období podle § 194 odst. 2 ObchZ. Teprve poté končí i oprávnění člena statutárního orgánu jednat jménem akciové společnosti.

2. Trestný čin porušení povinnosti v řízení o konkursu podle § 126 odst. 2 TrZ není trestným činem trvajícím, proto trestní postih pro něj je možný pouze u pachatelů, kterým povinnost podat návrh na prohlášení konkursu vznikla až po 30. 4. 2000, tj. po nabytí účinnosti zákona č. 105/2000 Sb., kterým byla do trestního zákona nově zavedena citovaná skutková podstata.

SJ 10/2004 s. 385: Projednání odstoupení jednatele z funkce valnou hromadou neznamená rozhodnutí o tom, že jednatel odstupuje či nikoliv. Projednání samo o sobě nezakládá práva ani povinnosti, ale je jen oficializovaným vzetím na vědomí jednostranného projevu vůle odstupujícího orgánu.

§ 66a Podnikatelská seskupení

(1) Společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti, je většinovým společníkem a společnost, ve které tuto většinu má, je společností s většinovým společníkem. Hlasy plynoucí z účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti s ručením omezeným jsou hlasy spojené s jeho podílem ve společnosti. U akciové společnosti se počítají do hlasů plynoucích z účasti akcionáře ve společnosti hlasy příslušející k jeho akciím s hlasovacími právy bez ohledu na to, zda již byly tyto akcie vydány. Prioritní akcie, se kterými není spojeno hlasovací právo, se považují pro účely tohoto ustanovení za akcie bez hlasovacích práv i v případech, kdy podle zákona hlasovací právo dočasně nabývají. Do celkového počtu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti se nezapočítávají hlasy z vlastních podílů nebo akcií v majetku společnosti nebo jí ovládané osoby ani z podílů nebo akcií, které drží určitá osoba svým jménem na účet společnosti nebo osoby ovládané společností.

(2) Ovládací osobou je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby (dále jen „ovládaná osoba“). Je-li ovládací osobou společnost, jde o společnost mateřskou a společnost jí ovládaná je společností dceřinou. Nepřímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob.

(3) Ovládací osobou je vždy osoba, která

a) je většinovým společníkem; to neplatí, jestliže je ovládací osoba určena podle ustanovení písmene b),

b) disponuje většinou hlasovacích práv na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky, nebo

c) může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem.

(4) Osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě, jsou vždy ovládacími osobami.

(5) Není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, má se za to, že osoba, která disponuje alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, je ovládací osobou, a že osoby jednající ve shodě, které disponují alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, jsou ovládacími osobami.

(6) Disponováním s hlasovacími právy se pro účely tohoto zákona rozumí možnost vykonávat hlasovací práva na základě vlastního uvážení bez ohledu na to, zda a na základě jakého právního důvodu jsou vykonávána, popřípadě možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou.

(7) Jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou (dále jen „řídící osoba“), tvoří tyto osoby s řídící osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídící osoby jsou koncernovými podniky. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládací osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (dále jen „ovládací smlouva“). Ovládací smlouvu lze uzavřít i ve vztazích mezi ovládací osobou a jí ovládanými osobami. Osoba, jež je řídící osobou na základě ovládací smlouvy, je vždy ovládací osobou; ustanovení odstavce 3 se v tomto případě nepoužije.

(8) Nebyla-li uzavřena ovládací smlouva, nesmí ovládací osoba využít svého vlivu k tomu, aby prosadila přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, z nichž může ovládané osobě vzniknout majetková újma, ledaže vzniklou újmu uhradí nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, anebo bude v téže době uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude ovládací osobou tato újma uhrazena.

(9) Není-li uzavřena ovládací smlouva, je statutární orgán ovládané osoby povinen ve lhůtě 3 měsíců od skončení účetního období zpracovat písemnou zprávu o vztazích mezi ovládací a ovládanou osobou a o vztazích mezi ovládanou osobou a ostatními osobami ovládanými stejnou ovládací osobou (dále jen „propojené osoby“), je-li ovládané osobě jednající s péčí řádného hospodáře známa ovládací osoba, popřípadě touto ovládací osobou ovládané osoby. Ve zprávě se uvede, jaké smlouvy byly uzavřeny v posledním účetním období mezi propojenými osobami, jiné právní úkony, které byly učiněny v zájmu těchto osob, a všechna ostatní opatření, která byla v zájmu nebo na popud těchto osob přijata nebo uskutečněna ovládanou osobou. Pokud bylo ovládanou osobou poskytnuto plnění, je ve zprávě nutno uvést, jaké bylo poskytnuto protiplnění, u opatření jejich výhody a nevýhody, a zda z těchto smluv nebo opatření vznikla ovládané osobě újma, zda byla tato újma v účetním období uhrazena, anebo zda byla uzavřena smlouva o této uhradě podle odstavce 8. Jestliže ovládaná osoba zpracovává výroční zprávu podle zvláštního právního předpisu, musí být zpráva o vztazích mezi propojenými osobami připo-

jena k výroční zprávě. Společníci nebo členové ovládané osoby musí mít možnost seznámit se se zprávou o vztazích mezi propojenými osobami ve stejné lhůtě a za stejných podmínek jako s účetní závěrkou.

(10) Má-li ovládaná osoba dozorčí radu či jiný obdobný orgán, přezkoumá tento orgán zprávu podle odstavce 9 a o přezkoumání zprávy informuje valnou hromadu, popřípadě jiné obdobné shromáždění či schůzi členů ovládané osoby a seznámí je se svým stanoviskem.

(11) Pokud podléhá účetní závěrka ovládané osoby ověření auditorem, je auditor povinen ověřit i správnost údajů uvedených ve zprávě podle odstavce 9.

(12) Každý společník nebo člen ovládané osoby má právo požádat soud, aby jmenoval znalce pro účely přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, a to do jednoho roku ode dne, kdy bylo zveřejněno oznámení o uložení této zprávy do sbírký listin. Na jmenování a odměňování znalce platí obdobně ustanovení § 59 odst. 3 s tím, že místně příslušným soudem je soud, v jehož obvodu je sídlo společnosti. Návrh každého dalšího společníka na jmenování znalce pro účely přezkoumání vztahů mezi propojenými osobami podaný dříve, než je řízení pravomocně skončeno, se považuje za přistoupení k řízení, a to ode dne podání návrhu. Jakmile řízení o jmenování znalce bylo pravomocně skončeno jmenováním znalce, nejsou návrhy dalších oprávněných osob na jmenování znalce přípustné.

(13) Právo podle odstavce 12 vzniká pouze v případě, že

a) ve zprávě auditora podle odstavce 11 jsou uvedeny výhrady ke zprávě statutárního orgánu podle odstavce 9,

b) stanovisko podle odstavce 10 obsahuje výhrady ke zprávě statutárního orgánu podle odstavce 9, nebo

c) zpráva statutárního orgánu podle odstavce 9 obsahuje informaci o tom, že ovládané osobě v důsledku uzavření smlouvy nebo uskutečnění určitého opatření podle odstavce 8 vznikla újma a že tato újma nebyla ovládající osobou uhrazena ani nebyla uzavřena dohoda o jejím uhrazení podle odstavce 8.

(14) Vyžaduje-li ovládající osoba na ovládané osobě, s níž nemá uzavřenou ovládací smlouvu, přijetí opatření nebo uzavření smlouvy, z nichž vznikne ovládané osobě újma, a nebude-li splněna povinnost podle odstavce 8, je ovládající osoba povinna nahradit z toho vzniklou škodu. Kromě toho je povinna nahradit škodu, která z toho vznikla společníkům nebo členům ovládané osoby nezávisle na povinnosti k náhradě škody vůči ovládané osobě. Povinnost k náhradě škody však nevzniká, pokud by taková smlouva byla uzavřena nebo takové opatření bylo přijato i osobou, která není osobou ovládanou, za předpokladu, že by plnila své povinnosti s péčí řádného hospodáře.

(15) Osoby, které jsou statutárním orgánem ovládající osoby nebo jeho členem, ručí za splnění závazku k náhradě škody podle odstavce 14 společně a nerozdílně. Společně a nerozdílně ručí za splnění závazku k náhradě škody též osoby, jež jsou statutárním orgánem ovládané osoby nebo jeho členem, jestliže ve zprávě podle odstavce 9 neuvedly smlouvy nebo opatření, z nichž vznikla společností újma, nebyla-li tato újma nahrazena nebo nebyla-li uzavřena smlouva o její úhradě podle odstavce 8. To však neplatí, pokud tyto osoby jednaly na základě řádného usnesení valné hromady nebo schůze členů ovládané osoby.

(16) Ustanovení odstavců 10, 12 a 13 se nepoužijí v případě, kdy ovládající osobou vůči společnosti je její jediný společník, jakož i v případě, kdy ovládajícími osobami vůči společnosti jsou všichni její společníci, kteří jednají ve shodě (§ 66b); v takovém případě se z ustanovení odstavců 14 a 15 rovněž nepoužijí ustanovení o náhradě škody společníkům nebo členům ovládané osoby a o právu společníků nebo členů ovládané osoby podat žalobu o náhradu škody proti ovládající osobě.

Související ustanovení: § 114 odst. 1 až 3, § 127 odst. 1 a 2, § 155 odst. 1, § 156 odst. 2, 3, 7, 9 a 10, § 159 odst. 3, § 180 odst. 2, § 182 odst. 3, § 186c odst. 1, § 233, 577 n.

Související předpisy: § 28 n., § 36, 37 CenP; § 724 n. ObčZ; § 20 a 21 ÚčZ; zák. č. 89/1995 Sb., v novelizovaném znění

Související předpisy ES: Druhá, Sedmá a Osmá směrnice

Z literatury: *Bejček, J.* Poznámky k ovládací smlouvě. EMP, 2001, č. 5–6; *Bejček, J.* Zvláštní zákonná odpovědnost za škodu v rámci nové úpravy koncernového práva v ČR. Bulletin advokacie, 2002, č. 6–7; *Bělohávek, A.* Ovládací smlouva ve světle novely obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 11; *Braun, A., Maurer, R.* Problémy nového koncernového práva. Právní rozhledy, 2002, č. 1; *Burešová, J.* Závislost ve franchisingovém vztahu z pohledu práva podnikatelských seskupení. Právo a podnikání, 2002, č. 7–9; *Cerná, S.* K rozdílu mezi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. Právní rozhledy, 2004, č. 8; *Cerná, M.* Zpráva o ovládacích vztazích. Právo a podnikání, 2001, č. 12; *Dědič, J.* Evropská společnost a koncernové právo. Daňový expert, 2005, č. 5; *Dědič, J., Zrzavecký, J.* Koncernové právo. Právní rádce, 2000, č. 6; *Kremerová, P.* České koncernové právo de lege ferenda v kontextu současné praxe a evropské harmonizace. Právní rozhledy, 2003, č. 2; *Logesová, J.* Pojem „jednotného řízení“ v koncernu. Právní rozhledy, 2002, č. 11; *Pihera, V.* K pojmu podíl na hlasovacích právech. Právní rozhledy, 2002, č. 9; *Piltz, A., Immelmann, O., Samson-Himmelskjær, M.* Počátky koncernového práva v českém obchodním zákoníku. Právní rozhledy, 1997, č. 4; *Pokorná, J.* K některým otázkám úpravy seskupení podnikatelů. Právní rozhledy, 2004, č. 2; *Říha, P.* K některým problémům nového koncernového práva. Právní rozhledy, 2002, č. 8; *Teryngel, J.* Koncern, ovládací smlouva a úkor ve smyslu trestního zákona. Právo a podnikání, 2002, č. 3; *Uzsák, M.* Jmenování znalce k přezkoumání ovládací zprávy. Právní rozhledy, 2004, č. 4; *Zima, P.* Ovládací smlouvy „à la tcheque“. Právní rozhledy, 2004, č. 10

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. vypustila původní obsah tohoto paragrafu a nahradila jej novou právní úpravou vycházející mimo jiné z čl. 24a Druhé směrnice a z čl. 8 směrnice č. 88/627 ES (nyní směrnice č. 2004/109 ES).

Ustanovení odstavce 1 definuje pojem většinového společníka, který dosud obchodní zákoník nedefinoval a který je důležitý pro aplikaci některých dalších ustanovení tohoto paragrafu [viz např. odstavec 3 písm. a)] i dalších ustanovení obchodního zákoníku (viz např. § 56a). Je třeba zdůraznit, že za většinového společníka zákon pokládá pouze společníka jehož většina hlasů plyne z účasti na společnosti – vykonává-li tedy některý společník většinu hlasů na základě jednání ve shodě, není většinovým společníkem, i když mu takový podíl na hlasovacích právech umožní ovládnutí společnosti a zakládá určité povinnosti (viz např. § 183b). Přitom zákon zcela jednoznačně řeší možné sporné otázky související s tím, jak se počítají hlasy plynoucí z účasti akcionáře na společnosti. V tom směru je důležité zejména jednoznačné vymezení postavení prioritních akcií a rovněž určení, že od celkového počtu hlasů se pro účely určení, zda má společnost většinového společníka, odečítají hlasy spojené s vlastními podíly či akciemi společnosti nebo podíly či akciemi v majetku jí ovládaných osob, včetně akcií či podílů, které pro společnost nebo jí ovládané osoby drží svým jménem třetí osoba (když i tyto akcie nebo podíly jsou v majetku společnosti či jí ovládaných osob).

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. též nově definovala pojem ovládající a ovládané osoby. Přitom určení, zda vztah dvou osob je či není vztahem ovládající a ovládané osoby podle odstavce 2, je východiskem pro stanovení některých práv či povinností. Tak např. jednání uskutečněné mezi ovládající a ovládanou osobou k dosažení shodného cíle se považuje za jednání ve shodě [§ 66b písm. b)], přičemž s jednáním ve shodě spojuje zákon některé zvláštní důsledky (viz např. ustanovení odstavce 4, § 183b odst. 1 apod.).

Za ovládající osobu přitom zákon považuje nejen osobu, která vykonává rozhodující vliv na provozování podniku jiné osoby právně (tj. zejména, ale nejenom, na základě výkonu hlasovacích práv vyplývajících z jejího podílu na společnosti či z jejích akcií),

ale i osobu, která rozhodující vliv vykonává fakticky, tj. na základě jakéhokoli faktického stavu, který ji umožňuje takový vliv vykonávat. Rozhodnout, zda určitá osoba vykonává fakticky rozhodující vliv na společnost, bude vždy nutné na základě konkrétních okolností každého případu. Pojmy „dceřiná“ a „mateřská“ společnost se běžně používaly v teorii i v praxi již před 1. 1. 2001, teprve novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. však je začlenila do zákona. Podkladem pro úpravu vztahů ovládající a ovládané osoby byl čl. 355 francouzského zákona o obchodních společnostech.

Ustanovení odstavce 3 a 4 stanoví nevyvratitelné právní domněnky vztahu ovládající a ovládané osoby. Při splnění podmínek stanovených v odstavci 3 a 4 tedy nelze vést o tomto vztahu důkaz opaku. K písmenu c) odstavce 3 je třeba uvést, že poté, co nebylo do obchodního zákoníku zařazeno ustanovení o kumulativním hlasování upravené v návrhu zák. č. 370/2000 Sb., nemá v zásadě žádný význam, neboť se týká prakticky jen případů uvedených v písmenech a) a b). Jednání ve shodě definuje ustanovení § 66b jako jednání dvou či více osob uskutečněné ve vzájemném srozumění s cílem nabytí nebo postoupit nebo vykonávat hlasovací práva v určité osobě, nebo disponovat jimi za účelem prosazování společného vlivu na řízení nebo provozování podniku této osoby anebo volby statutárního orgánu nebo většiny jeho členů anebo většiny členů dozorčího orgánu této osoby, nebo jiného ovlivnění chování určité osoby.

Naproti tomu ustanovení odstavce 5 stanoví vyvratitelnou právní domněnku o ovládajících osobách. Důkazní břemeno o tom, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, nesou osoby, jejichž postavení jako ovládajících osob se posuzuje. Z ustanovení odstavce 5 vyplývá, že disponují-li prokazatelně dvě různé osoby stejným podílem na hlasovacích právech ve výši alespoň 40 %, není žádná z nich ovládající osobou. Naproti tomu jestliže dvě či více osob jednajících ve shodě disponují na základě takového jednání alespoň 40 % hlasovacích práv a žádná jiná osoba či osoby nedisponují stejným nebo vyšším podílem na hlasovacích právech, jsou tyto osoby společně ovládajícími osobami.

Disponování hlasovacími právy podle odstavce 6 zahrnuje – kromě disponování hlasovacími právy vyplývajících z účasti na společnosti – zejména výkon hlasovacího práva na základě zmocnění k výkonu hlasovacích práv či jiného oprávnění k výkonu hlasovacích práv bez udělení pokynů, jak hlasovat.

V ustanovení odstavců 7 až 16 novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. definovala základní principy koncernového práva, které dosud v českém právním řádu formulovány nebyly. Předlohou této úpravy byly německá a rakouská právní úprava této problematiky.

Odstavec 7 sice nedefinuje pojem „jednotné řízení“, z jeho ustanovení, stejně jako z definice ovládající a ovládané osoby však lze dovodit, že osobami podrobenými jednotnému řízení jsou jednak osoby ovládané ve smyslu odstavce 2 (není-li prokázán opak), jednak osoby, jejichž jednotné řízení vyplynulo z ovládací smlouvy. Bude-li ovládací smlouva uzavřena mezi ovládající a ovládanou osobou, nezakládá vztah ovládnutí, ale smluvně řeší, v souladu se zákonem, důsledky ovládnutí. Uzavření ovládací smlouvy umožňuje ovládající osobě prosazovat u ovládané osoby i taková opatření, která by jinak prosazovat nemohla či nesměla a zbavuje ji některých povinností ve vztahu k ovládané osobě – přičemž ji ovšem z ovládací smlouvy vyplynou povinnosti jiné (viz odstavec 8 až 16). O ovládací smlouvě viz komentář k ustanovení § 190b až 190d. Ustanovení odstavce 7 formuluje vyvratitelnou právní domněnku vytvoření koncernu mezi ovládající osobou a všemi osobami, které ovládá. Jestliže vztah řídící a řízené osoby vznikne na základě ovládací smlouvy, nemá právní domněnka podle odstavce 3 pro posuzování vzniku koncernu význam, neboť jeho vznik je zcela nepochybný.

Koncern (holding) nemá právní subjektivitu, subjektem práva jsou pouze osoby, které jej tvoří. Zatímco koncern vzniklý na základě ovládnutí se v literatuře označuje

jako koncern faktický, koncern vzniklý na základě ovládací smlouvy se označuje jako koncern smluvní.

Ustanovení odstavců 8 až 16 se vztahují pouze na případy, kdy mezi řídící osobou a osobou podrobenou jednotnému řízení není uzavřena ovládací smlouva. Ustanovení odstavců 8 až 15 zajišťují ovládané osobě ochranu, kterou by jí jinak zajistila ovládací smlouva.

Ustanovení odstavce 8 chrání ovládané osoby, jejichž ochrana není zajištěna uzavřením ovládací smlouvy tím, že podmiňuje možnost prosazování vlivu ovládací osoby směřující k takovému chování ovládané osoby, ze kterého by jí mohla vzniknout majetková újma, stanovením povinnosti nahradit v poměrně krátké lhůtě případnou újmu z takového uplatnění vlivu vzniklou. Ustanovení odstavce 8 tedy vytyčuje meze, ve kterých lze vykonávat řídící vliv na ovládanou osobu. Byla-li uzavřena ovládací smlouva, není taková ochrana potřebná, neboť vyplývá z ovládací smlouvy a těch ustanovení zákona, která ji upravují. Přiměřenost lhůty, ve které má být podle smlouvy újma uhrazena, se bude posuzovat podle konkrétních okolností případu. Poruší-li ovládací osoba povinnost podle odstavce 8 a ovládané osobě z takového porušení vznikne újma, vzniká ovládací osobě povinnost k náhradě podle odstavce 14. Smlouva podle odstavce 8 je smlouvou o vzájemných vztazích uvnitř koncernu.

Ustanovení první věty odstavce 9 je formulováno tak, že z něj vyplývá, že zpráva zahrnuje veškeré vztahy uvnitř koncernu, jejichž účastníkem je ovládaná osoba, které se zpráva týká. Z toho plyne, že uvnitř koncernu bude muset být zpracováno tolik zpráv podle odstavce 9, kolik je v něm koncernových podniků (vyjma podniku řídící osoby), které nemají uzavřenu s řídící osobou ovládací smlouvu. Výroční zprávou podle předposlední věty odstavce 9 je výroční zpráva, kterou sestavují podle § 21 ÚčZ účetní jednotky uvedené v § 20 písm. a) až d) ÚčZ. Těmito účetními jednotkami jsou zejména

– akciové společnosti, pokud ke konci rozvahového dne účetního období, za nějž se účetní závěrka ověřuje, a účetního období bezprostředně předcházejícího překročily nebo již dosáhly alespoň jedno ze tří následujících kritérií:

1. aktiva celkem více než 40 000 000 Kč; aktivy celkem se rozumí úhrn zjištěný z rozvahy v ocenění neupraveném o položky podle § 26 odst. 3 ÚčZ,
2. roční úhrn čistého obrátu více než 80 000 000 Kč; ročním úhrnem čistého obrátu se rozumí výše výnosů snížená o prodejní slevy a dělená počtem započatých měsíců, po které trvalo účetní období, a vynásobená dvanácti,
3. průměrný přepočtený stav zaměstnanců v průběhu účetního období více než 50,

zjištěný způsobem stanoveným na základě zvláštního právního předpisu,

– ostatní obchodní společnosti, družstva a rovněž podnikatelé – fyzické osoby, kteří účtují v soustavě podvojného účetnictví, dále ostatní podnikatelé – fyzické osoby, pokud jejich obrat podle zákona o dani z přidané hodnoty, včetně plnění osvobozených od této daně, jež nejsou součástí obrátu, v rámci jejich podnikatelské činnosti přesáhl za bezprostředně předcházející kalendářní rok částku 15 000 000 Kč, a zahraniční osoby, které podnikají na území České republiky, pokud ke konci rozvahového dne účetního období, za nějž se účetní závěrka ověřuje, a účetního období bezprostředně předcházejícího překročily nebo již dosáhly alespoň dvou ze tří shora uvedených kritérií,

– účetní jednotky, kterým tuto povinnost stanoví zvláštní předpis.

Považuje se za sporné, zda má být tato zpráva zpracována za celé účetní období, i když vztah ovládnutí celé účetní období netrval, nebo sice trval, ale v průběhu účetního období nabude účinnosti ovládací smlouva. Z účelu této zprávy a rovněž proto, že ve smluvním koncernu je ochrana věřitelů a mimo stojících společníků zajištěna jiným způsobem, se přikláname k názoru, že zpráva o vztazích mezi propojenými osobami se zpracovává pouze za tu část účetního období, kdy vztah ovládací a ovládané osoby trval bez uza-

vření ovládací smlouvy, bez ohledu na to, zda takový vztah trval v době, kdy má být tato zpráva zpracována. Protože pro zpracování zprávy o vztazích mezi propojenými osobami obchodní zákoník neupravil zvláštní přechodné ustanovení, považovalo se za sporné i to, zda je třeba zprávu podle odstavce 9 zpracovat již v r. 2001 za účetní období roku 2000, anebo zda se měla tato zpráva poprvé zpracovat až v r. 2002 za účetní období r. 2001. Přiklonili jsme se k názoru, že tuto zprávu bude nutno zpracovat poprvé až za účetní období roku 2001, tedy v r. 2002, protože obchodní zákoník stanovil meze ovládacího vlivu a pravidla vztahů mezi ovládajícími a ovládanými osobami teprve od 1. 1. 2001 a teprve od 1. 1. 2001 se změnilo pojetí ovládnutí. Kromě toho se od 1. 1. 2001 považují za ovládající osoby, které se podle předchozí právní úpravy za ovládající osoby nepovažovaly.

Novela provedená zák. č. 501/2001 Sb. rozšířila oprávnění společníků (členů) ovládané osoby seznámit se s účetní závěrkou (viz např. § 192 odst. 1) i na výroční zprávu – pokud se zpracovává.

Ustanovení odstavce 10 se podle našeho názoru vztahuje jak na povinně zřizované kontrolní orgány, tak na dobrovolně zřizované kontrolní orgány, jejichž působnost upravuje zákon (dozorčí rada společnosti s ručením omezeným). Nevztahuje se však na kontrolní orgány zřízené společenskou či zakladatelskou smlouvou či stanovami, jejichž působnost je plně věcí rozhodnutí právnické osoby či jejich zakladatelů. Nic však nebrání tomu, aby osoba, či orgán, který příslušný kontrolní orgán zřizuje, začlenil do jeho působnosti i přezkoumání zprávy podle odstavce 9.

Které právnické osoby zřizované podle obchodního zákoníku musejí mít účetní závěrku ověřenu auditorem, určuje ustanovení § 39 odst. 1 a zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění, popřípadě zvláštní zákony (např. § 24 odst. 2 PojZ).

K ochraně společníků či členů ovládané osoby zakládá ustanovení odstavce 12 právo domáhat se soudního jmenování znalce k přezkumu zprávy o vztazích mezi propojenými osobami. Pro uplatnění tohoto práva stanoví zákon prekluzivní lhůtu – po jejím uplynutí se již nelze jmenování znalce podle odstavce 12 domáhat.

Řízení o jmenování znalce soudem upravuje ustanovení § 59 odst. 3, ustanovení odstavce 12 však stanoví některé podmínky odchylečně. Řízení se zahajuje na návrh společníka (člena) ovládané osoby a bez návrhu je zahájit nelze. Protože je řízením nesporným a občanský soudní řád neobsahuje ustanovení, podle kterého by bylo možno určit místní příslušnost, stanoví ji obchodní zákoník. Věcná příslušnost pak vyplývá z ustanovení § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ, ze kterého plyne, že k řízení v prvním stupni je příslušný krajský soud. I když účastníci mohou soudu navrhnout osobu znalce, pro zajištění sledovaného účelu bylo třeba stanovit výjimku ze zásady vázanosti soudu návrhem na zahájení řízení (§ 153 odst. 2 a § 167 odst. 1 OSŘ). Úprava režimu dalších návrhů v téže věci je uplatněním zásady hospodárnosti soudního řízení.

Jako ochranu proti případným šikanózním návrhům omezuje ustanovení odstavce 13 právo domáhat se přezkoumání zprávy podle odstavce 9 tím, že pro uplatnění tohoto práva musí buď sám orgán, který zprávu zpracoval, konstatovat, že ovládající osoba porušila zákonnou povinnost uloženou jí při nesení důsledků vyplývajících z jednotného řízení, anebo musí orgány či osoby, které zprávu přezkoumávají, konstatovat určité nedostatky zprávy; přitom takové nedostatky musí tyto osoby či orgány shledat vždy, jestliže ovládající společnost porušila shora uvedenou povinnost a orgán, který zprávu zpracoval, v ní tuto skutečnost neuvedl. Zvláštní úpravu pro akciovou společnost má obchodní zákoník v § 182 odst. 3.

Ustanovení odstavce 14 navazuje na ustanovení odstavce 8 a řeší situaci, kdy ovládající osoba využije svého vlivu na ovládanou osobu v rozporu s ustanovením odstavce 8 a ovládané osobě vznikne v důsledku toho újma (přičemž vládající osoba nesplnila uhrazovací

povinnost z toho podle odstavce 8 vyplývající). Řešení je zcela shodné s řešením, které plyne pro ovládající a ovládanou osobu z uzavřené ovládací smlouvy (viz § 190b odst. 3 až 5). Poslední věta odstavce 14 pak reaguje na situaci, kdy si ovládající osoba sice vynutila uzavření smlouvy nebo přijetí opatření, ze kterých vznikla ovládané osobě majetková újma, nejde však o smlouvu či opatření apriorně nevýhodné, ale vzniklá újma je důsledkem běžného hospodářského rizika, které na sebe berou v rámci podnikatelské činnosti i statutární orgány subjektů, které nejsou součástí koncernu, řádně vykonávající svoji funkci.

Ustanovení odstavce 15 upravuje zvláštní důsledky porušení povinností podle odstavce 8 pro statutární orgány nebo členy statutárních orgánů ovládající i ovládané osoby. Tyto osoby ručí za podmínky upravených v odstavci 15 za splnění závazku k náhradě škody která vznikla ovládané osobě, s důsledky podle § 303 n. Usnesení valné hromady nebo schůze členů je třeba považovat za řádné, jestliže soud nevyslovil jeho neplatnost na základě žaloby podle § 131, 183 nebo 242, popřípadě o takové neplatnosti nerozhodl rejstříkový soud v řízení o povolení zápisu skutečnosti, o které valná hromada rozhodla, do obchodního rejstříku.

Ustanovení odstavce 16 vylučuje z větší části předchozí úpravu pro případy, kdy není potřebná ochrana menšinových společníků.

Z čl. VIII. bodu 12. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že ustanovení odstavců 14 a 15 o ručení a odpovědnosti se vztahují na závazky po dni nabytí účinnosti tohoto zákona.

Jestliže je ovládající osobou jediný společník ovládané společnosti anebo jsou-li všichni společníci ovládajícími osobami na základě jednání ve shodě, nehrozí žádným společníkům této společnosti majetkové důsledky z jednotného řízení, proto obchodní zákoník na tyto případy značnou část ochranných opatření zabezpečujících ostatní společníky proti důsledkům jednotného řízení neuplatňuje. Ta ochranná opatření, která slouží především k ochraně třetích osob, však se uplatní i v tomto případě.

Z judikatury:

Dosud nepublikováno: 1. Úkolem znalce, který byl pověřen přezkoumáním zprávy o vztazích mezi propojenými osobami, je ověřit, zda zpráva splňuje podmínky určené v ustanovení § 66a odst. 9 ObchZ, tj. ověřit její správnost, pravdivost a úplnost.

2. Aby mohlo být tohoto účelu dosaženo, musí mít znalec k dispozici stejné podklady jaké mělo k dispozici představenstvo při zpracování zprávy.

3. Obsahuje-li některý z potřebných podkladů obchodní tajemství, nebrání to jeho poskytnutí znalci. Znalec, který se v rámci zpracování znaleckého posudku seznámil s obchodním tajemstvím, má povinnost je zachovat.

4. Má-li přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami splnit účel vyplývající ze zákona, musí společnost poskytnout znalci veškerou součinnost, kterou bude ke zpracování zprávy potřebovat.

5. Ve výroku usnesení, kterým soud ukládá společnosti povinnost součinnosti, lze uložit pouze obecně povinnost poskytnout veškerou potřebnou součinnost, včetně poskytnutí všech potřebných podkladů.

6. Neposkytne-li společnost znalci bez zbytečného odkladu podklady, popřípadě jinou potřebnou součinnost, může se osoba, která se domohla jmenování znalce, domáhat jejich poskytnutí návrhem na výkon rozhodnutí postupem podle § 351 OSŘ.

7. Bude-li znalec požadovat podklady nebo jinou součinnost, které nejsou pro přezkoumání zprávy potřebné, může se společnost jejich poskytnutí bránit v rámci případného řízení o výkonu rozhodnutí tím, že se navrhovatel domáhá vymezení povinnosti, která jí nebyla uložena.

SJ 5/2006 s. 363: Neúplnost zprávy o vztazích mezi propojenými osobami nemůže být důvodem pro prohlášení usnesení valné hromady o schválení účetní závěrky za neplatné.

§ 66b Jednání ve shodě

(1) Jednáním ve shodě je jednání dvou nebo více osob uskutečněné ve vzájemném srozumění s cílem nabýt nebo postoupit nebo vykonávat hlasovací práva v určité

osobě nebo disponovat jimi za účelem prosazování společného vlivu na řízení nebo provozování podniku této osoby anebo volby statutárního orgánu nebo většiny jeho členů anebo většiny členů dozorčího orgánu této osoby nebo jiného ovlivnění chování určité osoby.

(2) Není-li prokázán opak, má se za to, že osobami, jež jednají ve shodě podle odstavce 1, jsou

a) právnická osoba a její statutární orgán nebo jeho člen, osoby v jejich přímé řídicí působnosti, člen dozorčího orgánu, likvidátor, správce konkursní podstaty, vyrovnací nebo nucený správce anebo jakýkoliv okruh těchto osob,

b) ovládací osoba a jí ovládané osoby,

c) osoby ovládané stejnou ovládací osobou, nebo

d) osoby tvořící koncern.

(3) Není-li prokázán opak, má se za to, že osobami, jež jednají ve shodě podle odstavce 1, jsou i

a) společnost s ručením omezeným a její společníci nebo pouze její společníci,

b) veřejná obchodní společnost a její společníci nebo pouze její společníci,

c) komanditní společnost a komplementáři nebo pouze její komplementáři,

d) osoby blízké,

e) investiční společnost a jí obhospodařovaný investiční fond či penzijní fond nebo pouze ji obhospodařované fondy.

(4) Osoby jednající ve shodě musí plnit povinnosti z toho vyplývající společně a nerozdílně.

Související ustanovení: § 13 odst. 1 a 2, § 14, 66a, 70 až 76, § 85, 93, § 101 odst. 1, § 105, 133, 137, 153, 156, 183b, 186d, 191, 197, 220, 227, § 243 až 245

Související předpisy: § 20, 116 ObčZ; § 27 odst. 5 ZPr; § 13 odst. 2, § 50 odst. 3 písm. a) KV

Z literatury: *Piltz, A., Immelmann, O., Samson-Himmelstjerna, M.* Počátky koncernového práva v českém obchodním zákoníku. Právní rozhledy, 1997, č. 4

Jednání ve shodě definuje zák. č. 370/2000 Sb. zcela nově. Podkladem pro tuto definici byl čl. 356 francouzského zákona o obchodních společnostech.

Definice jednání ve shodě je důležitá zejména pro posouzení, zda došlo k získání kvalifikovaného podílu na hlasovacích právech, který umožňuje ovládnutí společnosti (§ 183b), ale i v řadě dalších případů upravených v obchodním zákoníku a v dalších souvisejících zákonech.

Disponováním hlasovacími právy je podle ustanovení § 66a odst. 6 možnost vykonávat hlasovací práva na základě vlastního uvážení bez ohledu na to, zda a na základě jakého právního důvodu jsou hlasovací práva vykonávána, popřípadě možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou. Jednání ve shodě je vždy charakterizováno svým účelem. Nabytí, zcizení, postoupení či výkon hlasovacích práv anebo dispozice s nimi dvěma nebo více osobami, jehož cílem není prosazování společného vlivu ve společnosti, ale které má jiný účel (např. shromáždění určitého množství akcií za účelem výhodnějších podmínek jejich prodeje není jednáním ve shodě), není jednáním ve shodě. Bude-li však shromáždění určitého množství akcií deklarováno jako jejich shromáždění za účelem výhodnějšího prodeje a ve skutečnosti bude jeho účelem prosazování společného vlivu na řízení nebo půjde o jiný účel zakládající jednání ve shodě, půjde o jednání ve shodě. V tom směru bude vždy rozhodující skutečný účel, nikoli účel deklarovaný. Podmínkou jednání ve shodě není, aby byla mezi osobami jednajícími ve shodě uzavřena smlouva o společném výkonu hlasovacích práv. K jednání ve shodě postačí, že jednající osoby

jsou srozuměny s tím, že za účelem dosažení společného cíle vyvíjejí společné úsilí – jednají. Za jednání ve shodě však nelze považovat každý případ shodného hlasování společníků, ale pouze takový případ, kdy je shodné hlasování projevem jednání ve shodě. Jednání ve shodě mohou po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. uskutečnit jakékoli osoby – zákon na rozdíl od předchozí úpravy nepodává taxativní výčet osob, kterých se úprava týká.

Samo o sobě není ve většině případů jednání ve shodě nedovolené, i když zákon některé dohody o takovém jednání prohlašuje za neplatné (viz § 186d). Zákon však s takovým jednáním v dalších ustanoveních spojuje některé závažné právní důsledky.

Tak podle § 66a odst. 4 a 5 zakládá jednání ve shodě ovládnutí společnosti, mají-li osoby jednající ve shodě tolik hlasů, že mohou prosazovat rozhodující vliv na řízení a provozování podniku společnosti a vyvratitelnou a nevyvratitelnou domněnku ovládnutí.

Podle § 66a odst. 16 vylučuje jednání všech společníků ve shodě právo na náhradu škody způsobenou neuhrazením újmy, jež byla způsobena realizací pokynu ovládající osoby.

Podle § 127 odst. 5 písm. c) a § 186c odst. 2 písm. c) vylučuje jednání ve shodě výkon hlasovacího práva na valné hromadě, jestliže rozhoduje tom, že osobě, s níž společník jedná ve shodě, má být poskytnuta výhoda nebo prominuto splnění povinnosti, anebo zda má být odvolána z funkce orgánu nebo člena orgánu společnosti pro porušení povinnosti při výkonu funkce (ledaže všichni společníci jednají ve shodě).

Podle § 183a odst. 12 nesmějí osoby jednající ve shodě s navrhovatelem nabídky převzetí po dobu její závaznosti smluvně nabývat ani zcizovat účastnické cenné papíry cílové společnosti (ledaže to povolila Česká národní banka) ani nabývat nebo zcizovat opce na účastnické cenné papíry cílové společnosti či uzavírat smlouvy o budoucích smlouvách na zcezení účastnických cenných papírů.

Podle ustanovení § 183b odst. 1 jsou osoby jednající ve shodě, které získají podíl na hlasovacích právech společnosti s kótovanými cennými papíry, který jim umožňuje ovládnutí společnosti, nebo jejichž podíl na hlasovacích právech dosáhne nebo překročí hranici dvou třetin a tři čtvrtin hlasovacích práv, povinny učinit do šedesáti dnů ode dne, který následuje po dnu, v němž osoby jednající ve shodě tento podíl získají či překročí, nabídku převzetí všem vlastníkům účastnických cenných papírů cílové společnosti. To podle § 183b odst. 3 písm. c) neplatí pro osoby jednající ve shodě, nemění-li se jejich celkový podíl na hlasovacích právech cílové společnosti a dochází-li jen ke změnám jeho vnitřní struktury nebo se snižuje počet osob jednajících ve shodě.

Podle § 183b odst. 9 nemůže Česká národní banka rozhodnout o zániku povinnosti učinit nabídku převzetí v případě, že akcionář sníží svůj podíl na hlasovacích právech pod rozsah, který založil jeho povinnost ji učinit, jestliže akcionář sice převedl účastnické cenné papíry na jinou osobu, ale touto osobou je osoba, se kterou jedná ve shodě.

Podle § 183b odst. 14 má stejnou povinnost jako akcionář a osoby jednající s ním ve shodě i osoba, jež sama nebo společně s osobami, s nimiž jedná ve shodě, ovládne akcionáře, který má sám, nebo spolu s osobami jednajícími ve shodě podíl na hlasovacích právech v cílové společnosti zakládající povinnost podle § 183b odst. 1.

Podle § 183c odst. 3 jednání ve shodě způsobuje, že cena, za niž nabyta akcie cílové společnosti osoba, jež jedná ve shodě s osobou, již vznikla povinnost učinit nabídku převzetí akcií v době šesti měsíců před vznikem této povinnosti, se zahrnuje do průměrné ceny.

Podle ustanovení § 122 odst. 1 PKT osoba, která dosáhne nebo překročí podíl na všech hlasovacích právech společnosti se sídlem v České republice, jejíž akcie jsou přijaté k obchodování na oficiálním trhu v České republice nebo na oficiálním trhu burzy v jiném členském státě Evropské unie ve výši 3 % (je-li základní kapitál emitenta

vyšší než 100 000 000 Kč), 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 40 %, 50 % nebo 75 %, nebo sníží svůj podíl na všech hlasovacích právech pod tyto hranice, oznámí tuto skutečnost společnosti a České národní bance. Stejnou povinnost má osoba, jejíž podíl na hlasovacích právech společnosti se sídlem v České republice, jejíž akcie byly poprvé přijaty k obchodování na oficiálním trhu v České republice nebo na oficiálním trhu burzy v jiném členském státě Evropské unie, dosahuje alespoň 5 %. Česká národní banka tuto skutečnost uveřejní podle § 122 odst. 13 PKT.

Podle § 183h odst. 1 může Česká národní banka na žádost menšinového akcionáře uložit akcionáři nebo akcionářům jednajícím ve shodě povinnost učinit nabídku na odkoupení účastnických cenných papírů cílové společnosti od menšinových akcionářů.

Podle § 186c odst. 3 a 4 vylučuje jednání ve shodě v tam uvedených případech možnost výkonu hlasovacího práva osobami jednajícími ve shodě na valné hromadě, je-li naplněn důvod zákazu i jen u jedné z nich, ledaže všichni akcionáři jednají ve shodě.

Ustanovení odstavců 2 a 3 zakládají vyvratitelné právní domněnky jednání ve shodě – důkaz opaku musí podat osoba nebo osoby, kterým některá z domněnek uvedených v těchto ustanoveních svědčí.

Které osoby jsou v přímé řídicí působnosti statutárního orgánu nebo jeho člena podle odstavce 2 písm. a) určuje organizační řád či jiné vnitřní organizační předpisy. Pojmy ovládající a ovládaná osoba podle písmen b) a c) definuje ustanovení § 66a odst. 2, pojem koncern podle písmena d) definuje ustanovení § 66a odst. 7 – viz komentář k těmto ustanovením.

Z ustanovení odstavce 3 vyplývá, že, není-li prokázán opak, považují se všichni společnosti obchodních společností s výjimkou komanditistů a akcionářů ve vztahu ke své společnosti a ve vzájemném vztahu za osoby jednající ve shodě. U ostatních právnických osob, zejména u akciové společnosti a družstva, není jednání právnické osoby a jejího společníka nebo člena či společníků (členů) navzájem považováno za jednání ve shodě ani na základě vyvratitelné právní domněnky a bude tedy vždy předmětem dokazování.

Další případ jednání ve shodě upravuje obchodní zákoník v souvislosti s úpravou nabídky převzetí v § 183b odst. 2 písm. b), ve kterém prohlašuje za jednání ve shodě (kromě případů uvedených v tomto paragrafu) i spolupráci mezi navrhovatelem a jinou osobou nebo cílovou společností a jinou osobou uskutečňovanou na základě výslovně nebo mlčky, ústně nebo písemně učiněného shodného projevu vůle těchto osob, které má zajistit ovládnutí cílové společnosti nebo zmařit úspěch nabídky převzetí.

Ustanovení odstavce 4 zakládá solidaritu osob jednajících ve shodě při plnění povinností z takového jednání vyplývajících – o solidárních závazcích viz komentář k § 293 n. Z principu solidarity osob jednajících ve shodě však činí obchodní zákoník výjimku při stanovení povinnosti učinit nabídku převzetí, když v § 183b odst. 12, určuje, že povinnou nabídku převzetí nemusí učinit všechny osoby, jejichž jednání se považuje za jednání ve shodě, jde-li o jednání podle odstavce 3 písm. e), kdy je povinna učinit nabídku převzetí jen investiční společnost, a to jen svým jménem a na svůj účet.

§ 66c [Uplatňování vlivu ke škodě společnosti]

Každý, kdo pomocí svého vlivu ve společnosti úmyslně přiměje osobu, která je statutárním orgánem nebo jeho členem, členem dozorčího orgánu, prokuristou nebo jiným zmocněncem společnosti, jednat ke škodě společnosti nebo společníků, ručí za splnění povinnosti k náhradě škody, jež vznikla v souvislosti s takovým jednáním.

Související ustanovení: § 14, 85, 101, § 133 n., § 137 n., § 191 n., § 200 n., § 303 n., § 373 n., § 260

Související předpisy: § 20, 22 n. ObčZ

Z literatury: *Štenglová, I.* Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. Právo a podnikání, 2002, č. 12

Obchodní zákoník nerozlišuje, na čem je založen vliv, který konkrétní osoba ke škodě společnosti uplatnila. Obvykle půjde o vliv společníka založený na většině hlasů ve společnosti, může však jít (i když to bude v praxi spíše výjimečné) i o vliv vyplývající z jiných skutečností. Vždy však musí jít o vliv ve společnosti, nikoli o vliv na osoby, které jednaly ke škodě společnosti, nezávislý na vlivu ve společnosti.

Ručení podle tohoto paragrafu se bude řídit § 303 n., náhrada škody ustanovením § 373 n.

§ 67 Rezervní fond

(1) Vyžaduje-li tento zákon zřízení rezervního fondu, lze jej použít v rozsahu, v němž je vytvářen podle tohoto zákona povinně, pouze ke krytí ztrát společnosti, nestanoví-li zákon jinak.

(2) Rezervní fond vytváří povinně společnost s ručením omezeným a akciová společnost ze zisku běžného účetního období po zdanění (dále jen „čistý zisk“) nebo z jiných vlastních zdrojů mimo čistý zisk, pokud to zákon nevyklučuje. Rezervní fond lze vytvořit i při vzniku společnosti nebo při zvyšování základního kapitálu příplatky společníků nad výši vkladů nebo nad emisní kurs akcií.

(3) Podíl na čistém zisku společnosti lze určit teprve po doplnění rezervního fondu v souladu s tímto zákonem, společenskou smlouvou nebo stanovami.

Související ustanovení: § 120 odst. 2, § 123, 124, 161d, 161f, 178, § 216a odst. 1 písm. b) a odst. 3, § 217

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění; § 35 odst. 2 PfZ

Z literatury: *Dědič, J.* Ztráta v akciové společnosti. Účetnictví, 1995, č. 4; *Dědič, J.* Úhrada ztráty. Účetnictví, 1995, č. 3; *Dědič, J.* Rezervní fond akciové společnosti po novele obchodního zákoníku. Právník, 1997, č. 6; *Eliáš, K.* Rezervní fond obchodních společností. Právní praxe v podnikání, 1994, č. 6

Rezervní fond je v účetnictví společnosti jednou z položek strany pasiv balance společnosti a je jedním z vlastních zdrojů majetku společnosti.

Ustanovení odstavce 1 se nevztahuje na rezervní fond vytvářený podle ustanovení § 161d, 161f a § 120 odst. 2, neboť v tomto rozsahu nelze prostředky rezervního fondu po dobu, po kterou trvají důvody pro jeho vytvoření, použít vůbec, po zániku těchto důvodů je lze použít bez omezení. Nad rozsah tohoto paragrafu upravuje použití prostředků rezervního fondu ustanovení § 216a odst. 1 písm. b) a odst. 3 – v rozsahu uvedeném v tomto ustanovení lze využít prostředky rezervního fondu jen k úhradě ztrát či ke zvýšení základního kapitálu, jestliže rezervní fond přesahuje částku, ve které je podle § 217 vytvářen povinně.

O ztrátu podle odstavce 1 jde tehdy, jestliže z účetní závěrky společnosti vyplývá, že její náklady (výdaje) jsou vyšší než její výnosy (příjmy). Obchodní zákoník neukládá

společnosti povinnost uhradit ztrátu s použitím rezervního fondu, ale pouze stanoví právo k její úhradě prostředky rezervního fondu použít. Povinnost použít prostředky rezervního fondu k úhradě ztráty však např. vyplývá pro penzijní fondy z § 35 odst. 2 PfZ.

Zřízení rezervního fondu upravuje obchodní zákoník kromě odstavce 2 pro společnost s ručením omezeným v § 124 odst. 1 a pro akciovou společnost v § 217 odst. 1 a 2 a kromě toho upravuje povinné vytváření zvláštního rezervního fondu při nabytí vlastních akcií v ustanovení § 161d odst. 2 a 3 a při nabytí vlastních podílů odkazem v § 120 odst. 2. Současně obchodní zákoník stanoví, který orgán je oprávněn rozhodnout o použití rezervního fondu, a to pro společnost s ručením omezeným v § 124 odst. 2 a pro akciovou společnost v § 217 odst. 3.

Kromě rezervního fondu vytvářeného povinně podle § 124, § 120 odst. 2, § 161d, § 161f odst. 2 a § 217, popřípadě podle zvláštních předpisů, může společnost vytvářet rezervní fond z vlastního rozhodnutí nad zákonem stanovený rozsah, zejména ke krytí očekávaných ztrát. K vytváření vyššího rezervního fondu ve vyšším než povinném rozsahu může akciová společnost podle § 216a odst. 1 písm. b) snížit základní kapitál za zvýhodněných podmínek. K jeho vytváření však lze využít i jiných zdrojů, např. čistého zisku nebo příplatků společníků – blíže viz komentář k § 216a.

Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 591/1992 Sb. zrušila povinnost tvorby rezervního fondu peněžními prostředky uloženými u banky či rychle zpeněžitelnými majetkovými hodnotami. Tato novela zrušila též povinnost vytvářet rezervní fond již při založení společnosti.

I když to zákon výslovně nestanoví, mohou rezervní fond vytvářet i osobní společnosti s tím, že použití jeho prostředků není účelově vázáno. U veřejné obchodní společnosti však nelze pro vytváření rezervního fondu použít zisku, neboť ten se podle účetních a daňových předpisů musí celý rozdělit mezi společníky.

§ 67a [Dispozice s podnikem]

Ke smlouvě, na jejímž základě dochází k převodu podniku nebo jeho části, ke smlouvě o nájmu podniku nebo jeho části a ke smlouvě zřizující zástavní právo k podniku nebo jeho části musí být udělen souhlas společníků nebo valné hromady.

Související ustanovení: § 92a odst. 2, § 104a odst. 1, § 153a odst. 7, § 220e, 476 n., § 488b n.

Související předpisy: § 152 n. ObčZ; zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 99/1963 Sb., v novelizovaném znění

Související předpisy ES: Třetí a Šestá směrnice

Z literatury: *Doležil, T., Havel, B.* Příliš těžké břemeno harmonizace – k novele obchodního zákoníku. Právní rozhledy, 2005, č. 10, s. 354; *Marek, K.* Smlouva o prodeji podniku. Právní rádece, 1997, č. 11

Zák. č. 554/2004 Sb. bylo zcela změněno ustanovení § 67a začleněné do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb. k řešení postupu při uzavírání smluv, na jejichž základě dochází k převodu podniku, nájmu podniku nebo jeho části. (Smlouvu o převodu podniku nebo jeho části upravuje ustanovení § 476 n., smlouvu o nájmu podniku nebo jeho části upravuje ustanovení § 488b n. – blíže viz komentář k těmto ustanovením.) Vzhledem

k tomu, že při prodeji podniku nebo části podniku v řadě případů dochází ke spojování podniků a při prodeji části podniku k jeho rozdělení a podobná situace nastává při nájmu podniku, byl pro tyto úkony stanoven obdobný právní režim jako pro spojování podniků sloučením obchodních společností. Uvedené smlouvy musely být schváleny společníky nebo valnými hromadami stejně jako sloučení společností a přezkoumány znalci podobně jako při sloučení. Účelem této úpravy bylo zejména promítnout do českého právního řádu požadavky Třetí a Šesté směrnice, které ukládají, aby na spojování podniků nebo jejich částí i v případě, že nedochází k zániku právnické osoby, byly aplikovány obdobné přístupy jako na fúzi nebo rozdělení a rovněž ochrana společností i věřitelů a zajištění dostatečných informací pro možnost přijetí kvalifikovaného rozhodnutí společníky.

Postupem doby však se ukázalo, jak uvádí důvodová zpráva k zák. č. 554/2004 Sb., že vázanost režimu odpovídajícího Třetí směrnici jen na smlouvy o prodeji nebo nájmu podniku nebo jeho části umožňuje se vyhnout režimu Třetí směrnice tím, že bude uzavřena smlouva jiného typu nebo nepojmenovaná smlouva. Proto bylo třeba vymezit použití tohoto režimu shodně se Třetí směrnicí a nikoli jenom ve vazbě na pojem podniku, který je užší. Účelem nové úpravy tedy byla „přesnější harmonizace“ s čl. 30 a 31 Třetí směrnice a s čl. 25 Šesté směrnice.

V souladu s tím byla upravena působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti v uvedených věcech.

Po dobu trvání takto změněného ustanovení žila praxe, vzhledem k jeho velmi vágní formulaci, ve značné nejistotě o tom, které smluvní typy podle novelizované úpravy podléhají režimu tohoto paragrafu. Není pochyb, že sem patřily (jako v původní úpravě) smlouvy o prodeji nebo nájmu podniku nebo jeho části a rovněž smlouvy, kterými se podnik nebo jeho část převádí bezúplatně. Na konkrétním posouzení však zřejmě záviselo, zda podléhaly tomuto ustanovení smlouvy, které ve svém souhrnu fakticky převáděly podnik na jinou osobu, aniž byly formálně smlouvami podle § 476 n. (zejména řada kupních smluv a cesí převádějících veškeré jmění společnosti nebo jeho významnou část na tutéž osobu). Diskusní bylo, i zda sem patřily i smlouvy o zastavení podniku. Vzhledem k tomu, že důsledkem zastavení podniku může být jeho vyvedení z dispozice podnikatele (§ 165 n. ObčZ), se někdy – se značnými pochybnostmi – dovozovalo, že i zastavení podniku podléhá režimu tohoto paragrafu. Proti tomuto závěru však hovořilo to, že ustanovení § 125 odst. 1 písm. j) a § 187 odst. 1 písm. k) podrobuje zastavení podniku schválení valnou hromadou vedle dispozic s podnikem, a tak je vlastně z režimu dispozic podle § 67a vyjímalo.

Dispozice s podnikem nebo jeho částí je závažným zásahem do podnikatelské činnosti, když zbavuje společnost (bezprostředně nebo potenciálně) všech nebo částí prostředků, se kterými doposud podnikala, a spolu s tím i rozpracovaných zakázek. To však neznamená, že by společnost po dispozici s podnikem nemohla podnikat i nadále a musela vstoupit do likvidace. Společnost může poté, co provedla dispozici s podnikem, znovu zahájit podnikatelskou činnost (anebo v ní pokračovat), ať již ve stejném nebo v jiném oboru (předmětu podnikání), a při dispozici s částí podniku může pokračovat v dosavadní podnikatelské činnosti. V této souvislosti jsme se setkali s názorem, že kapitálová společnost, která prodala podnik, nemůže nadále podnikat, neboť se zbavila veškerého majetku a nemá tedy prostředky k dalšímu podnikání. Tak tomu zásadně není, neboť jestliže společnost prodala podnik, tvoří její majetek hodnoty, které prodejem získala.

Přesto však je vždy dispozice s podnikem nebo jeho částí tak závažným zásahem do podnikatelské činnosti, že zákon vyžaduje pro uzavření takové smlouvy souhlas společníků či valné hromady.

Zák. č. 56/2006 Sb. úpravu začleněnou do tohoto paragrafu znovu zcela radikálně změnil, a to tak, že v současné době již není pochyb o tom, na jaké dispozice s podnikem se vztahuje.

Z judikatury:

PP 4/1995: Podstatnou částí smlouvy o prodeji podniku je mj. závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem. Má-li jít o tento smluvní typ, je nezbytné, aby kupující převzal všechny závazky prodávajícího související s podnikem. Neobsahuje-li smlouva uvedenou podstatnou část, tj. z přechodu byly vyjmuty některé závazky, které souvisejí s podnikem, nebyla platně uzavřena smlouva o prodeji podniku, jež je takto jako smluvní typ upravena v obchodním zákoníku.

SR 4/1996 s. 80: Směřuje-li žaloba na určení neplatnosti smlouvy o prodeji podniku (§ 476 n. ObchZ), je dána věcná příslušnost krajského soudu ve věcech obchodních [§ 9 odst. 3 písm. c) bod cc) OSŘ], a to i tehdy, domáhá-li se určené neplatnosti osoba třetí.

R 30/1997: V ustanovení § 476 odst. 1 ObchZ je stanoven typ smlouvy o prodeji podniku a jsou v něm uvedeny podstatné části této smlouvy, které musí smlouva obsahovat, aby šlo o tento smluvní typ a vztahovala se na ni příslušná ustanovení jej upravující (§ 269 odst. 1 ObchZ). Podstatnou částí smlouvy o prodeji podniku je mj. závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem.

PP 4/1997: Při převodu podniku v majetku státu na jiné osoby podle zák. č. 92/1991 Sb. dochází vždy zároveň s prodejem podniku také k přechodu práv a povinností ze závazkových vztahů na nového nabyvatele, a to v celém rozsahu. Je-li takto převáděna pouze část podniku, dojde k přechodu práv a povinností z těch závazkových vztahů, které se částí podniku týkaly, které souvisely s hospodářskou činností této části podniku.

PPP 12/1997: Jestliže v textu smlouvy o prodeji podniku je uvedeno, že práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů prodávajícího jsou vypořádány a nepřecházejí tedy na kupujícího, a ve skutečnosti k vypořádání pracovněprávních vztahů nedošlo, je smlouva o prodeji podniku neplatná podle § 49a ObčZ, protože šlo o právní úkon učiněný v omylu a omyl byl podstatný.

PP 2/1998 s. VI.: Na zhoršení dobytnosti pohledávky prodejem podniku ve smyslu § 478 odst. 1 ObchZ je možno usuzovat z konkrétních projevů, resp. chování nového majitele v bezprostřední souvislosti s uzavřením smlouvy o prodeji podniku, zejména z nezájmu na plnění převzatých reálných závazků; již sama skutečnost, že k prodeji podniku mezi původním majitelem a dalším majitelem a následně mezi dalším majitelem a novým majitelem došlo téhož dne, představuje prvek spekulativnosti a tím i reálné nejistoty z hlediska plnění hospodářských a finančních závazků, spjatých s prodáváním podnikem.

§ 68 Zrušení a zánik společnosti

(1) Společnost zaniká ke dni výmazu z obchodního rejstříku.

(2) Zániku společnosti předchází její zrušení s likvidací nebo bez likvidace, přechází-li její jmění na právního nástupce. Likvidace se rovněž nevyžaduje, zrušuje-li se společnost z důvodů uvedených v odstavci 3 písm. f) nebo g) a nemá-li žádný majetek, přičemž se nepřihlíží k věcem, právům, pohledávkám nebo jiným majetkovým hodnotám vyloučeným z podstaty. Při zrušení společnosti podle předchozí věty se k výmazu z obchodního rejstříku nevyžaduje souhlas správce daně podle zvláštního právního předpisu.

(3) Společnost se zrušuje

a) uplynutím doby, na kterou byla založena,

b) dosažením účelu, pro který byla založena,

c) dnem uvedeným v rozhodnutí společníků nebo orgánu společnosti o zrušení společnosti, jinak dnem, kdy toto rozhodnutí bylo přijato, dochází-li ke zrušení společnosti s likvidací,

d) dnem uvedeným v rozhodnutí soudu o zrušení společnosti, jinak dnem, kdy toto rozhodnutí nabude právní moci,

e) dnem uvedeným v rozhodnutí společníků nebo orgánu společnosti, pokud dochází k zániku společnosti v důsledku fúze, převodu jmění na společníka nebo v důsledku rozdělení, jinak dnem, kdy bylo toto rozhodnutí přijato,

f) zrušením konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo zrušením konkursu z důvodu, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, nebo

g) zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku.

(4) Je-li zamítnut návrh na prohlášení konkursu z jiného důvodu než pro nedostatek majetku společnosti, nepovažuje se společnost za zrušenou. Zbude-li po zrušení společnosti z důvodů uvedených v odstavci 3 písm. f) a g) majetek, provede se její likvidace.

(5) Byla-li společnost zrušena nebo byl-li na majetek společnosti prohlášen konkurs, vykonává statutární orgán svou působnost jen v takovém rozsahu, v jakém nepřešla na likvidátora nebo správce konkursní podstaty. Dokud není likvidátor jmenován, nebo jestliže skončila jeho funkce a není jmenován likvidátor nový, plní povinnosti související s likvidací společnosti její statutární orgán.

(6) Soud může na návrh státního orgánu nebo osoby, která osvědčí právní zájem, rozhodnout o zrušení společnosti a o její likvidaci, jestliže

a) v uplynulých dvou letech se nekonala valná hromada nebo v uplynulém roce nebyly zvoleny orgány společnosti, kterým skončilo nebo jejichž všem členům skončilo funkční období před více než jedním rokem, nestanoví-li tento zákon jinak, anebo společnost po dobu delší než dva roky neprovozuje žádnou činnost,

b) společnost pozbude oprávnění k podnikatelské činnosti,

c) zaniknou předpoklady vyžadované zákonem pro vznik společnosti anebo jestliže společnost nemůže vykonávat činnost pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky,

d) společnost porušuje povinnost vytvářet rezervní fond,

e) společnost porušuje ustanovení § 56 odst. 3,

f) společnost neplní povinnost prodat část podniku nebo se rozdělit uloženou rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle zvláštního právního předpisu.

(7) V případech, kdy tento zákon umožňuje zrušení společnosti rozhodnutím soudu, stanoví soud před rozhodnutím o zrušení společnosti lhůtu k odstranění důvodu, pro který bylo zrušení navrženo, jestliže je jeho odstranění možné.

(8) Společníci nebo příslušný orgán společnosti mohou zrušit své rozhodnutí o zrušení společnosti a jejím vstupu do likvidace do doby, než bylo započato s rozdělováním likvidačního zůstatku. Dnem účinnosti tohoto rozhodnutí končí funkce likvidátora a likvidátor je povinen předat všechny doklady o průběhu likvidace statutárnímu orgánu společnosti. V případě, že likvidátora jmenoval soud (§ 71 odst. 3 poslední věta, odst. 4 a 7), rozhoduje o zrušení rozhodnutí o zrušení společnosti a jejím vstupu do likvidace na návrh společníků či příslušného orgánu společnosti soud. Soud nezruší rozhodnutí o zrušení společnosti, jestliže by tím došlo k zásahu do práv nebo právem chráněných zájmů kteréhokoliv ze společníků nebo třetích osob.

(9) Jestliže bylo rozhodnutí o vstupu společnosti do likvidace zrušeno, sestaví společnost ke dni účinnosti tohoto rozhodnutí mezitímní účetní závěrku.

Související ustanovení: § 38g, § 56 odst. 3, § 69, § 69a až 69h, § 70 až 75, § 79, 88, § 90 až 92, § 97 odst. 2 a 3, § 92a až 92e, § 102, 103, § 104a až 104e, 110, § 113 odst. 6, § 119, 124, § 125 odst. 1 písm. i), § 127 odst. 4, § 130, 141, § 151 až 153e, § 155 odst. 1, § 161b odst. 4, § 161c odst. 2, § 186 odst. 2, § 187 písm. i), § 218 až 220, § 764 odst. 2

Související předpisy: § 4, § 12a, 44 KV; § 47 EŘ; § 9 odst. 3 písm. b), § 191, § 200a n., § 200e OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; § 11 odst. 2 OHS; § 93, § 114 odst. 7 KI; § 39 odst. 2 PfZ

Související předpisy ES: Třetí a šestá směrnice; nařízení č. 2137/85; nařízení č. 2157/2001; nařízení č. 1435/2003

Z literatury: Eliáš, K. Zrušení obchodní společnosti. Právník, 1994, č. 4; Eliáš, K. K některým otázkám spojeným s právní úpravou zrušení obchodních společností bez likvidace. Právní

praxe v podnikání, 1997, č. 9; *Lochmanová, L.* Zrušení obchodní společnosti s likvidací po novele obchodního zákoníku. Právo a podnikání, 2001, č. 9; *Patloka, A.* Postavení a působnost likvidátora po prohlášení konkursu. Bulletin advokacie, 1997, č. 4

Výmaz obchodní společnosti z obchodního rejstříku (přesněji zápis výmazu obchodní společnosti do obchodního rejstříku) podle odstavce 1 je zápisem konstitutivním. Společnost zaniká ke dni zápisu výmazu do obchodního rejstříku.

Návrh na povolení zápisu výmazu společnosti do obchodního rejstříku podává její likvidátor (§ 75a odst. 2), zrušuje-li se společnost s likvidací, jinak statutární orgán, popřípadě jiná osoba, o které to stanoví zákon, nebo všechny zanikající a nástupnické osoby, popřípadě všechny osoby, jež jsou statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu nástupnických osob společně (při fúzi nebo rozdělení – § 38d odst. 1), anebo zanikající osoba a společník, na něhož se převádí jmění zanikající osoby (při převodu jmění na jednoho společníka – § 38d odst. 2) – viz komentář k § 38d. Před podáním návrhu na povolení zápisu výmazu společnosti do obchodního rejstříku musí společnost vyžádat písemný souhlas správce daně s výmazem podle § 35 odst. 2 zák. č. 337/1992 Sb., v novelizovaném znění. To neplatí v případech podle odstavce 2.

Ustanovení odstavce 2 určuje, že pokud přechází jmění společnosti na právního nástupce, zrušuje se společnost bez likvidace. Pokud byl zamítnut návrh na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, nebo jestliže soud zrušil konkurs po splnění rozvrhového usnesení anebo proto, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu a společnosti nezbyl žádný majetek, resp. má-li pouze takový majetek, který prakticky nelze zpeněžit, likvidace se rovněž nevyžaduje. Zatímco v prvním uvedeném případě k likvidaci v žádném případě nedochází, ve druhém záleží na okolnostech každého konkrétního případu, zda se likvidace provede či nikoli. Pokud se to ukáže potřebným (např. po ukončení konkursu se objeví další majetek společnosti), likvidace proběhne. Tomu odpovídá i ustanovení § 70 odst. 1, které určuje, že je-li společnost zrušena s likvidací nebo zbude-li po zrušení společnosti zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku nebo zrušením konkursu po splnění rozvrhového usnesení anebo zrušením konkursu, protože majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, provede se likvidace podle obchodního zákoníku, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jiný způsob vypořádání jejího jmění. Takovým předpisem je zák. č. 328/1991 Sb., v novelizovaném znění, a jeho použití připadá v úvahu jen v prvním z uvedených případů, nastane-li situace předvídaná v § 72 odst. 2.

Vyloučení věcí, práv, pohledávek a jiných majetkových hodnot z podstaty upravuje ustanovení § 27 odst. 6 KV tak, že nedobytné pohledávky a věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty, které nebylo možno prodat, může správce po schválení soudem vyloučit z podstaty, jestliže s tím věřitelský výbor předem projevil souhlas. Ustanovení o tom, že v případech, kdy se neprovádí likvidace, protože společnost nezbyl žádný majetek, není nutný souhlas správce daně, začlenila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 370/2000 Sb., aby usnadnila výmaz takových společností z obchodního rejstříku za situace, kdy společnost nemá žádný majetek, ze kterého by bylo možno dlužné daně uhradit. Jestliže se však následně nějaký majetek objeví, postupuje se podle ustanovení § 75b odst. 2.

Stejně jako vznik obchodní společnosti má i její zánik dvě etapy. V první etapě se společnost zruší některým ze způsobů stanovených v obchodním zákoníku v rámci právní úpravy obchodních společností, popřípadě rozhodnutím soudu podle § 764 odst. 2 či čl. VIII. bod 19. a 26. zák. č. 370/2000 Sb., ve druhé etapě zaniká ke dni zápisu jejího výmazu do obchodního rejstříku. Až do dne výmazu trvá obchodní společnost jako právnická osoba a může tedy vlastními úkony nabývat práv a povinností a má i procesní způsobilost. V některých případech sice obchodní zákoník možnost společnosti nabývat

práv a povinností po zrušení společnosti výrazně omezuje (viz odstavec 5 a § 72 odst. 1), toto omezení však nemá vliv na způsobilost k právům a povinnostem a k právním úkonům ani na procesní způsobilost.

Jestliže byla společnost založena na dobu určitou, zrušuje se uplynutím doby, na kterou byla založena, aniž je k tomu třeba jakéhokoli dalšího úkonu. Naopak, pokud by společnost měla trvat nadále, musí dojít před uplynutím doby, na kterou byla založena, k odpovídající změně společenské smlouvy, zakladatelské listiny nebo stanov. Ustanovení § 62 odst. 2 upravuje nevratitelnou domněnku, že není-li při založení společnosti výslovně určeno, že se zakládá na dobu určitou, platí, že byla založena na dobu neurčitou. Ustanovení o zrušení společnosti dosažením účelu, pro který byla založena, není příliš praktické. Používá se spíše výjimečně, pokud se společnost zakládá k zajištění určitého časově omezeného záměru, např. k realizaci velké stavby apod. Pokud by mělo takto dojít ke zrušení společnosti, musí být v zakladatelském dokumentu nebo ve stanovách přesně vymezeno, kdy se považuje sledovaný účel za dosažený.

Přijmou-li společníci nebo orgán k tomu příslušný rozhodnutí o zrušení společnosti, mohou též určit den, ke kterému se společnost zrušuje. Jestliže se společnost nezrušuje s likvidací, vyplyne den zrušení společnosti z příslušného rozhodnutí soudu o zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku nebo zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení anebo zrušení konkursu, protože majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu. Jestliže se společnost zrušuje s právním nástupcem, upravuje tento den ustanovení písmena e). I když to zákon výslovně neurčuje, z ustanovení odstavce 5 vyplývá, že den zrušení společnosti zrušované s likvidací nesmí předcházet dni rozhodnutí o zrušení.

Rozhodnutím společníků se zrušuje veřejná obchodní společnost, komanditní společnost a společnost s ručením omezeným, pokud společenská smlouva nepřipouští, aby o zrušení společnosti rozhodla valná hromada. Rozhodnutím valné hromady jako orgánu příslušného k rozhodnutí o zrušení společnosti se zrušuje akciová společnost a, pokud to připouští společenská smlouva, i společnost s ručením omezeným. K přijetí usnesení o zrušení společnosti vyžaduje zákon u společnosti s ručením omezeným dvoutřetinovou většinu hlasů všech společníků (§ 127 odst. 4) a u akciové společnosti dvoutřetinovou většinu přítomných akcionářů (§ 186 odst. 2).

Některé zvláštní zákony stanoví při zrušení obchodní společnosti s likvidací určité zvláštní podmínky nad rámec stanovený obchodním zákoníkem. Tak z ustanovení § 92 odst. 1 KI vyplývá, že pokud valná hromada investiční společnosti nebo investičního fondu rozhodne o jejich zrušení s likvidací, navrhne zároveň likvidátora společnosti. Statutární orgán je povinen doručit bez zbytečného odkladu rozhodnutí o zrušení investiční společnosti nebo investičního fondu a návrh na jmenování likvidátora České národní bance.

O zrušení obchodní společnosti rozhoduje soud podle ustanovení § 200e odst. 3 OSŘ usnesením. Podle ustanovení § 167 odst. 2 a § 159 OSŘ je toto usnesení v právní moci, jestliže bylo doručeno, a nelze je napadnout odvoláním.

Fúzi, převod jmění na společníka a rozdělení, tedy případy, kdy jmění společnosti přechází na právního nástupce, upravuje obecně ustanovení § 69 až 69c a u jednotlivých forem obchodních společností § 92a n., § 104a n., § 153a n. a § 220a n. Od novely obchodního zákoníku provedené zák. č. 370/2000 Sb. již mezi tyto případy nepatří změna právní formy společnosti, neboť při ní nedochází k zániku společnosti. Obchodní zákoník upravuje i další případy, kdy jmění společnosti přechází na právního nástupce, zejména vklad podniku společnosti do jiné obchodní společnosti či družstva a prodej jejího podniku; v těchto případech však není přechod jmění na právního nástupce ze zákona nezbytně doprovázen jejím zánikem, a pokud k němu dochází, bývá výsledkem

rozhodnutí společníků či příslušného orgánu podle odstavce 3 písm. c) a bývá časově posunut. (V ustanovení § 488 odst. 2 se určuje, že právnická osoba, která prodala podnik tvořící její jmění, může ukončit svou likvidaci a být vymazána z obchodního rejstříku teprve po uplynutí jednoho roku po tomto prodeji, jestliže v této době nebylo zahájeno soudní řízení podle § 478, nebo později, když byly zajištěny nebo uspokojeny nároky, jež byly v tomto řízení úspěšně uplatněny.)

Případy, kdy je návrh na prohlášení konkursu zamítnut pro nedostatek majetku, upravuje § 12a odst. 4 KV tak, že k zamítnutí návrhu dojde, nemá-li společnost majetek postačující alespoň k úhradě nákladů konkursu. Zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení upravuje § 44 odst. 1 písm. b) KV, zrušení konkursu z důvodu, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, upravuje § 44 odst. 1 písm. d) KV tak, že soud zruší konkurs, ve kterém nedošlo k potvrzení nuceného vyrovnání, pokud zjistí, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, přičemž nepřihlíží k nedobytným pohledávkám vyloučeným podle ustanovení § 27 odst. 6 KV z podstaty.

Ustanovení odstavce 3 upravuje způsoby zrušení obchodní společnosti, které lze použít pro všechny formy obchodních společností. V právní úpravě jednotlivých forem obchodních společností jsou zahrnuty další důvody zrušení jednotlivých forem obchodních společností (§ 88, § 90 odst. 1, § 93 odst. 4 spolu s § 102, § 113 odst. 6, § 119, § 135 odst. 2 a § 138 odst. 2, § 151, 152, § 161b odst. 4, § 161c odst. 2, § 161f odst. 2 a 5, § 194 odst. 2, § 200 odst. 3, § 764 odst. 2 a čl. VIII. bod 19. a 26. zák. č. 370/2000 Sb.).

Ustanovení odstavce 4 upravuje dva různé případy. První věta odstavce 4 se vztahuje na případy, kdy dojde k zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu proto, že nejsou splněny podmínky pro jeho prohlášení (§ 1, 1a, § 12a odst. 3, § 67c odst. 1 KV). Jde především o případy, kdy dlužník není v úpadku, ale i o případy, kdy návrh podá osoba, která k podání takového návrhu není aktivně legitimována, nebo jde o případy, kdy konkurs nejde prohlásit z důvodů uvedených v ustanovení § 12a odst. 3 a § 67c odst. 1 KV a o některé další případy. Z případů uvedených v ustanovení § 12a odst. 3 KV se na obchodní společnosti vztahuje zákaz prohlášení konkursu po dobu ochranné lhůty podle § 5a n. KV (ledaže by bylo zjištěno, že v návrhu na její povolení společnost uvedla nepravdivé nebo neúplné údaje). Druhá věta odstavce 4 se vztahuje na případy, kdy dojde ke zrušení obchodní společnosti v souvislosti s konkursem, a upravuje způsob vypořádání majetku společnosti zbylého po zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení či z toho důvodu, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu anebo po zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku. Takový stav by však měl při zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení v praxi nastat pouze tehdy, pokud až po ukončení konkursního řízení nabyla společnost další majetek. Dojde-li ke jmenování likvidátora v ostatních případech, zejména jestliže se část majetku společnosti (který nebyl vyloučen z podstaty) nepodařilo zpeněžit, bude zřejmě majetek společnosti tak malý, že pro jmenování likvidátora bude nutno použít ustanovení § 71 odst. 7.

Po dobu od zrušení společnosti do zápisu její likvidace do obchodního rejstříku, popřípadě po dobu, po kterou není jmenován nový likvidátor poté, co byl předchozí likvidátor odvolán, zemřel, vzdal se funkce nebo ji nemůže vykonávat, jedná jménem společnosti statutární orgán v rozsahu vyplývajícím z ustanovení § 72 odst. 1. Jednání jménem společnosti po jmenování likvidátora upravuje § 70 odst. 3, jednání po prohlášení konkursu upravuje ustanovení § 14a KV. Poté, co přejde oprávnění jednat jménem společnosti na likvidátora či správce konkursní podstaty, nezaniká funkce statutárního orgánu, tento orgán však může jednat ve věcech společnosti pouze v rozsahu, ve kterém nepřešlo jednatelské oprávnění na likvidátora či správce konkursní podstaty.

Před 1. 1. 2001 se považovalo za diskusní, zda zápis likvidace do obchodního rejstříku má konstitutivní účinky. Vzhledem k ustanovení odstavce 5 a § 70 odst. 3 se spíše dovozovalo, že zápis vstupu do likvidace konstitutivní účinky nemá. Novela provedená zák.

č. 370/2000 Sb. tento problém jednoznačně vyřešila ve prospěch deklaratornosti zápisu – viz též komentář k ustanovení § 70 odst. 2. Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. nemá konstitutivní účinky ani zápis likvidátora do obchodního rejstříku.

V případech podle odstavce 6 může soud zrušit společnost pouze na návrh. Okruh státních orgánů oprávněných podat návrh na zrušení společnosti zákon žádným způsobem neomezuje. (To neplatí pro banky, kterým byla odňata licence, neboť podle § 36 BankZ. může podat návrh na zrušení akciové společnosti, byla-li bance odňata licence, pouze Česká národní banka. Soud rozhodne o návrhu České národní banky do 24 hodin od podání návrhu.) Návrh tedy může podat kterýkoli státní orgán, který při výkonu své působnosti zjistí, že je dán některý ze zákonem stanovených důvodů pro zrušení společnosti. Takovým orgánem může být např. živnostenský úřad, který zjistí, že společnost pozbyla všechna živnostenská oprávnění (za předpokladu, že jí nezůstalo ani jiné než živnostenské oprávnění), anebo finanční úřad, který při výkonu své činnosti zjistí, že nebyl zvolen statutární orgán společnosti, přestože předchozímu statutárnímu orgánu skončilo funkční období před více než jedním rokem apod. Také okruh ostatních navrhovatelů je vymezen velmi obecně. Osobou, která osvědčí právní zájem na zrušení společnosti, může být jakákoli právnická či fyzická osoba. O tom, že je osoba, která podala návrh na zrušení společnosti, osobou oprávněnou požadovat zrušení společnosti, rozhodne soud v každém konkrétním řízení. V každém konkrétním řízení bude muset navrhovatel tvrdit jednak skutečnosti, ze kterých vyplývá jeho právní zájem na zrušení společnosti, a jednak některý ze zákonem stanovených důvodů zrušení společnosti (§ 79 odst. 1 OSŘ). Podle ustanovení § 120 odst. 1 OSŘ je navrhovatel rovněž povinen označit důkazy k prokázání svých tvrzení. Právní zájem na zrušení společnosti mohou mít v konkrétním případě třeba menšinoví společníci, kteří nemohou napravit závažné nedostatky v činnosti společnosti, anebo případně i věřitelé společnosti.

Soud může společnost zrušit pouze v zákonem stanovených případech. Kromě případů uvedených v odstavci 6 může soud zrušit společnost též v případech uvedených v § 90, § 113 odst. 6, § 119, 151, 152, § 161b odst. 4, § 161c odst. 2, § 161f odst. 2 a 5, § 194 odst. 2 (a § 135 odst. 2), § 200 odst. 3 (a § 138 odst. 2), § 764 odst. 2 a čl. VIII. bod 19. a 26. zák. č. 370/2000 Sb. Lze považovat za sporné, zda soud může zrušit společnost podle § 88 odst. 1 písm. i) z důvodů uvedených pro zrušení soudem ve společenské smlouvě, přikláníme se spíše k názoru, že takovou možnost společenská smlouva založit nemůže. K řízení o zrušení společnosti je věcně a místně příslušný v prvním stupni krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo. O věci není třeba nařizovat jednání, rozhoduje se usnesením. Podle ustanovení odstavce 3 písmena d) dochází ke zrušení společnosti dnem uvedeným v rozhodnutí o zrušení společnosti, a pokud v rozhodnutí není takový den uveden, dnem právní moci tohoto rozhodnutí. I když to zákon nestanoví výslovně, z ustanovení § 171 odst. 1 OSŘ vyplývá, že den zrušení nemůže předcházet doručení usnesení o zrušení společnosti. Domníváme se však, že den zrušení společnosti by neměl předcházet ani právní moci usnesení o zrušení společnosti.

Všechny skutečnosti uvedené jako důvod zrušení společnosti v ustanovení písmena a) odstavce 6 jsou zřejmým příznakem toho, že je společnost nečinná. Přitom zákon ponechává dosti značný časový prostor pro podniknutí potřebných kroků vedoucích k obnovení činnosti společnosti. Ve stanovené době jednoho roku lze svolat valnou hromadu i provést jiná opatření potřebná k obnovení činnosti.

Důvodem ke zrušení společnosti podle písmena b) není pozbytí jednoho či více z několika podnikatelských oprávnění. Pokud společnosti zůstane alespoň jedno podnikatelské oprávnění, bez ohledu na to, zda jde o oprávnění podle živnostenského zákona nebo podle jiných právních předpisů, nelze ji zrušit pro pozbytí oprávnění k podnikatelské činnosti.

Za zánik předpokladů vyžadovaných zákonem pro vznik společnosti podle písmena c) lze považovat např. to, že základní kapitál společnosti s ručením omezeným poklesne pod 200 000 Kč anebo to, že výše vkladu společníka poklesne pod 20 000 Kč (takový stav by však mohl nastat pouze pochybením rejstříkového soudu, který povolil zápis takového snížení základního kapitálu nebo v důsledku fikce zápisu podle § 200db odst. 3 OSŘ). Posouzení toho, zda jsou tvrzené rozpory mezi společníky nepřekonatelné, ponechává zákon zcela na uvážení soudu.

Povinnost vytvářet rezervní fond, jejíž porušení je důvodem zrušení společnosti podle písmena d), se týká pouze kapitálových společností a určují ji ustanovení § 67 odst. 2, § 120 odst. 2, § 124 odst. 1, § 161d odst. 2, § 161f odst. 2 a § 217 – blíže viz komentář k těmto ustanovením.

V ustanovení § 56 odst. 3, kterého se týká ustanovení písmena e), obchodní zákoník ve spojení s § 30 odst. 2, na který původně odkazoval, stanovil, že činnost, kterou mohou podle zvláštních předpisů vykonávat pouze fyzické osoby, lze zapsat jako předmět podnikání společnosti, jen pokud návrhvatel prokáže, že ji bude vykonávat pomocí osob, které jsou k ní oprávněny; současný odkaz na ustanovení § 35 písm. b) nedává smysl (blíže viz komentář k tomuto ustanovení), věcně však se podle našeho názoru na možnosti zrušit společnost podle písmena e) nic nezměnilo.

Podle § 13 OHS, ke kterému se vztahuje písmeno f), podléhá spojení soutěžitelů povolení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jestliže

a) celkový čistý obrát všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 1,5 miliardy Kč a alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli každý za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obrátu vyššího než 250 milionů Kč, nebo

b) čistý obrát dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky

1. v případě fúze dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů, alespoň jedním z jejich účastníků,

2. v případě nabytí podniku nabývaným podnikem nebo jeho podstatnou částí,

3. v případě, kdy jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již alespoň jednoho soutěžitele, anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele, zejména nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, nebo smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožňují jiného soutěžitele kontrolovat, soutěžitelem, nad nímž je získávána kontrola, nebo

4. v případě spojení vznikem společné kontroly nad soutěžitelem, který dlouhodobě plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, alespoň jedním ze soutěžitelů vytvářejících společně kontrolovaný podnik je vyšší než 1 500 000 000 Kč a zároveň celosvětový čistý obrát dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1 500 000 000 Kč.

Podle § 14 OHS se čistým obrátem spojujících se soutěžitelů rozumí čistý obrát dosažený jednotlivými soutěžiteli pouze při činnosti, která je předmětem jejich podnikání. Nejsou-li soutěžitelé podnikateli, rozumí se čistým obrátem pouze obrát dosažený při činnosti, k níž byli založeni nebo kterou běžně vykonávají.

Do společného čistého obrátu se zahrnují čisté obráty dosažené

a) všemi spojujícími se soutěžiteli,

b) osobami, které budou spojující se soutěžitele kontrolovat po uskutečnění daného spojení, a osobami, které jsou spojujícími se soutěžiteli kontrolovány,

c) osobami, které kontroluje osoba, která bude spojující se soutěžitele kontrolovat po uskutečnění daného spojení, a

d) osobami, které jsou kontrolovány společně dvěma či více osobami uvedenými v písmenech a) až c).

Do společného čistého obrátu spojujících se soutěžitelů se nezahrnuje ta část obrátu, která byla dosažena prodejem zboží mezi spojujícími se soutěžiteli a osobami uvedenými v písmenech b), c) a d).

Spojuje-li se pouze část soutěžitele, zahrnuje se do čistého obrátu pouze ta část obrátu, kterého dosáhla spojující se část soutěžitele. Došlo-li v průběhu 2 let mezi týmiž soutěžiteli ke dvěma a více spojením spočívajícím v převodu části podniku na jiného soutěžitele, posuzují se taková spojení společně jako spojení jedno. Pro banky a pojišťovny se stanoví výpočet čistého obrátu odchýlně.

U bank se čistým obrátem rozumí součet výnosů, zejména výnosů z úroků, z cen-
ných papírů a majetkových účastí, z poplatků a provizí a zisků z finančních operací. U pojišťoven se čistým obrátem rozumí součet předepsaného pojistného podle všech uzavřených pojistných smluv.

V § 18 odst. 5 OHS se určuje, že jestliže Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zjistí, že soutěžitelé uskutečnili spojení v rozporu s jeho pravomocným rozhodnutím, rozhodne o opatřeních nezbytných k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. Za tím účelem zejména uloží soutěžitelům povinnost prodat podíly, převést podnik nabytý spojením nebo jeho část, anebo povinnost zrušit smlouvu, na jejímž základě ke spojení došlo, případně provést jiná přiměřená opatření, která jsou nezbytná k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže může takové rozhodnutí vydat i tehdy, pokud zjistí, že bylo uskutečněno spojení, aniž byl podán návrh na zahájení řízení o povolení spojení.

Pro penzijní fond je dalším důvodem zrušení společnosti nad rámec stanovený v obchodním zákoníku odhala-li mu Česká národní banka povolení ke vzniku (§ 39 odst. 2 PfZ), protože zakladatelé v žádosti o povolení vědomě uvedli nesprávné údaje rozhodné pro udělení povolení, nebo pokud by další pokračování činnosti penzijního fondu ohrožovalo nároky účastníků proto, že penzijní fond porušuje závazným způsobem povinnosti stanovené zák. č. 42/1994 Sb., v novelizovaném znění, statutem nebo penzijním plánem, v hospodaření penzijního fondu se projevují závažné nedostatky, nebo penzijní fond neprovedl ve stanovené lhůtě opatření k obnovení své způsobilosti krýt nároky na dávky penzijního připojištění, anebo jestliže penzijní fond neuzavře do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci rozhodnutí, jímž Ministerstvo financí rozhodlo o změně depozitáře, novou depozitářskou smlouvou. V důsledku odnětí povolení ke vzniku se penzijní fond zrušuje dnem uvedeným v rozhodnutí o odnětí povolení. Při zrušení penzijního fondu bez právního nástupce se podle ustanovení § 41 odst. 1 PfZ vypořádají nároky účastníků výplatou jednorázového vyrovnání nebo odbytného, pokud se penzijní fond nedohodne s účastníkem o převedení prostředků do penzijního připojištění u jiného penzijního fondu. Částka odpovídající státnímu příspěvku, která nebyla použita k uspokojení nároků účastníka penzijního fondu, se vrací do státního rozpočtu.

Podle ustanovení § 114 odst. 8 KI se společnost, které Česká národní banka odhala povolení k činnosti investičního fondu, zrušuje s likvidací. Jejího likvidátora jmenuje Česká národní banka. Společnost, které Česká národní banka odhala povolení k činnosti investičního fondu, se až do výmazu z obchodního rejstříku považuje za investiční fond.

V odstavci 7 zákon stanoví, že před rozhodnutím o zrušení společnosti musí soud stanovit lhůtu k odstranění důvodu, pro který bylo zrušení společnosti navrženo – je-li takové odstranění možné. Pokud společnost ve stanovené lhůtě nedostatky odstraní, soud ji již zrušit nemůže.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. začlenila do nového odstavce 8 výslovnou úpravu možnosti a podmínek revokace rozhodnutí o zrušení společnosti rozhodnutím společníků nebo orgánů společnosti, která byla dříve v teorii i praxi sporná. Odkaz

v závorce na ustanovení § 71 odst. 3 poslední věta a odst. 4 a 7 není přesný. Podle odkazovaných ustanovení soud rozhoduje o zrušení rozhodnutí o zrušení společnosti především tehdy, jestliže jmenoval likvidátora, protože jej nejmenoval k tomu oprávněný orgán bez zbytečného odkladu poté, co dřívější likvidátor zemřel, byl odvolán, vzdal se funkce, anebo ji nemůže vykonávat, dále tehdy, jestliže odvolal na návrh osoby, jež na tom osvědčila právní zájem, dosavadního likvidátora a konečně jmenuje-li likvidátora ze seznamu správců konkursní podstaty. Kromě těchto odkazovaných případů však soud jmenuje likvidátora též tehdy, jestliže sám rozhoduje o zrušení společnosti (§ 71 odst. 2 a další ustanovení v rámci úpravy jednotlivých forem obchodních společností). Že zákon neodkazuje na tyto úpravy, je celkem logické, neboť v případech, kdy rozhodl o zrušení společnosti soud, lze stěží uvažovat o tom, že by bylo možno toto rozhodnutí zvrátit jinak než s použitím opravných prostředků proti takovému rozhodnutí. Obchodní zákoník však v ustanovení § 71 odst. 1 svěčuje jmenování likvidátora soudu též tehdy, jestliže jej bez zbytečného odkladu nejmenuje orgán k tomu příslušný. Na toto ustanovení však ustanovení odstavce 8 neodkazuje, přestože i tento případ by měl být logicky zahrnut mezi případy, kdy rozhoduje o zrušení rozhodnutí o zrušení společnosti soud, neboť tento případ je zcela souměřitelný s případem podle poslední věty § 71 odst. 3. Jen drobný problém pak je v tom, že ustanovení § 71 odst. 7 o jmenování likvidátora ze seznamu správců konkursní podstaty odkazuje i na odstavec 2 téhož paragrafu, tedy na případy, kdy rozhodl o likvidaci soud. Tento odkaz bude nutno při výkladu ustanovení odstavce 8 pominout s tím, že není-li ve výčtu případů jmenování likvidátora soudem začleněno ustanovení § 71 odst. 2, nelze brát v úvahu ani odkaz na ně.

Navazující odstavce 9 řeší promítnutí rozhodnutí podle odstavce 8 do účetnictví společnosti. Protože se v důsledku revokace rozhodnutí o zrušení společnosti obnovuje její běžná činnost, není třeba, aby společnost podávala daňové přiznání ani aby sestavovala zahajovací rozvahu, postačí pouze sestavení mezitímní účetní závěrky.

Z judikatury:

R 60/1994: Jestliže družstvo k návrhu na zápis svého výmazu v obchodním rejstříku nepřiložilo písemný souhlas správce daně podle ustanovení § 35 odst. 2 zák. č. 337/1992 Sb., ve znění zák. č. 35/1993 Sb., ani nedoložilo postup podle ustanovení § 35 odst. 5 téhož zákona a rejstříkový soud aniž vyzval navrhovatele, aby osvědčil splnění uvedené povinnosti, povolil zápis výmazu družstva v obchodním rejstříku, porušil zákon v ustanovení § 120 a § 200b odst. 1 OSŘ. (*Poznámka autorů:* platí i pro obchodní společnosti)

PR 1/1994 s. 23: V případě, že obchodní společnost je zrušena s likvidací, představuje likvidace nepominutelnou fázi předcházející zániku společnosti výmazem z obchodního rejstříku. Působnost likvidátora jednat jménem společnosti přechází na uvedený subjekt až zápisem likvidace společnosti do obchodního rejstříku spolu se zápisem likvidátora. Pokud by likvidátor vykonal některé úkony ještě před zápisem do rejstříku, soud k nim nemůže přihlídnout. (*Poznámka autorů:* platilo do 31. 12. 2000)

ÚS/Nál.75/96 sv. 6: Účastníkem řízení vedeného podle § 200e OSŘ jsou i společníci zrušované společnosti s ručením omezeným.

PPP 6/1998 s. 24: Soud nemůže zastavit řízení ve věci s odůvodněním, že ten, kdo byl označen v žalobě, nemůže být účastníkem řízení, jestliže bylo odvolacím soudem zrušeno usnesení rejstříkového soudu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku. V takovém případě zůstává společnost dále zapsána a účastníkem řízení být může.

SJ 9/1998 s. 205: 1. Zápis likvidátora do obchodního rejstříku má konstitutivní účinky. (*Poznámka autorů:* platilo do 31. 12. 2000)

2. Jestliže je v průběhu likvidace likvidátor odvolán, vzdá se funkce nebo jeho funkce jinak zanikne, obnovuje se až do zápisu nového likvidátora do obchodního rejstříku jednatelské oprávnění statutárního orgánu v takovém rozsahu, v jakém je měl po vstupu společnosti do likvidace.

3. Likvidátor je orgánem obchodní společnosti a vztahuje se na něj ustanovení § 66 odst. 1 ObchZ.

4. Udělení plné moci ve sporu o určení, zda je určitá osoba společníkem obchodní společnosti v likvidaci, je úkonem směřujícím k likvidaci společnosti.

SJ 5/2001 s. 153: Jestliže došlo k zániku funkcí členů představenstva akciové společnosti, je povinností rejstříkového soudu tuto změnu do obchodního rejstříku zapsat, a to i přesto, že členové představenstva nebyli ve svých funkcích nahrazeni. To platí i u společnosti v likvidaci.

SJ 10/2003 s. 796: 1. Nedovolenost určitého jednání nemusí právní předpis upravovat výslovně, ale může vyplynout z kontextu jednotlivých ustanovení právního předpisu či více předpisů.

2. Před 1.1.2001 nemohla valná hromada změnit rozhodnutí o vstupu akciové společnosti do likvidace.

SR 10/2005 s. 377: Je-li obchodní společnost zrušena na základě jedné právní skutečnosti, poté nastalá právní skutečnost, jež by jinak měla za následek zrušení této společnosti, již takový účinek nemá.

SJ 3/2006 s. 204: 1. Likvidátor je orgánem společnosti, ale není jejím statutárním orgánem.

2. I po vstupu společnosti do likvidace trvá její povinnost podle § 194 odst. 2 ObchZ zvolit do 3 měsíců poté, co zanikla funkce člena představenstva, nového člena.

3. To, že ustanovení § 181 odst. 2 ObchZ určuje, že představenstvo není oprávněno měnit pořad valné hromady svolané na žádost akcionáře, neznamená, že by nemohlo svolat valnou hromadu k projednání jen těch bodů navrženého programu, které spadají do působnosti valné hromady. Body, které nespádají do působnosti valné hromady, představenstvo do jejího programu nezařadí.

SJ 5/2006 s. 358: Jmenoval-li likvidátora společnosti soud, nemůže valná hromada rozhodnout o zrušení svého rozhodnutí o vstupu společnosti do likvidace.

§ 68a Neplatnost společnosti

(1) Po vzniku společnosti nelze zrušit rozhodnutí, jímž se povoluje zápis společnosti do obchodního rejstříku, a nelze se domáhat určení, že společnost nevznikla.

(2) Neplatnost společnosti může prohlásit jenom soud, a to i bez návrhu, jestliže

a) nebyla uzavřena společenská nebo zakladatelská smlouva nebo nebyla pořízena zakladatelská listina nebo nebyla dodržena jejich předepsaná forma,

b) předmět podnikání (činnosti) je nedovolený nebo odporuje veřejnému pořádku,

c) 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),

d) nebyla dodržena ustanovení o minimálním splacení vkladů,

e) všichni zakládající společníci jsou nezpůsobilí k právním úkonům,

f) v rozporu se zákonem je počet zakladatelů nižší než dva.

(3) Ke dni právní moci rozhodnutí soudu o neplatnosti společnosti vstupuje společnost do likvidace.

(4) Právní vztahy, do nichž neplatná společnost vstoupila, nejsou neplatností společnosti dotčeny. Povinnost společníků splatit nesplacené vklady trvá, pokud to vyžaduje zájem věřitelů na splnění závazků neplatné společnosti.

Související ustanovení: § 2 odst. 1, § 8 n., § 58, 59, 62, 68, § 111 odst. 1, § 175 odst. 1 písm. b)

Související předpisy: § 40 ObčZ; § 80 písm. c), § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Související předpisy ES: První směrnice

Z literatury: *Doležil, T.* K některým důvodům neplatnosti společnosti. Právní rozhledy, 2002, č. 3; *Dvořák, T.* Neplatnost právnických osob. Bulletin advokacie, 2003, č. 9; *Pokorná, J.* Neplatnost obchodní společnosti podle První směrnice Rady Evropských společenství a české právo. Obchodní právo, 1999, č. 3

Podle ustanovení § 62 odst. 1 vzniká společnost dnem, ke kterému byla zapsána do obchodního rejstříku. Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ soud zápis provede ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Podle ustanovení § 200da odst. 4 OSŘ soud rozhoduje o povolení zápisu usnesením.

Ustanovení odstavce 1 zhojuje důsledky neplatnosti nebo neexistence právního úkonu, kterým byla společnost založena, od okamžiku vzniku společnosti v tom smyslu, že nemají důsledky jinak s takovou neplatností spojované, ale zákon v některých případech zakládá důsledek jiný, upravený v odstavci 2 písm. a), totiž možnost v nejvýznamnějších případech prohlásit neplatnost společnosti. Stejně zhojuje i další nedostatky při zakládání společnosti, přičemž rovněž pouze s některými z nich, uvedenými v odstavci 2 písm. b) až f), spojuje možnost prohlášení neplatnosti společnosti.

Z toho, že ustanovení odstavce 1 stanoví, že po vzniku společnosti se nelze domáhat určení, že společnost nevznikla, se zdá vyplývat, že byla-li podána taková určovací žaloba, může soud určit, že společnost nevznikla jen do okamžiku zápisu společnosti do obchodního rejstříku. Taková žaloba ale nemá žádný smysl, neboť před zápisem do obchodního rejstříku nemůže obchodní společnost vzniknout. Před tímto zápisem ale bude možno se domáhat určení, že nebyla platně uzavřena společenská či zakladatelská smlouva nebo listina, a jestliže soud žalobě vyhověl před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, bude takové pravomocné určovací rozhodnutí závazné pro rejstříkový soud při rozhodování o povolení zápisu do obchodního rejstříku. Uvedená možnost však je, vzhledem ke lhůtě stanovené pro rejstříkové soudy při rozhodování o zápisu společnosti do obchodního rejstříku upravené § 200db odst. 1 OSŘ (podle kterého je soud povinen provést zápis do rejstříku anebo rozhodnout o návrhu usnesením ve lhůtě stanovené zvláštním předpisem, jinak nejpozději do 5 pracovních dnů), spíše teoretická a její využití připadá v úvahu pouze tehdy, pokud bude mít návrh na povolení zápisu závažné nedostatky a bude opakovaně odmítnut podle ustanovení § 200d OSŘ.

Z ustanovení odstavce 1 již po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. nevyplývá nepřipustnost žaloby na určení neplatnosti právního úkonu, kterým byla společnost založena, tj. zakladatelského dokumentu, po vzniku společnosti. Jestliže bude taková žaloba podána a soud shledá její důvodnost, může i po vzniku společnosti určit, že zakladatelský dokument je neplatný. Důsledkem takového rozhodnutí však není neplatnost společnosti, ale může být pouze případně podkladem pro žalobu o náhradu z toho vzniklé škody apod. Z uvedeného též vyplývá, že soud může zkoumat neplatnost zakladatelského dokumentu jako předběžnou otázku ve sporu, vždy však bude muset vážit důsledky závěru, že je zakladatelský dokument neplatný, ve vazbě na ustanovení odstavce 1, tj. na to, že přes neplatnost svého zakladatelského dokumentu společnost platně vznikla.

Ustanovení odstavce 2 zavedlo v českém právním řádu do 1. 7. 1996 neznámý pojem „neplatnost společnosti“, který doslova odpovídá terminologii První směrnice. Faktické důsledky prohlášení neplatnosti společnosti však jsou, jak plyne z ustanovení odstavce 3, stejné jako při zrušení společnosti soudem. Odstavec 2 tedy vlastně modifikuje a doplňuje případy možnosti zrušení společnosti soudem podle § 68 odst. 6. Přitom výslovně neurčuje okruh osob oprávněných podat návrh na zrušení společnosti, podle našeho názoru však je tento okruh přinejmenším stejný, jako při postupu podle ustanovení § 68 odst. 6. Navíc však, oproti úpravě obsažené v § 68 odst. 6, může soud prohlásit neplatnost společnosti i bez návrhu, a proto lze zvažovat i to, že může rozhodnout na základě návrhu kohokoli, kdo takový návrh podá.

Důvodem pro prohlášení neplatnosti společnosti podle odstavce 2 mohou být pouze závažná, v ustanovení taxativně vyjmenovaná porušení zákona při zakládání společnosti nebo při jejím vzniku.

Důvod podle písmena a) postihuje případy, kdy nebyla vůbec uzavřena společenská či zakladatelská smlouva nebo listina, anebo nebyla uzavřena společenská smlouva písemně či společenská či zakladatelská smlouva nebo listina kapitálové společnosti nebyla uzavřena ve formě notářského zápisu.

Nedovoleným předmětem podnikání podle písmena b) bude např. podnikatelské provozování činnosti vyhrazené zákonem státu nebo určené právnické osobě [viz § 3 písm. a) ŽZ], nebo činnosti, která je trestným činem apod. Zda předmět podnikání odporuje veřejnému pořádku bude záviset na konkrétních okolnostech případu.

Důvody prohlášení společnosti za neplatnou podle písmena c) jsou podstatnými náležitostmi smlouvy a jejich nedostatek proto způsobí nejen její neplatnost, ale i důvod pro prohlášení neplatnosti společnosti.

Úpravu minimálního splacení vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku obsahují ustanovení § 59, 111, § 175 odst. 1 písm. b) – blíže viz komentář k těmto ustanovením.

Z ustanovení písmena e) plyne, že pokud osobní společnost založilo několik zakladatelů a i jen jediný z nich byl způsobilý k právním úkonům, nelze tuto společnost prohlásit za neplatnou.

Prohlášení společnosti za neplatnou podle písmena f) připadá v úvahu u osobních společností v případě jednoho zakladatele. Lze považovat za diskusní, zda pod písmeno f) spadá i případ, kdy akciovou společnost založí jediná fyzická osoba – jediná fyzická osoba pro založení akciové společnosti nepostačuje, je třeba ještě nejméně jedné další osoby, ať již fyzické nebo právnické. K tomu Pelikánová uzavírá, že vzhledem k tomu, že obchodní zákoník připouští jednočlenné akciové společnosti tento případ pod písmeno f) podřadit nelze, neboť založení akciové společnosti jednou fyzickou osobou je povaha zakladatelské osoby, nikoli počet (*Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání. Praha: ASPI, a. s., 2004, s. 267*).

Ustanovení odstavce 3 stanoví další postup při prohlášení společnosti za neplatnou, a to shodně jako při zrušení společnosti soudem. Pro jmenování likvidátora platí to, co při zrušení společnosti soudem – blíže viz komentář k § 71.

Ustanovení odstavce 4 především řeší důsledky prohlášení neplatnosti společnosti pro vztah společnosti ke třetím osobám. Toto řešení je stejné, jaké vyplývá ze zákona při zrušení společnosti soudem, aby však nedocházelo k pochybnostem vzhledem k důvodům prohlášení neplatnosti, je výslovná úprava žádoucí.

Ustanovení odstavce 4 váže povinnost společníků společnosti, kterou soud zrušil, splatit nesplacené vklady (aniž by se v něm výslovně rozlišovalo, zda jde o „povinné“ vklady komanditistů a společníků kapitálových společností či o „nepovinné“ vklady společníků veřejné obchodní společnosti či komplementářů a bez ohledu na to, zda jsou splatné) na existenci pohledávek vůči společnosti, na jejichž úhradu nepostačuje majetek společnosti. Bude-li majetek společnosti dostačující k úhradě jejich dluhů, bylo by zbytečné trvat na splacení vkladů společníků a následně jim je vracet formou podílu na likvidačním zůstatku.

Z čl. VIII. bodu 13. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že bylo-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona zahájeno řízení o zrušení společnosti podle § 69b, soud pokračuje v řízení podle ustanovení tohoto zákona o neplatnosti společnosti.

Z judikatury:

SJ III/1999 s. 40: 1. S účinností od 1. 7. 1996 nelze po právní moci usnesení, kterým soud povolil zápis právních nástupců obchodní společnosti do obchodního rejstříku, rozhodnout

o neplatnosti usnesení valné hromady, na jehož základě byl do obchodního rejstříku zapsán výmaz rozdělované společnosti a založeny nástupnické společnosti.

2. Řízení o neplatnost usnesení valné hromady, která rozhodla o rozdělení společnosti, jejímž je žalovaný (dlužník) právním nástupcem, je řízením o nároku, který se týká majetku patřícího do jeho konkursní podstaty.

Přeměny společností

§ 69 Způsoby přeměny společnosti

(1) Společnosti se sídlem v České republice mohou být přeměněny

- a) fúzí,
- b) převodem jmění na společníka, nebo
- c) rozdělením.

(2) Za přeměnu se považuje také změna právní formy společnosti.

(3) Fúze se může uskutečnit formou

- a) sloučení, nebo
- b) splynutí.

(4) Rozdělení se může uskutečnit formou

- a) rozdělení se založením nových společností,
- b) rozdělení sloučením, nebo
- c) rozdělení odštěpením se založením nových společností,
- d) rozdělení odštěpením sloučením, nebo
- e) kombinací forem uvedených pod písmeny a) a b), nebo kombinací forem

uvedených pod písmeny c) a d).

(5) Přeměna obchodní společnosti je přípustná i v případě, že společnost již vstoupila do likvidace na základě rozhodnutí společníků nebo příslušného orgánu společnosti. K přeměně společnosti v likvidaci je zapotřebí, aby společníci nebo příslušný orgán společnosti rozhodnutí o vstupu společnosti do likvidace zrušili podle § 68 odst. 8. Mezitímní účetní závěrka podle § 68 odst. 9 se nevyžaduje.

(6) Fúze nebo převod jmění na společníka jsou přípustné i v případě, že společnost je v úpadku nebo byl již na její majetek prohlášen konkurs nebo bylo povoleno vyrovnání (§ 69h).

(7) Rozhodnutí o přeměně společnosti lze zrušit do vydání rozhodnutí, jímž se povoluje zápis fúze, převodu jmění, rozdělení nebo změny právní formy do obchodního rejstříku, jestliže s tím souhlasí všechny zúčastněné společnosti. Na rozhodování o zrušení rozhodnutí o přeměně společnosti se použijí přiměřeně ustanovení upravující souhlas společníků s přeměnou společnosti.

(8) Vyžaduje-li tento zákon ocenění jmění společnosti posudkem znalce, není to důvodem pro změnu ocenění v účetnictví společnosti, nestanoví-li zvláštní právní předpis něco jiného.

Související ustanovení: § 6 odst. 2 a 3, § 38 až 38e, § 56 odst. 6, § 59, 68, § 69a až 69h, § 75 n., § 92a až 92e, § 103, § 104a až 104e, § 153a až 153e, § 220a až 220zb, § 221 n., § 293 n., § 303 n.

Související předpisy: § 141, 142, § 511 n. ObčZ; § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; § 14 ZZ; § 96 KI; § 39, 40 PfZ; § 16 BankZ; § 13, 19 a § 22 odst. 2 OHS

Související předpisy ES: Třetí a Šestá směrnice

Z literatury: *Bárta, J.* Výchozí otázky právního nástupnictví a zániku právnické osoby bez likvidace. *Právní rozhledy*, 1995, č. 9; *Bárta, J.* Základní jmění obchodněprávních subjektů při jejich zániku bez likvidace. *Právní rozhledy*, 1995, č. 10; *Bárta, J.* Některé otázky zrušení obchodněprávních subjektů bez likvidace ve zvláštních případech. *Právní rozhledy*, 1995, č. 12; *Bělohávek, A. J.* Přechod majetku při sloučení obchodních společností. Daňová a hospodářská kartotéka, 1994, č. 19; *Dědič, J.* Spojování právnických osob. *Obchodní právo*, 1995, č. 11; *Eliáš, K.* Zrušení obchodních společností II. Zrušení společnosti bez likvidace. *Právník*, 1994, č. 4; *Michelfeitová, J.* Je sloučení dceřiné a mateřské (zanikající) s.r.o. absolutně vyloučeno? *Právní rozhledy*, 1996, č. 5; *Nesrovnal, J.* Přeměny společností z hlediska daňového se zaměřením na mezinárodní fúze. I. a II. část. *Daňový expert*, 2005, č. 3 a 4; *Pelech, P.* Převod společnosti s ručením omezeným na akciovou společnost bez likvidace. *Finanční, daňový a účetní bulletin*, 1995, č. 1; *Ryneš, P.* Slučování a splyvání obchodních společností. *Účetnictví*, 1996, č. 9, 10; *Sekanina, O.* Spojování podniků podle § 8 zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, po novele. *Právní praxe v podnikání*, 1994, č. 6

Ustanovení § 69 upravují případy, kdy se společnost ruší bez likvidace proto, že má právního nástupce. Kromě případů uvedených v tomto paragrafu se může podle § 68 zrušit společnost bez likvidace i v případech, kdy je zamítnut návrh na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, nebo kdy byl zrušen konkurs proto, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu a nebo kdy byl zrušen konkurs po splnění rozvrhového usnesení a společnosti nezbude žádný majetek; k věcem, právům a pohledávkám nebo jiným majetkovým hodnotám vyloučeným z podstaty se přitom nepřihlíží. K zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu dojde podle § 12a odst. 4 KV, jestliže společnost nemá ani majetek postačující k úhradě nákladů konkursu. Zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení upravuje § 44 odst. 1 písm. b) KV, zrušení konkursu z důvodu, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, upravuje § 44 odst. 1 písm. d) KV tak, že soud zruší konkurs, ve kterém nedošlo k potvrzení nuceného vyrovnání, pokud zjistí, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, přičemž nepřihlíží k nedobytným pohledávkám vyloučeným podle ustanovení § 27 odst. 6 KV z podstaty.

Obchodní zákoník po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. upravuje nadále jako způsoby zrušení a zániku společnosti s právním nástupcem sloučení a splynutí s tím, že je označuje, v souladu se Třetí směrnicí, společným pojmem fúze a rozlišuje pak fúzi sloučením (kterýžto pojem nadále odpovídá dřívějšímu pojmu sloučení) a fúzi splynutím (dříve splynutí). Jako způsob zániku obchodní společnosti s právním nástupcem zůstalo zachováno i rozdělení společnosti, přičemž do 8. 3. 2006 obchodní zákoník ještě rozlišoval rozdělení se založením nových společností a rozdělení sloučením. Novela provedená zák. č. 56/2006 Sb. doplnila do obchodního zákoníku úpravu rozdělení odštěpením, a to jednak odštěpení se založením nových společností, jednak rozdělení odštěpením sloučením. Při rozdělení odštěpením nedochází k zániku původní společnosti, ale jen k vyčlenění části jejího jmění. Přitom obchodní zákoník umožňuje i kombinaci uvedených možností, tj. aby při rozdělení se zánikem rozdělované společnosti vznikly z některých jejích částí společnosti nové, zatímco jiné části se sloučí se společnostmi již existujícími, a totéž při rozdělení odštěpením ohledně odštěpených částí.

Zák. č. 370/2000 Sb. zavedl jako nový způsob zrušení společnosti s právním nástupcem převod jmění společnosti na jejího společníka.

Všechny uvedené způsoby přechodu jmění nebo jeho části na právního nástupce označuje obchodní zákoník společným názvem „přeměny společnosti“, přičemž pod tento pojem začleňuje i změnu právní formy obchodní společnosti.

Změnu právní formy upravuje obchodní zákoník obecně v ustanoveních § 69d až 69g s tím, že při změně právní formy již od 1. 1. 2001 nedochází k zániku původní společnosti a vzniku nové společnosti jiné formy či družstva, ale ke změně právní formy dochází za trvání subjektu, jehož právní forma se mění.

Ustanovení § 69 obsahuje pouze výčet způsobů přeměny společností a některá jejich základní pravidla. Další obecné podrobnosti přeměn společností obsahují ustanovení § 69a až 69h. Zápisy přeměn právnických osob do obchodního rejstříku upravují ustanovení § 38 až 38e a specifika přeměn pro jednotlivé formy obchodních společností jsou upravena v rámci úpravy jednotlivých právních forem obchodních společností s tím, že základní úprava je v rámci úpravy akciové společnosti v § 220a n. a ostatní úpravy obsahují pouze odchylky od úpravy přeměn akciové společnosti.

Pro družstva upravují přeměny ustanovení § 254 až 256.

Předlohou úpravy přeměn obchodních společností byl německý zákon o přeměnách z roku 1994.

V některých případech vyžaduje zákon pro zrušení společnosti s právním nástupcem souhlas určitého státního orgánu. Tak z ustanovení § 13 OHS vyplývá, že ke sloučení nebo splynutí společností, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž, je potřebný souhlas Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže může povolení spojení podmínit splněním závazků, které mu ve prospěch zachování účinné soutěže navrhli spojující se soutěžitelé. Pokud účastníci řízení takové závazky nenavrhnou, nebo pokud nejsou jimi navržené závazky k zachování účinné soutěže dostačující, může Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve prospěch zachování účinné soutěže stanovit v rozhodnutí o povolení spojení podmínky a omezení účastníky nenavržené, jestliže s jejich převzetím soutěžitelé souhlasí. Podmíní-li Úřad pro ochranu hospodářské soutěže povolení spojení splněním závazků navržených soutěžiteli, může rozhodnutím stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění těchto závazků. Společnosti jsou povinny požádat o udělení souhlasu k fúzi sloučením či fúzi splynutím (a podle našeho názoru se stejná povinnost vztahuje i na rozdělení se sloučením) před podáním návrhu na zápis změny v obchodním rejstříku. Fúzi lze zapsat do obchodního rejstříku až poté, co rozhodnutí, kterým Úřad pro ochranu hospodářské soutěže fúzi povoluje, nabude právní moci (§ 16 odst. 7 OHS).

Rovněž pokud jde o fúzi sloučením či splynutím nebo rozdělení společností, které jsou postaveny pod zvláštní státní dohled (banky, investiční společnosti a investiční fondy, penzijní fondy a pojišťovny), stanoví v některých případech zvláštní zákony, které tento dohled upravují, zvláštní podmínky.

Podle ustanovení § 96 KI je k fúzi nebo rozdělení investiční společnosti nebo investičního fondu zapotřebí povolení České národní banky. Žádost podává investiční společnost nebo investiční fond, k jejichž zrušení má dojít; žádost musí obsahovat údaje a doklady nezbytné pro posouzení důvodu fúze nebo rozdělení a ochrany zájmů investorů. Náležitosti žádosti a její přílohy stanoví prováděcí předpis.

Česká národní banka nepovolí

- a) fúzi nebo rozdělení investiční společnosti nebo investičního fondu, pokud není zajištěna ochrana zájmů podílníků podílového fondu nebo akcionářů investičního fondu,
- b) fúzi investiční společnosti s osobou, která nemá povolení k činnosti investiční společnosti, s výjimkou podle § 96 odst. 3 písm. b) KI,
- c) fúzi investičního fondu s osobou, která nemá povolení k činnosti investičního fondu,
- d) rozdělení investiční společnosti na osoby, které nejsou investičními společnostmi,
- e) rozdělení investičního fondu na osoby, které nejsou investičními fondy, nebo
- f) fúzi investičních fondů s výrazně odlišným způsobem investování.

Převod jmění investiční společnosti nebo investičního fondu na jejich akcionáře není přípustný (§ 96 odst. 4 KI).

Až do novely provedené zák. č. 124/1998 Sb. upravoval zák. č. 248/1992 Sb. v ustanovení § 35i přeměnu investičního fondu na jiný podnikatelský subjekt. Podle tohoto

ustanovení odňala Komise pro cenné papíry investičnímu fondu povolení, na jehož základě vznikl, pokud investiční fond o odnětí povolení požádal na základě rozhodnutí valné hromady o změně předmětu podnikání. K rozhodnutí valné hromady o změně předmětu podnikání se vyžadoval souhlas dvou třetin hlasů všech akcionářů investičního fondu. Akcionář investičního fondu, který s rozhodnutím valné hromady o přeměně na jiný podnikatelský subjekt nesouhlasil, měl právo, aby od něho dosavadní investiční fond odkoupil jeho akcie za částku odpovídající výši čistého jmění investičního fondu připadajícího na odkoupené akcie. Toto právo musel akcionář uplatnit do šesti měsíců ode dne konání valné hromady. Investiční fond pak musel odprodat odkoupené akcie do jednoho měsíce od uplynutí lhůty pro uplatnění práva na odkoupení akcií, anebo musel snížit své základní jmění o částku odpovídající jmenovité hodnotě odkoupených akcií a neprodleně podat návrh na zápis snížení základního jmění do obchodního rejstříku. Po uplynutí šestiměsíční lhůty pro odkoupení akcií se na další činnost dosavadního investičního fondu nevztahovala ustanovení zák. č. 248/1992 Sb. a nově vzniklý podnikatelský subjekt nesměl používat označení investiční fond a nesměl být obhospodařován investiční společností.

Novela zák. č. 248/1998 Sb. provedená zák. č. 124/1998 Sb. v ustanovení § 35i přeměnu investiční společnosti a investičního fondu na podnikatelský subjekt s jiným předmětem podnikání výslovně zakázala. Současně začlenila do ustanovení § 36 nové písmeno k), podle kterého podléhala činnost, kterou vykonávaly akciové společnosti dříve přeměněné podle § 35i, za dobu, po kterou byly investičními fondy, státnímu doзору Komise pro cenné papíry, a to po dobu deseti let ode dne zápisu změny předmětu podnikání do obchodního rejstříku. V daném případě však nešlo o přeměnu obchodní společnosti na jinou formu společnosti, ale vlastně jen o zákaz změny předmětu podnikání.

Pokud jde o přeměnu penzijního fondu, z ustanovení § 39 odst. 3 PíZ vyplývá, že k rozdělení a sloučení nebo splynutí (fúzi) penzijních fondů je třeba povolení České národní banky. Při rozdělení nebo splynutí (fúzi splynutím) penzijních fondů mohou vzniknout pouze penzijní fondy. V ustanovení § 40 PíZ se stanoví, že účastník u penzijního fondu, který byl zrušen rozdělením nebo splynutím (fúzí splynutím), se stává účastníkem u nově vzniklého penzijního fondu, pokud do jednoho měsíce ode dne, kdy byl písemně vyrozuměn o zrušení penzijního fondu a podmínkách penzijního připojištění u nově vzniklého penzijního fondu, neodmítne penzijní připojištění u nově vzniklého penzijního fondu. Nároky z penzijních plánů zrušených penzijních fondů se převádějí do penzijního připojištění u nově vzniklých penzijních fondů, a to způsobem stanoveným v penzijním plánu nově vzniklého penzijního fondu. To platí obdobně při zrušení penzijního fondu sloučením (fúzí sloučením).

K fúzi banky nebo převodu jmění na banku jakožto společníka je podle § 16 odst. 1 písm. c) BankZ zapotřebí předchozí souhlas České národní banky. Právní úkony a usnesení valné hromady učiněné bez požadovaného předchozího souhlasu jsou neplatné. Zákon o bankách neobsahuje podmínku, že lze slučovat jen banky, nebo že by mohly splynout jen banky a že by musela splynutím vzniknout opět banka, domníváme se však, že pro případ, že by měl fúzi vzniknout jiný podnikatelský subjekt než banka, uplatní se ustanovení § 16 odst. 1 písm. e) BankZ.

Podle ustanovení § 16 odst. 1 písm. e) BankZ je předchozí souhlas České národní banky potřebný i k usnesení valné hromady o tom, že dosavadní banka nadále nebude vykonávat činnost, ke které je třeba povolení působit jako banka. Ani v tomto případě nejde o přeměnu akciové společnosti na jinou formu společnosti, ale jen o změnu předmětu podnikání, pro kterou zákon požaduje splnění některých zvláštních předpokladů.

Podle § 36 PojZ podléhá fúze, změna právní formy nebo rozdělení pojišťovny nebo zajišťovny schválení České národní banky na základě předloženého záměru, který musí

mít písemnou formu. Kromě náležitostí stanovených pro fúzi, rozdělení a změnu právní formy obchodním zákoníkem musí záměr obsahovat údaje o

- skladbě finančních prostředků získaných z pojištění nebo zajištění, které budou předmětem uvedených změn,
- předpokládaném vývoji solventnosti v prvních třech letech po provedení těchto změn.

Změnu právní formy lze provést pouze v rozsahu právních forem stanovených v § 3 odst. 2 a 3 PojZ. Z těchto ustanovení vyplývá, že pojišťovna se sídlem na území České republiky může mít formu akciové společnosti nebo družstva, zajišťovna se sídlem na území České republiky pouze formu akciové společnosti.

Ustanovení odstavce 5 navazuje na novelizované ustanovení § 68 odst. 8, které umožňuje revokaci rozhodnutí o zrušení společnosti přijatého společníky či orgánem k tomu příslušným. Přeměna obchodní společnosti, zejména pak fúze, totiž může být velmi účelným způsobem naložení s obchodním jménem společnosti. Při přeměně obchodní společnosti v likvidaci se nevyžaduje sestavení mezitímní účetní závěrky, protože pro postupy v účetnictví se uplatní právní úprava této problematiky provedená v rámci úpravy přeměn obchodních společností.

Úprava začleněná v odstavci 6, umožňující fúzi nebo převod jmění na společníka i v případě, že je společnost v konkursu, upravuje velmi účelný postup uspokojení věřitelů společnosti, na kterou byl prohlášen konkurs. Na tuto úpravu navazuje úprava v § 69h – viz komentář k tomuto paragrafu – a úprava v § 14 odst. 1 písm. m) KV, která stanoví, že k účinnosti smlouvy o fúzi nebo k převodu jmění na společníka úpadce, která nenabyla účinnosti před prohlášením konkursu, je třeba souhlasu konkursních věřitelů.

Ustanovení odstavce 7 řeší dříve spornou otázku, zda je možná revokace rozhodnutí společníků nebo příslušného orgánu společnosti o přeměně. Obchodní zákoník takovou revokaci umožňuje, avšak pouze do okamžiku, kdy nastaly nevratné účinky přeměny, tj. do jejího zápisu do obchodního rejstříku. Ochrana společníků je zajištěna požadavkem, aby při rozhodování o zrušení rozhodnutí o přeměně byl uplatněn stejný postup jako při rozhodování o přeměně, a to ve všech zúčastněných společnostech.

Ustanovení odstavce 8 pak řeší vztah mezi oceňováním jmění posudkem znalce a jeho oceněním v účetnictví společnosti. Protože postupy pro oceňování majetku v účetnictví vycházejí z jiných principů, než kterými se řídí znalecké ocenění jmění, stanoví toto ustanovení výslovně, aby odstranilo dosavadní pochybnosti, že ocenění majetku a závazků společnosti v účetnictví se může lišit od ocenění znalcem – pokud zvláštní právní předpis výslovně nestanoví něco jiného. Takovým předpisem může být zejména zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění.

Z čl. VIII. bodu 7. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že bylo-li přede dnem nabytí jeho účinnosti rozhodnuto o zrušení nebo přeměně společnosti, postupuje se podle dosavadních předpisů, pokud společníci nebo příslušný orgán společnosti nerozhodnou do tří měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona o tom, že bude uplatněn postup podle tohoto zákona. Důvody vylučující možnost podání žaloby na neplatnost usnesení valné hromady se použijí i na rozhodnutí o zrušení společnosti bez likvidace, jež byla přijata přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Ustanovení tohoto zákona na ochranu věřitelů a ustanovení týkající se doplatků na dorovnání se použijí i na případy, kdy rozhodnutí o zrušení společnosti bylo přijato přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona nebylo ještě zapsáno do obchodního rejstříku.

Z judikatury:

PR 7/1999 s. 380: Sloučení investičního fondu s akciovou společností s jiným předmětem podnikání nebylo před 1. 7. 1996 přípustné.

§ 69a Fúze

(1) Sloučením dochází k zániku společnosti (dále jen „zanikající společnost“) nebo více společností, jemuž předchází její zrušení bez likvidace; jmění zanikající společnosti včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na jinou společnost (dále jen „nástupnická společnost“). Společníci zanikající společnosti se stávají společníky nástupnické společnosti, nestanoví-li zákon jinak.

(2) Splynutím dochází k zániku dvou nebo více společností, jemuž předchází jejich zrušení bez likvidace; jmění zanikajících společností včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na nově zakládanou nástupnickou společnost. Společníci zanikajících společností se stávají společníky nástupnické společnosti, nestanoví-li zákon jinak.

(3) Zanikající i nástupnické společnosti musí mít stejnou právní formu, nestanoví-li zákon jinak.

(4) Právní účinky uvedené v odstavcích 1 a 2 nastávají ke dni zápisu fúze do obchodního rejstříku. Jestliže byl zastaven obchodní podíl společníka na společnosti, popřípadě jeho akcie nebo zatímní listy, přechází zástavní právo i na obchodní podíl, který tento společník nabude v důsledku fúze, popřípadě na takto nabyté akcie. Nástupnická společnost je povinna před vydáním listinných akcií na jméno zaznamenat na nich zástavní právo. Záznam musí mít náležitosti zástavního rubopisu a musí jej podepsat člen nebo členové představenstva, kteří jsou oprávněni k datu emise jednat jménem společnosti. Zastavené listinné akcie na majitele vydá společnost zástavnímu věřiteli. U zaknihovaných akcií je společnost povinna v příkazu k vydání akcií podle zvláštního právního předpisu, upravujícího podnikání na kapitálovém trhu,^{3a} uložit osobě oprávněné k vedení centrální evidence cenných papírů,^{3a} aby zástavní právo zapsala na účet vlastníka v této evidenci. Osoba oprávněná k vedení centrální evidence cenných papírů provede zápis zástavního práva podle zvláštního právního předpisu, upravujícího podnikání na kapitálovém trhu.^{3a} V návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku musí být požádáno o zápis zástavního práva k novému obchodnímu podílu, je-li tento obchodní podíl nabýván za zastavený obchodní podíl nebo zastavené akcie či zatímní listy. Jsou-li používány k výměně listinné akcie na jména nebo zatímní listy, jež byly nástupnickou společností vydány ještě před zápisem fúze do obchodního rejstříku, podepisuje vyznačení zástavního práva člen nebo členové představenstva oprávněni jednat jménem společnosti ke dni zápisu fúze do obchodního rejstříku. Jsou-li k výměně používány zaknihované akcie, jež byly nástupnickou společností vydány ještě před zápisem fúze do obchodního rejstříku, je představenstvo nástupnické společnosti povinno spolu s příkazem k převodu akcií dát i příkaz k zápisu vzniku zástavního práva, jež na tyto akcie přešlo.

(5) Při sloučení jsou zúčastněnými společnostmi zanikající i nástupnická společnost. Při splynutí jsou zúčastněnými společnostmi pouze zanikající společnosti.

(6) Při sloučení akciové společnosti, popřípadě společnosti s ručením omezeným je zanikající společnost povinna nechat ocenit své jmění posudkem znalce, mají-li být v důsledku sloučení vydány nástupnickou společností nové akcie nebo mají-li vzniknout pro společníky této společnosti nové obchodní podíly. Při splynutí je každá zúčastněná akciová společnost, popřípadě společnost s ručením omezeným povinna nechat ocenit své jmění posudkem znalce. Pro jmenování, odměňování a obsah posudku znalce platí obdobně ustanovení § 59 odst. 3 a 4 s tím, že tímto znalcem může být i osoba, která je pro tuto společnost jmenována jako znalec pro fúzi (§ 220c odst. 1). Ocenění jmění může být součástí znalecké zprávy o fúzi (§ 153a odst. 4 a § 220c odst. 5).

^{3a} Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

Související ustanovení: § 38, § 38d odst. 1, § 38e, § 59 odst. 3 a 4, § 68, 69, 153a, 220a n.

Související předpisy: § 200a n.; vyhl. č. 250/2005 Sb.; zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Související předpisy ES: Třetí směrnice; směrnice č. 2005/56/ES

Z literatury: Čech, P. Transpozice směrnice ES o přeshraničních fúzích na pořadu dne. Právní zpravodaj, 2006, č. 2

Při fúzi obchodních společností sloučením vždy jedna ze společností, které se slučují (a slučovat se přitom mohou dvě, ale i více obchodních společností) a kterou obchodní zákoník (pro usnadnění formulace ustanovení společných pro přeměnu společností) označuje jako „nástupnickou společnost“ (v literatuře se však lze běžně setkat s označením „přejímající společnost“ jako se specifickým označením právě jen pro společnost, která při fúzi sloučením převezme jmění zanikajících společností), nezaniká, ale přebírá jmění ostatních slučovaných společností, které sloučením zanikají. Při sloučení tedy nevzniká nová právnická osoba. Všechny ostatní společnosti označované zpravidla v literatuře jako slučované společnosti zanikají a jejich jmění přechází na nástupnickou společnost. Právní účinky sloučení jsou upraveny v souladu s čl. 3 odst. 1 a čl. 19 Třetí směrnice.

Při fúzi splynutím (a splývat přitom také mohou dvě nebo více společností) zanikají všechny splývající společnosti a jejich splynutím vzniká nová právnická osoba, na kterou přechází jmění všech zanikajících společností. Právní účinky splynutí jsou upraveny v souladu s čl. 4 odst. 1 a čl. 23 Třetí směrnice.

Možnost, aby měly společnosti zanikající při fúzi a nástupnická společnost různou právní formu upravenou v odstavci 3, připouští pro osobní společnosti ustanovení § 92b pro fúzi (sloučením i splynutím) veřejné obchodní společnosti s komanditní společností (nástupnickou společností je veřejná obchodní společnost) a ustanovení § 104b pro fúzi (sloučením i splynutím) komanditní společnosti s veřejnou obchodní společností (nástupnickou společností je komanditní společnost).

Pro kapitálové společnosti připouští možnost, aby měly společnosti zanikající při fúzi a nástupnická společnost různou právní formu, ustanovení § 153b pro fúzi (sloučením i splynutím) společnosti s ručením omezeným s akciovou společností (nástupnická společnost má formu společnosti s ručením omezeným) a § 220o pro fúzi (sloučením i splynutím) akciové společnosti se společností s ručením omezeným (nástupnická společnost má formu akciové společnosti).

Zápisem fúze splynutím do obchodního rejstříku zanikají všechny splývající společnosti a vzniká nástupnická společnost, na kterou přechází jmění všech splývajících společností, zápisem fúze sloučením zanikají slučované společnosti a jejich jmění přechází na nástupnickou společnost.

Ustanovení odstavce 4 zajišťuje ochranu osob, v jejichž prospěch byl zastaven obchodní podíl v některé (nebo některých) z fúzujících společností nebo akcie fúzujících společností či jejich zatímní listy, stanovením přechodu zástavního práva na obchodní podíl či akcie nabývané v důsledku fúze. Jestliže se při fúzi sloučením nebudou vyměňovat akcie či zatímní listy nástupnické (přejímající) společnosti a rovněž jestliže bude nástupnickou společností při fúzi sloučením společnost s ručením omezeným, trvá zástavní právo k dosavadním (byť třeba v důsledku fúze změněným) podílům, akciím či zatímním listům.

Záznam zástavního práva na listinných akciích na jméno není rubropisem ve smyslu ustanovení § 40 odst. 2 CenP, i když má náležitosti takového rubopisu, a zástavní právo

jím nevzniká, když toto zástavní právo vzniklo již k původní akci, zatímtnímu listu či podílu a na nově vydané listinné akcie na jméno přechází ze zákona; tento záznam pouze osvědčuje (dřívější) vznik zástavního práva k listinné akci na jméno, kterou by jinak její nabyvatelé – když není opatřena rubopisem – považovali za nezastavenou.

Vydání zastavené listinné akcie na majitele zástavnímu věřiteli je pak ochranným prvkem ve vztahu k zástavním věřitelům listinných akcií na majitele. Ani tímto předáním nevzniká zástavní právo ve smyslu ustanovení § 40 odst. 1 CenP, když i v tomto případě přešlo zástavní právo ze zákona, ale předání akcie zástavnímu věřiteli jej chrání, stejně jako ustanovení § 40 odst. 1 CenP, před případným zcizením akcie a chrání rovněž případného nabyvatele před zatajením vzniku účinků podle ustanovení § 43 odst. 1 CenP, které stanoví, že při nakládání se zastaveným cenným papírem působí zástavní právo i vůči nabyvateli.

Ani zápisem zástavního práva k zaknihovaným akciím v centrální evidenci cenných papírů podle odstavce 4 nevzniká zástavní právo k nově vydávaným akciím ve smyslu ustanovení § 42 odst. 1, když toto zástavní právo přešlo ze zákona, ale zápis chrání nabyvatele takto zastavené akcie, který by jinak o zastavení akcie nevěděl, před zatajením vzniku účinků podle ustanovení § 43 odst. 1 CenP.

Zápis zástavního práva k obchodnímu podílu provede rejstříkový soud podle ustanovení § 36 písm. c). Ani tímto zápisem však nevzniká zástavní právo k obchodnímu podílu ve smyslu ustanovení § 117a odst. 3, když toto právo přešlo na obchodní podíl za zákona. I zde jde pouze o ochranné opatření ve vztahu k účinkům podle § 117a odst. 8 a § 164 ObčZ. Z těchto ustanovení totiž vyplývá, že převezme-li někdo obchodní podíl, na kterém vážne zástavní právo, působí zástavní právo i vůči nabyvateli.

Právní účinky rozdělení nastávají podle odstavce 4 ke dni jeho zápisu do obchodního rejstříku. Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ provede rejstříkový soud zápis fúze ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodl-li rejstříkový soud o zápisu usnesením, provede se zápis po právní moci usnesení.

Poslední dvě věty odstavce 4 vložila do obchodního zákoníku novela provedená zákonem č. 501/2001 Sb. k odstranění pochybností o postupu v případě, kdy společnost používá k výměně dříve vydané akcie na jméno či zatímtní listy a kdy tedy může vzniknou pochybnost, zda úkony k zajištění trvání zástavního práva má provést dosavadní nebo nový statutární orgán a ve kterém okamžiku je statutární orgán povinen dát příkaz k registraci zástavního práva. Ustanovení předposlední věty však není formulováno příliš jasně.

Ustanovení odstavce 5 pouze podřazuje společnosti, kterých se fúze týká, pod jednotnou terminologii pro účely společné úpravy.

Z ustanovení odstavce 6 vyplývá, že jestliže nemají být při sloučení vydány nové akcie ani nemají vzniknout nové obchodní podíly, tedy např. jestliže fúzuje společnost s ručením omezeným se svou dceřinou společností, není nutné ocenění jmění zanikající společností posudkem znalce. Pro splnutí kapitálových společností je povinnost znaleckého ocenění v ustanovení odstavce 6 formulována bezvýjimečně. Ke jmenování, odměňování a obsahu posudku znalce viz komentář k § 59 odst. 3 a 4, ke jmenování znalce pro fúzi viz komentář k § 220c a ke znalecké zprávě o fúzi komentář k § 153a odst. 4 a § 220c odst. 5.

Z judikatury:

SJ 3/2003 s. 208: Pro účely ocenění majetku a závazků podle ustanovení § 69a odst. 3 písm. c) ObchZ, ve znění účinném do 31.12.2000, se nepoužije zákon č. 151/1997 Sb.

§ 69b Převod jmění na společníka

(1) Za podmínek stanovených u jednotlivých forem společností mohou společníci nebo příslušný orgán společnosti rozhodnout, že společnost se zrušuje bez likvidace a že jmění společnosti včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů převezme jeden společník se sídlem nebo bydlištěm v České republice. Jestliže je obchodní podíl společníka, na něhož má přejít jmění společnosti, jeho akcie nebo zatímní list zastaven, lze rozhodnout o převodu jmění, jen je-li zástavnímu věřiteli poskytnuto dostatečné zajištění jeho pohledávky; je-li zastaven obchodní podíl, akcie nebo zatímní list jiného společníka, je ve prospěch zástavního věřitele místo zaniklého obchodního podílu, akcie nebo zatímního listu zastavena pohledávka na vyplacení vypořádání, na něž má tento společník nárok podle § 153c nebo § 220p. Společník, na něhož přešlo jmění zaniklé společnosti, se zproští závazku na vyplacení vypořádání pouze plněním zástavnímu věřiteli, ledaže mu bude prokázáno, že zástavní právo zaniklo.

(2) Právní účinky uvedené v odstavci 1 nastávají ke dni zápisu převodu jmění do obchodního rejstříku.

(3) Jestliže společník, na něhož má být převedeno jmění společnosti a který je fyzickou osobou, není dosud zapsán v obchodním rejstříku, je povinen se zapsat. Soud nezapiše převod jmění do obchodního rejstříku, dokud není zapsán přejímající společník.

Související ustanovení: § 6 odst. 2, § 38, 38a, § 38d odst. 2, § 38e, 68, 69, 92c, 104c, 117a, 153c a 220p

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Z literatury: *Bartošíková, M.* Postup při převodu jmění na hlavního akcionáře. *Obchodní právo*, 2003, č. 7-8

V § 69b je od 1. 1. 2001 upraven nový způsob zrušení obchodní společnosti s právním nástupcem – převod obchodního jmění na společníka a jeho právní účinky. Převod jmění na společníka je formou spojování podniků, při které na jednoho ze společníků společnosti za podmínek stanovených u jednotlivých forem obchodních společností přechází celé jmění zrušené společnosti. Je-li ve společnosti více společníků než jeden, je důsledkem převodu jmění na jednoho společníka zánik účasti ostatních společníků ve společnosti ve prospěch jednoho společníka, a proto je nutné jim poskytnout za zákonem stanovených podmínek přiměřené vyrovnání.

Obchodní zákoník zdůrazňuje přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů ke zvýšení právní jistoty v tom směru. Přechod těchto práv a povinností však vyplývá již z obsahu pojmů podnik a jmění a rovněž z pracovněprávních předpisů.

Přitom u kapitálových společností společník, na kterého přecházelo jmění, o přechodu až do novely provedené zák. č. 308/2002 Sb. nehlasoval, ale musil s ním souhlasit (uzavíral se společností smlouvu), neboť mu na jedné straně zákonodárce nechtěl dovolit, aby pouhou vahou svých hlasů zbavil ostatní společníky účasti ve společnosti, na druhé straně mu však nebylo možno vnutit jmění zanikající společnosti proti jeho vůli. Uvedená novela zákaz hlasování společníka, na kterého přecházelo jmění, vypustila.

Vzhledem k tomu, že při převodu jmění na společníka nedochází k výměně akcií ani podílů na společnosti, ale dosavadní akcie a podíly na zanikající společnosti bez náhrady zanikají, je podmínkou rozhodnutí o převodu jmění a následného povolení zápisu přeměny do obchodního rejstříku dostatečné zajištění pohledávek věřitelů, jejichž pohledávky

byly dosud zajištěny zástavním právem k podílům nebo akciím či zatímním listům na zanikající společnosti. Protože novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. řešila další zajištění pohledávek dosud zajištěných zástavním právem k obchodním podílům, akciím či zatímním listům jak se ukázalo nedostatečně, odlišila novela zák. č. 501/2001 Sb. případy, kdy k zajištění slouží obchodní podíl, akcie či zástavní listy společníka, na kterého přechází jmění zanikající společnosti, a případy, kdy k zajištění slouží podíly, akcie či zatímní listy ostatních společníků. U těchto společníků je totiž racionálnější zřídít zajištění pohledávek jejich věřitelů přímo zákonem, což umožňuje, aby společník, na kterého přešlo jmění zanikající společnosti, přímo uhradil pohledávky těchto věřitelů.

Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ provede rejstříkový soud zápis převodu jmění ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodl-li rejstříkový soud o zápisu usnesením, provede se zápis po právní moci usnesení.

Ustanovení odstavce 3 vložil do obchodního zákoníku zák. č. 554/2004 Sb. Odstraňují se jím pochybnosti o tom, zda musí být při převodu jmění na společníka přejímajícího společnosti zapsaný v obchodním rejstříku. Před touto novelou se povinnost takového zápisu dovozovala z § 28a (v tehdy účinném znění) a 220p.

§ 69c Rozdělení

(1) Rozdělením rozdělovaná společnost zaniká, nestanoví-li zákon jinak. Jejímú zániku předchází zrušení bez likvidace s tím, že její jmění včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na nástupnické společnosti a její společníci se stávají společníky nástupnické společnosti nebo společností, nestanoví-li zákon jinak.

(2) Rozdělením odstěpením se rozdělovaná společnost neruší ani nezaniká, ale vyčleněná část jejího jmění přechází na existující (odštěpení sloučením) nebo nově založenou (odštěpení se založením nových společností) nástupnickou společnost nebo společnosti, a společníci rozdělované společnosti se stávají společníky nástupnické společnosti nebo společností, nestanoví-li tento zákon jinak.

(3) Při rozdělení musí mít zanikající společnost i nástupnické společnosti stejnou právní formu, nestanoví-li zákon jinak.

(4) Ustanovení § 69a odst. 4 platí přiměřeně.

(5) Při rozdělení sloučením jsou zúčastněnými společnostmi zanikající společnost i nástupnické společnosti. Při rozdělení se založením nových společností je zúčastněnou společností pouze zanikající společnost. Při rozdělení odstěpením sloučením jsou zúčastněnými společnostmi rozdělovaná společnost i nástupnická společnost (společnosti). Při rozdělení odstěpením se založením nových společností je zúčastněnou společností pouze rozdělovaná společnost.

(6) Dochází-li k rozdělení akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným, je rozdělovaná společnost povinna nechat ocenit svoje jmění posudkem znalce ke dni zpracování konečné účetní závěrky (§ 220t odst. 5). V posudku znalce musí být odděleně oceněno i jmění, jež má přejít na jednotlivé nástupnické společnosti. Pro jmenování, odměňování a obsah posudku znalce platí obdobně ustanovení § 59 odst. 3 a 4 s tím, že tímto znalcem může být i osoba, která je pro tuto společnost jmenována jako znalec pro rozdělení (§ 220s odst. 3). Ocenění jmění může být součástí znalecké zprávy o rozdělení (§153d odst. 3, § 220s odst. 4).

(7) Dochází-li k rozdělení odstěpením akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným, nechá rozdělovaná společnost ocenit posudkem znalce pouze odstěpovanou část svého jmění, má-li tato část přejít na jedinou nástupnickou společnost. Přechází-li však odstěpovaná část jmění na více nástupnických společ-

ností, ocení se v posudku znalce odštěpovaná část jmění pro každou jednotlivou nástupnickou společnost samostatně. Ustanovení § 69c odst. 6 věty třetí a čtvrtá se použijí obdobně.

Související ustanovení: § 6 odst. 2, § 38, 38b, § 38d odst. 1, § 38e, § 59 odst. 3 a 4, § 68, 69, § 69a odst. 4, § 92d, 104d, 153d, 220r n.

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Související předpisy ES: Šestá směrnice

Ustanovení § 69c upravuje právní účinky všech způsobů rozdělení, tj. jak rozdělení se založením nových právnických osob, tak i rozdělení sloučením a rozdělení odštěpením. Rozdělení sloučením je právní forma přeměny, která je upravena v čl. 2 n. Šesté směrnice. Právní účinky rozdělení se založením nových právnických osob i rozdělení sloučením jsou upraveny v souladu s čl. 17 Šesté směrnice a právní účinky rozdělení odštěpením v souladu s čl. 25 Šesté směrnice. Ocenění jmění vyžaduje Druhá a Šestá směrnice.

Rozdělením rozdělovaná společnost zaniká, jde-li o rozdělení sloučením nebo o rozdělení se vznikem právnických osob. Rozdělení odštěpením je rozdělením bez zániku společnosti.

Případy, kdy se společník rozdělované společnosti nestane společníkem nástupnické společnosti, upravuje ustanovení § 220u odst. 3, § 220zb odst. 1 a v návaznosti na ně ustanovení § 153d odst. 1.

Právní úpravu rozdělení odštěpením začlenila do odstavce 2 novela provedená zák. č. 56/2006 Sb.

Různou právní formu ve smyslu odstavce 3 mohou mít nástupnické společnosti při rozdělení veřejné obchodní společnosti, kdy mohou vznikat jak veřejné obchodní společnosti, tak komanditní společnosti; to platí i při rozdělení komanditní společnosti.

Při rozdělení společnosti s ručením omezeným mohou vznikat jak společnosti s ručením omezeným, tak akciové společnosti; to platí i pro rozdělení akciové společnosti.

Právní účinky rozdělení nastávají podle odstavce 3 ke dni jeho zápisu do obchodního rejstříku. Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ provede rejstříkový soud zápis rozdělení ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodl-li rejstříkový soud o zápisu usnesením, provede se zápis po právní moci usnesení.

Byl-li zastaven obchodní podíl společníka na společnosti, popřípadě jeho akcie nebo zatímní listy, přechází zástavní právo i na obchodní podíl, který tento společník nabude v důsledku rozdělení, popřípadě na takto nabyté akcie. Nástupnická společnost je povinna před vydáním listinných akcií na jméno na nich zaznamenat zástavní právo. Záznam zástavního práva musí mít náležitosti zástavního rubopisu a musí jej podepsat člen nebo členové představenstva, kteří jsou oprávněni jednat jménem společnosti k datu emise. Zastavené listinné akcie na majitele vydá společnost zástavnímu věřiteli. U zaknihovaných akcií je společnost povinna v příkazu k vydání akcií podle zák. č. 256/2004 Sb., v novelizovaném znění, uložit osobě oprávněné k vedení centrální evidence zaknihovaných cenných papírů, aby zapsala zástavní právo na účet vlastníka v této evidenci. V návrhu na zápis rozdělení do obchodního rejstříku musí být požádáno o zápis zástavního práva k novému obchodnímu podílu, je-li tento obchodní podíl nabýván za zastavený obchodní podíl nebo zastavené akcie či zatímní listy.

Vymezení, které společnosti jsou tzv. zúčastněnými společnostmi podle odstavce 5, je důležité pro stanovení práv a povinností společně všem zúčastněným společnostem v dalších ustanoveních zákona (viz např. § 69 odst. 7, § 92a odst. 1 apod.).

Konečná účetní závěrka se podle ustanovení § 220t odst. 5 zpracovává jako řádná nebo mimořádná účetní závěrka ke dni, který předchází rozhodný den rozdělení [o rozhodném dni viz komentář k § 220a odst. 3 písm. g) a odst. 7].

Návrh na jmenování znalce podle odstavce 6 podává rozdělovaná společnost. Účastníky řízení jsou navrhovatelka a znalec. Místně příslušným soudem je obecný soud navrhovatelky. Věcně příslušným soudem je krajský soud. Soud není vázán návrhem osoby znalce. Soud odvolá na návrh společnosti jmenovaného znalce, pokud porušuje závažným způsobem své povinnosti. O návrhu na určení nebo odvolání znalce musí soud rozhodnout do 15 dní od doručení návrhu. Odměnu za zpracování posudku znalce hradí společnost a stanoví se dohodou.

O obsahu posudku znalce viz komentář k § 59 odst. 4, o jmenování znalce pro rozdělení viz komentář k § 220s odst. 3, o znalecké zprávě o rozdělení viz komentář k § 153d odst. 3 a § 220s odst. 4.

Z judikatury:

SJ III/1999 s. 40: 1. S účinností od 1. 7. 1996 nelze po právní moci usnesení, kterým soud povolil zápis právních nástupců obchodní společnosti do obchodního rejstříku, rozhodnout o neplatnosti usnesení valné hromady, na jehož základě byl do obchodního rejstříku zapsán výmaz rozdělované společnosti a založeny nástupnické společnosti.

2. Řízení o neplatnost usnesení valné hromady, která rozhodla o rozdělení společnosti, jejímž je žalovaný (dlužník) právním nástupcem, je řízením o nároku, který se týká majetku patřícího do jeho konkursní podstaty.

§ 69d Změna právní formy

(1) Změnou právní formy právnická osoba nezaniká ani nepřechází její jmění na právního nástupce, pouze se mění její vnitřní právní poměry a právní postavení jejích společníků. Společnost může změnit svou právní formu na jinou formu společnosti nebo na družstvo, nestanoví-li zákon jinak. Právní účinky změny právní formy nastávají ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku.

(2) Ke změně právní formy se vyžaduje dohoda společníků ve formě notářského zápisu, popřípadě rozhodnutí příslušného orgánu společnosti o změně právní formy (dále jen „rozhodnutí o změně právní formy“). Návrh rozhodnutí o změně právní formy předkládá statutární orgán společníkům nebo příslušnému orgánu v písemné formě. Návrh spolu se zprávou podle odstavce 4, pokud se vyžaduje, musí být k dispozici společníkům nejméně 1 měsíc přede dnem, v němž se bude o změně právní formy rozhodovat, ledaže jsou všichni společníci statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem anebo souhlasí s tím, že lhůta nemusí být dodržena. Souhlas musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem, popřípadě musí být udělen na valné hromadě. Prohlášení o udělení souhlasu na valné hromadě se uvede v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady. Souhlas má účinky i vůči právním nástupcům společníka.

(3) Zástavní práva zřízená k obchodním podílům společníků, popřípadě k jejich akciím nebo zatímním listům zanikají změnou právní formy jen tehdy, nelze-li podíly na nástupnické osobě zastavit. Zaniká-li zástavní právo, musí být zástavnímu věřiteli poskytnuta dlužníkem dostatečná jistota k zajištění pohledávky dosud zajištěné zástavním právem k obchodním podílům nebo akciím či zatímním listům. Nezaniká-li změnou právní formy zástavní právo, platí ustanovení § 69a odst. 4 přiměřeně.

(4) Statutární orgán společnosti vyhotoví k návrhu rozhodnutí o změně právní formy písemnou zprávu, v níž odůvodní návrh z právního a ekonomického hlediska a charakterizuje právní postavení společníků po změně právní formy (dále jen

„zpráva o změně právní formy“). Ve zprávě o změně právní formy se neuvádějí skutečnosti, které tvoří předmět obchodního tajemství společnosti nebo ovládající či ovládané osoby. V takovém případě musí zpráva o změně právní formy obsahovat důvody, proč nejsou tyto skutečnosti ve zprávě uvedeny. Zpráva o změně právní formy se nevyžaduje, má-li společnost jednoho společníka nebo jsou všichni společníci statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem anebo všichni společníci souhlasí s tím, že zpráva o změně právní formy nebude zpracována. Pro souhlas platí ustanovení odstavce 2. Má-li společnost dozorčí radu, přezkoumá dozorčí rada návrh rozhodnutí o změně právní formy a podá o tom zprávu valné hromadě, která bude tento návrh schvalovat.

(5) Návrh rozhodnutí o změně právní formy a rozhodnutí o změně právní formy musí obsahovat alespoň

- a) firmu, sídlo a identifikační číslo společnosti před změnou právní formy,
- b) právní formu, jíž má společnost nabýt,
- c) firmu po změně právní formy,
- d) den, k němuž byl zpracován návrh rozhodnutí o změně právní formy (dále jen „den zpracování změny právní formy“),
- e) návrh společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti nebo společnosti s ručením omezeným nebo návrh zakladatelské listiny společnosti s ručením omezeným anebo návrh stanov akciové společnosti nebo družstva po změně právní formy,
- f) jméno, bydliště a rodné číslo osob, které budou zapisovány jako statutární či jiný orgán společnosti, družstva anebo jako jeho člen po změně právní formy do obchodního rejstříku; mění-li se právní forma na akciovou společnost, jsou členové první dozorčí rady voleni pouze na dobu jednoho roku, přičemž se nepoužijí ustanovení zákona o volbě členů dozorčí rady zaměstnanci, popřípadě pravidla a lhůtu pro vydání zatímního listu, jestliže společník, jemuž mají být vydány akcie, nesplatil vklad v dosavadní společnosti nebo družstvu,
- g) pravidla postupu při vypořádání se společníkem, který se změnou právní formy nesouhlasil, a výši částky, jež mu bude vyplacena, nebo způsob jejího určení, není-li ke změně právní formy nutný souhlas všech společníků,
- h) mění-li se právní forma na akciovou společnost, počet, podobu, druh, formu a jmenovitou hodnotu akcií určených pro každého společníka po změně právní formy, pravidla postupu a lhůtu pro jejich vydání,
- i) výši náhrady pro vlastníka dluhopisů a opčních listů (§ 69f odst. 2).

(6) Společnost je povinna vyhotovit ke dni zpracování změny právní formy mezitímní účetní závěrku, není-li den zpracování změny právní formy rozvahovým dnem podle zvláštního právního předpisu. Mezitímní, řádná nebo mimořádná účetní závěrka sestavená ke dni zpracování změny právní formy musí být ověřena auditorem, pokud ověření účetní závěrky auditorem vyžaduje zvláštní právní předpis, a schválena valnou hromadou, která bude schvalovat rozhodnutí o změně právní formy, jinak všemi společníky. Údaje, z nichž je sestavena účetní závěrka ke dni zpracování změny právní formy, nesmí být starší než tři měsíce počítáno ke dni, v němž bude přijato rozhodnutí o změně právní formy. Jestliže je výše vlastního kapitálu v účetní závěrce sestavené ke dni zpracování změny právní formy nižší než základní kapitál, který má mít společnost nebo družstvo podle návrhu rozhodnutí o změně právní formy, není změna právní formy přípustná.

(7) Společnost, jež mění svou právní formu, sestavuje konečnou účetní závěrku jako řádnou nebo mimořádnou účetní závěrku ke dni předcházejícímu den zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku a zahajovací rozvahu ke dni tohoto zápisu. Konečná závěrka musí být ověřena auditorem. Povinnost sestavit konečnou účetní závěrku podle první věty má pouze veřejná obchodní společnost a dále společnosti či družstva, které při změně právní formy podávají daňové

přiznání podle zvláštního právního předpisu. V ostatních případech se sestavuje pouze mezitímní účetní závěrka ke dni předcházejícímu den zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku. Při změně právní formy na akciovou společnost, společnost s ručením omezeným nebo družstvo musí být mezitímní účetní závěrka ověřena auditorem.

(8) Dochází-li ke změně právní formy na společnost s ručením omezeným nebo akciovou společnost, je společnost povinna nechat ocenit své jmění posudkem znalce ke dni zpracování změny právní formy. Pro jmenování, odměňování a obsah posudku znalce platí obdobně ustanovení § 59 odst. 3 a 4. V posudku však znalec uvede, zda výše čistého obchodního majetku odpovídá alespoň výši základního kapitálu společnosti podle návrhu rozhodnutí o změně právní formy. Výše základního kapitálu společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti nemůže být v takovém případě vyšší, než je částka čistého obchodního majetku vyplývajícího z posudku znalce.

(9) Jestliže vlastní kapitál akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným nebo družstva po změně právní formy nedosáhne výše základního kapitálu v zahajovací rozvaze sestavené ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku, jsou společníci nebo členové povinni doplatit rozdíl v penězích bez zbytečného odkladu po zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku společně a nerozdílně. V případě, že společnost nebo družstvo nesestavuje zahajovací rozvahu, je pro účely povinnosti stanovené v první větě rozhodující výše vlastního kapitálu vyplývající z mezitímní účetní závěrky sestavené podle odstavce 7. Mezi sebou se vypořádají podle poměru, v jakém se podílí jmenovitá hodnota jejich akcií nebo výše vkladů do základního kapitálu na základním kapitálu společnosti před změnou právní formy.

(10) Společníkům ani členům nesmí být v souvislosti se změnou právní formy poskytnuto jakékoliv plnění, pokud tento zákon nestanoví jinak. Nikomu, kdo se podílel na změně právní formy, nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu.

(11) Záměr přijmout rozhodnutí o změně právní formy zveřejní statutární orgán alespoň 15 dnů před přijetím rozhodnutí o změně právní formy. Záměr musí obsahovat alespoň údaje uvedené v odstavci 5 písm. a) až c).

Související ustanovení: § 17, § 38, 38c, § 38d odst. 2, § 38e, 39, § 59 odst. 3 a 4, § 66a, § 69e až 69g, § 92e, 104e, 117a, 153e, § 220zc odst. 2 ve vazbě na ustanovení § 220u odst. 1 a 3 a § 768

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; § 62 n., § 80a n. NotŘ; § 39 n. CenP; § 4 odst. 3 KÍ; § 1 odst. 1 BankZ; § 3 odst. 2 PfZ; § 3 odst. 2 PojZ; zák. č. 254/2000 Sb.

Související předpisy ES: Druhá směrnice; nařízení č. 2157/2001; nařízení č. 1435/2003

Nová úprava změny právní formy začleněná do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb., je založena na principu právní kontinuity právnické osoby, jejíž forma se mění, na rozdíl od dosavadního postupu vycházejícího z principu právní diskontinuity; tento princip je v současné době ve většině evropských právních řádů překonán. Předchozí právní úprava, při které v rámci změny právní formy společnost jedné formy zanikala a vznikala nová společnost jiné právní formy, na kterou přecházelo jmění zaniklé společnosti, působila v praxi značné problémy, které při nové úpravě odpadly. Podle platné právní úpravy nedochází změnou právní formy k zániku právnické osoby a vzniku nové právnické osoby, ale jde pouze o změnu vnitřních právních poměrů a právního postavení společníků. Předlohou pro úpravu změny právní formy obchodních společností bylo ustanovení § 202 německého zákona o přeměnách.

Na rozdíl od úpravy ostatních způsobů přeměny obchodních společností, kde je základ právní úpravy začleněn do úpravy akciové společnosti, je úprava změny právní formy v tomto paragrafu úpravou základní a úpravy u jednotlivých forem obchodních společností obsahují pouze menší změny a doplňky.

Případy, kdy zákon neumožňuje změnu právní formy obchodní společnosti, upravují zvláštní zákony, které příkazují pro určité podnikatelské subjekty podrobené státnímu dozoru určitou právní formu. Tak zák. č. 189/2004 Sb., v novelizovaném znění, v § 4 odst. 2 a § 60 odst. 1 stanoví, že investiční společnost a investiční fond mají formu akciové společnosti. Stejný požadavek vyslovuje ustanovení § 1 odst. 1 BankZ, § 3 odst. 2 PfZ. Naproti tomu ustanovení § 3 odst. 2 PojZ povoluje výkon pojišťovací činnosti nejen akciovým společenstvem, ale i družstvům.

Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ provede rejstříkový soud zápis změny právní formy ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodl-li rejstříkový soud o zápisu usnesením, provede se zápis po právní moci usnesení.

O změně právní formy se musí u osobních společnostech dohodnout všichni společníci, u kapitálových společnostech postačí souhlas valné hromady přijatý kvalifikovanou většinou hlasů. Úprava možnosti seznámit se s dostatečným předstihem s návrhem rozhodnutí o změně právní formy a se zprávou o změně právní formy je významným ochranným prvkem zejména pokud jde o menšinové společníky. Lhůta uvedená v odstavci 2 pro možnost seznámit se s uvedenými dokumenty musí být dodržena (sankce za její nedodržení může být prohlášení rozhodnutí o změně právní formy, při splnění zákonem stanovených podmínek, za neplatné – viz § 69g), kromě případů, kde dodržení stanovené lhůty není potřebné, protože obsah dokumentů je společníkům znám, nebo se jí společníci kvalifikovaným způsobem vzdají.

V odstavci 3 se v zájmu ochrany věřitelů řeší důsledky změny právní formy na trvání zástavního práva k podílům, akciím nebo zatímním listům společnosti, která mění svoji formu. Úprava sice vychází z principu, že zástavní právo k podílům zůstává zachováno a vztahuje se i na podíly, které vzniknou společníkům v důsledku změny právní formy – ovšem jen tehdy, jestliže je lze zastavit. Protože platná právní úprava připouští pouze zastavení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, je uvedená úprava do určité míry obsoletní, uplatní se pouze při přeměně jedné formy kapitálové společnosti na druhou. Tento důsledek zákon změkčuje stanovením povinnosti poskytnout věřiteli, jehož zástavní právo zaniklo, dostatečnou jistotu k zajištění jeho pohledávky, a to ještě před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, jinak nemůže být změna právní formy do obchodního rejstříku zapsána [§ 69e písm. d)].

Jestliže změnou právní formy zástavní právo nezaniká, přechází i na obchodní podíl nebo akcie, které společník, jehož obchodní podíl, akcie, či zatímní listy byly zastaveny, nabude v důsledku změny právní formy. Nástupnická společnost je povinna před vydáním listinných akcií na jméno zaznamenat na nich zástavní právo. Záznam musí mít náležitosti zástavního rubopisu a musí jej podepsat člen nebo členové představenstva, kteří jsou oprávněni k datu emise jednat jménem společnosti. Zastavené listinné akcie na majitele vydá společnost zástavnímu věřiteli. U zaknihovaných akcií je společnost povinna v příkazu k vydání akcií podle zvláštního právního předpisu uložit osobě oprávněné k vedení centrální evidence, aby zástavní právo zapsala na účet vlastníka v této evidenci. Tato osoba na základě příkazu společnosti provede zápis zástavního práva (tímto zápisem však zástavní právo nevzniká, pouze se eviduje). V návrhu na zápis změny právní formy do obchodního rejstříku musí být požádáno o zápis zástavního práva k novému obchodnímu podílu, je-li tento obchodní podíl nabýván za zastavené akcie či zatímní listy.

V zájmu dostatečné informovanosti společníků s ohledem na umožnění kvalifikovaného rozhodnutí ukládá obchodní zákoník v odstavci 4 statutárním orgánům společnosti zpracování zprávy o změně právní formy, popřípadě dozorčím orgánům její přezkoumání

s výjimkou případů, kdy jsou společníci informováni z titulu své funkce anebo se informace kvalifikovaným způsobem vzdají. Zpráva o změně právní formy a rozhodování společníků o změně právní formy má podle důvodové zprávy k zák. č. 370/2000 Sb. předlohu v úpravě § 192 až 194 německého zákona o přeměnách.

Vyhotovení mezitímní, řádné nebo mimořádné účetní závěrky podle odstavce 6 se vyžaduje z důvodu posouzení reálnosti výše vkladů a základního kapitálu. S touto účetní závěrkou však není spojena povinnost podat daňové přiznání. K pojmu vlastní kapitál viz komentář k § 6 odst. 4, k pojmu základní kapitál komentář k § 58.

Při změně právní formy na veřejnou obchodní společnost a z veřejné obchodní společnosti a obdobně u společností či družstev, které podávají při změně právní formy daňové přiznání, se vyžaduje účetní závěrka, jež bude spojená s povinností podat daňové přiznání, neboť z hlediska daní z příjmů mají tyto společnosti a družstva jiný režim než ostatní právnické osoby [§ 38m odst. 3 písm. b) DPřij]. Řádná účetní závěrka se bude sestavovat, pokud rozhodný den připadne na 1. leden toho kterého roku, jinak se bude sestavovat mimořádná účetní závěrka. Ověření konečné účetní závěrky osob uvedených v poslední větě odstavce 7 auditorem požaduje obchodní zákoník bezvýjimečně, bez ohledu na to, zda se jinak pro příslušnou formu společnosti stanoví povinnost účetní závěrku takto ověřovat.

Zákon vyžaduje při změně právní formy ocenění jmění posudkem znalce jen u kapitálových společnostech, a to v souladu s požadavky Druhé směrnice. Návrh na jmenování znalce podle odstavce 8 podává společnost. Účastníky řízení jsou společnost a znalec a příslušným soudem je krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo. Soud není vázán návrhem osoby znalce. Na návrh společnosti jmenovaného znalce soud odvolá, pokud porušuje závažným způsobem své povinnosti. O návrhu na určení nebo odvolání znalce musí soud rozhodnout do 15 dní od doručení návrhu. Odměnu za zpracování posudku znalce hradí společnost a stanoví se dohodou. Jestliže se strany na vyšší odměny nedohodnou, určí ji na návrh kteréhokoliv účastníka soud, který znalce jmenoval. O obsahu posudku znalce viz komentář k § 59 odst. 4.

V ustanovení odstavce 9 se řeší dosud sporná otázka, jaké právní důsledky má to, že výše vlastního kapitálu akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným anebo družstva nedosáhne v důsledku ztrát anebo přecenění majetku společnosti výše vlastního kapitálu v zahajovací rozvaze, popřípadě v mezitímní účetní závěrce dle odstavce 7. Pro případ, že by měl být vlastní kapitál nástupnické právnické osoby nižší než její základní kapitál, ukládá zákon společníkům (členům) nástupnické osoby povinnost doplatit rozdíl v penězích tak, aby byly dostatečně chráněny zájmy věřitelů společnosti. Přitom zákon řeší i důsledky solidarity společníků (členů), a to stejně, jako u solidárního ručení společníků. Povinnost doplatit rozdíl výše vlastního kapitálu a základního kapitálu koresponduje s ustanovením § 56 odst. 6.

Případy, kdy lze společníkům v souvislosti se změnou právní formy poskytnout plnění, upravuje ustanovení § 220zc odst. 2 ve vazbě na ustanovení § 220u odst. 1 a 3 a § 153e odst. 2.

Podle ustanovení § 768 se zveřejnění provádí v Obchodním věstníku.

Z judikatury:

PR 15/2004 s. 584: 1. Dohoda všech společníků o změně právní formy je možná u všech typů obchodních společností, zatímco rozhodnutí příslušného orgánu jen u těch typů, jež takový orgán mají a zákon mu do působnosti svěřil rozhodování o změně právní formy.

2. U veřejné obchodní společnosti lze o změně právní formy rozhodnout jen dohodou všech společníků ve formě notářského zápisu.

§ 69e Zápis změny právní formy do obchodního rejstříku

K návrhu na zápis změny právní formy do obchodního rejstříku se přikládají též

- a) rozhodnutí o změně právní formy,
- b) zpráva o změně právní formy, pokud ji zákon vyžaduje, nebo souhlas společníků podle § 69d odst. 4 s tím, že zprávu nevyžadují,
- c) povolení příslušných státních orgánů, pokud je zákon vyžaduje,
- d) doklady o poskytnutí jistoty podle § 69f odst. 1, pokud zákon její poskytnutí vyžaduje,
- e) mezitímní účetní závěrka včetně zprávy auditora, je-li takové ověření předepsáno, sestavená ke dni zpracování změny právní formy.

Související ustanovení: § 38 až 38e, § 69d, 69f, 69g

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ provede rejstříkový soud zápis změny právní formy ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodl-li rejstříkový soud o zápisu usnesením, provede se zápis po právní moci usnesení.

Kromě dokladů podle písmen a) až e) se k návrhu na zápis změny právní formy přikládají i doklady předepsané vyhl. č. 250/2005 Sb. pro návrh na zápis jednotlivých zapisovaných skutečností.

K rozhodnutí o změně právní formy viz komentář k § 69d odst. 2, ke zprávě o změně právní formy viz komentář k § 69d odst. 4, k poskytnutí jistoty komentář k § 69f odst. 1 a k § 69d odst. 3.

§ 69f Ochrana věřitelů a odpovědnost za škodu při změně právní formy

(1) Věřitelé společnosti, která změnila svou právní formu, kteří přihlásí své pohledávky do 6 měsíců ode dne, kdy se zápis změny právní formy do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám, mohou požadovat poskytnutí dostatečné jistoty, nemohou-li požadovat uspokojení svých pohledávek a zhorší-li se v důsledku změny právní formy dobytost jejich pohledávek. Jestliže věřitel prokáže, že se v důsledku změny právní formy podstatným způsobem sníží dobytost jeho pohledávky, je oprávněn požadovat poskytnutí dostatečné jistoty ještě před zápisem změny právní formy do obchodního rejstříku. Nedojde-li mezi věřitelem a společností k dohodě o způsobu zajištění pohledávky, rozhodne o zajištění soud s ohledem na druh a výši pohledávky. Právo na poskytnutí jistoty nemají věřitelé ve vztahu k pohledávkám, ke kterým jim přísluší právo na přednostní nebo oddělené uspokojení v konkursu, nebo k pohledávkám, jež vznikly až po dni, v němž se stal zápis změny právní formy do obchodního rejstříku účinný vůči třetím osobám.

(2) Jestliže společnost vydala vyměnitelné nebo prioritní dluhopisy, zaniká ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku právo na upisování akcií nebo na výměnu dluhopisů za akcie společnosti, nebyl-li uplatněn postup podle zvláštního právního předpisu. Postavení vlastníků ostatních dluhopisů se nemění. Jestliže byly vydány opční listy, zanikají ke dni zápisu změny právní formy práva s opčním listem spojená, ledaže zvláštní právní předpis stanoví něco jiného. Vlast-

níkům vyměnitelných nebo prioritních dluhopisů, kteří neuplatnili postup podle zvláštního právního předpisu, anebo opčních listů vzniká právo na přiměřenou náhradu za zaniklá práva, jejíž výši stanoví rozhodnutí o změně právní formy. Není-li poskytnutá náhrada přiměřená, mohou se vlastníci vyměnitelných a prioritních dluhopisů domáhat, aby výši náhrady určil soud. Soudní rozhodnutí, jímž se určuje výše náhrady, je pro společnost co do základu přiznaného práva závazná i vůči ostatním oprávněným osobám. Není-li toto právo uplatněno do 3 měsíců ode dne, v němž se stal zápis změny právní formy do obchodního rejstříku účinný vůči třetím osobám, zaniká.

(3) Má-li dojít v souvislosti se změnou právní formy ke změně emisních podmínek jiných dluhopisů neuvedených v odstavci 2, musí si společnost vyžádat souhlas vlastníků dluhopisů podle zvláštního právního předpisu.

(4) Statutární orgán zašle bez zbytečného odkladu věřitelům společnosti známým ke dni, kdy rozhodnutí o změně právní formy nabylo účinnosti vůči třetím osobám, kteří mají právo na poskytnutí dostatečné jistoty podle odstavce 1, oznámení o tom, že mohou žádat přiměřené zajištění pohledávek.

(5) Osoby, jež jsou statutárním orgánem společnosti, která mění právní formu, nebo jeho členy, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikne společnosti, jež změnila svou právní formu, jejím společníkům a věřitelům porušením povinnosti při změně právní formy. Soudní rozhodnutí, kterým se přiznává právo na náhradu takové škody, je pro odpovědné osoby co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním oprávněným osobám.

(6) Právo na náhradu škody podle odstavce 5 se promlčuje ve lhůtě pěti let ode dne účinnosti zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku vůči třetím osobám.

Související ustanovení: § 92e, 104e, 153e, 220zc, § 373 n.

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Součástí úpravy změny právní formy společnosti musí být nezbytně zajištění ochrany věřitelů pro případ, že by se v důsledku změny právní formy společnosti mohla zhoršit dobytnost jejich pohledávek. Ochrana věřitelů je řešena obdobně, jako ji řeší Třetí a Šestá směrnice pro ochranu věřitelů pro fúzi nebo rozdělení akciových společností. Nad rámec požadavků směrnice upravuje ustanovení odstavce 1 ochranu věřitelů ještě před zápisem změny právní formy do obchodního rejstříku pro případ, že by se měla dobytnost pohledávek snížit podstatným způsobem – zhoršení dobytnosti pohledávek, tedy v tomto případě musí být o stupeň vyšší. I když povinnost prokázat zhoršení dobytnosti pohledávek ukládá zákon věřiteli výslovně pouze v souvislosti s jejím podstatným zhoršením, ponese důkazní břemeno snížení dobytnosti pohledávek v případném sporu vždy věřitel s tím, že ve druhém z uvedených případů ponese nejen důkazní břemeno zhoršení dobytnosti, ale i toho, že jde o zhoršení podstatné. Takový průkaz nemusí být v konkrétním případě pro věřitele jednoduchý. Za podstatné zhoršení dobytnosti však lze vždy považovat zánik zástavního práva podle § 69d odst. 4. Ochrana věřitelů při změně právní formy je upravena rovněž v rámci právní úpravy jednotlivých právních forem obchodních společností, a to s ohledem na charakter ručení společníků za závazky společnosti.

O účinnosti zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku viz komentář k § 69d odst. 1.

V odstavci 2 zákon řeší zvláštnosti ochrany těch věřitelů, kteří jsou vlastníky cenných papírů emitovaných společností, jejíž právní forma se mění, zejména vlastníků

vyměnitelných a prioritních dluhopisů a vlastníků opčních listů emitovaných akciovou společností. Jestliže akciová společnost změní právní formu, nemohou být z objektivních důvodů uplatňována některá práva z vyměnitelných a prioritních dluhopisů a žádná práva z opčních listů. K náhradě takto vzniklé újmy ukládá obchodní zákoník společnosti povinnost poskytnout vlastníkům těchto cenných papírů přiměřenou náhradu. Zvláštním právním předpisem upravujícím postup vlastníků vyměnitelných a prioritních dluhopisů při přeměnách společnosti je zák. č. 190/2004 Sb., který v ustanovení § 21 n. upravuje podmínky a možnosti vlastníků dluhopisů při opatřeních emitenta, která mohou znamenat podstatný zásah do jejich práv. Uvedené ustanovení stanoví povinnost emitenta, aby svolal schůzi vlastníků dluhopisů, jestliže má dojít k přeměně společnosti [§ 21 odst. 1 písm. b)]. Emitent je povinen se schůze vlastníků zúčastnit a poskytnout informace nezbytné k rozhodnutí či přijetí stanoviska schůze vlastníků. Osoba oprávněná k vedení evidence zaknihovaných cenných papírů vydá emitentovi na jeho žádost výpis z evidence emise předmětných dluhopisů pro účely svolání a konání schůze vlastníků. Neurčí-li emisní podmínky rozhodný den pro účast na schůzi vlastníků zaknihovaných dluhopisů, platí, že rozhodným dnem je sedmý kalendářní den přede dnem konání schůze vlastníků; rozhodným dnem pro účast vlastníků listinných dluhopisů je den konání schůze vlastníků.

Organizačně a technicky schůzi vlastníků zajišťuje a náklady s tím spojené nese emitent. Náklady spojené s účastí na schůzi vlastníků nese vlastník dluhopisu. Místo, datum a hodina konání schůze vlastníků musí být určeny tak, aby co nejméně omezovaly možnost vlastníků dluhopisů zúčastnit se schůze vlastníků. Svolavatel je povinen uveřejnit oznámení o konání schůze vlastníků způsobem stanoveným v emisních podmínkách, jinak alespoň ve 2 celostátně šířených denících, a to ve lhůtě nejmenší 15 dnů přede dnem jejího konání. Ustanovení § 22 DluhZ určuje minimální náležitosti oznámení o svolání schůze vlastníků dluhopisů.

Schůze vlastníků dluhopisů je schopna se usnášet, jestliže se jí účastní vlastníci dluhopisů, jejichž jmenovitá hodnota představuje k rozhodnému dni pro účast na schůzi vlastníků více než 30 % jmenovité hodnoty nesplacené části emise dluhopisů.

Schůze vlastníků rozhoduje prostou většinou hlasů přítomných vlastníků dluhopisů. Počet hlasů každého vlastníka dluhopisu odpovídá jeho podílu na celkové jmenovité hodnotě nesplacené části emise dluhopisů.

Jestliže schůze vlastníků souhlasila s přeměnou emitenta, může osoba, která byla vlastníkem dluhopisu k rozhodnému dni pro účast na schůzi vlastníků a podle zápisu hlasovala na schůzi proti návrhu nebo se schůze nezúčastnila, požádat o předčasné splacení jmenovité hodnoty dluhopisu včetně poměrného výnosu. Byl-li výnos stanoven rozdílem mezi jmenovitou hodnotou dluhopisu a jeho nižším emisním kurzem [§ 16 písm. b) DluhZ], je emitent povinen splatit vlastníkům dluhopisů emisní kurz a poměrný výnos. Žádost o předčasné splacení musí být podána do 30 dnů od uveřejnění usnesení schůze vlastníků nebo společné schůze vlastníků podle odstavce 6. Po uplynutí této lhůty právo na splacení zaniká. Emitent je povinen vyplatit tuto částku do 30 dnů od doručení žádosti způsobem a na místě, které pro splacení dluhopisu stanoví emisní podmínky.

Nesouhlasí-li schůze vlastníků s přeměnou, může současně rozhodnout, že pokud bude emitent postupovat v rozporu s jejím usnesením, je povinen předčasné splatit vlastníkům dluhopisů, kteří o to požádají, jejich jmenovitou hodnotu včetně poměrného výnosu; byl-li výnos stanoven rozdílem mezi jmenovitou hodnotou dluhopisu a jeho nižším emisním kurzem [§ 16 písm. b) DluhZ], je emitent povinen splatit vlastníkům dluhopisů na jejich žádost emisní kurz a poměrný výnos. Emitent je povinen tak učinit způsobem a na místě, které pro splacení dluhopisu stanoví emisní podmínky, nejpozději do 30 dnů ode dne doručení žádosti o předčasné splacení.

Svolavatel vypracuje zápis o schůzi vlastníků do 30 dnů ode dne jejího konání. O schůzi, která projednávala přeměnu emitenta, musí být pořízen notářský zápis. Pokud schůze vlastníků s přeměnou souhlasila, uvedou se v notářském zápisu jména těch vlastníků dluhopisů, kteří s přeměnou souhlasili, a počty kusů dluhopisů, které každý z těchto vlastníků má k rozhodnému dni pro účast na schůzi vlastníků ve svém vlastnictví. Emitent je povinen do 30 dnů ode dne konání schůze vlastníků uveřejnit všechna rozhodnutí schůze vlastníků, a to způsobem, kterým uveřejnil emisní podmínky.

Schůze vlastníků může svým rozhodnutím ustanovit společného zástupce všech vlastníků dluhopisů. Společný zástupce je oprávněn:

- a) uplatňovat jménem všech vlastníků práva spojená s dluhopisy v rozsahu vymezeném v rozhodnutí schůze vlastníků,
- b) kontrolovat plnění emisních podmínek ze strany emitenta,
- c) činit jménem všech vlastníků dluhopisů další úkony nebo jinak chránit jejich zájmy, a to způsobem a v rozsahu stanoveném v rozhodnutí schůze vlastníků.

Společný zástupce je při výkonu své funkce povinen jednat s náležitou péčí a v souladu se zájmy všech vlastníků dluhopisů, které mu jsou nebo musí být známy, a je vázán pokyny schůze vlastníků. To neplatí, pokud takové pokyny odporují právním předpisům nebo pokud vyžadují jednání, které není v souladu se společnými zájmy všech vlastníků dluhopisů.

Postavení vlastníků „běžných“ dluhopisů se změnou právní formy nemění a závazky z těchto dluhopisů je povinná dále plnit právnická osoba, jež změnila svou právní formu. I pro vlastníky těchto dluhopisů však platí – pokud jde o svolání schůze vlastníků a jejich oprávněních – to, co pro vlastníky vyměnitelných a prioritních dluhopisů, jestliže má dojít v souvislosti se změnou právní formy ke změně emisních podmínek dluhopisů.

Ustanovení o tom, že soudní rozhodnutí, jímž se určuje výše náhrady, je co do základu přiznaného práva závazné pro každého, je velmi účelným ustanovením jednak bránícím tomu, aby soudy o základu výše náhrady nerozhodly v různých sporech, jejichž účastníky budou různí vlastníci dluhopisů, různě, jednak snižujícím počet vedených sporů v této věci, neboť společnosti je již po prvním rozhodnutí zřejmé, jak vysoká bude náhrada za jeden dluhopis a dalšími spory by jen zvyšovala náklady řízení, které by byla povinná uhradit v dalších prohraných sporech. Jestliže však společnost takové spory přece jen povede, usnadní toto ustanovení jejich vedení, neboť v těchto řízeních již soud nemusí zkoumat základ nároku, ale pouze jeho výši ve vazbě na počet dluhopisů žalobce; stejný princip platí podle odstavce 5 i při náhradě škody vzniklé v důsledku změny právní formy společnosti společníkům nebo věřitelům společnosti. (Obdobnou konstrukci má obchodní zákoník pro účinky rozhodnutí o neplatnosti usnesení valné hromady – viz § 131 odst. 7.)

V odstavcích 4 až 6 řeší obchodní zákoník odpovědnost za škodu, která může vzniknout v důsledku porušení povinností při změně právní formy samotné společnosti anebo společníkům nebo věřitelům společnosti. Odpovědnost je vybudována na objektivním principu. Na rozdíl od obecné úpravy promlčecí doby u náhrady škody neběží promlčecí doba pro uplatnění práva na náhradu škody vzniklé změnou právní formy ode dne, kdy škoda vznikla, ale ode dne účinnosti zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku vůči třetím osobám.

§ 69g Neplatnost změny právní formy

(1) Neplatnost rozhodnutí o změně právní formy může prohlásit pouze soud, a to jen do právní moci rozhodnutí soudu, jímž se povoluje zápis změny právní formy

do obchodního rejstříku. Takového prohlášení se může domáhat pouze společník společnosti, jež mění právní formu.

(2) Jestliže je možné odstranit vadu, která je důvodem neplatnosti rozhodnutí o změně právní formy, vyzve soud před rozhodnutím ve věci společnost k odstranění této vady.

(3) Ustanoveními odstavců 1 a 2 nejsou dotčena ustanovení § 68a.

Související ustanovení: § 131, 183, § 220a odst. 11, § 220h

Související předpisy: § 167 odst. 2 a § 159 odst. 1 OSŘ

Jestliže bude dohoda společníků veřejně obchodní společnosti a komanditní společnosti o změně právní formy nebo rozhodnutí valné hromady společnosti s ručením omezeným či akciové společnosti o změně právní formy v rozporu s právními předpisy, lze je napadat návrhem na určení neplatnosti dohody společníků nebo návrhem na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, a to postupem, který je obdobný postupu upravenému v § 220a odst. 11 a § 220h v souvislosti s fúzí. Okruh osob oprávněných domáhat se prohlášení neplatnosti rozhodnutí je proti úpravě v § 131 a 183 podstatně omezen a toto oprávnění je podrobeno i značnému časovému omezení. Důvodem tohoto omezení je aplikace principu právní jistoty, neboť prohlášením rozhodnutí o změně právní formy za neplatné by se stalo velmi nejistým nejen postavení společníků společnosti, ale i postavení jejich věřitelů. To však nemá vliv na náhradu škody, která by v důsledku změny právní formy zanikla společníkům nebo věřitelům společnosti.

Neplatnost změny právní formy je založena na stejných principech jako neplatnost fúze a neplatnost rozdělení v Třetí a Šesté směrnici.

Podle ustanovení § 167 odst. 2 a § 159 odst. 1 OSŘ je usnesení rejstříkového soudu, kterým se povoluje zápis změny právní formy do obchodního rejstříku, v právní moci jakmile bylo doručeno a nelze je již napadnout odvoláním.

Ustanovení odstavce 2 umožňuje, aby změna právní formy proběhla i tehdy, jestliže rozhodnutí o změně právní formy trpí takovou vadou, při které by je soud jinak prohlásil za neplatné – jestliže společnost k výzvě soudu ve stanovené lhůtě vadu odstraní, nic nebrání zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku.

Ustanovení odstavce 3 je pouhým konstatováním – z důvodu právní jistoty – že i při přeměně společnosti se mohou uplatnit postupy stanovené zákonem v § 68a pro neplatnost společnosti – viz komentář k tomuto ustanovení.

§ 69h Konkurs a vyrovnání

(1) Jestliže nastaly účinky prohlášení konkursu na majetek některé osoby zúčastněné na fúzi nebo převodu jmění na společníka anebo nastaly účinky povolení vyrovnání podle zvláštního právního předpisu, může dojít k fúzi nebo převodu jmění na společníka i v průběhu konkursního řízení nebo vyrovnacího řízení za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem.

(2) Jestliže nastaly účinky prohlášení konkursu na majetek některé osoby zúčastněné na fúzi nebo převodu jmění na společníka anebo nastaly účinky povolení vyrovnání, smlouva o fúzi (§ 92a odst. 2, § 104a odst. 2, § 153a odst. 2, § 220a odst. 1, § 220n odst. 2) nebo smlouva, popřípadě rozhodnutí o převzetí (§ 92c odst. 1, § 104c odst. 1, § 153c odst. 1, § 220p odst. 4) nemohou nabýt účinnosti, dokud k nim nebude udělen potřebný souhlas podle zvláštního právního předpisu. K návrhu na

jmenování znalce pro fúzi je třeba též souhlasu správce podle zvláštního právního předpisu.

Související ustanovení: § 69, 92a, 92c, 104a, 104c, 153a, 153c, § 220a n. a § 220p

Související předpisy: § 14, 14b, 27b, § 44 odst. 1 písm. f) KV

Právní úprava účinná do 31. 12. 2000 nepřipouštěla, aby v době, kdy se společnost dostala do úpadku, došlo k fúzi anebo převodu jmění na společníka. Přitom fúze společnosti v úpadku s jinou společností nebo převod jejího jmění na společníka, který je schopen uhradit dluhy společnosti v úpadku, může být jednou z racionálních forem řešení úpadku, která bude jak v zájmu společníků společnosti v úpadku, tak v zájmu jejích věřitelů. Proto obchodní zákoník využil možnosti předvídané Třetí směrnici a připustil fúze obchodních společností a převod jmění na společníka i v době, kdy společnost je v úpadku, nebo když nastaly účinky prohlášení konkursu nebo povolení vyrovnání.

Na úpravu možnosti fúze či převodu jmění na společníka navazuje úprava zák. č. 328/1991 Sb., kde bylo do ustanovení § 14 vloženo nové písmeno m), podle kterého je třeba k účinnosti smlouvy o fúzi nebo převodu jmění na společníka úpadce, která nenabyla účinnosti před prohlášením konkursu, souhlasu konkursních věřitelů. Dále pak zákonodárce vložil do zákona o konkursu a vyrovnání nový § 14b, podle kterého je třeba k účinnosti smlouvy o fúzi nebo převodu jmění na společníka úpadce, uzavřené po prohlášení konkursu, souhlasu konkursních věřitelů.

Ke jmenování znalce pro fúzi viz komentář k § 220c.

Likvidace společnosti

§ 70 [Důsledky vstupu do likvidace]

(1) Je-li společnost zrušena s likvidací nebo zbude-li po zrušení společnosti z důvodů uvedených v § 68 odst. 3 písm. f) a g) majetek, provede se likvidace podle tohoto zákona, pokud ze zvláštního právního předpisu nevyplývá jiný způsob vypořádání jejího jmění.

(2) Společnost vstupuje do likvidace ke dni, k němuž je zrušena, pokud zákon nestanoví jinak. Vstup společnosti do likvidace se zapisuje do obchodního rejstříku. Po dobu likvidace se užívá firma společnosti s dovětkem „v likvidaci“.

(3) Jmenováním likvidátora na něj přechází v rámci § 72 působnost statutárního orgánu jednat jménem společnosti. Je-li jmenováno více likvidátorů a z jmenování nevyplývá nic jiného, má tuto působnost každý likvidátor.

Související ustanovení: § 6 odst. 2, § 8, § 13 odst. 1, 2 a 4, § 38g odst. 1, § 68 odst. 3 písm. d) až g), odst. 5, § 72 až 75

Související předpisy: § 167 odst. 2, § 159, § 200a n. a § 200e odst. 1 a 2 OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; zák. č. 328/1991 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: Eliáš, K. K. úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace. Právník, 1996, č. 3; Eliáš, K. Zrušení obchodní společnosti. Právník, 1994, č. 4; Patloka, A. Postavení a působnost likvidátora po prohlášení konkursu. Bulletin advokacie, 1997, č. 4; Vomáčková, H. Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví, 1995, č. 8, 9

Ke zrušení společnosti s likvidací dochází rozhodnutím společníků nebo příslušného orgánu společnosti o zrušení společnosti s likvidací podle § 68 odst. 3 písm. c) nebo rozhodnutím soudu. Na rozdíl od společníků či příslušného orgánu, kteří mohou rozhodnout též o zrušení společnosti s právním nástupcem, soud může rozhodnout pouze o zrušení společnosti s likvidací. V případech, kdy dochází ke zrušení společnosti ze zákona, tj. jestliže se společnost zrušuje zrušením konkursu po splnění rozvrhového usnesení, nebo zrušením konkursu, protože majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, anebo zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu podle § 68 odst. 3 písm. f) a g) závisí to, zda se provede likvidace, na majetkových poměrech společnosti. V těchto případech již likvidátor, jestliže zjistí předlužení, nepodává návrh na prohlášení konkursu (§ 72 odst. 2). Zvláštním zákonem, který upravuje jiný způsob vypořádání jmění, je zák. č. 328/1991 Sb., v novelizovaném znění, který kromě vypořádání jmění společnosti běžným postupem v konkursu upravuje též jeho vypořádání nuceným vyrovnáním v rámci konkursu (§ 34 až 43 KV) anebo vyrovnáním (§ 46 až 66 KV), viz též komentář k § 68.

Z ustanovení § 68 odst. 3 písm. c) vyplývá, že jestliže se společnost zrušuje rozhodnutím společníků či příslušného orgánu, vstupuje do likvidace dnem uvedeným v tomto rozhodnutí, není-li v rozhodnutí tento den uveden, dnem přijetí rozhodnutí. Z ustanovení § 68 odst. 3 písm. d) vyplývá, že rozhoduje-li o zrušení společnosti soud, zrušuje se společnost dnem uvedeným v rozhodnutí soudu o zrušení společnosti, není-li tento den v rozhodnutí uveden, dnem kdy nabylo rozhodnutí právní moci. Podle ustanovení § 167 odst. 2 a § 159 OSŘ je usnesení rejstříkového soudu, kterým se povoluje zápis změny právní formy do obchodního rejstříku, v právní moci jakmile bylo doručeno a nelze je již napadnout odvoláním.

Nově začleněnou první větou odstavce 2 odstranila novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. dosavadní pochybnosti o tom, zda je zápis likvidace do obchodního rejstříku konstitutivním či deklaratorním zápisem. Z tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že jde o zápis deklaratorní, když na něm nezávisí vstup společnosti do likvidace.

Návrh na zápis vstupu obchodní společnosti do likvidace podle odstavce 2 podává likvidátor (§ 72 odst. 1), pokud návrh na povolení zápisu vstupu společnosti do likvidace do obchodního rejstříku včas nepodá, zahájí rejstříkový soud řízení o povolení tohoto zápisu i bez návrhu, jakmile se o vstupu společnosti do likvidace dozví [§ 9 odst. 3 písm. b), § 81 odst. 1, § 200b odst. 1 OSŘ]. V ustanovení odstavce 2 obchodní zákoník výslovně stanoví, kterým dnem nastávají účinky vstupu společnosti do likvidace; stejný závěr vyplývá z deklaratorní povahy zápisu do obchodního rejstříku.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. přizpůsobila úpravu důsledků jmenování likvidátora úpravě ustavení statutárního orgánu (§ 13 odst. 2) tak, že zápis likvidátora do obchodního rejstříku nadále není konstitutivním zápisem, ale zápisem deklaratorním. Návrh na zápis likvidátora do obchodního rejstříku již nepodává jako před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb., statutární orgán, ale sám likvidátor, na kterého přešla okamžikem jeho jmenování působnost statutárního orgánu. Jestliže likvidátor takový návrh nepodá, zahájí rejstříkový soud řízení o zápisu osoby likvidátora do obchodního rejstříku bez zbytečného odkladu poté, co se o jmenování likvidátora dozví [§ 9 odst. 3 písm. b), § 81 odst. 1, § 200b odst. 1 OSŘ]. Ustanovení druhé věty odstavce 3 umožňuje, aby orgán, který jmenoval likvidátory, popřípadě soud (pokud jmenoval likvidátory) stanovil, že likvidátoři musí jednat společně, popřípadě vždy alespoň někteří z nich. Jmenováním likvidátora se suspenduje právo statutárního orgánu společnosti jednat jménem společnosti ve prospěch likvidátora; likvidátor však může jménem společnosti činit právní úkony jen v rozsahu potřebném pro provedení likvidace (§ 72 odst. 1). Statutární orgán se při jmenování likvidátora z obchodního rejstříku nevymazává. Jestliže z jakýchkoli důvodů zanikne funkce likvidátora, aniž by byl nahrazen k témuž dni likvidátorem novým,

jedná až do jmenování nového likvidátora jménem společnosti statutární orgán – může však činit pouze úkony potřebné pro provedení likvidace.

Podle ustanovení § 761 odst. 2 se použijí ustanovení § 70 až 75 obdobně i na likvidaci jiných právnických osob než obchodních společností, jestliže nemají právního nástupce a z právních předpisů, jež je upravují, nevyplývá něco jiného. Podle ustanovení § 20a odst. 4 ObčZ se ustanovení obchodního zákoníku o likvidaci obchodních společností použijí přiměřeně i pro likvidaci jiné právnické osoby, pokud z ustanovení upravujících tyto právnické osoby nevyplývá něco jiného. V této souvislosti je třeba poznamenat, že poté, co zák. č. 370/2000 Sb. rozšířil právní úpravu zrušení společnosti o § 75a a 75b, nebylo odpovídajícím způsobem rozšířeno ustanovení § 761 odst. 2. Vzniká proto výkladový problém spočívající v tom, že není najisto postaveno, zda se i tato ustanovení použijí přiměřeně i pro likvidaci jiné právnické osoby. Konečnou odpověď na tuto otázku může přinést až soudní praxe.

Z judikatury:

PR 1/1994 s. 23: V případě, že obchodní společnost je zrušena s likvidací, představuje likvidace neopominutelnou fází předcházející zániku společnosti výmazem z obchodního rejstříku. Působnost likvidátora jednat jménem společnosti přechází na uvedený subjekt až zápisem likvidace společnosti do obchodního rejstříku, spolu se zápisem likvidátora. (*Poznámka autorů*: platilo do 31. 12. 2000) Pokud by likvidátor vykonal některé úkony ještě před zápisem do rejstříku, soud k nim nemůže přihlídnout.

PR 12/1995 s. 501: V případě, že společnost je tvořena dvěma společníky, z nichž jeden podal řádnou výpověď společenské smlouvy, nemůže již docházet k dalším změnám společenské smlouvy a do společnosti být přijímán další společník (společníci) a prováděny jiné změny společenské smlouvy. V důsledku výpovědi společníka dochází ke zrušení společnosti bez právního nástupce a jediným možným následným postupem je likvidace společnosti (§ 70 n. ObchZ).

SJ 9/1998 s. 205: 1. Zápis likvidátora do obchodního rejstříku má konstitutivní účinky. (*Poznámka autorů*: platilo do 31. 12. 2000)

2. Jestliže je v průběhu likvidace likvidátor odvolán, vzdá se funkce nebo jeho funkce jinak zanikne, obnovuje se až do zápisu nového likvidátora do obchodního rejstříku jednatelem oprávněný statutární orgán v takovém rozsahu, v jakém je měl po vstupu společnosti do likvidace.

3. Likvidátor je orgánem obchodní společnosti a vztahuje se na něj ustanovení § 66 odst. 1 ObchZ.

4. Udělení plné moci ve sporu o určení, zda je určitá osoba společníkem obchodní společnosti v likvidaci, je úkonem směřujícím k likvidaci společnosti.

PR 8/2000 s. 353: 1. Jestliže soud shledá, že jsou splněny podmínky pro odvolání likvidátora akciové společnosti a o jeho odvolání rozhodne, nemůže již valná hromada až do pravomocného vyřešení sporu, rozhodnout o volbě likvidátora nového.

2. Jestliže valná hromada rozhodla o věci, která nepatří do její působnosti, je takové rozhodnutí rozhodnutím nicotným a nemůže mít právní účinky ani pro vnitřní poměry společnosti ani ve vztahu ke třetím osobám.

SJ 5/2001 s. 153: Jestliže došlo k zániku funkcí členů představenstva akciové společnosti, je povinností rejstříkového soudu tuto změnu do obchodního rejstříku zapsat, a to i přesto, že členové představenstva nebyli ve svých funkcích nahrazeni. To platí i u společnosti v likvidaci.

§ 71 [Likvidátor]

(1) Likvidátora jmenuje statutární orgán společnosti, není-li zákonem, společenskou smlouvou nebo stanovami určeno jinak. Není-li likvidátor jmenován bez zbytečného odkladu, jmenuje ho soud. Likvidátorem může být jen fyzická osoba, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak.

(2) Při likvidaci společnosti na základě rozhodnutí soudu jmenuje likvidátora soud, který o zrušení společnosti rozhodl. Soud podle předchozí věty může jmenovat likvidátorem i bez jeho souhlasu některého ze společníků nebo statutární orgán

anebo člena statutárního orgánu. Společník, statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, kterého jmenoval likvidátorem soud, se nemůže vzdát své funkce. Může však požádat soud o odvolání z funkce likvidátora, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby ji vykonával. Je-li likvidátorem právnická osoba, je povinna určit fyzickou osobu, která bude jejím jménem vykonávat funkci likvidátora a jež se zapisuje do obchodního rejstříku podle § 38g odst. 1; neučiní-li tak do 10 dnů ode dne, kdy se rozhodnutí o jmenování likvidátora stane vykonatelným, bude funkci likvidátora vykonávat její statutární orgán, popřípadě jeho členové.

(3) Zemře-li likvidátor, je-li odvolán nebo vzdá-li se své funkce anebo nemůže-li ji vykonávat, jmenuje se nový likvidátor způsobem, kterým byl jmenován předchozí likvidátor, a zapisí se místo dosavadního likvidátora do obchodního rejstříku. Soud jmenuje nového likvidátora, jestliže tak neučiní bez zbytečného odkladu orgán, který je k tomu podle odstavce 1 oprávněn.

(4) Bez ohledu na způsob určení likvidátora může soud na návrh osoby, jež na tom osvědčí právní zájem, odvolat likvidátora, který porušuje své povinnosti, a nahradit ho jinou osobou.

(5) Likvidátor je orgánem společnosti (§ 66) a za výkon své působnosti odpovídá týmž způsobem jako členové statutárních orgánů.

(6) Odměnu likvidátora určuje orgán společnosti, který likvidátora jmenoval. Byl-li likvidátor jmenován soudem, určuje jeho odměnu soud. Likvidátorovi lze přiznat právo na vyplacení zálohy. Jde-li o likvidátora jmenovaného soudem podle § 71 odst. 2 věta druhá, odměna mu nenáleží.

(7) Nelze-li jmenovat likvidátora podle odstavců 1 až 4, jmenuje likvidátora soud z osob zapsaných v seznamu správců konkursní podstaty.

(8) Likvidátorovi jmenovanému soudem jsou třetí osoby povinny poskytnout součinnost v rozsahu, v jakém jsou povinny ji poskytnout správci konkursní podstaty podle zvláštního právního předpisu.

(9) Ministerstvo spravedlnosti stanoví vyhláškou pravidla pro určení výše odměny likvidátora nebo člena orgánu společnosti jmenovaného soudem, a v jakých případech náhradu hotových výdajů a odměnu likvidátora hradí stát.

Související ustanovení: § 13 odst. 1 a 2, § 28 odst. 6, § 66, § 125 odst. 1 písm. i), § 219

Související předpisy: § 9 odst. 3 písm. b), § 200a n., § 200e OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.; § 92 n. Kl.; § 39 odst. 4 PfZ; § 9d KV; § 37 PojZ; zák. č. 254/2000 Sb.; vyhl. č. 479/2000 Sb.

Z literatury: Dvořák, T. K některým otázkám spojeným s osobou likvidátora kapitálových obchodních společností. Právník, 2000, č. 8; Eliáš, K. K úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace. Právník, 1996, č. 3; Eliáš, K. Zrušení obchodní společnosti. Právník, 1994, č. 4; Frisch, P., Stavařová, M. Osoba likvidátora finančních institucí. Právní rádce, 1999, č. 5; Kratochvílová, H. Postavení likvidátora v procesu likvidace a schéma likvidačního procesu. Obchodní právo, 1993, č. 10; Vomáčková, H. Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví, 1995, č. 8, 9

Odchylnou úpravu od první věty odstavce 1 mají ustanovení § 125 odst. 1 písm. i) a § 219 odst. 1, kde se určuje, že ve společnosti s ručením omezeným a v akciové společnosti jmenuje likvidátora valná hromada a některé další zákony. Orgán, který likvidátora jmenoval, jej může též odvolat.

V odstavci 1 se výslovně nestanoví, zda soud zahajuje řízení o jmenování likvidátora pouze na návrh nebo i bez návrhu. Z ustanovení § 9 odst. 3 písm. b), § 81 odst. 1 a § 200e odst. 1 a 2 OSŘ však vyplývá, že je může zahájit i bez návrhu. Rovněž o jmenování likvidátora podle odstavce 2 a jmenování nového likvidátora podle odstavce 3 může soud rozhodnout i bez návrhu.

Možnost jmenovat likvidátorem právnickou osobu upravuje ustanovení odstavce 2; zvláštním právním předpisem umožňujícím jmenovat likvidátorem právnickou osobu je zák. č. 21/1992 Sb., který v ustanovení § 36 odst. 2 umožňuje jmenovat likvidátorem banky právnickou osobu.

V odstavci 2 vyřešila novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. problematiku jmenování likvidátora společnosti, jejíž majetek nedosahuje ani takové výše, aby pokryl náklady na odměnu likvidátora. Takové případy v praxi nastávaly zejména v případech, kdy soudům vznikla ze zákona povinnost společnost zrušit s likvidací a jmenovat jejího likvidátora. Soudy však dříve tuto povinnost nemohly plnit, neboť nenašly osobu ochotnou bez přiměřené odměny funkci likvidátora vykonávat, popřípadě se jim sice podařilo likvidátora jmenovat, ten však v zápětí, po zjištění stavu majetku společnosti, odstoupil z funkce. V obchodním rejstříku tak zbytečně zůstávalo zapsáno velké množství společností dlouhodobě nečinných, které měly být z rejstříku vymazány.

Novela vyšla při formulování úpravy jmenování likvidátora za uvedených podmínek z myšlenky, že není zásadně správné, aby náklady na likvidaci byly v takovém případě hrazeny z veřejných prostředků, a proto umožnila soudu jmenovat likvidátorem společníka, statutární orgán společnosti nebo jeho člena, tj. osoby, které přispěly k tomu, že se společnost dostala do situace, kdy musí být soudem zrušena i bez jejich souhlasu. Takto jmenovaný likvidátor se také nemůže své funkce vzdát a nemá nárok na odměnu likvidátora.

Je-li společníkem nebo statutárním orgánem právnická osoba, může být likvidátorem jmenována rovněž. Objevily se názory vyslovující pochybnosti, zda se ustanovení poslední věty odstavce 2 upravující postup v případě, že je likvidátorem jmenována právnická osoba, vztahuje pouze na případy, kdy rozhoduje o jmenování likvidátora soud podle odstavce 2, anebo zda lze poslední větu odstavce 2 považovat za obecnou výjimku z ustanovení poslední věty odstavce 1. Z toho, že úprava je začleněna do textu odstavce 2 upravujícího výlučně jmenování likvidátora soudem, který rozhodl o zrušení společnosti s likvidací, lze podle našeho názoru dovodit, že úprava se vztahuje pouze na tyto případy. V opačném případě by ostatně úprava poslední věty odstavce 1 neměla žádný smysl. Pro případ, že soud jmenuje likvidátorem právnickou osobu, ustanovení odstavce 2 vyžaduje, aby tato právnická osoba určila fyzickou osobu, která bude fakticky likvidaci provádět, neboť podle § 38g odst. 1 musí být tato fyzická osoba zapsána v obchodním rejstříku. Toto ustanovení doplnila novela provedená zák. č. 501/2001 Sb. úpravou proti nečinnosti takto jmenovaného likvidátora. V případě kolektivního statutárního orgánu či více statutárních orgánů bude podle našeho názoru při postupu podle poslední věty odstavce 2, části za středníkem, likvidátorů více, což umožňuje ustanovení § 70 odst. 1, které také upravuje působnost těchto likvidátorů.

Tuto úpravu pak doplňuje úprava v odstavci 7, která řeší případy, kdy ani podle doplněného ustanovení odstavce 2 likvidátora jmenovat nejde.

O odvolání likvidátora, který porušuje své povinnosti, podle odstavce 4 nemůže soud rozhodnout bez návrhu, ale jen když to navrhne osoba, která na tom osvědčí právní zájem. Osobou, která se může domáhat odvolání likvidátora, může být např. menšinový společník, který nemůže prosadit odvolání likvidátora porušujícího své povinnosti ve prospěch většinového společníka, věřitel, jehož pohledávku likvidátor porušováním povinností ohrožuje apod.

V souvislosti s ustanovením odstavce 4 se někdy vyslovují pochybnosti, zda likvidátora může odvolat i orgán, který ho jmenoval. Jak se uvádí shora, i když to zákon v rámci obecné úpravy likvidace nestanoví, máme za to, že orgán, který likvidátora jmenoval, ho může vždy též odvolat. Zvláštní úpravu v tom směru obsahuje pro společnost s ručením omezeným ustanovení § 125 odst. 1 písm. i) a pro akciovou společnost ustanovení § 219

odst. 3, jejichž účelem však podle našeho názoru není stanovit možnost odvolání likvidátora orgánem společnosti, ale určit, kterému orgánu odvolání likvidátora přísluší.

Věcně a místně příslušným soudem rozhodujícím podle tohoto paragrafu je krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo.

K ustanovení odstavce 5 viz komentář k § 66 a komentář k úpravě odpovědnosti statutárních orgánů u jednotlivých forem společností.

Zda lze přiznat likvidátorovi zálohu na jeho odměnu obchodní zákoník před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. neřešil, a v praxi proto vznikaly v tom směru pochybnosti. Ustanovení odstavce 6 umožňuje jak soudu, tak orgánu, který jmenuje likvidátora, právo na zálohu přiznat; na přiznání zálohy však není právní nárok a záleží jen na orgánu či osobách, které likvidátora jmenují, zda zálohu přiznají. Soud bude o přiznání zálohy rozhodovat ve vazbě na podmínky likvidace, zejména na její složitost a tedy i očekávanou dobu trvání.

Správci konkursní podstaty a tedy i likvidátorovi podle odstavce 8 jsou podle ustanovení § 9d KV povinny poskytovat na jeho písemnou žádost součinnost orgány veřejné správy, zejména finanční úřady, katastrální úřady, orgány evidující motorová vozidla a jiné orgány státní správy, jakož i notáři, centrální depozitář, banky, pobočky zahraniční banky, spořitelni a úvěrní družstva, provozovatelé telekomunikačních služeb, pošta a jiné osoby, které se zabývají přepravou zásilek, pojišťovny, zajišťovny, vydavatelé tisku a dopravci. Tato součinnost spočívá v tom, že k ní povinné orgány a osoby poskytují správci údaje o majetku úpadce a některé další údaje, které jsou nutné pro výkon správy, a to ve stejném rozsahu, v jakém by je poskytly přímo úpadci. Jestliže uvedené orgány a osoby, které mají povinnost součinnosti, mají u sebe listiny nebo jiné věci, které mohou sloužit ke zjištění úpadcova majetku, jsou povinny je bez zbytečného odkladu vydat nebo zapůjčit správci. (Tím není dotčena povinnost těchto orgánů a osob poskytnout správci součinnost podle jiných ustanovení zákona, případně podle zvláštního právního předpisu).

Zákon o konkursu vyrovnání uvádí též příkladmo, které povinnosti součinnosti jednotlivých orgánů a osob zahrnuje. Patří sem např. povinnost bank, poboček zahraničních bank a spořitelních a úvěrních družstev sdělit čísla úpadcových účtů a informovat správce o stavech těchto účtů a pohybech na nich, informovat správce o úpadcových úschovách a vkladních knížkách a podat mu o nich potřebné informace, pošty a jiných osob, které se zabývají přepravou zásilek, informovat správce o úpadcových doručovacích místech, rozsahu a povaze doručovaných zásilek a úhrnu peněžních prostředků, které úpadce přijímá jejich prostřednictvím, provozovatelů telekomunikačních služeb oznámit správci údaje o úpadcových telefonních, dálkopisných, telefaxových a jiných elektronických stanicích a adresách, které nejsou uvedeny v dostupných seznamech, pojišťoven a zajišťoven sdělit správci údaje o úpadcových pojistných smlouvách a pojistných plněních, vydavatelů tisku sdělit správci údaje o inzerci, která se týká úpadcova majetku, dopravců povinnost sdělit správci údaje o přepravovaném úpadcově nákladu a jeho příjemci.

Na žádost orgánů a osob, od nichž vyžaduje součinnost, je správce povinen doložit, že byl ustaven správcem rozhodnutím soudu, kterým byl do funkce správce ustaven. Třetí osoby jsou povinny poskytnout správci součinnost bez zbytečného odkladu; nesplní-li tuto povinnost, odpovídají věřitelům za škodu, která jim tím vznikne.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. rovněž odstranila dosavadní mezeru v zákoně týkající se určování odměny likvidátora určeného soudem, když uložila Ministerstvu spravedlnosti povinnost stanovit pravidla pro její stanovení, zatímco doposud rozhodovaly soudy o odměně podle volného uvážení a praxe v tom směru byla velmi nejednotná.

Podle ustanovení § 134 KI může být likvidátorem investiční společnosti nebo investičního fondu jmenována osoba, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy investorů, není personálně nebo majetkově propojena s likvidovanou investiční společností nebo investič-

ním fondem, v posledních 3 letech se nepodílela na jejich auditu a je zapsána v seznamu likvidátorů a nucených správců vedeném Českou národní bankou podle § 198 PKT.

Do seznamu likvidátorů a nucených správců zapisí Česká národní banka osobu, která o to požádá, je způsobilá k právním úkonům, odborně způsobilá a důvěryhodná a nebyla v posledních 5 letech z tohoto seznamu vyškrtuta.

Podle ustanovení § 92 KI jsou investiční společnost nebo investiční fond povinny doručit rozhodnutí o zrušení investiční společnosti nebo investičního fondu a návrh na jmenování likvidátora bez zbytečného odkladu České národní bance. Návrh na jmenování likvidátora obsahuje údaje o likvidátorovi. Jeho přílohu tvoří stejnopis notářského zápisu o usnesení valné hromady, jímž se investiční společnost nebo investiční fond zrušuje s likvidací a navrhuje se likvidátor, a doklad prokazující splnění předpokladů stanovených tímto zákonem.

Česká národní banka jmenuje likvidátora bez zbytečného odkladu po obdržení návrhu na jeho jmenování nebo návrh zamítne, jestliže navržený likvidátor nesplňuje požadavky stanovené zákonem nebo jestliže má k navrženému likvidátorovi důvodné výhrady, a současně jmenuje likvidátora z vlastního podnětu.

Likvidátor investiční společnosti nebo investičního fondu se může vzdát své funkce písemným oznámením, které musí být doručeno České národní bance nejméně 30 dnů předem. Účinky odstoupení z funkce likvidátora nastávají dnem uvedeným v oznámení o odstoupení z funkce, nejdříve však 30 dnů ode dne doručení oznámení České národní bance. Česká národní banka odvolá likvidátora, který opakovaně nebo závažným způsobem porušil právní předpis nebo přestal splňovat předpoklady pro výkon funkce likvidátora.

Jestliže se likvidátor investiční společnosti nebo investičního fondu vzdá funkce, je odvolán, vyškrtut ze seznamu likvidátorů nebo z jiných důvodů tuto funkci nevykonává nebo nemůže vykonávat, Česká národní banka jmenuje bez zbytečného odkladu nového likvidátora.

Návrh na povolení zápisu a zápisu výmazu likvidátora do obchodního rejstříku podává likvidátor. Podle ustanovení § 93 KI v případech, kdy jmenuje a odvolává likvidátora soud, jmenuje jej a odvolává na návrh České národní banky. Likvidátorovi jmenovanému Českou národní bankou jsou třetí osoby povinny poskytnout součinnost v rozsahu, v jakém jsou povinny ji poskytnout správci konkursní podstaty podle zák. č. 328/1991 Sb.

Podle ustanovení § 39 odst. 4 PfZ jmenuje a odvolává likvidátora penzijního fondu Česká národní banka.

Podle ustanovení § 36 odst. 1 BankZ může podat návrh na jmenování likvidátora pouze Česká národní banka. Pouze Česká národní banka podává též návrh na odvolání likvidátora a jmenování nového likvidátora a dále návrh na zrušení akciové společnosti, byla-li bance odňata licence. Zrušuje-li se banka s likvidací, musí soud o návrhu rozhodnout do 24 hodin od podání návrhu. Likvidátorem banky nesmí být osoba, která měla nebo má zvláštní vztah k bance (§ 19 BankZ), ani osoba, která v posledních 5 letech byla nebo je auditorem banky, nebo se jakýmkoli způsobem na auditu v bance podílela.

Fyzické osoby, které se při likvidaci banky seznámily s údaji, na které se vztahovalo bankovní tajemství, jsou povinny zachovávat mlčenlivost podle § 39 BankZ obdobně. Likvidátor předkládá České národní bance bez zbytečného odkladu účetní výkazy a doklady zpracovávané v průběhu likvidace v souladu s obchodním zákoníkem a na písemné vyžádání České národní banky další podklady nezbytné k posouzení činnosti likvidátora a průběhu likvidace. Likvidátor je povinen vymáhat vydání plnění z neplatných právních úkonů (§ 12 odst. 2 BankZ).

Podle ustanovení § 37 PojZ jmenuje likvidátora pojišťovny nebo zajišťovny Česká národní banka ze seznamu likvidátorů, který vede. Česká národní banka také určuje

odměnu likvidátora. Likvidátorem nesmí být osoba, která byla nebo je auditorem pojišťovny nebo zajišťovny nebo se jakýmkoli způsobem na jejím auditu podílela, nebo osoba, která je nebo byla v této pojišťovně nebo zajišťovně odpovědným pojistným matematikem nebo má nebo měla k pojišťovně nebo zajišťovně vztah, který by mohl být překážkou řádného výkonu funkce likvidátora. Likvidátor předkládá České národní bance bez zbytečného odkladu účetní výkazy zpracované v průběhu likvidace a doklady o úkonech směřujících k likvidaci společnosti, které si vyžádá.

Z judikatury:

PR 8/2000 s. 353: 1. Jestliže soud shledá, že jsou splněny podmínky pro odvolání likvidátora akciové společnosti a o jeho odvolání rozhodne, nemůže již valná hromada až do pravomocného vyřešení sporu rozhodnout o volbě likvidátora nového.

2. Jestliže valná hromada rozhodla o věci, která nepatří do její působnosti, je takové rozhodnutí rozhodnutím nicotným a nemůže mít právní účinky ani pro vnitřní poměry společnosti ani ve vztahu ke třetím osobám.

SR 9/2001 s. 303: Po dobu přerušení likvidace, které je vyvoláno prohlášením konkursu, lze likvidátorovi poskytovat odměnu pouze za činnosti, které zůstaly v jeho působnosti. Nemůže mu proto být poskytována odměna za provádění činností, které přešly do působnosti správce konkursní podstaty.

SR 1/2006 s. 24: Likvidátorce jmenované soudem nenáleží k jí přiznané odměně likvidátora náhrada 19% daně z přidané hodnoty, neboť přiznání této částky vedle odměny likvidátora a vedle náhrady nákladů spojených s likvidací zákon neumožňuje.

SJ 5/2005 s. 188: Do funkce likvidátora by soudem vůbec neměla být jmenována osoba z řad společníků (§ 71 odst. 2 ObchZ), na niž výkon takové funkce nelze spravedlivě požadovat.

§ 72 [Oprávnění likvidátora]

(1) Likvidátor činí jménem společnosti jen úkony směřující k likvidaci společnosti. Při výkonu této působnosti plní závazky společnosti, uplatňuje pohledávky a přijímá plnění, zastupuje společnost před soudy a jinými orgány, uzavírá smíry a dohody o změně a zániku práv a závazků a vykonává práva společnosti. Nové smlouvy může uzavírat jen v souvislosti s ukončením nevýřízených obchodů, nebo je-li to potřebné k zachování hodnoty majetku společnosti nebo k jeho využití, nejedná-li se o pokračování v provozu podniku. Likvidátor je oprávněn jednat jménem společnosti též ve věcech zápisu do obchodního rejstříku.

(2) Zjistí-li likvidátor předlužení likvidované společnosti, podá bez zbytečného odkladu návrh na prohlášení konkursu. To neplatí, pokud došlo ke zrušení společnosti podle § 68 odst. 3 písm. f) a g).

Související ustanovení: § 68 odst. 3 písm. f) a g), § 68 odst. 5, § 70 odst. 3, § 74, § 373 n., § 757

Související předpisy: § 1 odst. 3, § 3, 4, 13a KV; § 39 PfZ; § 33 odst. 2 PojZ

Z literatury: *Eliáš, K.* K úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace. Právník, 1996, č. 3; *Eliáš, K.* Zrušení obchodní společnosti. Právník, 1994, č. 4; *Kratochvílová, H.* Postavení likvidátora v procesu likvidace a schéma likvidačního procesu. Obchodní právo, 1993, č. 10; *Vomáčková, H.* Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví, 1995, č. 8, 9

Likvidátor je orgánem obchodní společnosti, není však jejím orgánem statutárním, byť na něj ve značném rozsahu přešlo právo jednat jménem společnosti. Z ustanovení § 70 odst. 3 vyplývá, že dnem, ke kterému je jmenován likvidátor, se suspenduje právo statutárního orgánu jednat jménem společnosti ve prospěch likvidátora. Současně však

§ 72 odst. 1 zužuje právo likvidátora jednat jménem společnosti pouze na úkony směřující k likvidaci společnosti.

Ustanovení předposlední věty odstavce 1 nelze vykládat tak, že likvidátor může uzavírat pouze smlouvy se „subdodavateli“ v rozsahu nutném pro splnění svých závazků, do tohoto oprávnění likvidátora uzavírat smlouvy patří např. i právo rozprodat již vyrobené zboží a rovněž právo rozprodat veškeré věci patřící společnosti, ale i právo uzavírat smlouvy nezbytné pro zajištění provozu společnosti. V ustanovení § 39 odst. 6 PfZ se výslovně stanoví, že penzijní fond v likvidaci nesmí uzavírat nové smlouvy o penzijním připojištění, totéž určuje ustanovení § 37 ve vazbě na ustanovení § 33 odst. 2 PojZ pro pojišťovny a zajišťovny pokud jde o uzavírání pojistných, zajišťovacích a zprostředkovatelských smluv a jejich prodlužování či změny – tato ustanovení jsou však podle našeho názoru nadbytečná, neboť stejný zákaz vyplývá z ustanovení odstavce 1.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. začlenila do ustanovení odstavce 1 nové oprávnění likvidátora – jednat jménem společnosti ve věcech zápisu do obchodního rejstříku; takové oprávnění měl před novelou likvidátor jen v případech, kdy to zákon výslovně stanovil. Toto ustanovení je velmi praktické zejména v případech, kdy statutární orgán sice nebyl vymazán z obchodního rejstříku, ale fakticky svoji funkci nevykonává, a v případech, kdy zanikla funkce statutárního orgánu nebo jeho členů a nebyly ustaveny orgány nové.

Likvidátor je podle § 74 povinen sestavit ke dni počátku likvidace zahajovací likvidační účetní rozvahu. Z této rozvahy pak vyplývá, zda je dán důvod k postupu podle odstavce 2. Takový důvod však může nastat i později v průběhu likvidace. Povinnost podat návrh na prohlášení konkursu při předlužení společnosti mají podle ustanovení § 3 odst. 2 KV i statutární orgány obchodní společnosti a její zákonní zástupci (a duplicitně též její likvidátor) bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že jsou splněny podmínky pro prohlášení konkursu. Při nesplnění povinnosti podle odstavce 2 odpovídá likvidátor věřitelům společnosti podle § 757 a 373 n. za škodu, která jim nesplněním této povinnosti vznikne, ledaže prokáže, že škodu nezavinil. Je-li likvidátorů více, odpovídají za způsobenou škodu společně a nerozdílně. Povinnost likvidátora podle odstavce 2 však není splněna, jestliže bylo řízení o návrhu na prohlášení konkursu vinou likvidátora zastaveno nebo jestliže byl návrh jeho vinou zamítnut. Místo návrhu na prohlášení konkursu může likvidátor podat návrh na vyrovnání; jestliže však vyrovnání nebude povoleno nebo potvrzeno, je povinen do 15 dnů podat návrh na prohlášení konkursu.

V ustanovení § 13a KV se určuje, že jestliže je prohlášen konkurs ohledně právnické osoby v likvidaci, likvidace se po dobu jeho trvání přerušuje. Likvidátor po tuto dobu vykonává svou působnost pouze v rozsahu, v jakém nepřešla na správce; do působnosti likvidátora náleží rovněž součinnost se správcem. Za tuto činnost má nárok na náhradu nutných nákladů a na přiměřenou odměnu, kterou určí správce se souhlasem soudu.

Dochází-li ke zrušení společnosti v souvislosti s konkursem ze zákona, tj. jestliže se společnost zrušuje zrušením konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo zrušením konkursu, protože její majetek nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, nebo zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku [podle § 68 odst. 3 písm. f) a g)] a provádí se likvidace, potom likvidátor, zjistí-li předlužení, již nepodává návrh na prohlášení konkursu (§ 72 odst. 2), neboť takový návrh by neměl vzhledem k tomu, že konkurs již proběhl nebo soud shledal, že nejsou splněny podmínky proto, aby proběhnout mohl, smysl.

Z judikatury:

PP2/1996 s. 31: 1. Osobami oprávněným k podání návrhu na prohlášení konkursu je dlužník nebo kterýkoli z jeho věřitelů nebo další osoby, pokud to stanoví zvláštní zákon (§ 4 odst. 2 zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů).

2. Likvidátor je oprávněn podat návrh na prohlášení konkursu podle ustanovení § 72 odst. 2 ObchZ v případě likvidace obchodní společnosti, a jde-li o likvidaci státního podniku podle § 762 odst. 3 ve vazbě na § 72 odst. 2 ObchZ.

3. Z cit. ustanovení vyplývá pro likvidátora pouze oprávnění a povinnost podat návrh na prohlášení konkursu, zjistí-li předlužení likvidované obchodní společnosti nebo státního podniku. Těmito ustanoveními se nevylučuje oprávnění jiných osob, zejména věřitelů, k podání návrhu na prohlášení konkursu, je-li rozhodnuto o likvidaci.

PP 1/1995 s. 29: Návrh na prohlášení konkursu je podle § 4 odst. 2 zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o konkursu) oprávněn podat dlužník nebo kterýkoliv z jeho věřitelů anebo další osoba, pokud to stanoví zvláštní zákon (např. likvidátor společnosti podle § 72 odst. 2 ObchZ).

SJ 9/1998 s. 205: 1. Zápis likvidátora do obchodního rejstříku má konstitutivní účinky. (*Poznámka autorů:* platilo do 31. 12. 2000)

2. Jestliže je v průběhu likvidace likvidátor odvolán, vzdá se funkce nebo jeho funkce jinak zanikne, obnovuje se až do zápisu nového likvidátora do obchodního rejstříku jednatele k oprávnění statutárního orgánu v takovém rozsahu, v jakém je měl po vstupu společnosti do likvidace.

3. Likvidátor je orgánem obchodní společnosti a vztahuje se na něj ustanovení § 66 odst. 1 ObchZ.

4. Udělení plné moci ve sporu o určení, zda je určitá osoba společníkem obchodní společnosti v likvidaci, je úkonem směřujícím k likvidaci společnosti.

R 62/2005: 1. Věřitel dlužníka – právnické osoby v likvidaci se může úspěšně domáhat prohlášení konkursu na majetek dlužníka pro úpadek formou insolvence (§ 1 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů) bez zřetele k tomu, že takový dlužník je ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 tohoto zákona povinen podat návrh na prohlášení konkursu na svůj majetek, jen je-li předlužen (§ 1 odst. 3 uvedeného zákona).

2. Vstup dlužníka – právnické osoby do likvidace a skutečnost, že likvidátor bez zbytečného odkladu zahájil kroky směřující k likvidaci, může mít při úvaze o úpadku dlužníka význam jen za předpokladu, že dlužník se dostal do prodlení s placením splatných pohledávek svým věřitelům pouze proto, že vstoupil do likvidace, ve které řádně a včas pokračuje.

SJ 3/2006 s. 204: 1. Likvidátor je orgánem společnosti, ale není jejím statutárním orgánem.

2. I po vstupu společnosti do likvidace trvá její povinnost podle § 194 odst. 2 ObchZ zvolit do 3 měsíců poté, co zanikla funkce člena představenstva, nového člena.

3. To, že ustanovení § 181 odst. 2 ObchZ určuje, že představenstvo není oprávněno měnit pořad valné hromady svolané na žádost akcionáře, neznamená, že by nemohlo svolat valnou hromadu k projednání jen těch bodů navrženého programu, které spadají do působnosti valné hromady. Body, které nespadají do působnosti valné hromady, představenstvo do jejího programu nezařadí.

§ 73 [Oznámení likvidace]

Likvidátor oznámí vstup společnosti do likvidace všem známým věřitelům. Zároveň je povinen bez zbytečného odkladu zveřejnit nejméně dvakrát za sebou s alespoň dvoutýdenním časovým odstupem rozhodnutí o zrušení společnosti s výzvou pro věřitele, aby přihlásili své pohledávky ve lhůtě, která nesmí být kratší než tři měsíce.

Související ustanovení: § 56 odst. 6, § 70 odst. 1, § 769, 770

Související předpisy: nař. vl. č. 63/1992 Sb.

Z literatury: *Eliáš, K.* K úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace. Právník, 1996, č. 3; *Eliáš, K.* Zrušení obchodní společnosti. Právník, 1994, č. 4; *Kratochvílová, H.* Postavení likvidátora v procesu likvidace a schéma likvidačního procesu. Obchodní právo, 1993, č. 10; *Vomáčková, H.* Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví, 1995, č. 8, 9

Oznámení podle tohoto paragrafu je likvidátor povinen učinit jen vůči známým věřitelům, tj. zejména (ale nejen) vůči věřitelům, jejichž pohledávky jsou vedeny v účetnictví společnosti. Ochranu práv ostatních věřitelů zajišťuje povinné zveřejnění oznámení s výzvou. Takovými věřiteli budou např. osoby, kterým vznikl vůči společnosti nárok z bezdůvodného obohacení nebo ze způsobené škody, který dosud neuplatnily, apod.

Na zveřejnění výzvy se vztahuje § 769 o zveřejňování údajů v Obchodním věstníku. Obchodní zákoník nestanoví důsledky toho, že věřitel nepřihlásí pohledávku ve stanovené lhůtě. Z ustanovení obchodního zákoníku o postupu likvidace však lze dovodit, že v uvedenou lhůtu nemůže být likvidace ukončena a takovou pohledávku lze uplatnit i kdykoli později, až do zániku společnosti. Pokud věřitel takto pohledávku neuplatnil a likvidace skončí, aniž na takovou pohledávku byl vzat zřetel, zůstává takovému věřiteli zachováno právo domáhat se uspokojení pohledávky na společnících z titulu ručení dle § 56 odst. 6.

Do tohoto paragrafu začlenila novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. jen dílčí úpravu povinnosti likvidátora zveřejnit výzvu věřitelům v souladu s návrhem Čtrnácté směrnice, který předpokládá, že oznámení o vstupu společnosti do likvidace bude zveřejněno dvakrát.

§ 74 [Likvidační účetní rozvaha]

(1) Likvidátor sestaví ke dni vstupu společnosti do likvidace zahajovací likvidační účetní rozvahu a soupis jmění. Účetní závěrku předcházející dni vstupu do likvidace sestavuje statutární orgán. Nesestaví-li statutární orgán tuto účetní závěrku bez zbytečného odkladu po vstupu společnosti do likvidace, přechází tato povinnost na likvidátora.

(2) Likvidátor je povinen zaslat soupis jmění každému společníku a věřiteli společnosti, kteří o to požádají.

(3) V průběhu likvidace uspokojí likvidátor přednostně mzdové nároky zaměstnanců společnosti, není-li povinen podat návrh na prohlášení konkursu.

Související ustanovení: § 35 n., § 373 n., § 757

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění; § 3 KV

Z literatury: *Kratochvilová, H.* Postavení likvidátora v procesu likvidace a schéma likvidačního procesu. Obchodní právo 1993, č. 10; *Vomáčková, H.* Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví 1995, č. 8, 9

Sestavení účetní závěrky ke dni vstupu do likvidace statutárním orgánem je sice na jedné straně logickým požadavkem, neboť právě tento orgán má pro její sestavení nejlepší předpoklady, v praxi však mnohdy statutární orgány po vstupu do likvidace zůstávají nečinné či odstupují z funkce. Proto zákon pro případ, že statutární orgán nesplní povinnost podle odstavce 1, přenášejí tuto povinnost na likvidátora. Statutární orgán pak odpovídá podle ustanovení § 757 a 373 n. za škodu, která nesplněním jeho povinnosti vznikne. Další povinnosti v souvislosti se vstupem do likvidace stanoví zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění. Jde zejména o povinnost uzavřít účetní knihy ke dni předcházejícímu vstupu do likvidace a otevřít nové účetní knihy ke dni vstupu do likvidace, provést inventarizaci, sestavit mimořádnou účetní závěrku a další povinnosti.

Povinnost likvidátora podle odstavce 2 začlenila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. ke zvýšení ochrany a informovanosti společníků a věřitelů společnosti.

Rovněž ustanovení odstavce 3 začlenil do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb., a to na návrh Poslanecké sněmovny ke zvýšení právní jistoty zaměstnanců společnosti.

§ 75 [Rozdělení likvidačního zůstatku]

(1) Bez zbytečného odkladu po provedení všech úkonů nezbytných k provedení likvidace sestaví likvidátor zprávu o průběhu likvidace s návrhem na rozdělení čistého majetkového zůstatku, jenž vyplýne z likvidace (likvidační zůstatek), mezi společníky, a předloží ji společníkům nebo orgánu k tomu příslušnému ke schválení (dále jen „návrh rozdělení likvidačního zůstatku“). Ke dni zpracování návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku sestaví likvidátor účetní závěrku. Neschválení návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku nebrání výmazu společnosti z obchodního rejstříku.

(2) Každý společník, který s návrhem rozdělení likvidačního zůstatku nesouhlasí, se může domáhat, aby soud přezkoumal výši podílu na likvidačním zůstatku, který má podle návrhu rozdělení likvidačního zůstatku obdržet. Není-li toto právo uplatněno do tří měsíců ode dne, kdy byl návrh na rozdělení likvidačního zůstatku projednán, zaniká. Soudní rozhodnutí, kterým soud přezkoumal výši podílu společníka na likvidačním zůstatku, je pro společnost co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním společníkům.

(3) Společníkům nelze poskytnout plnění z důvodů jejich práva na podíl na likvidačním zůstatku, a to ani ve formě zálohy, dříve, než jsou uspokojeny nároky všech známých věřitelů společnosti, kteří včas přihlásili své pohledávky. Před uplynutím lhůty podle odstavce 2 nemůže být poskytnuto žádné plnění z důvodu rozdělování podílu na likvidačním zůstatku.

(4) Je-li pohledávka sporná nebo není-li ještě splatná, lze rozdělit likvidační zůstatek, jen byla-li věřiteli poskytnuta odpovídající jistota.

(5) Ustanovení odstavců 1 až 4 se nepoužije v případech, že došlo ke zrušení společnosti podle § 68 odst. 3 písm. f) a g) a společnost má pouze majetek, který nepostačuje k úhradě všech závazků. V takovém případě zpeněží likvidátor majetek společnosti a z výtěžku prodeje uhradí nejprve náklady likvidace, dále uspokojí mzdové nároky zaměstnanců a poté pohledávky ostatních věřitelů podle pořadí jejich splatnosti. Není-li možné uspokojit pohledávky stejného pořadí v plné výši, uhradí se poměrně. Nepodaří-li se likvidátorovi v přiměřené době majetek zpeněžit, nabídne jej věřitelům k úhradě dluhů podle pořadí jejich pohledávek. Pokud věřitelé odmítnou převzít majetek k úhradě dluhu, přechází tento majetek dnem výmazu společnosti z obchodního rejstříku na stát.

(6) O způsobu naložení s majetkem podle odstavce 5 sestaví likvidátor zprávu, ve které uvede zejména, jakého výtěžku z prodeje majetku bylo dosaženo, jaký majetek nebyl zpeněžen a zda byl převzat věřiteli k úhradě dluhu či nikoliv, jací věřitelé a v jaké výši byli uspokojeni a kteří věřitelé uspokojeni nebyli, popřípadě jaký majetek přejde na stát výmazem společnosti z obchodního rejstříku (zpráva o naložení s majetkem). Zprávu o naložení s majetkem předloží společníkům nebo orgánu k tomu příslušnému ke schválení. Neschválení zprávy nebrání výmazu společnosti z obchodního rejstříku. Ke dni zpracování zprávy o naložení s majetkem sestaví likvidátor účetní závěrku.

Související ustanovení: § 35 n., § 61 odst. 4, § 68 odst. 3 písm. f) a g), § 71, 92, 104, 153, § 155 odst. 1, § 159 odst. 1, § 220

Související předpisy: § 12a odst. 4, § 44 odst. 1 písm. b), d) KV

Z literatury: *Eliáš, K.* K úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace. Právník 1996, č. 3; *Eliáš, K.* Zrušení obchodní společnosti. Právník 1994, č. 4; *Kratochvilová, H.* Postavení likvidátora v procesu likvidace a schéma likvidačního procesu. Obchodní právo 1993, č. 10; *Vomáčkova, H.* Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví 1995, č. 8, 9

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. upřesnila, kdy je likvidátor povinen sestavit zprávu o průběhu likvidace. Předchozí úprava tuto povinnost vázala na den skončení likvidace, nestanovila však, který den se považuje za den skončení likvidace. (Novela určila i okamžik skončení likvidace, a to v ustanovení § 75a).

Způsob rozdělení likvidačního zůstatku určuje u osobních společností a společností s ručením omezeným společenská smlouva; pokud jej neurčuje, stanoví jej pro jednotlivé formy společností obchodní zákoník (§ 92, 104, 153). Pro akciovou společnost stanoví způsob určení podílu na likvidačním zůstatku ustanovení § 220 s tím, že stanovy mohou přiznat majitelům prioritních akcií přednostní právo na výplatu podílu na likvidačním zůstatku. Úkolem likvidátora pak je pouze vyčíslit výši podílu společníků na likvidačním zůstatku.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. upřesnila institut „návrhu rozdělení likvidačního zůstatku“, který je likvidátor povinen zpracovat na základě přihlášek věřitelů a zjištění stavu majetku a závazků společnosti.

Protože v praxi nejsou výjimečné případy, že nedojde ke schválení podílu na likvidačním zůstatku, ať již proto, že s ním společníci nesouhlasí, nebo proto, že se v potřebném počtu k jeho schválení nesejdou, což před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. řešila pouze judikatura, začlenila uvedená novela do zákona řešení, které je s touto judikaturou v souladu. Současně však poskytla společníkům, kteří se cítí návrhem na rozdělení likvidačního zůstatku poškozeni, možnost domáhat se ochrany svých práv soudní cestou.

Lhůta pro uplatnění práva upravená v odstavci 2 je lhůtou prekluzivní. Ustanovení o tom, že je soudní rozhodnutí, jímž se určuje výše podílu společníka na likvidačním zůstatku, co do základu přiznaného práva závazné pro společnost i vůči ostatním společníkům, je velmi účelným ustanovením jednak bránícím tomu, aby soudy o základu výše podílu na likvidačním zůstatku nerozhodly v různých sporech, jejichž účastníky budou různí společníci, různě, jednak snižujícím počet vedených sporů v této věci, neboť společnosti je již po prvním rozhodnutí zřejmé, jak podíly spočítat a dalšími spory by jen zvyšovala náklady řízení, které bude povinna uhradit v dalších prohraných sporech. Jestliže však společnost takové spory přece jen povede, usnadní toto ustanovení jejich vedení, neboť v těchto řízeních již soud nemusí zkoumat základ nároku, ale pouze jeho výši ve vazbě na podíl konkrétního navrhovatele.

I když dojde k rozdělení likvidačního zůstatku mezi společníky v souladu s ustanovením odstavce 2, může se věřitel, který neuplatnil svoji pohledávku před rozdělením likvidačního zůstatku, domáhat uspokojení od společníků podle § 56 odst. 6 (z titulu ručení).

Ustanovení odstavce 3 dává, v souladu se zásadou ochrany třetích osob, výrazně přednost zájmům věřitelů společnosti, před zájmy jejich společníků. Dokud nejsou uspokojeni všichni věřitelé společnosti, nelze poskytnout společníkům žádné plnění z titulu jejich nároku na podíl na likvidačním zůstatku.

Dochází-li ke zrušení společnosti ze zákona, tj. jestliže se společnost zrušuje zrušením konkursu po splnění rozvrhového usnesení, nebo zrušením konkursu, protože majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, anebo zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu podle § 68 odst. 3 písm. f) a g), provádí se likvidace a nemá-li společnost majetek, který by postačoval k úhradě jejich dluhů, nemá již význam, aby likvidátor

podal návrh na prohlášení konkursu, jak mu jinak ukládá při předložení společnosti ustanovení § 72 odst. 2, neboť takový návrh by neměl vzhledem k tomu, že konkurs již proběhl anebo soud shledal, že nejsou splněny podmínky proto, aby proběhnout mohl, smysl – viz též komentář k § 72 odst. 2. Ustanovení odstavce 5 proto určuje, jak za této situace naloží likvidátor s majetkem společnosti, a to tak, jak to odpovídá zásadám, na kterých je založen obchodní zákoník, a rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahů. Ustanovení odstavce 5 řeší i dosud rovněž neřešený stav, komu připadne majetek, který se nepodařilo v průběhu likvidace rozdělit.

Po podání návrhu na zápis výmazu společnosti do obchodního rejstříku je likvidátor povinen doložit nejen splnění povinností podle odstavce 1 až 6, ale i splnění povinností podle § 73, 74 a 75. Odpovědnost za jejich správnost nese v plném rozsahu likvidátor.

O neschválení zprávy o naložení s majetkem společnosti platí to, co se uvádí k neschválení návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku.

Z judikatury:

PR 11/2000 s. 519: 1. Pokud dva ze tří společníků veřejné obchodní společnosti bez souhlasu třetího společníka prodají nemovitost, která je ve vlastnictví této společnosti, jiné společnosti, jejímiž společníky jsou, a to za cenu podstatně nižší, než za jakou by ji bylo možno v daném čase a místě prodat, a tak objektivně zmenší majetek společnosti, jakož i podíl třetího společníka na likvidačním zůstatku, jde o jednání, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, odporuje dobrým mravům, a kupní smlouva je proto neplatná.

2. Pokud společník veřejné obchodní společnosti způsobil svým jednáním společnosti škodu, lze za splnění zákonných podmínek provést započtení vzájemných pohledávek; není to však zákonný důvod pro zánik jeho nároku na podíl na likvidačním zůstatku.

PR 17/2004 s. 652: Škoda spočívající v tom, že nároky plynoucí podílníkům fondu z podílového listu nebyly v důsledku špatného hospodaření s majetkem v podílovém fondu plně uspokojeny, může v případě probíhající likvidace investiční společnosti vzniknout podílníkům až při skončení likvidace.

§ 75a [Skončení likvidace]

(1) Likvidace končí rozdělením likvidačního zůstatku nebo použitím prostředků z výtěžku z prodeje majetku k uspokojení věřitelů anebo převzetím majetku věřiteli k úhradě jejich pohledávek anebo odmítnutím věřitelů převzít majetek k úhradě dluhů podle § 75 odst. 5. Po rozdělení likvidačního zůstatku sestaví likvidátor seznam společníků, kterým vyplatil podíl na likvidačním zůstatku.

(2) Do 30 dnů po skončení likvidace podá likvidátor návrh na výmaz společnosti z obchodního rejstříku. K návrhu na výmaz společnosti z obchodního rejstříku přiloží likvidátor potvrzení územně příslušného státního oblastního archivu, že s ním bylo projednáno zabezpečení archivu a dokumentů zanikající společnosti.

Související ustanovení: § 38g, § 61 odst. 4, § 75 odst. 5

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Okamžik ukončení likvidace před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. český právní řád neupravoval a byl sporný. Z ustanovení odstavce 1 vyplývá, že likvidace končí poté, co likvidátor naloží s majetkem společnosti podle § 75, popřípadě tím, že vyčerpal všechny zákonné možnosti jak naložit s majetkem společnosti. Den skončení likvidace stanovená uvedená novela dle důvodové zprávy v souladu s návrhem Čtrnácté směrnice. Na rozdíl od dřívějšího stavu nemůže likvidace skončit v době, kdy společnost má ještě nějaké známé závazky ve vztahu k jiným osobám, včetně závazků daňových. Výjimkou jsou sporné pohledávky, jejichž plnění bude dodatečně zajištěno podle § 75 odst. 4.

Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ provede rejstříkový soud výmaz (zápis výmazu) ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodl-li soud o zápisu usnesením, provede se zápis po právní moci tohoto usnesení.

Z judikatury:

PR 10/2003 s. 528: Osobou aktivně věcně legitimovanou k podání návrhu na výmaz obchodní společnosti z obchodního rejstříku po skončení likvidace je sama společnost. Likvidátor je oprávněn jménem společnosti podat návrh na výmaz. Likvidátor obchodní společnosti či družstva není účastníkem řízení o její výmaz z obchodního rejstříku z titulu, že je osobou zapisovanou do obchodního rejstříku podle zvláštních předpisů v rámci zápisu podnikatele (§ 200c odst. 1 OSŘ a § 28 odst. 6 ObchZ). Pakliže likvidátor sám osobně nepodal návrh na výmaz společnosti z obchodního rejstříku, není účastníkem řízení o takovém výmazu ani z titulu navrhovatele. (*Poznámka autorů:* poslední věta není ve vazbě na věty předchozí zcela jasná – podal-li likvidátor jménem společnosti návrh na povolení výmazu společnosti z obchodního rejstříku, není účastníkem řízení, tím je společnost, jejímž jménem návrh podal; zřejmě jde o případ, kdy by likvidátor podal návrh vlastním jménem).

SJ 9/2004 s. 720: Škoda jakožto majetková újma spočívající v tom, že v důsledku nesprávného úředního postupu při výkonu bankovního dohledu poklesla tržní hodnota akcií banky v likvidaci oproti jejich nominální hodnotě, nevznikne při probíhající likvidaci akcionářům banky dříve, než při skončení likvidace.

PR 5/2005 s. 183: 1. Z obchodního rejstříku nelze vymazat obchodní společnost, a to i kdyby její likvidace skončila, pokud je účastníkem dosud neskončeného soudního řízení, v němž by v důsledku jejího zániku nebylo možné meritorně rozhodnout, ačkoli jinak by k takovému rozhodnutí byly všechny zákonné podmínky splněny, ledaže zákon stanoví něco jiného.

2. Probíhající řízení o neplatnost usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným navržené k výmazu brání jejím výmazu z obchodního rejstříku.

§ 75b [Obnovení likvidace]

(1) Jestliže se po skončení likvidace společnosti zjistí dosud neznámý majetek nebo se objeví potřeba jiných nezbytných opatření souvisejících s likvidací, rozhodne soud na návrh státního orgánu, společníka, věřitele nebo dlužníka o obnovení likvidace společnosti a jmenuje likvidátora. Po právní moci rozhodnutí zapíše rejstříkový soud do obchodního rejstříku, že došlo k obnovení likvidace společnosti, a osobu likvidátora.

(2) Jestliže se zjistí dosud neznámý majetek po výmazu společnosti z obchodního rejstříku, rozhodne soud na návrh státního orgánu, společníka, věřitele nebo dlužníka o zrušení zápisu o jejím výmazu a o obnovení likvidace společnosti nebo o jejím vstupu do likvidace a jmenuje likvidátora. Po právní moci rozhodnutí zapíše rejstříkový soud do obchodního rejstříku, že došlo k obnovení společnosti, že společnost je v likvidaci, a osobu likvidátora.

(3) Ke dni zápisu do obchodního rejstříku podle odstavce 1 nebo 2 sestaví likvidátor zahajovací rozvahu. Ustanovení § 68 odst. 8 se nepoužije.

Související ustanovení: § 68 odst. 8, § 71, 75, 75a

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Ustanovení odstavce 1 řeší před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. českým právem neupravený a přitom poměrně častý problém, jak vyřešit situaci, kdy se po skončení likvidace, popřípadě po výmazu společnosti z obchodního rejstříku objeví nový majetek. V tomto případě je nutné obnovit likvidaci společnosti, popřípadě společnost znovu zapsat do obchodního rejstříku – o tom však může rozhodnout pouze soud, a to podle ustanovení odstavců 1 a 2 na návrh státního orgánu nebo oprávněné osoby.

Zatímco postup podle odstavce 1 je možný nejen tehdy, objeví-li se nový majetek, ale i v jiných důležitých případech, postup podle odstavce 2 je omezen právě jen na zjištění dosud neznámého majetku společnosti.

Poslední větu druhého odstavce doplnil do obchodního zákoníku zák. č. 499/2004 Sb.

Při postupu podle tohoto paragrafu však není možné, aby v případech, kdy o zrušení společnosti s likvidací rozhodli společníci nebo příslušný orgán společnosti, došlo k revokaci jejich rozhodnutí, jak to jinak pro takové případy umožňuje ustanovení § 68 odst. 8. Po skončení obnovené likvidace musí dojít k výmazu společnosti z obchodního rejstříku.

Z judikatury:

R 43/2005: 1. Řízení o zrušení zápisu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku a o jejím vstupu do likvidace a jmenování likvidátora (§ 75b ObchZ) je ve smyslu § 200e OSŘ a § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ řízením ve statusové věci obchodní společnosti.

2. Likvidátor jmenovaný soudem v řízení o zrušení zápisu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku a o jejím vstupu do likvidace a jmenování likvidátora (§ 75b ObchZ) se stává účastníkem takového řízení až dnem, kdy soud rozhodl o jeho jmenování; není rovněž osobou oprávněnou k podání odvolání proti rozhodnutí soudu o zrušení zápisu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku a o jejím vstupu do likvidace.

3. Účastníkem řízení o zrušení zápisu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku a o jejím vstupu do likvidace a jmenování likvidátora je ve smyslu § 75b odst. 2 ObchZ, § 19 OSŘ částí věty za středníkem a § 94 odst. 1 OSŘ i vymazaná obchodní společnost.

4. Osobami oprávněnými jednat v řízení o zrušení zápisu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku a o jejím vstupu do likvidace a jmenování za vymazanou obchodní společnost jsou ti, kdo k tomu byli oprávněni ke dni jejího výmazu z obchodního rejstříku.

5. Jestliže podle rozhodnutí, jímž soud podle § 75b odst. 2 ObchZ zrušil zápis o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku, rejstříkový soud zapsal do obchodního rejstříku, že došlo k obnovení společnosti, platí zákaz zrušit po vzniku společnosti rozhodnutí, jímž se povoluje zápis společnosti do obchodního rejstříku formulovaný v § 68a odst. 1 ObchZ i pro takové rozhodnutí.

6. Rozhoduje-li soud o zrušení zápisu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku (§ 75b odst. 2 ObchZ), učiní tak výrokem, podle kterého: „Zápis o výmazu (ve výroku označené) obchodní společnosti z obchodního rejstříku vedeného (ve výroku označeným) krajským soudem, se zrušuje.“ Právo zrušit pravomocné usnesení rejstříkového soudu o výmazu obchodní společnosti z obchodního rejstříku soud, který rozhoduje podle § 75b odst. 2 ObchZ, nemá.

Díl druhý. Veřejná obchodní společnost

Oddíl první. Základní ustanovení

§ 76 [Vymezení pojmu]

(1) Veřejnou obchodní společností je společnost, ve které alespoň dvě osoby podnikají pod společnou firmou a ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně celým svým majetkem.

(2) Společníkem veřejné obchodní společnosti může být jen fyzická osoba, která splňuje všeobecné podmínky provozování živnosti podle zvláštního právního předpisu a u níž není dána překážka provozování živnosti stanovená zvláštním právním předpisem, bez ohledu na předmět podnikání společnosti.

(3) Je-li společníkem právnická osoba, vykonává práva a povinnosti spojená s účastí ve společnosti její statutární orgán, popřípadě jím pověřený zástupce, který splňuje podmínky podle odstavce 2.

Související ustanovení: § 2 odst. 1, § 35 písm. f), § 56, 293, 303 n.

Související předpisy: § 7 n., § 18 n., § 21, 143, 143a, 147, 148 ObčZ; § 6, 8 ŽZ; § 74 NotŘ

Z literatury: *Bartošíková, M.* Veřejná obchodní společnost po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 5; *Eliáš, K.* Ručení společníků v osobních společnostech. Obchodní právo, 1995, č. 12; *Eliáš, K.* Veřejná obchodní společnost. Právník, 1998, č. 1; *Klang, M.* Ručení společníka za závazky společnosti. Ekonom, 1992, č. 47; *Plíva, S.* Ručení v obchodních vztazích. Bulletin advokacie, 1995, č. 6, 7

Veřejná obchodní společnost je společností osobní. Je právnickou osobou. Lze ji založit pouze společenskou smlouvou, založení zakladatelskou listinou vzhledem k předepsanému minimálnímu počtu společníků nepřipadá v úvahu. Na rozdíl od předchozí úpravy v hospodářském zákoníku mohou být společníky veřejné obchodní společnosti podle obchodního zákoníku nejen osoby fyzické, ale i osoby právnické.

Pokud jsou společníky veřejné obchodní společnosti fyzické osoby, vztahuje se uhrazovací povinnost z titulu ručení nejen na jejich osobní majetek, ale jsou-li ženati (či vdané), i na společné jmění manželů. Ustanovení § 143 odst. 1 písm. b) ObčZ totiž zahrnuje do společného jmění manželů i závazky, které některému z manželů vznikly za trvání manželství, s výjimkou závazků týkajících se majetku, který náleží výhradně jednomu z nich, a závazků, jejichž rozsah přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů, které převzal jeden z nich bez souhlasu druhého, z čehož plyne, že závazky vzniklé za trvání manželství, vč. závazků z titulu ručení, mohou být uhrazeny (až na uvedené výjimky) z majetku patřícího do společného jmění manželů. Současně však občanský zákoník v § 143a umožňuje, aby manželé uzavřeli smlouvu o zúžení rozsahu společného jmění manželů Smlouvou o zúžení rozsahu společného jmění manželů mohou manželé změnit rozsah majetku a závazků nabytých či vzniklých v budoucnosti, ale i majetku a závazků, které již tvoří jejich společné jmění. Předmětem této smlouvy mohou být i jednotlivé majetkové hodnoty a závazky.

Manželé mohou dále smlouvou uzavřenou formou notářského zápisu vyhradit zcela nebo zčásti vznik společného jmění manželů ke dni zániku manželství (pokud nejde o věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti).

Smlouvou uzavřenou formou notářského zápisu mohou upravit své budoucí majetkové vztahy v manželství obdobně muž a žena, kteří chtějí uzavřít manželství. Uzavřením smlouvy o zúžení společného jmění lze část majetku a závazků ze společného jmění vyloučit, a tím je vyloučit i z ručení. Druhá z obou dohod zakládá oddělené vlastnictví manželů k věcem, které nabyli za trvání manželství, a rovněž k závazkům takto vzniklým, a tím omezuje uhrazovací povinnost manžela, který je za této situace společníkem osobní společnosti z titulu ručení, jen na jeho majetek. Pro obě uvedené smlouvy předepisuje občanský zákoník formu notářského zápisu. Manželé se mohou vůči jiné osobě na smlouvu o zúžení společného jmění či o vyhrazení jeho vzniku odvolat jen tehdy, jestliže je této osobě obsah smlouvy znám.

Podle ustanovení § 148 odst. 1 a 2 ObčZ může soud ze závažných důvodů na návrh některého z manželů zúžit společné jmění manželů až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti. Na návrh některého z manželů soud zúží společné jmění manželů až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti v případě, že jeden z manželů získal oprávnění k podnikatelské činnosti nebo se stal neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti.

Podle ustanovení § 38i odst. 1 písm. k) se stejnopis notářského zápisu o smlouvě o změně rozsahu společného jmění nebo výhradě jeho vzniku nebo rozhodnutí soudu o zúžení společného jmění zakládá do sbírky listin.

O ručení společníků viz blíže komentář k § 86. Všeobecnými podmínkami provozování živnosti fyzickými osobami podle odstavce 2 jsou podle § 6 odst. 1 ŽZ

- dosažení věku 18 let,
- způsobilost k právním úkonům,
- bezúhonnost (jestliže zák. č. 455/1991 Sb., v novelizovaném znění, nestanoví jinak),
- skutečnost, že fyzická osoba, pokud na území České republiky podniká nebo podnikala, nemá na svém osobním účtu evidovány daňové nedoplatky z tohoto podnikání,
- skutečnost, že fyzická osoba, pokud na území České republiky podniká nebo podnikala, nemá nedoplatky na platbách pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti,
- skutečnost, že fyzická osoba, pokud na území České republiky podniká nebo podnikala, nemá nedoplatky na pojistném na veřejné zdravotní pojištění.

Přitom za bezúhonného se podle § 6 odst. 2 ŽZ nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen

- k nepodmíněnému trestu odnětí svobody pro trestný čin spáchaný úmyslně, ať již samostatně nebo v souběhu s jinými trestnými činy, a byl mu uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku,
 - pro trestný čin spáchaný úmyslně, jehož skutková podstata souvisí s podnikáním, nebo
 - pro trestný čin spáchaný z nedbalosti, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání,
- pokud se na něho nehledí, jako by nebyl odsouzen.

Překážkami provozování živnosti fyzických osob jsou podle § 8 ŽZ

- prohlášení konkursu na majetek fyzické osoby, jestliže soud rozhodl, že musí ukončit provozování podniku,
- zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, a to po dobu tří let od zrušení konkursu,
- uložení zákazu činnosti týkající se provozování živnosti v oboru podnikání společnosti nebo příbuzném oboru, dokud tento zákaz trvá.

Lze považovat za sporné, zda lze při posuzování způsobilosti být společníkem veřejné obchodní společnosti využít ustanovení § 8 odst. 5 ŽZ, podle kterého může živnostenský úřad prominout překážku spočívající ve zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení, nebo v zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, a to po dobu tří let od zrušení konkursu. Obecně k tomu lze říci, že není žádného důvodu, proč by takový postup nebyl možný, když účel sledovaný ustanovením § 75 odst. 2 je stejný, jako účel sledovaný ustanovením § 8 odst. 5 ŽZ. Otázkou však zůstává, zda orgánem příslušným k prominutí uvedené překážky bude živnostenský úřad, který nevydává v souvislosti se založením společnosti živnostenské oprávnění společníkům, ale společnosti, anebo rejstříkový soud. Protože rejstříkovému soudu zákon takové oprávnění nesvěřuje, lze zvažovat pouze zásah živnostenského úřadu v tom směru. Přitom však je třeba připomenout, že společník veřejné obchodní společnosti nesmí být bez svolení ostatních společníků podnikatelem v předmětu podnikání společnosti, neboť by tím porušoval zákaz konkurence. Z uvedeného plyne, že (spíše pro nedostatek úpravy než z úmyslu zákonodárce) uvedené ustanovení nelze využít.

Z ustanovení čl. VIII. bodu 36. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že ustanovení tohoto zákona, jež stanoví, kdo může být společníkem veřejné obchodní společnosti, se nevztahují na osoby, jež jsou takovými společníky ke dni účinnosti tohoto zákona, ledaže tuto způsobilost po nabytí účinnosti tohoto zákona ztratí.

Z ustanovení odstavce 3 plyne, že práva a povinnosti společníka musí vykonávat vždy fyzická osoba, a to buď statutární orgán (např. jednatel společnosti s ručením omeze-

ným), nebo pověřený zástupce společníka – právnické osoby. Ustanovení odstavce 3 výslovně neřeší postup pro případ, že statutární orgán společníka bude kolektivním orgánem. Z toho, že nerozlišuje mezi kolektivním a individuálním orgánem a rovněž z toho, že podle ustanovení § 35 písm. f) se do obchodního rejstříku zapisují, jestliže je statutárním orgánem nebo jeho členem právnická osoba, jména a bydliště osob, které jsou jejím statutárním orgánem nebo jeho členem, lze spíše dovozovat, že v postavení společníka mohou vystupovat všichni členové kolektivního orgánu, splňují-li podmínky podle odstavce 2. Soudíme však, že v takovém případě může vystupovat v postavení společníka v konkrétním případě vždy jen jeden z nich. Rovněž pověřeným zástupcem musí být fyzická osoba.

Ustanovení odstavce 3 neřeší výslovně ani situaci, kdy bude statutárním orgánem společníka právnická osoba. Soudíme, že i v takovém bude vykonávat práva a povinnosti společníka fyzická osoba, a to buď statutární orgán nebo jeho člen či pověřený zástupce.

Z judikatury:

PR 12/1995 s. 501: 1. Veřejná obchodní společnost (v. o. s.) je obchodní společnost osobního charakteru, ve které alespoň dvě osoby podnikají pod společným obchodním jménem. Základním pojmovým znakem v. o. s. je účast nejméně dvou osob, a to buď osob fyzických nebo právnických a tento stav musí být zachován po celou dobu existence v. o. s. Změny v počtu a osobách společníků jsou zásadně možné pouze za předpokladu, že v. o. s. je vždy, v každé fázi její existence, tvořena nejméně dvěma osobami.

2. V případě, že v. o. s. je tvořena pouze dvěma společníky, z nichž jeden podal řádnou výpověď společenské smlouvy, nemůže již docházet k dalším změnám společenské smlouvy a do společnosti být přijímán další společník (společníci) a prováděny jiné změny společenské smlouvy. V důsledku výpovědi společníka dochází ke zrušení společnosti bez právního nástupce a jediným možným následným postupem je likvidace společnosti (§ 70 n. ObchZ).

R 40/1998: Na základě rozhodnutí ukládajícího povinnost veřejné obchodní společnosti nelze nařídit výkon rozhodnutí proti společníku této společnosti, třebaže tento společník ze zákona ručí za závazky společnosti veškerým svým majetkem.

Sou R NS 24/2003 s. 128: Zákonné ručení společníků zaniklé veřejné obchodní společnosti zajišťuje závazek veřejné obchodní společnosti i v případě jeho přechodu na právního nástupce při přeměně společnosti (univerzální sukcese); majetková povaha právního nástupce je nerozhodná.

§ 77 [Firma]

Firma musí obsahovat označení „veřejná obchodní společnost“, jež může být nahrazeno zkratkou „veř. obch. spol.“ nebo „v. o. s.“. Obsahuje-li firma jméno alespoň jednoho ze společníků, postačí dodatek „a spol.“.

Související ustanovení: § 8 n.

Související předpisy: § 19b ObčZ

Z literatury: *Tomsa, M.* Obchodní jméno advokáta. Bulletin advokacie, 1997, č. 4

Podle ustanovení § 9 odst. 2 musí být součástí firmy právnických osob též dodatek označující jejich právní formu. Ustanovení tohoto paragrafu obsahuje taxativní výčet možných dodatků, které lze použít k označení právní formy veřejné obchodní společnosti. Výběr mezi jednotlivými dodatky je věcí rozhodnutí zakladatelů společnosti (popřípadě společníků při změně firmy). Jakmile však je firma zapsána do obchodního rejstříku, musí ji společnost používat v té podobě, ve které je zapsána v obchodním rejstříku, aniž by mohla jednotlivé dodatky zaměňovat.

Obchodní zákoník neukládá povinnost, aby firma veřejné obchodní společnosti obsahovala jména a příjmení společníků. Má však několik ustanovení pro případ, kdy jména společníků (či jméno jednoho společníka) obsahuje, kromě § 77 je to např. též § 11 odst. 5.

Blíže viz komentář k § 9.

Z judikatury:

BA 5/1998 s. 58: V případě, že žalobce uvedl v žalobě některou z přípustných alternativ označení žalované společnosti, ale ne tu, která je zapsána v obchodním rejstříku, nemá takový nedostatek v označení právní formy zásadní právní význam. Nelze proto dospět k závěru, že by v řízení vystupoval někdo, kdo z toho důvodu nemá způsobilost být účastníkem řízení. Uvedenou nepřesnost lze odstranit např. ústně do protokolu při jednání, eventuálně výzvou soudu podle § 43 OSŘ.

SJ 10/1998 s. 227: Není důvodem k postupu podle ustanovení § 104 odst. 1 OSŘ nebo podle § 43 odst. 2 OSŘ, označil-li žalobce v žalobě účastníka řízení (společnost s ručením omezeným) tak, že v názvu, pod kterým je zapsán v obchodním rejstříku, uvedl místo malých velkých písmen a užil-li k označení jeho právní formy jinou zkratku, než která byla zapsána do obchodního rejstříku, jestliže jde o zkratku, kterou zákon jako ekvivalent pro označení společnosti s ručením omezeným výslovně připouští (§ 107 ObchZ). (*Poznámka autorů:* lze použít pro všechny právnické osoby)

§ 78 [Společenská smlouva]

- (1) Společenská smlouva musí obsahovat**
 - a) firmu a sídlo společnosti,**
 - b) určení společníků uvedením firmy nebo názvu a sídla právnické osoby nebo jména a bydliště fyzické osoby,**
 - c) předmět podnikání společnosti.**
- (2) Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku podepisují všichni společníci a přikládá se k němu společenská smlouva.**

Související ustanovení: § 2 odst. 1, § 8 n., § 35 a § 36 písm. a), § 31, 57, § 62 až 64

Související předpisy: § 19c ObčZ; § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Z literatury: Bartošiková, M. Společenská smlouvy o založení veřejné obchodní společnosti. Právní praxe v podnikání, 1999, č. 10; Eliáš, K. Obchodní rejstřík. Právník, 1995, č. 1; Eliáš, K. Založení a vznik veřejné obchodní společnosti. Právní praxe, 1996, č. 3; Štenglová, I. Účastníci řízení v rejstříkových věcech. Právní praxe, 1994, č. 2

Ustanovení tohoto paragrafu stanoví pouze minimální povinný rozsah náležitostí společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti. Bude-li některá ze zákonem předepsaných náležitostí ve smlouvě chybět, bude smlouva neplatná. Z toho plyne, že zjistí-li rejstříkový soud, že společenská smlouva přiložená k návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku neobsahuje některou z předepsaných náležitostí, nemůže postupovat podle § 200d odst. 3 a § 43 OSŘ a vyzvat společníky k opravě nesprávného návrhu, ale musí návrh zamítnout – společnost totiž takovou „smlouvou“ nebyla založena. To podle našeho názoru platí i po novelách provedených zák. č. 216/2005 Sb. a zák. č. 79/2006 Sb., a to i v případech, kdy má společenská smlouva formu notářského zápisu. Kdyby však přes uvedený nedostatek došlo k zápisu společnosti do obchodního rejstříku, uplatní se ustanovení § 68a – po vzniku společnosti nelze zrušit rozhodnutí, jímž se povoluje její zápis do obchodního rejstříku, a nelze se domáhat určení, že společnost nevznikla. Lze pouze v zákonem stanovených případech vyslovit neplatnost společnosti.

O firmě viz komentář k § 8 n.

Z ustanovení § 19c ObčZ vyplývá, že sídlo veřejné obchodní společnosti musí být určeno adresou, kde společnost skutečně sídlí, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se s ní veřejnost může stýkat. Uvádí-li společnost jako své sídlo jiné místo než své sídlo skutečné, může se každý dovolat i jejího skutečného sídla. Sídlo právnické osoby může být v bytě pouze v případě, že je to slučitelné s jejím účelem a odpovídá to i povaze a rozsahu její činnosti. U veřejné obchodní společnosti postačí, jestliže její společenská smlouva uvede namísto adresy sídla jen obec, kde je její sídlo. K zápisu do obchodního rejstříku však musí ohlásit plnou adresu svého sídla (viz též komentář k § 2 odst. 3).

O předmětu podnikání viz komentář k § 35písm. b).

Další náležitosti společenské smlouvy určují ve vzájemné dohodě společníci. Obchodní zákoník však zařazení některých dalších náležitostí sám předvídá, respektive upravuje – i když jejich zařazení nepředepisuje. Tak ustanovení § 79 odst. 1 umožňuje začlenit do společenské smlouvy úpravu většinového rozhodování o její změně, ustanovení § 79 odst. 2 umožňuje upravit ve společenské smlouvě většinový souhlas při rozhodování o záležitostech společnosti a ustanovení § 79 odst. 3 umožňuje stanovení odchylného počtu hlasů společníka. V ustanovení § 80 počítá obchodní zákoník s možností upravit ve společenské smlouvě vkladovou povinnost společníků, a tím i vytvoření základního kapitálu společnosti, lhůtu pro splacení vkladů a důsledky prodlení se splacením vkladu. V ustanovení § 81 v rámci úpravy obchodního vedení společnosti umožňuje jako odchylku od zákonné úpravy pověřit obchodním vedením jen některého nebo některé společníky a upravit podmínky jejich odvolání a v ustanovení § 85 umožňuje podobnou odchylku pro úpravu jednateelského oprávnění společníků. V ustanovení § 82, 89 a 92 upravuje možnost řešit ve společenské smlouvě rozdělení zisku a likvidačního zůstatku mezi společníky, splatnost podílu na zisku, způsob výpočtu vypořádacího podílu a způsob nesení ztráty společnosti, současně pak upravuje řešení těchto otázek pro případ, že je neupravuje společenská smlouva. V ustanovení § 84 předvídá obchodní zákoník možnost odchylné úpravy zákazu konkurence, popřípadě jeho vyloučení. Ustanovení § 88 odst. 1 písm. a) umožňuje stanovení výpovědní lhůty pro výpověď společníka a v písmenu c) téhož odstavce se umožňuje upravit ve společenské smlouvě dědění podílu na společnosti a konečně ustanovení písmena i) téhož odstavce umožňuje stanovit ve společenské smlouvě další důvody zrušení společnosti.

S některými možnostmi odchylné úpravy ve společenské smlouvě počítá obchodní zákoník i v rámci obecné úpravy obchodních společností. Tak v ustanovení § 61 odst. 2 a 3 se počítá s možností úpravy výpočtu a způsobu výplaty vypořádacího podílu ve společenské smlouvě a se stanovením jeho splatnosti. V ustanovení § 60 odst. 1 se stanoví nikoli možnost, ale povinnost určit ve společenské smlouvě osobu pověřenou spravovat vklady splacené před vznikem společnosti. Za diskusní se však považuje, zda taková povinnost vzniká i u obchodních společností, kde není zákonem stanovena vkladová povinnost, tedy i u veřejné obchodní společnosti. Domníváme se, že v případech, kdy budou vklady společníku do společnosti splaceny před vznikem společnosti, tato povinnost vzniká, zda tomu tak v konkrétním případě bude, je však věcí úpravy ve společenské smlouvě. Dále se v ustanovení § 68 odst. 3 písm. a) a b) umožňuje určit ve společenské smlouvě, že se společnost zrušuje uplynutím doby, na kterou byla založena, nebo dosažením účelu, pro který byla založena.

Kromě náležitostí předepsaných či předvídaných obchodním zákoníkem lze do společenské smlouvy začlenit i další náležitosti podle individuálních potřeb konkrétní společnosti.

Z čl. VIII. bodu 20. a 21. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že veřejné obchodní společnosti byly povinny uvést společenské smlouvy do souladu s ustanoveními tohoto zákona do

jednoho roku ode dne nabytí jeho účinnosti, pokud z ustanovení tohoto zákona nevyplývá něco jiného, jinak může soud i bez návrhu společnost zrušit a nařídít její likvidaci. Společník, který zneužil svého postavení ve společnosti, nebo vázal přizpůsobení společenské smlouvy nebo stanov na neoprávněné výhody a v důsledku toho zmařil přizpůsobení společenské smlouvy nebo stanov požadavkům tohoto zákona, odpovídá ostatním společníkům a věřitelům společnosti za škodu, jež jim v důsledku tohoto jednání vznikla. Nestanovil-li tento zákon jinak, ustanovení společenských smluv a stanov upravujících práva a povinnosti společníků nebo společnosti v rozporu s donucujícími ustanoveními tohoto zákona pozbyly platnosti dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

Podle ustanovení § 32 musí být návrh na zápis podán na předepsaném formuláři a podpisy musí být úředně ověřeny. Návrh musí být doložen listinami o skutečnostech, které mají být zapsány do obchodního rejstříku, a listinami, které se zakládají do sbírky listin; musí být podán bez zbytečného odkladu po vzniku rozhodné skutečnosti.

Vyslovují se různé názory na to, zda společníci při postupu podle odstavce 2 jednají jako zákonní zmocnění jménem vznikající společnosti, nebo zda jednají vlastním jménem. K definitivnímu řešení této otázky zatím teorie ani praxe nedospěla, spíše se však prosazuje názor, že jednají vlastním jménem. Z praktického hlediska však nemá řešení této otázky zásadní význam.

I když zákon ukládá výslovně přiložit k návrhu na zápis veřejné obchodní společnosti pouze společenskou smlouvu, z ustanovení § 32 odst. 2 vyplývá, že je podle okolností třeba přiložit i další listiny osvědčující skutečnosti, které mají být zapsány do obchodního rejstříku a rovněž listiny, které se zakládají do sbírky listin. Takovými listinami budou zejména listiny prokazující právní důvod užívání prostor, ve kterých bude společnost sídlit (§ 37 odst. 2), a dále např. živnostenské listy či jiné doklady osvědčující, že společnosti vznikne živnostenské či jiné oprávnění k činnosti, která má být zapsána do obchodního rejstříku jako předmět podnikání (§ 37 odst. 1), dále doklad o tom, že společníci splňují všeobecné podmínky provozování živnosti a není u nich dána překážka provozování živnosti podle § 6 a 8 ŽZ, ani překážka podle § 38l, popřípadě že se k ní nepřihlíží. Doloženy musí být (§ 38i odst. 2) i podpisové vzory komplementářů, kteří jsou statutárními orgány, popřípadě prokuristy či vedoucího odštěpného závodu, popřípadě další doklady zakládající do sbírky listin.

Oddíl druhý. Práva a povinnosti společníků

§ 79 [Rozhodování společníků]

(1) Práva a povinnosti společníků se řídí společenskou smlouvou. K její změně je třeba souhlasu všech společníků, nestanoví-li tento zákon jinak. Společenská smlouva může určit, že k její změně postačuje souhlas většiny společníků.

(2) K rozhodnutí o ostatních záležitostech je zapotřebí souhlasu všech společníků, nestanoví-li společenská smlouva nebo zákon, že stačí souhlas většiny společníků.

(3) Pokud je podle společenské smlouvy k rozhodnutí podle odstavců 1 a 2 dostačující souhlas většiny společníků, má každý ze společníků jeden hlas. Společenská smlouva může stanovit jiný počet hlasů.

Související ustanovení: § 57, § 78 odst. 1, § 88 odst. 2, § 261 odst. 3 písm. a)

Související předpisy: § 516 ObčZ

Z literatury: *Jankovská, M.* Neplatnost společenské smlouvy pro obcházení zákona o zaměstnávání cizinců. Právní rozhledy, 1996, č. 1

Obchodní zákoník ponechává zásadně úpravu vzájemných práv a povinností společníků na společenské smlouvě. Pro případ, že společenská smlouva v dostatečném rozsahu práva a povinnosti nestanoví, upravuje obchodní zákoník tato práva alespoň v nejnutnějším rozsahu.

Z formulace „práva a povinnosti společníků se řídí společenskou smlouvou“ vyplývá, že ustanovení obchodního zákoníku upravující práva a povinnosti společníků veřejné obchodní společnosti jsou vesměs dispozitivní. Je však třeba si uvědomit, že ne všechna ustanovení hlavy I. dílu II. oddílu 2, části druhé obchodního zákoníku nazvaného „Práva a povinnosti společníků“ skutečně práva a povinnosti společníků upravují dispozitivně. Tak např. ustanovení § 81 odst. 3 druhá a třetí věta modifikuje pro společníky v konkrétním případě obecnou možnost upravit ve společenské smlouvě neodvolatelnost společníka pověřeného obchodním vedením a je zcela nepochybně kogentní. Obdobně i ustanovení § 81 odst. 4, které upravuje obecné podmínky a důsledky vzdání se funkce a ustanovení § 79a upravující základní měřítko pro posuzování řádného plnění povinností společníka apod. Tato ustanovení tedy nemají dispozitivní, ale kogentní povahu.

Od zákonem stanovené zásady, že ke změně společenské smlouvy i k rozhodování v ostatních věcech společnosti je třeba souhlasu všech společníků, připouští zákon možnost odchýlení ve společenské smlouvě, přitom úpravu ve společenské smlouvě omezuje – na rozdíl od úpravy před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. – většinovým rozhodováním. Zákonem stanovenou odchylkou od ustanovení druhé věty odstavce 1 je věta třetí tohoto odstavce, odchylkou od ustanovení odstavce 2 je ustanovení § 81 odst. 2 věta třetí.

Jestliže je ke změně společenské smlouvy či k přijetí jiných rozhodnutí ve věcech společnosti potřeba souhlasu všech společníků, není možná jakákoli modifikace jejich rovného vlivu na rozhodování, bez ohledu na to, jaký je jejich význam či přínos pro společnost. Při většinovém rozhodování zákon modifikaci tohoto vlivu přidělením různého počtu hlasů ve společenské smlouvě umožňuje. Případy, kdy bude mít některý společník veřejné obchodní společnosti více hlasů, nebudou zřejmě v praxi příliš časté, obchodní zákoník je však v odstavci 3 připouští. Rozdílný počet hlasů společníků lze stanovit např. ve vazbě na výši vkladu určitého společníka anebo na význam či rozsah vykonávaných činností.

Z judikatury:

PR 12/1995 s. 501: 1. Veřejná obchodní společnost (v. o. s.) je obchodní společnost osobního charakteru, ve které alespoň dvě osoby podnikají pod společným obchodním jménem. Základním pojmovým znakem v. o. s. je účast nejméně dvou osob, a to buď osob fyzických nebo právnických a tento stav musí být zachován po celou dobu existence v. o. s. Změny v počtu a osobách společníků jsou zásadně možné pouze za předpokladu, že v. o. s. se vždy, v každé fázi její existence, tvořena nejméně dvěma osobami.

2. V případě, že v. o. s. je tvořena pouze dvěma společníky, z nichž jeden podal řádnou výpověď společenské smlouvy, nemůže již docházet k dalším změnám společenské smlouvy a do společnosti být přijímán další společník (společníci) a prováděny jiné změny společenské smlouvy. V důsledku výpovědi společníka dochází ke zrušení společnosti bez právního nástupce a jediným možným následným postupem je likvidace společnosti (§ 70 n. ObchZ).

§ 79a [Péče řádného hospodáře]

Společník je při plnění svých povinností povinen postupovat s péčí řádného hospodáře.

Související ustanovení: § 66, 81

Ustanovení tohoto paragrafu vložil do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb. Veřejná obchodní společnost je společností osobní. Z toho vyplývá, že se společníci osobně podílejí na činnosti společnosti a také – až na výjimky stanovené ve společenské smlouvě – na jejím řízení. Podmínky a pravidla pro účast společníka na činnosti společnosti by měla stanovit společenská smlouva, zákon však – kogentním ustanovením – stanoví základní míru péče, kterou je společník povinen při plnění povinností vyplývajících ze zákona a ze společenské smlouvy dodržovat.

Ustanovení tohoto paragrafu proto určuje, že míra péče vynaložená při plnění povinností společníka má být péčí řádného hospodáře, tedy péčí řádnou, obezřetnou, preferující potřeby a zájmy společnosti před zájmy a potřebami společníka, jinými slovy společník je povinen při vyřizování zájmů společnosti péčí, se kterou by postupoval řádný hospodář při vyřizování záležitostí vlastních. Požadavek péče řádného hospodáře nezahrnuje požadavek odborné kvalifikace při plnění povinností společníka, zahrnuje však jeho snahu o to, aby záležitosti společnosti byly vyřízeny co nejlépe. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že požadavek péče řádného hospodáře předpokládá, „že společník řádně pečující o záležitosti společnosti dovede rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu a dovede tuto pomoc pro společnost zajistit.“

§ 80 [Splácení vkladů]

(1) Společník je povinen splatit svůj vklad ve lhůtě stanovené ve společenské smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu po vzniku společnosti, popřípadě po vzniku své účasti ve společnosti.

(2) Při prodlení se splácením peněžitého vkladu je společník povinen platit úrok z prodlení ve výši 20 % z dlužné částky, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

(3) Společník může vložit do společnosti i více vkladů. Tyto vklady se pro účely výpočtu podílu sčítají.

Související ustanovení: § 59, § 60 odst. 1, § 62, § 340 odst. 2, § 365 n.

Z literatury: Eliáš, K. Založení a vznik veřejné obchodní společnosti. Právní praxe, 1996, č. 3

Pro veřejnou obchodní společnost obchodní zákoník nestanoví povinnost vytvářet základní kapitál. Nestanoví tedy ani povinnost společníků vložit do společnosti nějaký vklad (viz též Pelikánová, I. Veřejná obchodní společnost. Praha : Orac, s. r. o. 2002, s. 164 n.). Přesto pro případ, že se společníci na povinnosti vložit do společnosti určitý vklad dohodnou ve společenské smlouvě, upravuje základní povinnosti společníků související s povinností splatit takový vklad. Společníci mohou stanovit vkladovou povinnost při založení společnosti, anebo později změnou společenské smlouvy.

Lhůtu splatnosti vkladu by měla stanovit společenská smlouva. Společenská smlouva může též stanovit, že společníci budou splácet své vklady postupně. Ustanovení obchodního zákoníku se pro lhůtu splatnosti použije, jen pokud společenská smlouva nebude příslušné ustanovení obsahovat. Vznikne-li vkladová povinnost v důsledku změny společenské smlouvy a společenská smlouva neurčí lhůtu splatnosti, bude zřejmě třeba dovodit, že je vklad splatný bez zbytečného odkladu po účinnosti dohody o příslušné změně společenské smlouvy (viz též Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku.

2. díl. 3. vydání. Praha : ASPI, a. s. , 2004, s. 420; *Dvořák, T.* Veřejná obchodní společnost. Praha : ASPI, a. s. , 2003, s. 114).

Pro úplnost je třeba připomenout § 60 odst. 1, podle kterého lze splácet vklady společníků ihned po uzavření společenské smlouvy, tedy ještě před vznikem společnosti. Takto splacené vklady se stávají majetkem společnosti dnem jejího vzniku. Lze považovat za sporné, zda se na veřejnou obchodní společnost vztahuje povinnost splacení nepeněžitých vkladů před vznikem společnosti. Ze zcela dispozitivní úpravy vkladové povinnosti a z dikce ustanovení § 59 odst. 2 lze dovozovat, že se na veřejnou obchodní společnost tato povinnost nevztahuje.

Pro splatnost úroku z prodlení podle odstavce 2 se použije ustanovení § 340 odst. 2, ze kterého vyplývá, že pokud společenská smlouva nestanoví něco jiného, je společník povinen zaplatit úrok z prodlení bez zbytečného odkladu poté, co o jeho zaplacení společnost požádá.

Shodně s Dědičem a Pelikánovou soudím, že ustanovení odstavce 2 vylučuje možnost odstoupení od společenské smlouvy při prodlení společníka se splácením vkladu (viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 761; *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání. Praha : ASPI, a. s. , 2004, s. 420).

Výši úroku z prodlení stanovenou obchodním zákoníkem může společenská smlouva zvýšit nebo snížit. Společenská smlouva může též stanovit, že společník za prodlení se splacením peněžitého vkladu úrok neplatí, anebo že platí úrok z prodlení i při prodlení se splacením nepeněžitého vkladu.

Zák. č. 370/2000 Sb. zpřesnil vymezení přípustných předmětů nepeněžitých vkladů a podmínky jejich splácení obsažené v § 59. Toto zpřesnění se vztahuje i na veřejnou obchodní společnost, přestože pro tuto společnost zákon nepředepisuje vkladovou povinnost. Na veřejnou obchodní společnost se však nevztahuje ustanovení § 59 odst. 3 předepisující znalecké ocenění vkladů.

Stejně jako v ostatních formách obchodních společností kromě společnosti akciové nepřipouští obchodní zákoník ani u veřejné obchodní společnosti, aby měl její společník ve společnosti více podílů než jeden, a to bez ohledu na to, že umožňuje, aby společník vložil do společnosti více vkladů.

§ 81 [Obchodní vedení]

(1) K obchodnímu vedení společnosti je oprávněn každý společník v rámci zásad mezi nimi dohodnutých.

(2) Pověří-li společníci ve společenské smlouvě obchodním vedením společnosti zčásti nebo zcela jednoho nebo více společníků, ostatní společníci tohoto oprávnění v tomto rozsahu pozbývají. Pověřený společník je povinen řídit se při výkonu obchodního vedení zásadami, které s ostatními společníky dohodl. Pověřený společník je povinen se řídit rozhodnutím společníků učiněným většinou hlasů. Nestanoví-li společenská smlouva něco jiného, má každý společník jeden hlas.

(3) Nestanoví-li společenská smlouva něco jiného, může být pověření společníka odvoláno, jestliže se na tom dohodnou ostatní společníci. Porušuje-li pověřený společník své povinnosti podstatným způsobem (§ 345 odst. 2), odejme soud pověření na návrh kteréhokoli společníka, i když je pověření podle smlouvy neodvolatelné. V tomto případě platí odstavec 1, dokud se společníci nedohodnou na novém pověření.

(4) Společník pověřený obchodním vedením může své pověření z důležitých důvodů písemně vypovědět, je však povinen vykonat všechna opatření, která nesnesou

odkladu. Výpověď musí být doručena společnosti a všem společníkům. Výpověď je účinná uplynutím jednoho měsíce ode dne, kdy byla doručena společnosti. Ode dne účinnosti výpovědi vykonávají obchodní vedení ostatní společníci.

(5) Společník pověřený obchodním vedením společností je povinen na požádání informovat ostatní společníky o všech záležitostech společnosti. Každý společník je oprávněn nahlížet do všech dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje anebo k tomu zmocnit auditora nebo daňového poradce.

Související ustanovení: § 57, 78, 79, § 345 odst. 2, § 373 n.

Související předpisy: § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ

Obchodní vedení společnosti je nutno odlišovat od jednání jménem společnosti (§ 85). Zatímco jednání jménem společnosti, ke kterému je příslušný pouze statutární orgán, se realizuje ve vztahu ke třetím osobám, obchodní vedení směřuje dovnitř společnosti, jde při něm o řízení společnosti včetně rozhodování o podnikatelských záměrech. Pouze v některých případech na rozhodnutí učiněné v rámci obchodního vedení navazuje jednání jménem společnosti, a to tam, kde k realizaci takového rozhodnutí je nutné právní jednání ve vztahu ke třetím osobám.

Ustanovení odstavce 1 se použije pouze v případě, že společenská smlouva nestanoví něco jiného. Zejména ve společnostech s větším počtem společníků však bude jeho použití dosti nepraktické. Proto obchodní zákoník v odstavci 2 připouští, aby společenská smlouva vymezila rozsah povolání společníků k obchodnímu vedení společnosti jinak. Přitom pro společníky, které společenská smlouva, svěřující obchodní vedení některým, ve smlouvě jednoznačně určeným společníkům, výslovně nepověří obchodním vedením, vyplývá to, že nejsou oprávněni se na obchodním vedení podílet, přímo z první věty odstavce 2 – společenská smlouva je tedy nemusí výslovně obchodního vedení zbavit.

Pro případ, že někteří společníci nebudou podle společenské smlouvy oprávněni k obchodnímu vedení společnosti, obchodní zákoník umožňuje i těmto společníkům zachovat si na obchodní vedení společnosti určitý vliv, a to jednak tím, že se podílejí na formulaci většinového rozhodnutí všech společníků (tedy i těch, kteří nejsou pověřeni obchodním vedením), které je pro společníky pověřené obchodním vedením společnosti závazné a dále tím, že se podílejí na vymezení zásad, kterými jsou společníci pověřeni obchodním vedením povinni se řídit. Nerespektování takového rozhodnutí či zásad však nemá vliv na platnost právních úkonů ve vztahu ke třetím osobám tam, kde rozhodnutí v rámci obchodního vedení vyústí v právní úkon společnosti.

Nerespektování dohodnutých zásad či většinového rozhodnutí ale může mít, kromě případných důsledků podle odstavce 3, též za následek vznik povinnosti pověřeného společníka k náhradě vzniklé škody podle § 373 n., popřípadě i vyloučení společníka ze společnosti soudem podle § 90 odst. 2.

Případy, kdy bude mít některý společník veřejné obchodní společnosti více hlasů, nebudou zřejmě v praxi příliš časté, obchodní zákoník je však připouští. Rozdílný počet hlasů společníků lze stanovit např. ve vazbě na výši vkladu určitého společníka anebo na význam či rozsah vykonávaných činností. Ustanovení o rozdílném počtu hlasů podle odstavce 2 se vztahuje pouze na hlasování o postupech při obchodním vedení společnosti, pro rozhodování v jiných záležitostech společnosti, popřípadě při rozhodování o změně společenské smlouvy má obdobnou úpravu ustanovení § 79 odst. 3.

Z ustanovení odstavce 3 především vyplývá, že jestliže společenská smlouva stanoví neodvolatelnost pověřeni společníka obchodním vedením společnosti, nelze takové pověřeni odvolat ani dohodou všech ostatních společníků – bylo by však možné změnit

klauzuli o neodvolatelnosti obchodního vedení ve společenské smlouvě. K tomu však bude třeba ve společnostech, ve kterých je ke změně společenské smlouvy nutný souhlas všech společníků, i souhlas společníka, jehož neodvolatelnost se zrušuje. Proto pro případy podstatného porušování povinností – a jen pro tyto případy – zákon upravuje možnost odvolání jinak neodvolatelného pověření soudem. Ustanovení o možnosti odejmutí pověření k obchodnímu vedení společnosti rozhodnutím soudu je nutno považovat za ustanovení kogentní.

Pro posouzení toho, zda je porušení povinnosti společníka podstatné, odkazuje obchodní zákoník na ustanovení definující podstatné porušení povinností pro účely odstoupení od smlouvy (§ 345 odst. 2). Z použití tohoto ustanovení vyplývá, že podstatným porušením povinností společníka je takové porušení povinností, o kterém společník věděl, nebo o kterém mohl rozumně s přihlédnutím k účelu společenské smlouvy předvídat, že ostatní společníci nebudou mít při takovém porušení povinností zájem na tom, aby společník nadále vykonával obchodní vedení společnosti. Tato formulace dává soudu, který bude o odejmutí pověření rozhodovat, poměrně širokou možnost úvahy o tom, zda jde o podstatné nebo nepodstatné porušení povinností.

Ustanovení odstavce 4 vložené do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb. upravuje v úpravě veřejné obchodní společnosti dříve chybějící postup při ukončení pověření obchodním vedením z vůle pověřeného společníka. Použití úpravy obdobné úpravě v § 66 odst. 1 zde není na místě, neboť společníci veřejné obchodní společnosti nejsou pro výkon obchodního vedení voleni ani jmenováni, ale pověření k této činnosti vyplývá ze zákona nebo ze společenské smlouvy. Přitom ani na společníkovi osobní společnosti nelze požadovat, aby tuto činnost vykonával za všech okolností bez možnosti se jejího výkonu zprostit. Je ovšem třeba upozornit na to, že nová úprava výpovědi pověření k obchodnímu vedení v odstavci 4 může u společností, které hospodaří tak, že jejich společníci nemají zájem nadále vykonávat obchodní vedení, vést k bludnému kruhu, kdy budou postupně pověření vypovídat všichni společníci. Zákon přitom neřeší, zda společník, který již dříve pověření vypověděl, vykonává po výpovědi dalšího společníka též znovu obchodní vedení, anebo zda se mohou touto cestou zprostit postupně obchodního vedení všichni společníci – takový výsledek postupu upraveného v odstavci 4 by ovšem byl z hlediska existence společnosti absurdní a situaci zřejmě bude třeba řešit jinými prostředky, např. postupem podle § 90 odst. 1.

Ustanovení odstavce 5 má kogentní charakter. Toto ustanovení je jedním ze způsobů zakotvení principu osobní účasti společníků na činnosti společnosti bez ohledu na to, zda jsou či nejsou pověřeni obchodním vedením. Protože společníci, kteří nejsou pověřeni obchodním vedením, nemusí být odborně fundováni k prověření hospodaření společnosti, umožňuje jim zákon zmocnit k takovému prověření kvalifikovaného odborníka, a to takového, který má z titulu své profese zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti.

§ 82 [Dělení zisku a nesení ztráty]

(1) Zisk se dělí mezi společníky rovným dílem. Podíl na zisku stanovený na základě účetní závěrky je splatný do tří měsíců od jejího schválení, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

(2) Ztrátu zjištěnou účetní závěrkou nesou společníci rovným dílem.

(3) Ustanovení odstavců 1 a 2 se použijí, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

Související ustanovení: § 39 n.

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 586/1992 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: *Dědič, J.* Zisk a ztráta jako předmět úpravy obchodního zákoníku, zákona o daních z příjmů a účetních předpisů. Účetnictví, 1994, č. 9; *Dědič, J.* Úhrada ztráty. Účetnictví, 1995, č. 3; *Dědič, J. K* některým otázkám daně z příjmů. Právní rádce, 1993, č. 8

Ustanovení tohoto paragrafu jsou dispozitivní.

Z účetních a daňových předpisů vyplývá, že mezi společníky veřejné obchodní společnosti se rozděluje celý zisk, což nelze měnit ani odchylnou úpravou ve společenské smlouvě, neboť společnost zisk nevykazuje ani nezdaňuje, ale společníci zdaňují svůj podíl na zisku jako příjem z podnikání – § 7 odst. 1 písm. d) DPřij.

Jestliže společenská smlouva neurčí způsob výplaty podílu na zisku, bude veřejná obchodní společnost podle ustanovení § 337 n. povinna jej vyplatit v bydlíšti nebo sídle společníka, a to na své náklady a nebezpečí. Může však jej též zaplatit u banky společníka ve prospěch jeho účtu (§ 339 odst. 1). Přitom podle ustanovení § 339 odst. 2 je peněžitý závazek placený prostřednictvím banky nebo provozovatele poštovních služeb splněn připsáním částky na účet společníka vedený u banky nebo vyplacení částky věřiteli v hotovosti. Poslední část odstavce 1 upravující jeho dispozitivnost je nadbytečná, neboť stejné pravidlo obsahuje odstavec 3.

Teorie se dosud nesjednotila na tom, co znamená nesení ztráty společníky veřejné obchodní společnosti. Tak *Dědič* k tomu poznamenává, že jsou dvě možnosti chápání této úpravy. První z nich je, že společníkům bude uložena uhrazovací povinnost, druhou, že se o podíl na ztrátě sníží vklad společníka – pokud nějaký vklad do společnosti vložil (viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 773, 774). *Pelikanová* připouští obě uvedené možnosti a podotýká, že pokud bude mít společník proti společnosti z minulosti pohledávku z podílu na zisku, bude možné započtení (*Pelikanová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání. Praha : ASPI, a. s., 2004, s. 435).

Naproti tomu je teorie prakticky jednotná v tom, že není možné, aby společenská smlouva určila, že ztrátu nese jen některý společník či někteří společníci. K tomu *Pelikanová* uvádí, že na rozdíl od mnoha zahraničních úprav české právo výslovně nezakazuje tzv. „lví klauzuli“, ale společenskou smlouvu s takovou klauzulí by bylo zpravidla možno považovat za uzavřenou v rozporu s dobrými mravy a z toho důvodu neplatnou (*Pelikanová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání. Praha : ASPI, a. s., 2004, s. 435). *Dvořák* pak k tomu podotýká, že odchylka od ustanovení odstavce 2 je možná jen v mezích dobrých mravů a ekvity. Dovojuje, že je neakceptovatelné, aby někteří společníci měli bez zjevného důvodu vyšší podíl na zisku než jiní. (K tomu je třeba poznamenat, že stejný závěr již dovodila i judikatura.) Za nepřipustnou považuje tzv. „societas leonina“, kde by některý ze společníků dostal veškerý zisk anebo nesl veškerou ztrátu (viz *Dvořák, T.* Veřejná obchodní společnost. Praha : ASPI, a. s., 2004, s. 95).

Ustanovení o nesení podílu na ztrátě společnosti má rovněž daňové dopady, neboť daň z příjmu neplatí společnost jako právnická osoba, ale její jednotliví společníci.

§ 82a [Vymáhání náhrady škody]

Každý společník je oprávněn podat jménem společnosti žalobu o náhradu škody proti společníkovi, který odpovídá společnosti za škodu, a žalobu o splacení vkladu proti společníkovi, který je se splacením vkladu v prodlení, a v tomto řízení

ji zastupovat. To neplatí, jestliže již jménem společnosti vymáhá náhradu škody nebo splacení vkladu statutární orgán společnosti. Jiná osoba než společník, který podal žalobu, nebo osoba jím zmocněná nemůže v řízení činit úkony za společnost nebo jejím jménem.

Související ustanovení: § 80, 373 n.

Související předpisy: § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ; § 23 ObčZ

Ustanovení tohoto paragrafu vložil do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb.

Obecně přísluší vymáhání závazků, které vznikly společnosti vůči společníkům, tomu společníku či těm společníkům, kteří jednají jménem společnosti jako její statutární orgán. Jestliže však takový společník nebo společníci nebudou řádně plnit svoje povinnosti, je třeba zajistit, aby se ostatní společníci mohli domoci splnění základní povinnosti společníků – splacení vkladu i přes nečinnost statutárních orgánů nebo dokonce vůči nim. To platí i pro vymáhání náhrady škody způsobené společností jiným společníkem, vč. společníků, kteří jsou statutárními orgány. Bez úpravy v tomto paragrafu by těchto situací společníkům nezbyla jiná cesta než postup podle § 90, tj. návrh na zrušení společnosti rozhodnutím soudu pro podstatné porušování povinností jedním ze společníků, popřípadě návrh na vyloučení tohoto společníka ze společnosti. Úprava uvedená v § 82a výslovně připouští i pro veřejnou obchodní společnost možnost, aby na náhradu škody způsobenou společností některým ze společníků, popřípadě na splnění jeho vkladové povinnosti, žaloval i jiný společník, zůstává-li statutární orgán společnosti nečinný. Žalující společník pak nejedná jako statutární či jiný orgán společnosti, ale jako její zákonný zástupce.

Ustanovení poslední věty je logickým důsledkem úpravy dispozice se žalobním návrhem v občanském soudním řádu. Protože společník žaluje jako zákonný zástupce veřejné obchodní společnosti, je třeba vyloučit možnost, aby jiná osoba, oprávněná jednat jménem společnosti či ji ve sporu zastupovat, nemohla vzít žalobu zpět. Jinak by totiž společníci, kteří jsou statutárním orgánem společnosti a kteří svoji nečinností vyvolali potřebu žaloby společníka, který statutárním orgánem není, mohli vzít již podanou žalobu zpět.

§ 83 [Změna účastníků smlouvy]

Změnou společenské smlouvy může do společnosti přistoupit další společník anebo může společník ze společnosti vystoupit, zůstanou-li ve společnosti alespoň dva společníci.

Související ustanovení: § 63, 76, 79, § 90 odst. 2

Související předpisy: zák. č. 21/2006 Sb.; vyhl. č. 36/2006 Sb., v novelizovaném znění

Pokud zákon stanoví, že společník může do společnosti přistoupit či z ní vystoupit „změnou společenské smlouvy“, nikoli tedy „dohodou o změně společenské smlouvy“, je třeba to chápat tak, že v případech, kdy společenská smlouva připouští v souladu s ustanovením § 79, že ke změně není nutný souhlas všech společníků, může ze společnosti vystoupit anebo do ní přistoupit společník, i když s tím případně některý ze společníků nesouhlasí – pokud souhlas ostatních společníků podle společenské smlouvy k takové změně postačuje (shodně viz *Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku*. 2. díl. 3. vydání. Praha : ASPI, a. s., 2004, s. 439). Se změnou však bude muset vždy souhlasit

osoba, které se změna týká, tj. buď společník, jehož účast ve společnosti končí, anebo společník, který do společnosti přistupuje.

Další způsob ukončení účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti – výpověď společníka – upravuje ustanovení § 88 odst. 1 písm. a); vyloučení společníka soudem pak upravuje ustanovení § 90 odst. 2. Jiné způsoby ukončení účasti společníka v této společnosti z jeho vůle nejsou přípustné. (Vyloučena samozřejmě není dohoda všech společníků o tom, že účast jednoho z nich ve společnosti končí.)

Podmínka, aby veřejná obchodní společnost měla alespoň dva společníky, vyplývá z § 76. Tato podmínka je charakteristická pro obě formy osobních společností. Z věcného hlediska by založení nebo trvání osobní společnosti jedním společníkem nemělo smysl.

Z judikatury:

SR 11/2003 s. 381: 1. Vystupující a přistupující společník veřejné obchodní společnosti nemohou vypořádat ukončení a nabytí účasti ve společnosti mezi sebou, ale musí je vypořádat se společností.

2. Společníci veřejné obchodní společnosti se mohou dohodnout na vypořádacím podílu nad rámec stanovený zákonem. (*Poznámka autorů:* správně mělo být, že se vystupující a přistupující společník mohou dohodnout na vyrovnání podílu ve společnosti.)

§ 84 Zákaz konkurence

Bez svolení ostatních společníků nesmí společník podnikat v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného. Nemůže být ani statutárním nebo jiným orgánem nebo členem orgánu společnosti s obdobným předmětem podnikání. Společenská smlouva může upravit zákaz konkurence jinak.

Související ustanovení: § 2 odst. 1, § 65

Z literatury: *Jakoubek, J.* Zákaz konkurence v osobních obchodních společnostech. Obchodní právo, 1995, č. 2; *Křetinský, D.* Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech. Právní rozhledy, 1999, č. 6; *Půry, F.* O dvou rozdílných souvislostech mezi právem trestním a obchodním. Právo a podnikání, 2000, č. 1

Z ustanovení vyplývá, že žádný ze společníků nesmí bez souhlasu ostatních společníků jako fyzická osoba podnikat v předmětu podnikání společnosti ani ve prospěch třetích osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného; nelze z něj dovodit, že by nesměl být společníkem kapitálové obchodní společnosti nebo komanditistou společnosti se stejným předmětem podnikání (jak plyne z § 56 odst. 4, nemůže být společníkem jiné veřejné obchodní společnosti ani komplementářem, ovšem z jiných důvodů). Obchodní zákoník nestanoví pro udělení souhlasu s podnikáním některého společníka či zprostředkováním obchodů pro jiného žádnou formu, lze jej tedy udělit jakoukoli formou, tj. jak ústně, tak i písemně. Je však třeba zdůraznit, že pouze to, že společníci vědí o porušování zákazu konkurence některým z nich a nenamítají takové porušení, nelze považovat za udělení svolení podle tohoto odstavce.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. rozšířila zákaz konkurence o zákaz působit jako orgán nebo člen orgánu společnosti s obdobným předmětem podnikání, což je nezbytná součást ochrany společnosti před zneužitím informací o společnosti a zneužitím postavení v ní.

Zákaz konkurence lze ve společenské smlouvě nejen rozšířit, ale i zúžit, popřípadě zcela vyloučit, tj. povolit neomezené podnikání společníků v předmětu činnosti společnosti

– taková úprava zákazu konkurence ve společenské smlouvě však je z hlediska úspěšnosti podnikání společnosti velmi nepraktická. Důsledky porušení zákazu konkurence upravuje § 65.

Za velmi diskusní považuje teorie část věty zakazující podnikat „ve prospěch jiných osob“ (viz zejména *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání. Praha : ASPI, a. s. , 2004, s. 441, *Dvořák, T.* Veřejná obchodní společnost. Praha : ASPI, a. s. , 2004, s. 109, poznámka pod čarou).

Oddíl třetí. Právní vztahy k třetím osobám

§ 85 [Statutární orgán]

(1) Statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti jsou všichni společníci. Společenská smlouva může stanovit, že statutárním orgánem jsou pouze někteří společníci nebo jeden společník.

(2) Je-li statutárním orgánem více společníků, je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně, nestanoví-li společenská smlouva jinak. Omezení jednatelské oprávnění statutárního orgánu může jen společenská smlouva. Takové omezení je však vůči třetím osobám neúčinné.

(3) Společník může z funkce statutárního orgánu odstoupit, je však povinen vykonat všechna opatření, která nesou odkladu. Odstoupení musí být doručeno společnosti a všem společníkům. Odstoupení je účinné uplynutím jednoho měsíce ode dne, kdy bylo doručeno společnosti. Jestliže takto odstoupil společník, který byl jediným statutárním orgánem společnosti, jsou ode dne účinnosti odstoupení statutárním orgánem všichni ostatní společníci.

Související ustanovení: § 13 odst. 1, 2, 4 a 5, § 35 písm. f), § 66

Související předpisy: § 20 odst. 1 ObčZ; § 21 odst. 1 písm. a) OSŘ

Z literatury: *Bartošíková, M., Pipek J.* Vztah obchodněprávní a trestní odpovědnosti statutárních orgánů a členů statutárních orgánů. Právní praxe v podnikání, 1999, č. 1; *Bartošíková, M.* Statutární orgány osobních obchodních společností. Obchodní právo, 2000, č. 1, s. 1

Ustanovení tohoto paragrafu umožňuje, aby veřejná obchodní společnost měla určitou dobu kolektivního statutárního orgánu. I pro případ, kdy jménem společnosti jednají jen někteří společníci, lze ve společenské smlouvě stanovit, buď že jedná každý z nich samostatně, nebo že jednají společně. Takové ustanovení nelze chápat jako omezení jednatelského oprávnění. Podle *Pelikánové* tvoří společníci oprávnění jednat jménem společnosti kolektivní (monokratický) statutární orgán (viz *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 3. vydání. Praha : ASPI, a. s. , 2004, s. 444). Stejný názor zastávají *Pokorná* a *Dvořák* viz *Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol.* Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 121; *Dvořák, T.* Veřejná obchodní společnost. Praha : ASPI, a. s. , 2003, s. 153). Tento názor nesdílíme a neodpovídá mu ani úprava jednání za právnickou osobu v občanském soudním řízení [§ 21 odst. 1 písm. a) OSŘ].

Má-li společnost více společníků v postavení statutárních orgánů, lze rovněž stanovit, že v některých věcech jednají samostatně, zatímco v jiných jednají společně. V teorii se dříve považovalo za sporné, zda statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti mohou být i právnické osoby, které jsou jejich společníky. Podle našeho názoru bylo

již před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. nutno vzhledem k tomu, že obchodní zákoník neurčoval, že statutárním orgánem veřejné obchodní společnosti mohou být pouze fyzické osoby, dovodit, že nestanoví-li společenská smlouva něco jiného, budou statutárním orgánem i společníci – právnické osoby. Je-li společník v postavení statutárního orgánu právnickou osobou, jedná jeho statutární orgán současně jako statutární orgán veřejné obchodní společnosti. Po účinnosti citované novely obsahovalo ustanovení § 28 odst. 1 písm. e) výslovnou úpravu, že když je statutárním orgánem právnická osoba, zapisuje se do obchodního rejstříku též jméno a bydliště osob, které jsou jejím statutárním orgánem nebo jeho členem. Novela provedená zák. č. 216/2005 Sb. tuto úpravu vypustila. Další novela provedená zák. č. 79/2006 Sb. tuto úpravu do obchodního zákoníku vrátila (§ 35 písm. f).

Druhá a třetí věta odstavce 2 výslovně vylučuje účinky vnitřního omezení jednatele oprávnění statutárního orgánu vůči třetím osobám, což před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. upravoval obchodní zákoník pouze v rámci úpravy kapitálových společností. Stejně omezení vyplývá dnes z ustanovení § 13 odst. 5.

Ustanovení odstavce 3, začleněné do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb., upravuje pro veřejnou obchodní společnost dříve chybějící postup při ukončení funkce statutárního orgánu z vůle tohoto orgánu. Použití úpravy obdobné úpravě v § 66 odst. 1 zde není na místě, neboť společníci veřejné obchodní společnosti nejsou pro výkon funkce voleni ani jmenováni, ale pověření k ní vyplývá ze zákona nebo ze společenské smlouvy. Přitom ani na společníkovi osobní společnosti nelze požadovat, aby tuto funkci vykonával za všech okolností bez možnosti se jejího výkonu zprostit. Protože je třeba pokud možno zabránit situaci, kdy společnost nebude mít statutární orgán, konstruuje obchodní zákoník pro případ, že by takový stav mohl nastat, vznik funkce statutárního orgánu pro všechny ostatní společníky. Je ovšem třeba upozornit na to, že úprava v odstavci 4 může u společností, které hospodáří tak, že jejich společníci nemají zájem nadále vykonávat funkci statutárního orgánu (stejně jako při obchodním vedení), vést k bludnému kruhu, kdy budou postupně funkci vypovídat všichni společníci. Zákon přitom neřeší, zda společník, který již dříve funkci vypověděl, ji vykonává po vypovědi dalšího společníka znovu, anebo zda se mohou touto cestou zprostit postupně funkce všichni společníci; takový výsledek postupu upraveného v odstavci 4 by ovšem byl z hlediska existence společnosti absurdní a situaci by zřejmě bylo třeba řešit jinými prostředky.

Z judikatury:

PR 11/2000 s. 519: 1. Pokud dva ze tří společníků veřejné obchodní společnosti bez souhlasu třetího společníka prodají nemovitost, která je ve vlastnictví této společnosti, jiné společnosti, jejímiž společníky jsou, a to za cenu podstatně nižší, než za jakou by ji bylo možno v daném čase a místě prodat, a tak objektivně zmenší majetek společnosti, jakož i podíl třetího společníka na likvidačním zůstatku, jde o jednání, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, odporuje dobrým mrávům a kupní smlouva je proto neplatná.

2. Pokud společník veřejné obchodní společnosti způsobil svým jednáním společnosti škodu, lze za splnění zákonných podmínek provést započtení vzájemných pohledávek; není to však zákonný důvod pro zánik jeho nároku na podíl na likvidačním zůstatku.

R 37/2000: 1. Fyzická osoba, jež je statutárním orgánem právnické osoby – podnikatele (§ 13 odst. 1 ObchZ), nemá právo jednat jménem této právnické osoby – podnikatele, ve sporu, který s ní vede.

2. Jestliže právnická osoba nemá statutární orgán, oprávněný jejím jménem jednat, soud jí může stanovit opatrovníka pro řízení.

R 15/2002: Zaměstnanci uvedení v ustanovení § 73 ZPr mohou být právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost zvoleni nebo jmenováni do jejich řídicích nebo kontrolních orgánů, jen jestliže byli do takového orgánu vysláni svým zaměstnavatelem a souhlasili s tím, že v souvislosti se svým členstvím nebudou od této právnické osoby pobírat odměnu. Smlouva o výkonu funkce, kterou byla sjednána za výkon takové funkce odměna, je pro rozpor s ustanovením § 73 odst. 3 ZPr neplatná.

Ručení společníka

§ 86 [Solidární neomezené ručení]

Veřejná obchodní společnost odpovídá za své závazky celým svým majetkem. Společníci ručí za závazky společnosti veškerým svým majetkem společně a nerozdílně.

Související ustanovení: § 56 odst. 4 až 6, § 76, 293, § 303 n., § 324 odst. 3, § 365 n., § 373 n. a ustanovení úpravy jednotlivých smluvních typů o odpovědnosti

Související předpisy: § 415 n., § 499 n., § 511, 517 n. a další ustanovení o odpovědnosti ObčZ

Z literatury: *Eliáš, K.* Ručení společníků v osobních obchodních společnostech. Obchodní právo, 1995, č. 12; *Klang, M.* Ručení společníka za závazky společnosti. Ekonom, 1992, č. 47; *Plíva, S.* Ručení v obchodních vztazích. Bulletin advokacie, 1995, č. 6, 7

Je nezbytné rozlišovat mezi přímou odpovědností společnosti za vlastní závazky a mezi ručením společníků za závazky společnosti. Konkrétní věřitel společnosti musí svoji pohledávku uplatnit nejprve vůči společnosti (s výjimkou případů podle § 306 odst. 1), a teprve pokud společnost poté, co ji věřitel písemně vyzval ke splnění závazku, splatný závazek nesplní, může se domáhat splnění závazku na společnících. Věřitel společnosti může při splnění uvedených podmínek uplatnit svůj splatný dluh vůči společnosti u soudu jednou žalobou proti společnosti i proti ručícím společníkům. Výrok soudu bude v takovém případě znít, že společnost a žalovaní společníci jsou povinni společně nerozdílně zaplatit žalovanou částku, přičemž v rozsahu, ve kterém zaplatí jeden nebo někteří z nich, zaniká povinnost ostatních. Soudní výkon rozhodnutí lze v takovém případě nařídit – pro celou pohledávku – buď proti kterémukoli společníkovi, nebo proti společnosti.

O případech, kdy zákon stanoví, že více dlužníků má plnit dluh těmž věřiteli společně a nerozdílně (solidárně), což se vztahuje i na ručení společníků veřejné obchodní společnosti, určuje ustanovení § 293, že je věřitel oprávněn požadovat plnění na kterémkoli z těchto dlužníků, avšak je povinen přijmout plnění nabídnuté jiným společným dlužníkem. Jestliže dluh splní jeden z dlužníků, povinnost ostatních splnit takový dluh zaniká. Podle § 511 odst. 3 ObčZ je společník veřejné obchodní společnosti, který takto uplatněný dluh sám splnil, oprávněn požadovat náhradu poměrně na ostatních společnících.

O ručení společníků veřejné obchodní společnosti viz též komentář k § 76.

O ručení společníků obchodních společností viz též komentář k § 56.

O dlužnické solidaritě viz komentář k § 293.

Z judikatury:

R 56/1995: Je-li vykonávaným rozhodnutím stanovena platební povinnost několika povinným, (např. dlužníku a ručiteli), k zaplacení celého dluhu s tím, že plněním jednoho z těchto povinných zaniká v rozsahu tohoto plnění povinnost ostatních, lze nařídit soudní výkon rozhodnutí proti jednomu z nich pro celou pohledávku.

R 40/98: 1. Na základě rozhodnutí ukládajícího povinnost veřejné obchodní společnosti nelze nařídit výkon rozhodnutí proti společníku této společnosti, třebaže tento společník ze zákona ručí za závazky společnosti veškerým svým majetkem.

2. Pokud výzva k splacení daňového nedoplatku, kterou se ručители ukládá peněžité plnění, má náležitosti předepsané zákonem pro rozhodnutí ve věcech daní a poplatků, je podkladem pro soudní výkon rozhodnutí anebo pro správní exekuci.

Dosud nepublikováno: 1. Zákonné ručení společníků veřejné obchodní společnosti zajišťuje její závazek i v případě jeho přechodu na právního nástupce při přeměně společnosti.

2. Ustanovení § 56 odst. 5 ObchZ se použije i v případě, že konkurs je prohlášen na majetek právního nástupce úpadce, jehož závazek je nadále zajištěn ručením společníků úpadce.

§ 87 [Ručení přistoupivšího společníka]

(1) Společník, který do společnosti přistoupil, ručí i za závazky společnosti vzniklé před jeho přistoupením. Může však požadovat na ostatních společnících, aby mu poskytl náhradu za poskytnutí tohoto plnění a nahradili náklady s tím spojené.

(2) Jestliže zanikne účast společníka za trvání společnosti, ručí jen za závazky, které vznikly před zánikem jeho účasti.

Související ustanovení: § 56 odst. 4 až 6, § 76 odst. 1, § 83, § 88 odst. 1 písm. a), odst. 2, § 293, 303 n.

Z literatury: *Eliáš, K.* Ručení společníků v osobních obchodních společnostech. Obchodní právo, 1995, č. 12; *Klang, M.* Ručení společníka za závazky společnosti. Ekonom, 1992, č. 47; *Plíva, S.* Ručení v obchodních vztazích. Bulletin advokacie, 1995, č. 6, 7

Ustanovení odstavce 1 modifikuje solidární ručení společníků veřejné obchodní společnosti. I nový společník sice ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně (solidárně) s ostatními společníky – obchodní zákoník důsledně zajišťuje ochranu třetích osob – pokud však z důvodu tohoto ručení uhradí dluh vzniklý před svým přistoupením do společnosti, může požadovat od společníků, kteří byli společníky v době vzniku dluhu, náhradu v rozsahu celého poskytnutého plnění.

Obchodní zákoník neumožňuje společníkovi zprostit se ručení za závazky veřejné obchodní společnosti vzniklé v době jeho účasti ve společnosti tím, že přestane být společníkem. Z ustanovení odstavce 2 vyplývá, že každý společník ručí za závazky vzniklé v době jeho účasti ve společnosti bez ohledu na to, zda v době uplatnění nároku ještě je, nebo už není, společníkem veřejné obchodní společnosti.

Úpravu ručení společníka při zániku jeho účasti ve společnosti je nutno odlišit od úpravy ručení společníků po zániku společnosti (viz komentář k § 56 odst. 6). Společně mají tyto úpravy pouze to, že jak za závazky neuhrazené při likvidaci společnosti, tak za závazky vzniklé za účasti ve společnosti uplatněné až po zániku účasti ručí společník i potom, co přestane být společníkem.

Z judikatury:

Dosud nepublikováno: 1. Zákonné ručení společníků veřejné obchodní společnosti zajišťuje její závazek i v případě jeho přechodu na právního nástupce při přeměně společnosti.

2. Ustanovení § 56 odst. 5 ObchZ se použije i v případě, že konkurs je prohlášen na majetek právního nástupce úpadce, jehož závazek je nadále zajištěn ručením společníků úpadce.

Oddíl čtvrtý. Zrušení a likvidace společnosti

§ 88 [Další způsoby zrušení společnosti]

(1) Kromě případů uvedených v § 68 se společnost zrušuje:

a) byla-li smlouva uzavřena na dobu neurčitou, výpověď společníka podanou nejpozději 6 měsíců před uplynutím účetního období, nestanoví-li společenská smlouva lhůtu jinou,

- b) rozhodnutím soudu podle § 90 odst. 1,
- c) smrtí společníka, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu, podíl zůstavitele zdědil jeho dědic (dědicové), nedojde-li k odmítnutí dědictví a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci,
- d) zánikem právnické osoby, která je společníkem, ledaže společenská smlouva připouští přechod podílu na právního nástupce a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci,
- e) prohlášením konkursu na majetek některého ze společníků nebo zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku,
- f) pravomocným nařízením výkonu rozhodnutí postižením podílu některého společníka ve společnosti, nebo vydáním exekučního příkazu k postižení podílu některého společníka ve společnosti po právní moci usnesení o nařízení exekuce,
- g) zbavením nebo omezením způsobilosti k právním úkonům některého ze společníků,
- h) jestliže společník přestane splňovat předpoklady podle § 76 odst. 2,
- i) z dalších důvodů stanovených ve společenské smlouvě.
- (2) Při důvodech zrušení společnosti uvedených v odstavci 1 písm. a), c), d), e), f), g), h) a i) se mohou zbývající společníci změnou společenské smlouvy dohodnout, že společnost trvá i nadále bez společníka, jehož se důvod zániku týká. Není-li dohoda o změně společenské smlouvy uzavřena do tří měsíců od zrušení společnosti, toto právo zaniká a společnost vstupuje tímto dnem do likvidace, jestliže se společníci nedohodli na jejím vstupu do likvidace před uplynutím této lhůty.
- (3) Jestliže byl poté, co se zbývající společníci dohodli na dalším trvání společnosti (odstavec 2), zrušen konkurs na majetek společníka z jiných důvodů než po splnění rozvrhového usnesení nebo pro nedostatek majetku,¹ účast společníka ve společnosti se obnovuje; jestliže již společnost vyplatila jeho vypořádací podíl, musí jej do 2 měsíců od zrušení konkursu společnosti nahradit. To platí obdobně i v případě, že byl pravomocně zastaven výkon rozhodnutí postižením podílu společníka ve společnosti nebo pravomocně zastavena exekuce podle zvláštního právního předpisu.
- (4) Jestliže společnost, která byla zrušena podle odstavce 1 písm. c) nebo f), dosud nezanikla, mohou se při splnění podmínek podle odstavce 3 společníci, včetně společníka, jehož účast se ve společnosti obnovila, dohodnout, že společnost nadále trvá.

Související ustanovení: § 68, 68a, 69, § 70 až 75, § 76, 78, 79, § 90 až 92

Související předpisy: § 10, § 27 odst. 2 a 3, § 460 n. ObčZ; § 175a n., § 186 n., § 268, 320n. OSŘ; § 4, § 12a odst. 4, § 44 odst. 1 písm. b), d) KV; § 47, 55 EŘ

Z. literatury: *Dědič, J.* Smrt společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1994, č. 7; *Dědič, J.* Důsledky smrti společníka v jednotlivých právních formách obchodních společností a člena družstva. Právní praxe, 1995, č. 1, 3; *Eliáš, K.* K úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace. Právník, 1996, č. 3; *Eliáš, K.* Zrušení obchodní společnosti. Právník, 1994, č. 4; *Korecká, V. – Pokorná, J.* Právní následky spojené se smrtí fyzické osoby, společníka veřejné obchodní společnosti. Právní praxe, 1993, č. 6; *Kratochvílová, H.* Postavení likvidátora v procesu likvidace a schéma likvidačního procesu. Obchodní právo, 1993, č. 10; *Vomáčková, H.* Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví, 1995, č. 8, 9

Ustanovení odstavce 1 stanoví zvláštní způsoby zrušení veřejné obchodní společnosti nad rozsah uvedený v § 68 (68a) a 69.

¹ § 44 odst. 1 písm. b) a d) zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění zákona č. 94/1996 Sb.

S výjimkou případu pod písmenem i) vyplývají všechny ostatní případy zrušení společnosti ze zvláštního postavení společníků osobních společností, spočívajícího na principu jejich osobní účasti ve společnosti. Pokud účast některého společníka ve společnosti zanikne, nebo pokud se některý společník nemůže nadále podílet na činnosti nebo přestane být důvěryhodným nebo solventním či ztratí způsobilost být společníkem anebo jeho osobní ručení ztratí smysl, či porušuje-li podstatným způsobem společenskou smlouvu, považuje to zákon za důvod ke zrušení společnosti. Kromě případů upravených v tomto paragrafu a v § 68 a 69 se společnost zrušuje též postupem podle ustanovení § 90 odst. 1.

Ustanovení o zrušení společnosti výpovědí společníka nelze použít pro společnost založenou na dobu určitou. Ustanovení písmena i) však umožňuje, aby si společníci sjednali možnost zrušení takové společnosti výpovědí společníka ve společenské smlouvě. Výpověď společníka podle písmena a) je jednostranným právním úkonem a společnost nemá možnost ukončení účasti společníka ve společnosti výpovědí nijak ovlivnit. Ovlivnit však může, za podmínek stanovených v ustanovení odstavce 2, zrušení společnosti výpovědí společníka. Pokud byla společnost založena na dobu neurčitou, nelze ve společenské smlouvě zakázat nebo omezit právo vypovědět účast ve společnosti. Při modifikaci výpovědní doby ve společenské smlouvě však obchodní zákoník společníky nijak neomezuje; při stanovení výpovědní doby je však třeba mít na paměti, aby nebyla stanovena v rozporu s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku.

Podmínky použití ustanovení pod písmeny b) a c) stanoví § 90 odst. 1 a § 91. Má-li být splněna podmínka podle písmena c), že společenská smlouva připouští dědění podílu ve společnosti, musí být taková možnost upravena ve společenské smlouvě výslovně. Pokud se společenská smlouva takovou možností nezabývá, je třeba dovodit, že dědění podílu ve společnosti nepripouští.

Ustanovení písmena d) se vztahuje jak na případy, kdy má zanikající právnická osoba právního nástupce, tak na případy, kdy zaniká bez právního nástupce. Avšak v případě, kdy společnost zaniká bez právního nástupce, je nutno řešit otázku, komu připadne případný podíl na likvidačním zůstatku, když po zániku společníka – právnické osoby, tedy po jeho vymazání z obchodního rejstříku, popřípadě jiným zákonem stanoveným způsobu zániku, již jako věřitel z titulu podílu na likvidačním zůstatku ani jako subjekt práva neexistuje.

Ustanovení § 68 odst. 3 písm. f) a g) upravují po novele provedené zák. č. 142/1996 Sb. jako důvod zániku společnosti zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo zrušení konkursu z toho důvodu, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu anebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku. V písmenu e) tohoto paragrafu se jako další důvod zrušení veřejné obchodní společnosti stanoví prohlášení konkursu na majetek společníka nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku. [Toto ustanovení zůstalo nedotčeno jak novelou provedenou zák. č. 142/1996 Sb., tak novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb.]. Podmínky prohlášení konkursu upravuje ustanovení § 1 odst. 2 a 3 a § 2 odst. 1 KV. Případy, kdy je návrh na prohlášení konkursu zamítnut pro nedostatek majetku, upravuje § 12a odst. 4 KV tak, že k zamítnutí návrhu dojde, nemá-li společnost majetek postačující alespoň k úhradě nákladů konkursu. Zrušením účasti společníka ve společnosti mu vzniká nárok na podíl na likvidačním zůstatku, popřípadě – při využití postupu podle odstavce 2 – na vypořádací podíl, který patří do konkursní podstaty.

Stanovení důvodu zrušení společnosti podle písmena e) logicky vyplývá z neomezeného osobního ručení společníků; prohlášením konkursu na majetek některého z nich se právní jistota věřitelů společnosti plynoucí z ručení zmenšuje.

Novela provedená zák. č. 30/2000 Sb. začlenila do obchodního zákoníku jako další důvod zrušení veřejné obchodní společnosti důvod pod písmenem f), který novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. ještě doplnila. Věcným důvodem pro zrušení společnosti

v tomto případě je, že i při nařízení výkonu rozhodnutí postižením podílu společníka nebo vydání exekučního příkazu k postižení podílu společníka se přinejmenším oslabuje ručitelská způsobilost společníka.

Možnost zbavit fyzickou osobu způsobilosti k právním úkonům nebo její způsobilost omezit upravuje ustanovení § 10 ObčZ tak, že pokud fyzická osoba pro duševní poruchu, která není jen přechodná, není vůbec schopna činit právní úkony, soud ji zbaví způsobilosti k právním úkonům. Jestliže fyzická osoba pro duševní poruchu, která není jen přechodná, nebo pro nadměrné požívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků či jedů je schopna činit jen některé právní úkony, soud její způsobilost k právním úkonům omezí s tím, že současně určí rozsah omezení. Soud zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům změní nebo zruší, změní-li se nebo odpadnou důvody, které k nim vedly. Postup soudu v řízení podle ustanovení § 10 ObčZ upravuje § 186 n. OSŘ.

Předpoklady podle § 76 odst. 2 jsou

- dosažení věku 18 let,
- způsobilost k právním úkonům,
- bezúhonnost (jestliže zák. č. 455/1991 Sb., v novelizovaném znění, nestanoví jinak),
- skutečnost, že fyzická osoba, pokud na území České republiky podniká nebo podnikala, nemá na svém osobním účtu evidovány daňové nedoplatky z tohoto podnikání,
- skutečnost, že fyzická osoba, pokud na území České republiky podniká nebo podnikala, nemá nedoplatky na platbách pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti,
- skutečnost, že fyzická osoba, pokud na území České republiky podniká nebo podnikala, nemá nedoplatky na pojistném na veřejné zdravotní pojištění.

Přitom za bezúhonného se podle § 6 odst. 2 ZŽ nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen

- k nepodmíněnému trestu odnětí svobody pro trestný čin spáchaný úmyslně, ať již samostatně nebo v souběhu s jinými trestnými činy, a byl mu uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku,
- pro trestný čin spáchaný úmyslně, jehož skutková podstata souvisí s podnikáním, nebo
- pro trestný čin spáchaný z nedbalosti, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání.

Překážkami provozování živnosti fyzických osob jsou

- prohlášení konkursu na majetek fyzické osoby, jestliže soud rozhodl, že musí ukončit provozování podniku,
- zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, a to po dobu tří let od zrušení konkursu,
- uložení zákazu činnosti týkající se provozování živnosti v oboru podnikání společnosti nebo příbuzném oboru, dokud tento zákaz trvá, pokud se na ně nehledí, jako by nebyly odsouzeny.

Považuje se za sporné, zda z ustanovení § 88 odst. 1 písm. i), které stanoví, že se společnost zrušuje i z důvodů uvedených ve společenské smlouvě aniž v tom směru společenskou smlouvu jakkoli omezuje, lze dovodit, že společenská smlouva může stanovit další důvody zrušení společnosti soudem. (Přitom ustanovení § 152 odst. 2 formuluje pro společnost s ručením omezeným možnost upravit ve společenské smlouvě důvody pro zrušení společnosti soudem výslovně.) Soudíme, že takové důvody společenská smlouva upravit nemůže, neboť založit pravomoc soudu může pouze zákon a společenská smlouva pouze tehdy, jestliže ji zákon možnost takové úpravy výslovně svěří, jak je tomu v ustanovení § 152 odst. 2.

Ustanovení odstavce 2 zmírňuje pro některé případy zrušení společnosti podle ustanovení odstavce 1 dopad této úpravy tím, že umožňuje, mají-li na tom zájem všichni zbývající společníci, aby společnost trvala i při splnění některých důvodů dle odstavce 1 a zanikla v ní pouze účast společníka, kterého se týká důvod zrušení. K zachování společnosti je třeba aktivní úkon společníků – dohoda o změně společenské smlouvy a zachování minimálního přípustného počtu společníků veřejné obchodní společnosti. Z důvodu zajištění právní jistoty však zákon ukládá společníkům učinit případné rozhodnutí o zachování společnosti v relativně krátké lhůtě.

Ustanovení odstavce 3 řeší důsledky toho, že důvod, pro který došlo ke zrušení účasti společníka ve společnosti při zachování její existence, následně odpadl. Jiným důvodem zrušení konkursu bude zrušení rozhodnutí o prohlášení konkursu odvolacím či dovolacím soudem. K pravomocnému zastavení výkonu rozhodnutí dojde v případech stanovených v § 268 OSŘ, k pravomocnému zastavení exekuce v případech stanovených v § 55 EŘ.

Návazně pak odstavec 4 řeší důsledky toho, že následně odpadl důvod, pro který došlo ke zrušení společnosti a společníci nepostupovali podle odstavce 2.

Z judikatury:

PR 12/1995 s. 501: 1. Veřejná obchodní společnost (v. o. s.) je obchodní společnost osobního charakteru, ve které alespoň dvě osoby podnikají pod společným obchodním jménem. Základním pojmovým znakem v. o. s. je účast nejméně dvou osob, a to buď osob fyzických nebo právnických a tento stav musí být zachován po celou dobu existence v. o. s. Změny v počtu a osobách společníků jsou zásadně možné pouze za předpokladu, že v. o. s. je vždy, v každé fázi její existence, tvořena nejméně dvěma osobami.

2. V případě, že v. o. s. je tvořena pouze dvěma společníky, z nichž jeden podal řádnou výpověď společenské smlouvy, nemůže již docházet k dalším změnám společenské smlouvy a do společnosti být přijímán další společník (společníci) a prováděny jiné změny společenské smlouvy. V důsledku výpovědi společníka dochází ke zrušení společnosti bez právního nástupce a jediným možným následným postupem je likvidace společnosti (§ 70 n. ObchZ).

§ 89 [Vypořádání]

V případech uvedených v § 88 odst. 2 vzniká bývalému společníku nebo jeho dědici, popřípadě právnímu nástupci vůči společnosti nárok na vypořádací podíl. Tento podíl se vypočte obdobně jako podíl na likvidačním zůstatku (§ 92).

Související ustanovení: § 61 odst. 2 až 4, § 88 odst. 2, § 92

Související předpisy: § 460 n. ObčZ; § 175 n., § 186 n., 320n. OSŘ; § 1 odst. 2 a 3 a § 2 odst. 1; § 12a odst. 4 KV; § 47 EŘ

Ustanovení tohoto paragrafu se použije v případech, kdy zbývající společníci změnou společenské smlouvy zabrání v souladu s § 88 odst. 2 zániku společnosti, ačkoli je dán některý z důvodů stanovených zákonem pro zrušení společnosti. Protože společnost nezaniká, nevzniká bývalému společníkovi nebo jeho dědici či právnímu nástupci nárok na podíl na likvidačním zůstatku, který by mu vznikl při zániku společnosti. Proto mu obchodní zákoník přiznává nárok na vypořádací podíl, vypočtený s použitím ustanovení o podílu na likvidačním zůstatku. Tento postup se použije i pokud bude upravovat způsob výpočtu podílu na likvidačním zůstatku společenská smlouva. Ustanovení tohoto paragrafu má – přinejmenším ve své první větě – kogentní povahu. Výjdeme-li ze závěru kogentnosti celého ustanovení, lze dovozovat, že ve společenské smlouvě nelze upravit způsob výpočtu vypořádacího podílu odchýlně od způsobu výpočtu podílu na likvidačním zůstatku. Tento závěr však není jednoznačný, neboť ustanovení § 92, na které úprava

odkazuje, má úpravu dispozitivní a není logického důvodu, proč by v návaznosti na to neměla být dispozitivní i úprava výpočtu vypořádacího podílu.

§ 90 [Zrušení společnosti a vyloučení společníka soudem]

(1) Společník může navrhnout, aby soud společnost zrušil, jsou-li pro to důležité důvody, zejména porušuje-li jiný společník závažným způsobem svoje povinnosti nebo není-li možné dosáhnout účelu, pro který byla společnost založena.

(2) Společnost se může domáhat u soudu vyloučení společníka, který porušuje závažným způsobem své povinnosti, ačkoliv byl k jejich plnění vyzván a na možnost vyloučení byl písemně upozorněn. S podáním tohoto návrhu musí souhlasit společníci, kteří mají alespoň poloviční podíl na společnosti.

Související ustanovení: § 68 odst. 3 písm. b) a d), odst. 6 a 7

Související předpisy: § 9 odst. 3 písm. b), § 79 odst. 1, § 120 odst. 1 OSŘ

Pro posouzení závažnosti porušení povinností společníka nedává zákon žádné vodítko. Proto bude muset v každém jednotlivém případě společník, který podal návrh na zrušení společnosti, tvrdit podle ustanovení § 79 odst. 1 a § 120 odst. 1 OSŘ, v čem spočívá závažné porušování povinností společníka a označit důkazy v tom směru a soud po vyhodnocení prokázaných tvrzení na základě vlastní úvahy rozhodne, zda společník porušoval své povinnosti a zda je možno prokázat porušování povinností společníka považovat za porušování závažné.

Lze považovat za sporné, zda postup podle odstavce 1 je možno – pokud jde o účel, pro který byla společnost založena – použít pouze tehdy, jestliže je takový účel uveden ve společenské smlouvě, zejména jde-li o společnost, která se zrušuje podle ustanovení § 68 odst. 3 písm. b). Domníváme se, že toto ustanovení je třeba vykládat širěji a že bude možno je využít ve všech případech, kdy lze prokázat účel, ke kterému byla společnost založena, a samozřejmě i to, že tohoto účelu nelze dosáhnout.

Ustanovení odstavce 1 nestanoví soudu povinnost zrušit při závažném porušování povinností společníka, nemožnosti dosažení účelu, ke kterému byla společnost založena, či jiných závažných důvodech společnost. Soud, i když dospěje k přesvědčení, že uvedené důvody jsou naplněny, zváží, zda zrušení společnosti je v zájmu ostatních společníků, popřípadě dalších osob (např. věřitelů) a poměří zájem navrhujícího společníka na zrušení společnosti se zájmem ostatních společníků, popřípadě dalších osob na jejím zachování, a teprve potom rozhodne, zda společnost zruší.

V této souvislosti nelze vyloučit případy, kdy jeden ze společníků navrhuje zrušení společnosti, zatímco ostatní společníci se zrušením nesouhlasí. Soud musí v takovém případě vzít v úvahu i názory ostatních společníků, i když jimi není vázán. Tak například může být optimálním řešením situace, kdy některý ze společníků porušuje závažným způsobem své povinnosti z pohledu většiny společníků, vyloučení tohoto společníka podle odstavce 2, zatímco navrhující společník preferuje – protože je to pro něj osobně příznivější – zrušení společnosti.

Aktivně legitimován k podání návrhu podle odstavce 1 je kterýkoli ze společníků (samozřejmě vyjma společníka, který podstatným způsobem povinnost porušil), nikoli společnost, jak je jinak obvyklé ve společenstevních sporech.

Pokud soud rozhodne, že společnost nezruší, má společník, který navrhoval zrušení, pokud byla společnost založena na dobu neurčitou, možnost dát výpověď podle § 88

odst. 1 písm. a), anebo bez ohledu na to, na jakou dobu byla společnost založena, možnost ukončit svoji účast ve společnosti postupem podle § 83.

Možnost domáhat se vyloučení společníka soudem začlenila do zákona novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. jako velmi účelnou alternativu možnosti zrušení společnosti soudem při závažném porušování povinností společníka (dříve podstatném porušování smlouvy).

K vyloučení společníka může soud přistoupit pouze při současném splnění všech podmínek stanovených v odstavci 2, tedy až poté, co byl společník vyzván k plnění povinností, které porušuje, a upozorněn na důsledky nesplnění této výzvy.

Aktivně legitimovaná k podání návrhu je v tomto případě společnost. Pokud jde o splnění podmínky, že s podáním návrhu musí souhlasit společníci, kteří mají alespoň poloviční podíl na společnosti, bude nutno při zkoumání podmínek jejího splnění vycházet z ustanovení § 61, protože u veřejné obchodní společnosti se neevduje výše podílu v obchodním rejstříku (§ 36 písm. a)) jako u společnosti s ručením omezeným (§ 36 písm. c)). Podle ustanovení § 61 odst. 1 představuje podíl společníka jeho účast ve společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti. Podíl společníka se pro účely obchodního zákoníku oceňuje mírou jeho účasti na čistém obchodním majetku společnosti, jež připadá na jeho podíl. Podle ustanovení § 61 odst. 2 při zániku účasti společníka ve společnosti za trvání společnosti jinak, než převodem obchodního podílu, vzniká společníkovi právo na vypořádací podíl. Výše vypořádacího podílu se stanoví z vlastního kapitálu zjištěného z mezitímní, řádné nebo mimořádné účetní závěrky sestavené ke dni zániku účasti společníka ve společnosti, pokud společenská smlouva nestanoví, že se má zjistit z čistého obchodního majetku na základě posudku znalce ustanoveného obdobně podle § 59 odst. 3.

Obchodní zákoník pro veřejnou obchodní společnost nepředepisuje stanovení výše podílu ve společenské smlouvě a obecně se ani velikost podílu společníka ve veřejné obchodní společnosti neurčuje. Ke zjišťování jeho velikosti dochází pouze v případech, má-li být tento podíl vypořádán, tj. jestliže se určuje podíl na likvidačním zůstatku nebo vypořádací podíl.

Podle ustanovení § 89 se vypočte vypořádací podíl společníka ve veřejné obchodní společnosti obdobně jako podíl na likvidačním zůstatku. Ten pak se podle ustanovení § 92 vypočte tak, že každému společníkovi přísluší podíl ve výši splaceného vkladu doplněný o takovou část poté zbylé části likvidačního zůstatku, která vznikne po její vydělení počtem společníků. Jestliže však nepostačuje likvidační zůstatek k vrácení splacených vkladů, rozdělí se mezi společníky v poměru k výši jejich splacených vkladů. Společenská smlouva však může určit rozdělení likvidačního zůstatku jinak. Z uvedeného lze dovodit, že pokud společníci nevložili do společnosti vklady, rozdělují se likvidační zůstatek způsobem určeným ve společenské smlouvě, není-li určen, rovným dílem.

Soudíme, že zákonný způsob výpočtu podílu na likvidačním zůstatku se dá jako určité východisko použít i pro určení podílu společníků na společnosti pro účely zjišťování splnění podmínek podle odstavce 2 – s podáním návrhu musí souhlasit společníci, jejichž podíl na likvidačním zůstatku zjištěný podle § 92 ke dni podání návrhu je alespoň poloviční.

Z judikatury:

SJ 1/1998 s. 18: Ve věci návrhu společníka veřejné obchodní společnosti na její zrušení (§ 90 ObchZ) je pasivně věcně legitimována společnost, nikoli společník, který porušil podstatným způsobem společenskou smlouvu.

SR 4/1995 s. 89: Pro vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným rozhodnutím soudu ve smyslu § 149 ObchZ musejí být splněny stanovené podmínky, spočívající především v tom, že společník porušuje závažným způsobem své povinnosti. Z uvedeného vyplývá, že společník musí porušovat své povinnosti nejen závažným způsobem, nýbrž i opakovaně, resp. soustavně.

PR 12/1995 s. 496: Pokud je společník společnosti s ručením omezeným současně jednatelem této společnosti, je nutno rozlišovat mezi jeho povinnostmi jednatele a povinnostmi společníka. Pro porušování povinností jednatele nelze společníka ze společnosti vyloučit, a to ani při splnění všech ostatních náležitostí podle § 149 ObchZ. K podání žaloby podle § 149 ObchZ je legitimována pouze společnost, ze které má být společník vyloučen. K porušování povinností společníka, ke kterému dojde po podání žaloby, lze přihlídnout pouze tehdy, jestliže jsou již v době podání žaloby splněny podmínky pro vyloučení společníka.

OP 7, 8/1997 s. 53: 1. Prodlení se splacením vkladu společníka společnosti s ručením omezeným je při splnění podmínek ustanovení § 113 odst. 3 a 4 ObchZ důvodem pro vyloučení společníka podle ustanovení § 149 ObchZ.

2. Pokud společnost, která se domáhá vyloučení společníka podle ustanovení § 149 ObchZ z důvodu prodlení se splacením vkladu, nepostupovala při prodlení společníka podle ustanovení § 113 odst. 3, musí výzva ke splnění porušovaných povinností podle ustanovení § 149 ObchZ splňovat též náležitosti výzvy podle ustanovení § 113 odst. 3 ObchZ.

PP 10/1995 s. 32: 1. Podat návrh na vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným může podle § 149 ObchZ společnost, nikoli jeden ze společníků svým jménem. Totéž platí i v případě návrhu na nařízení předběžného opatření, má-li jím být uloženo zdržení se výkonu jednateckých oprávnění do doby rozhodnutí o žalobě o vyloučení společníka ze společnosti.

2. V případě dovolání proti rozhodnutí o předběžném opatření v uváděném případě je dovolání přípustné jen tehdy, trpí-li odvolací rozhodnutí, popřípadě předchozí řízení vadami uvedenými v § 237 písm. a) až g) OSŘ, jinak je možnost dovolání podle § 239 odst. 4 OSŘ vyloučena v případech uvedených v § 239 odst. 1 a 2 OSŘ.

EPP 6/1996: Aktivně legitimována k podání žaloby o vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným je společnost. Podle § 149 ObchZ se společnost může domáhat u soudu vyloučení společníka, který závažným způsobem porušuje své povinnosti, ačkoli byl k jejich plnění vyzván a na možnost vyloučení písemně upozorněn. O vyloučení společníka ze společnosti tedy může soud rozhodnout pouze na základě návrhu společnosti, nikoliv jednotlivých společníků.

PR 8/1996 s. 372: 1. Vyzvat k plnění povinností a upozornit na možnost vyloučení podle ustanovení § 149 věty první musí společníka společnost; ta však vznikne až zápisem do obchodního rejstříku (§ 62 odst. 2 věta první).

2. Ze znění ustanovení § 149 vyplývá, že porušuje-li společník své povinnosti, společnost jej musí nejdříve vyzvat k jejich plnění a písemně jej poučit o následcích neuposlechnutí této výzvy a teprve pak se může u soudu domáhat vyloučení společníka, který porušuje závažným způsobem své povinnosti.

SR 4/1996 s. 89: Důkazní břemeno v soudním sporu o vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným ve smyslu § 149 ObchZ nese navrhuující společnost, která musí prokázat, že jsou splněny všechny podmínky, které pro vyloučení společníka cit. ustanovení stanoví. (Poznámka autorů: Judikáty týkající se vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným lze použít i pro vyloučení společníka z veřejné obchodní společnosti.)

§ 91 Smrt společníka

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

Související ustanovení: § 61, § 88 odst. 1 písm. c), § 89

Související předpisy: § 460 n. ObčZ; § 175a n. OSŘ

Z literatury: *Dědič, J.* Smrt společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1994, č. 7; *Dědič, J.* důsledky smrti společníka v jednotlivých právních formách obchodních společností a člena družstva. Právní praxe, 1995, č. 1, 3; *Korecká, V., Pokorná, J.* Právní následky spojené se smrtí fyzické osoby, společníka veřejné obchodní společnosti. Právní praxe, 1993, č. 6

Ustanovení tohoto paragrafu výrazně modifikovala novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. Vztahuje se na případy, kdy společenská smlouva připouští dědění podílu ve společnosti, a tedy i aby se dědic zemřelého společníka stal společníkem veřejné obchodní společnosti (viz komentář k § 88). Takový dědic se společníkem stává ze zákona, ale obchodní zákoník mu umožňuje, aby se rozhodl, zda chce být společníkem a případně svoji účast ve společnosti bez velkých problémů ukončil. Pro omezení doby, po kterou není jisté, zda se společnost zrušuje či trvá dál, určuje obchodní zákoník pro takové rozhodnutí lhůtu. Přitom zákon výslovně stanoví, že tato lhůta je propadná a po jejím marném uplynutí už může dědic ukončit svoji účast ve společnosti jen za stejných podmínek jako ostatní společníci. Stanovení tříměsíční lhůty je důležitou podmínkou právní jistoty společníků dědice i věřitelů společnosti. V případech, kdy společenská smlouva výslovně připouští dědění podílu, a tedy i účast dědice společníka ve společnosti, záleží rozhodnutí o trvání této účasti výlučně na tomto dědicovi. Výpověď ze společnosti je jednostranný právní úkon a ostatní společníci nemají možnost účast či neúčast dědice ovlivnit. Ustanovení o možnosti výpovědi dědice ve zkrácené lhůtě, popřípadě i v případech, kdy jinak účast vypovědět nelze, chrání dědice, kterému by jinak vznikla povinnost osobní účasti ve společnosti, pro jejíž výkon nemusí mít předpoklady a možnosti, před důsledky zákonného vzniku účasti ve společnosti.

Novela provedená zák. č. 501/2001 Sb. doplnila do obchodního zákoníku počátek běhu výpovědní lhůty, a to v souladu se zavedenou praxí a rovněž výslovně určila, že výpovědní lhůta je lhůtou prekluzivní. Opomněla však vypustit z textu ustanovení druhou větu, takže délka výpovědní lhůty je stanovena dvakrát.

Obchodní zákoník nestanoví, od kterého okamžiku může dědic, který se stal společníkem veřejné obchodní společnosti, vykonávat práva (a plnit povinnosti) plynoucí z této účasti. Před novelou obchodního zákoníku provedenou zák. č. 142/1996 Sb. byl spíše zastáván názor, že pokud se dědic, popřípadě dědicové, přihlásí o účast ve společnosti, nabývá takový úkon účinnosti až skončením řízení o dědictví (tj. právní mocí rozhodnutí, jímž bylo skončeno řízení o dědictví, popřípadě rozhodnutí, jímž bylo skončeno řízení o dodatečném pojednání dědictví). Citovaná novela pak přijala pro společnost s ručením omezeným a akciovou společnost výslovnou úpravu, která řeší otázky výkonu práv společníka před ukončením dědictvého řízení tak, že práva spojená s obchodním podílem či akciemi může vykonávat dědic již před skončením řízení o dědictví. Za dědice je třeba považovat pro účely uvedených ustanovení osobu, kterou soud v souladu s ustanovením § 175i OSŘ vyrozumí o jejím dědictvím právu, pokud dědictví neodmítne – viz též komentář k § 116 a 156. Bylo by nepochybně účelné použít uvedený postup nejen pro kapitálové, ale i pro osobní společnosti.

Jestliže společenská smlouva nepřipouští dědění podílu, anebo jestliže dědic dědictví odmítne či vypoví svoji účast ve společnosti, vzniká mu nárok na vypořádací podíl, který se podle § 89 vypočte obdobně jako podíl na likvidačním zůstatku (viz též komentář k § 89).

Jestliže má zemřelý společník více dědiců, mohou se tito dědicové v rámci dědictvé dohody dohodnout, že podíl zdědí jen jeden nebo jen někteří z nich. Teprve jestliže se takto nedohodnou, nebo soud dohodu neschválí, připadá v úvahu rozdělení podílu v poměru, v jakém se dědicové podílejí na dědictví.

§ 92 Vypořádání společníků

(1) Při zrušení společnosti s likvidací mají společníci nárok na podíl na likvidačním zůstatku. Likvidační zůstatek se rozdělí mezi společníky nejprve do výše

hodnoty jejich splacených vkladů. Zbytek likvidačního zůstatku se rozdělí mezi společníky rovným dílem.

(2) Nestačí-li likvidační zůstatek na vrácení splacených vkladů, podílejí se na něm společníci v poměru k jejich výši.

(3) Společenská smlouva může upravit rozdělení likvidačního zůstatku jinak.

Související ustanovení: § 59, 68, § 70 až 75, § 80

Z literatury: Eliáš, K. K úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace. Právník, 1996, č. 3; Eliáš, K. Zrušení obchodní společnosti. Právník, 1994, č. 4; Kratochvilová, H. Postavení likvidátora v procesu likvidace a schéma likvidačního procesu. Obchodní právo, 1993, č. 10; Vomáčkova, H. Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví, 1995, č. 8, 9

Rozdělení likvidačního zůstatku připadá v úvahu pouze v případech, že obchodní majetek společnosti převyšuje její závazky, tj. v případech, kdy po ukončení likvidace zbývá nějaký majetek. Při rozdělení likvidačního zůstatku podle odstavce 1 obchodní zákoník zajišťuje především vypořádání splacených vkladů. Zásadu preference společníků, kteří splatili své vklady, před ostatními společníky obchodní zákoník dodržuje v celé úpravě obchodních společností.

Odstavec 2 upravuje poměr rozdělení likvidačního zůstatku mezi společníky, kteří splatili svůj vklad, popřípadě jeho část, nelze-li splacený vklad vrátit celý. Ustanovení o vypořádání likvidačního zůstatku je dispozitivní, společenská smlouva může podle odstavce 3 stanovit způsob vypořádání odchylně. V úvahu připadá zejména rozdělení té části likvidačního zůstatku, která zbude po zaplacení splacených vkladů, podle výše vkladů. Návrh na rozdělení likvidačního zůstatku zpracovává v souladu s § 75 odst. 1 likvidátor a schvalují jej společníci. Neschválení návrhu na rozdělení likvidačního zůstatku nebrání výmazu společnosti z obchodního rejstříku – blíže viz komentář k § 75.

Z judikatury:

PR 11/2000 s. 518: Pokud společník veřejné obchodní společnosti způsobil svým jednáním společnosti škodu, lze za splnění zákonných podmínek provést započtení vzájemných pohledávek; není to však zákonný důvod pro zánik jeho nároku na podíl na likvidačním zůstatku.

Oddíl pátý. Zrušení společnosti bez likvidace

§ 92a Fúze veřejných obchodních společností

(1) Není-li dále stanoveno jinak, použijí se na fúze veřejných obchodních společností přiměřeně ustanovení § 153a odst. 3 a odst. 11 věty druhé, § 220a odst. 1 věty první a druhé, odst. 2 věty druhé až čtvrté a odst. 7 až 11, § 220b odst. 1 a 3 až 5, § 220c, § 220d odst. 1 až 4, § 220h odst. 2 až 6, § 220i odst. 1 písm. a), c), e) až g), i) až k) a § 220l. Ustanovení § 153a odst. 4 a 6 se použijí obdobně s tím, že právo žádat informace o ostatních zúčastněných společnostech má pouze společník, který není oprávněn jménem zúčastněné společnosti jednat, a to vůči kterémukoli společníkovi zúčastněné společnosti, který má jednatelské oprávnění. Ustanovení, která mají vztah k § 69a odst. 6 se nepoužijí.

(2) Smlouva o fúzi musí být podepsána všemi společníky všech zúčastněných společností. Ustanovení § 220a odst. 3 písm. a), f) až h) a j) platí přiměřeně s tím, že ustanovení písmena h) se použije pouze na vlastníky dluhopisů a místo výměnného poměru akcií se uvádí, jaké právní postavení bude mít společník zanikající společnosti v nástupnické společnosti (výměnný poměr podílů) a jaká bude výše

vkladu, mají-li společníci takové vklady mít, s tím, že součet výše vkladů společníků zúčastněné společnosti do základního kapitálu nástupnické společnosti nesmí převyšovat výši vlastního kapitálu zúčastněné společnosti zjištěné z její konečné účetní závěrky.

(3) Neplatnosti smlouvy o fúzi se mohou dovolávat pouze zúčastněné společnosti a jejich společníci.

(4) Zpráva podle § 220b odst. 1 se rovněž nevyžaduje, jsou-li všichni společníci zúčastněné společnosti oprávněni k obchodnímu vedení.

(5) Návrh na jmenování znalce nebo znalců podávají všichni společníci, kteří jsou statutárním orgánem zúčastněné společnosti. Jestliže nebylo žádosti společníka o přezkoumání fúze znalcem vyhověno, uvede se to ve smlouvě o fúzi.

(6) Návrh smlouvy o fúzi a další písemnosti podle § 153a odst. 5, jestliže se vyžadují, musí být odeslány společníkům nejpozději dva týdny před předpokládaným dnem podpisu smlouvy o fúzi. Upozornění společníkům podle § 220d odst. 1 se nevyžaduje.

(7) Návrh na zápis nástupnické společnosti do obchodního rejstříku podepisují všichni budoucí společníci.

(8) Žalobu podle ustanovení § 220k je oprávněn podat každý společník.

(9) Povinnost splatit vklad nezaniká zápisem fúze do obchodního rejstříku, nestanoví-li smlouva o fúzi jinak.

Související ustanovení: § 38, 38d, 38e, 69, 69a, 69h, 153a, § 220a až 220i a § 220k

Související předpisy: zák. č. 190/2004 Sb.; zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění; § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2000 Sb.

Základ právní úpravy fúzí obchodních společností je v ustanovení § 69 a 69a. Tuto úpravu pak obchodní zákoník rozvádí v rámci právní úpravy akciové společnosti v ustanovení § 220a až 220o a některé odchylky upravuje i v rámci právní úpravy společnosti s ručením omezeným. Ustanovení tohoto paragrafu pak již upravuje pouze odchylky od úpravy fúzí akciových společností, společnosti s ručením omezeným, popřípadě od obecné úpravy. Odchylky od úpravy obsažené u akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným jednak upřesňují, koho se týkají povinnosti ukládané u akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným představenstvu a jednatelům, a jednak přinášejí zjednodušení procesu fúze z hlediska plnění informačních povinností za situace, kdy všichni společníci jsou osobami, které jsou oprávněny k obchodnímu vedení společnosti, a mají tedy všechny jinak poskytované informace k dispozici.

Z přiměřeného použití ustanovení § 153a odst. 3 a odst. 11 věty druhé, § 153a odst. 4 a 6, § 220a odst. 1 věty první a druhé, odst. 2 věty druhé až čtvrté a odst. 7 až 11, § 220b odst. 1 a 3 až 5, § 220c, § 220d odst. 1 až 4, § 220h odst. 2 až 6, § 220i odst. 1 písm. a), c), e) až g), i) až k) a § 220l, upraveného v odstavci 1 vyplývá, že nástupnická společnost nesmí přiznat za podíly zanikající společnosti vklady do nástupnické společnosti a podíly na ní, jsou-li tyto podíly v době zápisu sloučené do obchodního rejstříku

a) v majetku jakékoliv zanikající společnosti, nebo

b) v držení třetí osoby, jež je drží svým jménem, avšak na účet některé ze zúčastněných společností.

Nástupnická společnost nepřiznává za podíly zaniklé společnosti své podíly společníkovi zanikající společnosti, který se vzdal práva na výměnu podílů. Ustanovení § 220b odst. 5 se použije obdobně.

Nástupnická společnost nepřiznává za podíly zaniklé společnosti své podíly ani tehdy, jestliže se tytéž osoby podílejí ve stejném poměru jak na nástupnické společnosti, tak na zanikající společnosti.

Ke sloučení se vyžaduje uzavření smlouvy o fúzi všemi zúčastněnými společnostmi. Smlouva o fúzi musí mít formu notářského zápisu. Vyžaduje-li se ke sloučení souhlas státního orgánu podle zvláštního právního předpisu (např. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže), nemůže smlouva o fúzi nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž příslušný státní orgán souhlas se sloučením udělil. Vyžaduje-li se ke sloučení souhlasu více státních orgánů, nemůže smlouva o fúzi nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž udělil souhlas se sloučením poslední z nich. Právní moci rozhodnutí, jímž se souhlas k fúzi neuděluje, se smlouva o fúzi ruší.

Rozhodný den fúze nemůže předcházet o více než devět měsíců den, v němž bude podán návrh na zápis sloučení do obchodního rejstříku.

Nikomu, kdo se podílel na sloučení, nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu. Jestliže zúčastněné společnosti nepodají do šesti měsíců ode dne, kdy smlouva o fúzi splňuje všechny požadavky stanovené zákonem, návrh na povolení zápisu sloučení do obchodního rejstříku, má kterákoliv společnost, která byla připravena návrh včas podat, právo odstoupit od smlouvy. Odstoupením od smlouvy i jen jednou ze zúčastněných společností zanikají práva a závazky všech zúčastněných společností. Nebude-li podán návrh na povolení zápisu sloučení do obchodního rejstříku do jednoho roku, platí, že zúčastněné společnosti od smlouvy odstoupily.

Společnost, která způsobila, že nebyl včas podán návrh na povolení zápisu sloučení do obchodního rejstříku, odpovídá každé společnosti, která byla připravena tento návrh podat, za škodu, která jí v důsledku odstoupení od smlouvy vznikla. Společně a nerozdielně s ní odpovídají za vzniklou škodu i osoby, které byly v době do účinnosti odstoupení od smlouvy jejími statutárními orgány. Poté, co byl povolen zápis sloučení do obchodního rejstříku, nemůže být smlouva o fúzi zúčastněnými společnostmi změněna ani zrušena.

Jak vyplývá z odstavce 3, mohou se neplatnosti smlouvy o fúzi dovolávat pouze zúčastněné společnosti a jejich společníci.

Neplatnost smlouvy o fúzi musí být prohlášena soudem. Návrh na zahájení řízení o prohlášení neplatnosti smlouvy o fúzi je možno podat pouze do právní moci usnesení, jímž se povoluje zápis sloučení do obchodního rejstříku. Tím není dotčeno ustanovení § 220h upravující podání návrhu na prohlášení neplatnosti smlouvy o fúzi a některé aspekty rozhodování o ní. Z příměřené platnosti ustanovení § 220a odst. 11 vyplývá, že jakmile bylo zahájeno řízení ve sporu o neplatnost smlouvy o fúzi anebo bylo pravomocně skončeno, nejsou návrhy dalších oprávněných osob o prohlášení neplatnosti této smlouvy přípustny [§ 83 odst. 2 písm. c) OSŘ]; to není na újmu práva těchto osob zúčastnit se řízení jako vedlejší účastníci (§ 93 OSŘ). Pravomocná rozhodnutí vydaná o neplatnosti smlouvy o fúzi k návrhu i jen jednoho oprávněného jsou účinná i vůči dalším oprávněným.

Statutární orgány každé ze zúčastněných společností jsou povinny zpracovat podrobnou písemnou zprávu (zpráva o fúzi), v níž musí objasnit a z ekonomického i právního hlediska odůvodnit důsledky sloučení, zejména odůvodnit výměnný poměr podílů, výši případných doplatek, popřípadě opatření ve prospěch vlastníků dluhopisů, pokud je společnost vydala. Zpráva o fúzi musí obsahovat i popis obtíží, které se vyskytly při oceňování pro účely výměnného poměru. Statutární orgány zúčastněných společností mohou zpracovat společnou zprávu o fúzi pro všechny nebo některé ze zúčastněných společností.

Pokud by uvedení určitých údajů ve zprávách o fúzi mohlo způsobit značnou újmu zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osobě nebo tvoří předmět obchodního tajemství zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osoby anebo je utajovanou skutečností podle zvláštního právního předpisu, nelze je ve zprávě uvádět. Zpráva však musí obsahovat sdělení, proč se předmětné údaje neuvádějí. O tom, zda takové skutečnosti existují, rozhoduje statutární orgán.

Zprávy o fúzi se nevyžadují, jestliže s tím všichni společníci zúčastněné společnosti projevíli souhlas; souhlas musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem. (Z ustanovení odstavce 4 vyplývá, že se zpráva nevyžaduje, jestliže jsou všichni společníci oprávnění k obchodnímu vedení a z přiměřeného použití ustanovení § 153 odst. 3 vyplývá, že zpráva se rovněž nevyžaduje, jestliže jsou všichni společníci statutárními orgány.) Souhlas má účinky i vůči právnímu nástupci společníka bez ohledu na to, jak podíl nabyl.

Zpráva o přezkoumání sloučení podle § 220b odst. 2 se nevyžaduje.

Požádá-li o to některý ze společníků zúčastněné společnosti, přezkoumá návrh smlouvy o fúzi znalec jmenovaný soudem (znalec pro fúzi), a to před jejím odesláním společníkům (viz odstavce 6), nebo společně dva znalci pro fúzi jmenovaní soudem pro některé nebo všechny zúčastněné společnosti. Ustanovení § 59 odst. 3 platí na postup při jmenování znalce obdobně. V takovém případě se provádí přezkoumání fúze znalcem pro fúze jen u společnosti, jejíž společník o přezkoumání požádal. Náklady na přezkoumání fúze znalcem pro fúze nese společnost.

Osoby, které jsou statutárním orgánem, jsou povinny kdykoliv od doby odeslání návrhu smlouvy společníkům na žádost společníka poskytnout mu informace o ostatních zúčastněných společnostech, jež jsou důležité z hlediska fúze. Ustanovení § 220b odst. 3 se použije obdobně.

Znalec nebo znalci pro fúzi zpracují o výsledku přezkoumání písemnou zprávu o přezkoumání návrhu smlouvy o fúzi (znalecká zpráva o fúzi). Jestliže byli jmenováni dva znalci pro fúzi pro více zúčastněných společností, mohou zpracovat společnou znaleckou zprávu o fúzi. Znalecká zpráva o fúzi je znaleckým posudkem podle zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění.

Znalecká zpráva o fúzi musí obsahovat kromě náležitostí vyžadovaných zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění, též stanovisko znalce nebo znalců pro fúzi k tomu, zda výměnný poměr podílů s případnými doplátky je vhodný a odůvodněný, údaj, podle jaké metody nebo jakých metod byl výměnný poměr stanoven, vyjádření, zda tato metoda nebo tyto metody jsou pro daný případ přiměřené, údaj, jakých výměnných poměrů by se dosáhlo při použití každé z těchto metod, jestliže bylo použito více metod; současně se uvede stanovisko k tomu, jaká váha byla přiznána jednotlivým metodám při stanovení výměnného poměru a zda a jaké zvláštní obtíže se vyskytly při oceňování, popřípadě při ocenění jmění podle § 69a odst. 6.

Znalec pro fúzi má právo vyžadovat od zúčastněných společností, je ovládajících a jimi ovládaných osob všechny informace a písemnosti, jež jsou potřebné ke zpracování znalecké zprávy o fúzi, a má právo provádět u těchto osob potřebná šetření. Ustanovení § 220b odst. 3 se použije přiměřeně i na obsah znalecké zprávy o fúzi.

Znalec nebo znalci pro fúzi předají znaleckou zprávu o fúzi statutárním orgánům zúčastněných společností. Tyto znalecké zprávy musí být k nahlédnutí společníkům.

Statutární orgány každé ze zúčastněných společností jsou povinny alespoň jeden měsíc před stanoveným dnem, v němž má být uzavřena smlouva o fúzi, uložit do sbírky listin (§ 38i odst. 1) návrh smlouvy o fúzi a zároveň zveřejnit oznámení o uložení návrhu smlouvy do sbírky listin. Současně zveřejní upozornění pro společníky na jejich níže uvedená práva a upozornění pro věřitele na jejich práva podle § 220j. Za statutární orgán zanikající společnosti může tyto povinnosti splnit statutární orgán nástupnické společnosti.

V sídle každé ze zúčastněných společností musí být k nahlédnutí pro společníky alespoň jeden měsíc před stanoveným dnem, v němž má být uzavřena smlouva o fúzi společníky:

- návrh smlouvy o fúzi,
- účetní závěrky všech zúčastněných společností za poslední tři roky, jestliže zúčastněná společnost po tuto dobu trvá, popřípadě takové účetní závěrky právního předchůd-

- ce, měla-li zúčastněná společnost právního předchůdce, popřípadě zprávy auditora o jejich ověření,
- konečné účetní závěrky všech zúčastněných společností, zahajovací rozvaha nástupnické společnosti a zprávy auditora o jejich ověření (ze zákona nelze jednoznačně dovodit, zda se zpráva auditora vyžaduje vždy, anebo pouze tehdy, předepisuje-li takové ověření právní předpis; z důvodu jistoty se fúzující společnosti zřejmě spíše přikloní k názoru, že tomu tak bude vždy – viz ale ustanovení § 153a odst. 5, které ovšem obchodní zákoník pro fúzi osobních společností přímo nepřejímá, na dokumenty v ní uvedené však odkazuje v odstavci 6),
 - mezitímní účetní závěrka a (popřípadě) zpráva auditora o jejím ověření, byla-li konečná účetní závěrka sestavena z údajů ke dni, od něhož ke dni vyhotovení návrhu smlouvy o fúzi uplynulo více než šest měsíců,
 - společná zpráva statutárních orgánů nebo zprávy statutárních orgánů všech zúčastněných společností o fúzi, jestliže se vyžadují,
 - společná znalecká zpráva o fúzi nebo znalecké zprávy o fúzi všech zúčastněných společností, jestliže se vyžadují.

Společnost je povinna vydat každému společníkovi, který o to požádá, bez zbytečného odkladu bezplatně, pouze za úhradu nákladů, opis nebo výtah ze shora uvedených písemností, jestliže se vyžadují.

Konečná účetní závěrka se sestavuje jako řádná nebo mimořádná účetní závěrka ke dni, který předchází rozhodnému dni fúze. Zahajovací rozvaha se sestavuje k rozhodnému dni fúze.

Důvodem pro podání návrhu na neplatnost smlouvy o fúzi (§ 220a odst. 11) není skutečnost, že výměnný poměr podílů, popřípadě výše doplatků nejsou přiměřené, nebo že údaje týkající se výměnného poměru ve zprávě o fúzi nebo ve znalecké zprávě o fúzi nejsou v souladu s právními předpisy. Nesprávné určení výměnného poměru a výše doplatků lze napadnout pouze postupem podle § 220k.

V řízení o neplatnosti smlouvy o fúzi zahájeném před zápisem sloučení do obchodního rejstříku lze po zápisu sloučení do obchodního rejstříku pokračovat, jen dojde-li ke změně předmětu řízení na řízení o náhradu škody nebo řízení podle § 220k, jestliže takové řízení již neprobíhá.

Požádá-li o to zúčastněná společnost před rozhodnutím o neplatnosti smlouvy o fúzi, poskytně jí soud přiměřenou lhůtu pro uzavření nové smlouvy.

Rozhodne-li soud o neplatnosti smlouvy o fúzi, jsou ze závazků, které vznikly od rozhodného dne fúze do zveřejnění údaje o uložení rozhodnutí soudu do sbírky listin, k tíži a ve prospěch nástupnické společnosti zavázány a oprávněny společně a nerozdílně všechny zúčastněné společnosti.

K návrhu na zápis sloučení do obchodního rejstříku se přikládá též

- a) smlouva o fúzi,
- b) společná zpráva statutárních orgánů nebo zprávy statutárních orgánů všech zúčastněných společností o fúzi, jestliže se vyžadují,
- c) společná znalecká zpráva nebo znalecké zprávy o fúzi, jestliže se vyžadují,
- d) pravomocná rozhodnutí příslušných státních orgánů, jsou-li podmínkou účinnosti smlouvy o fúzi,
- e) konečné, popřípadě mezitímní účetní závěrky zúčastněných společností a zahajovací rozvaha nástupnické společnosti,
- f) průkaz o zveřejnění upozornění podle ustanovení § 220d odst. 1,
- g) prohlášení členů statutárních orgánů každé ze zúčastněných společností, že jim není známo, že byl podán návrh na určení neplatnosti smlouvy o fúzi, nebo že bylo řízení o ní pravomocně zastaveno, anebo že se všechny oprávněné osoby vzdaly práva na podání

návruhu na určení neplatnosti smlouvy o fúzi, je-li některá z těchto podmínek splněna; na vzdání se práva na podání návrhu se použije obdobně ustanovení § 220b odst. 5,

h) průkaz o tom, že peněžní prostředky potřebné k vyplacení doplatků byly předány osobě pověřené vyplacením doplatků.

Statutární orgány zúčastněných společností a znalec nebo znalci pro fúzi, kteří zpracovali znaleckou zprávu pro tyto společnosti, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při sloučení zúčastněné společnosti jejím společníkům nebo věřitelům podle § 373 až 386. Statutární orgán anebo znalec se zproští odpovědnosti, jestliže prokáže, že jednal s péčí řádného hospodáře. Ustanovení § 194 odst. 5 poslední věta se nepoužije. Soudní rozhodnutí, jímž se přiznává právo na náhradu škody, je pro odpovědné osoby co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním oprávněným osobám. Právo na náhradu škody se promlčuje ve lhůtě pěti let ode dne, kdy se zápis sloučení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220a odst. 3 písm. a), f) až h) a j) a z odstavce 2 vyplývá, že smlouva o fúzi musí obsahovat alespoň

a) firmu, sídlo, identifikační číslo všech zúčastněných společností a jejich právní formu,

b) jaké právní postavení bude mít společník zanikající společnosti v nástupnické společnosti (výměnný poměr podílů) a jaká bude výše vkladu, mají-li společníci vklady mít,

c) určení, v jaké struktuře nástupnická společnost přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem,

d) den, od něhož se jednání zanikající společnosti nebo zanikajících společností považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické společnosti (rozhodný den fúze),

e) práva, jež nástupnická společnost poskytne vlastníkům dluhopisů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována (§ 220j odst. 3 a 4),

f) návrh změn společenské smlouvy po sloučení, dochází-li k její změně.

§ 92b Fúze veřejné obchodní společnosti s komanditní společností

(1) Veřejná obchodní společnost může být sloučena nebo může splynout s komanditní společností do nástupnické veřejné obchodní společnosti tak, že se všichni společníci komanditní společnosti stanou neomezeně ručícími společníky.

(2) Není-li dále stanoveno jinak, použije se obdobně ustanovení § 92a na nástupnickou i zanikající veřejnou obchodní společnost a ustanovení § 104a na zanikající komanditní společnost. Smlouvu o fúzi musí podepsat všichni společníci všech zúčastněných společností. Ustanovení § 104a odst. 4 se nepoužije.

Související ustanovení: § 38, 69, 69a, 69h, 92a, § 93 odst. 1, § 101 odst. 2, § 153a, 160, 104a, § 220a až 220i a § 220k

Související předpisy: zák. č. 190/2004 Sb.; zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění

Ustanovení § 69a odst. 3 určuje, že při fúzi musí mít zanikající a nástupnické společnosti stejnou právní formu, nestanoví-li zákon jinak. Ustanovení tohoto paragrafu je právě takovou odchylnou úpravou. Co do postupu při fúzi odkazuje ustanovení tohoto paragrafu na použití úpravy fúze obou forem fúzujících obchodních společností s jedinou výjimkou úpravy postavení komplementáře, který se stává komanditistou, neboť tento stav nemůže při postupu podle tohoto paragrafu nastat.

K odstavci 2 viz komentář k § 92a a k § 104a. Ustanovení § 104a odst. 4, jehož použití pro fúze podle tohoto paragrafu vylučuje odstavec 2, určuje, že měl-li společník zanikající společnosti postavení komplementáře a v nástupnické společnosti bude mít postavení komanditisty, ručí za závazky všech zúčastněných společností trvající ke dni zápisu fúze sloučením do obchodního rejstříku neomezeně a společně a nerozdílně s komplementáři a neomezeně ručícími komanditisty, a to po dobu pěti let ode dne, kdy se zápis fúze stal účinným vůči třetím osobám. Za závazky, které vznikly po zápisu fúze do obchodního rejstříku, ručí jen tehdy, nebyl-li v této době splacen jeho vklad do společnosti v rozsahu stanoveném v § 93 odst. 1 – toto ustanovení nelze použít již z povahy věci, neboť nástupnická společnost musí být vzhledem k ustanovení odstavce 1 veřejnou obchodní společností, která nemá dva druhy společníků.

§ 92c Zrušení veřejné obchodní společnosti s převodem jmění na jediného společníka

(1) Jsou-li ve společnosti pouze dva společníci a na straně jednoho z nich nastane důvod uvedený v ustanovení § 88 odst. 2, který vede ke zrušení společnosti s likvidací, může druhý společník rozhodnout, že převezme bez likvidace společnost její jmění.

(2) Rozhodnutí musí společník učinit do tří měsíců ode dne, kdy nastal důvod podle odstavce 1, jinak toto právo zaniká a zrušená společnost vstupuje do likvidace. Rozhodnutí společníka o převzetí jmění společnosti musí mít formu notářského zápisu.

(3) Je-li společníkem akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným, vyžaduje se k převzetí jmění veřejné obchodní společnosti souhlas valné hromady; lhůta podle odstavce 2 se v tom případě prodlužuje o dobu potřebnou podle zákona či stanov pro svolání valné hromady. O tomto rozhodnutí valné hromady musí být pořízen notářský zápis. Ustanovení § 153a odst. 7 věta první a třetí a § 220e odst. 10 se použijí obdobně. Ustanovení § 220b se nepoužije.

(4) Ustanovení § 220p odst. 7 se použijí přiměřeně. K návrhu na zápis do obchodního rejstříku se přikládá též stejnopis notářského zápisu o rozhodnutí společníka podle odstavců 1 a 2.

(5) Ustanovení § 89 se použije obdobně.

(6) Postup podle tohoto ustanovení se použije i v případě, kdy důvody podle odstavce 1 postihnou všechny společníky s výjimkou jednoho.

Související ustanovení: § 6 odst. 2, § 38a, 69b, 69h, § 88 odst. 1 písm. a), c), d), e) f) a odst. 2, § 89, 153a, 220e, 220p

Související předpisy: § 62 NotŘ; zák. č. 190/2004 Sb.; zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění

Při zrušení veřejné obchodní společnosti převodem jmění na společníka se použijí především obecná ustanovení obsažená v § 69b, dále pak ustanovení § 220p upravující převod jmění na jediného akcionáře s odchylkami uvedenými v tomto ustanovení.

Převod jmění na jiného společníka podle tohoto paragrafu umožňuje řešit situaci, kdy ve veřejné obchodní společnosti zůstává pouze jediný společník. Podle dřívější právní úpravy byl takový stav řešitelný pouze zrušením společnosti a její likvidací, což bylo u fungující společnosti značně nevýhodné řešení. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. proto upravila další možnost, která vede ke značně zjednodušenému a ekonomicky

výhodnému řešení, neboť umožňuje, aby společník, který ve společnosti zůstal jako jediný, převzal celé jmění společnosti, a tím ušetřil náklady spojené s likvidací společnosti a mohl přitom zajistit pokračování v podnikatelské činnosti společnosti.

Důvody uvedenými v § 88 odst. 2 jsou výpověď společníka ze společnosti založené na dobu neurčitou, smrt společníka jestliže společenská smlouva nepřipouští dědění podílu nebo dědic (dědicové) zůstavitele nezdedil jeho podíl, zánik právnické osoby, která je společníkem, jestliže společenská smlouva nepřipouští přechod podílu na právního nástupce, prohlášení konkursu na majetek některého ze společníků nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, pravomocné nařízení výkonu rozhodnutí postižením podílu některého společníka ve společnosti nebo vydání exekučního příkazu k postižení podílu některého společníka ve společnosti po právní moci usnesení o nařízení exekuce, zbavení nebo omezení některého ze společníků způsobilosti k právním úkonům, to, že společník přestane splňovat všeobecné podmínky provozování živnosti nebo u něj nastane překážka provozování živnosti (§ 76 odst. 2) a jestliže u společníka nastane jiný důvod pro zrušení společnosti stanovený ve společenské smlouvě.

Lhůta stanovenou v odstavci 2 prodloužila novela provedená zák. č. 501/2001 Sb. z jednoho na tři měsíce. Tato lhůta je lhůtou prekluzivní. Notářským zápisem podle odstavce 2 bude zápis podle § 62 NotŘ.

Z obdobného použití ustanovení § 153a odst. 7 věty první a třetí a § 220e odst. 10 vyplývá, že k rozhodnutí společníků o fúzi se vyžaduje souhlas alespoň tří čtvrtin hlasů společníků zúčastněné společnosti. Společenská smlouva může vyžadovat vyšší počet hlasů nebo splnění dalších požadavků.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220p odst. 7 upraveného v odstavci 4 vyplývá, že k návrhu na zápis převodu jmění do obchodního rejstříku se přikládají též, jestliže se vyžadují,

- a) souhlas příslušných státních orgánů,
- b) konečná účetní závěrka zanikající společnosti, popřípadě zahajovací rozvaha hlavního společníka a zprávy auditora o jejich ověření.

Z obdobného použití ustanovení § 89 vyplývá, že bývalý společník, popřípadě společníci zanikající společnosti mají nárok na přiměřené vypořádání, jehož výše se vypočte obdobně jako podíl na likvidačním zůstatku.

§ 92d Rozdělení veřejné obchodní společnosti

(1) K rozdělení veřejné obchodní společnosti se vznikem nových právnických osob se vyžaduje smlouva o rozdělení uzavřená všemi společníky, která musí mít formu notářského zápisu. Rozdělením veřejné obchodní společnosti mohou vznikat jak veřejné obchodní společnosti, tak komanditní společnosti.

(2) Smlouva o rozdělení musí obsahovat projev vůle zrušit společnost bez likvidace. Pro další náležitosti smlouvy platí přiměřeně ustanovení § 220r odst. 2 písm. a), b), e), f), g), h) a i). Přílohou smlouvy jsou společenské smlouvy nástupnických společností. Není-li dále stanoveno jinak, použije se přiměřeně ustanovení § 220a odst. 2 věta druhá až čtvrtá, § 220a odst. 7 věta první, § 220a odst. 8 až 10, § 220d odst. 1 věta první, § 220d odst. 2 písm. a) až g) a odst. 3 s tím, že dnem, od něhož se počítá běh lhůty pro plnění povinností uvedených v § 220d, je den, v němž má být uzavřena smlouva o rozdělení.

(3) Nestanoví-li zákon jinak, použijí se na rozdělení veřejné obchodní společnosti přiměřeně § 92a odst. 2 ohledně výše vkladů do základního kapitálu, § 92a odst. 3, § 153d odst. 2, § 220h a § 220s odst. 1 a 3 až 6 ohledně zpráv o rozdělení a § 220w, 220x, 220y, 220z a 220zb s tím, že návrh na zápis podepisují všichni společníci

nástupnických společností. Nástupnické společnosti ručí za závazky podle § 220x odst. 1 do výše vlastního kapitálu vykázaného v zahajovací rozvaze. Poměr, v němž se nástupnické společnosti vypořádávají podle § 220x odst. 8, je dán poměrem jejich vlastních kapitálů vykázaných v zahajovacích rozvahách.

(4) Nestanoví-li zákon jinak, použije se na rozdělení sloučením přiměřeně ustanovení odstavců 1 až 3 a u nástupnických společností i ustanovení § 92a a 92b. Místo projektu rozdělení a smlouvy o fúzi se zpracovává a uzavírá smlouva o rozdělení (§ 220za odst. 2). Smlouva o rozdělení musí obsahovat i návrh změn společenské smlouvy nástupnické společnosti.

Související ustanovení: § 38b, 69, 69c, 92a, 92b, 153d, 220a, 220d, 220h 220s, § 220w až 220za

Související předpisy: § 62 NotŘ

Na rozdělení veřejné obchodní společnosti se obdobně jako na fúzi nebo převod jmění na jiného společníka použijí jednak obecná ustanovení § 69c a jednak právní úprava rozdělení akciové společnosti provedená v § 220r až 220zb a úprava rozdělení pro společnosti s ručením omezeným v § 153d s odchylkami uvedenými v tomto paragrafu.

Právní úprava rozdělení začleněná do obchodního zákoníku novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. umožňuje, aby při rozdělení veřejné obchodní společnosti se vznikem nových právnických osob vznikly jak veřejné obchodní společnosti, tak komanditní společnosti, a aby při rozdělení sloučením rozdělovaná společnost mohla být sloučena jak do komanditní společnosti, tak do společnosti s ručením omezeným.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220r odst. 2 písm. a), b), e), f), g), h) a i) upraveného v odstavci 2 a § 92a odst. 2 upraveného v odstavci 3 ohledně výše vkladů do základního kapitálu vyplývá, že smlouva o rozdělení musí obsahovat kromě projevu vůle zrušit společnost bez likvidace alespoň

- a) firmu, sídlo, identifikační číslo a právní formu zanikající společnosti,
- b) firmu a sídlo nástupnických společností a návrh společenské smlouvy,
- c) určení, jaké postavení bude mít společník zanikající společnosti v nástupnické společnosti (výměnný poměr podílů) a jaká bude výše vkladu, mají-li společníci takové vklady mít, s tím, že součet výše vkladů společníků zúčastněné společnosti nesmí převyšovat výši vlastního kapitálu zanikající společnosti zjištěné z její konečné účetní závěrky,
- d) den, od něhož se jednání zanikající společnosti považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnických společností (rozhodný den rozdělení),
- e) určení, jaký majetek a jaké závazky přecházejí na jednotlivé nástupnické společnosti; při tomto určení je možno použít odkazu na konečnou rozvahu zanikající společnosti a soupisy jmění z provedené inventarizace, jestliže takové určení umožňují,
- f) určení, kteří zaměstnanci zanikající společnosti se stávají zaměstnanci jednotlivých nástupnických společností,
- g) určení, zda a v jaké struktuře nástupnická společnost přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem, popřípadě
- h) práva, jež nástupnické společnosti poskytnou majitelům dluhopisů, popřípadě opatření, která jsou pro ně navrhována.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220a odst. 2 věta druhá až čtvrtá, § 220a odst. 7 věta první, § 220a odst. 8 až 10, § 220d odst. 1 první věta, § 220d odst. 2 písm. a) až g) a odst. 3 vyplývá, že vyžaduje-li se k rozdělení souhlas státního orgánu podle zvláštního právního předpisu, nemůže smlouva o rozdělení nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž příslušný státní orgán souhlas s rozdělením udělil. Vyžaduje-li se k rozdělení souhlasu více státních orgánů, nemůže smlouva o rozdělení nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž udělil souhlas s rozdělením poslední

z nich. Právní mocí rozhodnutí, jímž se souhlas k rozdělení neuděluje, se smlouva o rozdělení ruší.

Rozhodný den rozdělení nemůže předcházet o více než devět měsíců den, v němž bude podán návrh na zápis rozdělení do obchodního rejstříku. Nikomu, kdo se podílel na rozdělení, nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu.

Jestliže rozdělovaná společnost nepodá do šesti měsíců ode dne, kdy smlouva o rozdělení splňuje všechny požadavky stanovené zákonem, návrh na povolení zápisu rozdělení do obchodního rejstříku, má kterýkoliv společník, který byl připraven návrh včas podepsat, právo odstoupit od smlouvy. Odstoupením od smlouvy i jen jedním ze společníků zanikají práva a závazky ze smlouvy o rozdělení. Nebude-li podán návrh na povolení zápisu rozdělení do obchodního rejstříku do jednoho roku, platí, že společníci od smlouvy odstoupili.

Společníci, kteří způsobili, že nebyl včas podán návrh na povolení zápisu rozdělení do obchodního rejstříku, odpovídají každému společníkovi, který byl připraven tento návrh podepsat, za škodu, která mu v důsledku odstoupení od smlouvy vznikla. Lze považovat za sporné, zda za vzniklou škodu odpovídají i osoby, které byly v době do účinnosti odstoupení statutárním orgánem rozdělované společností, popřípadě i společnost. Poté, co byl povolen zápis rozdělení do obchodního rejstříku, nemůže být smlouva o rozdělení zúčastněnými společnostmi změněna ani zrušena.

Statutární orgán každé ze zúčastněných společností je povinen alespoň jeden měsíc před stanoveným dnem, v němž má být uzavřena smlouva o rozdělení, uložit do sbírky listin (§ 38i odst. 1) návrh smlouvy o rozdělení a zároveň zveřejnit oznámení o jeho uložení smlouvy do sbírky listin.

V sídle společnosti musí být k nahlédnutí pro společníky alespoň jeden měsíc před stanoveným dnem, v němž má být uzavřena smlouva o rozdělení:

- a) návrh smlouvy o rozdělení,
- b) účetní závěrka za poslední tři roky, jestliže zúčastněná společnost po tuto dobu trvá, popřípadě takové účetní závěrky právního předchůdce, měla-li zúčastněná společnost právního předchůdce, a zprávy auditora o jejich ověření (ze zákona nelze jednoznačně dovodit, zda se zprávy auditora vyžadují i v případě, že společnost jinak nemusí mít účetní závěrku ověřenou auditorem),
- c) konečná účetní závěrka společnosti, zahajovací rozvaha nástupnických společností a zprávy auditora o jejich ověření,
- d) mezitímní účetní závěrka a zpráva auditora o jejím ověření, byla-li konečná účetní závěrka sestavena z údajů ke dni, od něhož ke dni vyhotovení návrhu smlouvy o rozdělení uplynulo více než šest měsíců,
- e) zpráva statutárního orgánu o rozdělení, jestliže se vyžaduje,
- f) znalecká zpráva o rozdělení, jestliže se vyžaduje.

Konečná účetní závěrka se sestavuje jako řádná nebo mimořádná účetní závěrka ke dni, který předchází rozhodnému dni rozdělení. Zahajovací rozvaha se sestavuje k rozhodnému dni rozdělení.

Z přiměřeného použití ustanovení § 92a odst. 3, § 153d odst. 2, § 220h a § 220s odst. 1 a 3 až 6 ohledně zpráv o rozdělení a § 220w, 220x, 220y a 220z vyplývá, že smlouva o rozdělení musí být podepsána všemi společníky.

Neplatnosti smlouvy o rozdělení se mohou dovolávat pouze zúčastněné společnosti a jejich společníci. Není-li dále stanoveno jinak, použije se obdobně ustanovení § 153a odst. 7 a 8 s tím, že smlouva o fúzi je nahrazena smlouvou o rozdělení a ustanovení § 220s odst. 1, 2 a odst. 3 věta první.

Důvodem pro podání návrhu na určení neplatnosti smlouvy o rozdělení (§ 220a odst. 11) není skutečnost, že výměnný poměr podílů není přiměřený nebo že údaje týkající se

výměnného poměru ve zprávě o rozdělení, nebo ve znalecké zprávě o rozdělení nejsou v souladu s právními předpisy. Nesprávné určení výměnného poměru, popřípadě výše doplatků lze napadnout pouze postupem podle § 220k.

Po právní moci rozhodnutí soudu, jímž se povoluje zápis rozdělení do obchodního rejstříku, nelze podat návrh na neplatnost smlouvy o rozdělení. Tím není dotčeno právo společníků podle § 220k.

V řízení o neplatnosti smlouvy o rozdělení zahájeném před zápisem rozdělení do obchodního rejstříku lze po zápisu rozdělení do obchodního rejstříku pokračovat, jen dojde-li ke změně předmětu řízení na řízení o náhradu škody nebo řízení podle § 220k, jestliže takové řízení již neprobíhá.

Požádá-li o to rozdělovaná společnost před rozhodnutím o neplatnosti smlouvy o rozdělení, poskytne jí soud přiměřenou lhůtu pro uzavření nové smlouvy.

Rozhodne-li soud o neplatnosti smlouvy o rozdělení, je ze závazků, které vznikly od rozhodného dne rozdělení do zveřejnění údaje o uložení rozhodnutí soudou do sbírky listin, k tíži a ve prospěch nástupnických společností zavázána a oprávněna rozdělovaná společnost.

Statutární orgán zanikající společnosti je povinen zpracovat podrobnou písemnou zprávu (zpráva o rozdělení), v níž musí objasnit a z ekonomického i právního hlediska odůvodnit důsledky rozdělení, zejména odůvodnit výměnný poměr a výši případných doplatků. Zpráva o rozdělení musí obsahovat i popis obtíží, které se vyskytly při oceňování pro účely výměnného poměru. Odůvodnění výměnného poměru není nutné při rovnoměrném výměnném poměru.

Smlouva o rozdělení musí být při nerovnoměrném výměnném poměru přezkoumána dvěma znalci jmenovanými soudem (znalci pro rozdělení). Při rovnoměrném výměnném poměru se přezkoumání smlouvy znalci nevyžaduje. Návrh na jmenování znalců pro rozdělení podává statutární orgán zanikající společnosti. Ustanovení § 220c odst. 3 se použije obdobně.

Znalci pro rozdělení zpracují o výsledku přezkoumání písemnou zprávu (znalecká zpráva o rozdělení). Ustanovení § 220c odst. 6 se použije obdobně. Znalecká zpráva o rozdělení je společným znaleckým posudkem podle zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění. Tuto znaleckou zprávu předkládají znalci pro rozdělení statutárnímu orgánu zanikající společnosti a musí být k nahlédnutí společníkům. Na obsah znalecké zprávy o rozdělení se použijí přiměřeně ustanovení § 220c odst. 5.

Ustanovení § 220b odst. 3 až 5 se použijí na shora uvedené zprávy přiměřeně. Statutární orgány zaniklé společnosti a znalci pro rozdělení, kteří zpracovali znaleckou zprávu o rozdělení, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při rozdělení nástupnickým společenstvem, případně jejich společníkům, podle § 373 až 386. Statutární orgán anebo znalec se zproští odpovědnosti, jestliže prokáže, že jednal s péčí řádného hospodáře. Ustanovení § 194 odst. 5 poslední věty se nepoužije. Právo na náhradu škody mohou uplatnit pouze ti společníci nástupnické osoby, kteří splňují požadavky stanovené v § 220k odst. 2 a 3. Právo na náhradu škody se promlčuje ve lhůtě pěti let ode dne, kdy se zápis rozdělení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám.

Ručení podle odstavce 3 zaniká, jestliže nástupnická společnost poskytne věřiteli nebo věřitelům ostatních nástupnických společností plnění v této výši. Tímto ručením nejsou zajištěny pohledávky, jejichž věřitelům bylo poskytnuto zajištění podle následujících pravidel.

Věřitelé zaniklé společnosti mají právo žádat, aby jim nástupnické společnosti poskytly jistotu za účelem zajištění jejich pohledávek, jestliže se v důsledku rozdělení zhorší dobytnost jejich pohledávek. Není-li dále stanoveno jinak, použijí se přiměřeně

ustanovení § 220j. Nebude-li dosaženo dohody o poskytnutí dostatečné jistoty do devíti měsíců ode dne, kdy se zápis rozdělení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám, nebo v téže lhůtě nebude dohodnutá jistota poskytnuta, ručí všechny nástupnické společnosti za splnění závazků odpovídající takto nezajištěným pohledávkám věřitelů způsobem uvedeným v odstavci 3. To neplatí, jestliže soud určí, že se v důsledku rozdělení dobytnost pohledávky nezhoršila nebo že nabízená jistota byla dostatečná. Výrok pravomocného rozhodnutí soudu, jímž je určeno, že se zhoršila dobytnost pohledávky v důsledku rozdělení nebo že nabízená jistota je nedostatečná, je závazný pro všechny orgány, navrhovatele a pro všechny nástupnické společnosti.

Není-li ze smlouvy o rozdělení zřejmé, jaký majetek a jaké závazky zaniklé společnosti přešly na jednotlivé nástupnické společnosti, stávají se nástupnické společnosti spolumajiteli majetku a k plnění závazků zaniklé společnosti jsou zavázány společně a nerozdílně.

Jestliže není dlužníkovi známo, i když využil své právo podle § 220z odst. 1, na kterou z nástupnických osob přešla pohledávka zaniklé společnosti, je oprávněn plnit kterékoliv z nástupnických společností. Není-li věřiteli známo, i když využil své právo podle § 220z odst. 1, na kterou z nástupnických osob přešel dluh zaniklé společnosti, může vyžadovat splnění závazku na kterékoliv z nástupnických osob. Mezi sebou se nástupnické společnosti vypořádají v poměru svých čistých obchodních majetků.

Ustanovení § 220g odst. 5 až 8 se použijí přiměřeně. Základní kapitál nástupnické společnosti v zahajovací rozvaze nemůže být vyšší než čistý obchodní majetek připadající na tuto společnost.

K návrhu na zápis rozdělení do obchodního rejstříku se přikládá

- a) smlouva o rozdělení,
- b) zpráva o rozdělení, znalecká zpráva o rozdělení, jestliže se vyžadují,
- c) pravomocné rozhodnutí příslušných státních orgánů, jsou-li podmínkou účinnosti rozdělení,
- d) průkaz o splnění povinnosti zveřejnit upozornění věřitelům, dlužníkům a společníkům podle § 220t odst. 1,
- e) konečná účetní závěrka zanikající společnosti a zahajovací rozvahy nástupnických společností,
- f) prohlášení třetích osob podle § 220r odst. 4, je-li vydáno,
- g) průkaz o složení doplateků, jestliže se vyplácejí,
- h) prohlášení statutárních orgánů zanikající společnosti, že jim není známo, že byla podána žaloba na vyslovení neplatnosti smlouvy o rozdělení, nebo že bylo řízení o ní pravomocně zastaveno, anebo že se všechny oprávněné osoby vzdaly práva na podání žaloby, je-li některá z těchto podmínek splněna; na vzdání se práva se použije obdobně ustanovení § 220b odst. 5.

Každý, jehož právní zájmy jsou rozdělením dotčeny, má právo požadovat a obdržet od každé nástupnické společnosti i od zanikající společnosti informace o tom, jaký majetek a jaké závazky přecházejí na jednotlivé nástupnické společnosti. Jestliže oprávněná osoba neobdrží vyžádané informace bez zbytečného odkladu, může uplatnit toto právo u soudu.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220zb stanoveného v odstavci 4 vyplývá, že na rozdělení sloučením se použijí přiměřeně ustanovení § 220r až 220y.

Smlouva o rozdělení musí obsahovat i případný návrh změn společenských smluv nástupnických společností. Písemný návrh smlouvy o rozdělení zpracují statutární orgány zanikající společnosti a nástupnických společností.

Zprávy o rozdělení se nevyžadují pouze v případě, že se tohoto práva vzdají společníci všech zúčastněných společností. Každý věřitel zanikající společnosti, jehož pohledávka

přešla na určitou nástupnickou společnost, má vedle práva na zajištění podle § 220x i právo na zajištění podle § 220j. Konečnou účetní závěrku podle § 220t odst. 5 sestavují všechny zúčastněné společnosti. Zahajovací rozvahu podle § 220t odst. 5 sestavují všechny nástupnické společnosti.

Pro rozdělení odštěpením z přiměřeného použití ustanovení § 220zb plyne, že při rozdělení odštěpením se založením nových společností se použijí přiměřeně § 220r až 220z a na rozdělení odštěpením sloučením se použije přiměřeně § 220za s těmito odchylkami:

Projekt rozdělení, případně smlouva o rozdělení se doplňuje nebo pozměňuje takto:

- a) výměnným poměrem podle § 220r odst. 2 písm. c) se rozumí vymezení podílů společníků rozdělované společnosti v nástupnické společnosti,
- b) za rozhodný den rozdělení podle § 220r odst. 2 písm. e) se považuje den, od kterého se jednání rozdělované společnosti týkající se přecházející části jmění považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické společnosti (společností),
- c) určení podle § 220r odst. 2 písm. f) může být nahrazeno přesným stanovením metod a postupů, podle kterého se toto určení stanoví.

Výměnný poměr podílů může být stanoven buď stejně pro všechny společníky ve všech nástupnických společnostech podle jejich podílů k základnímu kapitálu rozdělované společnosti (rovnoměrný výměnný poměr), nebo může být stanoven v různých nástupnických společnostech různě (nerovnoměrný výměnný poměr). Ustanovení § 220r odst. 3 věta první se nepoužije.

Nebude-li zřejmé, jaký obchodní majetek a závazky tvořící část jmění rozdělované společnosti přešly na nástupnickou společnost, má se za to, že sporný obchodní majetek a závazky na nástupnickou společnost nepřešly. Nebude-li zřejmé, v jakém poměru nebo struktuře přešly majetek nebo závazky tvořící část jmění rozdělované společnosti na nástupnické společnosti, bude-li jich více, má se za to, že se nástupnické společnosti stávají spoluvlastníky přelého majetku a že z přelých závazků jsou nástupnické společnosti zavázány společně a nerozdílně. Výše ručení každé jednotlivé nástupnické společnosti podle § 220x odst. 1 věty první je omezena hodnotou části čistého obchodního majetku vyplývající z posudku znalce podle § 69c odst. 7 a výše ručení rozdělované společnosti je omezena výší jejího vlastního kapitálu vykázanou v zahajovací rozvaze rozdělované společnosti vyhotovované v souvislosti s rozdělením odštěpením. Ustanovení § 220x odst. 5 se nepoužije.

Součet všech vkladů do nástupnické společnosti nemůže být vyšší než hodnota odštěpované části čistého obchodního majetku rozdělované společnosti vyplývající z posudku znalce podle § 69c odst. 7 pro příslušnou nástupnickou společnost.

Vlastní kapitál rozdělované společnosti vykázaný v její zahajovací rozvaze nesmí být v důsledku rozdělení odštěpením nižší než její základní kapitál, ledaže bude současně s rozhodnutím o rozdělení odštěpením rozhodnuto také o snížení základního kapitálu rozdělované společnosti, a to nejméně o částku odpovídající vzniklému rozdílu mezi vlastním kapitálem a základním kapitálem.

Oddíl šestý. Změna právní formy

§ 92e [Změna právní formy]

(1) **Není-li dále stanoveno jinak, použijí se pro změnu právní formy ustanovení § 69d až § 69g. Ustanovení § 220a odst. 2 se použije přiměřeně.**

(2) Společníci ručí za závazky existující ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku ve stejném rozsahu, jako před změnou právní formy.

Související ustanovení: § 28a, 69, § 69d až 69g, § 220a

Související předpisy: § 62 NotŘ

Ustanovení tohoto paragrafu pouze doplňuje ustanovení § 69d až 69h pro případ, že právní formu mění veřejná obchodní společnost. Vzhledem k tomu, že dochází k zásadní změně v postavení společníků, vyžaduje se ke změně právní formy dohoda všech společníků veřejné obchodní společnosti ve formě notářského zápisu a v zájmu právní jistoty věřitelů společnosti zákon výslovně stanoví, že i po změně na jinou právní formu ručí bývalí společníci veřejné obchodní společnosti za závazky této společnosti existující ke dnu zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku ve stejném rozsahu, jako ručili dosud.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220a odst. 2 vyplývá, že není-li návrh dohody o změně právní formy stanoveným způsobem schválen, je dohoda neplatná. Vyžaduje-li se ke změně právní formy souhlas státního orgánu podle zvláštního právního předpisu, nemůže dohoda o změně právní formy nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž příslušný státní orgán souhlas se změnou právní formy udělil. Vyžaduje-li se ke změně právní formy souhlas více státních orgánů, nemůže dohoda o změně nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž udělil souhlas se změnou poslední z nich. Právní mocí rozhodnutí, jímž se souhlas ke změně právní formy neuděluje, se dohoda o změně právní formy ruší. (Takový souhlas však v současné době žádný právní předpis nevyžaduje.)

Díl třetí. Komanditní společnost

Oddíl první. Základní ustanovení

§ 93 [Vymezení pojmu]

(1) Komanditní společnost je společnost, v níž jeden nebo více společníků ručí za závazky společnosti do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku (komanditisté) a jeden nebo více společníků celým svým majetkem (komplementáři).

(2) Komplementářem může být jen osoba, která splňuje všeobecné podmínky provozování živnosti podle zvláštního právního předpisu a u níž není dána překážka provozování živnosti stanovená zvláštním právním předpisem bez ohledu na předmět podnikání společnosti.

(3) Je-li komplementářem právnická osoba, vykonává práva a povinnosti spojené s účastí v komanditní společnosti její statutární orgán, popřípadě jím pověřený zástupce, který splňuje podmínky podle odstavce 2.

(4) Pokud dále není stanoveno jinak, použijí se na komanditní společnost přiměřeně ustanovení tohoto zákona o veřejné obchodní společnosti a na právní postavení komanditistů ustanovení o společnosti s ručením omezeným.

Související ustanovení: § 2 odst. 1, § 56, § 60 odst. 4, § 293, 303 n., § 373 n., § 757

Související předpisy: § 7 n., § 18 n., § 21, 143a, 147 ObčZ; § 6, 8 ŽZ; § 74 NotŘ

Z literatury: Bartošíková, M. Komanditní společnost. Obchodní právo, 1999, č. 8; Bělohávek, A. Právnícká osoba (s. r. o.) jako komplementář komanditní společnosti. Právní rádce, 1993, č. 9; Eliáš, K. Právní úprava vkladů komanditistů. Právo a podnikání, 1994, č. 8; Eliáš, K. Ručení společníků v osobních obchodních společnostech. Obchodní právo, 1995, č. 12; Klang, M. Ručení společníka za závazky společnosti. Ekonom, 1992, č. 47; Pliva, S. Ručení v obchodních vztazích. Bulletin advokacie, 1995, č. 6, 7

Komanditní společnost je obvykle zařazována mezi osobní společnosti, lze se však setkat i s jejím zařazením mezi tzv. smíšené společnosti, neboť její úprava obsahuje některé prvky kapitálových společností, a to ve vztahu ke komanditistům, kteří se nepodílejí osobně na řízení společnosti, mají povinnost vložit do společnosti určitý vklad a až do zápisu jeho splacení do obchodního rejstříku ručí za závazky společnosti. Komanditní společnost je právnickou osobou. Lze ji založit pouze společenskou smlouvou; založení zakladatelskou listinou vzhledem k tomu, že musí mít nejméně dva společníky, nepřipadá v úvahu a lze ji založit pouze za účelem podnikání (§ 2 odst. 1). Nelze ji však – na rozdíl od veřejné obchodní společnosti – založit za účelem výkonu advokacie a nemůže být – opět na rozdíl od veřejné obchodní společnosti – zapsána do seznamu správců konkursní podstaty.

Jsou-li komplementáři komanditní společnosti fyzické osoby, vztahuje se uhrazovací povinnost z titulu ručení z důvodu účasti ve společnosti nejen na jejich osobní majetek, ale jsou-li ženatí (či vdané), i na společné jmění manželů. Ustanovení § 143 odst. 1 písm. b) ObčZ totiž zahrnuje do společného jmění manželů i závazky, které některému z manželů vznikly za trvání manželství, s výjimkou závazků týkajících se majetku, který náleží výhradně jednomu z nich, a závazků, jejichž rozsah přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů, které převzal jeden z nich bez souhlasu druhého, z čehož plyne, že závazky vzniklé za trvání manželství, vč. závazků z titulu ručení, mohou být uhrazeny (až na uvedené výjimky) z majetku patřícího do společného jmění manželů. Současně však občanský zákoník v § 143a umožňuje, aby manželé uzavřeli smlouvu o zúžení rozsahu společného jmění manželů. Smlouvou o zúžení rozsahu společného jmění manželů mohou manželé změnit rozsah majetku a závazků nabytých či vzniklých v budoucnosti, ale i majetku a závazků, které již tvoří jejich společné jmění. Předmětem této smlouvy mohou být i jednotlivé majetkové hodnoty a závazky. Jestliže je předmětem smlouvy nemovitost, která již náleží do společného jmění manželů nebo do výlučného majetku jednoho z nich, nabývá smlouva účinnosti vkladem do katastru nemovitostí.

Manželé mohou dále smlouvou uzavřenou formou notářského zápisu vyhradit zcela nebo zčásti vznik společného jmění manželů ke dni zániku manželství, pokud nejde o věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti.

Smlouvou uzavřenou formou notářského zápisu mohou upravit své budoucí majetkové vztahy v manželství obdobně muž a žena, kteří chtějí uzavřít manželství. Uzavřením smlouvy o zúžení společného jmění lze část majetku a závazků ze společného jmění vyloučit, a tím je vyloučit i z ručení. Druhá z obou dohod zakládá oddělené vlastnictví manželů k věcem, které nabyli za trvání manželství, a tím omezuje uhrazovací povinnost manžela, který je společníkem osobní společnosti z titulu ručení, jen na jeho majetek. Pro obě uvedené smlouvy předepisuje občanský zákoník formu notářského zápisu. Manželé se mohou vůči jiné osobě na smlouvu o zúžení společného jmění či o vyhrazení jeho vzniku, odvolat jen tehdy, jestliže je této osobě obsah smlouvy znám.

Komplementáři i komanditisté ručí za závazky společnosti solidárně. Ručení komanditistů je však omezeno tím, jaká výše splacení jejich vkladu je zapsána v obchodním rejstříku (bez ohledu na to, zda svůj vklad skutečně splatili v uvedeném nebo vyšším rozsahu). Komanditista tedy ručí za závazky společnosti jen do okamžiku, kdy je do obchodního rejstříku zapsáno, že splatil celý svůj vklad.

Osoba, která uvedla v návrhu na zápis rozsahu splaceného vkladu do obchodního rejstříku nižší částku, než je rozsah skutečně splaceného vkladu společníků, odpovídá

společníkům za škodu vzniklou v důsledku trvajících ručení podle § 373 n. (viz též § 757).

Kdyby naopak byl v obchodním rejstříku zapsán vyšší rozsah splacení vkladů než odpovídá skutečnosti, platí pro vklady, u kterých vydal správce vkladu prohlášení o jejich splacení, § 60 odst. 4; pro vklady, jejichž splacení se zapisuje po vzniku společnosti, platí, že za škodu vzniklou v důsledku nesprávného zápisu odpovídá osoba, která návrh na zápis splacení vkladu do obchodního rejstříku podala.

Z definičního ustanovení v odstavci 1 vyplývá, že každá komanditní společnost musí mít nejen nejméně dva společníky (stejně jako veřejná obchodní společnost), ale navíc musí být tito společníci každý v jiném postavení, tj. jeden v postavení komplementáře a druhý v postavení komanditisty. Má-li společnost společníků více, i nadále postačuje, je-li komanditistou nebo komplementářem jeden z nich. Horní hranici počtu společníků v tom či onom postavení obchodní zákoník nestanoví (viz též komentář k odstavci 4). Kdyby došlo k situaci, že společnost (např. v důsledku úmrtí společníka anebo jiného způsobu zániku účasti) nebude mít ani jednoho komanditistu, ve společnosti však zůstanou nejméně dva společníci, společnost se zrušuje. Toto zrušení však není bezvýjimečné, je možný postup podle ustanovení § 103, tj. přeměna na veřejnou obchodní společnost. Jestliže však zanikne účast posledního (jediného) komplementáře, dochází ke zrušení společnosti (§ 88 odst. 1 a 2) bez možnosti tento stav zvrátit postupem podle ustanovení § 88 odst. 2.

Odchylnou úpravu od ustanovení o veřejné obchodní společnosti stanoví pro komanditní společnost obchodní zákoník zejména v případech, kdy to vyžaduje odchylné postavení komanditisty.

Všeobecnými podmínkami provozování živnosti fyzickými osobami jsou

- dosažení věku 18 let,
- způsobilost k právním úkonům,
- bezúhonnost (jestliže zák. č. 455/1991 Sb., v novelizovaném znění, nestanoví jinak),
- skutečnost, že fyzická osoba, pokud podniká nebo podnikala na území České republiky, nemá na svém osobním účtu evidovány daňové nedoplatky a že nemá nedoplatky na platbách pojistného na sociální zabezpečení, na pojistném na veřejné zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (§ 6 ZZ).

Přitom za bezúhonného se nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen

- k nepodmíněnému trestu odnětí svobody pro trestný čin spáchaný úmyslně, ať již samostatně nebo v souběhu s jinými trestnými činy, a byl mu uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku,
 - pro trestný čin spáchaný úmyslně, jehož skutková podstata souvisí s podnikáním, nebo
 - pro trestný čin spáchaný z nedbalosti, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání,
- pokud se na něj nehledí, jako by nebyl odsouzen.

Prekážkami provozování živnosti fyzickými osobami jsou

- prohlášení konkursu na majetek fyzické osoby, jestliže soud rozhodl, že musí ukončit provozování podniku,
- zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo proto, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkursu, nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, a to po dobu tří let od zrušení konkursu,
- uložení zákazu činnosti týkající se provozování živnosti v oboru podnikání společnosti nebo příbuzném oboru, dokud tento zákaz trvá.

Lze považovat za sporné, zda lze při posuzování způsobilosti být společníkem komanditní společnosti využít ustanovení § 8 odst. 5 ZZ, podle kterého může živnostenský úřad

prominout překážku spočívající ve zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo v zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, a to po dobu tří let od zrušení konkursu. Obecně k tomu lze říci, že není žádného důvodu, proč by takový postup nebyl možný, když účel sledovaný ustanovením § 75 odst. 2 je stejný, jako účel sledovaný ustanovením § 8 odst. 5 ŽZ. Otázkou však zůstává, zda orgánem příslušným k prominutí uvedené překážky bude živnostenský úřad, který nevydává v souvislosti se založením společnosti živnostenské oprávnění společníkům, ale společnosti, anebo rejstříkový soud. Protože rejstříkovému soudu zákon takové oprávnění nesvěčuje, lze zvažovat pouze zásah živnostenského úřadu v tom směru. Přitom však je třeba připomenout, že komplementář nesmí být podnikatelem v předmětu podnikání společnosti, neboť by tím porušoval zákaz konkurence. Z uvedeného vyplývá, že ustanovení § 8 odst. 5 ŽZ nebude možno z věcných důvodů pro orgány společnosti využít.

Z ustanovení čl. VIII. bodu 36. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že ustanovení tohoto zákona, jež stanoví, kdo může být komplementářem, se nevztahují na osoby, jež jsou takovými společníky ke dni účinnosti tohoto zákona, ledaže tuto způsobilost po nabytí účinnosti tohoto zákona ztratí.

Z ustanovení odstavce 3 vyplývá, že práva a povinnosti komplementáře musí vykonávat vždy fyzická osoba, a to buď statutární orgán (např. jednatel společnosti s ručením omezeným), nebo pověřený zástupce společníka – právnické osoby. Ustanovení odstavce 3 výslovně neřeší postup pro případ, že statutární orgán komplementáře bude kolektivním orgánem. Z toho, že nerozlišuje mezi kolektivním a individuálním orgánem a rovněž z toho, že podle ustanovení § 35 písm. f) se do obchodního rejstříku zapisují, je-li statutárním orgánem nebo jeho členem právnická osoba, jména a bydliště osob, které jsou jejím statutárním orgánem nebo jeho členem, lze spíše dovozovat, že v postavení komplementáře mohou vystupovat všichni členové kolektivního orgánu, splňují-li podmínky podle odstavce 2. Soudíme však, že v takovém případě může vystupovat v postavení komplementáře v konkrétním případě vždy jen jeden z nich. Rovněž pověřeným zástupcem musí být fyzická osoba.

Ustanovení odstavce 3 neřeší výslovně ani situaci, kdy bude statutárním orgánem komplementáře právnická osoba. Soudíme, že i v takovém případě bude vykonávat práva a povinnosti komplementáře fyzická osoba, a to buď statutární orgán, nebo jeho člen či pověřený zástupce.

Z úpravy veřejné obchodní společnosti lze pro komanditní společnost použít ustanovení § 79 odst. 1 věta první, § 79a, 80, 81, 84, § 88 odst. 1 písm. a), c) až h), § 91, 92b (pro komplementáře), § 86 a 87 (pro komplementáře, popřípadě neomezeně ručící komanditisty), § 82a, 83, § 88 odst. 1 písm. b), § 90, 92a, 92c až 92e v rozsahu stanoveném v § 104a, 104c až 104e.

Ustanovení odstavce 4, že se na právní postavení komanditistů použijí přiměřeně ustanovení o společnosti s ručením omezeným, vyvolalo v teorii i praxi diskuse, co všechno lze podřadit pod označení „právní postavení“. Tak zejména se vedla diskuse o tom, zda na počet komanditistů v komanditní společnosti je třeba vztáhnout ustanovení § 105 odst. 3. Domníváme se, že na počet komanditistů toto ustanovení nelze vztáhnout.

Pro komanditisty však lze, podle našeho názoru, z právní úpravy společnosti s ručením omezeným použít § 106 odst. 2 od třetí věty, § 108 odst. 2, § 109 odst. 2 a 3, § 113 odst. 1 první část věty druhé a větu třetí a odst. 2, § 114 odst. 3, § 115 (viz ale též § 97a), § 116 odst. 1, § 116 odst. 2 větu třetí, čtvrtou a šestou, § 117 a 149a (viz též komentář k § 102).

Z judikatury:

PP 10/1998 s. IV: Pokud společník společnosti s ručením omezeným ručí ze zákona za závazky společnosti do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku

a plnění za společnost poskytnuté se mu započítává na splacení vkladu (ustanovení § 106 ObchZ), je pro rozsah ručení společníka rozhodující, jaká výše nesplaceného vkladu je zapsána v obchodním rejstříku.

SR 6/2000 s. 172: 1. Komanditista a komplementář nemůže být v jedné komanditní společnosti jedna a táž osoba.

2. Jedna a tatáž fyzická osoba nemůže být dvěma společníky v jedné komanditní společnosti.

SJ 5/2003 s. 365: Komplementář komanditní společnosti může ukončit svoji účast ve společnosti výpovědí podle ustanovení § 88 odst. 1 písm. a) a § 93 odst. 2 ObchZ.

SJ 2/2005 s. 116: 1. Podmínky zvýšení vkladu komanditisty do základního kapitálu komanditní společnosti jsou součástí jeho právního postavení ve společnosti (§ 93 odst. 4 ObchZ).

2. Pohledávku komanditisty vůči společnosti lze za podmínek § 108 odst. 2 ObchZ započíst na splacení peněžitého vkladu komanditisty do základního kapitálu komanditní společnosti.

§ 94 [Společenská smlouva]

Společenská smlouva musí obsahovat:

- a) firmu a sídlo společnosti,
- b) určení společníků uvedením firmy nebo názvu a sídla právnické osoby nebo jména a bydliště fyzické osoby,
- c) předmět podnikání,
- d) určení, kteří ze společníků jsou komplementáři a kteří komanditisté,
- e) výši vkladu každého komanditisty.

Související ustanovení: § 2 odst. 1, § 8 n., § 35 a § 36 písm. a), § 59, § 93 odst. 1, § 97a

Související předpisy: § 19c ObčZ; § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Z literatury: *Eliáš, K.* Právní úprava vkladů komanditistů. Právo a podnikání, 1994, č. 8; *Plíva, S.* Majetkové vklady do obchodních společností. Právo a podnikání, 1994, č. 5

Stejně jako u veřejné obchodní společnosti předepisuje ustanovení tohoto paragrafu pouze minimální povinný rozsah náležitostí společenské smlouvy, kterou se zakládá komanditní společnost. Další náležitosti společenské smlouvy určují ve vzájemné dohodě budoucí společníci. Pokud bude některá ze zákonem předepsaných obligatorních náležitostí ve smlouvě chybět, bude smlouva neplatná. Z toho plyne, že jestliže rejstříkový soud zjistí, že společenská smlouva přiložená k návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku neobsahuje některou z předepsaných náležitostí, musí návrh zamítnout – společnost totiž takovou „smlouvou“ nebyla založena. To podle našeho názoru platí i po novele provedené zákonem č. 216/2005 Sb., a to i v případech, kdy má společenská smlouva formu notářského zápisu. Pokud by však přes uvedený nedostatek došlo k zápisu společnosti do obchodního rejstříku, uplatní se ustanovení § 68a – rozhodnutí, jímž se povoluje zápis společnosti do obchodního rejstříku nelze po zápisu společnosti do obchodního rejstříku zrušit a nelze se ani domáhat určení, že společnost nevznikla. Lze pouze, a to jen v zákonem stanovených případech, vyslovit neplatnost společnosti.

Společenská smlouva musí mít písemnou formu a podpisy na ní musí být úředně ověřeny (bližší viz komentář k § 57).

O firmě viz komentář k § 8 n.

Z ustanovení § 19c ObčZ vyplývá, že sídlo komanditní společnosti musí být určeno adresou, kde společnost skutečně sídlí, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se s ní veřejnost může stýkat. Uvádí-li společnost jako své sídlo jiné místo než své sídlo skutečné, může se každý dovolat i jejího skutečného sídla. Sídlo právnické osoby může

být v bytě pouze v případě, že je to slučitelné s jejím účelem a odpovídá to i povaze a rozsahu její činnosti. U komanditní společnosti postačí, jestliže její společenská smlouva uvede namísto adresy sídla jen obec, kde je její sídlo. K zápisu do obchodního rejstříku však musí ohlásit plnou adresu svého sídla (viz též komentář k § 2 odst. 3).

O předmětu podnikání viz komentář k § 28 odst. 1 písm. c).

Povinnost komanditisty vložit do společnosti určitý vklad a jeho minimální přípustná výše vyplývá z ustanovení § 97a. Konkrétní výši tohoto vkladu stanoví společníci – s omezením uvedeným v ustanovení § 97a – ve společenské smlouvě a mají povinnost ji nechat zapsat do obchodního rejstříku, včetně rozsahu jeho splacení. Jestliže do společnosti vloží vklad komplementář, bude závazek ke vložení takového vkladu rovněž upraven ve společenské smlouvě, výše případného vkladu komplementáře ani rozsah jeho splacení se však do obchodního rejstříku nezapisují.

Obchodní zákoník neupravuje výslovně důsledky prodlení se splacením vkladu komanditisty. Je tedy třeba řešit otázku, zda lze důsledky prodlení se splacením vkladu považovat za součást právního postavení komanditisty či nikoli a zda se tedy na ně vztahuje ustanovení § 111 a 113, popřípadě jaká je vazba tohoto ustanovení k ustanovení § 80.

Pokud jde o určení, zda je podmínkou zápisu společnosti do obchodního rejstříku splacení nejméně 30 % peněžitých vkladů komanditisty, tj. zda je komanditista povinen před zápisem společnosti do obchodního rejstříku svůj peněžitý vklad v tomto rozsahu splatit, domníváme se, že jde o otázku úpravy vzniku komanditní společnosti, nikoli o úpravu právního postavení komanditisty, a že tedy na komanditní společnost nelze přiměřeně aplikovat ustanovení § 111 odst. 1.

Jiná však je, podle našeho názoru, situace, pokud jde o aplikaci ustanovení § 113. Domníváme se, že obecně lze říci, že povinnost komanditisty vložit do společnosti dohodnutý vklad a splatit jej v dohodnuté, popřípadě stanovené lhůtě a zejména pak důsledky porušení této povinnosti je nedílnou součástí postavení komanditisty a že se na ni proto použijí přiměřeně některá (pro komanditní společnost odchylně neupravená) ustanovení § 113. To podle našeho názoru neplatí, pokud jde o aplikaci ustanovení o povinnosti splatit vklad nejpozději do pěti let od vzniku společnosti či přistoupení společníka (a samozřejmě ani o povinnosti splatit vklad ve lhůtě a za podmínek stanovených ve společenské smlouvě, neboť tato povinnost vyplývá pro komanditistu z ustanovení § 97a). Názory, že právní úprava maximální délky lhůty splatnosti vkladu do společnosti s ručením omezeným se pro vklad komanditisty nepoužije, se vyslovují i v literatuře (viz např. *Eliáš, K.* v učebnici *Kurs obchodního práva – právnické osoby jako podnikatelé*. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 143).

Stejně jako u veřejné obchodní společnosti obchodní zákoník sám předvidá, respektive umožňuje, zařazení některých dalších náležitostí do společenské smlouvy komanditní společnosti – i když jejich zařazení nepředepisuje. Tak ustanovení § 97 odst. 2 až 4 umožňuje odchylnou úpravu rozhodování společníků ve společenské smlouvě a diferenciaci počtu hlasů společníků a v ustanovení § 101 se připouští možnost odchylné úpravy jednatele oprávnění komplementářů. Ustanovení § 97 odst. 4 umožňuje stanovit ve společenské smlouvě, že k převodu podílu komanditisty na jinou osobu není nutný souhlas ostatních společníků. Ustanovení § 99 umožňuje začlenit do společenské smlouvy úpravu zákazu konkurence pro komanditistu. A konečně ustanovení § 100 a 104 umožňuje odchylnou úpravu rozdělení zisku a podílu na likvidačním zůstatku mezi společníky ve společenské smlouvě. Kromě uvedených ustanovení se v souladu s ustanovením § 93 odst. 4 uplatní též některá ustanovení právní úpravy veřejné obchodní společnosti, popřípadě společnosti s ručením omezeným umožňující odchylnou úpravu ve společenské smlouvě – viz též komentář k ustanovení § 78 a 110.

S některými možnostmi odchylné úpravy ve společenské smlouvě počítá obchodní zákoník i v rámci obecné úpravy obchodních společností. Tak v ustanovení § 61 odst. 2

a 3 se počítá s možností úpravy výpočtu a způsobu výplaty vypořádacího podílu ve společenské smlouvě a se stanovením jeho splatnosti. V ustanovení § 60 odst. 1 se stanoví nikoli možnost, ale povinnost určit ve společenské smlouvě osobu pověřenou spravovat vklady splacené před vznikem společnosti. Za diskusní se však považuje, zda taková povinnost vzniká i u obchodních společností, kde není zákonem stanovena vkladová povinnost, popřípadě povinnost splacení vkladu či jeho části před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, tedy i u komanditní společnosti. Domníváme se, že v případech, kdy budou vklady společníku do společnosti spláceny před vznikem společnosti, tato povinnost vzniká, zda tomu tak v konkrétním případě bude je však věci úpravy ve společenské smlouvě. Dále se v ustanovení § 68 odst. 3 písm. a) a b) umožňuje určit ve společenské smlouvě, že se společnost zrušuje uplynutím doby, na kterou byla založena, nebo dosažením účelu, pro který byla založena.

Z čl. VIII. bodů 20. a 21. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že komanditní společnosti byly povinny uvést společenské smlouvy do souladu s ustanoveními tohoto zákona do jednoho roku ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, pokud z jeho ustanovení nevyplývá něco jiného, jinak může soud i bez návrhu společnost zrušit a nařídit její likvidaci. Společník, který zneužil svého postavení ve společnosti nebo vázal přizpůsobení společenské smlouvy nebo stanov na neoprávněné výhody a v důsledku toho zmařil přizpůsobení společenské smlouvy nebo stanov požadavkům tohoto zákona, odpovídá ostatním společníkům a věřitelům společnosti za škodu, jež jim v důsledku tohoto jednání vznikla. Nestanovil-li tento zákon jinak, ustanovení společenských smluv a stanov upravujících práva a povinnosti společníků nebo společnosti v rozporu s donucujícími ustanoveními tohoto zákona pozbyly platnosti dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

§ 95 [Firma]

Firma společnosti musí obsahovat označení „komanditní společnost“, postačí však zkratka „kom. spol.“ nebo „k. s.“. Obsahuje-li firma společnosti jméno komanditisty, ručí tento komanditista za závazky společnosti jako komplementář.

Související ustanovení: § 8 n., § 56 odst. 4 až 6, § 86, 93 odst. 1, § 303 n.

Podle ustanovení § 9 odst. 2 musí být součástí firmy právnických osob též dodatek označující jejich právní formu. Ustanovení tohoto paragrafu obsahuje taxativní výčet možných dodatků, které lze použít k označení právní formy komanditní společnosti. Výběr mezi jednotlivými dodatky je věcí rozhodnutí zakladatelů společnosti (popřípadě společníků při změně firmy). Jakmile však je firma zapsána do obchodního rejstříku, musí ji společnost používat v té podobě, ve které je zapsána v obchodním rejstříku, aniž by mohla jednotlivé dodatky zaměňovat.

Obchodní zákoník nezakazuje, aby součástí firmy komanditní společnosti bylo jméno komanditisty. Protože však uvedení jména komanditisty ve firmě společnosti by mohlo u třetích osob vyvolat omyl o rozsahu osobního ručení takového komanditisty, upravuje obchodní zákoník jako důsledek takového postupu změnu rozsahu ručení komanditisty, jehož jméno je součástí firmy společnosti. Ostatní práva a povinnosti komanditisty se tím nemění.

Změny v ručení komanditisty, jehož jméno se uvádí ve firmě, lze dosáhnout odpovídající změnou firmy. I když obchodní zákoník v tom směru nemá výslovnou úpravu, z ustanovení § 1 odst. 2 lze s použitím zásady ochrany třetích osob dovodit, že za závazky vzniklé před změnou firmy, tj. před zápisem nové firmy do obchodního rejstříku, ručí komanditista, jehož jméno bylo obsaženo v předchozí firmě společnosti, i po zápisu

této změny, stejně jako před zápisem. Za závazky vzniklé po zápisu změny však již takto neručí.

Bliže viz komentář k § 9.

Z judikatury:

BA 5/1998 s. 58: V případě, že žalobce uvedl v žalobě některou z přípustných alternativ označení žalované společnosti, ale ne tu, která je zapsána v obchodním rejstříku, nemá takový nedostatek v označení právní formy zásadní právní význam. Nelze proto dospět k závěru, že by v řízení vystupoval někdo, kdo z toho důvodu nemá způsobilost být účastníkem řízení. Uvedenou nepřesnost lze odstranit např. ústně do protokolu při jednání, event. výzvou soudu podle § 43 OSŘ.

SJ 10/1998 s. 227: Není důvodem k postupu podle ustanovení § 104 odst. 1 OSŘ nebo podle § 43 odst. 2 OSŘ, označil-li žalobce v žalobě účastníka řízení (společnost s ručením omezeným) tak, že v názvu, pod kterým je zapsán v obchodním rejstříku, uvedl místo malých velkých písmen a užil-li k označení jeho právní formy jinou zkratku, než která byla zapsána do obchodního rejstříku, jestliže jde o zkratku, kterou zákon jako ekvivalent pro označení společnosti s ručením omezeným výslovně připouští (§ 107 ObchZ). (*Poznámka autorů:* lze použít pro všechny právnické osoby)

§ 96 [Zápis do obchodního rejstříku]

Návrh na zápis komanditní společnosti do obchodního rejstříku podepisují všichni společníci a přikládá se k němu společenská smlouva.

Související ustanovení: § 28 odst. 1 a odst. 2 písm. b), § 30, 31, 62

Související předpisy: § 200a n. OSŘ

Z literatury: Štenglová, I. Účastníci řízení v rejstříkových věcech. Právní praxe, 1994, č. 2

Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku podepisují nejen komplementáři, ale i komanditisté. Vyslovují se různé názory na to, zda společníci při podání návrhu na zápis jednají jako zákonní zmocněnci jménem vznikající společnosti, nebo zda jednají vlastním jménem na základě oprávnění stanoveného zákonem, blíže viz komentář k § 78.

Podle § 32 odst. 1 až 3 musí být návrh na zápis do obchodního rejstříku podán na předepsaném formuláři a podpisy musí být úředně ověřeny. Návrh musí být doložen listinami o skutečnostech, které mají být zapsány do obchodního rejstříku, a listinami, které se zakládají do sbírky listin. Návrh na zápis zapisovaných údajů musí být podán bez zbytečného odkladu po vzniku rozhodné skutečnosti.

Kromě společenské smlouvy, jejíž přílohou k návrhu na zápis vyžaduje ustanovení tohoto paragrafu výslovně, je nezbytné, jak se uvádí shora, doložit návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku též dalšími listinami o skutečnostech, které mají být zapsány do obchodního rejstříku (§ 32 odst. 2). Takovými listinami budou zejména doklad prokazující právní důvod užívání prostor, v nichž je umístěno sídlo (§ 37 odst. 2), průkazy podnikatelského oprávnění společnosti (§ 37 odst. 1), popřípadě doklad, že společnost bude vykonávat činnost prostřednictvím oprávněných fyzických osob (§ 37 odst. 1), dále doklad o tom, že komplementáři splňují všeobecné podmínky provozování živnosti a není u nich dána překážka provozování živnosti podle § 6 a 8 ZZ, ani překážka podle § 38l, popřípadě že se k ní nepřihlíží. Doloženy musí být (§ 38i odst. 2) i podpisové vzory komplementářů, kteří jsou statutárními orgány, popřípadě prokuristy či vedoucího odštěpného závodu, popřípadě další potřebné doklady zakládané do sbírky listin.

Oddíl druhý. Práva a povinnosti společníků**§ 97 [Obchodní vedení]**

- (1) K obchodnímu vedení společnosti jsou oprávněni pouze komplementáři.
- (2) V ostatních záležitostech rozhodují komplementáři společně s komanditisty většinou hlasů, pokud společenská smlouva nestanoví jinak.
- (3) Při hlasování má každý společník jeden hlas, nestanoví-li společenská smlouva jiný počet hlasů.
- (4) Ke změně společenské smlouvy je zapotřebí souhlasu všech společníků, nestanoví-li tento zákon jinak. Společenská smlouva může stanovit, že k její změně postačuje souhlas většiny komplementářů spolu se souhlasem většiny komanditistů. Může rovněž stanovit, že k převodu podílu komanditisty na jinou osobu se nevyžaduje souhlas ostatních společníků. Ustanovení § 115 platí obdobně.
- (5) K uzavření smluv podle § 67a se vyžaduje souhlas většiny komplementářů spolu se souhlasem většiny komanditistů.

Související ustanovení: § 61, 63, 81, § 93 odst. 1, § 115

Z ustanovení odstavce 1 vyplývá, že komplementáři mají při obchodním vedení společnosti stejné postavení jako společníci veřejné obchodní společnosti. O obchodním vedení viz komentář k § 81.

Z ustanovení § 81 vyplývá, že není-li dohodnuto něco jiného, jsou k obchodnímu vedení oprávněni všichni komplementáři ve stejném rozsahu. Případná dohoda o rozsahu, kterým se budou jednotliví komplementáři zabývat obchodním vedením, a rovněž dohoda o tom, že obchodním vedením budou pověřeni jen někteří komplementáři, musí, podle našeho názoru, být obsažena ve společenské smlouvě. Dovoзуjeme to z ustanovení § 81 odst. 2, podle kterého jestliže společníci pověří ve společenské smlouvě zcela nebo zčásti obchodním vedením jednoho nebo více společníků, ostatní společníci toto pověření pozbývají. Z toho, podle nás, vyplývá, že pokud by, ať již částečně nebo úplně odněti obchodního vedení nebylo obsaženo ve společenské smlouvě, resp. v dohodě o změně společenské smlouvy, nezbavovalo by ostatní společníky práva toto vedení vykonávat. To ovšem nezbavuje komplementáře možnosti dohodnout se mezi sebou o výkonu obchodního vedení neformálně, mimo společenskou smlouvu. Takovou dohodu by sice komplementáři měli dodržovat, důsledky, které má uzavření takové dohody, ve společenské smlouvě však nemá. Jestliže pak ji dodržovat nebudou, není vyloučen závěr o porušení ustanovení § 79a.

Pověření komplementáře obchodním vedením ve společenské smlouvě může být buď odvolatelné, nebo neodvolatelné, ve druhém z uvedených případů pak může o odněti obchodního vedení rozhodnout pouze soud způsobem a za podmínek stanovených v § 81 odst. 3.

Z ustanovení § 81 odst. 3 rovněž vyplývá, že společníka pověřeného obchodním vedením mohou, nejde-li o neodvolatelné pověření, odvolat ostatní společníci – blíže viz komentář k § 81.

Dojde-li k odvolání nebo odejmutí pověření k výkonu obchodního vedení, vykonávají obchodní vedení všichni komplementáři, dokud se společníci nedohodnou na novém pověření.

Komplementář pověřený obchodním vedením může své pověření z důležitých důvodů písemně vypovědět, je však povinen vykonat všechna opatření, která nesnesou odkladu. Výpověď musí být doručena společnosti a všem společníkům a je účinná uplynutím

jednoho měsíce ode dne, kdy byla doručena. Ode dne její účinnosti vykonávají obchodní vedení všichni ostatní komplementáři, dokud se společníci nedohodnou na novém pověření (§ 81 odst. 4). Má-li společnost jediného komplementáře, nemůže tento komplementář pověření obchodním vedením účinně vypovědět.

Komplementář pověřený obchodním vedením je povinen na požádání informovat ostatní komplementáře o všech záležitostech společnosti. Každý komplementář je oprávněn nahlížet do všech dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje nebo k tomu zmocnit auditora nebo daňového poradce (§ 81 odst. 5). Pro komanditisty upravuje poněkud užší oprávnění ustanovení § 98.

Mezi ostatní záležitosti podle odstavce 2 patří např. rozhodování o souhlasu s vyloučením zákazu konkurence pro komplementáře (§ 84), o zrušení společnosti s likvidací apod. Pro změnu společenské smlouvy se ustanovení odstavce 2 neuplatní, neboť to vylučuje ustanovení odstavce 4. Pro zrušení společnosti s právním nástupcem ustanovení odstavce 2 rovněž zásadně neplatí, což lze dovodit z ustanovení § 92a odst. 2 a § 104e odst. 1, § 92c a § 104c odst. 1, § 92d, 92a, 104d a § 104a odst. 2 a § 220p odst. 5. Ustanovení odstavce 2 se neuplatní ani pro změnu právní formy, což vyplývá z ustanovení § 92e, 104e a § 69d odst. 2.

Z ustanovení § 66 odst. 2 vyplývá, že ustanovení odstavce 2 se neuplatní při rozhodování o uzavření smlouvy o výkonu funkce, z ustanovení § 190d odst. 1 a 8 vyplývá, že se neuplatní ani pro uzavírání a změny ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku.

Odchylný počet hlasů podle odstavce 3 může společenská smlouva stanovit jak pro komanditisty, tak pro komplementáře. Pro komanditisty připadá v úvahu zejména stanovení různého počtu hlasů ve vazbě na výši vkladu. Při stanovení odchylného počtu hlasů však je třeba vzít v úvahu, že pokud by toto stanovení výrazně zvýhodňovalo některého společníka či skupinu společníků, aniž by to bylo věcně odůvodnitelné (např. výši vkladu či mírou účasti na činnosti společnosti), mohlo by být příslušné ustanovení ve společenské smlouvě neplatné pro rozpor s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku.

Ustanovení druhé věty odstavce 4, které vložila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 370/2000 Sb., sice umožnilo většinové rozhodování společníků o změně společenské smlouvy, ale současně zajistilo rovnou ochranu oběma skupinám společníků tím, že znemožnilo přehlasování jedněch druhými.

Ke zjednodušení převodu podílu komanditisty slouží možnost upravit ve společenské smlouvě možnost jeho převodu bez souhlasu ostatních společníků. Stejný postup vyplývá z obdobného použití § 115, jestliže společenská smlouva připustí převod obchodního podílu na třetí osobu. Jestliže to připouští společenská smlouva, může komanditista převést svůj podíl na jiného komanditistu. Společenská smlouva může takový převod podmínit souhlasem ostatních společníků. Pro takový souhlas se uplatní ustanovení § 97 odst. 2.

Převod podílu komanditisty na třetí osobu způsobuje změnu společenské smlouvy, ne ovšem co do obsahu, ale co do účastníků. Zákon však, jak shora uvedeno, připouští, aby k takové změně dali společníci souhlas předem ve společenské smlouvě, nebo aby potřebu souhlasu předem vyloučili. Možnost převodu podílu komanditisty bez souhlasu ostatních společníků musí společenská smlouva upravovat výslovně, nepostačuje to, že takový souhlas nevyžaduje, neboť nezbytnost souhlasu v takovém případě vyplývá ze zákona. To platí i pro vyloučení souhlasu ostatních společníků s převodem. Obdobné použití ustanovení § 115 pro převod obchodního podílu působí některé praktické problémy. Ustanovení § 115 zakládá ručení převodce za splacení vkladu pouze ve vztahu ke třetím osobám, nabízí se tedy řešení, že i v komanditní společnosti připadá v úvahu ručení převodce pouze tehdy, pokud nabyvatel dosud nebyl komanditistou. Je však třeba konstatovat, že takový výklad není zdaleka jediný možný.

Pro formu a náležitosti smlouvy o převodu podílu v komanditní společnosti se uplatní ustanovení § 115 odst. 3 a stejně jako pro převod obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným lze nepochybně dovodit, že smlouva o převodu podílu může být buď úplatná, nebo bezplatná – blíže viz komentář k § 115. Převodce ručí za závazky, které přešly převodem podílu na nabyvatele. Účinky převodu podílu vůči společnosti nastávají dnem, kdy je společnosti doručena smlouva o převodu podílu.

Účinností smlouvy o převodu podílu komanditisty dochází ke změně v osobách účastníků společenské smlouvy (komanditistů) a není tedy potřebné uzavírat odpovídající dohodu o změně společenské smlouvy – blíže viz též komentář k § 115.

Z judikatury:

SR 5/1995 s. 106: Soud není oprávněn nahradit svým rozhodnutím souhlas společníka se změnou společenské smlouvy v komanditní společnosti, neboť to obchodní zákoník neumožňuje.

PR 12/1995 s. 496: Smlouvu o převodu obchodního podílu podle § 115 ObchZ lze použít jak pro úplatný, tak pro bezplatný převod obchodního podílu. Mají-li být závazky smluvních stran dostatečně určité, je nutno v konkrétní smlouvě vždy určit, zda jde o převod úplatný či bezplatný. Ze samotného nedostatku vyjádření úplatnosti či určení ceny nelze bez dalšího dovodit bezplatnost převodu. Při úplatném převodu obchodního podílu musí být ve smlouvě uvedena též cena nebo způsob jejího určení.

SJ 3/1999 s. 106: 1. Z ustanovení § 120 odst. 2 OSŘ vyplývá, že rejstříkový soud je povinen zkoumat, zda jsou splněny zákonem stanovené podmínky pro povolení zápisu do obchodního rejstříku. Podmínkou povolení změn v osobách společníků při převodu obchodního podílu je i to, zda byla platně uzavřena smlouva o převodu obchodního podílu. Proto je rejstříkový soud povinen zkoumat, zda je tato podmínka splněna.

2. Souhlas valné hromady s převodem části obchodního podílu zahrnuje i souhlas s rozdělením obchodního podílu, jehož část se převádí, a to i když to není v usnesení valné hromady uvedeno výslovně.

3. Smlouvu o převodu obchodního podílu podle § 115 ObchZ lze využít jak pro úplatný, tak pro bezúplatný převod. Aby byla smlouva o převodu obchodního podílu určitým právním úkonem, musí být z jejího obsahu zjištělné, zda úmysl účastníků směřoval k uzavření smlouvy o úplatném nebo o bezúplatném převodu.

4. Výkladem lze pouze zjišťovat obsah právního úkonu, nelze jím však projev vůle doplňovat.

5. Uplynutím funkčního období zaniká výkon funkce statutárního orgánu (člena statutárního orgánu).

R 66/2002: Obchodní podíl společníka ve společnosti s ručením omezeným zrušené s likvidací lze převádět až do okamžiku zániku společnosti. (*Poznámka autorů:* rozhodnutí týkající se převodu obchodního podílu lze aplikovat i na převod podílu komanditisty)

§ 97a [Vklad komanditisty]

Komanditista je povinen vložit do základního kapitálu společnosti vklad ve výši určené společenskou smlouvou, minimálně však 5 000 Kč. Vklad je povinen splatit ve lhůtě stanovené společenskou smlouvou, jinak bez zbytečného odkladu po vzniku společnosti, popřípadě po vzniku své účasti na společnosti.

Související ustanovení: § 36 písm. b), § 58, 59, 62, § 93 odst. 1

Ustanovení tohoto paragrafu začlenila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 370/2000 Sb., aby (spolu s úpravou § 58) vyplnila mezeru v zákoně spočívající v tom, že z definice komanditisty sice vyplývala jeho vkladová povinnost, výslovně však nikde nebyla upravena obvyklým způsobem, tj. nebyla určena minimální velikost vkladu a zákon ani výslovně nestanovil povinnost komanditní společnosti vytvářet základní kapitál.

Z přiměřeného použití právní úpravy postavení společníků společnosti s ručením omezeným pro komanditisty vyplývá, že každý komanditista může mít pouze jeden vklad do základního kapitálu a jeden podíl ve společnosti. Jestliže zvýší svůj vklad, zvětší se jeho podíl, jen nezvýší-li ve stejném poměru vklady ostatní komanditisté (§ 109 odst. 2).

Má-li komanditista poskytnout nepeněžitý vklad, musí být ve společenské smlouvě uveden předmět nepeněžitého vkladu a částka, kterou se započítává na vklad společníka. Rozdíl mezi hodnotou nepeněžitého vkladu a částkou, kterou se započítává na vklad komanditisty, se považuje za emisní ážio, pokud společenská smlouva neurčuje, že tento rozdíl nebo jeho část společnost komanditistovi vyplátí, anebo že jej použije na tvorbu rezervního fondu (§ 115 odst. 3).

Jestliže komanditista splatí svůj peněžitý vklad nebo jeho část před vznikem společnosti, musí jej splatit na zvláštní účet společnosti, který za tím účelem zřídí správce vkladu. Banka neumožní nakládat s prostředky na tomto účtu dříve, než bude komanditní společnost zapsána do obchodního rejstříku, ledaže půjde o úhradu zřizovacích výdajů nebo vrácení vkladu komanditistům (§ 109 odst. 2 a § 163a odst. 4). Použití těchto ustanovení však nebude v komanditní společnosti příliš praktické, protože zákon neukládá komanditistům povinnost splatit část vkladů (peněžitých ani nepeněžitých) před zápisem společnosti do obchodního rejstříku.

Pokud je komanditista v prodlení se splacením peněžitého vkladu, je povinen platit úrok z prodlení ve výši 20 % dlužné částky, nestanoví-li společenská smlouva něco jiného.

§ 98 [Oprávnění komanditisty]

Komanditista je oprávněn nahlížet do účetních knih a účetních dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje nebo k tomu zmocnit auditora. Má právo na vydání stejnopisu účetní závěrky a právo požadovat od komplementářů informace o všech záležitostech společnosti.

Související ustanovení: § 93 odst. 1

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 254/2000 Sb., v novelizovaném znění

I když podle § 97 odst. 1 komanditista není oprávněn k obchodnímu vedení společnosti, má právo průběžně její hospodaření kontrolovat, avšak pouze v rozsahu upraveném v ustanovení tohoto paragrafu. Není vyloučeno, aby společenská smlouva oprávnění komanditisty kontrolovat hospodaření společnosti rozšířila, v žádném případě však je nemůže zúžit. Protože komanditista nemusí mít k provedení kvalifikované kontroly potřebné znalosti, umožnila mu novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. nejen osobní kontrolu, ale i zadání této kontroly kvalifikované osobě – auditorovi (bližší viz komentář k § 39). Protože auditor je ze zákona (§ 15 odst. 1 zák. č. 254/2000 Sb.) povinen zachovat mlčenlivost, je společnost chráněna před zneužitím informací při nahlížení do účetních knih společnosti.

K účetním dokladům viz komentář k § 35 a 36.

Pokud by společnost komanditistovi odepřela možnost kontrolovat hospodaření v rozsahu stanoveném v zákoně, popřípadě ve společenské smlouvě, lze se umožnění takové kontroly domáhat případně i soudní cestou.

K účetní závěrce bližší viz komentář k § 39.

§ 99 [Zákaz konkurence]

Zákaz konkurence neplatí pro komanditistu, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

Související ustanovení: § 65, 84

Z literatury: *Jakoubek, J.* Zákaz konkurence v osobních obchodních společnostech. Obchodní právo, 1995, č. 12; *Púry, F.* O dvou rozdílných souvislostech mezi právem trestním a obchodním. Právo a podnikání, 2000, č. 1

Protože se komanditista nepodílí na obchodním vedení společnosti, nestanoví pro něj obchodní zákoník zákaz konkurence (stejně jako mu nezakazuje podílet se jako společník s neomezeným ručením na jiné obchodní společnosti – viz § 56 odst. 4). Protože však komanditista při výkonu své kontrolní činnosti nebo při rozhodování podle ustanovení § 97 odst. 2 získává přístup k informacím, jejichž zneužití při vlastní podnikatelské činnosti by mohlo poškodit zájmy společnosti, umožňuje obchodní zákoník rozšířit podle konkrétních podmínek v té které společnosti zákaz konkurence i na komanditisty, a to s důsledky podle ustanovení § 65. Jestliže společenská smlouva rozšiřuje zákaz konkurence i na komanditisty, měla by vymezit i jeho rozsah. V opačném případě může být sporné, zda se bude na komanditistu vztahovat zákaz konkurence ve stejném rozsahu jako na komplementáře, či na společníka společnosti s ručením omezeným (viz např. *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 899).

Pro rozsah zákazu konkurence komplementáře platí ustanovení § 84. Podle tohoto ustanovení komplementář bez svolení ostatních společníků nesmí podnikat v předmětu podnikání společnosti, a to ani ve prospěch jiných osob, ani zprostředkovávat obchody společnosti pro jiného. Nemůže být ani statutárním nebo jiným orgánem nebo členem orgánu společnosti s obdobným předmětem podnikání. Společenská smlouva může upravit zákaz konkurence jinak.

Domníváme se, že udělení souhlasu s konkurenčním podnikáním společníku komanditní společnosti lze kvalifikovat jako rozhodování o „ostatních záležitostech společnosti“ a že o něm rozhodují nejen komplementáři, ale i komanditisté (§ 97 odst. 2).

§ 100 [Rozdělení zisku a nesení ztráty]

(1) Rozdělení zisku na část připadající společnosti a část připadající komplementářům se určí poměrem stanoveným ve společenské smlouvě, jinak se zisk mezi ně dělí na polovinu. Nevyplyvá-li ze společenské smlouvy něco jiného, část zisku, která připadla společnosti, se po zdanění rozdělí mezi komanditisty v poměru stanoveném ve společenské smlouvě, jinak v poměru splacených vkladů.

(2) Nevyplyvá-li ze společenské smlouvy něco jiného, rozdělí si komplementáři část zisku na ně připadající rovným dílem a komanditisté podle výše splacených vkladů.

(3) Ztrátu zjištěnou účetní závěrkou nesou komplementáři rovným dílem, nestanoví-li společenská smlouva jinak. Komanditisté jsou povinni podílet se na úhradě ztráty, stanoví-li tak společenská smlouva. Na úhradu ztráty nejsou komanditisté povinni vrátet podíly na zisku, které již byly společností vyplaceny.

Související ustanovení: § 59, 94

Související předpisy: zák. č. 586/1992 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Ustanovení tohoto paragrafu je dispozitivní. Právní úprava rozdělení zisku v komanditní společnosti před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. neodpovídala daňovým a účetním předpisům. Nová právní úprava v odstavci 1 již pravidlům zdanění zisku a účetnictví odpovídá. Podle těchto předpisů se zjištěný základ daně (zisk) rozděluje mezi komplementáře a společnost. Obchodní zákoník předpokládá, že veškerý zisk připadající společnosti se rozdělí (po zdanění) mezi komanditisty.

Podíl společníků komanditní společnosti na zisku je splatný do tří měsíců od schválení účetní závěrky a společnost je povinna jej vyplatit na svůj náklad v bydlišti či sídle společníka, neurčí-li společenská smlouva něco jiného (§ 93 odst. 4 a § 82 odst. 1, § 178 odst. 7). Nárok na výplatu podílu na zisku se promlčuje ve čtyřleté promlčecí době. Jestliže je společnost v prodlení s jeho výplatou, je povinna platit úrok z prodlení ve výši, která může být stanovena ve společenské smlouvě, jinak ve výši stanovené nař. vlády č. 142/1994 Sb., v novelizovaném znění.

Ztrátu komanditní společnosti nesou, jak vyplývá z ustanovení odstavce 3, především komplementáři. V této souvislosti je třeba se zabývat otázkou uplatnění ustanovení o příspěvkové povinnosti společníků společnosti s ručením omezeným pro komanditisty. Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. jsme se přikláněli k názoru, že úprava § 121 se obdobně použije pro nesení ztráty komanditisty a že je tedy věcí společenské smlouvy, zda se komanditisté budou podílet na ztrátě společnosti způsobem upraveným v ustanovení § 121. Namísto rozhodnutí valné hromady pak bylo k rozhodnutí o vzniku příplatkové povinnosti komanditistů nutné většinové rozhodnutí společníků podle ustanovení § 97 odst. 2 a 3.

Pro uvedenou novele však má ustanovení odstavce 3 zvláštní úpravu, a proto již nelze úpravu § 121 pro komanditistu použít.

Nárok společnosti na zaplacení podílu na úhradě ztráty se promlčuje ve čtyřleté promlčecí době. Jestliže je společník v prodlení s jeho úhradou, je povinen platit úrok z prodlení ve výši, která může být stanovena ve společenské smlouvě, jinak ve výši stanovené nař. vlády č. 142/1994 Sb., v novelizovaném znění.

Oddíl třetí. Právní vztahy k třetím osobám

§ 101 [Statutární orgán]

(1) Statutárním orgánem společnosti jsou komplementáři. Pokud ze společenské smlouvy nevyplývá něco jiného, je každý komplementář oprávněn jednat jménem společnosti samostatně.

(2) Komanditista ručí za závazky ze smluv, které jménem společnosti uzavřel bez zmocnění, ve stejném rozsahu jako komplementář.

Související ustanovení: § 13 odst. 1 a 2, § 56 odst. 4 až 6, § 66, § 93 odst. 1

Související předpisy: § 20, 31 n. ObčZ

Z literatury: Bartošíková, M., Pipek J. Vztah obchodněprávní a trestní odpovědnosti statutárních orgánů a členů statutárních orgánů. Právní praxe v podnikání, 1999, č. 1; Bartošíková, M. Statutární orgány osobních obchodních společností. Obchodní právo, 2000, č. 1, s. 1

Ustanovení odstavce 1 není formulováno příliš jasně. Nelze z něj totiž jednoznačně dovodit, zda řeší právní úpravu statutárního orgánu komanditní společnosti vyčerpávajícím způsobem, nebo zda se vedle tohoto ustanovení uplatní též ustanovení § 85 v rozsahu,

ve kterém problematiku neřeší ustanovení odstavce 1. V literatuře se objevuje jak názor, že je třeba aplikaci ustanovení § 85 připustit (viz např. *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 198), tak i názor, že úprava odstavce 1 je komplexní (viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 907). Konečné řešení tohoto problému tedy zřejmě přinese až soudní praxe.

Zákon nijak neomezuje ujednání o způsobu jednání komplementářů jménem společnosti ve společenské smlouvě. Společenská smlouva tedy může stanovit nejen že jménem společnosti musí jednat dva či více komplementářů společně, ale i že více komplementářů jedná společně jen v některých věcech.

V této souvislosti je ale třeba upozornit na odchylnou úpravu v § 21 odst. 1 písm. a) OSŘ, podle kterého jedná jménem společnosti právnické osoby její statutární orgán, a jestliže je statutární orgán kolektivní, jedná jménem společnosti jeho předseda nebo člen, který tím byl pověřen. Z toho pak plyne, že má-li komanditní společnost více statutárních orgánů, může jejím jménem v občanském soudním řízení jednat kterýkoli z nich samostatně, bez ohledu na způsob jednání vymezený ve společenské smlouvě a zapsaný v obchodním rejstříku

V některých případech předepisuje odchýlný způsob jednání sám obchodní zákoník a takto předepsaný způsob má pak rovněž přednost před způsobem určeným ve společenské smlouvě a zapsaným v obchodním rejstříku. Tak je tomu při uzavírání ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku a jejich změn (§ 190d odst. 1 a 8) a smlouvy o fúzi (§ 104a odst. 1 a § 104b odst. 2). Jestliže pak se při fúzi mění práva a povinnosti komanditistů, musí smlouvu uzavřít jménem společnosti nejen komplementáři, ale i komanditisté; to platí i pro smlouvu o rozdělení a smlouvu o změně právní formy (§ 104a odst. 1, § 104d a § 69d odst. 2).

O překážkách výkonu funkce viz komentář k § 31a, o smlouvě o výkonu funkce a podmínkách výkonu funkce viz komentář k § 66, o zápisu komplementářů jako statutárních orgánů do obchodního rejstříku viz komentář k § 35 písm. f).

Z ustanovení odstavce 1 vyplývá, že komanditista nemůže být statutárním orgánem komanditní společnosti a nemůže tedy zásadně ani jednat jejím jménem (některé výjimky viz shora). Pokud by tedy měl uzavírat za společnost smlouvu, může tak činit pouze jako zmocněnec – s výjimkou úpravy odstavce 2.

Cílem ustanovení odstavce 2 je zajištění ochrany třetích osob v případech, kdy komanditista jedná „jménem společnosti“, aniž by k tomu byl oprávněn, tj. bez příslušného zmocnění. V ustanovení odstavce 2 zákon zhojuje nedostatek plné moci komanditisty a stanoví důsledky takového jednání odchýlně od obecné úpravy v § 33 ObčZ. Ze smluv, které komanditista takto uzavřel, je zavázána komanditní společnost bez ohledu na to, zda smlouvu následně schválila ve smyslu ustanovení § 33 ObčZ.

Z judikatury:

R 37/2000: 1. Fyzická osoba, jež je statutárním orgánem právnické osoby – podnikatele (§ 13 odst. 1 ObchZ), nemá právo jednat jménem této právnické osoby – podnikatele ve sporu, který s ní vede.

2. Jestliže právnická osoba nemá statutární orgán, oprávněný jejím jménem jednat, soud jí může stanovit opatrovníka pro řízení.

Oddíl čtvrtý. Zrušení a likvidace společnosti

§ 102 [Zrušení společnosti]

(1) Komanditista není oprávněn ze společnosti vystoupit. Prohlášení konkursu na jeho majetek nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku

anebo pravomocné nařízení výkonu rozhodnutí postižením podílu komanditisty ve společnosti či vydáním exekučního příkazu k postižení podílu komanditisty ve společnosti po právní moci usnesení o nařízení exekuce není důvodem zrušení společnosti. Společnost se nezrušuje ani zánikem právnické osoby, která je komanditistou. Ztráta či omezení způsobilosti komanditisty k právním úkonům není důvodem pro zánik jeho účasti ve společnosti ani pro zrušení společnosti.

(2) Prohlášením konkursu na majetek komanditisty nebo zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku anebo pravomocným nařízením výkonu rozhodnutí či vydáním exekučního příkazu k postižení podílu komanditisty ve společnosti po právní moci usnesení o nařízení exekuce postižením podílu komanditisty ve společnosti zaniká účast komanditisty ve společnosti. Nárok komanditisty na vypořádací podíl se stává součástí konkursní podstaty.

(3) Jestliže byl zrušen konkurs na majetek komanditisty z jiných důvodů než po splnění rozvrhového usnesení nebo pro nedostatek majetku, jeho účast ve společnosti se obnovuje; jestliže již společnost vyplatila jeho vypořádací podíl, je komanditista, jehož účast se ve společnosti obnovila, povinen jej do 2 měsíců od zrušení konkursu společnosti nahradit. To platí obdobně i v případě, že byl pravomocně zastaven výkon rozhodnutí postižením podílu komanditisty ve společnosti nebo byla pravomocně zastavena exekuce podle zvláštního právního předpisu.

(4) Smrtí komanditisty se společnost neruší a jeho podíl na společnosti se dědí. Společenská smlouva může dědění podílu vyloučit; v tomto případě náleží dědicům vypořádací podíl.

Související ustanovení: § 38g, 68, 88

Související předpisy: § 27 odst. 2 a 3, § 460 n. ObčZ; § 186 n. OSŘ; § 12a, § 44 odst. 1 písm. b), d) KV; § 47, 55 ER

Z literatury: *Dědič, J.* Smrt společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1994, č. 7; *Eliáš, K.* Může komanditista podat výpověď z komanditní společnosti? Právní praxe v podnikání, 1995, č. 10

Při interpretaci ustanovení § 102 se před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. vyslovovaly četné pochybnosti o tom, zda má komanditista možnost vypovědět účast ve společnosti, popřípadě jaké jsou důsledky takové výpovědi. Lze říci, že převažoval názor, že výpověď komanditisty je možná, což se dovozovala zejména z toho, že ustanovení odstavce 1 upravuje odchylky od ustanovení § 88, a protože nestanovilo odchylku od ustanovení § 88 odst. 1 písm. a), která upravuje možnost výpovědi společníka, platilo toto ustanovení i pro komanditistu (viz *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 202, srov. též *Eliáš, K.* Kurs obchodního práva – právnické osoby jako podnikatelé. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 75–77).

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. uvedené pochybnosti odstranila, když jednostranné ukončení účasti ve společnosti jednostranným úkonem komanditisty výslovně zakázala. Lze sice diskutovat o tom, jak vykládat použitý pojem „vystoupit“, když jej ustanovení § 83 používá pro případ, že se společníci na ukončení účasti jednoho z nich dohodnou změnou společenské smlouvy, tj. zda tento pojem zahrnuje i ukončení účasti jednostranným právním úkonem společníka – výpovědí. Soudíme však, že přes trochu nešťastnou formulaci lze tento pojem chápat právě jen tak, že se vztahuje na výpověď. Neboť lze stěží dovozovat, že by se nemohli společníci dohodnout na takové změně společenské smlouvy, která by znamenala ukončení účasti některého komanditisty a že by tedy bylo nutno takový postup upravit. Tento závěr lze dovozovat z aplikace ustanovení § 93 odst. 4 ve vazbě na ustanovení § 83.

Ustanovení odstavce 1 navazuje na ustanovení § 88, které upravuje některé důvody zrušení veřejné obchodní společnosti. Otázka zrušení společnosti nepochybně není otázkou právního postavení komanditistů, a proto připadá v úvahu přiměřené použití ustanovení § 88 pro komanditní společnost. Nikdy nebylo pochyb o tom, že pokud se důvody zrušení uvedené v § 88 týkají komplementáře, aplikuje se ustanovení § 88 v celém rozsahu. Pochybnosti však vznikaly, pokud jde o vliv ukončení účasti komanditisty ve společnosti na trvání společnosti. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. pochybnosti v tomto směru odstranila, když precizovala, které z důvodů zrušení společnosti nemají – týkají-li se komanditisty – za následek zrušení komanditní společnosti. Protože komanditista není zavázán k osobní účasti na společnosti a nepostihuje ho ani neomezené osobní ručení, nemají ty důvody zrušení společnosti, které se vztahují právě k těmto osobním prvkům účasti, nastanou-li u komanditisty, vliv na trvání společnosti. Některé z těchto důvodů, a to ty, které souvisejí s uspokojením věřitelů komanditisty, který není schopen plnit své závazky, však způsobují ukončení jeho účasti ve společnosti, aby bylo možné použít jeho vypořádací podíl k uspokojení věřitele.

Z ustanovení odstavce 1 však před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. vznikal i jiný výkladový problém, totiž zda z tohoto ustanovení vyplývalo, že ztráta či omezení způsobilosti komanditisty k právním úkonům je důvodem ukončení účasti komanditisty ve společnosti. K tomu se vyslovili *Eliáš (Eliáš, K. Kurs obchodního práva – právnické osoby jako podnikatelé. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 74, ovšem bez jakékoli argumentace)* a rovněž *Pelikánová (Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 201, která však uvádí pouze argumenty logické, nikoli právní)* tak, že z tohoto důvodu účast komanditisty ve společnosti nezaniká. Logicky bylo možno s uvedenými názory nepochybně zcela souhlasit, neboť neexistuje logický důvod pro to, aby nemohl práva a povinnosti komanditisty, který byl zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo jehož způsobilost byla omezena, vykonávat jeho opatrovník. Právně se však dalo argumentovat pouze tím, že zákon neupravoval jako důvod zrušení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným ztrátu či omezení způsobilosti společníka k právním úkonům, a v rámci komanditní společnosti také nebylo výslovné ustanovení o takovém způsobu zániku účasti komanditisty ve společnosti. Proti tomu však bylo možno argumentovat tím, že potom bylo ustanovení v odstavci 1 o tom, že ztráta či omezení způsobilosti komanditisty k právním úkonům nezpůsobuje zánik společnosti, zřejmě nadbytečné. Uvedená novela odstranila i tento výkladový problém, když z výčtu důvodů, pro které se zrušuje účast komanditisty ve společnosti, ztrátu či omezení způsobilosti k právním úkonům výslovně vyloučila.

Pokud by z důvodů uvedených v odstavci 2 přestali být společníky komanditní společnosti všichni komanditisté a komplementáři by nepoužili možnosti upravené v § 103, soud na návrh státního orgánu nebo osoby, která osvědčí právní zájem, může podle § 68 odst. 6 písm. c) komanditní společnost zrušit.

Stejně jako v právní úpravě veřejné obchodní společnosti se řeší v odstavci 3 důsledky toho, že následně odpadl důvod, pro který došlo ke zrušení účasti komanditisty ve společnosti, spočívající ve zrušení konkursu po splnění rozvrhového usnesení či pro nedostatek majetku, v zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku anebo v pravomocném zastavení exekuce i v právní úpravě komanditní společnosti (bliže viz komentář k § 88 odst. 3).

Výslovná úprava důsledků smrti komanditisty pro společnost není začleněna v odstavci 1, kde je upraven vliv některých důvodů, způsobujících – týkají-li se komplementáře – zrušení společnosti, na společnost v případě, že se týkají komanditisty, ale v odstavci 4. Tento odstavec současně upravuje dědění podílu komanditisty. Pro dědění podílu komanditisty se kromě toho uplatní ustanovení § 116 upravující dědění obchodního podílu, a to v rozsahu doplňujícím ustanovení odstavce 4, neboť podmínky dědění podílu jsou

zcela nepochybně součástí právního postavení komanditisty. Podle ustanovení § 116 se může dědic, který se stal společníkem, v prekluzivní tříměsíční lhůtě, jejíž běh počíná od právní moci rozhodnutí soudu o dědictví, domáhat zrušení své účasti ve společnosti soudem, jestliže od něj nelze spravedlivě požadovat, aby byl společníkem. To neplatí, jde-li o dědice jediného komanditisty.

Z judikatury:

SJ 5/2003 s. 365: Komplementář komanditní společnosti může ukončit svoji účast ve společnosti výpovědí podle ustanovení § 88 odst. 1 písm. a) a § 93 odst. 2 ObchZ.

§ 103 [Změna společnosti]

Zanikne-li účast všech komanditistů, mohou se komplementáři dohodnout, že se komanditní společnost mění bez likvidace na veřejnou obchodní společnost. Ustanovení § 69d až 69g se použijí obdobně.

Související ustanovení: § 38g, 69, § 69d n., § 104e

Z definice komanditní společnosti vyplývá, že pojmovým znakem společnosti je účast nejméně jednoho komanditisty. Jestliže tedy zanikne účast posledního komanditisty ve společnosti, nemůže společnost jako komanditní trvat. I když je to nelogické, zákon nestanoví, že se zánikem účasti posledního komanditisty společnost zrušuje. I poté tedy společnost trvá a zánik účasti posledního (či jediného) komanditisty je pouze důvodem ke zrušení společnosti podle ustanovení § 68 odst. 6 písm. c) – pokud se sami společníci nerozhodnou společnost zrušit či ji přeměnit na společnost jiné formy, nebo uplatnit postup podle § 104c – při splnění stanovených podmínek. Dříve než soud rozhodne o zrušení společnosti podle ustanovení § 68 odst. 6 písm. c), musí poskytnout společnosti přiměřenou lhůtu k uspořádání vnitřních poměrů (§ 68 odst. 7).

Ustanovení tohoto paragrafu obsahuje pro komanditní společnost zvláštní úpravu změny formy společnosti na jinou formu použitelnou vedle obecné úpravy v § 69d až 69g. I bez této výslovné úpravy by však zřejmě byla taková změna možná.

Je otázkou, zda je obdobný postup možný i při zániku účasti všech komplementářů (i když v takovém případě by spíše připadala v úvahu přeměna na společnost s ručením omezeným). Obecně totiž z ustanovení § 69 vyplývá, že změna jedné formy obchodní společnosti na jinou je věcí rozhodnutí společníků, popřípadě k tomu příslušného orgánu. Protože však v daném případě zákon výslovně připouští změnu právní formy při zániku účasti všech komanditistů a při zániku účasti komplementářů takovou možnost neupravuje, je možno a *contrario* argumentovat tím, že taková změna není možná. Argumentovat lze i tím, že zrušením účasti jediného komplementáře se společnost zrušuje, a stěží lze připustit použití ustanovení § 88 odst. 2, když dohoda komanditistů o trvání společnosti by navodila stav, který je v rozporu se zákonem – existenci komanditní společnosti bez komplementáře a teprve v dalším kroku by došlo k její přeměně. Rovněž je třeba upozornit na to, že zanikne-li účast všech komplementářů ve společnosti, nemá společnost statutární orgán a bylo by jen obtížné řešitelné, kdo je oprávněn provádět úkony související s přeměnou obchodní společnosti.

§ 104 [Podíl na likvidačním zůstatku]

(1) Při zrušení společnosti s likvidací mají společníci nárok na podíl na likvidačním zůstatku. Každý ze společníků má nárok na vrácení částky ve výši splaceného vkladu.

du. Pokud likvidační zůstatek nestačí k tomuto vrácení, mají přednostní právo na vrácení komanditisté. Zbytek likvidačního zůstatku, který zůstal po vrácení částky ve výši vkladů, se rozdělí mezi společníky podle stejných zásad jako zisk.

(2) Nestačí-li likvidační zůstatek na rozdělení podle odstavce 1, rozdělí se mezi společníky podle stejných zásad jako zisk.

(3) Společenská smlouva může stanovit jiný způsob rozdělení likvidačního zůstatku mezi společníky.

(4) Vypořádací podíl se vypočte obdobně jako podíl na likvidačním zůstatku.

Související ustanovení: § 59, § 61 odst. 4, § 68, § 70 až 75, § 88, § 93 odst. 1, § 100

Komanditní společnost může být zrušena s likvidací v případech podle § 68 odst. 1 písm. a) až d), výjimečně f) a g) a odstavec 6 a podle § 88 ve vazbě na § 102 odst. 1. Pro provádění likvidace platí ustanovení § 70 až 75b.

Ustanovení odstavce 1 upravuje nárok všech společníků, tedy jak komanditistů, tak komplementářů, kteří převzali ve společenské smlouvě povinnost vložit do společnosti vklad a splatili jej, na vrácení částky ve výši vkladu. Současně však logicky preferuje právo komanditistů na vyplacení této částky, jestliže společnost nemá dostatečný majetek na její vyplacení všem společníkům. Komanditisté, kteří jsou ze zákona zbaveni obchodního vedení společnosti, mají totiž jen malou možnost ovlivnit hospodaření společnosti, a tedy i výši jejího majetku. O rozdělení zisku viz komentář k § 100.

Je otázkou, zda se ustanovení odstavce 2 použije jak v případech, kdy likvidační zůstatek nepostačí na vypořádání splacených vkladů komanditistů, tak i v případech, kdy nepostačí k vypořádání vkladu komplementářů. Z dikce ustanovení odstavce 1 a 2, stejně jako z jejich účelu, podle našeho názoru vyplývá, že jestliže dojde k vyplacení komanditistů a zbývající majetek nepostačuje k vyplacení komplementářů, nepřipadá v úvahu použití ustanovení odstavce 2 – při jiném výkladu by totiž ustanovení o přednostním vypořádání komanditistů zcela pozbylo smysl. Je ovšem třeba konstatovat, že zákonná úprava vypořádání společníků při zrušení komanditní společnosti není příliš logická a lze doporučit úpravu vypořádání ve společenské smlouvě

Z ustanovení odstavce 3 vyplývá, že úprava podílu na likvidačním zůstatku je zcela dispozitivní. Zákon neukládá společníkům při jeho úpravě ve společenské smlouvě žádné omezení.

Ustanovení odstavce 4 začlenila do obchodního zákoníku novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. k odstranění dosavadní mezery v zákoně.

Nárok na výplatu vypořádacího podílu mají jak komplementáři, tak i komanditisté, komanditisté ovšem pouze tehdy, jestliže jejich účast ve společnosti končí jinak, než převodem podílu.

Oddíl pátý. Zrušení společnosti bez likvidace

§ 104a Fúze komanditních společností

(1) Není-li dále stanoveno jinak, použije se na fúze komanditních společností přiměřeně ustanovení § 92a. Nemění-li se práva a povinnosti komanditistů, nemusí podepsat smlouvu o fúzi.

(2) Smlouva o fúzi musí obsahovat určení, kteří společníci zanikající společnosti budou mít právní postavení komanditistů a kteří budou mít právní postavení komplementářů. U každého komanditisty musí být uvedena výše vkladu.

(3) Jestliže měl společník zanikající společnosti postavení komanditisty a v nástupnické společnosti bude mít postavení komplementáře, ručí za závazky všech zúčastněných společností trvající ke dni zápisu fúze neomezeně a společně a nerozdílně s ostatními komplementáři. Může však požadovat na společnících, kteří byli komplementáři i před zápisem fúze do obchodního rejstříku, aby mu nahradili plnění, které z důvodu ručení poskytl, a to v rozsahu jejich podílů na společnosti, ledaže jde o závazky, za které ručil neomezeně ještě před zápisem fúze do obchodního rejstříku.

(4) Měl-li společník zanikající společnosti postavení komplementáře a v nástupnické společnosti bude mít postavení komanditisty, ručí za závazky všech zúčastněných společností trvající ke dni zápisu fúze sloučením do obchodního rejstříku neomezeně a společně a nerozdílně s komplementáři a neomezeně ručícími komanditisty, a to po dobu pěti let ode dne, kdy se zápis fúze stál účinným vůči třetím osobám. Za závazky, které vznikly po zápisu fúze do obchodního rejstříku, ručí jen tehdy, nebyl-li v této době splacen jeho vklad do společnosti v rozsahu stanoveném v § 93 odst. 1.

Související ustanovení: § 38, 38d, 38e, 69, 69a, 92a, § 93 odst. 1, § 95, § 101 odst. 2, § 153a, § 220a až 220i a § 220k

Související předpisy: zák. č. 190/2004 Sb.; zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění; § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Na fúze komanditních společností se v souladu s obecnou konstrukcí právní úpravy komanditní společnosti použije přiměřeně úprava fúzí veřejných obchodních společností. Z toho pak vyplývá, že nástupnická společnost nesmí přiznat za podíly zanikající společnosti vklady do nástupnické společnosti a podíly na ní, jsou-li tyto podíly v době zápisu sloučení do obchodního rejstříku

- a) v majetku jakékoliv zanikající společnosti, nebo
- b) v držení třetí osoby, jež je drží svým jménem, avšak na účet některé ze zúčastněných společností.

Nástupnická společnost nepřizná za podíly zaniklé společnosti své podíly společníkovi zanikající společnosti, který se vzdal práva na výměnu podílů. Ustanovení § 220b odst. 5 se použije obdobně.

Nástupnická společnost nepřizná za podíly zaniklé společnosti své podíly ani tehdy, jestliže se tytéž osoby podílejí ve stejném poměru jak na nástupnické společnosti, tak na zanikající společnosti.

Ke sloučení se vyžaduje uzavření smlouvy o fúzi všemi zúčastněnými společnostmi. Smlouva o fúzi musí mít formu notářského zápisu. Vyžaduje-li se ke sloučení souhlas státního orgánu podle zvláštního právního předpisu (např. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže), nemůže smlouva o fúzi nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž příslušný státní orgán souhlas se sloučením udělil. Vyžaduje-li se ke sloučení souhlasu více státních orgánů, nemůže smlouva o fúzi nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž udělil souhlas se sloučením poslední z nich. Právní mocí rozhodnutí, jímž se souhlas k fúzi neuděluje, se smlouva o fúzi ruší.

Rozhodný den fúze nemůže předcházet o více než devět měsíců den, v němž bude podán návrh na zápis sloučení do obchodního rejstříku.

Nikomu, kdo se podílel na sloučení, nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu. Jestliže zúčastněné společnosti nepodají do šesti měsíců ode dne, kdy smlouva o fúzi splňuje všechny požadavky stanovené zákonem, návrh na povolení zápisu sloučení do obchodního rejstříku, má kterákoliv společnost, která byla připravena návrh včas podat, právo

odstoupit od smlouvy. Odstoupením od smlouvy i jen jednou ze zúčastněných společností zanikají práva a závazky všech zúčastněných společností. Nebude-li podán návrh na povolení zápisu sloučení do obchodního rejstříku do jednoho roku, platí, že zúčastněné společnosti od smlouvy odstoupily.

Společnost, která způsobila, že nebyl včas podán návrh na povolení zápisu sloučení do obchodního rejstříku, odpovídá každé společnosti, která byla připravena tento návrh podat, za škodu, která jí v důsledku odstoupení od smlouvy vznikla. Společně a nerozdielně s ní odpovídají za vzniklou škodu i osoby, které byly v době do účinnosti odstoupení od smlouvy jejími statutárními orgány. Poté, co byl povolen zápis sloučení do obchodního rejstříku, nemůže být smlouva o fúzi zúčastněnými společnostmi změněna ani zrušena.

Neplatnost smlouvy o fúzi se může dovolávat pouze zúčastněné společnosti a jejich společníci. Neplatnost smlouvy o fúzi musí být prohlášena soudem. Návrh na zahájení řízení o prohlášení neplatnosti smlouvy o fúzi je možno podat pouze do právní moci usnesení, jímž se povoluje zápis sloučení do obchodního rejstříku. Tím není dotčeno ustanovení § 220h. Z přiměřené platnosti ustanovení § 220a odst. 11 vyplývá, že jakmile bylo zahájeno řízení ve sporu o neplatnost smlouvy o fúzi anebo bylo pravomocně skončeno, nejsou návrhy dalších oprávněných osob o prohlášení neplatnosti této smlouvy přípustny [§ 83 odst. 2 písm. c) OSŘ]; to není na újmu práva těchto osob zúčastnit se řízení jako vedlejší účastníci (§ 93 OSŘ). Pravomocná rozhodnutí vydaná o neplatnosti smlouvy o fúzi k návrhu i jen jednoho oprávněného jsou účinná i vůči dalším oprávněným.

Statutární orgány každé ze zúčastněných společností jsou povinny zpracovat podrobnou písemnou zprávu (zpráva o fúzi), v níž musí objasnit a z ekonomického i právního hlediska odůvodnit důsledky sloučení, zejména odůvodnit výměnný poměr, výši případných doplatků, popřípadě opatření ve prospěch majitelů dluhopisů, pokud je společnost vydala. Zpráva o fúzi musí obsahovat i popis obtíží, které se vyskytly při oceňování pro účely výměnného poměru. Statutární orgány zúčastněných společností mohou zpracovat společnou zprávu o fúzi pro všechny nebo některé ze zúčastněných společností.

Pokud by uvedení určitých údajů ve zprávách o fúzi mohlo způsobit značnou újmu zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osobě nebo tvoří předmět obchodního tajemství zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osoby anebo je utajovanou skutečností podle zvláštního právního předpisu, nelze je ve zprávě uvádět. Zpráva však musí obsahovat sdělení, proč se předmětné údaje neuvádějí. O tom, zda takové skutečnosti existují, rozhoduje statutární orgán.

Zprávy o fúzi se nevyžadují, jestliže s tím všichni společníci zúčastněné společnosti projeví souhlas; souhlas musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem. Souhlas má účinky i vůči právnímu nástupci společníka, bez ohledu na to, jak podíl nabyl.

Zpráva o přezkoumání sloučení podle § 220b odst. 2 se nevyžaduje.

Požádá-li o to některý ze společníků zúčastněné společnosti, přezkoumá návrh smlouvy o fúzi znalec jmenovaný soudem (znalec pro fúzi), a to před jejím odesláním společníkům, nebo společně dva znalci pro fúzi jmenovaní soudem pro některé nebo všechny zúčastněné společnosti. Ustanovení § 59 odst. 3 platí na postup při jmenování znalce obdobně. V takovém případě se provádí přezkoumání fúze znalcem pro fúze jen u společnosti, jejíž společník o přezkoumání požádal. Náklady na přezkoumání fúze znalcem pro fúze nese společnost.

Osoby, které jsou statutárním orgánem, jsou povinny kdykoliv od doby odeslání návrhu smlouvy společníkům na žádost společníka poskytnout mu informace o ostatních zúčastněných společnostech, jež jsou důležité z hlediska fúze. Ustanovení § 220b odst. 3 se použije obdobně.

Návrh na jmenování znalce nebo znalců pro fúzi podávají všichni společníci, kteří jsou statutárním orgánem zúčastněné společnosti. Jestliže nebylo žádosti společníka o přezkoumání fúze znalcem vyhověno, uvede se to ve smlouvě o fúzi.

Znalec nebo znalci pro fúzi zpracují o výsledku přezkoumání písemnou zprávu o přezkoumání návrhu smlouvy o fúzi (znalecká zpráva o fúzi). Jestliže byli jmenováni dva znalci pro fúzi pro více zúčastněných společností, mohou zpracovat společnou znaleckou zprávu o fúzi. Znalecká zpráva o fúzi je znaleckým posudkem podle zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění.

Znalecká zpráva o fúzi musí obsahovat kromě náležitostí vyžadovaných zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění, též stanovisko znalce nebo znalců pro fúzi k tomu, zda výměnný poměr s případnými doplatky je vhodný a odůvodněný, údaj, podle jaké metody nebo jakých metod byl výměnný poměr stanoven, vyjádření, zda tato metoda nebo tyto metody jsou pro daný případ přiměřené, údaj, jakých výměnných poměrů by se dosáhlo při použití každé z těchto metod, jestliže bylo použito více metod; současně se uvede stanovisko k tomu, jaká váha byla přiznána jednotlivým metodám při stanovení výměnného poměru.

Znalec pro fúzi má právo vyžadovat od zúčastněných společností, je ovládajících a jimi ovládaných osob všechny informace a písemnosti, jež jsou potřebné ke zpracování znalecké zprávy o fúzi, a má právo provádět u těchto osob potřebná šetření. Ustanovení § 220b odst. 3 se použije přiměřeně i na obsah znalecké zprávy o fúzi.

Znalec nebo znalci pro fúzi předají znaleckou zprávu o fúzi statutárním orgánům zúčastněných společností. Tyto znalecké zprávy musí být k nahlédnutí společníkům.

Statutární orgány každé ze zúčastněných společností jsou povinny alespoň jeden měsíc před stanoveným dnem, v němž má být uzavřena smlouva o fúzi, uložit do sbírky listin (§ 38i odst. 1) návrh smlouvy o fúzi a zároveň zveřejnit oznámení o uložení návrhu smlouvy do sbírky listin. Současně zveřejní upozornění pro společníky na jejich níže uvedená práva a upozornění pro věřitele na jejich práva podle § 220j. Za statutární orgán zanikající společnosti může tyto povinnosti splnit statutární orgán nástupnické společnosti.

V sídle každé ze zúčastněných společností musí být k nahlédnutí pro společníky alespoň jeden měsíc před stanoveným datem schválení smlouvy o fúzi společníky:

- návrh smlouvy o fúzi,
- účetní závěrky všech zúčastněných společností za poslední tři roky, jestliže zúčastněná společnost po tuto dobu trvá, popřípadě takové účetní závěrky právního předchůdce, měla-li zúčastněná společnost právního předchůdce, popřípadě zprávy auditora o jejich ověření (ze zákona nelze jednoznačně dovodit, zda se zpráva auditora vyžaduje vždy, anebo pouze tehdy, předepisuje-li takové ověření právní předpis; z důvodu jistoty se fúzující společnosti zřejmě spíše přikloní k názoru, že tomu tak bude vždy – viz ale ustanovení § 153a odst. 5, které ovšem obchodní zákoník pro fúzi osobních společností přímo nepřejímá, na dokumenty v ní uvedené však odkazuje v § 92a odst. 6),
- konečné účetní závěrky všech zúčastněných společností, zahajovací rozvaha nástupnické společnosti a zprávy auditora o jejich ověření (viz též poznámka u předchozí odrážky),
- mezitímní účetní závěrka a zpráva auditora o jejím ověření, byla-li konečná účetní závěrka sestavena z údajů ke dni, od něhož ke dni vyhotovení návrhu smlouvy o fúzi podle § 220a odst. 1 uplynulo více než šest měsíců,
- společná zpráva statutárních orgánů nebo zprávy statutárních orgánů všech zúčastněných společností o fúzi, jestliže se vyžadují,
- společná znalecká zpráva o fúzi nebo znalecké zprávy o fúzi všech zúčastněných společností, jestliže se vyžadují.

Společnost je povinna vydat každému společníkovi, který o to požádá, bez zbytečného odkladu bezplatně, pouze za úhradu nákladů, opis nebo výtah ze shora uvedených písemností, jestliže se vyžadují.

Konečná účetní závěrka se sestavuje jako řádná nebo mimořádná účetní závěrka ke dni, který předchází rozhodnému dni fúze. Zahajovací rozvaha se sestavuje k rozhodnému dni fúze.

Důvodem pro podání žaloby na neplatnost smlouvy o fúzi (§ 220a odst. 11) není skutečnost, že výměnný poměr a výše doplatků nejsou přiměřené nebo že údaje týkající se výměnného poměru ve zprávě o fúzi nebo ve znalecké zprávě o fúzi nejsou v souladu s právními předpisy. Nesprávné určení výměnného poměru a výše doplatků lze napadnout pouze postupem podle § 220k.

V řízení o neplatnosti smlouvy o fúzi zahájeném před zápisem sloučení do obchodního rejstříku lze po zápisu sloučení do obchodního rejstříku pokračovat, jen dojde-li ke změně předmětu řízení na řízení o náhradu škody nebo řízení podle § 220k, jestliže takové řízení již neprobíhá.

Požádá-li o to zúčastněná společnost před rozhodnutím o neplatnosti smlouvy o fúzi, poskytne jí soud přiměřenou lhůtu pro uzavření nové smlouvy.

Rozhodne-li soud o neplatnosti smlouvy o fúzi, jsou ze závazků, které vznikly od rozhodného dne fúze do zveřejnění údaje o uložení rozhodnutí soudu do sbírky listin, k tíži a ve prospěch nástupnické společnosti zavázány a oprávněny společně a nerozdílně všechny zúčastněné společnosti.

K návrhu na zápis sloučení do obchodního rejstříku se přikládá též

- a) smlouva o fúzi,
- b) společná zpráva statutárních orgánů nebo zprávy statutárních orgánů všech zúčastněných společností o fúzi, jestliže se vyžadují,
- c) společná znalecká zpráva nebo znalecké zprávy o fúzi, jestliže se vyžadují,
- d) pravomocná rozhodnutí příslušných státních orgánů, jsou-li podmínkou účinnosti smlouvy o fúzi,
- e) konečné, popřípadě mezitímní účetní závěrky zúčastněných společností a zahajovací rozvaha nástupnické společnosti,
- f) průkaz o zveřejnění upozornění podle ustanovení § 220d odst. 1,
- g) prohlášení členů statutárních orgánů každé ze zúčastněných společností, že jim není známo, že byl podán návrh na určení neplatnosti smlouvy o fúzi, nebo že bylo řízení o něm pravomocně zastaveno, anebo že se všechny oprávněné osoby vzdaly práva na podání návrhu na určení neplatnosti smlouvy o fúzi, je-li některá z těchto podmínek splněna; na vzdání se práva na podání návrhu se použije obdobně ustanovení § 220b odst. 5,
- h) průkaz o tom, že peněžní prostředky potřebné k vyplacení doplatků byly předány osobě pověřené vyplacením doplatků.

Statutární orgány zúčastněných společností a znalec nebo znalci pro fúzi, kteří zpracovali znaleckou zprávu pro tyto společnosti, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při sloučení zúčastněné společnosti jejím společníkům nebo větitelům podle § 373 až 386. Statutární orgán anebo znalec se zproští odpovědnosti, jestliže prokáže, že jednal s péčí řádného hospodáře. Ustanovení § 194 odst. 5 poslední věta se nepoužije. Soudní rozhodnutí, jímž se přiznává právo na náhradu škody, je pro odpovědné osoby co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním oprávněným osobám. Právo na náhradu škody se promlčuje ve lhůtě pěti let ode dne, kdy se zápis sloučení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám.

Smlouva o fúzi musí obsahovat kromě náležitosti podle odstavce 2

- a) firmu, sídlo, identifikační číslo všech zúčastněných společností a jejich právní formu,

b) jaké právní postavení bude mít společník zanikající společnosti v nástupnické společnosti (výměnný poměr podílů) a jaká bude výše vkladu, mají-li společníci vklady mít,

c) určení, v jaké struktuře nástupnická společnost přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem,

d) den, od něhož se jednání zanikající společnosti nebo zanikajících společností považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické společnosti (rozhodný den fúze),

e) práva, jež nástupnická společnost poskytne majitelům dluhopisů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována (§ 220j odst. 3 a 4),

f) návrh změn společenské smlouvy po sloučení, dochází-li k její změně.

Návrh smlouvy o fúzi a další písemnosti podle § 153a odst. 5, jestliže se vyžadují, musí být odeslány společníkům nejpozději dva týdny před předpokládaným dnem podpisu smlouvy o fúzi. Upozornění společníkům podle § 220d odst. 1 se nevyžaduje.

Návrh na zápis nástupnické společnosti do obchodního rejstříku podepisují všichni budoucí společníci.

Návrh podle ustanovení § 220k je oprávněn podat každý společník.

Povinnost splatit vklad nezaniká zápisem fúze do obchodního rejstříku, nestanoví-li smlouva o fúzi jinak.

Protože komanditní společnost má dva druhy společníků, obsahuje právní úprava některé odchylky od úpravy fúzí veřejných obchodních společností týkající se komanditistů.

Účelem ustanovení druhé věty odstavce 1 je usnadnění fúze v případech, kdy se nedotýká postavení komanditistů a nemůže jim tedy v souvislosti s ní vzniknout újma. Takové případy ale nebudou v praxi příliš časté.

Ustanovení odstavce 2 připouští zásadní změnu v postavení společníků, když dovo-
luje, aby se společník, který měl dosud postavení komplementáře, stal komanditistou a naopak.

Návazně pak ustanovení odstavce 3 upravuje ručení společníků za závazky společnosti, jestliže se jejich postavení takto změní, a to tak, že sice zdůrazňuje zajištění právní jistoty a ochrany třetích osob, současně však umožňuje komplementáři, který dříve jako komanditista za závazky společnosti neručil, domoci se náhrady plnění, které byl povinen takto poskytnout. Případy, kdy komanditista ručí za závazky komanditní společnosti, upravuje ustanovení § 95 a § 101 odst. 2 – blíže viz komentář k těmto ustanovením.

Ustanovení odstavce 4 logicky navazuje na předchozí úpravu. Jestliže se komplementář stal v nástupnické společnosti komanditistou, není možno jej z důvodu právní jistoty a ochrany třetích osob zprostit ručení za závazky vzniklé v době, kdy za ně ručil neomezeně. Současně však zákon toto ručení přiměřeně časově omezuje. Obdobný důsledek však jej postihuje, jestliže dosud nesplnil vkladovou povinnost – pak ovšem ručí jen jako komanditista.

§ 104b Fúze komanditní společnosti s veřejnou obchodní společností

(1) S komanditní společností se může sloučit veřejná obchodní společnost nebo může komanditní společnost splynout s veřejnou obchodní společností do nástupnické komanditní společnosti tak, že se všichni společníci veřejné obchodní společnosti stanou komplementáři komanditní společnosti.

(2) Není-li dále stanoveno jinak, použije se obdobně ustanovení § 104a. Smlouvu o fúzi musí podepsat všichni společníci všech zúčastněných společností. Ustanovení § 104a se použije obdobně i na společníky zanikající veřejné obchodní společnosti, kteří získají v nástupnické společnosti postavení komplementáře.

Související ustanovení: § 38, 38d, 38e, 69, 69a, 104a

Související předpisy: 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. umožnila fúzi splynutím komanditní společnosti s veřejnou obchodní společností do nástupnické komanditní společnosti nebo sloučením splyňující veřejné obchodní společnosti s přejímající komanditní společností, ke kterým by podle předchozí úpravy bylo potřeba dvou kroků – přeměna veřejné obchodní společnosti na komanditní společnost a následná fúze obou komanditních společností. Nová úprava postup fúze dvou různých osobních společností podstatně zjednodušuje a zrychluje a současně umožňuje i výrazně snížit transakční náklady.

Protože výslednou společností je společnost komanditní, použije se postup předepsaný pro fúzi komanditních společností pouze s drobnými odchylkami upravujícími změny v postavení společníků.

§ 104c Zrušení komanditní společnosti s převodem jmění na komplementáře

(1) Není-li dále stanoveno jinak, použijí se ustanovení § 92c přiměřeně na zánik komanditní společnosti s převodem jmění na komplementáře.

(2) Postup podle odstavce 1 je možný pouze v případě, že zanikne účast všech komanditistů a ve společnosti zůstává pouze jediný komplementář.

Související ustanovení: § 6 odst. 2, § 38a, 38d, 38e, 69, 69b, 92c, 69h, § 88 odst. 1 písm. a), c), d), e), f) a odst. 2, § 89, 153a, § 220e, 220p

Související předpisy: 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Na zrušení komanditní společnosti převodem jmění na jednoho společníka se použije úprava převodu jmění na jednoho společníka pro veřejnou obchodní společnost, přičemž takový převod je možný pouze v případě, že jediným společníkem, na kterého se převede jmění, bude komplementář. Ustanovení odstavce 2 doplňuje ustanovení § 103.

Z přiměřeného použití ustanovení § 92c vyplývá, že jsou-li ve společnosti pouze dva společníci a účast komanditisty zanikne, může komplementář rozhodnout, že převezme bez likvidace společnost její jmění.

Rozhodnutí musí společník učinit do tří měsíců ode dne, kdy nastal důvod pro zrušení společnosti, jinak toto právo zaniká a zrušená společnost vstupuje do likvidace. Tato lhůta je lhůtou prekluzivní. Rozhodnutí společníka o převzetí jmění společnosti musí mít formu notářského zápisu pořízeného podle § 62 NotŘ.

Ustanovení § 220p odst. 7 se použije přiměřeně. Z jeho přiměřeného použití vyplývá, že k návrhu na zápis převodu jmění do obchodního rejstříku se přikládají též, jestliže se vyžadují,

- a) stejnopis notářského zápisu o převzetí jmění,
- b) souhlas příslušných státních orgánů,

c) konečná účetní závěrka zanikající společnosti, popřípadě zahajovací rozvaha hlavního společníka a zprávy auditora o jejich ověření.

Z obdobného použití ustanovení § 89 vyplývá, že bývalý společník, popřípadě společníci zanikající společnosti mají nárok na přiměřené vypořádání, jehož výše se vypočte obdobně jako podíl na likvidačním zůstatku.

§ 104d Rozdělení komanditní společnosti

Pokud není dále stanoveno jinak, použijí se na rozdělení komanditní společnosti přiměřeně ustanovení § 92d a § 104a odst. 2 až 4.

Související ustanovení: § 38b, 38d, 69, 69c, 92d, § 104a odst. 2 až 4

Související předpisy: 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Protože obchodní zákoník umožňuje, aby rozdělením komanditní společnosti vznikla veřejná obchodní společnost a komanditní společnost (§ 92d odst. 1) a připouští i rozdělení sloučením s veřejnou obchodní společností a s komanditní společností, není nutné upravovat žádné zvláštnosti rozdělení komanditních společností a lze přiměřeně použít ustanovení § 92d upravující rozdělení veřejné obchodní společnosti a § 104a upravující sloučení komanditní společnosti. To platí i pro rozdělení odštěpením, při kterém se odštěpovaná část komanditní společnosti může sloučit s jinou komanditní společností anebo s veřejnou obchodní společností, anebo z ní může vzniknout nová komanditní společnost či veřejná obchodní společnost.

K rozdělení veřejné obchodní společnosti se vznikem nových právnických osob se vyžaduje smlouva o rozdělení uzavřená všemi společníky, která musí mít formu notářského zápisu. Rozdělením komanditní společnosti mohou vznikat jak veřejné obchodní společnosti, tak komanditní společnosti.

Smlouva o rozdělení musí obsahovat projev vůle zrušit společnost bez likvidace. Pro další náležitosti smlouvy platí přiměřeně ustanovení § 220r odst. 2 písm. a), b), e), f), g), h) a i) a § 92a odst. 2 (ohledně výše vkladů). Z jejich přiměřeného použití vyplývá, že smlouva o rozdělení musí obsahovat alespoň

- a) firmu, sídlo, identifikační číslo zanikající společnosti a právní formu,
- b) firmu a sídlo nástupnických společností a společenské smlouvy,
- c) jaké postavení bude mít společník zanikající společnosti v nástupnické společnosti (výměnný poměr podílů) a jaká bude výše vkladu, mají-li společníci takové vklady mít, s tím, že součet výše vkladů společníků zúčastněné společnosti nesmí převyšovat výši vlastního kapitálu zanikající společnosti zjištěné z její konečné účetní závěrky,
- d) den, od něhož se jednání zanikající společnosti považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnických společností (rozhodný den rozdělení),
- e) určení, jaký majetek a jaké závazky přecházejí na jednotlivé nástupnické společnosti; při tomto určení je možno použít odkaz na konečnou rozvahu zanikající společnosti a soupisy jmění z provedené inventarizace, jestliže takové určení umožňují,
- f) určení, kteří zaměstnanci zanikající společnosti se stávají zaměstnanci jednotlivých nástupnických společností,
- g) určení, zda a v jaké struktuře nástupnická společnost přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem, popřípadě
- h) práva, jež nástupnické společnosti poskytnou majitelům dluhopisů nebo jiných cenných papírů, popřípadě opatření, která jsou pro ně navrhována.

Přílohou smlouvy o rozdělení jsou společenské smlouvy nástupnických společností.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220a odst. 2 věta druhá až čtvrtá, § 220a odst. 7 věta první, § 220a odst. 8 až 10, § 220d odst. 1 první věta, § 220d odst. 2 písm. a) až g) a odst. 3 vyplývá, že vyžaduje-li se k rozdělení souhlas státního orgánu podle zvláštního právního předpisu, nemůže smlouva o rozdělení nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž příslušný státní orgán souhlas s rozdělením udělil. Vyžaduje-li se k rozdělení souhlas více státních orgánů, nemůže smlouva o rozdělení nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž udělil souhlas s rozdělením poslední z nich. Právní mocí rozhodnutí, jímž se souhlas k rozdělení neuděluje, se smlouva o rozdělení ruší.

Rozhodný den rozdělení nemůže předcházet o více než devět měsíců den, v němž bude podán návrh na zápis sloučení do obchodního rejstříku. Nikomu, kdo se podílel na sloučení, nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu.

Jestliže společnost nepodá do šesti měsíců ode dne, kdy smlouva o rozdělení splňuje všechny požadavky stanovené zákonem, návrh na povolení zápisu rozdělení do obchodního rejstříku, má kterýkoliv společník, který byl připraven návrh včas podepsat, právo odstoupit od smlouvy. Odstoupením od smlouvy i jen jedním společníkem zanikají práva a závazky ze smlouvy o rozdělení. Nebude-li podán návrh na povolení zápisu rozdělení do obchodního rejstříku do jednoho roku, platí, že společníci od smlouvy odstoupili.

Jestliže nebyl včas podán návrh na povolení zápisu rozdělení do obchodního rejstříku, odpovídají společníci, kteří způsobili, že nebyl návrh podán, společníkům kteří byli připraveni tento návrh podepsat, za škodu, která jim v důsledku odstoupení od smlouvy vznikla. Lze považovat za sporné, zda za vzniklou škodu odpovídají i osoby, které byly v době do účinnosti odstoupení jejím statutárním orgánem, popřípadě i společnost. Poté, co byl povolen zápis rozdělení do obchodního rejstříku, nemůže být smlouva o rozdělení zúčastněnými společnostmi změněna ani zrušena.

Statutární orgán každé ze zúčastněných společností je povinen alespoň jeden měsíc před stanoveným dnem, v němž má být uzavřena smlouva o rozdělení, uložit do sbírky listin (§ 38i odst. 1) návrh smlouvy o rozdělení a zároveň jeden měsíc před uvedeným dnem zveřejnit oznámení o uložení návrhu smlouvy do sbírky listin.

V sídle společnosti musí být k nahlédnutí pro společníky alespoň jeden měsíc před stanoveným dnem, v němž má být uzavřena smlouva o rozdělení:

- a) návrh smlouvy o rozdělení,
- b) účetní závěrky za poslední tři roky, jestliže společnost po tuto dobu trvá, popřípadě takové účetní závěrky právního předchůdce, měla-li společnost právního předchůdce, a zprávy auditora o jejich ověření,
- c) konečné účetní závěrky, zahajovací rozvaha nástupnické společnosti a zprávy auditora o jejich ověření,
- d) mezitimní účetní závěrka a zpráva auditora o jejím ověření, byla-li konečná účetní závěrka sestavena z údajů ke dni, od něhož ke dni vyhotovení návrhu smlouvy o rozdělení uplynulo více než šest měsíců,
- e) zpráva statutárních orgánů o rozdělení, jestliže se vyžaduje,
- f) znalecká zpráva o rozdělení, jestliže se vyžaduje.

Konečná účetní závěrka se sestavuje jako řádná nebo mimořádná účetní závěrka ke dni, který předchází rozhodnému dni rozdělení. Zahajovací rozvaha se sestavuje k rozhodnému dni rozdělení.

Z přiměřeného použití § 92a odst. 3 vyplývá, že smlouva o rozdělení musí být podepsána všemi společníky. Z přiměřeného použití § 153d odst. 2, § 220h a § 220s odst. 1 a 3 až 6 ohledně zprávy o rozdělení a § 220w, 220x, 220y a 220z vyplývá, že neplatnosti smlouvy o rozdělení se mohou domáhat pouze rozdělovaná společnost a její společníci.

Listiny uvedené v § 220t odst. 1 a § 220d odst. 2, pokud se vyžadují, se zasílají společníkům, s výjimkou posudku znalce podle § 69c odst. 6. Společnost je povinna upozornit

společníky na možnost seznámit se s tímto posudkem v sídle společnosti. Listiny, jejichž zaslání společníkům se vyžaduje, musí být odeslány nejméně dva týdny předem dnem, v němž má být uzavřena smlouva o rozdělení, ledaže se společník práva na zaslání listin vzdá. Ustanovení § 220b odst. 5 se použije přiměřeně. Účetní závěrky musí být ověřeny auditorem pouze v případě, kdy tak stanoví zvláštní právní předpis.

Důvodem pro podání návrhu na určení neplatnosti smlouvy o rozdělení (§ 220a odst. 11) není skutečnost, že výměnný poměr podílů není přiměřený, nebo že údaje týkající se výměnného poměru podílů či výše vkladu ve zprávě o rozdělení nebo ve znalecké zprávě o rozdělení nejsou v souladu s právními předpisy. Nesprávné určení výměnného poměru podílů či výše vkladů lze napadnout pouze postupem podle § 220k.

Po právní moci rozhodnutí soudu, jímž se povoluje zápis rozdělení do obchodního rejstříku, nelze podat návrh na určení neplatnosti smlouvy o rozdělení. Tím není dotčeno právo společníků podle § 220k.

V řízení o určení neplatnosti smlouvy o rozdělení zahájeném před zápisem rozdělení do obchodního rejstříku lze po zápisu rozdělení do obchodního rejstříku pokračovat, jen dojde-li ke změně předmětu řízení na řízení o náhradu škody nebo řízení podle § 220k, jestliže takové řízení již neprobíhá.

Požádá-li o to rozdělovaná společnost před rozhodnutím o neplatnosti smlouvy o rozdělení, poskytne jí soud přiměřenou lhůtu pro uzavření nové smlouvy.

Rozhodne-li soud o neplatnosti smlouvy o rozdělení, je ze závazků, které vznikly od rozhodného dne rozdělení do zveřejnění údaje o uložení rozhodnutí soudu do sbírky listin, k tíži a ve prospěch nástupnických společností zavázána a oprávněna rozdělovaná společnost.

Statutární orgán rozdělované společnosti je povinen zpracovat podrobnou písemnou zprávu (zpráva o rozdělení), v níž musí objasnit a z ekonomického i právního hlediska odůvodnit důsledky rozdělení, zejména odůvodnit výměnný poměr podílů a výši případných doplatků a opatření ve prospěch majitelů dluhopisů, jestliže je společnost vydala. Zpráva o rozdělení musí obsahovat i popis obtíží, které se vyskytly při oceňování pro účely stanovení výše výměnného poměru podílů. Odůvodnění výměnného poměru není nutné při rovnoměrném výměnném poměru.

Smlouva o rozdělení musí být při nerovnoměrném výměnném poměru přezkoumána dvěma znalci jmenovanými soudem (znalci pro rozdělení). Při rovnoměrném výměnném poměru se přezkoumání projektu znalci pro rozdělení nevyžaduje. Návrh na jmenování znalců pro rozdělení podává statutární orgán zanikající společnosti. Ustanovení § 220c odst. 3 se použije obdobně.

Znalci pro rozdělení zpracují o výsledku přezkoumání písemnou zprávu (znalecká zpráva o rozdělení). Ustanovení § 220c odst. 6 se použije obdobně. Znalecká zpráva o rozdělení je společným znaleckým posudkem podle zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění. Tuto znaleckou zprávu předkládají znalci pro rozdělení statutárním orgánům zanikající společnosti a musí být k nahlédnutí společníkům. Na obsah znalecké zprávy o rozdělení se použije přiměřeně ustanovení § 220c odst. 5.

Ustanovení § 220b odst. 3 až 5 se použijí na shora uvedené zprávy přiměřeně.

Statutární orgány zaniklé společnosti a znalci pro rozdělení, kteří zpracovali znaleckou zprávu o rozdělení, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při rozdělení nástupnickým společností, případně jejich společníkům, podle § 373 až 386. Statutární orgán anebo znalec se zproští odpovědnosti, jestliže prokáže, že jednal s péčí řádného hospodáře. Ustanovení § 194 odst. 5 poslední věty se nepoužije. Právo na náhradu škody mohou uplatnit pouze ti společníci nástupnické osoby, kteří splňují požadavky stanovené v § 220k odst. 2 a 3. Právo na náhradu škody

se promlčuje ve lhůtě pěti let ode dne, kdy se zápis rozdělení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám.

Ručení podle § 92d odst. 3 zaniká, jestliže nástupnická společnost poskytne věřiteli nebo věřitelům ostatních nástupnických společností plnění v této výši. Tímto ručením nejsou zajištěny pohledávky, jejichž věřitelům bylo poskytnuto zajištění podle následujících pravidel.

Věřitelé zaniklé společnosti mají právo žádat, aby jim nástupnické společnosti poskytly jistotu za účelem zajištění jejich pohledávek, jestliže se v důsledku rozdělení zhorší dobytnost jejich pohledávek. Není-li dále stanoveno jinak, použijí se přiměřeně ustanovení § 220j. Nebude-li dosaženo dohody o poskytnutí dostatečné jistoty do devíti měsíců ode dne, kdy se zápis rozdělení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám, nebo v téže lhůtě nebude dohodnutá jistota poskytnuta, ručí všechny nástupnické společnosti za splnění závazků odpovídající takto nezajištěným pohledávkám věřitelů (§ 92d odst. 3). To neplatí, jestliže soud určí, že se v důsledku rozdělení dobytnost pohledávky nezhoršila nebo že nabízená jistota byla dostatečná. Výrok pravomocného rozhodnutí soudu, jímž je určeno, že se zhoršila dobytnost pohledávky v důsledku rozdělení nebo že nabízená jistota je nedostatečná, je závazný pro všechny orgány, navrhovatele a pro všechny nástupnické společnosti.

Není-li ze smlouvy o rozdělení zřejmé, jaký majetek a jaké závazky zaniklé společnosti přešly na jednotlivé nástupnické společnosti, stávají se nástupnické společnosti spolujitelé majetku a k plnění závazků zaniklé společnosti jsou zavázány společně a nerozdílně.

Jestliže není dlužníkovi známo, i když využil své právo podle § 220z odst. 1, na kterou z nástupnických osob přešla pohledávka zaniklé společnosti, je oprávněn plnit kterékoliv z nástupnických společností. Není-li věřiteli známo, i když využil své právo podle § 220z odst. 1, na kterou z nástupnických osob přešel dluh zaniklé společnosti, může vyžadovat splnění závazku na kterékoliv z nástupnických osob. Mezi sebou se nástupnické společnosti vypořádají v poměru svých čistých obchodních majetků.

Ustanovení § 220g odst. 5 až 8 se použijí přiměřeně. Základní kapitál nástupnické společnosti v zahajovací rozvaze nemůže být vyšší než čistý obchodní majetek připadající na tuto společnost.

K návrhu na zápis rozdělení do obchodního rejstříku se přikládá

- a) smlouva o rozdělení,
- b) zpráva o rozdělení, znalecká zpráva o rozdělení, jestliže se vyžadují,
- c) pravomocné rozhodnutí příslušných státních orgánů, jsou-li podmínkou účinnosti rozdělení,
- d) průkaz o splnění povinnosti zveřejnit upozornění věřitelům, dlužníkům a společnostem podle § 220t odst. 1,
- e) konečná účetní závěrka zanikající společnosti a zahajovací rozvahy nástupnických společností,
- f) prohlášení třetích osob podle § 220r odst. 4, je-li vydáno,
- g) průkaz o složení doplatků, jestliže se vyplácejí,
- h) prohlášení statutárních orgánů zanikající společnosti, že jim není známo, že byl podán návrh na určení neplatnosti smlouvy o rozdělení nebo že bylo řízení o něm pravomocně zastaveno anebo že se všechny oprávněné osoby vzdaly práva na podání návrhu, je-li některá z těchto podmínek splněna; na vzdání se práva se použije obdobně ustanovení § 220b odst. 5.

Každý, jehož právní zájmy jsou rozdělením dotčeny, má právo požadovat a obdržet od každé nástupnické společnosti i od zanikající společnosti informace o tom, jaký majetek a jaké závazky přecházejí na jednotlivé nástupnické společnosti. Jestliže oprávněná

osoba neobdrží vyžádané informace bez zbytečného odkladu, může uplatnit toto právo u soudu.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220za stanoveného v odstavci 4 vyplývá, že na rozdělení sloučením se použijí přiměřeně ustanovení § 220r až 220y.

Smlouva o rozdělení musí obsahovat i případný návrh změn společenských smluv nástupnických společností. Písemný návrh smlouvy o rozdělení zpracují statutární orgány zanikající společnosti a nástupnických společností.

Zprávy o rozdělení se nevyžadují pouze v případě, že se tohoto práva vzdají společníci všech zúčastněných společností. Každý věřitel zanikající společnosti, jehož pohledávka přešla na určitou nástupnickou společnost, má vedle práva na zajištění podle § 220x i právo na zajištění podle § 220j. Konečnou účetní závěrku podle § 220t odst. 5 sestavují všechny zúčastněné společnosti. Zahajovací rozvahu podle § 220t odst. 5 sestavují všechny nástupnické společnosti.

Návrh na zápis rozdělení do obchodního rejstříku podepisují všichni společníci nástupnických společností.

Nástupnické společnosti ručí za závazky, jež přešly v důsledku rozdělení ze zaniklé společnosti na ostatní nástupnické společnosti, společně a nerozdílně (§ 220x odst. 1) až do výše vlastního kapitálu vykázaného v zahajovací rozvaze. Poměr, v němž se nástupnické společnosti vypořádávají (§ 220x odst. 8), je dán poměrem jejich vlastních kapitálů vykázaných v zahajovacích rozvahách.

Na rozdělení sloučením se použije přiměřeně úprava rozdělení se vznikem nových společností a u nástupnických společností se použije i ustanovení § 92a a 92b. Místo projektu rozdělení a smlouvy o fúzi se však zpracovává a uzavírá smlouva o rozdělení (§ 220za odst. 2). Smlouva o rozdělení musí obsahovat i návrh změn společenské smlouvy nástupnické společnosti (společností).

Z přiměřeného použití ustanovení § 104a odst. 2 až 4 vyplývá, že smlouva o fúzi musí obsahovat určení, kteří společníci zanikající společnosti budou mít právní postavení komanditistů a kteří budou mít právní postavení komplementářů. U každého komanditisty musí být uvedena výše vkladu.

Jestliže měl společník zanikající společnosti postavení komanditisty a v nástupnické společnosti bude mít postavení komplementáře, ručí za závazky všech zúčastněných společností trvající ke dni zápisu fúze neomezeně a společně a nerozdílně s ostatními komplementáři. Může však požadovat na společnících, kteří byli komplementáři i před zápisem rozdělení a fúze do obchodního rejstříku, aby mu nahradili plnění, které z důvodu ručení poskytl, a to v rozsahu jejich podílů na společnosti, ledaže jde o závazky, za které ručil neomezeně ještě před zápisem rozdělení a fúze do obchodního rejstříku.

Měl-li společník zanikající společnosti postavení komplementáře a v nástupnické společnosti bude mít postavení komanditisty, ručí za závazky všech zúčastněných společností trvající ke dni zápisu rozdělení a fúze sloučením do obchodního rejstříku neomezeně a společně a nerozdílně s komplementáři a neomezeně ručícími komanditisty, a to po dobu pěti let ode dne, kdy se zápis stal účinným vůči třetím osobám. Za závazky, které vznikly po zápisu ručí jen tehdy, nebyl-li v této době splacen jeho vklad do společnosti v rozsahu stanoveném v § 93 odst. 1.

Z přiměřeného použití ustanovení § 92d pro rozdělení odstěpením plyne, že při rozdělení odstěpením se založením nových společností se použijí též přiměřeně § 220r až 220z a na rozdělení odstěpením sloučením se použije přiměřeně § 220za s těmito odchylkami:

Projekt rozdělení, případně smlouva o rozdělení se doplňuje nebo pozměňuje takto:
a) výměnným poměrem podle § 220r odst. 2 písm. c) se rozumí vymezení podílů společenskou rozdělovanou společností v nástupnické společnosti,

b) za rozhodný den rozdělení podle § 220r odst. 2 písm. e) se považuje den, od kterého se jednání rozdělované společnosti týkající se přecházející části jmění považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické společnosti (společnosti),

c) určení podle § 220r odst. 2 písm. f) může být nahrazeno přesným stanovením metod a postupů, podle kterého se toto určení stanoví.

Výměnný poměr podílů může být stanoven buď stejně pro všechny společníky ve všech nástupnických společnostech podle jejich podílu k základnímu kapitálu rozdělované společnosti (rovnoměrný výměnný poměr), nebo může být stanoven v různých nástupnických společnostech různě (nerovnoměrný výměnný poměr). Ustanovení § 220r odst. 3 věta první se nepoužije.

Nebude-li zřejmé, jaký obchodní majetek a závazky tvoří část jmění rozdělované společnosti přešly na nástupnickou společnost, má se za to, že sporný obchodní majetek a závazky na nástupnickou společnost nepřešly. Nebude-li zřejmé, v jakém poměru nebo struktuře přešly majetek nebo závazky tvořící část jmění rozdělované společnosti na nástupnické společnosti, bude-li jich více, má se za to, že se nástupnické společnosti stávají spoluvlastníky přešlého majetku a že z přešlých závazků jsou nástupnické společnosti zavázány společně a nerozdílně. Výše ručení každé jednotlivé nástupnické společnosti podle § 220x odst. 1 věty první je omezena hodnotou části čistého obchodního majetku vyplývající z posudku znalce podle § 69c odst. 7 a výše ručení rozdělované společnosti je omezena výší jejího vlastního kapitálu vykázanou v zahajovací rozvaze rozdělované společnosti vyhotovované v souvislosti s rozdělením odstěpením. Ustanovení § 220x odst. 5 se nepoužije.

Součet všech vkladů do nástupnické společnosti nemůže být vyšší než hodnota odstěpované části čistého obchodního majetku rozdělované společnosti vyplývající z posudku znalce podle § 69c odst. 7 pro příslušnou nástupnickou společnost.

Vlastní kapitál rozdělované společnosti vykázaný v její zahajovací rozvaze nesmí být v důsledku rozdělení odstěpením nižší než její základní kapitál, ledaže bude současně s rozhodnutím o rozdělení odstěpením rozhodnuto také o snížení základního kapitálu rozdělované společnosti, a to nejméně o částku odpovídající vzniklému rozdílu mezi vlastním kapitálem a základním kapitálem.

Oddíl šestý. Změna právní formy

§ 104e [Změna právní formy a ručení společníků]

(1) **Není-li dále stanoveno jinak, použijí se na změnu právní formy ustanovení § 92e.**

(2) **Společníci ručí za závazky existující ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku ve stejném rozsahu jako před změnou právní formy, ledaže je ručení společníků po změně právní formy vyšší. Jestliže je ručení společníků po změně právní formy vyšší, ručí takto společníci po změně právní formy i za závazky, jež existovaly ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku.**

Související ustanovení: § 38c až 38e, § 69, § 69d až 69g, § 92e

Související předpisy: 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Pro změnu právní formy komanditní společnosti se v plném rozsahu uplatní ustanovení § 69d až 69h.

Z přiměřeného použití ustanovení § 92e a tedy i § 220a odst. 2 vyplývá, že vyžaduje-li se ke změně právní formy souhlas státního orgánu podle zvláštního právního předpisu, nemůže dohoda společníků o změně právní formy nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž příslušný státní orgán souhlas se změnou udělil. Vyžaduje-li se ke změně právní formy souhlas více státních orgánů, nemůže dohoda nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž udělil souhlas se změnou poslední z nich. Právní mocí rozhodnutí, jímž se souhlas ke změně právní formy neuděljuje, se dohoda o změně právní formy ruší.

Specificky se upravuje pouze ručení společníků za závazky společnosti trvající ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku.

V zájmu ochrany věřitelů novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. upravila ručení společníků po změně právní formy za závazky existující ke dni změny právní formy tak, aby bylo minimálně takové, jaké bylo před zápisem změny právní formy do obchodního rejstříku.

Díl čtvrtý. Společnost s ručením omezeným

Oddíl první. Základní ustanovení

§ 105 [Vymezení pojmu]

(1) Společností s ručením omezeným je společnost, jejíž základní kapitál je tvořen vklady společníků a jejíž společníci ručí za závazky společnosti, dokud nebylo zapsáno splacení vkladů do obchodního rejstříku (§ 106 odst. 2).

(2) Společnost s ručením omezeným může být založena jednou osobou. Společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným. Jedna fyzická osoba může být jediným společníkem nejvýše tří společností s ručením omezeným.

(3) Společnost může mít nejvíce padesát společníků.

Související ustanovení: § 57 odst. 1 a 3, § 58, 59, § 68 odst. 6 písm. c) a odst. 7, § 108 odst. 1, § 109

Související předpisy: § 7 n., § 18 n., § 21 ObčZ

Související předpisy ES: První, Čtvrtá a Dvanáctá směrnice

Z literatury: Čech, P. Advokátská spol. s r. o. z pohledu práva společností. Právní zpravodaj, 2006, č. 5; Hamplová, J. Obec jako společník společnosti s ručením omezeným. Právní rádce, 2001, č. 9; Štenglová, I. Společnost s ručením omezeným po novele obchodního zákoníku provedené zákonem č. 370/2000 Sb. Právo a podnikání, 2001, č. 2; Tulis, J. Společnost s ručením omezeným podle německého práva. Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7, 8 (obecně)

Společnost s ručením omezeným se zařazuje mezi kapitálové společnosti. Není však ryzí kapitálovou společností, v její právní úpravě se objevují některé prvky společností osobních, zejména částečné osobní ručení společníků (viz § 106 odst. 2), právo společníků přijímat rozhodnutí i mimo valnou hromadu (viz § 130), do určité míry omezená převoditelnost obchodního podílu (viz § 115), to, že každý společník může mít jen jeden obchodní podíl (viz § 114 odst. 2), a konečně i to, že společenská smlouva může vyloučit dědění obchodního podílu (viz § 116 odst. 2). Někdy se proto též zařazuje, spolu s komanditní společností, mezi tzv. smíšené společnosti.

Společnost s ručením omezeným musí mít při svém založení a v průběhu celého trvání základní kapitál, jehož výši stanoví společenská smlouva. Společenská smlouva musí být pořízena formou notářského zápisu a stejnou formu musejí mít i změny jejího obsahu (§ 57 odst. 1 a § 63).

Minimální přípustnou výši základního kapitálu stanoví § 108 odst. 1. Každý společník je povinen vložit do společnosti vklad, jehož výši rovněž stanoví společenská smlouva, minimální přípustnou výši vkladu však určuje kogentní ustanovení § 109 odst. 1.

Společníky společnosti s ručením omezeným mohou být jak osoby fyzické, tak osoby právnické, a to jak osoby české, tak zahraniční. Rovněž jediným zakladatelem této společnosti může být – na rozdíl od akciové společnosti – fyzická i právnická osoba.

Před účinností zák. č. 219/2000 Sb., v novelizovaném znění, mohl být v souladu s ustanovením § 1 odst. 2 a § 21 ObčZ zakladatelem společnosti s ručením omezeným i stát. V současné době však je možnost státu zakládat společnosti s ručením omezeným v § 28 odst. 1 uvedeného zákona vyloučena.

O ručení společníků viz blíže komentář k § 106 odst. 2.

Pokud zakládá společnost s ručením omezeným jediná osoba, jak to připouští ustanovení odstavce 2, sepisuje se o založení společnosti namísto společenské smlouvy zakladatelská listina, která musí mít v souladu s ustanovením § 57 odst. 3 formu notářského zápisu. Formu notářského zápisu musí mít podle ustanovení § 63 i dohoda o změně obsahu zakladatelské listiny. Pro společnost s ručením omezeným s jediným zakladatelem (společníkem) stanoví obchodní zákoník některá odchylná pravidla od obecné úpravy této společnosti. Jde kromě odchylek při založení společnosti a změně zakladatelské listiny o úpravu splácení vkladu (§ 111 odst. 2, § 119), výkonu působnosti valné hromady (§ 132 odst. 1 a 2) a o úpravu uzavírání smluv mezi společnostmi a jediným společníkem, který vykonává funkci jednatele (§ 132 odst. 3).

Obchodní zákoník po novelách provedených zák. č. 370/2000 Sb. a č. 501/2001 Sb. vylučuje z možnosti zakládat společnost s ručením omezeným jediným zakladatelem případy, kdy společnost s ručením omezeným, která by byla jediným zakladatelem, má pouze jediného společníka. Založení společnosti s ručením omezeným takovým zakladatelem totiž může vést k řetězovitému zakládání společností s ručením omezeným o jediném zakladateli – společnosti s ručením omezeným, a tím i k vytváření velice nepřehledných společenstevních seskupení ke škodě věřitelů těchto společností. Průvodním jevem takového zakládání v minulosti často bylo i to, že vkladem do každé další zakládané společnosti byl obchodní podíl ve společnosti předchozí. Takovému postupu však dnes zpravidla účinně zabrání ustanovení § 59 odst. 2. Obdobný účel má i ustanovení poslední věty druhého odstavce. Zakládání celé skupiny společností s jediným zakladatelem – fyzickou osobou může vést účelově k omezení osobní odpovědnosti tohoto zakladatele a ke zmenšení přehlednosti vztahů s věřiteli.

V teorii i praxi se často diskutuje o tom, zda se zákaz podle odstavce 2 vztahuje pouze na české společnosti či i na společnosti zahraniční. Soudíme, že není žádný důvod pro to, aby se uvedené ustanovení nevztahovalo i na zahraniční zakladatele či společníky českých společností. Určité problémy však může v této souvislosti vyvolat otázka, které zahraniční společnosti lze považovat za společnosti s ručením omezeným ve smyslu českého práva, když řada zahraničních úprav se od české úpravy liší. Tuto otázku však, podle našeho názoru, pro státy Evropské unie řeší Dvanáctá směrnice vztahující se právě na jednočlenné společnosti. Uvedená směrnice totiž výslovně označuje společnosti, na které se vztahuje, v jednotlivých členských státech, a to v Belgii, Dánsku, Francii, Irsku, Itálii, Lucembursku, Nizozemí, Řecku, Německu, Portugalsku, Španělsku a Velké Británii. V ostatních případech bude nutno vycházet z konkrétních charakteristických znaků té které společnosti (shodně viz *Dědič, J. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 960*).

Důsledkem porušení ustanovení druhé, popřípadě třetí věty odstavce 2 bude neplatnost zakladatelské listiny či smlouvy o převodu obchodního podílu podle § 39 ObčZ. Společnost „založenou“ takovou zakladatelskou listinou, která je v rozporu s ustanovením druhé či třetí věty odstavce 2, nelze zapsat do obchodního rejstříku. Lze považovat za sporné, zda se uplatní ustanovení § 68a odst. 2 písm. f). Na jednu stranu lze totiž zvažovat, že má-li být zakladatelem společnosti s ručením omezeným společnost s ručením omezeným s jediným společníkem (či má-li být zakladatelem fyzická osoba, která již je jediným společníkem v jiných třech společnostech s ručením omezeným), musí být zakladatelé nejméně dva, na druhé straně ale obecně platí, že postačuje, má-li společnost s ručením omezeným jednoho zakladatele. Pokud by se osoba splňující podmínky odstavce 2 stala jediným společníkem společnosti s ručením omezeným na základě jiných právních skutečností než smlouvy (např. děděním či v důsledku právního nástupnictví), byl by takový stav důvodem pro zrušení společnosti podle § 68 odst. 6 písm. c).

Z čl. VIII. bodu 19. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že byla-li ke dni účinnosti tohoto zákona jedna fyzická osoba jediným společníkem ve více než třech společnostech s ručením omezeným, nebo byla-li společnost s jediným společníkem jediným společníkem jiné společnosti, byla povinna uvést své právní postavení do souladu s tímto zákonem do dvou let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, jinak může soud i bez návrhu všechny tyto společnosti zrušit a nařídít jejich likvidaci.

Společnost s ručením omezeným lze založit jak za účelem podnikání, tak i za jiným účelem (§ 56 odst. 1). Bez ohledu na to, za jakým účelem byla založena, je společnost vždy podnikatelem podle § 2 odst. 2 písm. a), neboť se zapisuje do obchodního rejstříku. Její společníci však jen z titulu své účasti ve společnosti podnikateli nejsou.

Omezení počtu společníků podle odstavce 3 odpovídá charakteru společnosti s ručením omezeným; pouze při omezeném počtu společníků lze např. prakticky realizovat postup podle § 130, který upravuje přijímání rozhodnutí společníků mimo valnou hromadu.

Důsledkem porušení ustanovení odstavce 3 bude rovněž neplatnost společenské smlouvy nebo její změny či smlouvy o převodu části obchodního podílu podle § 39 ObčZ. Společnost „založenou“ takovou společenskou smlouvou ani změnou, která je v rozporu s ustanovením odstavce 3, nelze zapsat do obchodního rejstříku. Zapsanou změnu lze řešit postupem podle § 200b odst. 2 OSŘ. Pokud by ke stavu, který je v rozporu s odstavcem 3, došlo na základě jiných právních skutečností než smlouvy (např. děděním či v důsledku právního nástupnictví), byl by takový stav důvodem pro zrušení společnosti podle § 68 odst. 6 písm. c). Není však vyloučeno, aby taková společnost svému zrušení zabránila tím, že změní právní formu či sníží počet společníků.

Z judikatury:

SR 1/1997 s. 7: Zaměstnanec, který je společníkem s. r. o., nelze jen z důvodu jeho účasti v s. r. o. považovat za podnikatele (osobu vykonávající výdělečnou činnost formou podnikání). Činnost společníka s. r. o. spočívající jen v realizaci práv a povinností společníka vyplývajících z jeho kapitálové účasti ve společnosti není takovou výdělečnou činností, jakou má na mysli § 75 odst. 1 ZPr, i když jde o společnost konkurující zaměstnavateli společníka.

SJ 12/1998 s. 275: 1. Společník společnosti s ručením omezeným není z důvodu účasti v této společnosti podnikatelem.

2. Výkon práv a povinností společníka ve společnosti s ručením omezeným vyplývající z pouhé kapitálové účasti ve společnosti není sám o sobě výdělečnou činností ve smyslu ustanovení § 75 odst. 1 ZPr, i když jde o společnost, která má shodný předmět činnosti (podnikání) jako případný zaměstnavatel společníka.

3. O výkon výdělečné činnosti ve smyslu ustanovení § 75 odst. 1 ZPr se může jednat tehdy, jestliže se zaměstnanec ve společnosti s ručením omezeným podílí (kromě výkonu práv a povinností společníka vyplývajících jen z jeho kapitálové účasti ve společnosti) na činnosti společnosti vymezené předmětem činnosti (podnikání) zapsaným v obchodním rejstříku.

SJ 1/2003 s. 49: Společnost s ručením omezeným je ve smyslu § 67b zákona č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, osobou dlužníkoví (společnosti s ručením omezeným) blízkou, je-li jejím společníkem a jednatelem osoba, která je společníkem a jednatelem dlužníka.

PR 1/2003 s. 53: 1. Respektování účelové vázanosti majetku společnosti k přednostnímu uspokojení pohledávek věřitelů po dobu existence společnosti s ručením omezeným je trvalým předpokladem pro nárokování privilegia ručení dle § 13 II GmbHG. Zásahy společníků do majetku společnosti omezující schopnost společnosti splnit vlastní závazky představují zneužití právní formy společnosti s ručením omezeným, která vede následně ke ztrátě privilegia omezeného ručení. Ztráta tohoto privilegia nastává ale pouze v případě, že společnost s ručením omezeným již sama nezasáhla k odstranění tohoto nežádoucího stavu dle § 30 a 31 GmbHG.

2. Za předpokladů stanovených v bodě 1 jsou věřitelé společnosti, mimo rámec konkursního řízení, pokud nemůže dojít k uspokojení jejich pohledávek přímo společností, zásadně oprávněni uplatňovat své pohledávky přímo vůči společníkům podílejícím se na zásazích do majetku společnosti. (*Poznámka autorů:* rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 24. 6. 2002 – II ZR 300/00)

§ 106 [Odpovědnost společnosti a ručení společníků]

(1) Společnost odpovídá za porušení svých závazků celým svým majetkem.

(2) Společníci ručí společně a nerozdílně za závazky společnosti do výše souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle stavu zápisu v obchodním rejstříku. Zápisem splacení všech vkladů do obchodního rejstříku ručení zaniká. Zaplacením kterémukoliv z věřitelů ručení nezaniká ani se nesnižuje jeho rozsah. Plnění za společnost poskytnuté z důvodu ručení se započítává na splacení vkladu toho společníka, který plnění věřiteli poskytl, a není-li to možné, může společník požadovat náhradu od společnosti. Nemůže-li dosáhnout této náhrady, může požadovat náhradu od společníka, jehož vklad nebyl splacen, jinak od každého ze společníků v rozsahu jeho účasti na základním kapitálu společnosti.

Související ustanovení: § 36 písm. c), § 56 odst. 5 a 6, § 59, § 60 odst. 4, § 293, § 303 n., § 324 odst. 3, § 358 n., § 365 n., § 373 n. a ustanovení úpravy jednotlivých smluvních typů o odpovědnosti

Související předpisy: § 415 n., § 499 n., § 517 n. a další ustanovení o odpovědnosti, § 580 n. ObčZ

Jako každá právnická i fyzická osoba odpovídá i společnost s ručením omezeným za porušení svých vlastních závazků celým svým majetkem.

Společníci společnosti s ručením omezeným za její závazky odpovídat nemohou, neboť odpovědnost lze nést pouze za závazky vlastní (stejně jako ručit lze pouze za závazky cizí), zákon však zakládá jejich ručení za závazky společnosti. Ručení společníků společnosti s ručením omezeným je na rozdíl od ručení společníků osobních společností (s výjimkou komanditistů) omezené, a to – od novely provedené zák. č. 370/2000 Sb. – výši souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku. Před uvedenou novelou bylo jejich ručení stejné jako u komanditistů, tj. každý z nich ručil jen do výše své vlastní nesplacené části vkladu podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku; nová úprava lépe vyjadřuje vztah společníků a společnosti s ručením omezeným a zajišťuje též výrazněji ochranu věřitelů společnosti. Jakmile je do obchodního rejstříku zapsáno, že všichni společníci splatili celý svůj vklad, přestávají všichni společníci ručit za závazky společnosti. Jestliže je zapsáno splacení další části vkladu, ať již všemi společníky nebo jen některými z nich (ale není dosud zapsáno úplné splacení vkladů všemi společníky), ručení všech společníků se v rozsahu, v jakém bylo zapsáno splacení vkladu, omezuje, a to u všech stejně, bez ohledu na to, zda již u některých z nich bylo zapsáno splacení celého vkladu, zatímco u jiných nikoli. Ručení každého ze společníků zaniká teprve tehdy, když všichni společníci splatili svůj vklad a toto splacení bylo zapsáno do obchodního rejstříku.

Ze zákona nevyplývá zcela jednoznačně, zda jestliže společníci své vklady nesplátí a přesto bude do obchodního rejstříku zapsáno jejich splacení, přestávají zápisem splacení ručit za závazky společnosti. I když dle zákona takový stav naznačuje, rozhodně není logický. V každém případě však jakmile rejstříkový soud zjistí, že zápis splacení vkladů v obchodním rejstříku neodpovídá skutečnosti, je povinen podle § 200b odst. 1 OSŘ zahájit řízení i bez návrhu a uvést zápis v obchodním rejstříku do souladu se skutečným stavem. Ve vztahu k ručení je zápis splacení vkladu nebo jeho části do obchodního rejstříku konstitutivní.

Kdyby osoba spravující vklady (správce vkladů) uvedla v písemném prohlášení o splacení vkladů nebo jejich částí jednotlivými společníky, které se podle ustanovení § 60 odst. 4 přikládá k návrhu na zápis do obchodního rejstříku, vyšší částku, než která je skutečně splacena, ručí po dobu pěti let od vzniku společnosti věřitelům společnosti, za závazky společnosti až do výše tohoto rozdílu. Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. stanoví obchodní zákoník okamžik zániku ručení společníků s ručením omezeným výslovně. Z dřívější díkce, která výslovnou úpravu okamžiku zániku ručení neobsahovala, se dovozoval okamžik zániku shodně výkladem.

Pro ručení společníků společnosti s ručením omezeným se použijí přiměřeně ustanovení § 303 n. (viz § 56 odst. 5). O ručení společníků viz též komentář k § 56 odst. 5 a 6.

Z čl. VIII. bodu 14. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že ustanovení o ručení společníků společnosti s ručením omezeným podle tohoto zákona se nepoužije na závazky, které vznikly přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

Obchodní zákoník upravuje též způsob vypořádání plnění poskytnutého společníkem z titulu ručení mezi společníkem a společností, popřípadě mezi společníky navzájem. Častějším způsobem vypořádání bude zřejmě započtení plnění na splacení vkladu. Ostatní způsoby vypořádání připadají v úvahu zejména tehdy, jestliže společník v době, kdy plnil z titulu ručení za závazky společnosti, již splatil vklad, zatímco ostatní společníci nikoli. Jestliže všichni společníci splatí vklady, ale splacení dosud nebylo zapsáno do obchodního rejstříku, mohou se společníci případně též domáhat náhrady škody vzniklé splněním ručitelského závazku na osobách, které způsobily zpoždění zápisu, a to zejména tím, že nepodaly včas návrh na zápis splacení vkladů do obchodního rejstříku, ačkoliv to bylo jejich povinností.

Jiné nároky společníka než nárok podle tohoto paragrafu a případné započtení pohledávek společníka za společnost při zvýšení základního kapitálu kapitalizací pohledávek, jsou podle ustanovení § 108 odst. 2 nezapočitatelné.

V souvislosti s právní úpravou započtení plnění, které společník poskytl z důvodu ručení za společnost na splacení vkladu, je třeba položit si otázku, zda k započtení poskytnutého plnění dochází ze zákona, anebo zda je k němu nutný úkon některého z účastníků vztahu. Z díkce ustanovení odstavce 2 podle našeho názoru vyplývá, že k započtení není nutný právní úkon společníka ani společnosti.

Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. již nevznikají pochybnosti o tom, zda může společník požadovat náhradu za plnění poskytnuté z titulu ručení i po společnících, kteří svůj vklad zcela splatili nebo jen po těch společnících, kteří jej dosud nesplatili. Novela v tom směru stanovila zcela jednoznačná pravidla. Současně však je třeba vztít v úvahu, že je-li trvání ručitelského závazku důsledkem porušení povinnosti některého společníka splatit řádně a včas vklad do základního kapitálu, bude nutno připustit vznik jeho odpovědnosti za škodu, která by vznikla ostatním společníkům, kteří svůj vklad řádně splatili, náhradou části plnění ručiteli.

Obchodní zákoník neupravuje, na rozdíl od úpravy veřejné obchodní společnosti (§ 87), výslovně ručení společníků společnosti s ručením omezeným, kteří se stali společníky v průběhu trvání společnosti, za závazky vzniklé před jejich účastí, upravuje pouze ručení společníků za závazky, které přešly na nabyvatele převodem či přechodem obchodního

podílu (§ 115 odst. 3, § 150 odst. 2). Podle našeho názoru lze dovodit, že jestliže společník převzal obchodní podíl, ke kterému se váže ručitelská povinnost, přechází na něj spolu s ostatními právy a povinnostmi, které obchodní podíl představuje, i ručitelská povinnost, neboť ta je součástí práv a povinností každého společníka. (Srov. též *Dědič, J. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 967 n.*)

O vztahu mezi odpovědností společnosti za vlastní závazky a ručením společníka za závazky společnosti viz též komentář k § 86.

Z judikatury:

PP 10/1998, IV: Pokud společník společnosti s ručením omezeným ručí ze zákona za závazky společnosti do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku a plnění za společnost poskytnuté se mu započítává na splacení vkladu (ustanovení § 106 ObchZ), je pro rozsah ručení společníka rozhodující, jaká výše nesplaceného vkladu je zapsána v obchodním rejstříku. (*Poznámka autorů:* po 1. 1. 2001 je nutno toto rozhodnutí modifikovat tak, že pro rozsah ručení společníka je rozhodující, jaká část splacených vkladů všech společníků je zapsána v obchodním rejstříku)

R 26/1999: Pravomoc soudu k projednání žaloby o zaplacení dlužného pojistného na sociální zabezpečení není dána ani v případě, že je splacení požadováno nikoli po dlužníkovi (obchodní společnosti), ale po společníkovi s odůvodněním, že ten podle § 106 ObchZ za závazky společnosti do výše nesplaceného vkladu zapsaného do obchodního rejstříku ručí. (*Poznámka autorů:* po 1. 1. 2001 lze vztáhnout na zápis splacení všech vkladů, tj. celého základního kapitálu)

SJ 11/2000 s. 428: 1. Je-li v okamžiku, kdy soud rozhoduje o uplatnění nároku z titulu ručení společníka společnosti s ručením omezeným již zapsáno do obchodního rejstříku splacení celého vkladu, nemůže soud uplatněný nárok přiznat.

2. V řízení o zaplacení pohledávky společností společníkem, který ručí za její závazky, nemůže soud přezkoumávat, zda společník skutečně splatil vklad v rozsahu zapsaném v obchodním rejstříku. (*Poznámka autorů:* po 1. 1. 2001 lze vztáhnout na zápis splacení všech vkladů, tj. celého základního kapitálu)

§ 107 [Firma]

Firma společnosti musí obsahovat označení „společnost s ručením omezeným“, postačí však zkratka „spol. s r. o.“ nebo „s. r. o.“.

Související ustanovení: § 8 n., § 28 odst. 1 písm. a)

Podle ustanovení § 9 odst. 2 musí být součástí firmy právnických osob též dodatek označující jejich právní formu. Ustanovení tohoto paragrafu obsahuje taxativní výčet možných dodatků, které lze použít k označení právní formy společnosti s ručením omezeným. Výběr mezi jednotlivými dodatky je věcí rozhodnutí zakladatelů společnosti (popřípadě společníků při změně firmy). Jakmile však je firma zapsána do obchodního rejstříku [§ 36 písm. c)], musí ji společnost používat v té podobě, ve které je zapsána v obchodním rejstříku, aniž by mohla jednotlivé dodatky zaměňovat. Blíže viz komentář k § 9.

U společnosti s ručením omezeným nemá, na rozdíl od veřejné obchodní společnosti, obchodní zákoník žádnou zvláštní úpravu pro případ, že součástí firmy společnosti je jméno některého ze společníků. To však neznamená, že by jméno některého společníka součástí firmy být nemohlo – jestliže však je jméno společníka součástí firmy společnosti, nemá to jiné účinky než dle § 11 odst. 5, tj. důsledkem takové situace je, že jestliže společník, jehož jméno je součástí firmy, přestal být společníkem, může společnost s ručením omezeným ponechat jeho jméno ve své firmě jen s jeho souhlasem, popřípadě se souhlasem jeho dědice či právního nástupce.

Uvedení firmy společnosti je podstatnou náležitostí společenské smlouvy a její nedostatek způsobuje neplatnost smlouvy – blíže viz komentář k § 110 a 68a.

Z judikatury:

PR 6/1997 s. 326: Použije-li žalobce k označení účastníka, který je společností s ručením omezeným, jako dodatek označující její právní formu zkratku „spol. s r. o.“ ačkoliv v obchodním rejstříku má tato právnická osoba zapsanu zkratku „s. r. o.“, nejde o takovou vadu podání, která by bránila dalšímu pokračování v řízení.

BA 5/1998 s. 58: V případě, že žalobce uvedl v žalobě některou z přípustných alternativ označení žalované společnosti, ale ne tu, která je zapsána v obchodním rejstříku, nemá takový nedostatek v označení právní formy zásadní právní význam. Nelze proto dospět k závěru, že by v řízení vystupoval někdo, kdo z toho důvodu nemá způsobilost být účastníkem řízení. Uvedenou nepřesnost lze odstranit např. ústně do protokolu při jednání, event. výzvou soudu podle § 43 OSŘ.

SJ 10/1998 s. 227: Není důvodem k postupu podle ustanovení § 104 odst. 1 OSŘ nebo podle § 43 odst. 2 OSŘ, označil-li žalobce v žalobě účastníka řízení (společnost s ručením omezeným) tak, že v názvu, pod kterým je zapsán v obchodním rejstříku, uvedl místo malých velká písmena a užil-li k označení jeho právní formy jinou zkratku, než která byla zapsána do obchodního rejstříku, jestliže jde o zkratku, kterou zákon jako ekvivalent pro označení společnosti s ručením omezeným výslovně připouští (§ 107 ObchZ).

R 45/1999: Za nepřesnost v obchodním jménu právnické osoby na směnce, která nemůže vzbuzovat pochybnosti o identitě této osoby, nelze považovat nahrazení zkratky s. r. o. zkratkou Ltd.

Sou R NS 13/2002 s. 144: Použije-li žalobce k označení účastníka – právnické osoby, která je podle obchodního rejstříku společností s ručením omezeným, jako dodatek označující její právní formu zkratku spol. s r. o., není to důvodem k zastavení řízení pro vadu žaloby. (*Poznámka autorů:* jak vyplývá z textu judikátu, společnost je zapsána v obchodním rejstříku jako Z.I., společnost s ručením omezeným)

§ 108 [Základní kapitál]

(1) Výše základního kapitálu společnosti musí činit alespoň 200 000 Kč.

(2) Nárok společnosti na splacení nesplacené části vkladu společníka a jakýkoli nárok společníka vůči společnosti s výjimkou nároku podle § 106 jsou vzájemně nezapočitatelné, ledaže s takovým započtením vysloví souhlas valná hromada při zvyšování základního kapitálu.

Související ustanovení: § 36 písm. c), § 58, 59, § 68 odst. 6 písm. c) a odst. 7, § 106 odst. 2, § 123 odst. 2, § 125 odst. 1 písm. e), § 142 n., § 167 odst. 2, § 204 odst. 3, § 208 odst. 1 až 5 a odst. 6 písm. a), b), § 220b odst. 5, § 358 n.

Související předpisy: § 580 n. ObčZ; § 80a n. NotŘ

Z literatury: *Munková, J.* Splacení dosud nesplacených vkladů do základního jmění společnosti s ručením omezeným z prostředků společnosti započtením na pohledávku společníka vůči společnosti. Právní rozhledy, 1995, č. 2

Pro společnost s ručením omezeným je vytvoření základního kapitálu jedním z nezbytných předpokladů vzniku. Stanovení výše základního kapitálu společnosti při jejím vzniku je podstatnou náležitostí společenské smlouvy či zakladatelské listiny [§ 110 odst. 1 písm. d)] a zapisuje se do obchodního rejstříku [§ 36 písm. c)]. Není-li ve společenské smlouvě uvedena výše základního kapitálu, působuje to neplatnost společenské smlouvy – blíže viz komentář k § 110. Ustanovení odstavce 1 určuje minimální přípustnou výši základního kapitálu. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. původní výši základního kapitálu, která již neodpovídala změněným ekonomickým podmínkám, zdvojnásobila. Stanovení minimální přípustné výše základního kapitálu společnosti s ručením omezeným slouží za situace, kdy je omezen rozsah ručení společníků, k zajištění ochrany třetích osob – význam takové ochrany však není z praktického hlediska příliš velký, když výše

základního kapitálu má jen malou vypovídací hodnotu o majetku společnosti, neboť i společnost s podstatně vyšším než minimálním základním kapitálem může být zcela insolventní, např. proto, že její pohledávky jsou nedobytné. Kdyby se základní kapitál společnosti snížil pod stanovenou hranici, je dán důvod pro zrušení společnosti soudem podle § 68 odst. 6 písm. c). Taková situace by měla v praxi nastat zcela výjimečně, a to při pochybení rejstříkového soudu, který by zapsal do obchodního rejstříku základní kapitál nižší než připouští zákon, anebo při fikci zápisu (§ 200db odst. 3 OSŘ), či zápisu podle ustanovení § 200da odst. 3 OSŘ. Od novely provedené zák. č. 370/2000 Sb. je zápis zvýšení i snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku konstitutivní.

O základním kapitálu viz blíže komentář k § 58.

Z ustanovení odstavce 2 vyplývá především, že společnost nemůže proti své pohledávce na splacení dlužného vkladu společníka započíst společníkův podíl na zisku. Takové započtení nemůže provést ani společník. Z jinak absolutního zákazu započtení nároku společnosti na splacení vkladu proti nárokům společníka za společností připouští ustanovení odstavce 2 pouze dvě výjimky. Jednak v zákoně výslovně upravené započtení pohledávky společníka za společností vzniklé z ručení společníka podle § 106 odst. 2, jednak započtení pohledávky společníka za společností na splacení peněžitého vkladu do základního kapitálu – za podmínek stanovených zákonem. Ustanovení odstavce 2 patří mezi kogentní ustanovení, proto není vzájemné započtení nároku na zaplacení nesplacené části vkladu a jiného nároku společníka než nároku na náhradu plnění společníka z titulu ručení započitatelné ani na základě vzájemné dohody. Rozhodnutí valné hromady o započtení podle odstavce 2 je součástí rozhodnutí o zvýšení základního kapitálu. Z tohoto rozhodnutí nevyplyvá povinnost pohledávku započíst – vklad lze splatit v penězích.

Z čl. VIII. bodu 18. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že společnosti s ručením omezeným, jež vznikly podle dřívějších předpisů, nejsou povinny zvýšit základní kapitál do výše stanovené tímto zákonem, nemohou však rozhodnout o snížení základního kapitálu pod částku stanovenou tímto zákonem. Budou-li však tyto společnosti po účinnosti tohoto zákona zvyšovat základní kapitál, zvýší jej alespoň tak, aby dosáhly výše základního kapitálu vyžadované tímto zákonem.

§ 109 [Vklad společníka]

(1) Výše vkladu společníka musí činit alespoň 20 000 Kč.

(2) Na základním kapitálu společnosti se může každý společník účastnit pouze jedním vkladem. Výše vkladu může být pro jednotlivé společníky stanovena rozdílně, musí však být dělitelná na celé tisíce. Celková výše vkladů musí souhlasit s výší základního kapitálu společnosti.

(3) Mají-li být poskytnuty nepeněžitě vklady na splacení vkladu, musí být ve společenské smlouvě nebo v písemném prohlášení o zvýšení vkladu nebo v prohlášení o převzetí vkladu (§ 143 odst. 6) uveden předmět nepeněžitého vkladu a částka, kterou se započítává na vklad společníka. Ustanovení § 163a odst. 3 a 4 se použijí přiměřeně.

Související ustanovení: § 36 písm. c), § 57, 58, 59, § 68 odst. 6 písm. c) a odst. 7, § 108, 110, § 114 odst. 1, § 125 odst. 1 písm. e), § 130, § 143 odst. 3 a 6, § 163a odst. 3 a 4

Související předpisy: zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění; vyhl. č. 37/1967 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: Eliáš, K. Vklady do obchodních společností. Právník, 1994, č. 5; Kopáč, L., Švestka, J. Nad právní problematikou vkladu spoluvlastnického podílu k nemovitosti do

obchodní společnosti s ručením omezeným. Právní rozhledy, 1994, č. 9; *Plíva, S.* Majetkové vklady do obchodních společností. Právo a podnikání, 1994, č. 5, 6; *Štenglová, I.* Splácení vkladů v obchodní společnosti. Obchodní právo, 1994, č. 2; *Vosol, D.* Je povinna společnost s ručením omezeným zřídit při zvyšování kapitálu zvláštní účet u banky? Právní rozhledy, 2001, č. 9

Výši vkladu každého společníka stanoví společníci ve společenské smlouvě, přitom však musí respektovat ustanovení odstavce 1 o minimální výši vkladu. Současně musí být dodrženo ustanovení § 108 odst. 1 o minimální výši základního kapitálu. Jestliže tedy např. bude mít společnost pouze dva společníky, musí výše vkladu každého z nich nebo alespoň jednoho činit přiměřeně více. Stanovení výše vkladů jednotlivých společníků je jednou z podstatných náležitostí společenské smlouvy [§ 110 odst. 1 písm. d)] a zapisuje se do obchodního rejstříku [§ 36 písm. c)]. Není-li ve společenské smlouvě uvedena výše vkladů jednotlivých společníků, způsobuje to neplatnost společenské smlouvy – blíže viz komentář k § 110.

Dodržení minimální zákonem stanovené výše vkladu je stejně jako dodržení minimální předepsané výše základního kapitálu jedním z předpokladů zápisu společnosti do obchodního rejstříku, a tedy i jejího vzniku. Kdyby v průběhu trvání společnosti poklesl vklad některého ze společníků pod stanovenou minimální výši, je dán důvod pro zrušení společnosti podle § 68 odst. 6 písm. c). Taková situace by měla v praxi nastat zcela výjimečně, a to při pochybení rejstříkového soudu, který by zapsal do obchodního rejstříku základní kapitál nižší než připouští zákon, anebo při fikci zápisu (§ 200db odst. 3 OSŘ), či zápisu podle ustanovení § 200da odst. 3 OSŘ. Má-li společnost jediného zakladatele, musí vložit do společnosti nejméně vklad ve výši 200 000 Kč.

Z čl. VIII. bodu 18. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že společnosti s ručením omezeným, jež vznikly podle dosavadních předpisů, nejsou povinny zvýšit základní kapitál do výše stanovené tímto zákonem, nemohou však rozhodnout o snížení základního kapitálu pod částku stanovenou tímto zákonem. Budou-li však tyto společnosti po účinnosti tohoto zákona zvyšovat základní kapitál, zvýší jej alespoň tak, aby dosáhly výše základního kapitálu vyžadované tímto zákonem.

Na rozdíl od akciové společnosti, kde může upsat jeden společník (akcionář) více akcií, ve společnosti s ručením omezeným může převzít jeden zakladatel při založení společnosti pouze jeden vklad. V průběhu trvání společnosti sice může při zvýšení základního kapitálu převzít i další závazky vložit do základního kapitálu určitý vklad, později převzaté „vklady“ se však přičítají ke vkladu původnímu, takže společník má i nadále pouze jeden vklad, byť vyšší, než vklad původní. Rovněž kdyby se v rukou jednoho společníka soustředilo více vkladů jiným způsobem (např. děděním), splývají ve vklad jediný.

Podle ustanovení § 59 odst. 2 může být nepeněžitým vkladem jen majetek, jehož hospodářská hodnota je zjistitelná a který může společnost hospodářsky využít ve vztahu k předmětu podnikání společnosti. Vklady spočívající v závazcích týkajících se provedení prací nebo poskytnutí služeb jsou zakázány. Podle ustanovení § 59 odst. 3 se hodnota nepeněžitého vkladu stanoví na základě posudku znalce nezávislého na společnosti, jmenovaného za tím účelem soudem. Předchozí požadavek obchodního zákoníku, aby v případech, kdy hodnota nepeněžitého vkladu do společnosti s ručením omezeným přesahuje částku 10 000 000 Kč nebo je předmětem vkladu podnik, jeho část, know-how nebo je společnost zakládána jedním zakladatelem nebo má jednoho společníka, určili hodnotu vkladu ve společném posudku dva znalci, vypustila k 1. 1. 2002 novela provedená zák. č. 501/2001 Sb.

Ustanovení odstavce 3 upravuje některé podstatné náležitosti prohlášení o zvýšení vkladu či o převzetí vkladu upravených jinak v § 143 odst. 6. Nedostatek těchto náležitostí činí prohlášení neplatnými podle § 39 ObčZ.

O nepeněžitých vkladech viz blíže komentář k § 59.

V § 163a odst. 3 se určuje, že rozdíl mezi hodnotou nepeněžitého vkladu a jmenovitou hodnotou akcií, které mají být vydány akcionáři jako protiplnění, se považuje za emisní ážio, pokud stanovy, zakladatelská smlouva nebo zakladatelská listina anebo usnesení valné hromady neurčují, že se tento rozdíl nebo jeho část vyplácí upisovateli, anebo že jde o tvorbu rezervního fondu. Z přiměřeného použití tohoto ustanovení podle odstavce 3 vyplývá pro společnost s ručením omezeným, že za emisní ážio se považuje rozdíl mezi hodnotou nepeněžitého vkladu a výší, kterou se započítává na vklad spolčeníka, pokud spolčeníská smlouva nebo zakladatelská listina anebo usnesení valné hromady či rozhodnutí spolčeníků podle § 130, popřípadě stanovy neurčují, že se tento rozdíl nebo jeho část vyplácí upisovateli, anebo že jde o tvorbu rezervního fondu.

Z přiměřeného použití ustanovení § 163a odst. 4 vyplývá, že peněžitě vklady musí být splaceny na zvláštní účet u banky, který za tím účelem zřídí správce vkladu na firmu zakládané spolčenosti. Banka nesmí umožnit dispozici se splacenými vklady na tomto účtu dříve, než bude spolčenost zapsána do obchodního rejstříku, ledaže je prokázáno, že jde o úhradu zřizovacích výdajů nebo vrácení vkladů upisovatelům. To platí i při zvýšení základního kapitálu, kdy zřizuje zvláštní účet pro splacení vkladů sama spolčenost.

V praxi se někdy objevují závěry, že odkaz na přiměřené použití ustanovení § 163a odst. 4 na zvýšení základního kapitálu nelze aplikovat. Tyto závěry se činí především z toho, že odkaz na ustanovení § 163a odst. 3 a 4 je začleněn do odstavce týkajícího se – podle své první věty – problematiky nepeněžitých vkladů, a dále z toho, že právní úprava akciové spolčenosti upravuje splácení peněžitých vkladů při zvýšení základního kapitálu speciálně v § 204 odst. 2 (a nepoužije se pro ni tedy úprava začleněná do § 163a odst. 4), přičemž na toto ustanovení se v odstavci 3 neodkazuje.

K tomu lze uzavřít, že začlenění odkazu na přiměřené použití ustanovení § 163a odst. 3 a 4 do téhož odstavce, který upravuje poskytnutí nepeněžitých vkladů, nepochybně není příliš vhodné a bylo by účelné text odstavce rozdělit do dvou částí. Toto začlenění však, podle našeho názoru, nebrání použití ustanovení § 163a odst. 4 pro zvýšení základního kapitálu.

Uvedený závěr lze učinit především z toho, že úprava § 109 – tedy i jeho odstavce 3 – se vztahuje nejen na vklady zakladatelů při založení spolčenosti, ale i na vklady při zvýšení základního kapitálu. Ohledně odstavce 3 to zcela zřejmě vyplývá z díkce „nebo v písemném prohlášení o zvýšení vkladu nebo v prohlášení o převzetí vkladu,“ s odkazem na ustanovení § 143 odst. 6, který upravuje zvýšení základního kapitálu.

Použití úpravy § 163a odst. 4 na zvýšení základního kapitálu lze dále dovodit z toho, že úprava odkazuje pouze na přiměřené použití uvedeného ustanovení, nikoli na jeho použití obdobné, jak by tomu bylo v případě, že by měla být použita jen pro vklady při vzniku spolčenosti s ručením omezeným.

A konečně přiměřené použití úpravy § 163a odst. 4 i pro zvýšení základního kapitálu lze dovodit i teleologickým a logickým výkladem. Účelem ustanovení § 163a odst. 4 je – jak vyplývá z jeho druhé věty – zajistit vrácení vložených peněz vkladatelům pro případ, že se nestanou akcionáři (spolčeníky spolčenosti s ručením omezeným). Není žádného logického důvodu, proč by se měla u spolčenosti s ručením omezeným tato ochrana vztahovat jen na osoby, které se hodlají stát spolčeníky při založení spolčenosti, a nikoli již na osoby, které se jimi hodlají stát při zvýšení základního kapitálu anebo hodlají zvýšit svůj vklad do základního kapitálu spolčenosti.

Kromě toho lze poukázat na to, že právní úprava peněžitých vkladů do základního kapitálu akciové spolčenosti, na kterou se v této souvislosti často poukazuje, rovněž není bezchybná. Ustanovení § 204 odst. 2 sice skutečně obsahuje zvláštní úpravu splácení peněžitých vkladů při zvýšení základního kapitálu, tuto úpravu však dubluje ustanovení § 204 odst. 1, které odkazuje na přiměřené použití ustanovení § 163a. Přitom pouze z toho-

to odkazu vyplývá povinnost banky neumožnit – až na stanovené výjimky – dispozici se splacenými vklady před zápisem zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku.

Protože ustanovení § 109 odst. 2 i § 163a odst. 4 jsou kogentními ustanoveními, není jiný způsob splacení peněžitých vkladů před zápisem společnosti s ručením omezeným či zápisem zvýšení jejího základního kapitálu do obchodního rejstříku přípustný.

Z judikatury:

OP 12/1995 s. 18: V případě, že má být vklad společníka do společnosti s ručením omezeným nepeněžitý, musí být ve společenské smlouvě mj. stanovena částka, kterou se předmět vkladu započítává na vklad společníka (§ 109 odst. 3 ObchZ). Jestliže je předmětem sporu povinnost splatit vklad, lze stanovit cenu předmětu řízení ve smyslu položky 2 sazebníku soudních poplatků, který je přílohou zák. č. 549/1991 Sb., v novelizovaném znění.

PR 8/2001 s. 388: Smlouva uzavřená mezi společníkem obchodní společnosti a touto obchodní společností, kterou se uskutečňuje vklad spoluvlastnického podílu k nemovitosti do obchodní společnosti, je převodem spoluvlastnického podílu ve smyslu § 140 ObčZ. Vloží-li spoluvlastník – společník obchodní společnosti svůj spoluvlastnický podíl k nemovitosti do obchodní společnosti s ručením omezeným, aniž by spoluvlastnický podíl nabídl k odkoupení ostatním spoluvlastníkům, porušil svou právní povinnost, která mu vyplývá z předkupního práva ostatních spoluvlastníků.

R 7/2006: Z přiměřeného použití ustanovení § 163a odst. 4 ObchZ pro společnost s ručením omezeným (§ 109 odst. 3 ObchZ) vyplývá, že při zvýšení základního kapitálu společnosti s ručením omezeným musejí být peněžitě vklady na zvýšení základního kapitálu splaceny na zvláštní účet u banky, který za tím účelem společnost zřídí na své jméno. Banka neumožní disponovat se splacenými vklady na tomto účtu dříve, než bude zvýšení základního kapitálu zapsáno do obchodního rejstříku, ledaže je prokázáno, že jde o vrácení vkladů upisovatelům.

§ 110 [Náležitosti společenské smlouvy]

- (1) Společenská smlouva musí obsahovat alespoň
 - a) firmu a sídlo společnosti,
 - b) určení společníků uvedením firmy nebo názvu a sídla právnické osoby nebo jména a bydliště fyzické osoby,
 - c) předmět podnikání (činnosti),
 - d) výši základního kapitálu a výši vkladu každého společníka včetně způsobu a lhůty splacení vkladu,
 - e) jména a bydliště prvních jednatelů společnosti a způsob, jakým jednají jménem společnosti,
 - f) jména a bydliště členů první dozorčí rady, pokud se zřizuje,
 - g) určení správce vkladu,
 - h) jiné údaje, které vyžaduje tento zákon.
- (2) Společenská smlouva může určit, že společnost vydá stanovy, které upraví vnitřní organizaci společnosti a podrobněji některé záležitosti obsažené ve společenské smlouvě.

Související ustanovení: § 2 odst. 1 a 3, § 8 n., § 57, 58, 59, § 108 odst. 1, § 109 odst. 1, § 112, 113, § 125 odst. 1 písm. d)

Související předpisy: § 7 n., § 18, 39, 40 ObčZ

Společenská smlouva i zakladatelská listina společnosti s ručením omezeným musejí mít formu notářského zápisu – blíže viz komentář k § 57. Nedostatek této formy způsobuje neplatnost smlouvy podle § 40 odst. 1 ObčZ.

Výčet povinných náležitostí společenské smlouvy je minimální – další náležitosti stanoví společníci dohodou. Neobsahuje-li společenská smlouva náležitosti uvedené

v odstavci 1, je neplatná podle ustanovení § 39 ObčZ. Z toho plyne, že pokud rejstříkový soud zjistí, že společenská smlouva přiložená k návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku neobsahuje některou z předepsaných náležitostí, musí návrh zamítnout, neboť takovou „smlouvu“ nedošlo k založení společnosti. To podle našeho názoru platí i po novelách provedených zákony č. 216/2005 Sb. a č. 79/2006 Sb., a to i v případech, kdy má společenská smlouva formu notářského zápisu. Kdyby však přes uvedený nedostatek došlo k zápisu společnosti do obchodního rejstříku, uplatní se ustanovení § 68a; po vzniku společnosti nelze zrušit rozhodnutí, jímž se povoluje zápis společnosti do obchodního rejstříku, a nelze se domáhat určení, že společnost nevznikla. Lze pouze, a to jen v zákonem stanovených případech, vyslovit neplatnost společnosti. Stejně podstatné náležitosti jako společenská smlouva musí mít podle § 57 odst. 3 i zakladatelská listina.

Údaj o firmě společnosti s ručením omezeným je jednou z podstatných náležitostí společenské smlouvy. Její změnu lze proto provést jen změnou společenské smlouvy podle § 141. O firmě viz komentář k § 8 n. a § 107.

Z ustanovení § 19c ObčZ vyplývá, že sídlo společnosti s ručením omezeným musí být určeno adresou, kde společnost skutečně sídlí, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se s ní veřejnost může stýkat. Uvádí-li společnost jako své sídlo jiné místo než své sídlo skutečné, může se každý dovolat i jejího skutečného sídla. Sídlo právnické osoby může být v bytě pouze v případě, že je to slučitelné s jejím účelem a odpovídá to i povaze a rozsahu její činnosti. U společnosti s ručením omezeným postačí, jestliže její společenská smlouva či zakladatelská listina uvede namísto adresy sídla jen obec, kde je její sídlo. K zápisu do obchodního rejstříku však musí ohlásit plnou adresu svého sídla (viz též komentář k § 2 odst. 3).

Jestliže dojde ke změně v osobách společníků kterýmkoli ze zákonem připuštěných důvodů, mění se odpovídajícím způsobem společenská smlouva a jednatelům společnosti vzniká povinnost založit do sbírky listin nové úplné znění společenské smlouvy. K takové změně může dojít vyloučením společníka podle § 113 odst. 4, převodem obchodního podílu podle § 115, zánikem právnické osoby, která je společníkem, či smrtí společníka podle § 116 odst. 1 a 2, převzetím závazku k novému vkladu do základního kapitálu podle § 143 odst. 2, zrušením účasti společníka soudem podle § 148 odst. 1, prohlášením konkursu na majetek společníka, zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu na jeho majetek pro nedostatek majetku, pravomocným nařízením výkonu rozhodnutí postižením obchodního podílu společníka ve společnosti, vydáním exekučního příkazu k postižení tohoto obchodního podílu po právní moci rozhodnutí o nařízení exekuce podle § 148 odst. 2, vyloučením společníka soudem podle § 149, dohodou o ukončení účasti společníka podle § 149a, fúzi podle § 153a a § 153b a rozdělením podle § 153d a převodem jmění na společníka podle § 153c.

Předmět podnikání podle písmena c) se ve společenské smlouvě uvádí, jestliže společnost byla založena za účelem podnikání, což je u společnosti s ručením omezeným obvyklý případ. Předmět činnosti podle písmena c) bude společenská smlouva obsahovat, jen jestliže bude společnost v souladu s § 56 odst. 1 založena za jiným účelem než je podnikání.

Jestliže společnost rozšiřuje či zužuje předmět svého podnikání či činnosti, musí odpovídajícím způsobem změnit společenskou smlouvu postupem podle § 141. Jestliže dojde ke změně názvu určité činnosti (např. změnou živnostenského zákona), není potřebná dohoda o změně společenské smlouvy. Jednatelé společnosti však musí založit do sbírky listin nové úplné znění společenské smlouvy.

Při stanovení náležitostí podle písmena d) musí společenská smlouva respektovat § 108 odst. 1 stanovící minimální přípustnou výši základního kapitálu společnosti s ručením omezeným, § 109 odst. 1 stanovící minimální přípustnou výši vkladu společníka, § 59 odst. 2 a § 111 stanovící minimální rozsah splacení vkladu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, § 113 odst. 1 omezující možnost dohody o lhůtě splacení vkladů;

pokud by společenská smlouva upravovala i splácení vkladů při zvýšení základního kapitálu, musí respektovat též ustanovení § 143 odst. 6 a § 145 stanovící minimální rozsah splacení vkladů při zvýšení základního kapitálu před zápisem zvýšení do obchodního rejstříku.

O základním kapitálu viz blíže komentář k § 58 a 108, o vkladech společníků komentář k § 59 a 109.

Ke změně výše základního kapitálu může dojít jen postupem podle § 142 n., tj. zvýšením nebo snížením základního kapitálu. Zápisem zvýšení či snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku dochází k odpovídající změně společenské smlouvy a jednatelé společnosti jsou poté povinni založit do sbírky listin nové úplné znění společenské smlouvy. Dohodou o změně společenské smlouvy ke změně výše základního kapitálu dojít nemůže.

Naproti tomu ke změně výše vkladu společníka může dojít nejen při zvýšení či snížení základního kapitálu (přitom při zvýšení základního kapitálu ke změně výše vkladu společníka dojít nemusí, jestliže se společník zvýšení nezúčastní), ale i při nabytí obchodního podílu nebo jeho části od jiného společníka nebo od společnosti, či při převodu části obchodního podílu na jiného společníka, nebo při postupu podle § 113 odst. 6, tj. rozhodnutím valné hromady o tom, že společníci převezmou uvolněný obchodní podíl v poměru svých obchodních podílů.

O splácení vkladů viz též komentář k § 60 a k § 109, 143 a 145.

Společenská smlouva obsahuje dle písmena e) pouze jména a bydliště prvních jednatelů. Změna v osobě jednatele tedy není změnou společenské smlouvy. Změnou společenské smlouvy podle našeho názoru není ani změna bydliště prvního jednatele, neboť uvedení bydliště ve společenské smlouvě odpovídá stavu v okamžiku jejího uzavření.

To platí i ohledně údajů o členech dozorčí rady dle písmena f), jestliže se dozorčí rada zřizuje.

Způsobem jednání jednatelů jménem společnosti se rozumí, zda jednatelé, je-li jich více, jednají ve všech věcech společnosti samostatně, nebo zda v některých – ve společenské smlouvě vymezených – či ve všech věcech jednají společně. V praxi se poměrně často vykytují případy, kdy se jednatelé domáhají zápisu do obchodního rejstříku o tom, že jednatel ve všech nebo v některých věcech jedná spolu s prokuristou či jiným zmocněncem. Takový způsob jednání statutárního orgánu však do obchodního rejstříku zapsat nelze. Nelze totiž směřovat jednání statutárního orgánu a zmocněnce a jednání statutárního orgánu nelze ve vztahu ke třetím osobám omezit povinností jednat spolu se zmocněncem. Naproti tomu stanovení společného jednání několika jednatelů není omezením jednatelešského oprávnění statutárního orgánu.

Neuvedení způsobu jednání více jednatelů nezpůsobuje, podle našeho názoru, neplatnost společenské smlouvy, neboť pro takový případ stanoví obchodní zákoník způsob jejich jednání dispozitivně v § 133 odst. 1 (shodně též *Dědič. J. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 991*). Jednatelé společnosti musejí podle § 135 odst. 2 splňovat podmínky ustanovení § 194 odst. 7 a rovněž podmínky § 381 – blíže viz komentář k těmto ustanovením.

Jestliže společenská smlouva výslovně neurčuje počet jednatelů, lze tento počet dovodit z počtu prvních jednatelů. Ke změně počtu jednatelů pak může dojít pouze změnou společenské smlouvy, nikoli tím, že valná hromada jmenuje méně jednatelů, než vyplývá ze společenské smlouvy. Jmenuje-li valná hromada jednatelů méně, má to důsledky podle § 135 odst. 2 a § 194 odst. 2. Jestliže jmenuje jednatelů více, lze co do důsledků takového postupu zvažovat v případech, kdy bude jmenování přijato většinou hlasů potřebnou pro změnu společenské smlouvy, zda nedošlo takovým jmenováním ke změně společenské smlouvy; tento závěr však je velmi diskusní.

Z ustanovení § 60 odst. 1 vyplývá, že povinnou náležitostí společenské či zakladatelské smlouvy každé obchodní společnosti, tedy i společnosti s ručením omezeným je též určení správce vkladu – tato náležitost je tedy v písmenu g) upravena duplicitně. Její výslovná úprava však odstranila některé pochybnosti o tom, zda nedostatek této náležitosti způsobuje neplatnost společenské smlouvy. O správci vkladu viz blíže komentář k § 60.

Lze považovat za diskusní, zda je obligatorní náležitostí společenské smlouvy též ujednání týkající se rezervního fondu v rozsahu upraveném v ustanovení § 124. Přes odchylnou praxi některých rejstříkových soudů se přikláníme spíše k názoru, že ujednání o rezervním fondu není obligatorní součástí společenské smlouvy, neboť obchodní zákoník pro případ, že příslušná úprava ve společenské smlouvě není, řeší postup při vytvoření a doplňování rezervního fondu do všech potřebných podrobností. Přesto však považujeme za potřebné ujednání o rezervním fondu do společenské smlouvy začlenit.

V případě, že má být do společnosti vložen při jejím založení nepeněžitý vklad, je podle ustanovení § 109 odst. 3 další obligatorní náležitostí společenské smlouvy uvedení předmětu nepeněžitého vkladu a částka, kterou se započítává na vklad společníka.

Další náležitosti společenské smlouvy určují ve vzájemné dohodě společníci. Obchodní zákoník však zařazení některých dalších náležitostí sám předvídá, respektive umožňuje – i když jejich zařazení nepředepisuje.

Tak podle ustanovení

- § 59 odst. 7 je možno ve společenské smlouvě upravit způsob doplacení rozdílu mezi hodnotou nepeněžitého vkladu při založení společnosti a jeho hodnotou v době vzniku společnosti,
- § 60 odst. 2 lze ve společenské smlouvě modifikovat způsob splacení některých nepeněžitých vkladů,
- § 61 odst. 2 a 3 je možno ve společenské smlouvě změnit způsob výpočtu vypořádacího podílu a jeho splatnost,
- § 66 odst. 1 lze ve společenské smlouvě stanovit odchýlný okamžik zániku výkonu funkce,
- § 66 odst. 4 je možno ve společenské smlouvě měnit způsob usnášení orgánů,
- § 110 odst. 2 může společenská smlouva určit, že společnost vydá stanovy,
- § 113 odst. 1 se určují ve společenské smlouvě podmínky a lhůty pro splacení vkladů,
- § 113 odst. 2 lze do společenské smlouvy začlenit odchýlné ujednání o důsledcích prodlení se splácením vkladu,
- § 114 odst. 1 lze ve společenské smlouvě stanovit odchýlně výši obchodního podílu,
- § 115 odst. 1 a 2 lze ve společenské smlouvě upravit některé podmínky převodu obchodního podílu,
- § 116 odst. 1 lze vyloučit ve společenské smlouvě možnost přechodu obchodního podílu na právního nástupce společníka – právnické osoby,
- § 116 odst. 2 lze vyloučit ve společenské smlouvě možnost dědění obchodního podílu, nejde-li o společnost o jediném společníkovi,
- § 117 odst. 2 lze vyloučit možnost rozdělení obchodního podílu,
- § 121 odst. 1 je možno ve společenské smlouvě založit právo valné hromady uložit společníkům příplatkovou povinnost,
- § 122 odst. 1 se ve společenské smlouvě stanoví rozsah práv společníků při řízení společnosti a její kontrole a způsob jakým tato práva vykonávají,
- § 123 odst. 1 se ve společenské smlouvě upravuje rozdělení zisku mezi společníky,
- § 125 odst. 1 písm. i) lze společenskou smlouvou svěřit valné hromadě rozhodování o zrušení společnosti s likvidací,

- § 125 odst. 1 písm. n) a odst. 2 lze společenskou smlouvou modifikovat působnost valné hromady,,
- § 127 odst. 2 je možno určit ve společenské smlouvě počet hlasů jednotlivých společníků,
- § 127 odst. 3 lze ve společenské smlouvě určit vyšší počet hlasů potřebných pro přijetí usnesení valné hromady,
- § 128 odst. 1 je možno ve společenské smlouvě zkrátit zákonem stanovenou maximální lhůtu pro svolání valné hromady,
- § 129 odst. 1 lze určit lhůtu a způsob svolání valné hromady,
- § 133 odst. 1 je možno ve společenské smlouvě modifikovat způsob jednání jednatelů,
- § 133 odst. 2 lze ve společenské smlouvě omezit jednatelské oprávnění jednatelů ve vztahu ke společnosti,
- § 134 je možno modifikovat potřebnou většinu pro rozhodování o obchodním vedení,
- § 136 odst. 1 lze ve společenské smlouvě zpřisnit zákaz konkurence a podle ustanovení § 136 odst. 3 jej lze rozšířit i na společníky,
- § 137 je možno konstituovat ve společenské smlouvě dozorčí radu,
- § 138 odst. 1 písm. d) lze ve společenské smlouvě určit lhůty, ve kterých dozorčí rada podává zprávy valné hromadě,
- § 143 odst. 1 a 2 lze ve společenské smlouvě vyloučit nebo modifikovat přednostní právo společníků na převzetí nových vkladů a určit lhůtu pro využití přednostního práva,
- § 151 a § 152 odst. 2 lze ve společenské smlouvě rozšířit důvody zrušení společnosti a důvody jejího zrušení soudem,
- § 153 odst. 2 lze ve společenské smlouvě modifikovat způsob určení podílu na likvidačním zůstatku.

Na rozdíl od akciové společnosti nepředepisuje obchodní zákoník pro společnost s ručením omezeným povinnost přijmout stanovy. Jejich případné přijetí je věcí dohody společníků ve společenské smlouvě, stejně jako jejich obsah. Obsah stanov vymezuje zákon zcela rámcově tím, že charakterizuje jejich účel – slouží k úpravě vnitřní organizace společnosti a podrobnější úpravě záležitostí řešených ve společenské smlouvě. Návazně se pak v řadě ustanovení upravujících poměry ve společnosti s ručením omezeným připouští upravit ve stanovách tyto poměry odchýlně, popřípadě upravit záležitosti ve společenské smlouvě či v zákoně neupravené. Tak podle ustanovení

- § 59 odst. 7 je možno ve společenské smlouvě upravit způsob doplacení rozdílu mezi hodnotou nepeněžitěho vkladu při založení společnost a jeho hodnotou v době vzniku společnosti,
- § 122 odst. 1 se ve stanovách stanoví způsob a rozsah práv společníků při řízení společnosti a její kontrole,
- § 128 odst. 1 je možno ve stanovách zkrátit zákonem stanovenou maximální lhůtu pro svolání valné hromady,
- § 133 odst. 1 je možno ve stanovách modifikovat způsob jednání jednatelů,
- § 133 odst. 2 lze ve stanovách omezit jednatelské oprávnění jednatelů ve vztahu ke společnosti,
- § 136 odst. 1 lze ve stanovách zpřisnit zákaz konkurence,
- § 143 odst. 2 je možno ve stanovách určit lhůtu pro využití přednostního práva.

Vzhledem k obecnému vymezení úlohy stanov v odstavci 2 lze dovodit, že stanovy mohou podrobněji upravit i některé další otázky upravené ve společenské smlouvě, popřípadě další otázky související s vnitřní organizací společnosti, a to i tehdy, jestliže je společenská smlouva ani zákon neupravují. Není v nich však možné upravit některé

záležitosti odchylně od společenské smlouvy a samozřejmě ani odchylně od kogentních ustanovení zákona.

Z čl. VIII. bodů 20. a 21. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že společnosti jsou povinny uvést společenské smlouvy a stanov do souladu s ustanoveními tohoto zákona do jednoho roku ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, pokud z ustanovení tohoto zákona nevyplývá něco jiného, jinak může soud i bez návrhu společnost zrušit a nařídít její likvidaci. Společník, který zneužije svého postavení ve společnosti nebo bude vázat přizpůsobení společenské smlouvy nebo stanov na neoprávněné výhody a v důsledku toho zmaří přizpůsobení společenské smlouvy nebo stanov požadavkům tohoto zákona, odpovídá ostatním společníkům a věřitelům společnosti za škodu, jež jim v důsledku tohoto jednání vznikla. Nestanoví-li tento zákon jinak, ustanovení společenských smluv a stanov upravujících práva a povinnosti společníků nebo společnosti v rozporu s donucujícími ustanoveními tohoto zákona pozbývají platnosti dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. To neplatí pro pravidla o svolávání valné hromady.

Z judikatury:

R 41/1995: Určení prvních jednatelů [§ 110 odst. 1 písm. e) ObchZ] společnosti s ručením omezeným patří mezi podstatné části společenské smlouvy. Má-li dojít ke snížení počtu těchto jednatelů, jejichž počet byl uveden ve společenské smlouvě, může se tak stát pouze změnou společenské smlouvy. Pokud společenská smlouva nebo zákon svěřují valné hromadě rozhodování o změnách společenské smlouvy, může se tak stát způsobem uvedeným v ustanovení § 127 odst. 4 ObchZ.

OP 12/1995 s. 18: V případě, že má být vklad společníka do společnosti s ručením omezeným nepeněžitý, musí být ve společenské smlouvě mj. stanovena částka, kterou se předmět vkladu započítává na vklad společníka (§ 109 odst. 3 ObchZ). Jestliže je předmětem sporu povinnost splatit vklad, lze stanovit cenu předmětu řízení ve smyslu položky 2 sazebníku soudních poplatků, který je přílohou zák. č. 549/1991 Sb., v novelizovaném znění.

§ 111 [Splácení vkladů před zápisem]

(1) 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 %. Celková výše splacených peněžitých vkladů spolu s hodnotou splacených nepeněžitých vkladů musí však činit alespoň 100 000 Kč.

(2) Je-li společnost založena jedním zakladatelem, může být zapsána do obchodního rejstříku, jen když je v plné výši splacen její základní kapitál.

Související ustanovení: § 31, 35, § 36 písm. c), § 59, 60, 62, § 105 odst. 2, § 109, 112, § 163a odst. 2 a 3

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Související předpisy ES: První a Dvanáctá směrnice

Z literatury: *Bartošíková, M.* K zápisu společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku. Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7, 8; *Pliva, S.* Majetkové vklady do obchodních společností. Právo a podnikání, 1994, č. 5, 6; *Štenglová, I.* Splácení vkladů v obchodní společnosti. Obchodní právo, 1994, č. 2; *Štenglová, I.* Splácení vkladů po novele obchodního zákoníku. Právní praxe, 1998, č. 3

Povinnost splatit část vkladů a emisní ážio před zápisem společnosti do obchodního rejstříku směřuje k realizaci zásady ochrany třetích osob.

Z ustanovení § 59 odst. 2 vyplývá povinnost splacení všech nepeněžitých vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Toto ustanovení je ve vztahu k ustanovení odstavce 1 ustanovením speciálním a platí proto i pro společnost s ručením omezeným.

V ustanovení § 163a odst. 2 se určuje, že je-li emisní kurs akcií vyšší než jejich jmenovitá hodnota, tvoří rozdíl mezi emisním kursem a jmenovitou hodnotou akcií emisní ážio. I když právní úprava společnosti s ručením omezeným na toto ustanovení neodkazuje, z odkazu na ustanovení § 163a odst. 3 v § 109 lze dovodit, že emisní ážio existuje i ve společnosti s ručením omezeným. Pro společnost s ručením omezeným bude případným emisním ážiem u peněžitých vkladů rozdíl mezi výší částky, kterou se společníci ve společenské smlouvě (či při zvýšení základního kapitálu) zavázali vložit do společnosti, a částkou započítávanou na vklad do základního kapitálu, pokud se společníci ve společenské smlouvě dohodnou o povinnosti platit emisní ážio. Je-li částka placená na splacení vkladu nebo hodnota splaceného nepeněžitého vkladu nižší než vklad, započte se plnění nejprve na emisní ážio, nestanoví-li společenská smlouva něco jiného.

Obchodní zákoník určuje pouze minimální rozsah splacení vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Společenská smlouva pak může založit povinnost splatit před zápisem do obchodního rejstříku vklady ve větším rozsahu, popřípadě splatit všechny vklady před zápisem.

Pro splacení vkladů splacených v rozsahu stanoveném zákonem před zápisem společnosti do obchodního rejstříku nestanoví obchodní zákoník konkrétní lhůtu, kdy musí být vklad splacen, určuje pouze, že to musí být před podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku. Konkrétní lhůtu by měla určit společenská smlouva, jestliže ji neurčí, bude vklad (nebo jeho část) splatný podle ustanovení § 340 odst. 2 na výzvu správce vkladu (shodně viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 989).

Vklady splacené před zápisem společnosti do obchodního rejstříku spravuje zakladatel, pověřený tím ve společenské smlouvě (správce vkladu). Správou peněžitého vkladu může být pověřena i banka (§ 60 odst. 1).

V ustanovení § 60 odst. 1 se určuje, že vlastnické právo ke vkladům nebo jejich částem splaceným před vznikem společnosti, popřípadě jiná práva k těmto vkladům, přecházejí na společnost dnem jejího vzniku. Vlastnické právo k nemovitosti nabývá společnost vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí na základě písemného prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem. Toto písemné prohlášení musí vkladatel podle § 60 odst. 2 předat správci vkladu před zápisem společnosti do obchodního rejstříku; předáním prohlášení spolu s předáním nemovitosti správci vkladu je vklad splacen. Jiné majetkové hodnoty, ke kterým se příslušné právo nabývá zápisem do zvláštní evidence, nabývá společnost až účinností tohoto zápisu. Je-li předmětem nepeněžitého vkladu věc movitá, je vklad splacen předáním této věci správci vkladu, nebylo-li ve společenské smlouvě nebo v zakladatelské listině stanoveno něco jiného. U ostatních nepeněžitých vkladů je vklad splacen uzavřením písemné smlouvy o vkladu, kterou uzavírá jménem společnosti správce vkladu. Tato smlouva musí zajistit dohled správce vkladu nad předmětem vkladu do vzniku společnosti. Je-li nepeněžitým vkladem know-how, vyžaduje obchodní zákoník k jeho splacení i předání dokumentace, v níž je zachyceno. Je-li nepeněžitým vkladem podnik nebo jeho část, vyžaduje se i předání podniku nebo jeho části správci vkladu. O předání podniku nebo jeho části anebo dokumentace, v níž je zachyceno know-how, sepíší správce vkladu a osoba splácející vklad zápis. O splacení nepeněžitých vkladů viz blíže komentář k § 60. O splacení peněžitých vkladů viz též komentář k § 109 odst. 3.

Pro společnost s ručením omezeným zakládanou jediným zakladatelem stanoví obchodní zákoník v odstavci 2 podmínky splacení vkladu přísněji. Důvodem takového opatření, stejně jako opatření podle ustanovení § 119, je uplatnění zásady ochrany třetích osob.

Zatímco ve společnostech s více společníky lze očekávat, že společníci budou navzájem kontrolovat splácení svých vkladů, ve společnosti s jediným společníkem taková kontrola není možná. V této souvislosti je též třeba konstatovat, že k zajištění ochrany třetích osob zvýšila novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. předepsanou minimální výši základního kapitálu.

Pro případ, že se spojí všechny obchodní podíly v rukou jediného společníka v průběhu trvání společnosti s ručením omezeným, určuje ustanovení § 119 obdobně povinnost splatit všechny vklady do tří měsíců od spojení obchodních podílů, nebo převést část obchodního podílu na jinou osobu – blíže viz komentář k § 119.

§ 112 [Náležitosti návrhu na zápis]

(1) Návrh na zápis společnosti do obchodního rejstříku podepisují všichni jednatelé.

(2) Kromě listin vyžadovaných podle § 37 a dalších listin vyžadovaných podle tohoto zákona se k návrhu na zápis do obchodního rejstříku přikládá

- a) společenská smlouva nebo zakladatelská listina,
- b) doklad o splnění povinnosti podle § 111,
- c) posudek znalce nebo znalců o ocenění nepeněžitých vkladů.

Související ustanovení: § 35 a § 36 písm. c), § 30, 31, 57, 59, 62, 110, 111, § 133 odst. 1

Související předpisy: § 120 odst. 2, § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Z literatury: Bartošíková, M. K zápisu společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku. Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7, 8; Štenglová, I. Účastníci řízení v rejstříkových věcech. Právní praxe, 1994, č. 2

Ustanovení § 32 odst. 1 a 2 určuje, že návrh na zápis do obchodního rejstříku lze podat pouze na předepsaném formuláři. Návrh je třeba podat do devadesáti dnů od založení společnosti nebo od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění. Po uplynutí této lhůty již nelze na základě takového podnikatelského oprávnění návrh na zápis podat (§ 62 odst. 1). Podpisy jednatelů na návrhu musí být úředně ověřeny (§ 32 odst. 1). Návrh musí být doložen listinami o skutečnostech, které mají být zapsány do obchodního rejstříku, a listinami, které se zakládají do sbírky listin (§ 32 odst. 2).

Obchodní zákoník v odstavci 1 pověřuje podpisem návrhu na zápis společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku jednatele. Vyslovují se různé názory na to, zda jednatel při postupu podle odstavce 1 jedná jako zákonní zmocněnci jménem vznikající společnosti, nebo zda jedná vlastní jménem na základě oprávnění stanoveného zákonem. (K tomu viz zejména *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 1001; *Eliáš, K.* Kurs obchodního práva – právnícké osoby jako podnikatelé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 104 a rovněž *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: Linde, 1995, s. 244.)

K rozhodnutí o povolení zápisu společnosti do obchodního rejstříku je příslušný krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo. Pro Prahu a Středočeský kraj vykonává funkci rejstříkového soudu Městský soud v Praze. Výčet dokladů přikládaných k návrhu na zápis do obchodního rejstříku v odstavci 2 není úplným výčtem. Jak se uvádí shora, musí být návrh podle § 32 odst. 1 doložen listinami o skutečnostech, které mají být do obchodního rejstříku zapsány. Takovými listinami je např. živnostenský list, koncesní listina, popřípadě jiné oprávnění potřebné vzhledem k předmětu podnikání (činnosti),

doklad osvědčující, že společnost bude oprávněna užívat prostory, ve kterých má umístěné sídlo (§ 37 odst. 2), doklady prokazující splnění podmínek pro výkon funkce jednatele (§ 381, § 135 odst. 2 a § 194 odst. 7) apod.

Dokladem podle odstavce 2 písm. b) je např. potvrzení banky, která je správcem vkladu, o splacení příslušné části peněžitých vkladů na účet k tomuto účelu zřízený, nebo potvrzení správce vkladů o předání nepeněžitých vkladů, smlouva či písemné prohlášení podle § 60 odst. 1 a 2 apod. Nad původní rámec uvedený v tomto paragrafu rozšířil rozsah předkládaných dokumentů zák. č. 142/1996 Sb., když určil povinnost předkládat posudek znalce nebo znalců na ocenění nepeněžitého vkladu. Použití množného čísla je dnes již jen nechtěným pozůstatkem dřívější úpravy, neboť zák. č. 501/2001 Sb. zrušil povinnost oceňovat v některých případech nepeněžité vklady posudkem dvou znalců, opomněl však odpovídajícím způsobem upravit ustanovení odstavce 2.

Kromě dokladů potřebných pro zápis zapisovaných údajů jsou jednatelé povinni přiložit k návrhu na zápis též doklady zakládané do sbírky listin (viz § 32 odst. 2, § 38i a 38k).

Podle ustanovení § 38k předloží podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku rejstříkovému soudu do sbírky listin zakládané listiny ve dvojím vyhotovení. Listiny, jimiž se nedokládají zapisované skutečnosti (§ 32 odst. 2), se předkládají v jednom vyhotovení. Listiny vyhotovené v cizím jazyce se předkládají v originálním znění a současně v překladu do českého jazyka, ledaže rejstříkový soud sdělí navrhovateli, že takovýto překlad nevyžaduje; takové sdělení může rejstříkový soud učinit na své úřední desce i pro neurčitý počet řízení v budoucnu. Je-li vyžadován překlad a jedná-li se o překlad z jazyka, který není úředním jazykem nebo některým z úředních jazyků členského státu Evropské unie nebo jiného státu tvořícího Evropský hospodářský prostor, musí být překlad úředně ověřen. Listiny, které se ukládají do sbírky listin, mohou být předloženy také v některém z úředních jazyků Evropské unie.

Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ se zápis společnosti do obchodního rejstříku provede ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodli soud o zápisu usnesením, provede se zápis ke dni právní moci tohoto usnesení.

Čl. VIII. bod 3 zák. č. 370/2000 Sb. stanovil, že v případech, kdy zákon ukládá povinnost provést v obchodním rejstříku zápis skutečnosti, jež se dosud nezapisovala, nebo uložit do sbírky listin listinu, jež se dosud neukládala, musí ten, komu taková povinnost svěřčí, podat návrh na zápis do obchodního rejstříku nebo uložit listinu do sbírky listin do jednoho roku ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, pokud tento zákon nestanoví jinak. Tyto povinnosti však neplatily ohledně zápisů a listin týkajících se přeměn právnických osob, k nimž došlo podle dosavadních právních předpisů.

Z judikatury:

PR 10/2003 s. 527: První jednatelé společnosti s ručením omezeným uvedení ve společenské smlouvě (zakladatelské listině) jsou věcně legitimovanými osobami k podání návrhu na zápis takto založené společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku. Návrh na prvozápis společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku musí být podán všemi jednately společnosti.

PPP 6/1999 s. 20: 1. Představenstvo zakládané akciové společnosti je konstituováno okamžikem zvolení všech jeho členů v počtu daném stanovami společnosti. Ustanovení § 175 odst. 2 ObchZ světuje takto konstituovanému orgánu oprávnění podat návrh na zápis akciové společnosti do obchodního rejstříku, přičemž z tohoto oprávnění, jakož i z ustanovení § 200a odst. 1 OSŘ vyplývá postavení takového orgánu jako účastníka řízení zahájeného k jeho návrhu podle § 200a odst. 1 OSŘ.

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

3. Zmocnění podle § 31 odst. 2, 4 ObchZ k podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku musí udělit k podání návrhu oprávněná osoba. U nově založené akciové společnosti je touto oprávněnou osobou představenstvo.

Oddíl druhý. Práva a povinnosti společníků

§ 113 [Důsledky nesplacení vkladu]

(1) Společník je povinen splatit vklad za podmínek a ve lhůtě určené ve společenské smlouvě, nejpozději však do pěti let od vzniku společnosti nebo od převzetí závazku ke zvýšení vkladu nebo k novému vkladu. Této povinnosti nemůže být společník zproštěn, ledaže jde o snížení základního kapitálu prominutím dluhu. Jednatelé oznámí rejstříkovému soudu bez zbytečného odkladu splacení celého vkladu každého společníka.

(2) Společník, který ve lhůtě podle odstavce 1 nesplatil předepsanou hodnotu peněžitého vkladu, je povinen platit úrok z prodlení ve výši 20 % z nesplacené částky, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

(3) Je-li společník s placením vkladu v prodlení, může ho společnost pod pohrůžkou vyloučení vyzvat, aby svoji povinnost splnil ve lhůtě, která nesmí být kratší než tři měsíce.

(4) Společník, který nesplní svou povinnost ani v dodatečně lhůtě, může být valnou hromadou ze společnosti vyloučen.

(5) Obchodní podíl (§ 114) vyloučeného společníka přechází na společnost, která jej může převést na jiného společníka nebo třetí osobu. O převodu rozhoduje valná hromada.

(6) Nedojde-li k převodu obchodního podílu podle odstavce 5, rozhodne valná hromada do šesti měsíců ode dne, kdy k vyloučení společníka došlo, buď o snížení základního kapitálu o vklad vyloučeného společníka, nebo o tom, že ostatní společníci převezmou jeho obchodní podíl v poměru svých obchodních podílů za úplatu ve výši vypořádacího podílu, jinak může soud společnost i bez návrhu zrušit a nařídít její likvidaci. Rozhodnutím valné hromady o rozdělení obchodního podílu mezi společníky přechází na společníky rozdělený obchodní podíl za podmínek stanovených valnou hromadou.

Související ustanovení: § 58, 59, § 61 odst. 2 a 3, § 62, 108, 109, 110, 111, 114, 115, § 125 odst. 1 písm. h), § 127 odst. 3, § 146, 147, 150

Související předpisy: § 39, § 40 odst. 1 a § 41 ObčZ; § 200e OSŘ

Z literatury: *Eliáš, K.* Převody a přechody obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Právník, 1996, č. 7; *Eliáš, K.* Obchodní podíl v exekuci. Časopis pro právní vědu a praxi, 1998, č. III; *Pokorná, J.* Rozdělení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Obchodní právo, 1996, č. 4; *Štenglová, I.* Splácení vkladů v obchodní společnosti. Obchodní právo, 1994, č. 2; *Štenglová, I.* Uvolněný obchodní podíl. Obchodní právo, 1998, č. 7, 8; *Švestka, J., Kopáč, L.* Nad právní problematikou vkladu spoluvlastnického podílu k nemovitosti do obchodní společnosti s ručením omezeným. Právní rozhledy, 1994, č. 9

Povinnost splatit ve stanovené lhůtě vklad přebírá společník ve společenské smlouvě (zakladatelské listině) podle ustanovení § 110 odst. 1 písm. d), nebo v písemném prohlášení o převzetí vkladu podle ustanovení § 143 odst. 6. Při převodu či přechodu obchodního podílu přechází závazek ke splacení dosud nesplacené části vkladu na nabyvatele obchodního podílu. Převodce obchodního podílu ručí za splacení nesplacené části vkladu (viz § 115 odst. 3).

Ustanovení odstavce 1 se vztahuje na peněžité i nepeněžité vklady. Maximální lhůtu pro splacení vkladů uvedenou v odstavci 1 je nutno při stanovení lhůty splatnosti peněžitých vkladů ve společenské smlouvě dodržet. Odchýlit se nelze ani od povinnosti stanovené v § 111 odst. 1, podle kterého musí být před podáním návrhu na zápis společnosti do

obchodního rejstříku splaceno nejméně třicet procent na každý peněžitý vklad a současně musí celková výše splacených peněžitých vkladů spolu s hodnotou nepeněžitých vkladů činit alespoň sto tisíc korun, a od povinnosti podle § 145 spočívající v tom, že před podáním návrhu na zápis zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku musí být na každý peněžitý vklad splaceno nejméně třicet procent nebo být uzavřena dohoda o započtení podle § 108 odst. 2. Pokud jde o nepeněžitě vklady, není možné se odchýlit ani od ustanovení § 59 odst. 2, podle kterého musí být před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, popřípadě před zápisem zvýšení základního kapitálu, splaceny všechny nepeněžitě vklady.

Díke „snížení základního kapitálu prominutím dluhu“ použítá ve druhé větě odstavce 1 nekoresponduje s dikcí ustanovení § 146 odst. 1 písm. c), kde se hovoří o „prominutí povinnosti splatit vklad. Význam obou použitých vyjádření však je stejný, z rozdílné dícke nelze dovozovat, že by mohlo dojít ke snížení základního kapitálu za účelem prominutí jiného dluhu, než právě dlužného vkladu, resp. jeho části.

Z ustanovení § 32 odst. 3, které ukládá povinnost podat bez zbytečného odkladu návrh na povolení zápisu změn zapisovaných skutečností do obchodního rejstříku, vyplývá, že „oznámení“ o splacení vkladu podle odstavce 1 musí mít formu návrhu na zápis odpovídající změny do obchodního rejstříku. I když ustanovení odstavce 1 stanoví, že jednatelé oznámí rejstříkovému soudu bez zbytečného odkladu splacení celého vkladu každého společníka, z ustanovení § 36 písm. c), které určuje, že u společnosti s ručením omezeným se zapisuje do obchodního rejstříku rozsah splacení vkladu každého společníka, a z ustanovení § 32 odst. 3 vyplývá, že jednatelé musí navrhnout rejstříkovému soudu též zápis jakékoli jiné změny ve výši splaceného vkladu, tj. i splacení jen části vkladu. Tento zápis má také, jak se uvádí v § 106, určitý význam pro rozsah ručení společníků. Před vznikem společnosti se uplatní § 60 odst. 4.

Ustanovení odstavce 2 stanoví dispozitivní majetkové sankce pro případ, že společník nesplatí svůj peněžitý vklad včas. Společníci mohou ve společenské smlouvě stanovit vyšší i nižší úrok z prodlení, anebo mohou povinnost platit majetkové sankce za prodlení se splacením vkladu zcela vyloučit, popřípadě mohou stanovit majetkovou sankci za prodlení i při prodlení se splacením nepeněžitého vkladu. Soudíme však, že není možné, aby společenská smlouva uložila placení úroku z prodlení jen některému ze společníků. Takové ujednání by bylo v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a rovněž s ustanovením § 56a odst. 2. Kromě úroku z prodlení se může společnost domáhat na společníkovi, který nesplatil včas splatnou část vkladů, též náhrady případné škody z toho důvodu vzniklé.

Další možnou sankci za prodlení se splacením vkladu stanoví ustanovení odstavce 3 a 4 (kaduční řízení). Kaduční řízení lze, podle našeho názoru, vést nejen při prodlení se splacením peněžitého vkladu, ale i při prodlení se splacením vkladu nepeněžitého (shodně též *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1010). Obchodní zákoník nepředepisuje formu výzvy podle odstavce 3. Domníváme se však, že formu výzvy může stanovit společenská smlouva, která podle ustanovení odstavce 1 může stanovit podmínky splacení vkladu. Mezi takové podmínky podle našeho názoru patří i podmínky výzvy ke splacení vkladu, které se však nesmějí odchýlit od kogentních ustanovení zákona upravujících výzvu ke splacení. Nestanoví-li společenská smlouva formu výzvy ke splacení vkladu, je možné ji učinit jakoukoli formou. Přesto však lze doporučit z důvodů případného následného sporu písemnou formu výzvy, včetně zajištění důkazu o jejím doručení. *Eliš K.* (Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, s. 125) vyslovil názor, že výzva může být učiněna i usnesením valné hromady. Tento závěr nesdílíme potud, že přijetí takového usnesení postačuje ke splnění podmínky podle odstavce 3; valná hromada, podle našeho názoru sice může přijmout usnesení o tom, že má být společník vyzván ke splacení dlužného vkladu nebo jeho části, přijetí

takového usnesení však samo o sobě nelze považovat za výzvu ve smyslu odstavce 3. Takovou výzvou by mohlo být teprve doručení usnesení valné hromady společníku, popřípadě jeho seznámení s ní.

Ustanovení odstavce 4 lze využít pouze při splnění podmínek stanovených v odstavci 3. Nebudou-li tyto podmínky dodrženy, bude výzva neplatná, což brání pokračování v kadučním řízení. Teorie se shoduje v závěru, že půjde pouze o relativní neplatnost výzvy ve smyslu § 267 odst. 1, neboť neplatnost je stanovena pouze na ochranu společníka, který má být vyloučen (viz *Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku*. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 252, *Dědič, J. Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1010). Toto rozlišení však, podle našeho názoru, nemá praktický význam, neboť bude-li společnost přes dovolání se neplatnosti výzvy v kadučním řízení pokračovat a společník se nedomůže vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o jeho vyloučení, přestane být v důsledku vyloučení společníkem. Stejný důsledek by měla i absolutní neplatnost výzvy.

Ustanovení odstavce 4 upravuje (ve vazbě na ustanovení odstavce 3) jeden ze dvou případů, kdy obchodní zákoník připouští vyloučení společníka společností s ručením omezeným jinak než rozhodnutím soudu (viz též § 121 odst. 1). Rozhodnutím ostatních společníků ani rozhodnutím valné hromady v jiných případech než uvedených v odstavci 3 a 4 a v ustanovení § 121 odst. 1 společníka ze společnosti s ručením omezeným vyloučit nelze, a to ani kdyby možnost takového vyloučení upravovala společenská smlouva. Vyloučení společníka ze společnosti připouští obchodní zákoník výslovně jen v obou shora uvedených případech a ve všech ostatních případech svěruje rozhodnutí o vyloučení společníka soudu. V tom směru je úprava obchodního zákoníku kogentní a, bude-li společenská smlouva upravovat další případy možnosti vyloučení společníka ze společnosti, bude v příslušné části pro rozpor s kogentní úpravou v zákoně neplatná.

K rozhodnutí valné hromady o vyloučení společníka postačí prostá většina hlasů společníků [§ 125 odst. 1 písm. h)], pokud společenská smlouva nevyžaduje vyšší počet hlasů (§ 127 odst. 3), přičemž podle ustanovení § 127 odst. 5 písm. b) nemůže společník, o jehož vyloučení se rozhoduje, vykonávat hlasovací právo. O rozhodnutí o vyloučení společníka musí být pořízen notářský zápis (§ 141 odst. 1).

Vyloučením společníka ze společnosti dochází ke změně účastníků společenské smlouvy. Podle ustanovení § 141 odst. 1 se rozhodování o vyloučení společníka nepovažuje za rozhodování o změně společenské smlouvy, z ustanovení § 141 odst. 4 však vyplývá, že společnost musí zpracovat nové úplné znění společenské smlouvy a založit je do sbírky listin. Kdyby zůstal po vyloučení společníka ve společnosti jediný společník, změně se společenská smlouva na zakladatelskou listinu.

Ustanovení odstavců 3 a 4 ve vazbě na ustanovení § 149 vzbuzovala v praxi určité pochybnosti v tom směru, zda v případech, kdy je možno vyloučit společníka ze společnosti pro prodlení se splacením vkladu (či splněním příspěvkové povinnosti), se lze namísto toho, aby valná hromada rozhodla o vyloučení společníka, domáhat rozhodnutí soudu o vyloučení společníka podle ustanovení § 149. Soudní praxe se přiklonila k názoru, že takový postup je možný.

Další diskutovanou otázkou je, zda má společnost možnost volby mezi vyloučením společníka ze společnosti pro prodlení se splacením vkladu a vymáháním splacení vkladu soudní cestou. Z ustanovení § 131a odst. 1 lze zcela nepochybně dovodit, že společnost může postupovat obojím způsobem. Domníváme se, že takový postup byl možný i před začleněním ustanovení § 131a do obchodního zákoníku, neboť taková možnost je podle našeho názoru dána tím, že každý má ústavou zaručené právo domáhat se svého nároku z obchodních vztahů soudní cestou, pokud zákon takový postup nevylučuje. Ustanovení § 131a v tom směru pouze založilo nezbytné zákonné zastoupení společnosti pro případ nečinnosti jejich statutárních orgánů.

Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. vznikaly v teorii i praxi pochybnosti o tom, zda se uvolněný obchodní podíl stává majetkem společnosti a zda jej tedy může převádět vlastním jménem, či jménem, popřípadě v zastoupení, vyloučeného společníka. Uvedená novela však tento výkladový problém odstranila výslovnou úpravou, takže dnes již nemohou vznikat pochybnosti o tom, že společnost nabývá obchodní podíl vyloučeného společníka a bude jej převádět vlastním jménem, tj. bude účastníkem smlouvy o převodu obchodního podílu. Jen pro úplnost lze poznamenat, že jakýkoli jiný postup by byl velmi nepraktický, neboť vyloučený společník by stěží dobrovolně uzavřel smlouvu o převodu obchodního podílu v souladu s rozhodnutím valné hromady podle odstavce 5 a bylo by tedy třeba výslovného zmocnění v zákoně k tomu, aby společnost mohla smlouvu uzavřít bez ohledu na nesouhlas společníka, nehledě ani k tomu, že lze stěží sladit závěr, že společník vyloučením přestává být společníkem se závěrem, že zůstává majitelem obchodního podílu až do doby, než s ním společnost naloží postupem podle odstavců 5 a 6.

O převodu obchodního podílu na třetí osobu může valná hromada rozhodnout bez ohledu na to, zda společenská smlouva takový převod připouští – v tom směru je úprava v ustanovení odstavce 6 speciální ve vztahu k ustanovení § 115 odst. 2.

O převodu obchodního podílu na společníka či na třetí osobu se uzavírá smlouva. Obchodní zákoník výslovně nestanoví, zda je převod podílu podle odstavce 5 (na rozdíl od převodu podle odstavce 6) úplatný či bezplatný. Vzhledem k tomu, že vyloučenému společníkovi vzniká podle § 150 odst. 1 právo na vypořádací podíl, bude zřejmě převod obchodního podílu zpravidla úplatný. Z ustanovení § 150 odst. 1 a 2 pak vyplývá, že i když převodcem uvolněného obchodního podílu není vyloučený společník, ale společnost, vyloučený společník, kterému vzniklo právo na zaplacení vypořádacího podílu, ručí za splacení vkladu nabyvatelem obchodního podílu. I když o převodu obchodního podílu podle odstavce 5 rozhoduje valná hromada, smlouvu o tomto převodu uzavírá jednatel (jednatelé), popřípadě zmocněnec společnosti.

Rozhodování valné hromady podle odstavce 5 je rozhodováním podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. n) a podle ustanovení § 127 odst. 3 postačuje k jeho přijetí prostá většina hlasů přítomných společníků, nestanoví-li společenská smlouva něco jiného.

O snížení základního kapitálu podle odstavce 6 lze rozhodnout jen za podmínky, že bude zachována jeho minimální, zákonem stanovená výše. Jestliže tedy má společnost před vyloučením společníka základní kapitál ve výši dvě stě tisíc korun, nelze tento základní kapitál snížit a obchodní podíl vyloučeného společníka budou muset převzít ostatní společníci, nepodaří-li se ho převést na třetí osobu či některého ze společníků.

Zatímco převod obchodního podílu vyloučeného společníka podle odstavce 5 se provádí v dohodě se společníkem (společníky) nebo jinou osobou nabývajícím tento podíl, o převzetí obchodního podílu podle odstavce 6 rozhoduje, jak shora uvedeno, valná hromada prostou většinou hlasů přítomných společníků, nevyžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů. Není tedy zapotřebí, aby s převodem souhlasili všichni společníci, přestože části obchodního podílu převezmou všichni. Příslušná část obchodního podílu podle odstavce 6 pak přechází na každého společníka, tedy i na ty, kteří na valné hromadě hlasovali proti usnesení podle odstavce 6.

O převzetí obchodního podílu podle odstavce 6 se smlouva neuzavírá, příslušná část obchodního podílu přechází na každého společníka účinností rozhodnutí valné hromady podle odstavce 6.

K řízení o zrušení společnosti podle odstavce 6 je podle § 200e ve vazbě na § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ věcně a místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo. O věci není třeba nařizovat jednání. Jestliže však řízení vyžaduje dokazování, soud jednání nařídí. Ve věci se rozhoduje usnesením.

Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. se považovalo za sporné, zda je rozhodování valné hromady podle odstavců 5 a 6 rozhodováním podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. d), když přímo tímto rozhodnutím dochází ke změně obsahu společenské smlouvy v části upravující výši vkladů společníků, nebo rozhodováním podle § 125 odst. 1 písm. j) [po uvedené novele písmeno n)]. Přitom rozhodnutí o této otázce bylo velmi důležité, neboť zatímco k přijetí rozhodnutí podle § 125 odst. 1 písm. j) postačovala podle ustanovení § 127 odst. 3 prostá většina hlasů přítomných společníků, nestanovila-li společenská smlouva vyšší počet hlasů, k přijetí rozhodnutí podle § 125 odst. 1 písm. d) byla podle ustanovení § 127 odst. 4 nutná kvalifikovaná většina hlasů. Tento problém odstranila uvedená novela výslovným ustanovením § 141 odst. 1, podle kterého se rozhodování podle ustanovení § 113, 115, 117 a 121 nepovažuje pro účely stanovení potřebné většiny hlasů za rozhodování o změně obsahu společenské smlouvy. Což, jak je třeba zdůraznit, podstatně lépe odpovídá účelu sledovanému ustanoveními odstavců 5 a 6.

Z judikatury:

SJ 12/1997 s. 280: 1. Pro porušení zákazu konkurence společníkem společnosti s ručením omezeným se nemůže jiný společník domáhat ukončení své účasti ve společnosti soudem. Jestliže však některý ze společníků navrhl postup podle ustanovení § 65 ObchZ a společnost jeho návrhu nevyhověla, nelze ukončení jeho účasti podle § 148 ObchZ vyloučit.

2. Na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 125 odst. 1 písm. d) ObchZ nemůže valná hromada měnit společenskou smlouvu v osobách společníků.

3. Obchodní zákoník připouští ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným rozhodnutím valné hromady (vyloučení) pouze v případech a za podmínek výslovně uvedených v ustanovení § 113 a § 121.

4. Společnost s ručením omezeným může nabýt vlastního obchodního podílu pouze v případech, kdy obchodní zákoník umožňuje vyloučení společníka ze společnosti rozhodnutím valné hromady (§ 113 a § 121) a kdy odkazuje na postup podle ustanovení § 113.

SJ 16/1998 s. 376: Po splacení dlužného vkladu nemůže být společník ze společnosti vyloučen podle ustanovení § 113 odst. 4 ObchZ.

PR 12/2001 s. 620: 1. Volný obchodní podíl může být převeden ve smyslu § 113 odst. 5 ObchZ i po uplynutí šestiměsíční lhůty podle § 113 odst. 6 ObchZ.

2. Jestliže k takovému převodu dojde (a není dosud pravomocně rozhodnuto o zrušení společnosti podle § 113 odst. 6 ObchZ), zaniká možnost soudu společnost podle § 113 odst. 6 ObchZ zrušit.

§ 114 [Obchodní podíl]

(1) Obchodní podíl představuje účast společníka na společnosti a z této účasti plnoucí práva a povinnosti. Jeho výše se určuje podle poměru vkladu společníka k základnímu kapitálu společnosti, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

(2) Každý společník může mít pouze jeden obchodní podíl. Jestliže se společník účastní dalším vkladem, zvyšuje se odpovídajícím způsobem jeho vklad, popřípadě i jeho obchodní podíl.

(3) Jeden obchodní podíl může náležet více osobám. Svá práva z tohoto obchodního podílu mohou tyto osoby vykonávat jen společným zástupcem a k splacení vkladu jsou zavázány společně a nerozdílně. Na vztahy mezi osobami, jimž náleží obchodní podíl, se použijí přiměřeně ustanovení občanského zákoníku o spoluvlastnictví.

(4) *zrušen*

Související ustanovení: § 58, 59, 61, 108, 109, 110, 293

Související předpisy: § 31 n., § 136 n., § 143 n., § 491 odst. 2, § 628 n., § 657 a 658 ObčZ

Z literatury: *Dědič, J.* Smrt společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1994, č. 7; *Dědič, J.* Důsledky smrti společníka v jednotlivých právních formách obchodních společností a člena družstva. Právní praxe, 1995, č. 1; *Dvořák, D.* Výkon rozhodnutí postižením podílu společníka. Právo a podnikání, 2001, č. 1; *Eliáš, K.* K otázce zastavení obchodního podílu. Právo a podnikání, 1994, č. 2; *Eliáš, K.* Společný obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným. Obchodní právo, 1996, č. 3; *Eliáš, K.* Obchodní podíl v exekuci. Časopis pro právní vědu a praxi, 1998, č. III; *Gregorová, R., Tyrner, M.* Zastavení obchodního podílu. Právní rozhledy, 1997, č. 2; *Holub, O.* Vypořádání obchodního podílu ve společnosti s r. o. po zániku manželství. Právo a rodina, 2002, č. 2, s. 1; *Jankovská, M.* Úvaha o zástavním právu a obchodním podílu. Právo a podnikání, 1993, č. 11; *Klvačová, K.* Obchodní podíl po novele. Obchodní právo, 2001, č. 6; *Kopáček, L., Švestka, J.* Je obchodní podíl postižitelný při výkonu rozhodnutí (exekuci) či nikoliv? Právní rozhledy, 1997, č. 11; *Korecká, V., Pokorná, J.* Smrt fyzické osoby – společníka společnosti s ručením omezeným a člena družstva. Právní praxe, 1993, č. 8; *Korecká, V., Pokorná, J.* Ještě k právním následkům smrti fyzické osoby – společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1996, č. 1; *Kozel, R.* Podléhá podíl v obchodní společnosti exekuci? Právní praxe v podnikání, 1996, č. 1; *Mašek, D.* Manželství a obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným. Právo a rodina, 2000, č. 4; *Mazák, J.* Exekuce a obchodní podiel. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 5; *Pokorná, J.* Několik poznámek k zástavnímu právu k obchodnímu podílu. Právo a podnikání, 1994, č. 2; *Pokorná, J.* Další poznatky k obchodnímu podílu a bezpodílovému spoluvlastnictví manželů. Právní rádce, 1995, č. 4; *Pokorná, J.* K vymezení pojmu obchodní podíl. Právník, 1995, č. 9; *Příbýl, T.* Společný obchodní podíl. Obchodní právo, 2002, č. 4; *Pýcha, P.* Zástavní právo k obchodnímu podílu. Právo a podnikání, 1994, č. 2; *Veselá, J., Červová, A.* Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným a vypořádání SJM v rámci řízení o dědictví. Ad notam, 2006, č. 1; *Weinhold, D.* Obchodní podíl a akcie náležející více osobám. Právní rádce, 1995, č. 5; *Winterová, A.* Příkázání pohledávky – několik vybraných aktuálních problémů. Právní rozhledy, 1997, č. 9

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. sjednotila význam pojmu „podíl“ upravený v ustanovení § 61 odst. 1 po novele tak, že podíl společníka obchodní společnosti představuje „úcast společníka ve společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti“, a pojmu „obchodní podíl“ upraveného v ustanovení odstavce 1, jenž představuje účast společníka na společnosti a z této účasti plynoucí práva a povinnosti“; oba pojmy jsou tedy co do obsahu shodné. Tím byl odstraněn v teorii často diskutovaný problém, zda obchodní podíl ve smyslu odstavce 1 je odchylný od podílu ve smyslu ustanovení § 61 odst. 1 (viz např. *Eliáš, K.* Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektum, 1997, s. 78 a *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 256).

Obchodní podíl jako celek i některé jeho jednotlivé složky, tj. práva s ním spojená, mohou být předmětem právních vztahů. Jednotlivá práva však mohou být samostatným předmětem právních vztahů pouze tehdy, jde-li o taková práva, která jsou sama o sobě způsobitelná předmětem právních vztahů. Předmětem samostatné dispozice může být např. právo na výplatu konkrétního podílu na zisku poté, co o něm již rozhodla valná hromada a co se tedy stalo pohledávkou společníka za společností. Předmětem samostatné dispozice však nemůže být např. právo hlasovat na valné hromadě.

Ustanovení o výši obchodního podílu je dispozitivní. Ustanovení odstavce 1 na rozdíl od úpravy akciové společnosti umožňuje ve společenské smlouvě vyloučit přímou vazbu mezi výši uhrazovací povinnosti společníka (výši jeho vkladu) a výši jeho podílu na společnosti a založit tak do určité míry nerovné postavení společníků ve společnosti. Teorie i soudní praxe však dovodila, že možnost stanovit výši obchodních podílů ve společenské smlouvě bez ohledu na výši vkladů společníků není neomezená. Určení odchylné výše obchodních podílů ve společenské smlouvě by nemělo odporovat zásadám poctivého obchodního styku ani dobrým mrávům. Proto je vždy třeba, aby byl pro stanovení odchylné výše obchodních podílů nějaký důvod. Takovým důvodem může být např. to, že se někteří společníci osobně podílejí na činnosti společnosti, zatímco jiní ne, anebo to, že se všichni společníci z důvodu osobních vazeb shodli na tom, že mají

mít ve společnosti stejné postavení bez ohledu na výši vkladů, apod. Výše obchodního podílu se vyjadřuje v procentech nebo ve zlomcích.

V této souvislosti je třeba upozornit na to, že určité výkladové problémy může dispozitivnost úpravy působit při změně majitele obchodního podílu. Judikatorně dosud nebyla řešena otázka, zda při takové změně zůstává zachována výše obchodního podílu svědčící předchozímu majiteli, či zda se (nedojde-li současně ke změně společenské smlouvy) mění tak, že odpovídá výši vkladu příslušejícího k obchodnímu podílu, který změnil majitele. Lze sice považovat za logické, že převádí-li se např. třicetiprocentní obchodní podíl smlouvou podle § 115, nemůže se z něj převodem stát např. obchodní podíl dvacetiprocentní, či naopak čtyřicetiprocentní, jak by odpovídalo k němu příslušejícímu vkladu. Proti tomuto závěru však lze případně namítat, že odlišná výše obchodního podílu původně odpovídala dobrým mravům či zásadám poctivého obchodního styku, převodem však jim odpovídat přestala. Přesto ale soudíme, že pouhou změnou majitele nemůže dojít ke změně výše obchodního podílu, neboť převodce převádí na nabyvatele určitý obchodní podíl, a nabyvatel proto nabývá právě tento obchodní podíl, nikoli obchodní podíl jiný. S tím by ostatně měli počítat společníci ve společenské smlouvě, kde, podle našeho názoru, není vyloučeno upravit, že při změně majitele obchodního podílu se změni jeho výše a návazně též výše všech ostatních (či jen některých) obchodních podílů.

Zásadu vyjádřenou v první větě odstavce 2 upravuje již ustanovení § 61 odst. 1, její úprava v odstavci 2 je proto nadbytečná. Dalším vkladem podle odstavce 2 může být pouze vklad vložený po založení společnosti anebo vklad, který společník nabyl převodem či přechodem obchodního podílu nebo jeho části z jiného společníka či ze společnosti; § 109 odst. 2 nepřipouští, aby se na založení společnosti společník podílel více vklady. Ustanovení odstavce 2 (stejně jako ustanovení § 61 odst. 1) rovněž charakterizuje odlišnou povahu společnosti s ručením omezeným od společnosti akciové, kde může mít každý akcionář libovolný počet akcií (kterým však, na rozdíl od obchodních podílů, odpovídá zpravidla stejný vklad). Ustanovení o jediném obchodním podílu společníka je jedním z „osobních“ prvků společnosti s ručením omezeným.

Považuje se za diskusní, zda ustanovení odstavce 2 i. f., upravující vliv dalšího vkladu na výši obchodního podílu, je třeba považovat za ustanovení kogentní či dispozitivní. I když dikce tohoto ustanovení se zdá spíše nasvědčovat, že jde o ustanovení kogentní, domníváme se, že systematickým výkladem ve vazbě na ustanovení odstavce 1, které upravuje vazbu mezi výší vkladu a výší obchodního podílu dispozitivně, lze dovodit, že i ustanovení odstavce 2 i. f. je dispozitivní v tom smyslu, že společenská smlouva může v souladu s ustanovením odstavce 1 upravit vztah mezi výší dalšího vkladu a výší obchodního podílu odchýlně od úpravy v odstavci 1 (srov. též *Dědič, J. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 1026*).

V souvislosti s tím však je třeba řešit i otázku, zda když společenská smlouva upraví odchýlně od zákona vztah mezi výší vkladu a výší obchodního podílu pro vklady společníků při založení společnosti, je tento vztah zachován i při převzetí dalšího vkladu. Vzhledem k tomu, že z ustanovení odstavce 1 vyplývá možnost upravit poměr mezi výší vkladu a výší obchodního podílu pro jednotlivé společníky odchýlně, bylo by při závěru, že tomu tak je, nutno odpovědět na otázku, zda se pro další vklad, který nabude společník při převzetí obchodního podílu (jeho části) od jiného společníka, použije poměr stanovený pro nabyvatele či pro převodce. Domníváme se, že přinejmenším pro taková převzetí by měla společenská smlouva řešit položenou otázku výslovně. Takový postup by však byl určitě praktický i při převzetí vkladů na zvýšení základního kapitálu.

Převzetím dalšího vkladu nemusí vždy dojít ke změně výše obchodního podílu; převezmou-li všichni ostatní společníci další vklady ve stejném poměru jako převzali vklady předchozí a nedojde-li k odchýlné úpravě vztahu mezi výší převzatých vkladů

a výši obchodních podílů, výše obchodních podílů jednotlivých společníků se převzetím nových vkladů nezmění.

Ustanovení odstavce 3 připouští, aby jeden obchodní podíl byl společným majetkem více osob. Toto ustanovení je důležité zejména při dědění pro případ, že obchodní podíl, který je předmětem dědění, odpovídá minimální výši vkladu a není tedy možné jeho rozdělení. Kromě případů, kdy ke spolumajitelství obchodního podílu může dojít v důsledku zákonné úpravy, tj. při dědění či právním nástupnictví, je podle našeho názoru možný vznik spolumajitelství i v důsledku společného převzetí vkladu při založení společnosti či při zvýšení základního kapitálu více osobami a rovněž v důsledku smluvní dispozice. Takovou dispozici může být jednak uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu mezi jeho majitelem jako převodcem na straně jedné a více osobami jako nabyvateli, tak uzavření smlouvy, kterou majitel obchodního podílu uzavře s jinou osobou o tom, že nadále budou spolumajiteli obchodního podílu. K tomu uvádí *Dědič, J.* (Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1028), že smlouva, kterou se bude zakládat spolumajitelství k obchodnímu podílu, nebude smlouvou podle § 115, ale nepojmenovanou smlouvou podle ustanovení § 269 odst. 2. Pro takovou smlouvu se přiměřeně uplatní úprava podmínek pro převod obchodního podílu v § 115. Uvedené stanovisko zcela sdílíme s tím, že pro tuto smlouvu bude třeba použít ustanovení § 115 v souladu s ustanovením § 491 odst. 2 ObčZ, podle kterého je na závazky vznikající ze smluv v zákoně neupravených třeba použít ta ustanovení zákona, která upravují závazky jim nejbližší, pokud samotná smlouva nestanoví jinak. Možnost stanovit ve smlouvě vytvoření spolumajitelského vztahu k obchodnímu podílu však nezahrnuje oprávnění touto smlouvou vyloučit kogentní úpravu podmínek stanovených zákonem a společenskou smlouvou pro nabytí podílu ve společnosti, včetně úpravy formy nabývací smlouvy. Uzavřením smlouvy zakládající spolumajitelství k obchodnímu podílu totiž do společnické struktury společnosti vstupuje další osoba, takže soudíme, že přesto, že tato osoba nebude se společností jednat přímo, ale zprostředkovaně, by měli mít ostatní společníci možnost (tam, kde jim takovou možnost dává zákon či společenská smlouva) podílet se na rozhodování o tom, zda se taková osoba stane společníkem. Nezbytné je podle našeho názoru rovněž to, aby taková osoba přistoupila ke společenské smlouvě, popřípadě ke stanovám, a tedy jimi byla vázána. Z důvodu právní jistoty pak je třeba dodržet předepsanou formu smlouvy, včetně úředního ověření podpisů.

Z přiměřeného použití ustanovení občanského zákoníku o spoluvlastnictví vyplývá, že výše podílů na obchodním podílu náležejícím více osobám je věcí dohody budoucích spolumajitelů, nevyplyvá-li ze zákona něco jiného (např. při dědění). Jestliže však z dohody či ze zákona nic jiného nevyplyvá, jsou podíly spolumajitelů stejné (§ 137 odst. 2 ObčZ).

Dále pak z přiměřeného použití právní úpravy spoluvlastnictví vyplývá, že z právních úkonů týkajících se obchodního podílu jsou oprávnění a povinni všichni spolumajitelé společně a nerozdílně. O hospodaření s obchodním podílem rozhodují spolumajitelé většinou počítanou podle velikosti jejich podílů na obchodním podílu. Jde-li o důležitou změnu, mohou přehlasovaní spolumajitelé žádat, aby o změně rozhodl soud (§ 139 ObčZ). Taková možnost však je spíše teoretická, neboť ji zpravidla nebude možno využít z časových důvodů, nehledě na to, že ani v teorii občanského práva dosud není beze zbytku vyřešeno, jaký dopad by takové rozhodnutí mělo na platnost již provedeného úkonu. Při rovnosti hlasů, nebo nedosáhne-li se většiny anebo dohody, rozhodne na návrh kteréhokoli spolumajitele soud.

Z přiměřeného použití ustanovení § 140 ObčZ vyplývá, že převádí-li některý ze spolumajitelů svůj podíl na společném obchodním podílu, mají ostatní spolumajitelé předkupní právo, ledaže jde o převod osobě blízké (§ 116, 117 ObčZ). Takový převod bude podle našeho názoru možný jen při splnění podmínek § 115 odst. 1 a 2. Tento závěr sice

není – vzhledem k tomu, že spolumajitel obchodního podílu není společníkem v plném slova smyslu – jednoznačný, soudíme však, že je-li účelem ustanovení § 115 odst. 1 a 2 umožnit společníkům ovlivňovat společnickou strukturu společnosti (což je důležité zejména u společností, jejichž společníci se osobně podílejí na činnosti společnosti), mělo by to platit i pro spolumajitele obchodního podílu, neboť pro ostatní společníky může být složení této „podstruktury“ stejně důležité. Nedohodnou-li se spolumajitelé o výkonu předkupního práva, mají právo vykoupit obchodní podíl poměrně podle velikosti podílů; tato možnost je však omezena tím, že minimální vklad příslušející ke každému podílu musí odpovídat ustanovení § 109 odst. 1 a maximální počet společníků je dán ustanovením § 105 odst. 3.

Z přiměřeného použití § 141 ObčZ pak plyne, že se spolumajitelé obchodního podílu mohou dohodnout o zrušení spolumajitelství. V této souvislosti je třeba se zabývat tím, zda je přípustná taková dohoda o zrušení spolumajitelství, při které dojde – nebrání-li tomu úprava v § 105 odst. 3 a § 109 odst. 1 – k rozdělení obchodního podílu patřícího více spolumajitelům. Není pochyb o tom, že úprava zrušení spoluvlastnictví v občanském zákoníku takovému postupu nebrání, ba dokonce reálné rozdělení předmětu spoluvlastnictví stavi na první místo možných způsobů vypořádání, je však třeba zvažovat, zda takové rozdělení není v rozporu s ustanovením § 117 odst. 1, popřípadě, zda je k němu nezbytný souhlas valné hromady.

Přikláníme se k názoru, že odkazuje-li ustanovení § 114 odst. 3 na přiměřené použití ustanovení o spoluvlastnictví, aniž by z tohoto odkazu činilo jakoukoli jinou výjimku než výjimky spočívající v nepřiměřenosti použití tohoto ustanovení, a ustanovení občanského zákoníku omezuje rozdělení předmětu spoluvlastnictví jen jeho reálnou nemožností, je třeba uzavřít, že rozdělení podílu ve společném majetku je při vypořádání tohoto majetku možné, ovšem pouze tehdy, budou-li nově vzniklým obchodním podílům odpovídat vklady alespoň v nejmenší přípustné výši a nebude-li mít společnost více než padesát společníků. Z odkazu na úpravu spoluvlastnictví v občanském zákoníku lze, podle našeho názoru, dovodit, že tato úprava je ve vztahu k úpravě obchodního zákoníku úpravou zvláštní a má proto přednost před úpravou v obchodním zákoníku. Nelze však zcela vyloučit ani opačný závěr.

Méně jednoznačné již je, zda je k rozdělení nutný souhlas valné hromady. I když s určitými pochybnostmi se spíše přikláníme k tomu, že takový souhlas, na rozdíl od případu, kdy spolumajitelství k obchodnímu podílu vzniká, nutný není.

Takovýmto výkladem nedojde podle našeho názoru ani k porušení zásad, jimiž se řídí právní úprava obchodních společností v obchodním zákoníku, neboť tím nedojde k porušení práv ostatních společníků ani třetích osob. Podíly ostatních společníků se nemění, do vnitřních vztahů společnosti nevstupují nové osoby (byť došlo ke změně v tom směru, že zatímco tyto osoby před rozdělením jednaly se společností zprostředkovaně, nadále mohou svá práva uplatňovat přímo) a ani rozsah ručení osob, které se stávají společníky, ve vztahu ke třetím osobám se nemění. Jedinou významnější změnou, ke které dochází (odhlédneme-li od změny v počtu společníků), je, že zaniká solidární povinnost dřívějších spolumajitelů obchodního podílu za splacení společného vkladu – takovou solidaritu však zákon nezakládá ani u ostatních společníků.

Nedojde-li k dohodě, může se každý ze spolumajitelů domáhat podle ustanovení § 142 ObčZ zrušení spolumajitelství a vypořádání soudní cestou. Soud přitom přihlédne k velikosti podílů spolumajitelů na obchodním podílu a k jeho účelnému využití. Není-li rozdělení obchodního podílu dobře možné (např. pokud by obchodní podíly vzniklé rozdělením odporovaly ustanovení § 117 odst. 3), přikáže soud obchodní podíl za přiměřenou náhradu jednomu nebo více spolumajitelům; přihlédne přitom k tomu, aby obchodní podíl mohl být účelně využit. Jestliže zákon ukládá soudu, aby při rozhodování o vypořádání společného podílu přihlédl k jeho účelnému využití, bude zpravidla praktické, aby si

soud v tom směru vyžádal stanovisko společnosti, která může mít v konkrétním případě lepší přehled o možnostech účelného využití než soud. Případným vyjádřením společnosti však soud nebude vázán. Za sporné však považujeme použití ustanovení § 142 odst. 1 i. f., podle kterého nechce-li věc žádný ze spoluvlastníků, nařídí soud její prodej a výtěžek rozdělí podle podílů; při takovém postupu by zřejmě musel soud přinejmenším respektovat úpravu v ustanovení § 115 odst. 1 a 2; tento závěr však není jednoznačný a konečné řešení přinese zřejmě až soudní praxe.

Dohoda o zrušení spolumajitelství musí mít, podle našeho názoru, písemnou formu. Nezbytnost písemné formy dovozujeme především z ustanovení § 63, podle kterého musí mít právní úkony týkající se změny společnosti – a takovým úkonem podle nás dohoda o zrušení spolumajitelství k obchodnímu podílu je, neboť se jí mění společenská smlouva – písemnou formu s úředně ověřenými podpisy. Kromě toho jsme toho názoru, že nelze spravedlivě požadovat na společnosti, aby se chovala v souladu s dohodou, dokud jí není zcela jednoznačně prokázáno, že k takové dohodě došlo. Soudíme proto, že je třeba analogicky použít ustanovení § 115 odst. 4 a vázat účinky takové dohody na doručení účinné dohody společnosti; tento závěr však, jako ostatně každé použití analogie, však není nezpochybnitelný, a to tím spíše, že by bylo možno namítat, že postačí i jiný průkaz toho, že k vypořádání došlo, než předložení písemné smlouvy. Z praktického hlediska pak lze poukázat na to, že písemná dohoda je potřebná i pro rejstříkové řízení.

Dohoda či rozhodnutí o zrušení spolumajitelského vztahu k obchodnímu podílu a jeho vypořádání pak bude právní skutečností zakládající odpovídající změnu společenské smlouvy bez toho, že by ji bylo nutno měnit rozhodnutím valné hromady.

V této souvislosti je třeba též zvažovat, zda lze na ustanovení o spolumajitelství obchodního podílu přiměřeně vztáhnout nejen ustanovení občanského zákoníku o podílovém spoluvlastnictví, ale i ustanovení o společném jmění manželů. Občanský zákoník upravuje v ustanovení § 143 odst. 2 výslovně pouze důsledek nabytí obchodního podílu na účast druhého manžela ve společnosti. V tom směru určuje, že stane-li se jeden z manželů za trvání manželství společníkem obchodní společnosti nebo členem družstva, nezakládá nabytí podílu – včetně akcií – ani nabytí členských práv a povinností členů družstva účast druhého manžela v této společnosti nebo družstvu, s výjimkou bytových družstev. Toto ustanovení začlenila do občanského zákoníku novela provedená zák. č. 91/1998 Sb. Účelem tohoto začlenění bylo odstranit dosavadní pochybnosti, zda je podíl ve společnosti či v družstvu podroben režimu společného jmění manželů (dříve bezpodílového spoluvlastnictví manželů).

Uvedené ustanovení nepochybně odstranilo pochybnosti o tom, zda – převezme-li jeden z manželů vklad do základního kapitálu společnosti s ručením omezeným a splatí jej ze společného jmění manželů – stává se i druhý manžel společníkem. Z ustanovení § 143 odst. 2 ObčZ zcela nepochybně vyplývá, že se společníkem nestává a nemůže tedy ani vykonávat práva a povinnosti společníka. Nadále však přetrvávají určité pochybnosti o tom, zda je obchodní podíl takto nabytý součástí společného jmění manželů.

I když citované ustanovení občanského zákoníku tuto otázku výslovně neřeší, soudíme, že obchodní podíl nabytý jedním z manželů ze společného jmění manželů je součástí tohoto společného jmění.

K tomuto závěru nás vede především gramatický výklad ustanovení § 143 odst. 2 ObčZ. Jestliže toto ustanovení určuje, že stane-li se jeden z manželů společníkem obchodní společnosti, nezakládá to účast druhého manžela na společnosti, pak je toto ustanovení, podle našeho názoru, třeba vykládat tak, že jiné důsledky vyplývající z vynaložení prostředků ze společného jmění manželů tím nejsou dotčeny. Pokud by mělo toto ustanovení zakládat stav, kdy obchodní podíl ve společném jmění manželů není, nepochybně by toho bylo možno mnohem jasněji dosáhnout začleněním výslovné formulace v tom směru do

té části ustanovení § 143 odst. 1 písm. a) ObčZ, ve které se stanoví, který majetek nabytý za trvání manželství náleží do výlučného majetku jen některého z manželů.

Přitom nenalézáme ani logický důvod, proč obchodní podíl nabytý ze společného jmění manželů z tohoto jmění vylučovat. A to tím spíše, že režim ustanovení § 143 odst. 2 ObčZ se vztahuje i na akcie, jejichž nabývání je běžným způsobem investování volných prostředků, včetně prostředků ze společného jmění manželů. Výklad vylučující akcie, ohledně kterých uzavřel smlouvu jen jeden z manželů, ze společného jmění manželů, by mohl znamenat výrazné poškození druhého manžela, anebo naopak – při neúspěšné investici – jeho nedůvodné zvýhodnění.

Nabytím obchodního podílu ze společného jmění manželů bez toho, že by se takto nabytý podíl stal součástí společného jmění manželů, by tak docházelo k odčerpání prostředků z tohoto jmění, aniž by druhý z manželů měl sebemenší možnost ovlivňovat následnou dispozici s majetkem z těchto prostředků nabytých. Měl by právo pouze na případnou úhradu vynaložených nákladů při vypořádání společného jmění. Výklad umožňující takové vyvedení části majetku ze společného jmění manželů by tak zakládal možnost obcházení ustanovení o tomto jmění. Lze sice namítat, že pokud druhý z manželů nedá souhlas s vynaložením prostředků na obchodní podíl, akcie, či jiný podíl na společnosti či družstvu, nemůže k uzavření smlouvy dojít, resp. takto uzavřená smlouva je relativně neplatná, to však podle našeho názoru přesvědčivým argumentem není.

Z uvedených důvodů se domníváme, že účelem ustanovení § 143 odst. 2 ObčZ je pouze umožnit nabývání obchodního podílu do společného jmění manželů bez toho, že by současně byli oba manželé společníky. Shodně viz např. *Radvanová, S., Zuklínová, M.*, v publikaci *Kurs občanského práva*. Praha : C. H. Beck, 1999 s. 48 a *Dvořák, J.* *Majetkové společenství manželů*. Praha : ASPI, a. s., 2004, s. 179 n., opačně *Dědič, J.* *Společnost s ručením omezeným z právního a účetního pohledu*. Praha : Polygon, 1999, s. 229.

Pokud převezmou jeden vklad do základního kapitálu společnosti oba manželé tak, že budou oba společníky (tj. oba převezmou společně vklad do základního kapitálu společnosti), budou se jejich vztahy řídit úpravou předepsanou pro spolumajitele obchodního podílu s nezbytnými odchylkami vynucenými úpravou společného jmění (např. při vypořádání společného podílu).

Obchodní zákoník zakazuje, aby měl společník více než jeden obchodní podíl (odstavec 2). Z tohoto zákazu teorie dovozuje, že spolumajitelem dalšího obchodního podílu se nemůže stát osoba, která již je společníkem (viz např. *Eliáš, K.* v publikaci *Společnost s ručením omezeným*. Praha : Prospektrum, 1997, s. 81 a *Dědič, J.* *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1028). Z ustanovení § 109 odst. 2 pak vyplývá, že jedna osoba nemůže převzít vklad jako „samostatný společník“ a vklad jako budoucí spolumajitel obchodního podílu.

Určité pochybnosti o shora uvedeném závěru však vzbuzuje to, že v praxi mohou nastat situace, kdy spolumajitelství společníka k dalšímu obchodnímu podílu vyloučit nelze. Tak např. společník jako jediný dědic zdědí „spolumajitelství“ obchodního podílu, tj. stane se právním nástupcem spolumajitele obchodního podílu. Vzhledem k tomu, že dědici jeho dědictví upřít nelze, tento se v důsledku dědění (když podle ustanovení § 460 ObčZ se dědictví nabývá smrtí zůstavitele) stane spolumajitelem obchodního podílu, jehož spolumajitelem byl zůstavitel a nastane tak situace podle vysloveného právního závěru nezákonná. Potom je ovšem třeba řešit, jak postupovat dále. Domníváme se, že v takovém případě připadá v úvahu především zrušení spolumajitelství k obchodnímu podílu jeho rozdělením na jednotlivé části. To však v konkrétním případě nemusí být možné, např. proto, že by nastala situace zakázaná ustanovením § 117 odst. 3, či je proto jiný zákonný důvod a nemůže tedy dojít k tomu, že dosavadní obchodní podíl společníka splyne po rozdělení se zděděnou částí obchodního podílu. Situaci však lze řešit rozšíře-

ním spolumajitelství i na obchodní podíl dědice se stanovením adekvátní výše podílů na obchodním podílu vzniklém spojením dvou původně samostatných obchodních podílů. To už by ovšem byla pouze následná náprava již vzniklého nezákonného stavu.

Považuje se za sporné, zda pokud je obchodní podíl společným majetkem více osob, započítávají se spolumajitelé do počtu společníků pro účely maximálního přípustného počtu společníků individuálně, nebo jako jedna osoba. Obchodní zákoník tuto otázku výslovně neřeší. Jako argument pro výklad, že za společníka je třeba považovat každého ze spolumajitelů obchodního podílu, lze uvést, že opačný výklad by umožňoval obcházení ustanovení o maximálním povoleném počtu společníků. Proti pak svědčí to, že když obchodní zákoník umožňuje spolumajitelům vykonávat práva plynoucí z obchodního podílu pouze společným zmocněncem a zakládá dlužnickou solidaritu při plnění úhradové povinnosti, není důvodu pro omezení počtu společníků – spolumajitelů, když počet „osob vykonávajících práva majitelů obchodních podílů“ nepřesáhne zákonem stanovenou hranici počtu společníků a ani vymáhání splacení dlužných vkladů nebude komplikováno příliš velkým počtem dlužníků. K tomu viz též *Eliáš, K.* v publikaci *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Prospektrum, 1997, s. 81, který zastává názor, že na spolumajitele obchodního podílu se pohlíží jako na jediného společníka. S tímto názorem se ztotožňujeme.

Společným zástupcem spolumajitelů obchodního podílu může být buď některý z nich, nebo osoba od spolumajitelů odlišná. Má-li být společným zástupcem některý ze spolumajitelů, musí mu druhý spolumajitel či ostatní spolumajitelé udělit plnou moc k zastupování. Společným zástupcem dvou či více spolumajitelů může být i společný zákonný zástupce (např. rodič nezletilých dětí, které jsou spolumajiteli) či společný opatrovník více osob (viz též *Eliáš, K.* v publikaci *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Prospektrum, 1997, s. 82).

Spolumajitelství obchodního podílu může zaniknout

- převodem podílů ostatních spolumajitelů na jednoho ze spolumajitelů,
- převodem obchodního podílu ve společném majetku na jediného nabyvatele,
- děděním obchodního podílu ve společném majetku společným dědicem spolumajitelů,
- v důsledku fúze nebo rozdělení sloučením spolumajitelů – právnických osob,
- prodejem podniku jednoho spolumajitele druhému spolumajiteli obchodního podílu,
- rozdělením obchodního podílu,
- převodem jmění na spolumajitele obchodního podílu,
- dohodou o zrušení spolumajitelství podle ustanovení § 141 ObčZ,
- zrušením spolumajitelství k obchodnímu podílu soudem podle ustanovení § 142 ObčZ.

Z judikatury:

SJ 14/1998 s.325: Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným představuje jak míru účasti společníka na čistém obchodním jmění společnosti, tak míru účasti společníka na řízení a kontrole společnosti. Majetkové právo nelze ze souboru uvedených práv vydělit jako právo samostatné, jež by bylo možno postihnout exekucí podle § 320 odst. 1 OSŘ. (*Poznámka autorů*: platilo do 31. 12. 2000)

R 37/1997: 1. Majetkovým sporem ve smyslu ustanovení § 37 zák. č. 97/1963 Sb. je nutno rozumět nejen spor o majetkové plnění, tj. plnění ocenitelné v penězích, ale také např. i návrh na určení existence či neexistence práva na takovéto plnění. Pravomoc soudů České republiky v takovýchto sporech je dána tehdy, je-li dána podle předpisů platných v české republice jejich příslušnost.

2. Úprava místní příslušnosti obsažená v ustanovení § 86 odst. 2 OSŘ se týká sporů o majetková práva. O uplatnění majetkového práva ve smyslu citovaného ustanovení jde i tehdy, domáhá-li se navrhovatel vydání určovacího výroku, že se odpůrce nestal členem obchodní společnosti.

3. Majetkem ve smyslu ustanovení § 86 odst. 2 OSŘ je nutno rozumět i obchodní podíl společníka (odpůrce) na společnosti s ručením omezeným se sídlem v České republice.

SJ 3/1999 s. 106: 1. Souhlas valné hromady s převodem části obchodního podílu zahrnuje i souhlas s rozdělením obchodního podílu, jehož část se převádí, a to i když to není v usnesení valné hromady uvedeno výslovně.

2. Smlouvu o převodu obchodního podílu podle § 115 ObchZ lze využít jak pro úplatný, tak pro bezúplatný převod. Aby byla smlouva o převodu obchodního podílu určitým právním úkonem, musí být z jejího obsahu zjistitelné, zda úmysl účastníků směřoval k uzavření smlouvy o úplatném nebo bezúplatném převodu.

SJ 3/1999 s. 106: 1. Z ustanovení § 120 odst. 2 OSŘ vyplývá, že rejstříkový soud je povinen zkoumat, zda jsou splněny zákonem stanovené podmínky pro povolení zápisu do obchodního rejstříku. Podmínkou povolení změn v osobách společníků při převodu obchodního podílu je i to, zda byla platně uzavřena smlouva o převodu obchodního podílu. Proto je rejstříkový soud povinen zkoumat, zda je tato podmínka splněna.

2. Souhlas valné hromady s převodem části obchodního podílu zahrnuje i souhlas s rozdělením obchodního podílu, jehož část se převádí, a to i když to není v usnesení valné hromady uvedeno výslovně.

SJ 2/2004 s. 77: Cizí věci a cizím majetkem ve smyslu § 257 TrZ je i věc a majetek patřící obchodní společnosti, a to i tehdy, je-li jedním ze společníků takové společnosti pachatel trestného činu poškození cizí věci podle citovaného ustanovení. To platí s ohledem na skutečnost, že obchodní podíl společníka v obchodní společnosti nevyjadřuje jeho spoluvlastnický podíl na majetku společnosti.

R 68/2005: Jestliže jeden z manželů za trvání manželství nabude z prostředků patřících do společného jmění manželů obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným, stává se tím získaný majetek (hodnota takového podílu) ze zákona součástí společného jmění manželů.

PR 4/2006 s. 152: 1. Rozhoduje-li soud po zániku společného jmění manželů o vypořádání obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, nestačí přikázat hodnotu obchodního podílu, ale je třeba přikázat obchodní podíl. Obchodní podíl může být přikázán jen společníku obchodní společnosti.

2. Odklon od rovnosti podílů manželů na majetku ve společném jmění manželů je namístě jen za situace, kdy zvýšené úsilí jednoho z manželů zajistilo nabytí a udržení majetku značné hodnoty.

§ 115 [Převod obchodního podílu]

(1) Se souhlasem valné hromady může společník smlouvou převést svůj obchodní podíl na jiného společníka, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

(2) Připouští-li to společenská smlouva, může společník převést svůj obchodní podíl na jinou osobu. Společenská smlouva může podmínit převod obchodního podílu na jinou osobu i souhlasem valné hromady. Má-li společnost jediného společníka, je obchodní podíl vždy převoditelný na třetí osobu.

(3) Smlouva o převodu obchodního podílu musí mít písemnou formu a nabyvatel, který není společníkem, v ní musí prohlásit, že přistupuje ke společenské smlouvě, popřípadě stanovám. Podpisy musí být úředně ověřeny. Převodce ručí za závazky, které přešly převodem obchodního podílu.

(4) Účinky převodu obchodního podílu podle odstavců 1 a 2 nastávají vůči společnosti dnem doručení účinné smlouvy o převodu.

Související ustanovení: § 57, 59, 109, 110, 114, § 125 odst. 1 písm. j), § 303 n.

Související předpisy: § 37, 40 ObčZ; § 74 NotŘ; zák. č. 21/2006 Sb.; vyhl. č. 36/2006 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: Bartošíková, M. K převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Právní praxe v podnikání, 1993, č. 7, 8; Bartošíková, M. Ještě k převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 1; Eliáš, K. převody a přechody obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Právník, 1996, č. 7; Eliáš, K. K některým sporným otázkám rozhodování valné hromady s. r. o. o změnách

společenské smlouvy. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 7, 8; *Halás, J., Pšejová, A.* K problematice převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným na jiného společníka. Právní praxe v podnikání, 1995, č. 6; *Kalss, S., Bučková, J.* Převod akcií a obchodních podílů s. r. o. v Rakousku a ČR. Právní rozhledy, 1996, č. 3; *Pokorná, J.* K některým otázkám změny společenské smlouvy u společnosti s ručením omezeným. Právní rozhledy, 1994, č. 5; *Pokorná, J.* Několik poznámek k převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Obchodní právo, 1994, č. 10; *Pokorná, J.* Několik úvah o předkupním právu k obchodnímu podílu ve společnosti s ručením omezeným. Právo a podnikání, 1994, č. 11; *Štenglová, I.* Smlouva o převodu obchodního podílu. Právo a podnikání, 1995, č. 7; *Štenglová, I.* Smlouvy o převodu účasti ve společnosti neúčinné pro nedostatek souhlasu jejího orgánu. Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2006; *Vášíček, M.* Několik úvah o vedlejších ujednáních nejen ve smlouvě o převodu obchodního podílu. Právo a podnikání, 1995, č. 4; *Vítek, J.* Převod obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Právník, 1995, č. 5

Smlouva o převodu obchodního podílu je univerzálním smluvním typem použitelným pro jakýkoli převod, tedy jak pro převod úplatný, tak i pro převod bezplatný. Vyloučit nelze ani její použití pro směnu obchodních podílů, i když to jistě nebude příliš praktické. Ustanovení § 261 odst. 3 písm. a) prohlašuje všechny smlouvy, jimiž se převádí podíl společníka, za absolutní obchody. Smlouva se tedy podle § 261 odst. 3 řídí obecnými ustanoveními obchodního zákoníku o obchodních závazkových vztazích (§ 261 až 408) bez ohledu na to, zda jde o smlouvu úplatnou nebo bezplatnou. Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 142/1996 Sb. však pro smlouvy podle druhé části obchodního zákoníku, tedy i pro smlouvu o převodu obchodního podílu, vyloučila použití ustanovení § 267 odst. 1. Protože obchodní zákoník neobsahuje komplexní obecnou úpravu závazkových vztahů, použijí se pro smlouvu o převodu obchodního podílu kromě příslušných ustanovení třetí části obchodního zákoníku v rozsahu, v jakém obchodní zákoník nemá obecnou úpravu závazkových vztahů, příslušná ustanovení občanského zákoníku. Smluvní typy upravené v občanském zákoníku však pro převod obchodního podílu použít nelze.

Z ustanovení odstavce 1 vyplývá, že společenská smlouva může vyloučit možnost převodu obchodního podílu na jiného společníka a může také odchylně upravit podmínky pro jeho převod (zejména může též vyloučit podmínku souhlasu valné hromady s převodem – shodně viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1032) – nemůže však změnit předepsanou písemnou formu smlouvy, její podstatné náležitosti, důsledky převodu ani povinnost úředního ověření podpisů. Převod obchodního podílu podle odstavce 1 je možný, i když možnost takového převodu společenská smlouva neupravuje.

Souhlas s převodem obchodního podílu na jiného společníka by měla – z důvodu právní jistoty účastníků – dát valná hromada před uzavřením smlouvy o převodu obchodního podílu. Lze však připustit i následné schválení. Až do následného schválení valnou hromadou pak bude smlouva o převodu obchodního podílu – při splnění zákonných podmínek – platná, ale neúčinná. Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník neřeší důsledky neúčinnosti smlouvy o převodu obchodního podílu (jak to činí v ustanovení § 156 odst. 4 pro podmíněný převod akcií), mohou být důsledky neúčinnosti smlouvy pro její účastníky dosti nepřijemné. Budou totiž smlouvou vázáni, ale právo k obchodnímu podílu jí nepřejde. Mohou se sice dohodnout na zániku smlouvy, k tomu je však nutný souhlas obou (všech) účastníků – nebude-li některý z nich se zánikem souhlasit, zůstává smlouva v platnosti.

Řešením by nepochybně bylo uzavřít za situace, kdy bude udělován až následný souhlas valné hromady, smlouvu o převodu obchodního podílu s odkládací či rozvazovací podmínkou následného schválení převodu valnou hromadou. Lze využít též ustanovení § 344 a sjednat pro případ, že valná hromada nedá souhlas s převodem obchodního podílu,

možnost odstoupení kteréhokoli z účastníků od smlouvy, a to jak pro případ, že valná hromada nebude s převodem souhlasit, tak pro případ, že se vůbec k jeho projednání nesejde či nezařadí projednání této otázky na program valné hromady.

V této souvislosti je třeba zvažovat, zda je při nedostatku rozhodnutí valné hromady o udělení souhlasu použitelné ustanovení § 47 ObčZ, které určuje, že jestliže zákon stanoví, že ke smlouvě je třeba rozhodnutí příslušného orgánu, je smlouva účinná tímto rozhodnutím. Nebyl-li podán do tří let od uzavření smlouvy návrh na rozhodnutí podle odstavce 1, platí, že účastníci od smlouvy odstoupili. Přesto, že teorie vesměs zastává názor (viz např. *Švestka, J.* Občanský zákoník. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 234 n.), že toto ustanovení je pozůstatkem dřívějších poměrů a je v současnosti v oblasti občanského práva obsoletní, přikláníme se k názoru, že v oblasti práva obchodního, kde je podmíněna v řadě případů účinnost právního úkonu schválením valnou hromadou či jiným orgánem obchodní společnosti, by bylo jeho použití velmi praktické, přičemž, odhlédneme-li od toho, k jakému účelu bylo ustanovení původně konstruováno, jeho díkce nepochybně takový výklad umožňuje.

Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. nebyl v literatuře jednotný názor na to, zda je rozhodování valné hromady podle odstavce 1, popřípadě 2 rozhodováním podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. d), když přímo tímto rozhodnutím dochází ke změně obsahu společenské smlouvy v části upravující výši vkladů společníků a rovněž v osobách společníků, nebo rozhodováním podle § 125 odst. 1 písm. j) [po uvedené novele písmeno n)]. Přitom rozhodnutí o této otázce bylo velmi důležité, neboť zatímco k přijetí rozhodnutí podle § 125 odst. 1 písm. j) postačovala podle ustanovení § 127 odst. 3 prostá většina hlasů přítomných společníků, nestanovila-li společenská smlouva vyšší počet hlasů, k přijetí rozhodnutí podle § 125 odst. 1 písm. d) byla podle ustanovení § 127 odst. 4 nutná kvalifikovaná většina hlasů. Tento problém odstranila uvedená novela výslovným ustanovením § 141 odst. 1, podle kterého se rozhodování podle ustanovení § 113, 115, 117 a 121 nepovažuje pro účely stanovení potřebné většiny hlasů za rozhodování o změně obsahu společenské smlouvy. Přitom společník převádějící obchodní podíl není z hlasování vyloučen (shodně viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1033). O rozhodnutí však musí být podle ustanovení § 141 odst. 1 pořízen notářský zápis.

Účinností smlouvy o převodu obchodního podílu uzavřené v souladu s § 115 dochází k odpovídající změně společenské smlouvy. Není tedy nutná následná dohoda společníků, popřípadě rozhodnutí valné hromady o změně společenské smlouvy. Jednatelům společnosti však vzniká povinnost nechat vyhotovit úplné znění společenské smlouvy a založit je do sbírky listin (§ 141 odst. 4).

Možnost převodu obchodního podílu na třetí osobu podle odstavce 2 musí být ve společenské smlouvě upravena výslovně. Není však nezbytné, aby takovou možnost upravovala společenská smlouva od počátku. Společníci, popřípadě valná hromada, mohou takovou změnu upravit v dohodě o změně společenské smlouvy, popřípadě v usnesení valné hromady o změně společenské smlouvy. Jestliže společenská smlouva možnost převodu obchodního podílu na třetí osobu připustí, může též upravit některé podmínky takového převodu, zejména může možnost převodu podmínit souhlasem valné hromady. Téměř jednotně se přijímá názor, že jako jednu z podmínek převodu obchodního podílu na třetí osobu lze stanovit předkupní právo ostatních společníků. Jestliže však společenská smlouva takové předkupní právo má upravovat, je třeba věnovat velkou pozornost formulaci tohoto práva, neboť v praxi nejsou řídké případy, že předkupní právo společníků je formulováno tak, že vytváří jakýsi bludný kruh povinnosti nabídnout obchodní podíl k odkupu ostatním společníkům, což nezřídka vede k závěru o nesrozumitelnosti a tedy i neplatnosti takového ujednání. Důležité je zejména formulovat podmínky nabídky na

využití předkupního práva, lhůtu pro jeho výkon a postup v případě, že někteří společníci předkupního práva využijí a jiní nikoli.

Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. by již neměly vznikat pochybnosti v tom směru, zda k převodu podle odstavce 2 je kromě výslovného ujednání o možnosti takového převodu ve společenské smlouvě nutný též souhlas valné hromady i v případech, kdy společenská smlouva takový souhlas výslovně nevyžaduje. Z nové dikce odstavce 2 podle našeho názoru vyplývá, že takový souhlas je potřebný, jen je-li potřeba tohoto souhlasu upravena ve společenské smlouvě. K tomu lze ještě uvést, že pokud všichni společníci, popřípadě jejich právní předchůdci, vyslovili ve společenské smlouvě obecně souhlas s převodem obchodního podílu na třetí osoby bez jakéhokoli omezení, není ani věcného důvodu konstruovat nezbytnost souhlasu valné hromady pro takový převod, aniž by jej jako podmínku stanovila společenská smlouva.

Má-li společnost jediného společníka, není logického důvodu, proč by měl tento společník – v postavení valné hromady – udělovat sám sobě souhlas s převodem obchodního podílu či případně v tom směru měnit zakladatelskou listinu.

Jestliže společenská smlouva neupravuje možnost převodu obchodního podílu na třetí osobu, bude smlouva o takovém převodu absolutně neplatná podle § 39 ObčZ. Pro souhlas valné hromady s převodem platí to, co při převodu obchodního podílu na společníka.

Rovněž při převodu obchodního podílu na třetí osobu v souladu se společenskou smlouvou a při splnění podmínek podle § 115 dochází účinností smlouvy o převodu k záměně společníků, a tedy ke změně účastníků společenské smlouvy.

Nedodržení stanovené formy a náležitosti smlouvy o převodu obchodního podílu podle odstavce 3 způsobuje absolutní neplatnost smlouvy. Přitom požadavek písemné formy se vztahuje na celou smlouvu, nelze tedy – jak se v praxi často stávalo – sjednat v písemné smlouvě pouze základní podmínky převodu a ostatní, zejména výši ceny, dohodnout ústně. Z požadavku určitosti právních úkonů vyplývá, že ve smlouvě musí být dohodnuta výše ceny či způsob jejího určení anebo výslovně vyjádřeno, že jde o převod bezúplatný. Naproti tomu nelze vyloučit, že smlouva o převodu obchodního podílu bude uzavřena na dvou listinách. Není však možné nedostatek některé náležitosti, např. ujednání o ceně zhojit „uzavřením dodatku“ k původní smlouvě.

Dalšími nezbytnými náležitostmi smlouvy bude vymezení jejich účastníků a obchodního podílu, který se jí převádí.

Úřední ověření pravosti podpisů účastníků smlouvy provádějí notáři, obecní, městské nebo okresní úřady (matriky) a zastupitelské úřady České republiky; úřední ověření pravosti podpisu může provést i velitel loďe (§ 1 odst. 1 vyhl. č. 272/2000 Sb.). Jestliže má Česká republika uzavřenu smlouvu o právní pomoci s jiným státem, uznává se i ověření příslušným úřadem tohoto státu – blíže viz komentář k § 32. Ověření podpisu může být současné či následné. Soudíme, že v případech, kdy dochází k následnému ověření podpisů, nabývá smlouva platnosti až tímto ověřením.

Ustanovení odstavce 3 zakládá zákonné ručení převodce obchodního podílu za závazky, které přešly převodem na nabyvatele. Převodce tedy ručí pouze za závazky, které nabyvatel převzal s obchodním podílem, nikoli za závazky později vzniklé. Může jít zejména o závazek ke splacení dlužného vkladu či příplatku.

Smlouva o převodu obchodního podílu nabývá platnosti dnem, kdy ji společník a nabyvatel v souladu se zákonem uzavřou. Zákon ustanovením odstavce 4 odkládá pouze účinnost převodu, a to jen ve vztahu ke společnosti, nikoli ve vztahu ke třetím osobám. K odložení účinnosti smlouvy o převodu obchodního podílu dochází též v případech, kdy je smlouva uzavřena bez předchozího souhlasu valné hromady – pokud zákon nebo společenská smlouva takový souhlas předepisuje, popřípadě jestliže to účastníci sjednají ve smlouvě.

Právní úprava smlouvy o převodu obchodního podílu se použije obdobně i pro převod podílu komanditisty.

Z judikatury:

PR 12/1995 s. 496: Smlouvu o převodu obchodního podílu podle § 115 ObchZ lze použít jak pro úplatný, tak pro bezplatný převod obchodního podílu. Mají-li být závazky smluvních stran dostatečně určité, je nutno v konkrétní smlouvě vždy určit, zda jde o převod úplatný či bezplatný. Ze samotného nedostatku vyjádření úplatnosti či určení ceny nelze bez dalšího dovodit bezplatnost převodu. Při úplatném převodu obchodního podílu musí být ve smlouvě uvedena též cena nebo způsob jejího určení.

SJ 3/1999 s. 106: 1. Z ustanovení § 120 odst. 2 OSŘ vyplývá, že rejstříkový soud je povinen zkoumat, zda jsou splněny zákonem stanovené podmínky pro povolení zápisu do obchodního rejstříku. Podmínkou povolení změn v osobách společníků při převodu obchodního podílu je i to, zda byla platně uzavřena smlouva o převodu obchodního podílu. Proto je rejstříkový soud povinen zkoumat, zda je tato podmínka splněna.

2. Souhlas valné hromady s převodem části obchodního podílu zahrnuje i souhlas s rozdělením obchodního podílu, jehož část se převádí, a to i když to není v usnesení valné hromady uvedeno výslovně.

3. Smlouvu o převodu obchodního podílu podle § 115 ObchZ lze využít jak pro úplatný, tak pro bezúplatný převod. Aby byla smlouva o převodu obchodního podílu určitým právním úkonem, musí být z jejího obsahu zjištělné, zda úmysl účastníků směřoval k uzavření smlouvy o úplatném nebo o bezúplatném převodu.

4. Výkladem lze pouze zjišťovat obsah právního úkonu, nelze jím však projev vůle doplňovat.

5. Uplynutím funkčního období zaniká výkon funkce statutárního orgánu (člena statutárního orgánu).

R 66/2002: Obchodní podíl společníka ve společnosti s ručením omezeným zrušené s likvidací lze převádět až do okamžiku zániku společnosti.

SR 10/2002 s. 360: Povinnou náležitostí smlouvy o převodu obchodního podílu je i u jednočlenné společnosti prohlášení nabyvatele, že přistupuje k zakladatelské listině, popřípadě ke stanovám.

SJ 2/2004 s. 122: K převodu obchodního podílu, který je součástí podniku, dochází dnem účinnosti smlouvy o prodeji podniku (§ 476 a násl. ObchZ); postup podle § 115 ObchZ se nevyžaduje.

SJ 2/2005 s. 120: Nedostatek předchozího souhlasu Rady České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání s uzavřením smlouvy o převodu obchodního podílu společnosti s ručením omezeným, která je provozovatelem rozhlasového vysílání (§ 14 zákona č. 468/1991 Sb.), způsobuje neplatnost této smlouvy.

§ 116 [Přechod obchodního podílu]

(1) Zánikem právnické osoby, která je společníkem, přechází obchodní podíl na jejího právního nástupce. Společenská smlouva může přechod obchodního podílu na právního nástupce vyloučit.

(2) Obchodní podíl se dědí. Společenská smlouva může dědění obchodního podílu vyloučit, nejde-li o společnost o jediném společníku. Ustanovení § 156 odst. 10 se použije přiměřeně. Dědic se může domáhat zrušení své účasti ve společnosti soudem, nelze-li na něm spravedlivě požadovat, aby byl společníkem, a to ve lhůtě 3 měsíců od právní moci rozhodnutí soudu o dědictví, jinak toto právo zaniká. Dědic, který se domáhá zrušení své účasti ve společnosti soudem, není povinen osobně se podílet na činnosti společnosti, ani když společenská smlouva takovou povinnost stanoví. Účast dědice ve společnosti však nelze zrušit, jestliže je jediným společníkem.

(3) Nepřechází-li obchodní podíl na dědice nebo právního nástupce, použije se obdobně ustanovení § 113 odst. 5 a 6.

Související ustanovení: § 68 odst. 1, § 69 n., § 110, § 113 odst. 5 a 6, § 114, § 156 odst. 10

Související předpisy: § 460 n. ObčZ; § 175a n. OSŘ; § 7 zák. č. 77/1997 Sb., v novelizovaném znění; § 12 odst. 1 písm. a) zák. č. 83/1990 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: *Dědič, J.* Smrt společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1994, č. 7; *Dědič, J.* Důsledky smrti společníka v jednotlivých právních formách obchodních společností a člena družstva. Právní praxe, 1995, č. 1, 3; *Eliáš, K.* Převody a přechody obchodního podílu ve společnostech s ručením omezeným. Právník, 1996, č. 7; *Holub, O.* Ke vztahu dědiců k obchodnímu podílu zemřelého společníka. Právní rádce, 1995, č. 9; *Holub, O.* Ke vztahu dědiců k obchodnímu podílu zemřelého společníka. Ad notam, 1995, č. 9; *Korecká, V., Pokorná, J.* Smrt fyzické osoby – společníka společnosti s ručením omezeným a její právní následky. Právní praxe, 1993, č. 9; *Korecká, V., Pokorná, J.* Ještě k právním následkům smrti fyzické osoby – společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1996, č. 1; *Kosík, P.* Zajištění plynulého chodu společnosti s ručením omezeným v případě smrti společníka – fyzické osoby. Právní rádce, 1995, č. 5; *Štenglová, I.* Uvolnění obchodní podíl. Obchodní právo, 1998, č. 7, 8

Společníkem společnosti s ručením omezeným – právnickou osobou – může být jakákoli právnická osoba, u které zákon takovou účast nevyklučuje. Za společníka, právnickou osobu, se v souladu s ustanovením § 21 ObčZ považuje i stát (§ 28 odst. 3 zák. č. 219/2000 Sb., v novelizovaném znění). K zániku obchodní společnosti či družstva s právním nástupcem dochází podle ustanovení § 69 n. a navazujících ustanovení u jednotlivých forem obchodních společností a § 255 u družstva v případech jejich fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka. Pro jiné právnické osoby může upravit případy právního nástupnictví zákon. Tak např. v ustanovení § 7 zák. č. 77/1997 Sb., v novelizovaném znění, se upravuje právní nástupnictví pro státní podnik, ustanovení § 12 odst. 1 písm. a) zák. č. 83/1990 Sb., v novelizovaném znění, připouští sloučení občanských sdružení apod.

Pro právní důsledky zániku společníka, právnické osoby, bez právního nástupce obchodní zákoník nemá výslovné ustanovení. Z právních úprav zániku jednotlivých právnických osob však vyplývá, že před zánikem konkrétní právnické osoby musí být vypořádány její závazky postupem stanoveným v příslušném právním předpisu, přičemž nejobvyklejším způsobem vypořádání je likvidace. V rámci takového vypořádání pak musí dojít též k vypořádání účasti ve společnosti, a to buď převodem obchodního podílu nebo jiným zákonem připuštěným způsobem ukončení účasti ve společnosti. Kdyby v rámci likvidace k vypořádání obchodního podílu nedošlo a likvidovaná právnická osoba byla vymazána z obchodního rejstříku, přichází v úvahu použití ustanovení § 75b. K vypořádání účasti právnické osoby ve společnosti s ručením omezeným při prohlášení konkursu na její majetek viz komentář k § 148.

Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. byla ustanovení odstavců 1 a 2 konstruována na zcela opačných principech. Zatímco v případech právního nástupnictví právnických osob přecházel obchodní podíl na právního nástupce ze zákona (pokud to společenská smlouva výslovně nevyklučila) a právní nástupce nemohl přechodu zabránit – což platí i po novele – při dědění přecházel obchodní podíl na dědice jen při současném splnění dvou podmínek – společenská smlouva musela přechod připustit a dědic se musel o účast ve společnosti ve stanovené lhůtě přihlásit. Uvedená novela obchodního zákoníku obě úpravy sjednotila. Nadále lze jak při zániku společníka – právnické osoby, tak při smrti společníka – fyzické osoby přechod či dědění obchodního podílu ve společenské smlouvě výslovně vyloučit, jinak obchodní podíl přechází na dědice či jiné právní nástupce, pokud neodmítli dědictví. Dědic obchodního podílu nabývá podle ustanovení § 460 ObčZ dědictví smrtí zůstavitele.

Má-li zanikající právnická osoba, která je společníkem společnosti s ručením omezeným, více právních nástupců (takový stav nastává při rozdělení právnické osoby), stanoví pro obchodní společnost a družstvo právního nástupce, na kterého přejde obchodní podíl,

projekt rozdělení, popřípadě smlouva o rozdělení či usnesení členské schůze [§ 220r odst. 2 písm. f), § 220za odst. 1, § 255 odst. 1]. Není přitom ani vyloučeno, aby v souladu s ustanovením § 117 odst. 1 došlo, nevylučuje-li to společenská smlouva, k rozdělení obchodního podílu – je-li takové rozdělení možné (§ 105 odst. 3, § 109 odst. 1 a § 117 odst. 2 a 3).

Pro společnost s ručením omezeným může být, zejména v případech, kdy společenská smlouva ukládá společníkům osobní účast na činnosti společnosti, velmi důležité, aby se společníkem nestal dědic, který není potřebného osobního zapojení do činnosti společnosti schopen, popřípadě k němu není ochoten. Proto mohou společníci ve společenské smlouvě vyloučit dědění obchodního podílu, tj. určit, že se dědicové zemřelého společníka nestanou společníky.

V této souvislosti je třeba si položit otázku, zda je možné ve společenské smlouvě vyloučit dědění jen některého obchodního podílu, popřípadě jen přechod na některého dědice. Protože obchodní zákoník v tom směru výslovně ustanovení nemá, bude nutno při řešení této otázky vycházet ze zásad, kterými se řídí právní úprava obchodních společností a zejména pak společnosti s ručením omezeným v obchodním zákoníku.

Vyloučení jen některého (či některých) dědiců z možnosti zdědit obchodní podíl je nepochybně opatřením zakládajícím nerovné postavení dědiců a tedy i společníků. U společnosti s ručením omezeným (na rozdíl od akciové společnosti) obchodní zákoník v některých případech výslovně umožňuje, aby společenská smlouva založila nerovné postavení společníků (viz např. § 114 odst. 1 či § 123 odst. 1). Teorie i judikatura však dovozují, že taková úprava ve společenské smlouvě by měla být podložena racionálními důvody. Pro dědění obchodního podílu obchodní zákoník možnost založit nerovné postavení společníků neupravuje. Lze proto podle našeho názoru jednak argumentací a contrario (chce-li obchodní zákoník umožnit nerovnou úpravu poměrů společníků, stanoví to výslovně), jednak odkazem na zásady, na kterých stojí obchodní zákoník (zásada stejného zacházení se všemi společníky ve stejném postavení, neurčuje-li zákon něco jiného), a konečně i na základě ustanovení § 56a odst. 2, které zakazuje jakékoli jednání, jehož cílem je znevýhodnit některého ze společníků zneužívajícím způsobem, spíše dovodit, že vyloučení dědění jen některého obchodního podílu či dědění jen některých dědiců není možné. Nelze se však současně ubránit myšlence, že mohou nastat situace, kdy by takový postup byl účelný, např. tehdy, jestliže některý z konkrétních dědiců má potřebné předpoklady pro účast ve společnosti, zatímco jiní je nemají. Je samozřejmé, že společníci mohou kdykoli společenskou smlouvu v části týkající se dědění změnit postupem podle § 141.

Z logiky věci vyplývá, že společenská smlouva nemůže vyloučit dědění obchodního podílu ve společnosti s jediným společníkem. Nedostatek takové úpravy před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. působil jen obtížně řešitelné problémy, neboť jestliže společenská smlouva neumožňovala dědění jediného podílu (a před novelou k tomu postačovalo, aby společenská smlouva opomněla upravit možnost dědění podílu), muselo dojít k likvidaci společnosti. Přitom dědic, který se stane jediným společníkem, může svoji účast ve společnosti kdykoli ukončit na základě vlastního rozhodnutí (aniž by byl omezován nesouhlasem ostatních společníků) některým ze zákonných způsobů, zejména převodem obchodního podílu či zrušením společnosti s likvidací.

Protože, jak shora uvedeno, v řadě společností s ručením omezeným ukládá společenská smlouva společníkům povinnost osobní účasti na činnosti společnosti a ne každý dědic bude mít k takové osobní účasti předpoklady či k ní bude ochoten anebo bude mít jiné vážné důvody pro ukončení své účasti, umožňuje obchodní zákoník dědici, který nechce být společníkem společnosti, jejíž obchodní podíl zdědil, aby se vyvázal z účasti ve společnosti (bez toho, že by kvůli tomu musel odmítnout celé dědictví) ve zkrácené lhůtě.

Takovou možnost však nemá dědic, který je jediným společníkem, neboť, jak se uvádí shora, takový dědic má nikým neomezenou možnost rozhodovat o dalším osudu spo-

lečnosti, a tedy i o své účasti v ní. Dědic, který uvedeného práva využije, není povinen k osobní účasti na činnosti společnosti. K podmínkám ukončení účasti společníka ve společnosti viz též komentář k § 148.

Z přiměřeného použití ustanovení § 156 odst. 10 vyplývá, že práva spojená s obchodním podílem je v případech, kdy společenská smlouva nevylučuje přechod obchodního podílu na dědice, oprávněn vykonávat dědic, který dědictví neodmítl, a to poté, co jej soud vyrozuměl o jeho dědickém právu podle § 175i OSŘ. Je-li dědiců více, musí se dohodnout, kdo z nich bude vykonávat práva z obchodního podílu, nebo musí určit společného zmocněnce. Jestliže se dědicové nedohodnou, určí na návrh společnosti osobu oprávněnou vykonávat práva z obchodního podílu do doby skončení řízení o dědictví soud.

Uvedené ustanovení je velmi důležité jak z hlediska postavení dědiců ve společnosti, tak z hlediska společnosti, neboť pokud by dědic mohl vykonávat práva společníka až po skončení dědického řízení, mohlo by to nejen umožnit – bez možnosti jeho obrany – změnu jeho postavení ve společnosti (např. v důsledku zvýšení základního kapitálu), ale mohlo by to – při dědění většinového podílu – též ochromit činnost společnosti v tom směru, že by valná hromada nebyla schopná usnášení, což může mít např. za situace, kdy zůstavitel byl jediným jednatelem společnosti, pro společnost závažné důsledky.

O dědění obchodního podílu viz též *Štenglová, I.* v publikaci *Společnost s ručením omezeným* : C. H. Beck, 2003, s.72 n.

Důsledky situace, která vznikne, pokud společenská smlouva vyloučí přechod obchodního podílu na právního nástupce právnické osoby, která je společníkem, nebo na dědice, řeší obchodní zákoník v ustanovení odstavce 3 a § 150. V takovém případě nastává stav obdobný stavu, který vzniká vyloučením společníka ze společnosti. Po zemřelém nebo zaniklém společníkovi zůstal uvolněný obchodní podíl, který se stává majetkem společnosti, a společnosti vzniká povinnost vyplatit dědici (dědicům) či právnímu nástupci vypořádací podíl. Ti pak, jestliže dosud nebyl plně splacen vklad jejich právního předchůdce, ručí za splacení tohoto vkladu nabyvatelem obchodního podílu. K ustanovení odstavce 3 viz blíže komentář k § 113 odst. 5 a 6 a k § 150.

Z judikatury:

SJ 5/2002 s. 347: 1. Je-li zůstavitel jediným společníkem a jediným jednatelem společnosti s ručením omezeným, obecný zájem a zájem zůstavitelových dědiců vyžaduje, aby byl vždy ustanoven správce části dědictví – obchodního podílu zůstavitele ve společnosti s ručením omezeným.

2. Správce obchodního podílu zůstavitele ve společnosti s ručením omezeným činí po dobu dědického řízení nezbytné úkony spojené s obchodním podílem zůstavitele v této obchodní společnosti; zejména vykonává práva a plní povinnosti vyplývající z účasti zůstavitele v této obchodní společnosti.

§ 117 [Rozdělení obchodního podílu]

(1) Rozdělení obchodního podílu je možné jen při jeho převodu nebo přechodu na dědice nebo právního nástupce společníka. K rozdělení podílu je třeba souhlasu valné hromady.

(2) Rozdělení obchodního podílu může společenská smlouva vyloučit.

(3) Jestliže má při rozdělení obchodního podílu vzniknout samostatný obchodní podíl, musí být zachována výše vkladu uvedená v § 109 odst. 1.

Související ustanovení: § 69 n., § 105 odst. 3, § 109 odst. 1, § 110, § 114 až 116

Související předpisy: § 460 n. ObčZ; § 175a n. OSŘ

Z literatury: *Dědič, J.* Smrt společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1994, č. 7; *Dědič, J.* Důsledky smrti společníka v jednotlivých právních formách obchodních společností a člena družstva. Právní praxe, 1995, č. 1; *Eliáš, K.* Převody a přechody obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným. Právník, 1996, č. 7; *Holub, O.* Ke vztahu dědiců k obchodnímu podílu zemědělského společníka. Právní rádce, 1995, č. 9; *Holub, O.* Ke vztahu dědiců k obchodnímu podílu zemědělského společníka. Ad notam, 1995, č. 9; *Korecká, V., Pokorná, J.* Smrt fyzické osoby – společníka společnosti s ručením omezeným a její právní následky. Právní praxe, 1993, č. 9; *Korecká, V., Pokorná, J.* Ještě k právním následkům smrti fyzické osoby – společníka obchodní společnosti a člena družstva. Právní praxe, 1996, č. 1; *Kosík, P.* Zajištění plynulého chodu společnosti s ručením omezeným v případě smrti společníka – fyzické osoby. Právní rádce, 1995, č. 5; *Pokorná, J.* Rozdělení podílu na společnosti s ručením omezeným. Obchodní právo, 1996, č. 4

Kromě možnosti, aby obchodní podíl náležel společně více osobám (§ 114 odst. 3), připouští obchodní zákoník i rozdělení obchodního podílu. Pro dědice či právní nástupce bude zpravidla takový postup výhodnější, neboť odpadne povinnost vykonávat práva společníka společným zástupcem a rovněž solidární závazek ke splácení nesplaceného vkladu. Každý z majitelů obchodních podílů vzniklých rozdělením bude zavázán jen ke splácení vkladu příslušejícího k jeho podílu.

K přijetí usnesení valné hromady o rozdělení obchodního podílu postačuje podle ustanovení § 141 odst. 1 prostá většina hlasů přítomných společníků. O rozhodnutí musí být pořízen notářský zápis.

Bude-li důvodem rozdělení obchodního podílu převod jeho části na jiného společníka, měla by valná hromada nejen udělit souhlas s převodem obchodního podílu, ale též rozhodnout o jeho rozdělení; z ustanovení § 114 odst. 2 plyne, že takové rozhodnutí má účinky jen v případě, že k uzavření smlouvy skutečně dojde. Z judikatury Nejvyššího soudu však vyplývá, že jestliže valná hromada udělí souhlas s rozdělením obchodního podílu a převodem jeho části (částí), zahrnuje toto rozhodnutí i souhlas s rozdělením obchodního podílu.

I při převodu části obchodního podílu na třetí osobu, ke kterému nevyžaduje společenská smlouva souhlas valné hromady, musí valná hromada rozhodnout o rozdělení obchodního podílu. O účincích takového rozhodnutí platí to, co v předchozím případě.

Jestliže společenská smlouva rozdělení obchodního podílu v souladu s ustanovením odstavce 2 vyloučí, nelze jej rozdělit ani v případech, kdy to obchodní zákoník jinak umožňuje. (To, podle našeho názoru, neplatí při postupu podle ustanovení § 141 a 142 ObčZ). Následně však bude nutno v řadě případů řešit důsledky takové úpravy spolujednatelstvím obchodního podílu (§ 114 odst. 3). To platí zejména pro dědění obchodního podílu, popřípadě pro právní nástupnictví. Podle našeho názoru však ani vyloučení možnosti rozdělit obchodní podíl podle odstavce 2 nebrání postupu podle ustanovení § 113 odst. 6, které lze v tom směru považovat za ustanovení speciální. Rozdělení obchodního podílu lze teoreticky zakázat i v zakladatelské listině, nemá to však praktický význam, neboť jediný společník může kdykoli zakladatelskou listinu změnit.

Z ustanovení odstavce 3 vyplývá, že obchodní podíl lze rozdělit, jen když výše vkladů odpovídajících obchodním podílům vzniklým rozdělením bude po rozdělení ve všech případech nejméně dvacet tisíc korun. Obchodní podíl odpovídající vkladu menšímu než dvojnásobek minimálního vkladu tedy rozdělit nelze, ledaže dochází k převodu části obchodního podílu na některého ze společníků či na ostatní společníky (a společníkovi, jehož obchodní podíl se rozděluje, zůstane obchodní podíl, jemuž odpovídá vklad nejméně dvacet tisíc korun), anebo převádí-li se na třetí osobu části obchodních podílů více společníků tak, že dosavadním společníkům zůstanou obchodní podíly, jimž odpovídá vklad nejméně dvacet tisíc korun, a nově vzniklému obchodnímu podílu odpovídá rovněž nejméně takový vklad. Při převodu obchodního podílu na ostatní společníky se zánikem účasti společníka, jehož obchodní podíl se rozděluje, lze obchodní podíl

rozdělovat na libovolné části, neboť u těchto společníků je již podmínka minimální výše vkladu splněna.

Ačkoliv to zákon výslovně nestanoví, vyplývá z § 105 odst. 3, že rozdělení nelze provést ani v případech, kdy by počet společníků překročil zákonem stanovený limit padesáti společníků.

Z judikatury:

SJ 3/1999 s. 106: Souhlas valné hromady s převodem části obchodního podílu zahrnuje i souhlas s rozdělením obchodního podílu, jehož část se převádí, a to i když to není v usnesení valné hromady uvedeno výslovně.

§ 117a Zastavení obchodního podílu

(1) Obchodní podíl může být předmětem zástavního práva. Zástavní smlouva musí mít písemnou formu. Podpisy na zástavní smlouvě musí být úředně ověřeny.

(2) Jestliže lze obchodní podíl převádět pouze se souhlasem valné hromady, vyžaduje se souhlas valné hromady i k zastavení obchodního podílu. Bez tohoto souhlasu zástavní právo nevznikne. Zastavený obchodní podíl nelze po dobu trvání zástavního práva opětovně zastavit.

(3) Zástavní právo k obchodnímu podílu vzniká zápisem zástavního práva k obchodnímu podílu do obchodního rejstříku. Návrh na zápis zástavního práva k obchodnímu podílu do obchodního rejstříku a na jeho výmaz je oprávněn podat zástavní věřitel nebo zástavce. K návrhu se přikládá zástavní smlouva nebo listiny potvrzující zánik zástavního práva a doklad o souhlasu valné hromady, je-li potřebný, nestanoví-li tento zákon jinak.

(4) Není-li pohledávka zajištěná zástavním právem k obchodnímu podílu řádně a včas splněna, je zástavní věřitel oprávněn svým jménem obchodní podíl zástavce i bez souhlasu valné hromady na náklady dlužníka prodat v obchodní veřejné soutěži nebo, umožňuje-li to zvláštní právní předpis, ve veřejné dražbě. Zástavní věřitel vydá bez zbytečného odkladu dlužníku výtěžek prodeje převyšující jeho zajištěnou pohledávku po odečtení účelně vynaložených nákladů.

(5) Převodem obchodního podílu podle odstavce 4 zástavní právo k němu zaniká.

(6) Po dobu trvání zástavního práva vykonává společník i nadále práva spojená s účastí ve společnosti. Plnění, na která vznikne nárok na základě účasti ve společnosti po splatnosti zajištěné pohledávky, náleží do výše zajištěné pohledávky a jejího příslušenství zástavnímu věřiteli a započítávají se na zajištěnou pohledávku.

(7) Jestliže se nepodaří zastavený obchodní podíl prodat způsobem uvedeným v odstavci 4, je zástavní věřitel oprávněn vykonávat práva spojená se zastaveným obchodním podílem. Zástavní věřitel může vykonávat práva spojená s obchodním podílem od okamžiku neúspěšného pokusu o prodej. Zástavní věřitel se může se zástavcem dohodnout, že přijme jeho obchodní podíl na úhradu dluhu smlouvou podle § 115. Ve smlouvě musí být uvedeno, že se obchodní podíl převádí na úhradu dluhu, včetně jeho důvodu a výše. K převodu obchodního podílu na úhradu dluhu se nevyžaduje souhlas valné hromady. Převodem obchodního podílu na zástavního věřitele zástavní právo zaniká. Pro účely převodu na úhradu dluhu však musí být hodnota podílu stanovena znalcem jmenovaným soudem na návrh zástavního věřitele. Pro jmenování a odměňování znalce platí obdobně § 59 odst. 3. Zástavní věřitel je povinen vyplatit bez zbytečného odkladu po převodu zástavci částku, o níž převyšuje takto stanovená hodnota dlužnou pohledávku s příslušenstvím včetně nákladů znaleckého posudku.

(8) Není-li stanoveno jinak, použijí se pro zástavní právo k obchodnímu podílu obecná ustanovení občanského a obchodního zákoníku o zástavním právu k movitým věcem.

Související ustanovení: § 36 písm. c), § 115, 281 n.

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Z literatury: *Eliáš, K.* K otázce zastavení obchodního podílu. *Právo a podnikání*, 1994, č. 2; *Gregorová, R., Tyrner, M.* Zastavení obchodního podílu. *Právní rozhledy*, 1997, č. 2; *Jankovská, M.* Úvaha o zástavním právu k obchodnímu podílu. *Právo a podnikání*, 1993, č. 11; *Kopáč, L.* Obchodní podíl – bezpodílové spoluvlastnictví manželů a zástavní právo. *Právní rozhledy*, 1996, č. 9; *Pliva, S.* K zástavnímu právu k obchodnímu podílu. *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2006; *Pokorná J.* Několik poznámek k zástavnímu právu k obchodnímu podílu. *Právo a podnikání*, 1994, č. 2; *Pýcha, P.* Zástavní právo k obchodnímu podílu. *Právo a podnikání*, 1994, č. 2; *Slováková, Z.* K zastavení obchodního podílu, podílu komanditisty a podniku. *Právo a podnikání*, 2002, č. 3

Před novelou obchodního zákoníku provedenou zák. č. 370/2000 Sb. se teorie i praxe shodovala v tom, že zastavení obchodního podílu není možné, což omezovalo možnosti zajištění pohledávek zřízením zástavního práva.

Podmínky zastavení obchodního podílu a formu smlouvy o zřízení zástavního práva stanoví obchodní zákoník obdobně jako pro jeho převod. Nedostatek písemné formy smlouvy o zřízení zástavního práva způsobuje její absolutní neplatnost (§ 40 odst. 1 ObčZ). Úřední ověření pravosti podpisů účastníků smlouvy provádějí notáři, obecní, městské nebo okresní úřady (matriky) a zastupitelské úřady České republiky. Úřední ověření pravosti podpisu může provést i velitel loď (§ 1 odst. 1 vyhl. č. 272/2000 Sb.). Jestliže má Česká republika uzavřenu smlouvu o právní pomoci s jiným státem, uznává se i ověření příslušným úřadem tohoto státu – blíže viz komentář k § 32.

Podle ustanovení § 156 odst. 2 ObčZ, které se podle odstavce 8 uplatní i pro zástavní právo k obchodnímu podílu, musí zástavní smlouva obsahovat označení zástavy a pohledávky, kterou zajišťuje.

Obchodní zákoník v odstavci 2 nestanoví, zda je k zastavení obchodního podílu třeba předchozí souhlas valné hromady se zřízením zástavního práva, nebo zda postačuje souhlas následný. Nelze proto vyloučit ani následné schválení zřízení zástavního práva až po uzavření zástavní smlouvy; takový postup však z důvodu právní jistoty účastníků rozhodně nelze doporučit, neboť pokud by valná hromada následný souhlas nedala, nemůže zástavní smlouva nabýt účinnosti. K důsledkům neúčinnosti smlouvy viz komentář k § 115 odst. 2.

K rozhodnutí valné hromady o souhlasu se zřízením zástavního práva postačuje prostá většina hlasů přítomných společníků. Ač se to nezdá být příliš logické (když pro souhlas valné hromady s převodem obchodního podílu je nutné pořízení notářského zápisu), ustanovení § 141 odst. 1 pro usnesení valné hromady o souhlasu se zřízením zástavního práva notářský zápis nevyžaduje.

Řízení o zápisu zástavního práva, popřípadě o jeho výmazu, se zahájí na návrh aktivně legitimované osoby podle odstavce 3, protože jde o speciální ustanovení, nepoužije se ustanovení § 31. Podle ustanovení § 200da odst. 6 OSŘ se zápis či výmaz zástavního práva k obchodnímu podílu do obchodního rejstříku provede ke dni určenému v návrhu na zápis, nejdříve však ke dni jeho provedení. Rozhodl-li soud o zápisu usnesením, provede se zápis ke dni právní moci tohoto usnesení. Zápis zástavního práva k obchodnímu podílu do obchodního rejstříku je konstitutivním zápisem. Kdyby však došlo k zápisu zástavního práva k obchodnímu podílu do obchodního rejstříku aniž s jeho vznikem valná hromada

vyslovila souhlas v případech, kdy lze obchodní podíl převádět jen se souhlasem valné hromady (v praxi může jít např. o případ, kdy bude následně prohlášeno usnesení valné hromady za neplatné podle § 131), zástavní právo nevznikne.

Příložením zástavní smlouvy či usnesení valné hromady k návrhu na povolení zápisu zástavního práva do obchodního rejstříku není potřebné, jestliže zástavní právo přechází na obchodní podíl ze zákona; tak tomu je např. při fúzi – § 69a odst. 4.

Zástavní věřitel nepotřebuje k prodeji obchodního podílu podle odstavce 4 souhlas dlužníka ani zástavce, je-li odlišný od dlužníka. Obchodní podíl prodává zástavní věřitel vlastním jménem na účet zástavce. Souhlas valné hromady s prodejem obchodní zákoník nepředeepisuje ani v případě, kdy je jinak k převodu obchodního podílu takový souhlas potřebný. Zájmy společnosti jsou tam, kde je omezena převoditelnost podílu, chráněny požadavkem jejího předchozího souhlasu – valná hromada měla možnost zabránit prodeji obchodního podílu odmítnutím souhlasu s jeho zastavením. Poté, co valná hromada zastavení obchodního podílu povolila, již nelze snižovat dodatečně kvalitu zajištěné pohledávky zástavního věřitele podmínkou dalšího souhlasu valné hromady.

Zvláštním právním předpisem podle odstavce 4 je zák. č. 26/2000 Sb., v novelizovaném znění.

Úprava zástavního práva k obchodnímu podílu odpovídá obdobným zahraničním úpravám, když zachovává v odstavci 6 oprávnění společníka, který zastavil svůj obchodní podíl, aby i nadále vykonával svá práva ve společnosti. Výnosy plynoucí z účasti ve společnosti však nenáleží – až do výše zajištěné pohledávky – zástavci, ale slouží k umoření zajištěného dluhu, a to i tehdy, není-li zástavce dlužníkem zajištěné pohledávky. Jiná situace však nastává, jestliže se nezdaří uspokojení věřitele prodejem zástavy.

Obchodní zákoník neumožňuje propadnou zástavu, ale dovoluje za podmínek stanovených v odstavci 7 převod zastaveného podílu na zástavního věřitele na úhradu zajištěného dluhu. Ani k tomuto převodu není potřebný souhlas valné hromady, a to ze stejného důvodu, jako při prodeji podle odstavce 4. Zájmy dlužníka chrání požadavek znaleckého ocenění a povinnost věřitele vyplatit dlužníkovi část hodnoty obchodního podílu stanovené znalcem přesahující zajištěnou pohledávku s příslušenstvím.

Zájmy třetích osob chrání povinná publicita, zejména prostřednictvím obchodního rejstříku.

Z ustanovení § 113 odst. 5 a 6 a § 120 vyplývá, že společnost nesmí, je-li sama zástavním věřitelem, dohodnout se zástavcem přijetí jeho podílu na úhradu dluhu.

Z odstavce 8 plyne, že pro zástavní právo k obchodnímu podílu se použijí ustanovení § 153 odst. 3, § 154 (toto ustanovení je duplicitní s odstavcem 8), § 155, § 156 odst. 2, § 162 odst. 1 a 3 (vykonává-li zástavní věřitel práva společníka), § 163, 164, § 165a odst. 2, § 166, 169, 170 a 172 ObčZ.

Ustanovení § 153 odst. 3 ObčZ určuje, že jedna pohledávka může být zajištěna zástavním právem na několika samostatných zástavách. Jde o tzv. vespolné nebo též simultánní zástavní právo. Je-li jedna pohledávka zjištěna zástavním právem ke dvěma či více obchodním podílům (či jiným zástavám), je každý z těchto obchodních podílů (či jiných zástav) zatížen zástavním právem v celé výši zajišťované pohledávky. Záleží pak na rozhodnutí věřitele, ze které zástavy svoji pohledávku uspokojí; věřitel může svoji pohledávku uspokojit též z více či všech zástav – § 165 odst. 2 ObčZ (viz též *Mikeš, J. v Jehlička, O. Švestka, J., Škarová, M., a kol. Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání Praha : C. H. Beck, 2003, s. 444*). Uspokojením z jedné (nebo několika) zástav zaniká zástavní právo ke všem ostatním.

V § 155 ObčZ se stanoví, že zástavním právem lze zajistit peněžitou i nepeněžitou pohledávku. Zástavní právo se vztahuje nejen na zajištěnou pohledávku, ale i na její

příslušenství. Nepeněžitá pohledávka je zajištěna do výše její obvyklé ceny v době vzniku zástavního práva. Zástavním právem lze zajistit i pohledávku, která má v budoucnu vzniknout, a rovněž pohledávku, jejíž vznik je závislý na splnění odkládací nebo rozvazovací podmínky. Zástavním právem lze – do sjednané výše – zajistit i pohledávky určitého druhu, které zástavnímu věřiteli vůči dlužníkovi budou vznikat v určité době (např. pohledávky z uzavřených smluv na dodávku zboží). Zástavní právo k pohledávce z uzavřené smlouvy se vztahuje i na nároky zástavního věřitele z odstoupení od této smlouvy; v zástavní smlouvě však lze sjednat, že na tyto pohledávky se zástavní právo nevztahuje.

Z § 162 odst. 1 ObčZ lze dovodit, že jestliže zástavní věřitel vykonává práva spojená se zastaveným obchodním podílem podle odstavce 7, je povinen vykonávat je s péčí řádného hospodáře. Vzniknou-li mu plněním této povinnosti účelně vynaložené náklady, má proti zástavci právo na jejich náhradu. Za škodu vzniklou porušením povinností při výkonu práv ze zastaveného obchodního podílu odpovídá zástavní věřitel podle obecných ustanovení o odpovědnosti za škodu.

Podle ustanovení § 163 ObčZ je majitel zastaveného obchodního podílu povinen zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele. Ztratí-li zastavený obchodní podíl na ceně tak, že zajištění pohledávky se stane nedostatečným, zástavní věřitel má právo od dlužníka žádat, aby zajištění bez zbytečného odkladu přiměřeně doplnil. Neučiní-li tak, stane se ta část pohledávky, která není zajištěna, splatnou.

Z § 164 ObčZ vyplývá, že zástavní právo k obchodnímu podílu působí vůči každému pozdějšímu majiteli obchodního podílu. Pozdější majitel má postavení zástavního dlužníka.

Z ustanovení § 165a odst. 2 ObčZ vyplývá, že jestliže je pohledávka zajištěna více zástavami, může zástavní věřitel navrhnout zpeněžení kterékoliv z nich nebo, je-li to třeba k uspokojení pohledávky, může navrhnout i prodej více nebo všech těchto zástav.

V § 166 ObčZ se upravuje právo podat žalobu proti prodeji zástavy. Podle tohoto ustanovení může každý, kdo tvrdí, že prodej zastaveného obchodního podílu ve veřejné dražbě (nebo obchodní veřejné soutěži) není přípustný, podat u soudu žalobu proti zástavnímu věřiteli na určení nepřipustnosti prodeje zástavy. Tuto žalobu lze podat nejpozději do 1 měsíce ode dne doručení oznámení o veřejné dražbě či obchodní veřejné soutěži zákonem určeným osobám, nejpozději však přede dnem zahájení veřejné dražby či vyhlášení veřejné soutěže.

Veřejnou dražbu lze vykonat (či veřejnou soutěž vyhlásit) až po uplynutí stanovené jednoměsíční lhůty. Jestliže je v této lhůtě podána žaloba proti prodeji zástavy, lze ji vykonat až poté, kdy je o této žalobě pravomocně rozhodnuto. Zákon však současně stanoví, že osoba, která podala bezdůvodně takovou žalobu, je povinna nahradit zástavnímu věřiteli škodu, která mu vznikla oddálením prodeje zástavy za dobu od podání žaloby do dne rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci. Jestliže zástavní věřitel uplatnil právo na náhradu této škody v průběhu řízení o žalobě před soudem prvního stupně, může soud na návrh zástavního věřitele již v průběhu řízení rozhodnout o tom, že je žalobce povinen složit do úschovy u soudu zálohu až do výše možné náhrady škody.

V § 169 ObčZ se určuje, která ujednání zástavních smluv (popřípadě dohod o vypořádání dědictví, či samostatně uzavřená ujednání týkající se zástavního práva) jsou neplatná. Neplatná jsou ta ujednání týkající se zastaveného obchodního podílu, která stanoví, že – dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit,
– zástavní věřitel může uplatnit uspokojení z prodeje zástavy jinak, než je stanoveno zákonem,
– zástavní věřitel se nesmí po splatnosti pohledávky domáhat jejího uspokojení prodejem zástavy,

- při prodlení s plněním zajištěné pohledávky zástava propadne zástavnímu věřiteli, nebo
- že si ji zástavní věřitel může ponechat za určenou cenu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.

Podle § 170 ObčZ zástavní právo zaniká (kromě případu podle odstavce 5) též

- zánikem zajištěné pohledávky (promlčením zajištěné pohledávky však zástavní právo nezaniká),
- zánikem zástavy,
- jestliže se jej zástavní věřitel písemným jednostranným úkonem vzdá,
- uplynutím doby, na niž bylo zřízeno,
- jestliže zástavce nebo zástavní dlužník složí zástavnímu věřiteli obvyklou cenu zástavy,
- písemnou smlouvou zástavního dlužníka a zástavního věřitele nebo zástavce.

§ 118 [Změna osoby společníka]

Změna osoby společníka se zapisuje do seznamu společníků a do obchodního rejstříku. Společnost je povinna zapsat změnu v osobě společníka do seznamu společníků, jakmile je jí tato změna prokázána.

Související ustanovení: § 32, § 56 odst. 4 až 6, § 106, 113, 115, 116, 135, § 143 odst. 2, § 148, 149, 149a, 150, 303 n.

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Z ustanovení tohoto paragrafu vyplývá povinnost společnosti s ručením omezeným vést seznam společníků a průběžně jej aktualizovat, aniž by však zákon stanovil, jaké údaje o jednotlivých společnících se do seznamu zapisují. Z logiky věci podle našeho názoru vyplývá, že údaje zapsané v seznamu by měly korespondovat s údaji, které se zapisují do obchodního rejstříku. Z ustanovení § 110 lze dovodit, že bližší podrobnosti o seznamu společníků může upravit společenská smlouva, popřípadě stanovy. Seznam společníků vedou podle § 135 jednatele společnosti.

Zápis do seznamu společníků bude z povahy věci předcházet zápisu do obchodního rejstříku, neboť takový zápis lze provést bezodkladně poté, co dojde ke změně společníků, zatímco před zápisem do obchodního rejstříku musí proběhnout příslušné soudní řízení. Společnost také nemůže podat návrh na změnu zápisu v osobách společníků předtím, než hodnověrným způsobem zjistí, že k takové změně došlo, a získá doklady, kterými rejstříkovému soudu takovou změnu osvědčí. Přitom v některých případech má společnost informaci o změně v osobách společníků, stejně jako doklady o této změně bezprostředně poté, co ke změně došlo (zejména při postupu podle § 113 odst. 5 a 6), v jiných případech tomu tak není. Stav, kdy společnost získá informace o změně v osobách společníků později, připadá v úvahu zejména při převodu obchodního podílu. Proto také obchodní zákoník v ustanovení § 115 odst. 4 váže účinky převodu obchodního podílu vůči společnosti na doručení účinné smlouvy o převodu. Nejpozději doručením takové smlouvy se společnost hodnověrně dozví o změně v osobách společníků a vzniká jí povinnost podle § 28 odst. 7 podat návrh na povolení změny zápisu v obchodním rejstříku v osobách společníků.

Návrh na povolení jakékoli změny zápisu v obchodním rejstříku musí společnost podle ustanovení § 32 odst. 3 podat bez zbytečného odkladu poté, co se o změně dozví. Kdyby společnost nepodala návrh na povolení příslušné změny zápisu v osobách společníků do

obchodního rejstříku bez zbytečného odkladu, poruší povinnost stanovenou v ustanovení § 32 odst. 3, a jestliže v důsledku toho vznikne účastníkům smlouvy škoda, mohou požadovat její náhradu na společnosti (§ 373 n.). Výmaz dosavadního a zápis nového společníka do obchodního rejstříku nemají konstitutivní povahu.

§ 119 [Spojení podílů]

Spojí-li se všechny obchodní podíly v rukou jednoho společníka, je společník povinen nejpozději do tří měsíců od spojení obchodních podílů splatit zcela všechny peněžité vklady nebo převést část obchodního podílu na jinou osobu. Poruší-li společník tuto povinnost, soud společnost i bez návrhu zruší a nařídí její likvidaci.

Související ustanovení: § 59, 69, § 70 až 75, § 113 až 117

Související předpisy: § 9 odst. 3 písm. b), § 200e OSŘ

Ke spojení obchodního podílu v rukou jediného společníka může dojít především při převodu obchodního podílu na společníka podle ustanovení § 115, dále při dědění, je-li dědic současně společníkem, nebo zdědí-li všechny obchodní podíly, při právním nástupnictví v důsledku fúze společníků – právnických osob nebo rozdělení sloučením, pokud je součástí majetku „slučované části společnosti či družstva“ obchodní podíl ve společnosti, jejímž druhým společníkem je přejímající osoba, popřípadě při prodeji či vkladu podniku nebo jeho části, pokud je součástí podniku nebo jeho zcizované části obchodní podíl a nabyvatel podniku (části podniku) je druhým společníkem společnosti, jejíž obchodní podíl takto nabyt. Rovněž jestliže byli ve společnosti pouze dva společníci a zbylý společník převezme obchodní podíl společníka, jehož účast ve společnosti skončila, v důsledku rozhodnutí valné hromady o vyloučení společníka, který nesplatil vklad či nesplnil příspěvkovou povinnost, nebo zrušením účasti společníka ve společnosti soudem, nebo rozhodnutím soudu o vyloučení společníka, nebo prohlášením konkursu na majetek společníka či zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku, nebo pravomocným nařízením výkonu rozhodnutí postižením podílu společníka ve společnosti nebo vydáním exekučního příkazu k postižení podílu společníka ve společnosti po právní moci usnesení o nařízení exekuce; v těchto případech sice může dojít k nabytí obchodního podílu též smlouvou, nelze však vyloučit ani nabytí v důsledku rozhodnutí druhého (a tedy vlastně jediného zbývajícího) společníka v postavení valné hromady podle § 113 odst. 6 – blíže viz komentář k § 120 odst. 2.

Při spojení obchodních podílů v rukou jediného společníka dochází ze zákona ke změně společenské smlouvy na zakladatelskou listinu.

Ustanovení tohoto paragrafu odpovídá úprava v § 111 odst. 2, která ukládá, aby jediný zakladatel splatil v plné výši základní kapitál společnosti před jejím zápisem do obchodního rejstříku. Protože však spojení obchodních podílů v rukou jednoho společníka může nastat nepředvídaně (např. při úmrtí druhého společníka, jehož je jediný společník dědicem), určuje zákon pro splnění této povinnosti přiměřenou lhůtu. Současně však za nedodržení této povinnosti stanoví přísnou sankci.

Zákon výslovně stanoví jako možnost řešení důsledků situace vzniklé spojením obchodních podílů v rukou jediného společníka pouze možnost převést část obchodního podílu na jinou osobu. Z toho však neplyne, že by jediný společník nemohl převést celý obchodní podíl. V takovém případě pak přechází povinnost splatit celý vklad na nabyvatele obchodního podílu a jeho převodce ručí za splacení vkladu (§ 115 odst. 3). Z díkce ustanovení o počátku běhu lhůty pro splacení vkladů podle našeho názoru vyplývá, že

změnou v osobě společníka se nemění lhůta pro splacení vkladu, že tedy i nový společník je povinen splatit dosud nesplacený peněžitý vklad do tří měsíců od spojení obchodních podílů, nikoli od okamžiku, kdy on sám obchodní podíl nabyl.

Z dikce ustanovení rovněž vyplývá povinnost soudu při splnění stanovených podmínek společnost zrušit. Podle ustanovení § 68 odst. 7 však musí soud před rozhodnutím o zrušení společnosti stanovit lhůtu pro splacení dlužné části vkladu a teprve při prodlení se splacením vkladu v této dodatečně lhůtě společnost zrušit.

K řízení o zrušení společnosti je věcně a místně příslušný krajský soud, u něhož je společnost zapsána v obchodním rejstříku. O věci není podle ustanovení § 200e odst. 4 OSŘ třeba nařizovat jednání, jestliže se neprovádí dokazování. Soud rozhodne o zrušení společnosti a jmenování likvidátora usnesením.

§ 120 [Nabývání vlastních podílů]

(1) Společnost nemůže nabývat vlastních obchodních podílů smlouvou o převodu obchodního podílu. Smlouva uzavřená v rozporu s tímto zákazem je neplatná. Jestliže společnost nabude vlastních obchodních podílů, je povinna postupovat podle § 113 odst. 5 a 6.

(2) Nabude-li společnost v souladu se zákonem vlastní obchodní podíl, nezanikají práva a povinnosti, jež jsou součástí obchodního podílu, splnutím, avšak společnost není oprávněna vykonávat práva společníka. Ustanovení § 161d odst. 2 a 3 a § 161e odst. 1 a 2 platí přiměřeně.

(3) Ovládaná osoba nesmí smluvně nabývat obchodní podíl osoby ji ovládající. Na nabývání a zastavování obchodních podílů na ovládající osobě ovládanou osobou a na poskytování záloh, půjček a úvěrů pro účely nabytí obchodních podílů na ovládající osobě ovládanou osobou a na zajišťování závazků týkajících se nabývání obchodních podílů na ovládající osobě ovládanou osobou se přiměřeně použijí ustanovení § 161b odst. 1 písm. b), § 161b odst. 3 a 4, § 161e a § 161f odst. 2 až 4.

Související ustanovení: § 113 odst. 5 a 6, § 116 odst. 3, § 121 odst. 1, § 148, 149, § 161d odst. 2 a 3, § 161e, § 161f odst. 2 až 4

Ustanovení tohoto paragrafu brání tomu, aby společnost jako právnická osoba byla – až na výjimky vynucené okolnostmi – svým vlastním společníkem. Tyto výjimky vyplývají z ustanovení § 113 odst. 5 a 6 a na ně navazujících ustanovení § 116 odst. 3, § 121 odst. 1, § 148, 149 a 149a a dále z ustanovení odstavce 1, který připouští, aby společnost s ručením omezeným nabyla vlastní podíl jinak než smluvně, tedy zejména děděním, v důsledku právního nástupnictví apod. Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. vznikal v praxi pochybnosti, zda společnost s ručením omezeným může v uvedených výjimečných případech vlastní obchodní podíly nabývat, když dikce tohoto paragrafu se zdála nasvědčovat opaku – při výkladu popírajícím takovou možnost však byl v praxi jen velmi obtížně realizovatelný postup podle ustanovení § 113 odst. 5 a 6. Autoři tohoto komentáře se již před uvedenou novelou přikláněli k názoru, že v případech podle § 113 odst. 5 a 6 je nabývání vlastních podílů společností s ručením omezeným možné, ke stejnému závěru dospíval i *Dědič, J. v Dědič, J., Kunešová-Skálová, J.* Společnost s ručením omezeným. Praha : Polygon, 1999, s. 334; opačný názor zastával *Eliáš, K.* Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, s. 126 a rovněž *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 541 a 284.

Pro případ, že se společnost stane majitelkou vlastního obchodního podílu, zákon ji nejen zakazuje vykonávat práva s ním spojená, ale stanoví i postup pro jeho převod na

jinou osobu anebo odpovídající snížení základního kapitálu v zákonné šestiměsíční lhůtě. Sankcí za nedodržení toho postupu je zrušení společnosti (§ 113 odst. 5 a 6).

V souvislosti se zákazem výkonu práv společníka (tedy i hlasovacích práv) společnosti, která nabyla vlastní obchodní podíl, je třeba se zabývat tím, jaký vliv má takové nabytí obchodního podílu za situace, kdy má společnost jediného dalšího společníka, na postavení tohoto společníka. Soudíme, že na takového společníka je třeba nadále (až do převodu obchodního podílu v majetku společnosti) pohlížet jako na jediného společníka. K takovému závěru nás vede logický výklad ustanovení odstavce 2. Nemělo by totiž smysl, aby k hlasování jediného společníka, který může vykonávat hlasovací právo, svolávala společnost zákonem stanoveným postupem valnou hromadu, či aby se dokonce tento společník musel domáhat jejího svolání postupem podle ustanovení § 129 odst. 2.

Z přiměřeného použití ustanovení § 161d odst. 2 a 3 vyplývá, že jestliže společnost s ručením omezeným vykáže vlastní obchodní podíl v rozvaze v aktivech, musí vytvořit zvláštní rezervní fond ve stejné výši. Tento zvláštní rezervní fond zruší nebo sníží, jestliže vlastní obchodní podíl zcela nebo zčásti zcizí nebo použije na snížení základního kapitálu. Jiným způsobem tento rezervní fond využít nelze. Na vytvoření nebo doplnění tohoto rezervního fondu může společnost použít nerozdělený zisk nebo jiné fondy, které může použít podle svého uvážení.

Z přiměřeného použití ustanovení § 161e odst. 1 a 2 vyplývá, že společnost nesmí při nabývání vlastních obchodních podílů poskytovat zálohy a nesmí ani poskytovat půjčky nebo úvěry pro účely nabytí jejích obchodních podílů, ani úvěry nebo půjčky poskytnuté na tyto účely nebo jiné závazky související s nabýváním jejích obchodních podílů zajišťovat.

O ovládající a ovládané osobě, které se týká odstavce 3, viz komentář k § 66a. I když to ustanovení odstavce 3 (na rozdíl od ustanovení odstavce 1) výslovně neurčuje, je smlouva uzavřená v rozporu s ním neplatná podle § 39 ObčZ. Ustanovení odstavce 3 novelizoval zák. č. 554/2004 Sb., který upřesnil odkaz na úpravu nabývání vlastních akcií akciové společnosti. Původní odkaz na ustanovení § 161f odst. 2 až 4 byl totiž nejasný, neboť nestanovil lhůtu pro zcizení obchodního podílu ani neformuloval zákaz obdobný zákazu v § 161e, na který se odkazuje v § 161f odst. 1.

Z přiměřeného použití ustanovení § 161b odst. 1 písm. b) a § 161b odst. 3 a 4 vyplývá, že společnost s ručením omezeným může nabývat vlastní obchodní podíly i bez splnění podmínek uvedených v odstavci 1, nabývá-li je jako právní nástupce vstupující do všech práv osoby, která byla jejích majitelem. Vlastní obchodní podíly nabyté podle odstavce 2 je společnost povinna zcizit do 18 měsíců od jejich nabytí a obchodní podíly, které nabyla když vstoupila do všech práv osoby, která byla jejích majitelem, je povinna zcizit do tří let ode dne jejich nabytí. Nezcizí-li společnost vlastní obchodní podíly v uvedených lhůtách, je povinna bez zbytečného odkladu o snížit základní kapitál o vklady k nim příslušející. Společnost je povinna snížit bez zbytečného odkladu základní kapitál i tehdy, vykáže-li v rozvaze vlastní obchodní podíly a součet výše základního kapitálu a částek uvedených v § 178 odst. 2 písm. a) a b) přesáhne hodnotu vlastního kapitálu, a to nejméně o částku, která se rovná tomuto rozdílu. Nesplní-li společnost povinnost snížit základní kapitál, může ji soud i bez návrhu zrušit a nařídít její likvidaci.

Z čl. VIII. bodu 16. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že ustanovení odstavců 2 a 3 se dnem nabytí účinnosti tohoto zákona vztahovala i na obchodní podíly nabyté společností nebo jí ovládanou osobou před účinností tohoto zákona.

Z čl. VIII. bodů 26. a 27. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že v případě, že v důsledku použití tohoto zákona vznikl mezi určitými osobami vztah ovládající a ovládané osoby, ačkoliv podle dosavadní právní úpravy takovými osobami nebyly, byly povinny uvést

své vzájemné vztahy do souladu s tímto zákonem do šesti měsíců ode dne nabytí jeho účinnosti, jestliže takovou povinnost dosud neměly. Ovládaná osoba byla povinna zcizit obchodní podíl ovládající osoby, jenž měla ve svém majetku, do 18 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, neučinila-li to, soud ji může i bez návrhu zrušit a nařídít její likvidaci. Pokud ovládaná osoba měla ke dni účinnosti tohoto zákona ve svém majetku obchodní podíl ovládající osoby, byla povinna vytvořit rezervní fond podle § 161d odst. 2 až 5 do 12 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, pokud ke dni jeho účinnosti tuto povinnost dosud neměla, jinak byla povinna bez zbytečného odkladu tento obchodní podíl zcizit.

Z judikatury:

SJ 12/1997 s. 280: Společnost s ručením omezeným může nabýt vlastního obchodního podílu pouze v případech, kdy obchodní zákoník umožňuje vyloučení společníka ze společnosti rozhodnutím valné hromady (§ 113 a § 121) a kdy odkazuje na postup podle ustanovení § 113. (*Poznámka autorů:* platilo do 31. 12. 2000)

§ 121 [Příplatková povinnost]

(1) Společenská smlouva může určit, že valná hromada je oprávněna uložit společníkům povinnost přispět na vytvoření vlastního kapitálu příplatkem mimo základní kapitál (dále jen „příplatek“) peněžitým plněním nad výši vkladu až do poloviny základního kapitálu podle výše svých vkladů. Dosáhne-li výše příplatku hodnoty poloviny základního kapitálu, nelze již další příplatek uložit. O porušení této povinnosti platí ustanovení § 113 odst. 2 až 6 obdobně.

(2) Společník může poskytnout příplatek se souhlasem valné hromady, i když tak nestanoví společenská smlouva.

(3) Splnění povinnosti uvedené v odstavci 1 ani plnění podle odstavce 2 nemá vliv na výši vkladu společníka ani na výši základního kapitálu.

(4) Příplatky lze společníkům vrátit jen v rozsahu, v jakém převyšují ztráty společnosti.

Související ustanovení: § 58, 59, 110, § 113 odst. 2 až 6

Z literatury: *Dědič, J.* Úhrada ztráty. Účetnictví, 1995, č. 3; *Štenglová, I.* Uvolněný obchodní podíl. Obchodní právo, 1998, č. 7, 8

Stanovení příplatkové povinnosti podle odstavce 1 slouží především k tomu, aby společnost mohla překonat okamžitý nepříznivý stav ve svém hospodaření. V souladu se zahraničními právními úpravami společnosti s ručením omezeným se však po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. příplatek nad vklad do základního kapitálu neváže již jen k povinnosti uhradit ztrátu společnosti, ale obecně se připouštějí příplatky nad vklad do základního kapitálu na základě společenské smlouvy a rozhodnutí valné hromady k jakýmkoliv účelům. Příplatkovou povinnost lze, jak plyne z odstavce 1, založit pouze ohledně peněžitého plnění.

Založení možnosti uložit příplatkovou povinnost s nepeněžitým plněním ve společenské smlouvě by bylo neplatné. Nepřipouští-li společenská smlouva uložení příplatkové povinnosti, nemůže o ní valná hromada rozhodnout s účinky podle ustanovení § 113 odst. 2 až 6. Valná hromada však může (stejně jako společníci) rozhodnout o odpovídající změně společenské smlouvy. Takové rozhodnutí by však musela valná hromada vzhledem k ustanovení § 141 odst. 2 i. f. rozhodnout hlasy všech společníků, neboť se jim zasahuje do práv všech společníků.

O uložení příplatkové povinnosti bude valná hromada rozhodovat podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. n), tj. prostou většinou hlasů přítomných společníků, pokud společenská smlouva nevyžaduje vyšší počet hlasů. O důsledcích porušení příplatkové povinnosti viz komentář k § 113 odst. 2 až 6. Důsledky použití této úpravy před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. poněkud zpochybňovalo to, že zákon odkazoval pouze na použití ustanovení § 113 odst. 2 až 4 a neodkazoval též na použití ustanovení odstavců 5 a 6, což vedlo pouze k možnosti jejich analogického použití a značné pochybnosti pak vznikaly o tom, zda je v tomto případě možné zrušení společnosti soudem. Tento nedostatek však uvedená novela odstranila. Příplatkovou povinnost lze ukládat i opakovaně.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. odstranila také předchozí pochybnost o tom, zda je možno opakovaně ukládat příplatkovou povinnost poté, co již celková výše uložených příplatků dosáhla poloviny základního kapitálu. Takovou možnost novela výslovně zakázala. Kdyby však společnost zvýšila základní kapitál, je nepochybně možné uložit další příplatky v rozsahu poloviny jeho zvýšení. Pro možnost uložení příplatkové povinnosti není rozhodující, zda společníci již splatili své vklady.

Příplatkovou povinnost ve smyslu ustanovení odstavce 1 není společenskou smlouvou či zakladatelskou listinou uložená povinnost příplatku společníků na vytvoření rezervního fondu podle ustanovení § 67 odst. 2.

Na příplatkovou povinnost společníka se nevztahuje ustanovení § 108 odst. 2 upravující zákaz započtení pohledávek společnosti na splacení vkladu a pohledávek společníka.

Poskytnutí příplatku podle odstavce 2 je dobrovolným převzetím příplatkové povinnosti společníkem. O povinnosti jej poskytnout valná hromada nemůže rozhodnout, lze jej však poskytnout, jen když s ním vysloví souhlas; bez tohoto souhlasu nesmí společnost příplatek převzít.

Vklad společníka, který splnil příplatkovou povinnost, se nemění. Společník, který splnil příplatkovou povinnost, nemá ze zákona právo na vrácení příplatku. V literatuře se před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. diskutovalo o tom, zda lze ve společenské smlouvě založit možnost vrácení zaplaceného příplatku (viz např. *Eliáš, K.* Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, s. 116 a *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 289). Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. již z ustanovení odstavce 4 jednoznačně vyplývá, za jakých okolností lze příplatek vrátit.

Tato úprava také vlastně umožňuje společnosti uložit příplatkovou povinnost i opakovaně (přesto, že již uložená příplatková povinnost přesáhla hodnotu stanovenou v odstavci 1) v rozsahu, ve kterém dříve poskytnuté příspěvky vrátila.

Z judikatury:

SJ 12/1997 s. 280: 1. Pro porušení zákazu konkurence společníkem společnosti s ručením omezeným se nemůže jiný společník domáhat ukončení své účasti ve společnosti soudem. Jestliže však některý ze společníků navrhl postup podle ustanovení § 65 ObchZ a společnost jeho návrhu nevyhověla, nelze ukončení jeho účasti podle § 148 ObchZ vyloučit.

2. Na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 125 odst. 1 písm. d) ObchZ nemůže valná hromada měnit společenskou smlouvu v osobách společníků.

3. Obchodní zákoník připouští ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným rozhodnutím valné hromady (vyloučení) pouze v případech a za podmínek výslovně uvedených v ustanovení § 113 a 121.

4. Společnost s ručením omezeným může nabýt vlastního obchodního podílu pouze v případech, kdy obchodní zákoník umožňuje vyloučení společníka ze společnosti rozhodnutím valné hromady (§ 113 a 121) a kdy odkazuje na postup podle ustanovení § 113. (*Poznámka autorů*: platilo do 31. 12. 2000)

SR 3/2004 s. 108: Právo na příspěvek k vytvoření vlastního kapitálu uložený společníkům společnosti s ručením omezeným (§ 121 odst. 1 ObchZ) nemůže společnost s ručením omezeným platně postoupit jinému.

§ 122 [Účast společníků na řízení]

(1) Společníci vykonávají svá práva týkající se řízení společnosti a kontroly její činnosti na valné hromadě v rozsahu a způsobem uvedeným ve společenské smlouvě, popřípadě ve stanovách.

(2) Společníci mají zejména právo požadovat od jednatelů informace o záležitostech společnosti a nahlížet do dokladů společnosti a kontrolovat tam obsažené údaje nebo k tomu zmocnit auditora nebo daňového poradce.

Související ustanovení: § 110, § 125 n., § 133 n.

Společníci společnosti s ručením omezeným jako kapitálové společnosti zásadně nemohou uplatňovat účast na řízení společnosti přímo jako společníci osobních společností, ale prostřednictvím určeného orgánu, kterým je valná hromada. Výjimky z tohoto pravidla upravuje § 130, který umožňuje rozhodování společníků o záležitostech patřících do působnosti valné hromady mimo valnou hromadu. Na obchodním vedení společnosti se společníci z titulu svého postavení společníka nepodílejí. Úprava této možnosti se považuje za jeden z osobních prvků společnosti s ručením omezeným.

I společníci společnosti s ručením omezeným však mají podle ustanovení odstavce 2 právo (stejně jako ti společníci osobních společností, kteří se nepodílejí na obchodním vedení společnosti) osobně kontrolovat hospodaření společnosti. Rozsah a způsob této kontroly stanoví zákon jen příkladmo, jinak ponechává jejich stanovení na společenské smlouvě, popřípadě, má-li společnost stanovy, na stanovách. Ustanovení odstavce 2 vytváří podmínky pro realizaci práva kontroly společníků.

Za výkladové velmi obtížný je považován vztah mezi ustanovením odstavce 2 a ustanovením § 17 n., která upravují obchodní tajemství. Podle ustanovení odstavce 2 mají společníci právo požadovat od jednatelů informace o záležitostech společnosti, podle § 18 má výlučné právo nakládat obchodním tajemstvím podnikatel provozující podnik, na který se obchodní tajemství vztahuje. Takovým podnikatelem je v případech podle odstavce 2 společnost s ručením omezeným a osobami oprávněnými nakládat s obchodním tajemstvím jsou její jednatelé. Předmětem dohadů v této souvislosti je, zda uvedeně výlučné právo nakládat s obchodním tajemstvím platí i ve vztahu ke společníkům, nebo zda vůči nim v důsledku ustanovení odstavce 2 neplatí.

To, že obchodní zákoník práva společníků založená odstavcem 2 nijak neomezuje, se zdá spíše nasvědčovat tomu, že společníci mají právo i na informace, které tvoří obchodní tajemství. Takový závěr však nelze přijmout jednoznačně. Je totiž třeba rozhodnout, zda má ustanovení odstavce 2 ve vztahu k ustanovením § 17 n. povahu speciální úpravy, tj. zda z něj lze dovodit, že společníci mají právo i na informace, které tvoří obchodní tajemství, nebo zda je toto ustanovení speciální pouze ve vztahu k ustanovení odstavce 1, tj. vyplývají z něj pouze výjimky z obecné zásady o tom, že společníci vykonávají svá práva pouze prostřednictvím valné hromady. Odpověď na položenou otázku je velmi obtížná, když ze zákona samého nevyplývá žádné přesvědčivé vodítko. Ze zásad, kterými se řídí obchodní zákoník, lze použít pouze zásadu ochrany menšinových společníků a zásadu ochrany společníků před zneužitím postavení statutárního orgánu, přičemž aplikace těchto zásad může v konkrétním případě působit kontraproduktivně. Z uvedeného vyplývá, že lze stěží učinit jednoznačný, obecně platný závěr o vztahu obou citovaných ustanovení a řešení tohoto problému bude věcí rozhodovací praxe soudů, a to zřejmě vždy s posouzením konkrétních okolností případu, popřípadě velmi žádoucí novelizace uvedeného ustanovení. Určitým vodítkem však může být i to, že u akciové společnosti možnost požadovat informace tvořící předmět obchodního tajemství zákon v ustanovení § 180 odst. 4 výslovně omezuje, zatímco u společnosti s ručením omezeným nic takového

vého nečiní. To se zdá nasvědčovat spíše tomu, že u společnosti s ručením omezeným mohou společníci požadovat i takové informace týkající se záležitostí společnosti, které u akciové společnosti požadovat nemohou.

Shodné pochybnosti vyjadřuje *Dědič, J.* (Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1084).

K uvedenému problému se vyjadřuje též *Eliáš, K.* (Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, s. 117), který k tomu uzavírá: „Nejasná je však otázka ohledně postupu, jde-li o skutečnosti, které jsou předmětem obchodního tajemství společnosti. Na tuto okolnost by měla pamatovat jasným řešením společenská smlouva (nebo alespoň usnesení valné hromady). Chybí-li smluvní ujednání, nelze otázku spolehlivě zodpovědět. Obecně lze uvést jen to, že jednatel se musí chovat ve vztahu ke společnosti za každých okolností profesionálně a s odbornou péčí a zásadně je povinen dbát o utajení obchodního tajemství. Jestliže se společník s odkazem na § 122 odst. 2 ObchZ dožaduje vůči jednateři, aby mu obchodní tajemství společnosti vyzradil, je namístě odmítnutí tohoto požadavku; povinnost v tom směru však jednateři může uložit valná hromada. Vůči ní má totiž jednatel nepochybnou informační povinnost.“

Možnost vynutit si poskytnutí informací prostřednictvím valné hromady i podle našeho názoru spíše odpovídá vztahu společníků ke společnosti s ručením omezeným, který je zpravidla výrazně odlišný od vztahu akcionářů a akciové společnosti. Na druhé straně je ovšem třeba brát v úvahu, že menšinový společník bude zpravidla této možnosti zbaven, přičemž menšinový akcionář si může postupem stanoveným v § 180 odst. 4 možnost si poskytnutí informací „vysoudit“, zatímco pro společníka společnosti s ručením omezeným zákon takovou možnost neupravuje. V této souvislosti je třeba se zabývat tím, zda absence takové úpravy vylučuje možnost společníka společnosti s ručením omezeným vynutit si odhalení obchodního tajemství soudní cestou. Přikláníme se k názoru, že tomu tak je, čemuž nasvědčuje to, že pro akcionáře zákon tuto možnost výslovně upravil (což by nebylo potřebné, pokud by taková možnost vyplývala z ustanovení § 7 OSŘ), zatímco pro společníky společnosti s ručením nikoli.

Stejně problémy může působit i závěr o tom, zda mají společníci právo nahlížet do dokladů společnosti bez jakéhokoli omezení, či zda se i v tomto případě uplatní ochrana obchodního tajemství.

Ustanovení odstavce 2 též umožňuje společníkům, kteří sami nemají potřebné znalosti pro efektivní provádění kontroly hospodaření společnosti, aby k této kontrole zmocnili osoby, které takové znalosti mají. Vzhledem k tomu, že jak auditóři, tak daňoví poradci jsou vázáni mlčenlivostí, není takové zmocnění na újmu společnosti.

Z judikatury:

SJ 12/1998 s. 275: 1. Společník společnosti s ručením omezeným není z důvodu účasti v této společnosti podnikatelem.

2. Výkon práv a povinností společníka ve společnosti s ručením omezeným vyplývající z pouhé kapitálové účasti ve společnosti není sám o sobě výdělečnou činností ve smyslu ustanovení § 75 odst. 1 ZPr, i když jde o společnost, která má shodný předmět činnosti (podnikání) jako případný zaměstnavatel společníka.

3. O výkon výdělečné činnosti ve smyslu ustanovení § 75 odst. 1 ZPr se může jednat tehdy, jestliže se zaměstnanec ve společnosti s ručením omezeným podílí (kromě výkonu práv a povinností společníka vyplývajících jen z jeho kapitálové účasti ve společnosti) na činnosti společnosti vymezené předmětem činnosti (podnikání) zapsaným v obchodním rejstříku.

SR 10/2003 s. 350: 1. Poskytne-li společník společnosti s ručením omezeným v rámci kontroly činnosti společnosti údaje zjištěné z dokladů společnosti osobě, která má odborné znalosti k jejich odbornému posouzení a současně je vázána ohledně poskytnutých údajů povinností mlčenlivosti, za účelem takového posouzení, nejde o porušení povinnosti neposkytovat údaje z dokladů společnosti třetím osobám.

2. Poskytnutí údajů zjistitelných z dokumentů založených ve sbírce listin nelze považovat za porušení povinnosti společníků ve vztahu ke společnosti.

§ 123 [Podíl na zisku]

(1) Společníci se podílejí na zisku určeném valnou hromadou k rozdělení mezi společníky v poměru svých obchodních podílů, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

(2) K výplatě zisku nelze použít základního kapitálu, rezervního fondu ani ostatních kapitálových fondů ani prostředků, které podle tohoto zákona, společenské smlouvy nebo stanov mají být použity k doplnění těchto fondů. Ustanovení § 178 odst. 1 věty třetí, odst. 2, odst. 3 a odst. 5 až 7 se použijí přiměřeně.

(3) Po dobu trvání společnosti nemohou společníci žádat vrácení vkladu. Za vrácení vkladu se nepovažují platby společníkům poskytnuté při snížení základního kapitálu.

(4) Podíl na zisku vyplacený v rozporu s těmito ustanoveními jsou společníci povinni společnosti vrátit. Za toto vrácení ručí společně a nerozdílně jednatelé, kteří vyslovili souhlas s touto výplatou.

Související ustanovení: § 58, 59, 67, 108, 109, 110, 124, 146, 147, § 178 odst. 1, 2, 3 a odst. 5 až 7, § 330 n.

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: *Borkovec, A.* K majetkovým právům společníka za trvání obchodní společnosti. Časopis pro právní vědu a praxi, 2001, č. III; *Dědič, J.* Zisk a ztráta jako předmět úpravy obchodního zákoníku, zákona o daních z příjmů a účetních předpisů – 2. část. Účetnictví, 1994, č. 10; *Dědič, J.* Zdanění obchodních společností a jejich společníků po novele zákona o daních z příjmů. Právní rádce, 1994, č. 3; *Salačová, M.* k některým otázkám výplat společníků společnosti s ručením omezeným. Právo a podnikání, 1994, č. 10

První část ustanovení odstavce 1, tj. zakotvení práva společníka na podíl na zisku určeného k rozdělení, je – podle našeho názoru – nutno považovat za kogentní. Společenská smlouva tedy může pouze měnit poměr, v jakém se bude zisk rozdělovat mezi společníky, nemůže však žádného ze společníků z účasti na dělení té části zisku, kterou valná hromada určila k rozdělení mezi společníky, zcela vyloučit.

Z ustanovení odstavce 1 vyplývá, že podíl jednotlivých společníků na zisku určeném k rozdělení stanoví především společenská smlouva a ustanovení odstavce 1 se použije pouze v případech, že společenská smlouva rozdělení zisku neupravuje. Takové případy však budou v praxi velmi řídce. Ustanovení odstavce 1 je dalším z ustanovení obchodního zákoníku, které umožňuje založit nerovné postavení společníků společnosti s ručením omezeným v tom směru, že jejich postavení ve společnosti a práva z něj plynoucí nejsou v přímé úměře k jejich vkladům. Případná změna poměru podílu společníků na zisku ve společenské smlouvě nesmí odporovat zásadám poctivého obchodního styku a dobrým mravům (blíže viz komentář k § 114 odst. 1).

O tom, jaká část zisku společnosti bude rozdělena mezi společníky, rozhoduje podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. b) valná hromada, a to prostou většinou hlasů přítomných společníků, pokud společenská smlouva nepožaduje vyšší počet hlasů (§ 127 odst. 3). Rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku je podmínkou pro výplatu podílu na zisku, bez tohoto rozhodnutí podíly na zisku vyplácet nelze. Podkladem pro rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku je řádná nebo mimořádná účetní závěrka.

Zdroje, které lze využít v rámci rozdělování zisku k rozdělení mezi společníky, vymezuje obchodní zákoník v odstavci 2 negativně, a to i s použitím odkazu na přiměřené použití právní úpravy akciové společnosti.

Z ustanovení § 178 odst. 1 věty třetí vyplývá, že společnost s ručením omezeným nesmí vyplácet zálohy na podíl na zisku. Z ustanovení § 178 odst. 2, 3 a odst. 5, na jejichž přiměřené použití odkazuje odstavec 2, vyplývá, že společnost není oprávněna rozdělit zisk nebo jiné vlastní zdroje mezi společníky, je-li její vlastní kapitál zjištěný z řádné nebo mimořádné účetní závěrky, nebo by v důsledku rozdělení zisku byl nižší než základní kapitál společnosti zvýšený o vklady upsané na zvýšení základního kapitálu (jestliže nebyl zvýšený základní kapitál ke dni sestavení řádné nebo mimořádné účetní závěrky zapsán v obchodním rejstříku), a tu část rezervního fondu nebo ty rezervní fondy, které podle zákona a společenské smlouvy, popřípadě stanov nesmí společnost použít k plnění společníkům. To platí obdobně i pro podíl jednatelů, popřípadě členů dozorčí rady na zisku, který může stanovit valná hromada ze zisku schváleného k rozdělení.

Z ustanovení § 178 odst. 6 pak plyne, že částka určená k vyplacení jako podíl na zisku společnosti nesmí být vyšší než je hospodářský výsledek účetního období vykázaný v účetní závěrce snížený o povinný přírůstek do rezervního fondu podle § 124 a o neuhrazené ztráty minulých let a zvýšený o nerozdělený zisk minulých let a fondy vytvořené ze zisku, které může společnost použít podle svého volného uvážení. Z uvedeného je zřejmé, že podíl na zisku lze vyplácet, i když společnost v příslušném účetním období zisku nedosáhla, pokud má k dispozici nerozdělený zisk z předchozích let.

Při rozhodování o rozdělení zisku omezuje valnou hromadu i ustanovení § 65a, ze kterého vyplývá, že jsou-li v účetnictví společnosti v aktivech vykazovány zřizovací výdaje jako dlouhodobý majetek, musí být tento majetek účetně odepsán nejpozději v průběhu pěti let od vzniku společnosti. Dokud není tento majetek zcela účetně odepsán, je jakékoliv vyplacení podílů na zisku zakázáno, ledaže disponibilní zdroje, z nichž lze jinak vyplácet podíly na zisku, a nerozdělený zisk minulých období jsou nejméně rovny neodepsané části zřizovacích výdajů.

Podle přílohy č. 2 k Opatření Ministerstva financí č.j. 281/89 759/2001 jsou zřizovacími výdaji výdaje spojené se založením společnosti (např. soudní a správní poplatky a jiné úřední výlohy, výdaje na pracovní cesty, mzdy, odměny za zprostředkování a nájemné). Zřizovacími výdaji jsou též výdaje, které nově vzniklá účetní jednotka uhradí jiné osobě (např. mateřské společnosti) v souvislosti se svým zřízením. Zřizovacími výdaji není pořízené dlouhodobého majetku a zásob a výdaje na reprezentaci.

Z přiměřeného použití ustanovení § 178 odst. 7 vyplývá, že neurčuje-li společenská smlouva, rozhodnutí valné hromady, popřípadě stanov něco jiného, je podíl společníků (jednatelů, popřípadě členů dozorčí rady) na zisku splatný do tří měsíců ode dne, kdy valná hromada přijala usnesení o rozdělení zisku.

Vklad společníka do společnosti, přesněji předmět tohoto vkladu, se stává majetkem společnosti. I když ustanovení odstavce 3 stanoví, že společníci nemohou požadovat vrácení vkladu „po dobu trvání společnosti“, z ustanovení § 61 odst. 4 a § 69 n. vyplývá, že vrácení vkladu nemohou společníci požadovat ani při zániku společnosti. Pokud byla společnost zrušena s likvidací, mohou požadovat vyplacení případného podílu na likvidačním zůstatku; přitom není vyloučeno, aby společenská smlouva určila, že v rámci výplaty podílu na likvidačním zůstatku bude společníkovi poskytnuto nepeněžitě plnění tvořené předmětem jeho vkladu – blíže viz komentář k § 61. Jestliže byla společnost zrušena s právním nástupcem, vyplývá z ustanovení § 69 n. a z ustanovení upravujících přeměny jednotlivých forem obchodních společností, že společníkovi vzniká podíl v nástupnické společnosti – pokud nedojde k jiné dohodě.

O platbách poskytnutých společníkům při snížení základního kapitálu viz komentář k § 146 a 147.

Z odstavce 4 vyplývá, že pro výplatu podílu na zisku provedenou z majetku, který není možno pro výplatu použít, a rovněž pro výplatu podílů v jiné výši než určuje

zákon či společenská smlouva neplatí zásada o plnění přijatém v dobré víře. Společníci jsou povinni neprávem přijaté podíly společnosti vrátit, a to bez ohledu na to, zda bylo prohlášeno usnesení valné hromady, která o výplatě rozhodla, za neplatné. Bude-li se společnost domáhat vrácení podílů soudní cestou, bude soud v rámci rozhodování o této povinnosti zkoumat dodržení stanovených podmínek pro výplatu podílů na zisku. Tuto skutečnost ještě podtrhuje solidární ručení jednatelů za vrácení neoprávněně vyplacených podílů na zisku.

Považuje se za diskusní, jakou formu má mít „souhlas“ jednatelů s výplatou podílu na zisku. Takovým souhlasem podle našeho názoru nepochybně bude to, že jednatelé sami valné hromadě navrhnou přijetí usnesení o výplatě podílů na zisku v rozporu se zákonem, popřípadě dají pokyn k provedení takové výplaty. K tomu viz též *Pelikánová, I.* v Komentáři k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 354.

§ 124 [Rezervní fond]

(1) Společnost vytvoří rezervní fond (§ 67) v době a ve výši určené ve společenské smlouvě. Není-li rezervní fond vytvořen již při vzniku společnosti, je společnost povinna vytvořit jej z čistého zisku vykázaného v řádné účetní závěrce za rok, v němž poprvé čistý zisk vytvoří, a to ve výši nejméně 10 % z čistého zisku, avšak ne více než 5 % z hodnoty základního kapitálu. Tento fond se ročně doplňuje o částku určenou ve společenské smlouvě nebo ve stanovách, nejméně však 5 % z čistého zisku, až do dosažení výše rezervního fondu určené ve společenské smlouvě nebo ve stanovách, nejméně však do výše 10 % základního kapitálu.

(2) O použití rezervního fondu rozhodují jednatelé v souladu s § 67, nejde-li o případy, kdy zákon svěřuje toto rozhodnutí valné hromadě.

(3) Rezervní fond do výše 10 % základního kapitálu lze použít pouze k úhradě ztráty společnosti.

Související ustanovení: § 58, 67, § 109 odst. 3, § 110, 133, § 163a odst. 3

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Z. literatury: *Dědič, J.* Zisk a ztráta jako předmět úpravy obchodního zákoníku, zákona o daních z příjmů a účetních předpisů. Účetnictví, 1994, č. 9, 10

Ustanovení tohoto paragrafu zásadně novelizoval zák. č. 591/1992 Sb. Na rozdíl od původní úpravy neukládá platná úprava společnosti s ručením omezeným povinnost vytvářet rezervní fond již při vzniku společnosti, musí jej však vytvořit, jakmile jsou splněny podmínky odstavce 1. Pro užití prostředků rezervního fondu platí § 67 a ustanovení odstavce 3.

Ustanovení odstavce 1 ukládá společnosti upravit ve společenské smlouvě dobu vytvoření a výši rezervního fondu (tato úprava však musí respektovat ustanovení odstavce 1 o minimální přípustné výši a přidělech do rezervního fondu). Stanoví tedy další náležitost společenské smlouvy nad rozsah stanovený v § 110 odst. 1; nedostatek této náležitosti však podle našeho názoru nezpůsobuje neplatnost společenské smlouvy (viz též komentář k § 110), neboť pro případ, že společenská smlouva tvorbu rezervního fondu neupraví, platí pro jeho tvorbu ustanovení odstavce 1. Společenská smlouva může upravit vytvoření rezervního fondu již při vzniku společnosti příplatky společníků nad hodnotu vkladu. Obdobný postup je možný i při zvýšení základního kapitálu, pokud to určuje společenská smlouva.

Zákon neupravuje použití rezervního fondu v rozsahu převyšujícím hodnotu povinně vytvářeného rezervního fondu. Způsob jeho použití je tedy podle odstavce 2 v působnosti jednatelů, popřípadě valné hromady. Omezit v tom směru může jednatele pouze společenská smlouva, stanovy nebo valná hromada. Přitom valná hromada bude nepochybně rozhodovat o použití rezervního fondu v rozsahu ve kterém byl vytvořen nad minimální povinný rozsah při zvýšení základního kapitálu s použitím těchto prostředků rezervního fondu. Určitý výkladový problém však nastává, pokud jde o využití prostředků rezervního fondu na úhradu ztrát. Podle ustanovení § 67 odst. 1 lze použít rezervní fond v rozsahu, v němž se vytváří povinně, pouze ke krytí ztrát společnosti. Podle ustanovení odstavce 2 rozhodují o použití rezervního fondu jednatele v souladu s § 67 (tj. o jeho použití ke krytí ztrát), nestanoví-li zákon, že o něm rozhoduje valná hromada, a podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. b) patří do působnosti valné hromady schvalování úhrady ztrát. Z uvedeného lze zřejmě dovodit, že o úhradě ztrát z prostředků rezervního fondu v povinně vytvářeném rozsahu rozhodují jednatele, neboť pokud by o tomto jediném přípustném způsobu využití (jiný způsob využití rezervního fondu nepřipouští ustanovení § 67 odst. 1) nerozhodovali, nemělo by ustanovení odstavce 2 žádný smysl, když jde o ustanovení obecně formulované a většina společností s ručením omezeným ve větším rozsahu rezervní fond nevytváří. Pak ale bude nutno dovodit, že valná hromada rozhoduje v případě úhrady ztrát z rezervního fondu pouze o prostředcích přidělených do tohoto fondu nad povinný příděl – to ale rovněž nemá přílišnou logiku – popřípadě, že valná hromada rozhoduje o úhradě ztrát z jiných zdrojů, než je rezervní fond. Konečně by bylo možno dovodovat, že jednatele sice o použití prostředků k úhradě ztrát rozhodují, ale jejich rozhodnutí podléhá schválení valné hromady. V každém z uvedených případů jde podle našeho názoru o zbytečnou komplikaci problému. Pro praxi lze doporučit, aby jednatele společnosti nechali schválit zamýšlené použití rezervního fondu valné hradě.

Ustanovení odstavce 3 je duplicitní k ustanovení § 67 odst. 1.

Oddíl třetí. Orgány společnosti

Valná hromada

§ 125 [Působnost]

- (1) Valná hromada je nejvyšším orgánem společnosti. Do její působnosti patří
- a) schválení jednání učiněných jménem společnosti před jejím vznikem podle § 64,
 - b) schvalování řádné, mimořádné a konsolidované a v případech stanovených zákonem i mezitímní účetní závěrky, rozdělení zisku a úhrady ztrát,
 - c) schvalování stanov a jejich změn,
 - d) rozhodování o změně obsahu společenské smlouvy, nedochází-li k němu na základě jiných právních skutečností (§ 141),
 - e) rozhodování o zvýšení či snížení základního kapitálu nebo o připuštění nepěňžitěho vkladu či o možnosti započtení peněžité pohledávky vůči společnosti proti pohledávce na splacení vkladu,
 - f) jmenování, odvolání a odměňování jednatelů,
 - g) jmenování, odvolání a odměňování členů dozorčí rady,
 - h) vyloučení společníka podle § 113 a 121,
 - i) jmenování, odvolání a odměňování likvidátora a rozhodování o zrušení společnosti s likvidací, jestliže to společenská smlouva připouští,
 - j) schvalování smluv uvedených v § 67a,

k) rozhodování o fúzi, převodu jmění na společníka, rozdělení a změně právní formy,

l) schválení ovládací smlouvy (§ 190b), smlouvy o převodu zisku (§ 190a) a smlouvy o tichém společenství a jejich změn,

m) schválení smlouvy o výkonu funkce (§ 66 odst. 2),

n) další otázky, které do působnosti valné hromady svěřuje zákon nebo společenská smlouva.

(2) Neurčí-li společenská smlouva jinak, uděluje a odvolává valná hromada prokuru.

(3) Valná hromada si může vyhradit rozhodování věcí, které jinak náleží do působnosti jiných orgánů společnosti.

Související ustanovení: § 14, 64, § 68 odst. 3 písm. c), § 69 n., § 110, 113, § 115 odst. 1 a 2, § 117 odst. 1, § 117a odst. 2, § 121, 122, § 123 odst. 1, § 133 odst. 2 a 3, § 138 odst. 1 písm. d), § 139 odst. 1, § 140, 141, § 142 n., § 153a n.

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění; § 80a n. NotŘ

Z literatury: *Brejcha, V.* Usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným. Právní rozhledy, 1997, č. 5; *Eliáš, K.* Valná hromada společnosti s r. o. Právník, 1994, č. 12; *Eliáš, K.* Působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným. Právní praxe v podnikání, 1997, č. 2; *Hamplová, J.* Rada obce jako valná hromada společnosti s ručením omezeným. Právní rádce, 200, č. 17; *Pařízek, J.* Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným a společné jmění manželů. Právní rozhledy, 2001, č. 8; *Rada, I.* Povaha valné hromady a povinnosti uložené statutárnímu orgánu v souvislosti s jejím konáním. Právní rozhledy, 2003, č. 8

Valná hromada je nejvyšším orgánem společnosti s ručením omezeným, jehož prostřednictvím se společníci této společnosti podílejí na jejím řízení. Valnou hromadu tvoří všichni společníci.

Ustanovení odstavce 1 písm. a) navazuje na § 64, zejména na jeho odstavec 1, podle kterého je společnost s ručením omezeným od počátku zavázána z jednání učiněných jejím jménem před jejím vznikem, jestliže její valná hromada tato jednání schválí do tří měsíců od vzniku společnosti. Přitom schválení jednání učiněného kýmoli (tedy nejen zakladatelem) před vznikem společnosti je zcela v působnosti valné hromady.

Podle ustanovení § 64 odst. 2 jsou zakladatelé společnosti s ručením omezeným povinni pořídit seznam jednání učiněných jejím jménem před jejím vznikem a předložit jej valné hromadě ke schválení tak, aby mohla být dodržena stanovená tříměsíční lhůta. Při porušení této povinnosti odpovídají solidárně věřitelům společnosti za škodu, která jim v důsledku takového porušení vznikne.

Jestliže valná hromada závazky převzaté jejím jménem před jejím vznikem neschválí, zůstává z nich zavázán ten, kdo je jejím jménem převzal. Jestliže pak valná hromada schválí převzetí závazků učiněných před vznikem společnosti po uplynutí stanovené lhůty, nemá toto schválení žádné účinky, neboť schválení těchto závazků zákon do její působnosti nesvěřuje. (Nic však nebrání tomu, aby jednatel, či jednatelé společnosti následně závazky převzali cestou cese.) Vzhledem ke stanovené tříměsíční lhůtě pro schválení jednání jménem společnosti před jejím vznikem bude, až na řídke výjimky, postup podle písmena a) příslušet první valné hromadě. Pro rozhodnutí o schválení závazků podle ustanovení § 64 odst. 2 nepředepisuje ustanovení § 127 odst. 4 kvalifikovanou většinu hlasů, proto k němu postačí prostá většina všech hlasů přítomných společníků, nevýžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů.

Podle ustanovení § 64 odst. 3 jsou jednatelé společnosti s ručením omezeným povinni bez zbytečného odkladu od schválení jednání podle písmena a) oznámit to účastníkům závazkových vztahů vzniklých z těchto jednání.

Ustanovení § 34 zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění, ukládá podnikatelským subjektům, tedy i společnosti s ručením omezeným, povinnost vést účetnictví ve stanoveném rozsahu a stanoveným způsobem. Tento zákon mimo jiné ukládá podnikatelům povinnost sestavovat stanoveným způsobem účetní závěrky. Povinnost sestavovat řádnou účetní závěrku má podnikatel vždy ke konci účetního období. Kromě řádných účetních závěrek se sestavují též účetní závěrky mimořádné, popřípadě i konsolidované či mezitímní. Ustanovení písmena b) svěčuje do působnosti valné hromady po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. nejen schvalování řádné účetní závěrky, ale i schvalování závěrky mimořádné či konsolidované a mezitímní.

Základní pravidla pro rozdělení zisku a úhradu ztrát obsahuje obchodní zákoník a společenská smlouva. Do rozhodování podle písmena b) však patří např. schválit, jaká část zisku se rozdělí mezi společníky a jaká se investuje do dalšího rozvoje společnosti či použije pro jiné účely.

Jako zdroje pro úhradu ztráty upravuje obchodní zákoník rezervní fond (§ 67 odst. 1), snižení základního kapitálu (§ 146 a 147) a uhrazovací povinnost společníků (§ 121).

Pro usnesení valné hromady podle písmena b) postačí podle ustanovení § 127 odst. 3 prostá většina hlasů přítomných společníků, nepožaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů.

Ustanovení písmena c) se uplatní, pouze jestliže společenská smlouva určuje vydání stanov (viz § 110 odst. 2). K přijetí usnesení o schválení stanov nebo jejich změn je podle ustanovení § 127 odst. 4 nutná alespoň dvoutřetinová většina všech hlasů společníků a musí o něm být pořízen notářský zápis (§ 80a n. NotŘ).

Ke změně obsahu společenské smlouvy postačuje po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. rozhodnutí valné hromady – nestanoví-li zákon něco jiného. Takový postup je sice praktický, zejména při větším počtu společníků, současně však omezuje možnost společníků spolurozhodovat o změnách společenské smlouvy – nese s sebou riziko omezení práv menšinových společníků. Toto riziko však podstatně zmenšuje ustanovení § 141 odst. 2, podle kterého jestliže se mění obsah společenské smlouvy rozhodnutím valné hromady a zasahuje se tím do práv pouze některých společníků (např. při rozhodování o změně podílu na zisku některých společníků), je třeba k přijetí změny i souhlasu těchto společníků. Zasahuje-li se změnou obsahu společenské smlouvy do práv všech společníků (např. má-li se změnou společenské smlouvy vyloučit přednostní právo společníků k účasti na zvýšení základního kapitálu), je zapotřebí souhlasu všech společníků. Ke zmenšení rizika přispívá též novelizované ustanovení § 127 odst. 5 a rovněž ustanovení § 56a.

Je samozřejmé, že souhlasí-li se změnou všichni společníci a uzavřou-li dohodu v tom směru, není třeba svolávat k přijetí změny společenské smlouvy valnou hromadu. (Stejný závěr vyplývá též z ustanovení § 516 odst. 1 ObčZ, podle kterého mohou účastníci smlouvy změnit vzájemná práva a povinnosti dohodou.)

Jestliže rozhoduje valná hromada o změně obsahu společenské smlouvy, vyžaduje toto rozhodnutí podle ustanovení § 127 odst. 4 souhlasu alespoň dvoutřetinové většiny všech hlasů společníků a musí o něm být pořízen notářský zápis. Součástí obsahu notářského zápisu, jímž se mění obsah společenské smlouvy, musí být podle ustanovení § 141 odst. 3 též schválený text změny obsahu společenské smlouvy a musí v něm být jmenovitě uvedeni společníci, kteří hlasovali pro změnu společenské smlouvy.

Kromě případů podle ustanovení § 141 však v některých případech rozhoduje valná hromada fakticky o tom, že dojde či může dojít ke změně společenské smlouvy, i když formálně její rozhodnutí jako rozhodnutí o změně společenské smlouvy označeno není. Jde např. o rozhodování o převzetí vkladu zemřelého společníka, který nepřešel na dědice, ostatními společníky (§ 116 odst. 3 ve vazbě na § 113 odst. 6), o rozhodnutí o převodu obchodního podílu podle § 113 odst. 5 apod. (Zatímco v prvním z uvedených případů

dochází ke změně společenské smlouvy samotným rozhodnutím společnosti, ve druhém je ještě potřeba právního úkonu společnosti – uzavření smlouvy o převodu obchodního podílu.) V literatuře se před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. považovalo za sporné, zda je v takovém případě k přijetí příslušného usnesení valné hromady potřebná kvalifikovaná většina hlasů podle ustanovení § 127 odst. 4, nebo zda postačuje většina prostá. Tento problém však odstranila uvedená novela výslovným ustanovením § 141 odst. 1, podle kterého se rozhodování podle ustanovení § 113, 115 a 117 nepovažuje pro účely stanovení potřebné většiny hlasů za rozhodování o změně obsahu společenské smlouvy. K tomu viz blíže komentář k § 113 odst. 6 a § 115 odst. 1.

Rozhodování o zvýšení či snížení základního kapitálu podle ustanovení písmena e) sice je rovněž současně rozhodováním, v důsledku kterého dojde ke změně společenské smlouvy (budou-li upsány vklady na toto zvýšení a zvýšení základního kapitálu zapsáno do obchodního rejstříku), většinu hlasů potřebnou pro toto rozhodnutí však určuje ustanovení § 127 odst. 4 výslovně. K přijetí usnesení o zvýšení nebo snížení základního kapitálu nebo o připuštění nepeněžitěho vkladu je podle ustanovení § 127 odst. 4 nutná alespoň dvou-
třetinová většina všech hlasů společníků, nevyžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů, a musí o něm být pořízen notářský zápis. Podle poslední věty § 127 odst. 4 však je v případě, že se základní kapitál snižuje tak, že se snižují vklady společníků nerovnoměrně, nutný k rozhodnutí o snížení základního kapitálu souhlas všech společníků.

Možnost započtení peněžitě pohledávky společníka proti pohledávce na splacení vkladu upravuje ustanovení § 59 odst. 8 a § 108 odst. 2 (blíže viz komentář k těmto ustanovením).

Ustanovení písmena f) se nepoužije pro jmenování prvních jednatelů, jejichž jména musí být podle § 110 odst. 1 písm. e) uvedena ve společenské smlouvě či zakladatelské listině. Při jmenování dalších jednatelů se společenská smlouva nemění. To platí i pro písmeno g) při jmenování členů první dozorčí rady.

Rozhodnutí o jmenování či odvolání jednatelů, popřípadě členů dozorčí rady je účinné od účinnosti příslušného usnesení valné hromady. Zápis jednatele do obchodního rejstříku ani jeho výmaz nemají konstitutivní účinky. Z ustanovení § 29 odst. 1 však vyplývá, že pokud odvolaný jednatel, zapsaný v obchodním rejstříku, učiní jménem společnosti právní úkon ve vztahu k osobě, která jedná v dobré víře v zápis do obchodního rejstříku, bude takový úkon platný.

Pro zdroje použitelné pro stanovení odměn jednatelů a členů dozorčí rady nestanoví obchodní zákoník – s výjimkou jejich případného podílu na zisku – žádné omezení (viz však též § 66 odst. 3). Rozhodování podle písmen f) a g) se podle ustanovení § 141 odst. 1 pro účely stanovení potřebné většiny hlasů nepovažuje za rozhodování o změně společenské smlouvy, proto pro ně platí ustanovení § 127 odst. 3, tj. rozhoduje se prostou většinou hlasů přítomných společníků, pokud společenská smlouva nepožaduje vyšší počet hlasů.

K ustanovení písmena h) viz komentář k § 113 a 121. Pro rozhodnutí podle písmena h) postačuje rovněž podle ustanovení § 127 odst. 3 prostá většina hlasů přítomných společníků, nepožaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů.

Úpravu začleněnou v ustanovení písmena i) přesunula do odstavce 1 novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. zčásti z ustanovení § 153, přičemž tuto úpravu doplnila na rozhodování ve všech věcech týkajících se likvidace společnosti. O jmenování, odměňování a odvolání likvidátora rozhoduje vždy valná hromada, a to prostou většinou hlasů. O zrušení společnosti s ručením omezeným rozhodují zásadně všichni společníci (dohoda společníků o zrušení společnosti musí mít podle ustanovení § 152 odst. 1 formu notářského zápisu), novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. však připustila, aby rozhodování o zrušení společnosti s likvidací bylo společenskou smlouvou svěřeno

do působnosti valné hromady. Úprava oprávnění valné hromady rozhodovat o zrušení společnosti s likvidací přitom musí být ve společenské smlouvě výslovná, nepostačí, jestliže společenská smlouva neupravuje, komu přísluší rozhodování o zrušení společnosti s likvidací. Jestliže valná hromada rozhoduje o zrušení společnosti s likvidací, je k takovému rozhodnutí podle ustanovení § 127 odst. 4 nutná alespoň dvoutřetinová většina hlasů všech společníků, nevyžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů, a musí o něm být pořízen notářský zápis.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. rozšířila v písmenu j) působnost valné hromady o rozhodování o převodu a nájmu podniku či jeho části a rozhodování o převodu či nájmu podniku nebo jeho části ovládanou osobou. Důvodem pro toto začlenění bylo, že převod či nájem podniku, popřípadě jeho části zbavuje společnost možnosti provádět zcela nebo zčásti podnikání, ke kterému byla zřízena, a jde tedy o velmi podstatný zásah do činnosti společnosti.

Novela provedená zák. č. 554/2004 Sb. původní úpravu § 67a zcela změnila, a to způsobem, který ji činil téměř nevyložitelnou. Tato novela rovněž rozšířila – v souladu s úpravou v § 67a – působnost valné hromady na všechny dispozice s podnikem a na zastavení podniku.

Zák. č. 56/2006 Sb. úpravu začleněnou do tohoto paragrafu znovu zcela radikálně změnil, a to tak, že v současné době již není pochyb o tom, na jaké dispozice s podnikem se vztahuje. Rovněž modifikoval ve vazbě na novou úpravu § 67a ustanovení písmena j). Viz též komentář k § 67a.

K rozhodování podle písmena j) je podle ustanovení § 127 odst. 4 potřebná dvoutřetinová většina všech hlasů společníků. Viz též komentář k § 67a.

Rozhodování o fúzi, rozdělení a převodu jmění na společníka podle písmena k) je rozhodování o zrušení společnosti s právním nástupcem. Rozhodnutím o změně právní formy se sice společnost nezrušuje, avšak účinky tohoto rozhodnutí jsou co do významu obdobné. Protože jde o významné zásahy do práv a povinností společníků, předepisuje obchodní zákoník pro takové rozhodnutí alespoň tříčtvrtinovou většinu hlasů přítomných společníků, nevyžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů, a pořízení notářského zápisu. Tento požadavek ale není vyjádřen v § 127 upravujícím jinak potřebný počet hlasů, ale je začleněn do právní úpravy jednotlivých přeměn (např. § 153a odst. 7, § 153b odst. 2).

Ustanovení písmena l) je promítnutím úpravy § 190a n., začleněné do obchodního zákoníku zák. č. 142/1996 Sb. a zák. č. 370/2000 Sb., a písmeno m) je promítnutím nové úpravy § 66 odst. 2, začleněné do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb. Zatímco pro rozhodnutí podle písmena l) předepisuje ustanovení § 190d odst. 1 alespoň tříčtvrtinovou většinu hlasů přítomných společníků, nevyžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů, a pořízení notářského zápisu, neboť jde o rozhodování, v jehož důsledku mohou být velmi podstatně ohrožena práva menšinových společníků, jakož i činnost a hospodářské výsledky společnosti, pro rozhodování podle písmena m) postačí podle ustanovení § 127 odst. 3 souhlas prosté většiny hlasů přítomných společníků, nepředepisuje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů (viz též komentář k § 190d odst. 1). Nezbytnost souhlasu valné hromady s uzavřením ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku se týká jak případů, kdy je společnost řídicí, tak i případů, kdy je řízenou osobou.

Mezi další případy svěřené zákonem do působnosti valné hromady podle písmena n) patří např. rozhodnutí o omezení jednateelského oprávnění (viz § 133 odst. 2), rozhodování o příplatkové povinnosti (viz § 121 odst. 1) apod.

Prokuru upravuje obchodní zákoník v § 14 jako zvláštní plnou moc, kterou zmocňuje podnikatel prokuristu ke všem právním úkonům, k nimž dochází při provozu podniku. V prokře však není zahrnuto oprávnění ke zcizování a zatěžování nemovitostí, ledaže

je takové oprávnění v prokuře výslovně uvedeno. Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. zakládá rozhodnutí valné hromady o udělení prokury či o jejím odvolání přímo plnou moc k zastupování společnosti anebo ji ruší. K udělení prokury či k jejímu odvolání tedy není nutný následný právní úkon jednatele či jednatelů společnosti. Pro rozhodnutí o udělení či odvolání prokury postačuje rovněž prostá většina hlasů přítomných společníků, pokud společenská smlouva nepožaduje vyšší počet hlasů, neboť jde o rozhodnutí podle ustanovení odstavce 1 písm. n).

Ustanovení odstavce 3 umožňuje valné hromadě jako nejvyššímu orgánu společnosti, aby převzala rozhodování v kterékoli věci týkající se společnosti. V žádném případě však na sebe nemůže atrahovat jednatele k právnímu jednání příslušející jednatelům.

Z judikatury:

SJ 12/1997 s. 280: 1. Pro porušení zákazu konkurence společníkem společnosti s ručením omezeným se nemůže jiný společník domáhat ukončení své účasti ve společnosti soudem. Jestliže však některý ze společníků navrhl postup podle ustanovení § 65 ObchZ a společnost jeho návrhu nevyhověla, nelze ukončení jeho účasti podle § 148 ObchZ vyloučit.

2. Na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 125 odst. 1 písm. d) ObchZ nemůže valná hromada měnit společenskou smlouvu v osobách společníků.

3. Obchodní zákoník připouští ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným rozhodnutím valné hromady (vyloučení) pouze v případech a za podmínek výslovně uvedených v ustanovení § 113 a 121.

4. Společnost s ručením omezeným může nabýt vlastního obchodního podílu pouze v případech, kdy obchodní zákoník umožňuje vyloučení společníka ze společnosti rozhodnutím valné hromady (§ 113 a 121) a kdy odkazuje na postup podle ustanovení § 113.

Sou R NS 15/2002 s. 93: Usnesení valné hromady není právním úkonem; samotným usnesením valné hromady nemůže dojít ke změně smlouvy uzavřené mezi společností a třetí osobou.

§ 126 [Účast na valné hromadě]

Společník se zúčastňuje jednání valné hromady osobně anebo v zastoupení zmocněncem na základě písemné plné moci. Zmocněncem nesmí být jednatel nebo člen dozorčí rady společnosti.

Související ustanovení: § 125, 133, 137

Související předpisy: § 22 n., § 40 ObčZ

Z literatury: *Eliáš, K.* Valná hromada společnosti s. r. o. Právník, 1994, č. 12

Hlasování společníků na valné hromadě není podle našeho názoru právním úkonem, proto také obchodní zákoník výslovně upravuje možnost zastoupení společníka na valné hromadě na základě plné moci (opačně viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 1114). Pokud by hlasování na valné hromadě bylo možno považovat za právní úkon, bylo by ustanovení o možnosti zastoupení nadbytečné, neboť možnost takového zastoupení by přímo vyplývala z ustanovení § 31 odst. 1 ObčZ. Přesto se však pro zastoupení na valné hromadě podle našeho názoru použije analogicky ustanovení občanského zákoníku o zastoupení (§ 26 n. ObčZ). Z uvedeného závěru vyplývá, že k zastupování na valné hromadě nepostačí generální plná moc, ale je nutná speciální plná moc k zastupování společníka na valné hromadě, i když podle našeho názoru není nutno tuto plnou moc udělovat pro každou valnou hromadu individuálně. V plné moci musí být uvedeno, které společnosti, resp. její valné hromady se týká, popřípadě, uděluje-li se plná moc pouze k účasti na jedné či několika valných hromadách, i které či kterých valných hromad se týká.

Pro plnou moc k zastoupení společníka na jednání valné hromady obchodní zákoník nepředepisuje úřední ověření podpisu. Vylučuje však udělení plné moci k zastupování na valné hromadě jiným orgánům a členům orgánů společnosti. Nelze však vyloučit, že takové ověření uloží společníkům společenská smlouva. Tam, kde má společník zákonného zástupce, je nutno připustit i zastupování takovým zástupcem. Naproti tomu prokurista potřebuje k zastupování zvláštní plnou moc když, jak se uvádí shora, hlasování na valné hromadě není právním úkonem ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1.

Z analogického použití ustanovení § 22 odst. 2 ObčZ vyplývá, že kromě osob uvedených v poslední větě ustanovení tohoto paragrafu nesmí být zástupcem ani ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného.

V teorii ani v praxi není jednotný názor na to, zda se valné hromady může zúčastnit současně společník i jeho zmocněnec. Nejvyšší soud v usnesení ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 29 Odo 701/2004, pro účast na členské schůzi družstva dovodil, že takový postup možný není.

Z judikatury:

PR 1/2000 s. 42: Jestliže byla v rozporu s ustanovením § 126 ObchZ společníkem společnosti s ručením omezeným zmocněna určitá osoba (člen dozorčí rady nebo jednatel této společnosti) k zastupování společníka na valné hromadě společnosti a zmocnění zahrnuje oprávnění dle § 33a odst. 1 ObčZ udělit plnou moc další osobě, nelze v případě jejího zmocnění považovat ani tuto další osobu za platně zmocněnou.

§ 127 [Usnášení valné hromady]

(1) Valná hromada je schopná usnášení, jsou-li přítomni společníci, kteří mají alespoň polovinu všech hlasů, nevyžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů.

(2) Každý společník má jeden hlas na každých 1 000 Kč svého vkladu, neurčuje-li společenská smlouva jiný počet hlasů.

(3) Valná hromada rozhoduje alespoň prostou většinou hlasů přítomných společníků, nevyžaduje-li zákon nebo společenská smlouva vyšší počet hlasů.

(4) K rozhodnutím podle § 125 odst. 1 písm. c), d) a e) a o zrušení společnosti s likvidací je vždy zapotřebí souhlasu alespoň dvoutřetinové většiny všech hlasů společníků, nevyžaduje-li zákon nebo společenská smlouva vyšší počet hlasů; o těchto rozhodnutích musí být pořízen notářský zápis. Snižuje-li se základní kapitál tak, že se snižují vklady společníků nerovnoměrně, vyžaduje se souhlas všech společníků.

(5) Společník nemůže vykonávat hlasovací právo, jestliže

a) valná hromada rozhoduje o jeho nepeněžitém vkladu,

b) valná hromada rozhoduje o jeho vyloučení nebo o podání návrhu na jeho vyloučení,

c) valná hromada rozhoduje o tom, zda mu nebo osobě, s níž jedná ve shodě, má být poskytnuta výhoda nebo prominuto splnění povinnosti, anebo zda má být odvolán z funkce orgánu nebo člena orgánu společnosti pro porušení povinností při výkonu funkce,

d) je v prodlení se splacením vkladu,

e) tak v dalších případech stanoví zákon.

(6) Ustanovení § 186c odst. 1 a § 186d se použijí obdobně.

(7) Společníci, kteří nebyli přítomni na valné hromadě, mohou projevit svůj souhlas s navrhovaným rozhodnutím valné hromady i mimo valnou hromadu. Souhlas společníka musí být společnosti doručen ve lhůtě jednoho měsíce ode dne, v němž se konala nebo měla konat valná hromada. Vyžaduje-li zákon, aby byl o rozhodnutí valné hromady pořízen notářský zápis, musí mít souhlas společníka formu notářského zápisu, v němž se uvede i obsah návrhu rozhodnutí valné hromady, jehož se souhlas týká.

(8) Jestliže je usnesení valné hromady přijato postupem podle odstavce 7, oznámí jednatel písemně do 14 dnů jeho přijetí všem společníkům.

(9) Zákaz výkonu hlasovacích práv podle odstavce 5 neplatí v případech, kdy všichni společníci společnosti jednájí ve shodě (§ 66b).

Související ustanovení: § 59, 66b, § 68 odst. 2, odst. 3 písm. c) a e), § 69 odst. 1 a 2, § 109, 110, 113, 121, 125, 126, § 145 odst. 2, § 186c odst. 1, § 186d, 190a, § 190b n., § 476 n., § 488b n.

Související předpisy: § 80a n. NotŘ

Z literatury: *Dědič, J.* Je použitelné ustanovení § 66 odst. 3 obchodního zákoníku i na usnášení valných hrad společnosti s ručením omezeným? *Právní rozhledy*, 1995, č. 3; *Eliáš, K.* Schopnost valné hromady společnosti s r.o. usnášet se. *Právní rozhledy*, 1996, č. 9; *Eliáš, K.* K některým sporným otázkám rozhodování valné hromady o změnách společenské smlouvy. *Právní praxe v podnikání*, 1996, č. 7, 8; *Eliáš, K.* Rozhodování o jednatelské funkci společníka s.r.o. a jeho hlasovací právo. *Právní praxe v podnikání*, 1999, č. 11, 12; *Jindřich, M.* O notářských zápisech a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku ještě jednou. *Ad Notam*, 1997, č. 2; *Jindřich, M.* Notářské zápisy po novele obchodního zákoníku a notářského řádu. *Ad Notam*, 2001, č. 3; *Pokorná, J.* K účasti notářů na valných hromadách kapitálových společností. *Právo a podnikání*, 1997, č. 1

Valná hromada rozhoduje o věcech, které patří do její působnosti, usnesením (viz § 131 odst. 1). Obchodní zákoník však užívá vedle pojmu usnesení v tomtéž významu i pojem rozhodnutí. V literatuře není jednotný názor na to, zda usnesení valné hromady je či není právním úkonem, ani na to, zda je právním úkonem hlasování společníka – k tomu viz blíže komentář k § 131 a 126.

Před novelou obchodního zákoníku provedenou zák. č. 370/2000 Sb. nebyla formulace odstavce 1 ve vazbě na formulaci odstavce 3 (který pro potřebnou většinu hlasů zvýšení předepsané většiny ve společenské smlouvě výslovně připouštěl) jednoznačná v tom směru, zda je možné předepsat pro schopnost usnášení valné hromady vyšší počet hlasů, než jaké určoval odstavec 1. Tyto pochybnosti pak odstranila uvedená novela tím, že do odstavce 1 začlenila dříve chybějící výslovné ustanovení o tom, že společenská smlouva může předepsat vyšší počet hlasů.

Pro schopnost usnášení valné hromady podle odstavce 1 není rozhodující počet přítomných společníků, ale počet hlasů, kterými disponují. Tento počet sice obchodní zákoník v odstavci 2 spojuje s výší vkladu společníka, jde však o ustanovení dispozitivní, které umožňuje stanovit ve společenské smlouvě počet hlasů společníků bez ohledu na výši vkladu. Ustanovení odstavce 2 je dalším případem, kdy úprava společnosti s ručením omezeným umožňuje založit nerovné postavení společníků této společnosti ve vztahu k výši jejich vkladů (viz též § 114 odst. 1 a § 123 odst. 1). Možnost založit společenskou smlouvou nerovné postavení společníků přidělením počtu hlasů, který neodpovídá výši jejich vkladů, přitom zákon nijak neomezuje, jediným omezujícím ustanovením je ustanovení § 265 stanovící, že výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany. Teorie i judikatura se však přiklání k názoru, že má-li být rozdělení hlasů mezi společníky nerovnoměrné (tj. bez vazby na výši vkladu), musí být pro to určitý důvod, spočívající zpravidla v jiném než majetkovém přínosu zvýhodněného společníka pro společnost, jinak se uplatní právě ustanovení § 265 (viz např. *Eliáš, K.* v publikaci *Společnost s ručením omezeným*. Praha : Prospektrum, 1997, s. 117).

Ustanovení odstavce 3 je dispozitivní pouze v tom, že společenská smlouva může určit pro schválení všech (nebo i jen některých) usnesení vyšší počet hlasů. Pokud by společenská smlouva stanovila nižší počet hlasů, bylo by takové její ustanovení neplatné

pro rozpor s kogentním ustanovením zákona. Po novele obchodního zákoníku provedené zák. č. 370/2000 Sb. se již nepovažuje se za sporné, v jakém rozsahu se na usnášení valné hromady vztahuje ustanovení § 66, když toto ustanovení má v tom směru výslovnou úpravu – k tomu viz blíže komentář k tomuto paragrafu.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. začlenila do ustanovení odstavce 4 dříve neznámý požadavek zvláštní kvalifikované většiny při schvalování uzavření ovládací smlouvy, smlouvy o převodu zisku a smlouvy o tichém společenství. Požadavek obzvláště kvalifikované tříčtvrtinové většiny pro schválení ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku vyplynul zejména z toho, že stejný požadavek předepisuje ustanovení § 186 odst. 4 pro schvalování ovládací smlouvy a smlouvy o převodu zisku v akciové společnosti, přičemž součástí koncernu, z jehož úpravy v § 66a možnost uzavření těchto smluv vyplývá, mohou být nejen akciové společnosti, ale i společnosti jiných forem, popřípadě jiné právnické osoby. Dalším důvodem bylo i to, že jde o rozhodování, v jehož důsledku mohou být velmi podstatně ohrožena práva menšinových společníků jakož i činnost a hospodářské výsledky společnosti. Novela provedená zák. č. 501/2001 Sb. zdánlivě tento požadavek vypustila nejen pro smlouvu o tichém společenství, ale i pro ovládací smlouvu a smlouvu o převodu zisku. Pro tyto dvě smlouvy však je požadavek schválení kvalifikovanou tříčtvrtinovou většinou hlasů přítomných (ne tedy všech) společníků začleněn do ustanovení § 190d odst. 1.

Z dikce odstavce 4, který neodkazuje pro požadavek kvalifikované většiny na § 125 odst. 1 písm. i), ale formuluje jej pouze pro zrušení společnosti s likvidací, vyplývá, že pro jmenování, odvolání a odměňování likvidátora postačí prostá většina hlasů.

Zvláštní požadavek souhlasu všech společníků při nerovnoměrném snížení základního kapitálu vyžaduje zásada ochrany menšinových společníků, kteří by mohli být při nerovnoměrném snížení základního kapitálu jinak výrazně postiženi na svých právech. Povinnost pořízení notářského zápisu o rozhodnutí valné hromady ukládal obchodní zákoník již před novelou. Notářský zápis požadovaný novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. pro vybraná rozhodnutí valné hromady má zvláštní kvalitu podstatně odlišnou od úpravy zápisu dříve používaného pro usnesení valné hromady podle § 77 NotŘ. Ke změně došlo v návaznosti na některé směrnice Evropských společenství (zejména První, Třetí a Šestou směrnici v oblasti práva obchodních společností). Novela zák. č. 358/1992 Sb., (notářský řád), rozšířila okruh notářských zápisů upravených v tomto zákoně o notářský zápis o rozhodnutí orgánu právnické osoby, který je začleněn do § 80a až 80e NotŘ a je veřejnou listinou. Obchodní zákoník pak přesně rozlišuje případy, kdy požaduje pro rozhodnutí valné hromady notářský zápis podle § 80a n. NotŘ (formulaci „notářský zápis o rozhodnutí“), od případů, kdy postačuje notářský zápis podle § 77 NotŘ (tak ustanovení § 171 odst. 5 určuje, že „průběh ustavující valné hromady se osvědčuje notářským zápisem...“)

Přestože směrnice Evropských společenství upravující oblast společenského práva nepožadují, aby byl každý zápis z valné hromady veřejnou listinou, obchodní zákoník rozšířil okruh případů, kdy se takový zápis požaduje, nad směrnicemi stanovený rámec, a to především z důvodu právní jistoty.

Podle ustanovení § 80a až 80e NotŘ sepíše notář na žádost společnosti s ručením omezeným notářský zápis o rozhodnutí její valné hromady v případech, kdy zvláštní právní předpis pořízení takového notářského zápisu vyžaduje, nebo pokud je rozhodováno o skutečnostech zapisovaných do veřejných seznamů, i když zvláštní právní předpis pořízení takového notářského zápisu nevyžaduje.

V zápisu je notář povinen osvědčit existenci právních jednání a formalit, ke kterým je společnost s ručením omezeným, popřípadě její orgán, při přijímání usnesení povinna a při kterých byl přítomen. V zápisu je povinen se rovněž vyjádřit o souladu těchto jednání a formalit s právními předpisy. Současně je povinen osvědčit, zda rozhodnutí valné

hromady společnosti s ručením omezeným, o němž sepisuje notářský zápis, bylo přijato, a vyjádřit se, zda obsah rozhodnutí je v souladu s právními předpisy a zakladatelskými dokumenty společnosti s ručením omezeným.

Notářský zápis o rozhodnutí valné hromady společnosti s ručením omezeným musí obsahovat

- a) jméno a příjmení notáře a jeho sídlo,
- b) místo, den a rok, kdy notář notářský zápis sepsal,
- c) firmu, sídlo, identifikační číslo společnosti s ručením omezeným a označení, že jde o rozhodnutí valné hromady,
- d) údaj o tom, jak ověřil existenci společnosti s ručením omezeným a působnost a způsobilost její valné hromady přijímat rozhodnutí,
- e) místo, den a rok, kdy došlo k rozhodnutí valné hromady,
- f) jméno, příjmení, bydliště, rodné číslo a není-li, datum narození předsedajícího (popřípadě svědků, důvěrníků a tlumočnicků, jestliže se valné hromady zúčastnili),
- g) prohlášení předsedajícího, že valná hromada je způsobilá přijímat rozhodnutí, popřípadě vznesené protesty proti tomuto prohlášení, nebo protesty proti výkonu hlasovacího práva osobou přítomnou na jednání valné hromady a protest osoby, jejíž účast nebyla na jednání orgánu připuštěna nebo již nebyl umožněn výkon hlasovacího práva, s uvedením jména, příjmení a bydliště osoby, která protest podává, s údajem o tom, jmenem koho protest podává, a tytéž údaje týkající se osoby, vůči níž byl protest vznesen,
- h) údaj, jak byla ověřena totožnost osob uvedených v písmenech f) a g),
- i) obsah rozhodnutí valné hromady,
- j) údaj o výsledku hlasování o rozhodnutí valné hromady s uvedením rozhodného počtu hlasů a údaj o tom, jakým způsobem byl výsledek hlasování a rozhodný počet hlasů zjištěn,

k) prohlášení notáře obsahující údaje podle § 80a odst. 2 NotŘ, tj. osvědčující existenci právních jednání a formalit, ke kterým je společnost s ručením omezeným, popřípadě valná hromada, povinná, při kterých byl přítomen, včetně jeho vyjádření o souladu s právními předpisy, o tom, zda rozhodnutí valné hromady, o němž sepisuje notářský zápis, bylo přijato a zda obsah rozhodnutí je či není v souladu s právními předpisy a zakladatelskými dokumenty společnosti, popřípadě prohlášení, že tyto předpoklady splněny nejsou, a přesto je na notáři vyžadováno sepsání notářského zápisu,

l) údaj o tom, že notářský zápis byl po přečtení schválen předsedajícím, popřípadě, že schválen nebyl a důvody jeho neschválení, popřípadě údaj o tom, že předsedající notáři důvody nesdělil,

m) podpis předsedajícího, popřípadě údaj o tom, že předsedající notářský zápis odmítl podepsat s uvedením důvodů, proč notářský zápis nepodepsal, popřípadě údaj o tom, že předsedající důvody notáři nesdělil,

n) otisk úředního razítka notáře a jeho podpis,

o) další údaje, pokud tak stanoví zvláštní právní předpis.

Jestliže je v průběhu jednoho jednání valné hromady přijímáno více rozhodnutí, o nichž musí být pořízen notářský zápis, sepíše notář jeden notářský zápis o všech těchto rozhodnutích. Jestliže však povaha přijatých rozhodnutí tento postup vylučuje, nebo požaduje-li společnost s ručením omezeným pořádkem o každém nebo několika rozhodnutích samostatný notářský zápis, pořídí takový zápis.

Společnost s ručením omezeným je povinna vytvořit notáři potřebné předpoklady pro sepsání zápisu, především předložit mu nejpozději do 5 pracovních dnů přede dnem konání valné hromady

- a) aktuální výpis z obchodního rejstříku,
- b) zakladatelské dokumenty v úplném znění,
- c) doklad o změnách v jejích orgánech, jestliže k takovým změnám došlo a nejsou-li dosud zapsány v obchodním rejstříku,

d) doklady prokazující oprávnění jednat jménem právnických osob, které jsou společníky společnosti, jejíž valná hromada přijímá rozhodnutí, jestliže se budou na rozhodnutí valné hromady podílet,

e) kopii pozvánky na valnou hromadu a doklad o rozeslání pozvánek,

f) návrhy předpokládaných rozhodnutí, nejde-li o návrhy, které podle právních předpisů mohou společníci uplatnit až přímo na jednání valné hromady.

V případě rozhodnutí, jímž valná hromada potvrzuje splnění zákonem stanovených podmínek, musí být nejpozději v den jednání, na němž má být přijato rozhodnutí, o němž notář pořizuje zápis, notáři předloženy písemné doklady, z nichž vyplývá, že tyto podmínky byly zcela splněny (např. listina pisovatelů a výpis z bankovního účtu). Notář pak v notářském zápisu uvede, jaké doklady mu byly předloženy, jsou-li předepsány jejich náležitosti, mají-li tyto náležitosti a zda z dokladů vyplývá, že stanovené podmínky byly splněny.

Předsedajícímu valné hromady notářský řád ukládá vést její jednání tak, aby umožnil pořízení notářského zápisu předepsaným způsobem, a jestliže neschválí nebo nepodepíše-li notářský zápis, uvést notáři důvody, pro které jej neschválil, popřípadě důvody, pro které jej nepodepsal.

Z notářského řádu vyplývá povinnost notáře na žádost společnosti s ručením omezeným notářský zápis o rozhodnutí valné hromady v případech stanovených zákonem sepsat, jestliže jej o to společnost požádá. Odmítnout sepsání může, kromě případů, kdy zákon stanoví obecně možnost či povinnost odmítnout provedení požadovaných úkonů nebo poskytnutí právní pomoci (§ 53 a 54 NotŘ), též tehdy, jestliže mu společnost nevytvoří potřebné předpoklady pro jeho řádné sepsání, tj. nepředloží dokumenty, které je povinna předložit, anebo pokud předsedající, i přes upozornění notáře, vede jednání valné hromady způsobem, který neumožňuje notářský zápis o jejím rozhodnutí poříditi.

Odmítne-li notář notářský zápis o rozhodnutí valné hromady z posledně uvedeného důvodu sepsat, platí ustanovení § 55 odst. 1, 3 NotŘ, která určují, že o odmítnutí sepsání učiní záznam ve spisu, ve kterém uvede důvody odmítnutí. Společnost pak může podat stížnost na postup notáře Notářské komoře České republiky. Důvody odmítnutí provedení úkonu sdělí notář společnosti písemně, a to i když o to nepožádá.

Zjistí-li notář v průběhu jednání valné hromady, která přijímá rozhodnutí, o kterém má být pořízen notářský zápis, že nejsou splněny předpoklady pro přijetí rozhodnutí vyžadované právními předpisy nebo zakladatelskými dokumenty, poučí o tom předsedajícího a tuto skutečnost uvede do notářského zápisu. Totéž platí, je-li obsah navrhovaného nebo přijatého rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo zakladatelskými dokumenty. Nedojde-li k hlasování valné hromady o jejím rozhodnutí na základě tohoto poučení, notář sepíše notářský zápis, jehož náležitostmi bude

a) jméno a příjmení notáře a jeho sídlo,

b) místo, den a rok, kdy notář notářský zápis sepsal,

c) firmu, sídlo, identifikační číslo společnosti a označení, že jde o rozhodnutí valné hromady,

d) údaj o tom, jak ověřil existenci společnosti a působnost a způsobilost její valné hromady přijímat rozhodnutí,

e) jméno, příjmení, bydliště, rodné číslo a není-li, datum narození předsedajícího (popřípadě svědků, důvěrníků a tlumočníků, jestliže se valné hromady zúčastnil),

f) údaj o tom, že notářský zápis byl po přečtení schválen předsedajícím, popřípadě, že schválen nebyl a důvody jeho neschválení, popřípadě údaj o tom, že předsedající notáři důvody nesdělil,

g) podpis předsedajícího, popřípadě údaj o tom, že předsedající notářský zápis odmítl podepsat s uvedením důvodů, proč notářský zápis nepodepsal, popřípadě údaj o tom, že předsedající důvody notáři nesdělil,

h) otisk úředního razítka notáře a jeho podpis.

V tomto zápisu dále uvede prohlášení předsedajícího o tom, že valná hromada je způsobilá přijímat rozhodnutí a údaj o tom, jak byla zjištěna totožnost předsedajícího, obsah svého poučení a údaj o tom, že na základě tohoto poučení k hlasování o rozhodnutí valné hromady nedošlo.

Podle ustanovení § 80f NotŘ platí pro notářský zápis o rozhodnutí valné hromady obdobně ustanovení § 71 a přiměřeně ustanovení § 64 až 69 NotŘ.

Přitom ustanovení § 71 NotŘ určuje, že notářské zápisy musí být neprodleně po sepsání uloženy v kanceláři notáře pod uzávěrou, tj. v trezoru, popřípadě kovové skříní, které budou stále uzamčeny, samozřejmě vyjma okamžiku, kdy se notářské zápisy do trezoru ukládají či vyjímají.

Ustanovení § 64 NotŘ určuje, že nezná-li notář účastníky, svědky úkonů, důvěrníky nebo tlumočníky osobně, musí mu být jejich totožnost prokázána platným úředním průkazem nebo potvrzena dvěma svědky totožnosti; nezná-li notář tyto svědky, musí mu svoji totožnost prokázat platným úředním průkazem.

Ustanovení § 69 NotŘ pak určuje, že nezná-li účastník nebo svědek úkonu jazyk, v němž se notářský zápis sepisuje, je třeba přítomnosti tlumočníka. Jako tlumočníka však nelze přibrat osobu blízkou účastníkům nebo toho, kdo je ve věci zúčastněn. Jestliže notář nebo jeho pracovník zná jazyk, v němž účastník nebo svědek jedná, lze od účasti tlumočníka upustit. V závěru notářského zápisu je pak třeba uvést doložku o tom, že účastník byl obsah notářského zápisu přetlumočen a že s ním projevil souhlas. Byl-li přítomen tlumočník, připojí na notářský zápis svůj podpis a otisk svého úředního razítka.

Přiměřeně použití ustanovení § 69 NotŘ však bude pro notářský zápis o rozhodnutí valné hromady připadat v úvahu spíše výjimečně. Podle našeho názoru můžeme notář na žádost společnosti sepsat notářský zápis podle § 80a n. NotŘ i v případech, kdy zákon jeho sepsání nevyžaduje. Z ustanovení § 80a odst. 1 NotŘ však vyplývá, že sepsání takového zápisu může notář odmítnout.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. velmi podstatně změnila okruh případů, kdy nesmí společník společnosti s ručením omezeným vykonávat hlasovací právo, a to tak, že jej přiblížila úpravě akciové společnosti (§ 186c odst. 2). I když společník nemůže v souladu s ustanovením odstavce 5 vykonávat hlasovací právo, nebrání to jeho účasti na valné hromadě ani neomezuje jeho právo být na valnou hromadu řádně pozván. Přitom společník nebude na konkrétní valné hromadě v případech podle písmen a) až c) hlasovat pouze o usneseních, na která se vztahuje ustanovení odstavce 5. O všech dalších usneseních příslušné valné hromady je oprávněn hlasovat. Novela provedená zák. č. 501/2001 Sb. vypustila z ustanovení § 127 odst. 5 písm. c) zákaz vykonávat hlasovací právo, jestliže valná hromada rozhoduje o tom, že má být se společníkem nebo s osobou, s níž jedná ve shodě, uzavřena smlouva mimo běžný obchodní styk. Protože však tato novela ponechala v uvedeném ustanovení zákaz výkonu hlasovacího práva pro případ, že má být společníkovi či osobě, s níž jedná ve shodě, poskytnuta výhoda, nebude moci společník o takové smlouvě hlasovat v tom případě, jestliže pro něj bude výhodná na úkor společnosti. Kdy takový stav nastane, bude věcí právního posouzení konkrétních okolností každého případu.

Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. se považovalo za diskusní, zda se ustanovení odstavce 5 písm. c), odnímající výkon hlasovacího práva společníkovi, o jehož právech a povinnostech ve vztahu ke společnosti valná hromada rozhoduje, vztahuje i na případy, kdy valná hromada rozhoduje o jmenování společníka jednatelem nebo členem dozorčí rady či o jeho odvolání. Novela již upravuje problematiku výkonu hlasovacích práv v souvislosti se jmenováním společníka do funkce orgánu nebo člena orgánu nebo odvolání z ní jednoznačně – jmenování do funkce výkonu hlasovacích práv

nebrání, odvolání mu brání pouze tehdy, jestliže má být společník odvolán z funkce pro porušení povinností při jejím výkonu. Případnému zneužití uvedeného ustanovení může odvolávaný společník čelit návrhem na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady – jestliže mu bude odepřeno hlasovací právo při jeho odvolání z funkce aniž by byla splněna zákonem stanovená podmínka porušování povinností při jejím výkonu.

Případem podle písmena e) je zákaz výkonu hlasovacího práva společností, která nabyla vlastní obchodní podíl podle § 120 odst. 2.

Z ustanovení § 186c odst. 1, na které odkazuje odstavec 6, vyplývá, že při posuzování způsobilosti valné hromady činit rozhodnutí se nepřihlíží k hlasům, které nemůže společník vykonávat podle odstavce 5. Jestliže tedy bude valná hromada rozhodovat o věcech, na které se vztahuje zákaz výkonu hlasovacího práva podle odstavce 5, bude nutno pro hlasování o těchto věcech posuzovat způsobilost valné hromady usnášet se a potřebnou většinu odděleně od rozhodování o ostatních záležitostech.

Z ustanovení § 186d, na které rovněž odkazuje odstavec 6, vyplývá, že dohody, kterými se společník zavazuje dodržovat při hlasování na valné hromadě pokyny společnosti nebo některého jejího orgánu o tom, jak má hlasovat, nebo že bude hlasovat pro návrhy předkládané orgány společnosti, nebo že jako protiplatnění za výhody poskytnuté společností uplatní hlasovací právo určitým způsobem, nebo že nebude hlasovat, jsou neplatné. Neplatná jsou i ustanovení společenské smlouvy či stanov, která zavazují společníka k takovému postupu. Neplatnost takové dohody (či příslušné části společenské smlouvy či stanov) však nezpůsobuje neplatnost hlasování valné hromady, hlasuje-li společník dobrovolně v souladu s ní. Takové hlasování však může být jednáním ve shodě ve smyslu ustanovení § 66b.

Úpravu možnosti společníků, kteří nebyli přítomni na valné hromadě, projevit souhlas s navrhovanými rozhodnutími valné hromady následně, a tím případně umožnit jeho přijetí dodatečně, nebylo-li na valné hromadě schváleno potřebnou většinou hlasů, začlenila do obchodního zákoníku rovněž novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. a lze je považovat za velmi praktické pro činnost společnosti s ručením omezeným. Zákon samozřejmě z důvodu právní jistoty omezuje možnost následného zhojení nedostatku hlasů časově, a to poměrně krátkou lhůtou. I pro tento postup pak zachovává, z téhož důvodu, požadavek zvláštní formy, je-li předepsána pro přijetí příslušného usnesení. V této souvislosti je třeba položit otázku, zda si mohou stejným postupem „rozmyslet“ svůj postoj k přijetí usnesení společníci, kteří na valné hromadě byli a zúčastnili se hlasování. Z dikce první věty odstavce 7 i z logiky věci podle našeho názoru plyne, že takový postup není možný. Není však vyloučeno – což vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu – aby valná hromada své usnesení revokovala, popřípadě aby o nepřijatém usnesení rozhodovala opakovaně.

Z formulace odstavce 7 jednoznačně neplyne, zda v případě, kdy valná hromada nebyla schopna usnášení a tedy o navrženém pořadu (nebo některých jeho bodech) nehlasovala, mohou společníci, kteří se sice valné hromady zúčastnili, ale nehlasovali na ni, hlasovat postupem podle tohoto ustanovení. *Dědič (Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1135)* dovozuje, že tito společníci postupem podle odstavce 7 hlasovat nemohou a usnesení valné hromady může být „dodatečným hlasováním“ přijato pouze tehdy, bude-li mít hlasující společník (či společníci), který se valné hromady nezúčastnil, dostatečný počet hlasů k přijetí příslušného usnesení. Takovému výkladu sice na jedné straně nasvědčuje dikce ustanovení odstavce 7, na druhé straně však příliš neodpovídá pravidlům logického výkladu. Konečný závěr k této otázce tedy zřejmě přinese až soudní praxe.

Ustanovení odstavce 8 pak zajišťuje informovanost všech společníků o následném přijetí usnesení, které nezískalo na valné hromadě potřebnou většinu; bude-li usnesení přijato dodatečným souhlasem podle odstavce 7, nemají společníci možnost se to

dozvědět tak jako ji mají při přijetí usnesení na valné hromadě, proto je o přijetí usnesení musí informovat jednatel. Porušení informační povinnosti může mít za následek prodloužení lhůty k podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady (§ 131 odst. 1 i.f.).

Na rozdíl od úpravy akciové společnosti, pro kterou obchodní zákoník v ustanovení § 186c odst. 3 a 4 vztahuje zákaz výkonu hlasovacích práv i na akcionáře jednající s akcionářem, jehož se týká důvod zákazu, ve shodě, s výjimkou případů, kdy jednají ve shodě všichni akcionáři, u společnosti s ručením omezeným je úprava méně jednoznačná. Z dikce ustanovení § 127 odst. 5 písm. c) zřejmě vyplývá, že v případech v tomto ustanovení uvedených nesmí vykonávat hlasovací práva ani osoba jednající se společníkem, jehož se zákaz bezprostředně týká, ve shodě.

Lze však považovat za sporné, zda z ustanovení odstavce 9 je možno dovodit, že jednají-li všichni společníci ve shodě, neuplatní se zákaz výkonu hlasovacích práv ani v případech podle § 127 odst. 5 písm. a), b), d) a e), zatímco jednají-li ve shodě jen někteří společníci, tento zákaz se uplatní. Dikce odstavce 9 je v tom směru poměrně jednoznačná, když odkazuje na celý odstavec 5, nejen na jeho písmeno c) a nasvědčuje takovému postupu, proti němu však mluví to, že v těchto případech obchodní zákoník zákaz výkonu hlasovacích práv pro osoby jednající ve shodě výslovně neformuluje.

Z judikatury:

R 64/1998: Okolnost, že platnost usnesení je přezkoumávána soudem proto, že byla zpochybněna zákonnost svolání valné hromady nebrání tomu, aby jiná, řádně svolaná valná hromada přijala obsahově shodné usnesení.

§ 128 [Svolávání valné hromady]

(1) Nestanoví-li zákon, společenská smlouva, popřípadě stanovy kratší lhůtu, svolávají valnou hromadu jednatelé nejméně jednou za rok. Valná hromada, která schvaluje řádnou účetní závěrku, se musí konat nejpozději do šesti měsíců od posledního dne účetního období.

(2) Ustanovení § 193 platí obdobně.

Související ustanovení: § 67, 110, 124, § 129 odst. 2, § 40 odst. 2

Z literatury: *Bartošíková, M.* Ke svolávání valné hromady společnosti s ručením omezeným. Právní praxe v podnikání, 1995, č. 7, 8; *Bernat, F.* Mimořádná valná hromada – zákon a skutečnost. Ekonom, 1994, č. 28; *Eliáš, K.* Svolání valné hromady ve společnosti s ručením omezeným. Právník, 1997, č. 1

Formulace odstavce 1 umožňuje nejen upravit frekvenci konání valných hrad ve společenské smlouvě nebo ve stanovách odchylně, ale svolat valnou hromadu i častěji než stanoví zákon, stanovy nebo společenská smlouva. Důvodem může být např. postup podle § 66 odst. 1. Kromě případů uvedených v odstavci 1 a 2 upravuje obchodní zákoník v § 129 odst. 2 případy, kdy si společníci mohou vynutit svolání valné hromady nad stanovený rozsah.

Svolání valné hromady nejméně jedenkrát ročně je zcela nepochybně povinností společnosti, respektive jejich jednatelů. Porušení této povinnosti však zákon nepostihuje žádnou sankcí s výjimkou vzniku možnosti požadovat zrušení společnosti, pokud tuto povinnost poruší opakovaně [§ 68 odst. 6 písm. a)]. Dalším důsledkem porušení této povinnosti může být vznik odpovědnosti za škodu v důsledku tohoto porušení vzniklou, při splnění podmínek stanovených v § 373 n. Možnost svolat valnou hromadu má, za

podmínek uvedených § 140 odst. 2, i dozorčí rada společnosti s ručením omezeným – pokud ji společnost zřídila.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. začlenila do obchodního zákoníku proti předchozí úpravě časové omezení pro svolání valné hromady, a to shodně s novelizovanou úpravou akciové společnosti. V literatuře není jednota o tom, jaký charakter má svolání valné hromady jednatele. Tak *Pelíkáňová, I.* je považuje za jednání jménem společnosti (viz *Pelíkáňová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 317*), naproti tomu *Eliáš, K.* považuje rozhodnutí o svolání valné hromady za součást obchodního vedení (viz *Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, poznámka pod čarou na s. 135*).

Ustanovení § 193, jehož obdobnou platnost zakládá odstavce 2, upravuje dva zcela odlišné případy. Z jeho prvního odstavce vyplývá povinnost jednatelů svolat valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že celková ztráta společnosti na základě jakékoliv účetní závěrky dosáhla takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů společnosti by neuhrazená ztráta dosáhla poloviny základního kapitálu, nebo to lze s ohledem na všechny okolnosti předpokládat. To platí i tehdy, jestliže jednatele zjistí, že se společnost dostala do úpadku. Jednatelé pak musí navrhnout valné hromadě zrušení společnosti nebo přijetí jiného opatření, nestanoví-li zvláštní právní předpis něco jiného. Zvláštním právním předpisem pak je zák. č. 328/1991 Sb., v novelizovaném znění, z jehož ustanovení § 3 odst. 2 vyplývá povinnost jednatele podat návrh na prohlášení konkursu, je-li společnost v úpadku. Podle ustanovení § 1 odst. 2 KV je společnost v úpadku, jestliže má více věřitelů a není schopna po delší dobu plnit své splatné závazky. Jestliže společnost zastavila platby, má se za to, že není schopna po delší dobu plnit splatné závazky. Podle ustanovení § 1 odst. 3 KV je společnost v úpadku i tehdy, jestliže je předlužena. O předlužení jde tehdy, jestliže má více věřitelů a její splatné závazky jsou vyšší než její majetek. Přitom se do ocenění majetku společnosti zahrne i očekávaný výnos z pokračující podnikatelské činnosti, lze-li příjem převyšující náklady při pokračování podnikatelské činnosti důvodně předpokládat.

Jednatel však uvedenou povinnost nesplní – přestože návrh na prohlášení konkursu podal – jestliže jeho vinou soud řízení o prohlášení konkursu zastavil nebo zamítl návrh na prohlášení konkursu; toto ustanovení má zabránit tomu, aby jednatel úmyslnou nečinností nezpůsobil, že nedojde k prohlášení konkursu, ačkoli jsou pro to splněny zákonem stanovené podmínky. Zastavení řízení mohl jednatel zavinit podle § 43 odst. 2 OSŘ před novelou provedenou zák. č. 30/2000 Sb. např. tím, že jeho návrh byl pro významné vady neprojednatelný a on k výzvě soudu na odstranění těchto vad zůstal nečinný (podle platné právní úpravy dnes soud v takovém případě návrh odmítne, což však podle našeho názoru nic nemění na podstatě věci), k zastavení řízení vinou jednatele dojde podle platné právní úpravy např. tehdy, neodstraní-li k výzvě soudu odstranitelný nedostatek podmínky řízení (§ 104 odst. 2 OSŘ), zamítnutí návrhu může způsobit např. poskytnutím zkreslených údajů o hospodaření společnosti. Místo návrhu na prohlášení konkursu může jednatel podat návrh na vyrovnání; jestliže však není vyrovnání povoleno, musí podat do 15 dnů návrh na prohlášení konkursu. Nesplnění této povinnosti postihuje zákon stanovením odpovědnosti za škodu, která v důsledku jejího nesplnění vznikne věřitelům společnosti – ledaže by jednatel prokázal, že škodu nezavinil. Jestliže je jednatelů více, odpovídají za škodu společně a nerozdílně.

Porušení povinnosti podat návrh na prohlášení konkursu však postihuje i trestní zákon, a to v ustanovení § 126, které stanoví, že ten, kdo nesplní svou zákonnou povinnost podat návrh na prohlášení konkursu, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.

Z druhého odstavce § 193 pak vyplývá, že k uzavření smlouvy, na jejímž základě má společnost nabýt nebo zcizit majetek, jehož hodnota přesahuje v průběhu jednoho

účetního období jednu třetinu vlastního kapitálu vyplývajících z poslední řádné, popřípadě z konsolidované účetní závěrky, se vyžaduje souhlas dozorčí rady – jestliže ji společnost ustavila. To neplatí při nabývání majetku v rámci běžného obchodního styku a na nabytí z podnětu nebo pod dozorem státního orgánu, nebo nabytí na burze či jiném obdobném trhu.

Z judikatury:

PR 8/1997 s. 429: 1. Svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným nelze považovat za jednání společnosti ve vztahu ke třetím osobám, ani za součást obchodního vedení společnosti. Svolání valné hromady je zvláštní, zákonem výslovně stanovenou povinností, kterou jednatelé plní nad rámec obchodního vedení společnosti.

2. Jestliže o svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným rozhodl i jen jeden z více jednatelů, nelze se z toho důvodu domáhat vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady.

§ 129 [Termín, program a řízení valné hromady]

(1) Termín a program valné hromady se oznámí společníkům ve lhůtě určené společenskou smlouvou, jinak nejméně 15 dnů přede dnem jejího konání, a to písemnou pozvánkou, nestanoví-li společenská smlouva jinak. Záležitosti neuvedené v pozvánce lze projednat, jen jsou-li přítomni na valné hromadě všichni společníci. Společník se může vzdát práva na včasné svolání valné hromady, popřípadě na její svolání způsobem, který stanoví zákon nebo společenská smlouva, prohlášením, které musí být obsaženo v zápisu z valné hromady, popřípadě v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady, jinak musí mít formu notářského zápisu.

(2) Požádat o svolání valné hromady mohou společníci, jejichž vklady dosahují alespoň 10 % základního kapitálu. Nesvolají-li jednatelé valnou hromadu do jednoho měsíce od doručení jejich žádosti, jsou společníci oprávněni svolat ji sami. Nemá-li společnost jednatelů, je oprávněn svolat valnou hromadu kterýkoli společník.

(3) Valná hromada zvolí svého předsedu a zapisovatele. Do zvolení předsedy řídí valnou hromadu jednatel, popřípadě pověřený společník. Sčítání hlasů provádí předsedající.

(4) Jednatel je povinen zajistit vyhotovení zápisu z jednání valné hromady a zaslat jej na náklady společnosti bez zbytečného odkladu všem společníkům. Zápis podepisuje předseda valné hromady a zapisovatel. Pro obsah zápisu platí přiměřeně ustanovení § 188 odst. 2 a 3.

Související ustanovení: § 57, 59, 109, 110, 125, 131, 133, 188

Související předpisy: § 40 ObčZ; § 62 n., § 80a n. NotŘ

Z literatury: *Bartošiková, M.* Ke svolávání valné hromady společnosti s ručením omezeným. Právní praxe v podnikání, 1995, č. 7, 8; *Bernat, F.* Mimořádná valná hromada – zákon a skutečnost. Ekonom, 1994, č. 28

Ustanovení odstavce 1 zajišťuje společníkům možnost řádně se na valnou hromadu připravit. Po počátečních pochybnostech o povaze lhůty pro svolání valné hromady, kterými byla poznamenána i první vydání tohoto komentáře, se před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. teorie i praxe sjednotily na tom, že nedodržení lhůty stanovené zákonem či společenskou smlouvou pro oznámení o konání valné hromady může mít za následek prohlášení usnesení valné hromady za neplatné postupem podle ustanovení § 131. Pokud se v tom směru vyslovovaly pochybnosti, vztahovaly se pouze k případům, kdy společníci, kteří oznámení včas neobdrželi, vyslovili následně s konáním valné hro-

mady souhlas, popřípadě se valné hromady zúčastnili a hlasovali na ní, aniž protestovali proti opožděnému oznámení o jejím konání – viz např. *Eliáš, K.* Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, s. 136. V této souvislosti však je třeba vzít v úvahu nové znění ustanovení § 131 odst. 3, upravující po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. případy, kdy soud nevysloví neplatnost usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným obdobně, jako to obchodní zákoník upravoval před novelou u akciové společnosti, ze kterého vyplývá, že bude-li podán návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady z důvodu nedostatků při jejím svolání, bude soud v každém jednotlivém případě zkoumat, nejen zda skutečně došlo k tvrzenému porušení zákona či společenské smlouvy při svolání valné hromady, ale i zda není naplněn některý z důvodů uvedených v ustanovení § 131 odst. 3 – blíže viz komentář k tomuto ustanovení.

Důvodem pro prohlášení usnesení valné hromady za neplatné by mohlo být případně i nedodržení stanovené formy oznámení, stejně jako neuvedení programu valné hromady – s obdobnými výhradami jako v případě uvedeném shora. Z těchto dvou nedostatků je nepochybně podstatně významnější neuvedení programu valné hromady v pozvánce anebo jeho nedodržení. Nedodržení stanovené, zejména písemné formy pozvánky bude podle našeho názoru důvodem k prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady jen zcela výjimečně – její nedodržení bude mít v praxi za následek spíše důkazní nouzi společnosti v případě, že bude společník domáhající se prohlášení usnesení valné hromady za neplatné tvrdit, že na valnou hromadu nebyl pozván.

Pokud však jde o nedodržení stanoveného programu valné hromady anebo jeho neuvedení v pozvánce, lze toobecně považovat za podstatně závažnější porušení práv společníků, a to tím spíše, že obchodní zákoník výslovně zakazuje projednat na valné hromadě záležitosti neuvedené v pozvánce – s výjimkami upravenými ve druhé větě odstavce 1. Třetí věta pak odstraňuje pochybnosti o tom, zda lze nedostatky oznámení o konání valné hromady následně anebo dokonce předem zhojit, když stanoví postup, kterým to lze učinit, přičemž výkladem a contrario lze dovodit, že jiná možnost zhojení uvedených nedostatků neexistuje. Je třeba zvláště upozornit na to, že zatímco v těch případech, kdy se společník vzdává práva na svolání valné hromady přímo na valné hromadě, odpovídá jeho vzdání se způsobu, kterým se pořizuje zápis z valné hromady, vzdání se mimo valnou hromadu musí mít vždy formu notářského zápisu bez ohledu na to, zda bylo na valné hromadě projednáváno rozhodnutí, o kterém zákon vyžaduje notářský zápis podle § 80a n. NotŘ nebo ne. Notářský zápis o vzdání se práva podle odstavce 1 mimo valnou hromadu bude vždy notářským zápisem podle § 62 n. NotŘ, tj. notářským zápisem o právním úkonu.

Na rozdíl od úpravy akciové společnosti obchodní zákoník společnost s ručením omezeným nijak neomezuje, pokud jde o místo a dobu konání valné hromady. Přesto se však domníváme, že pokud by místo či doba konání byly stanoveny tak, že by zjevně omezovaly možnost některých společníků se jí zúčastnit, mohl by být takový postup za použití ustanovení § 1 odst. 2 a zásady ochrany minoritních společníků a rovněž za použití ustanovení § 265 důvodem pro prohlášení usnesení valné hromady za neplatné.

Ustanovení odstavce 1 o náležitostech svolání valné hromady z rozhodnutí jednatelů společnosti platí i pro valnou hromadu svolanou podle odstavce 2.

Ustanovení odstavce 2 umožňuje společníkům, kteří buď sami, nebo ve spojení s jinými, vložili do společnosti vklady v zákonem stanovené výši, prosadit projednání důležitých otázek týkajících se společnosti i mimo pravidelné svolávané valné hromady, a to i přes nesouhlas jednatelů. Toto ustanovení doznalo novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. podstatnou změnu, když předchozí úprava umožňovala vynutit si svolání valné hromady pouze tehdy, jestliže osoba či osoby, které se svolání domáhaly, měly více než 10 % podíl na základním jmění (dnes kapitálu), zatímco podle nové úpravy postačí právě jen takový podíl. Ustanovení o výši vkladů opravňujících vynutit svolání valné hromady

je kogentní přinejmenším v tom směru, že stanovenou hranici nelze ve společenské smlouvě zvýšit. Soudíme však, že společenská smlouva může přiznat právo vymoči svolání valné hromady i společníkům s menším podílem na základním kapitálu. I když to zákon nestanoví výslovně, z logiky věci vyplývá, že společníci požadující svolání valné hromady určují i její program. Toto ustanovení je důležité zejména v případech, kdy je stanoven dlouhý interval mezi jednotlivými valnými hromadami. (Ustanovení § 128 odst. 1 umožňuje interval až jeden rok.) Formulace ustanovení odstavce 2 vzbuzuje určité výkladové problémy, pokud jde o to, zda lhůta jednoho měsíce zahrnuje pouze svolání valné hromady, tj. oznámení o jejím konání podle odstavce 1, anebo zda se v rámci této lhůty musí valná hromada konat. Vzhledem k tomu, že jde o ustanovení určené k ochraně minoritních společníků, přikláníme se k názoru, že stanovenou lhůtu je třeba chápat jako lhůtu vymezující den konání valné hromady, nikoli pouhé oznámení o jejím konání. Opačný výklad by umožňoval jednatelům svolání valné hromady bez možnosti postihu oddalovat. Tento výklad však naráží na problém za situace, kdy společenská smlouva stanoví takový předstih pro svolání valné hromady, že její svolání do jednoho měsíce od doručení žádosti není možné.

Na rozdíl od úpravy akciové společnosti, kde potřebuje akcionář v případě, že představenstvo k jeho žádosti valnou hromadu ve stanovené lhůtě nesvolá ke svolání valné hromady zmocnění soudem, pro společníka společnosti s ručením omezeným vyplývá toto oprávnění přímo ze zákona.

Poslední věta druhého odstavce řeší výslovně situaci, kdy společnost nemá jednatele, který by mohl svolat valnou hromadu. Podle našeho názoru lze toto ustanovení vztáhnout i na případy, kdy společnost sice jednatele má, ale ten je dlouhodobě neschopen (např. jeho pobyt není znám apod.) valnou hromadu svolat. V takovém případě by bylo příliš formalistické trvat na tom, aby se společníci pokoušeli mu doručit žádost o svolání valné hromady a – pokud se jim to vůbec podaří – vyčkávali jeden měsíc, než valnou hromadu sami svolají – společnosti by za tu dobu mohla vzniknout třeba i těžko reparovatelná újma. To však samozřejmě neplatí, pokud je jednatel pouze krátkodobě nepřítomen či z jiného důvodu zcela krátkodobě vyřazen z možnosti rozhodnout o svolání valné hromady.

Ustanovení odstavců 3 a 4 vložené do obchodního zákoníku zák. č. 370/2000 Sb. upravuje procedurálně dosud neupravený postup ustavení funkcionářů valné hromady a vyhotovení zápisu. Stejně jako u akciové společnosti mohou i v tomto případě vznikat pochybnosti, zda předseda valné hromady musí být společníkem. I v tomto případě se přikláníme k tomu, že jím být nemusí, a to zejména proto, že jednatel, který může řídit valnou hromadu až do zvolení předsedy, společníkem být nemusí. Nebude-li však předseda společníkem, může valnou hromadu pouze řídit, nemůže na ní hlasovat. Takovému závěru nebrání ani ustanovení § 66 odst. 4, podle kterého v případě rovnosti hlasů při hlasování orgánu společnosti rozhoduje hlas předsedajícího, neboť ustanovení § 66 odst. 5 použití tohoto postupu pro valnou hromadu vylučuje. Ve společnosti s ručením omezeným však podle našeho názoru nebude zvolení osoby, která není společníkem (s výjimkou jednatele, který není společníkem), za předsedu valné hromady příliš praktické, neboť počet přítomných společníků nebývá takový, aby vyžadoval profesionální řízení valné hromady – viz též komentář k § 188.

Z odkazu na přiměřené použití ustanovení § 188 odst. 3 pro obsah zápisu z valné hromady vyplývá, že zápis by měl obsahovat:

- firmu a sídlo společnosti,
- místo a dobu konání valné hromady,
- jméno předsedy valné hromady a zapisovatele,
- popis projednání jednotlivých bodů programu valné hromady,
- rozhodnutí valné hromady s uvedením výsledku hlasování,
- obsah protestu společníka, jednatele, popřípadě člena dozorčí rady týkajícího se rozhodnutí valné hromady, jestliže o to protestující požádá.

K zápisu se přiloží návrhy a prohlášení předložené na valné hromadě k projednání a seznam přítomných na valné hromadě.

Z judikatury:

Sou RNS 10/2001 s. 84: Pro naplnění požadavku určitosti pozvánky na valnou hromadu společnosti s ručením omezeným, která má rozhodnout o zvýšení základního kapitálu je nezbytné, aby v programu bylo uvedeno, který ze dvou zákonem připuštěných důvodů zvýšení základního kapitálu má být použit a v jakém rozsahu má ke zvýšení dojít.

SR 9/2002 s. 326: Lhůtu stanovenou v § 129 odst. 2 věta druhá ObchZ, je třeba vykládat tak, že valná hromada by se měla konat do jednoho měsíce od doručení žádosti o její svolání a svolána jednatelem by tedy měla být do 15 dnů od doručení žádosti.

§ 130 [Rozhodování mimo valnou hromadu]

(1) Společníci mohou přijímat rozhodnutí i mimo valnou hromadu. V takovém případě osoba, která je jinak oprávněna svolat valnou hromadu, předloží návrh usnesení společnosti společníkům k vyjádření s oznámením lhůty, ve které mají učinit písemné vyjádření. Nevyjádří-li se společník ve lhůtě, platí, že nesouhlasí. Osoba, která předložila návrh usnesení, pak oznámí výsledky hlasování jednotlivým společníkům. Většina se počítá z celkového počtu hlasů příslušejících všem společníkům.

(2) Vyžaduje-li zákon pořízení notářského zápisu o rozhodnutí valné hromady, může být rozhodnutí mimo valnou hromadu přijato pouze tehdy, pokud projev vůle společníka, jímž vysloví s návrhem usnesení souhlas, bude mít formu notářského zápisu, v němž se uvede i obsah příslušného usnesení.

Související ustanovení: § 125, § 127 odst. 2, § 141

Související předpisy: § 40 ObchZ; § 62 n. NotŘ

Svolání valné hromady a účast na ní mohou být finančně i časově náročné, zejména pokud jsou společníky zahraniční osoby. Proto obchodní zákoník umožňuje, aby společníci přijímali rozhodnutí, aniž by byla svolána valná hromada. Tento postup umožňuje též operativní rozhodování společníků o naléhavých problémech.

V literatuře se zpravidla dovozuje, že i když zákon výslovně nevyžaduje pro návrh usnesení přijímaného mimo valnou hromadu písemnou formu, vyplývá požadavek takové formy z toho, že je usnesení třeba „předložit“. (Viz zejména *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1154; obdobný názor zastává, byť bez uvedené argumentace též *Pelikanová, I.* v Komentáři k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 318 a *Eliáš, K.* v publikaci *Společnost s ručením omezeným*. Praha : Prospektrum, 1997, s. 154). S uvedeným názorem se neztotožňujeme. Podle našeho názoru nelze vyloučit ani ústní „předložení“ návrhu usnesení, pokud jsou zachovány další náležitosti, tj. poskytnutí lhůty k vyjádření a písemné formy vyjádření. Předložení písemného návrhu však je nepochybně žádoucí zejména z hlediska případného průkazu toho, zda byl návrh předložen a v jakém znění.

Obchodní zákoník neupravuje délku lhůty, kterou je nutno poskytnout společníkům k vyjádření se k předloženému návrhu. V literatuře však panuje shoda o tom, že tato lhůta musí být přiměřená povaze návrhu a poskytovat společníkům dostatečný časový prostor k rozhodnutí a vyjádření.

Před novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. se považovalo za diskusní, zda lze z toho, že rozhodování podle tohoto paragrafu nahrazuje rozhodování valné hromady, dovodit, že návrh usnesení mohou společníkům předložit pouze osoby, které jsou oprávn-

něny svolat valnou hromadu, anebo zda tento návrh může např. předložit i společník, i když nejsou splněny podmínky stanovené v § 129 odst. 2. Tento výkladový problém novela odstranila tím, že výslovně svěřila právo zaslat návrh usnesení k vyjádření všem osobám, které mají právo svolat valnou hromadu (§ 129 odst. 2 a 3). Je ovšem otázkou, jaké důsledky by mělo předložení návrhu usnesení osobou, která není oprávněna je předložit. Podle našeho názoru by na rozhodnutí společníků mimo valnou hromadu mělo být nahlíženo jako na platné rozhodnutí až do okamžiku, kdy soud případně rozhodne o jeho neplatnosti (ať již půjde o soud rozhodující o návrhu na vyslovení neplatnosti takového usnesení podle § 131, nebo o soud rejstříkový, a to bez ohledu na to, kdo návrh předložil). Ustanovení tohoto paragrafu lze podle našeho názoru použít pouze pro případy, kdy jde o rozhodování záležitostí spadajících do kompetence valné hromady. Nelze je použít pro případy rozhodování o změně společenské smlouvy dohodou společníků, ani pro případy rozhodování o podání návrhu podle ustanovení § 149. To však vůbec neznamená, že by se společníci nemohli na změně společenské smlouvy nebo o podání návrhu na vyloučení společníka soudem dohodnout, aniž by se k tomu sešli. Taková možnost plyne pro dohodu o změně smlouvy z obecných ustanovení zákona o právních úkonech a pro rozhodnutí společníků podle ustanovení § 149 z toho, že zákon nestanoví žádné omezení pro vyjádření souhlasu s podáním návrhu. Jediným omezením pro vyjádření takového souhlasu tedy bude to, že musí být průkazný. Soud je povinen v řízení podle ustanovení § 149 zkoumat splnění podmínek v tomto ustanovení určených, tedy i to, že byl udělen předepsaný souhlas společníků.

Písemné hlasování společníků je pouze jednou z forem přijímání rozhodnutí společníků. Proto i pro ně platí ustanovení obchodního zákoníku a společenské smlouvy o tom, ve kterých věcech je k přijetí usnesení společníků nutná kvalifikovaná většina (viz § 127 odst. 4), a usnesení z písemného hlasování vzešlé lze napadat návrhem podle ustanovení § 131.

Ani pro oznámení výsledku hlasování jednotlivým společníkům nepředepisuje obchodní zákoník písemnou formu – platí pro ně tedy to, co se uvádí shora pro předložení návrhu rozhodnutí.

Možnost upravit ve společenské smlouvě či ve stanovách písemné hlasování či hlasování pomocí prostředků výpočetní techniky upravuje obecně pro orgány obchodních společností ustanovení § 66 odst. 4. Toto ustanovení se však na rozhodování společníků společností s ručením omezeným mimo valnou hromadu nevztahuje.

Notářský zápis o souhlasu společníka s předloženým návrhem bude notářským zápisem podle § 62 n. NotŘ.

Ustanovení tohoto paragrafu upravuje jeden z „osobních“ prvků projevujících se u společnosti s ručením omezeným – společníci mohou přijímat rozhodnutí i přímo, mimo orgány společnosti. Celé toto ustanovení je třeba považovat za kogentní.

§ 131 [Rozhodnutí soudu o neplatnosti usnesení]

(1) Každý společník, jednatel, likvidátor, správce konkursní podstaty, vyrovnací správce nebo člen dozorčí rady se může domáhat, aby soud vyslovil neplatnost usnesení valné hromady, pokud je v rozporu s právními předpisy, společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou nebo stanovami. Není-li toto právo uplatněno do tří měsíců ode dne konání valné hromady nebo, nebyla-li řádně svolána, ode dne, kdy se mohl dovědět o konání valné hromady, nejdéle však do jednoho roku od konání valné hromady, zaniká. Jestliže bylo usnesení přijato postupem podle § 127 odst. 7, lze toto právo uplatnit do tří měsíců ode dne, kdy společnost oznámila společníkovi přijetí usnesení, nejdéle však do jednoho roku od přijetí usnesení.

(2) Jestliže je důvodem návrhu podle odstavce 1 to, že tvrzené usnesení valná hromada nepřijala proto, že o něm nehlasovala, anebo to, že obsah tvrzeného usnesení neodpovídá usnesení, které valná hromada přijala, lze podat návrh do tří měsíců ode dne, kdy se navrhovatel o tvrzeném usnesení dozvěděl, nejdéle však do jednoho roku ode dne konání nebo tvrzeného konání valné hromady.

(3) Soud neplatnost podle odstavce 1 nebo 2 nevysloví, jestliže

a) došlo k porušení právních předpisů, společenské smlouvy, zakladatelské listiny nebo stanov, jehož důsledkem je jen nepodstatné porušení práv osob oprávněných domáhat se rozhodnutí podle odstavce 1 nebo jiných osob, nebo jestliže porušení nemělo závažné právní následky,

b) by postupem podle odstavce 1 došlo k podstatnému zásahu do práv získaných v dobré víře třetími osobami,

c) byl pravomocně povolen zápis fúze, převodu jmění, rozdělení nebo změny právní formy do obchodního rejstříku, nebo

d) se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady proto, že byla svolána v rozporu se zákonem, společenskou smlouvou nebo stanovami, domáhá jen osoba, která takto valnou hromadu svolala anebo se podílela na jejím svolání, anebo jestliže na valné hromadě, která byla svolána v rozporu se zákonem, byli přítomni všichni společníci anebo společníci, kteří na valné hromadě přítomni nebyli, následně projeví s usnesením souhlas.

(4) Osoby, které utrpěly škodu v důsledku toho, že rozhodnutí valné hromady bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou nebo stanovami, mají vůči společnosti právo na její náhradu, dále právo na přiměřené zadostiučinění za porušení základních práv společníka, které může být poskytnuto i v penězích. Toto právo mají osoby uvedené v předchozí větě i v případě, že soud nevysloví neplatnost usnesení valné hromady z důvodů uvedených v odstavci 3. Právo na přiměřené zadostiučinění musí být uplatněno ve lhůtě stanovené pro podání návrhu na neplatnost usnesení valné hromady nebo ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy nabylo právní moc rozhodnutí soudu podle odstavce 3, jinak zaniká.

(5) Jednatelé, kteří nepostupovali v souvislosti s přijímáním usnesení valné hromady podle ustanovení § 127 odst. 8, § 129 a § 135 odst. 2, ručí za závazky společnosti podle odstavce 4 společně a nerozdílně.

(6) V řízení jednají za společnost jednatelé; jsou-li však účastníky řízení sami jednatelé, zastupuje společnost určený člen (členové) dozorčí rady. Navrhují-li jak jednatelé, tak členové dozorčí rady, nebo není-li dozorčí rada zřízena, určí zástupce společnosti valná hromada. Neučiní-li tak do tří měsíců od doručení návrhu společnosti, ustanoví soud společnost opatrovníka.

(7) Výrok pravomocného rozhodnutí soudu podle odstavců 1, 2 nebo 3 je závazný pro každého.

(8) Jestliže nebyl podán návrh na neplatnost usnesení valné hromady podle odstavce 1 nebo 2 anebo jestliže nebyla úspěšná, lze jeho platnost přezkoumávat jen v rejstříkovém řízení, ve kterém soud rozhoduje o povolení zápisu skutečnosti založené usnesením valné hromady do obchodního rejstříku. To neplatí, jestliže se přijetím usnesení valné hromady o změně společenské smlouvy nebo stanov dostal do rozporu obsah stanov nebo společenské smlouvy s donucujícím ustanovením zákona, a v případech podle odstavce 9.

(9) Řízení k dosažení shody mezi skutečným stavem a zápisem skutečnosti založené usnesením valné hromady v obchodním rejstříku podle zvláštního právního předpisu může soud zahájit, kromě případů, kdy soud vysloví neplatnost usnesení valné hromady k návrhu podle odstavce 1 nebo 2, jen jestliže je na zahájení takového řízení veřejný zájem a nebudou-li jím podstatně dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře, nejdéle však do tří let od zápisu skutečnosti vzniklé z usnesení do obchodního rejstříku.

(10) Jestliže má být řízení o návrhu podaném podle odstavců 1 a 2 zastaveno proto, že navrhovatel vzal návrh zpět, nebo pro jinou překážku, kterou lze vstupem dalšího navrhovatele do řízení a jeho jednáním odstranit, a je-li zvláštní zájem společníků, kteří návrh nepodali, hodný právní ochrany, soud řízení nezastaví. V takovém případě soud vydá a vyvěsí na úřední desce soudu usnesení, v němž uvede

a) jaké věci se řízení o neplatnost usnesení valné hromady týká,

b) z jakého důvodu má být řízení zastaveno a jak lze překážku odstranit, a

c) poučení, že řízení bude zastaveno, pokud k podanému návrhu do tří měsíců od vyvěšení usnesení nepřistoupí další navrhovatel a neodstraní v této lhůtě překážku odůvodňující zastavení řízení.

(11) Usnesení soud doručí osobám uvedeným v odstavci 1 a uvede, kdy končí lhůta podle odstavce 10 písm. c). Uplyne-li lhůta marně, soud řízení zastaví.

(12) S řízením o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady je spojeno každé další řízení o neplatnosti téhož usnesení.

Související ustanovení: § 71, 133, 137, § 153 odst. 1

Související předpisy: § 9 odst. 3 písm. g), § 29 odst. 1, § 200e OSŘ; § 8 n., § 50 odst. 3 písm. a) a odst. 4 KV

Z literatury: *Bartošíková, M.* Žaloba na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 3; *Dvořák, T.* Neplatnost usnesení valné hromady kapitálových obchodních společností po novele obchodního zákoníku. Bulletin advokacie, 2001, č. 5; *Eliáš, K.* Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi. (pár postřehů k několika soudním rozhodnutím z posledních let). Soudní rozhledy, 1999, č. 2; *Eliáš, K.* K právní povaze usnesení valné hromady. Právní rozhledy, 1999, č. 12; *Mruzek, K.* Nesouhlas s rozhodnutím valné hromady obchodní společnosti a členské schůze družstva. Ekonom, 1995, č. 3; *Pokorná, J.* Několik úvah k právní povaze usnesení valné hromady. Právní rozhledy, 1999, č. 12; *Štenglová, I.* K judikatuře v oblasti právní úpravy prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným. Soudní rozhledy, 1998, č. 2; *Štenglová, I., Dědič, J.* Je usnesení valné hromady právním úkonem? Právní rozhledy, 1999, č. 5; *Žitňanská, M.* K niektorým otázkam neplatnosti uznesenia valného zhromaždenia v kapitálových spoločnostiach. Právo a podnikanie, 2000, č. 7

V teorii se diskutuje o tom, zda neplatnost usnesení valné hromady je neplatností absolutní nebo relativní. Tak *Pelikanová, I.* v Komentáři k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995 s. 320 a 321 k tomu uvádí: „Trpí-li usnesení (právní úkon společníků) uvedenou vadou, má charakter relativně nebo absolutně neplatného právního úkonu. Usnesení do té doby, než se promítne navenek v úkonech společnosti (statutárního orgánu), se dotýká interních vztahů ve společnosti. Proto je právo domáhat se jeho neplatnosti svěřeno subjektům uvnitř společnosti, tedy společníkům, jednatelům a členům dozorčí rady. Akceptujeme-li tento výklad (jak je uvedeno v souvislosti s § 183 ObchZ druhde tam zmíněné pojetí), znamená absolutní neplatnost, že usnesení nemá žádné právní účinky bez ohledu na rozhodnutí soudu a případně takové rozhodnutí je jenom deklaratorní. V případě absolutní neplatnosti by soudní rozhodnutí bylo určovací. Na absolutní neplatnost usnesení musí soud brát zřetel vždy i bez návrhu (např. nevyužije-li oprávněný možnosti dovolat se neplatnosti pro rozpor se zákonem dle komentovaného ustanovení a usnesení je přikládáno k návrhu na zápis do obchodního rejstříku).“ A dále pak na s. 516 odkazované publikace: „Neplatnost usnesení valné hromady je v naší odborné literatuře hodnocena jako relativní. S tímto závěrem lze souhlasit, vyplývá z celé konstrukce § 131 ObchZ. Ustanovení § 131 je možno považovat za speciální úpravu relativní neplatnosti usnesení valné hromady.“

Domníváme se, že usnesení valné hromady nelze považovat za právní úkon. (Opačný názor vyjadřuje např. *Eliáš, K.* v učebnici Kurs obchodního práva – Právnícké osoby jako

podnikatelé. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 127, zejména však v člancích Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi (pár postřehů k několika soudním rozhodnutím z posledních let – Soudní rozhledy, 1999, č. 2 a K právní povaze usnesení valné hromady – Právní rozhledy, 1999, č. 12). Obdobný názor zastává i *Pokorná, J.* v článku Několik úvah k právní povaze usnesení valné hromady (Právní rozhledy, 1999, č. 12).

Právním úkonem společnosti podle našeho názoru usnesení valné hromady nemůže být proto, že valná hromada není orgánem způsobilým činit jménem společnosti právní úkony. Právním úkonem společníků pak podle našeho názoru není proto, že usnesení nepřijímají společníci jako fyzické či právnické osoby, ale přijímá je valná hromada, tedy orgán společnosti. Domníváme se, že při posuzování usnesení valné hromady nelze odhlížet od toho, že valná hromada jako orgán společnosti, i když je složena ze všech společníků (akcionářů), má jinou kvalitu než neformální seskupení akcionářů, kteří nejsou konstituováni zákonem stanoveným postupem v orgán společnosti. Jakmile k takovému konstituování došlo, nelze již formulování vůle tohoto orgánu zaměřovat za jednání jeho jednotlivých členů. Ti se již pouze zákonem stanoveným způsobem podílejí na vytváření rozhodnutí takového orgánu. Přitom valná hromada není orgánem oprávněným projednat vůli společnosti s ručením omezeným navenek způsobem, který by činil z jejího rozhodnutí právní úkon společnosti (bližší viz *Štenglová, I., Dědič, J.* Je usnesení valné hromady právním úkonem? Právní rozhledy, 1999, č. 5).

Soudem věcně a místně příslušným k rozhodování podle odstavce 1 je krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo. O věci není třeba nařizovat jednání [§ 200e odst. 4 ve vazbě na § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ]. Protože však v řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady je zpravidla nezbytné provádět dokazování, je rozhodování bez jednání spíše výjimečné. V řízení o neplatnosti usnesení valné hromady soud rozhoduje usnesením. Pokud některá z oprávněných osob podá návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady po uplynutí objektivní lhůty, popřípadě po uplynutí lhůty subjektivní, soud návrh zamítne. Zvláštní počátek běhu lhůty stanovila novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. pro nově konstruovaný postup následného přijetí usnesení valné hromady rozhodnutím společníků, kteří se valné hromady nezúčastnili. I v tomto případě se uplatní objektivní tříměsíční lhůta, ale počíná běžet až od okamžiku, kdy společnost seznámí společníky s tím, že bylo usnesení přijato – nikoli tedy od okamžiku, kdy se o tom dověděli nebo mohli dovědět – opět však s objektivním omezením. Po uplynutí jednoho roku od přijetí usnesení valné hromady se již společníci nemohou domáhat soudního prohlášení jeho neplatnosti, ani když jim společnost tuto skutečnost nesdělila. Po novele obchodního zákoníku provedené zák. č. 142/1996 Sb. již nevznikají dříve velmi časté pochybnosti o povaze tříměsíční lhůty podle odstavce 1; jde nade všechny pochyby o lhůtu prekluzivní (§ 583 ObčZ).

K běhu objektivní lhůty pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady je nezbytné, aby byla valná hromada řádně svolána. Při řádném svolání valné hromady mají aktivně legitimované osoby zásadně zajištěnu možnost dovědět se o konání valné hromady a zúčastnit se jí; pokud se jednání z vlastní vůle nezúčastní, ať již proto, že se k tomu rozhodly, nebo proto, že nevyužily možnost dovědět se o jejím konání, nelze to přičítat k tíži společnosti. Pokud však společnost valnou hromadu řádně nesvolá, odnímá tím oprávněným osobám možnost dovědět se o přijetí napadaného usnesení, a proto zákon stanoví k podání návrhu pro takový případ lhůtu subjektivní. Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. začlenila do ustanovení odstavce 1 též objektivní lhůtu pro případ, že valná hromada nebyla řádně svolána, kterou omezila dříve (v případě, že se oprávněná osoba o konání valné hromady nemohla dovědět) časově neomezené právo domáhat se v takovém případě prohlášení neplatnosti.

O neplatnosti usnesení valné hromady může soud rozhodnout pouze na návrh osoby oprávněné podle odstavce 1; ani v případech, kdy by usnesení bylo v rozporu s právními

předpisy, nemůže soud zahájit řízení o jeho neplatnosti bez návrhu. Rozhodnutí soudu o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady bude podkladem pro rozhodnutí rejstříkového soudu o zápisu či výmazu skutečnosti, již se rozhodnutí valné hromady týká – pokud již byl takový zápis proveden. Rejstříkový soud musí řízení o takovém zápisu či výmazu zahájit i bez návrhu.

Osoby uvedené v odstavci 1 mohou podat návrh nejen každá sama, ale v tomtéž sporu může na straně navrhovatelů vystupovat i více osob (společenství účastníků), a to nejen tak, že bude návrh podávat např. několik společníků, ale i tak, že jej bude podávat společně např. společník a jednatel apod. Pokud podávají návrh jednatelé, není při jeho podání rozhodující způsob jejich jednání jménem společnosti uvedený v ustanovení § 21 odst. 1 písm. a) OSŘ, neboť při návrzích na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podává každý jednatel návrh vlastním jménem (po novele občanského soudního řádu provedené zák. č. 30/2000 Sb. má tento závěr význam jen potud, že na straně navrhovatelů může být více jednatelů společnosti).

V teorii i praxi je sporné, zda k aktivní legitimaci ve věcech vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady je nezbytné, aby navrhovatel byl oprávněnou osobou, tj. jednatelem, společníkem apod. po celou dobu trvání sporu, nebo zda postačuje, aby tato podmínka byla splněna v den podání návrhu.

Zastánci prvního z uvedených názorů argumentují ustanoveními § 154 a § 167 odst. 2 OSŘ, ze kterých vyplývá, že pro usnesení je rozhodující stav v době jeho vyhlášení, popřípadě doručení. Domníváme se, že taková argumentace není správná. Citované ustanovení podle našeho názoru nelze na daný případ bez dalšího použít.

K uvedenému problému uzavřel Nejvyšší soud v usnesení ze dne 1. 8. 2002, sp. zn. 29 Odo 11/2002, že podle § 80 písm. c) OSŘ má aktivní věcnou legitimaci v řízení na požadovaném určení ten, kdo je účasten právního vztahu nebo práva, o něž v řízení jde, nebo jehož právní sféry se sporný právní vztah nebo sporné právo týká. Soud musí v takovém řízení vždy zkoumat, zda je podmínka věcné legitimace pro požadované určení splněna. Kromě toho musí též zkoumat, zda aktivně legitimovaná osoba má naléhavý právní zájem na požadovaném určení.

Návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 131 odst. 1 však je zvláštním určovacím návrhem, pro který sám obchodní zákoník kogentním ustanovením taxativně vymezuje okruh osob, u kterých je dána aktivní věcná legitimace pro takové řízení. Splnění podmínky aktivní věcné legitimace tedy nemusejí osoby uvedené v ustanovení § 131 odst. 1 prokazovat – postačí, když prokáží, že zastávají postavení opravňující je ze zákona k podání návrhu. Tyto osoby pak nemusejí prokazovat ani existenci naléhavého právního zájmu na požadovaném určení, neboť zákon takový určovací návrh naléhavým právním zájmem navrhovatele nepodmiňuje. Tento zájem je zcela zřejmě dán postavením oprávněného navrhovatele ve společnosti. Jestliže oprávněná osoba poté, co podala návrh, ztratí postavení opravňující ji k jeho podání, přestává pro ni platit zákonem přiznaná aktivní legitimace v řízení, která je zákonem vázána právě na její postavení ve společnosti.

K uvedenému závěru lze dospět nejen logickým, ale i systematickým a teleologickým výkladem ustanovení § 131, jehož účelem je umožnit osobám, pro které z jejich postavení a vztahu ke společnosti lze dovodit právní zájem na přezkoumání zákonnosti usnesení valné hromady, domáhat se takového přezkoumání soudem. Přitom jiným osobám, než právě osobám majícím ke společnosti takový vztah, obchodní zákoník ani jiný právní předpis právo napadat usnesení valné hromady návrhem na vyslovení jeho neplatnosti nepřiznává, a toto právo jim nemůže přiznat ani soud, když ustanovení § 131 je ve vztahu k ustanovení § 80 písm. c) OSŘ ustanovením speciálním (srov. R 3/2000).

Zákon tedy zcela zřejmě nedovoluje zasahovat návrhem na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady do vnitřních poměrů společnosti osobám, které nemají postavení opravňující

je k zásahům do těchto poměrů. Obecně lze říci, že není věcného důvodu, proč by se tato zásada nevztahovala i na společníky či jiné oprávněné osoby, jejichž účast ve společnosti (či jiný vztah ke společnosti zakládající jejich aktivní věcnou legitimaci a rovněž jejich právní zájem) v řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady skončila.

Závěr o zániku aktivní věcné legitimace v návaznosti na ztrátu postavení, které ji zakládá, však nelze přijmout zcela bezvýjimečně. Jestliže může mít rozhodnutí valné hromady dopad na poměry navrhovatele založené jeho vztahem ke společnosti i poté, co ztratil postavení zakládající jeho aktivní legitimaci v době podání návrhu, bylo by v rozporu s účelem posuzovaného ustanovení odepřít mu aktivní legitimaci v řízení. Jeho právní zájem (vyplývající původně z jeho postavení ve společnosti) na rozhodnutí o případné protiprávnosti usnesení valné hromady ztrátou postavení, opravňující ho k podání návrhu, nepominul. Proto musí soud v každém konkrétním případě zkoumat, zda v době vydání rozhodnutí ve věci vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady trvá právní zájem navrhovatele na jeho vydání a tedy i jeho aktivní věcná legitimace v řízení, a to v návaznosti na ustanovení § 154 odst. 1 a § 167 odst. 2 OSŘ.

Při opačném závěru by totiž nebylo v řadě případů pro společnost, resp. její valnou hromadu, nic jednoduššího, než zbavit navrhovatele aktivní legitimace např. tím, že odvolá v průběhu řízení podle § 131 nepohodlného jednatele, likvidátora nebo člena dozorčí rady, který podal návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady.

Poněkud složitější je rozhodování o tom, zda navrhovatel musí patřit do okruhu oprávněných osob v době podání návrhu, nebo zda postačuje, patří-li do něj v době, kdy bylo přijato napadané usnesení valné hromady. I tuto otázku je nutno, podle našeho názoru, zkoumat, zda u konkrétní osoby, která byla v době rozhodnutí valné hromady aktivně věcně legitimována k podání návrhu, trvá právní zájem na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady v době podání návrhu a v průběhu celého řízení. Tak např. pokud bude jednatel společnosti napadat neplatnost usnesení valné hromady, kterým byl odvolán z funkce, není, podle našeho názoru, pochyb o tom, že je aktivně legitimován k podání návrhu, a to přesto, že v době jeho podání třeba již není jednatelem, neboť byl odvolán ze své funkce. Zápis jeho výmazu do obchodního rejstříku nemá konstitutivní povahu a rozhodnutí o jeho odvolání již nabylo účinnosti.

Opačný závěr, tj. že pro rozhodování o platnosti usnesení valné hromady soudem lze obecně použít § 80 písm. c) OSŘ, tj. přiznat aktivní legitimaci každému, kdo osvědčí právní zájem na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, vyslovil *Eliáš, K.* v publikaci *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Prospektrum, 1997, s. 159.

V této souvislosti však je třeba konstatovat, že pokud by došlo rozhodnutím valné hromady ke změně společenské smlouvy, popřípadě stanov tak, že by se dostaly do rozporu s kogentním ustanovením zákona, nic nebrání tomu, aby se kdokoli, kdo osvědčí právní zájem, domohl určení, že příslušná část společenské smlouvy či stanov je neplatná, a to bez ohledu na to, zda již uplynula lhůta podle odstavce 1. V tomto případě totiž nejde o rozhodování o platnosti či neplatnosti usnesení valné hromady, ale o rozhodování o platnosti či neplatnosti části společenské smlouvy či stanov, tedy o běžnou úřadovací žalobu podle ustanovení § 80 písm. c) OSŘ (viz odstavec 8).

Důvodem pro vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady může být především to, že valná hromada nebyla řádně svolána, tj. že nebyl dodržen postup určený zákonem a stanovami pro její svolání a nemohla tedy ani platně přijímat usnesení. Důvodem však může být i to, že usnesení nebylo řádně přijato, tj. že valná hromada nebyla usnášeníschopná anebo nebylo usnesení přijato potřebnou většinou hlasů. Dalším důvodem neplatnosti může být to, že o usnesení nebyl pořízen notářský zápis tam, kde jeho pořízení zákon předepisuje. A konečně může být důvodem rozpor obsahu usnesení se zákonem či stanovami.

Ustanovení obchodního zákoníku o možnosti podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady platí i pro písemná rozhodnutí společníků podle § 130 a pro rozhodování jediného společníka podle ustanovení § 132.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. začlenila do obchodního zákoníku dříve pouze judikovaný závěr, že návrhem podle tohoto paragrafu lze napadat i jen tvrzené usnesení valné hromady, tj. „usnesení“, které valná hromada sice nikdy nepřijala, ale určitý orgán, osoba či osoby se ho dovolávají jako usnesení přijatého, anebo napadat usnesení, které sice valná hromada přijala, ale v podstatně jiné podobě, než je tvrzeno. Jestliže však má být důvodem neplatnosti rozpor mezi přijatým usnesením a usnesením tvrzeným, musí jít o důležitý věcný rozpor, nepostačují tedy pouze formulační rozdíly věcně shodných textů. I pro tento případ stanoví zákon jak subjektivní, tak i objektivní lhůtu.

Zcela nově, a to ve vazbě na předchozí úpravu u akciové společnosti, formulovala novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. v odstavci 3 důvody, pro které soud nevysloví neplatnost usnesení valné hromady, přestože shledal návrh na jeho vyslovení důvodným.

Důvody pod písmenem a) se vztahují na případy, kdy by prohlášení usnesení valné hromady za neplatné mělo pro společnost, a tedy zprostředkovaně i pro její společníky velmi závažné důsledky, které nejsou adekvátní porušení práva, kterého se společnost dopustila.

Důvod pod písmenem b) je promítnutím zásady ochrany třetích osob, která je jednou ze zásad, kterými se řídí český právní řád; nelze dopustit, aby pro porušení povinností společnosti ve vztahu k jejím společníkům utrpěly závažnou újmu osoby stojící vně společnosti, které nemají žádnou zákonnou možnost jednání společnosti ovlivňovat a které jsou ve vztahu ke společnosti v dobré víře.

Pokud jde o důvod pod písmenem c), je k němu třeba uvést, že kterákoli ze zákonem připuštěných přeměn (§ 69 n.) společnosti je náročným a velmi složitým zásahem do existence společnosti. Jestliže pak proces přeměny dosáhne určitého stadia, stává se z ekonomického i právního hlediska zvrácení tohoto procesu těžko představitelným. Za bod, kdy taková situace nastává, zvolil obchodní zákoník právní moc usnesení o zápisu nástupnické společnosti (či jejich změn) či společnosti, popřípadě zápis nové právní formy do obchodního rejstříku, neboť právě tímto okamžikem nastávají zásadně právní i ekonomické důsledky přeměny.

Ustanovení pod písmenem d) především promítá do podmínek prohlášení usnesení valné hromady za neplatné zásadu, že z porušení práva nesmí těžit ten, kdo se ho dopustil. Při dřívější právní úpravě se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady často domáhali jednatelé společnosti, kteří sami porušili povinnost svolat valnou hromadu řádně, právě z tohoto důvodu. Nedostatků při svolání valné hromady následně využili jako záminky, aby se domohli zrušení usnesení, které pro ně bylo nepříznivé, zejména usnesení o svém odvolání. Dále pak toto ustanovení čelí dalšímu druhu návrhů, totiž návrhům společníků, kteří fakticky nepociťují jako újmu to, že valná hromada nebyla svolána řádně, ale snaží se zvrátit důsledky toho, že byli na valné hromadě přehlasováni. A konečně toto ustanovení umožňuje, aby společníci, kteří na valné hromadě přítomni nebyli, ale necítí se poškozeni tím, že na ni nebyli pozváni řádně, když s usnesením, které přijala souhlasí, zabránili šikanózním návrhům jiných společníků.

Dříve než soud zamítne návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle odstavce 3, musí učinit závěr, zda posuzovaným usnesením byl porušen zákon, společenská smlouva, zakladatelská listina či stanovy a teprve poté může posuzovat, zda vzhledem k okolnostem případu přichází v úvahu využití ustanovení odstavce 3. Přitom povinnost tvrzení skutečností zakládajících neplatnost usnesení nese navrhovatel, zatímco tvrzení skutečností odůvodňujících použití ustanovení odstavce 3 přísluší společnosti, jejíž usnesení soud posuzuje.

Protože porušení zákona, společenské smlouvy, zakladatelské listiny nebo stanov při přijímání usnesení valné hromady je velmi vážným zásahem do práv společníků, zakládá pro ně ustanovení odstavce 4 možnost domoci se nejen náhrady škody, kterou utrpěli v důsledku porušení práva rozhodováním valné hromady, ale i možnost domoci se přiměřené satisfakce. Způsob tohoto zadostiučinění a zejména pak výši zadostiučinění v penězích stanoví soud s přihlédnutím k závažnosti porušení práva, zejména pak závažnosti zásahu do práv společníka.

Ustanovení odstavce 4 upravuje několik na sebe navazujících případů. Především upravuje právo na náhradu škody způsobené porušením zákona, společenské smlouvy, zakladatelské listiny či stanov zcela obecně.

Přítom společníci společnosti s ručením omezeným mohou uplatňovat jak právo na náhradu škody, tak právo na přiměřené zadostiučinění. Právo na přiměřené zadostiučinění však mohou uplatňovat pouze společníci, a to nikoli při porušení jakéhokoli práva společníka, ale pouze při porušení práv základních. Která práva společníka lze považovat za jeho základní práva, určí zřejmě až judikatura.

Právo na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění však společníci mají, pouze byl-li návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady úspěšný anebo nebyl-li úspěšný jen z toho důvodu, že jej soud zamítl z důvodů podle ustanovení odstavce 3.

Možnost domoci se náhrady škody – nikoli však již přiměřeného zadostiučinění – mají i jiné osoby než společníci (tj. kdokoli, nejen osoby oprávněné domáhat se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, ale každý komu takto škoda vznikla), jestliže jim v důsledku usnesení valné hromady vznikla škoda, a to za stejných podmínek, jako společníci.

Náhrady škody a přiměřeného zadostiučinění se může domáhat nejen osoba, která podala návrh na vyslovení neplatnosti usnesení – ta by se ho měla domáhat v rámci návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení, a to popřípadě eventuálním petitem; o eventuální petit jde tehdy, jestliže se navrhovatel domáhá určitého výroku – v daném případě prohlášení usnesení valné hromady za neplatné – a pro případ, že tento primární petit bude shledán po právu nebo zamítnut z důvodů podle odstavce 3, se domáhá, aby bylo rozhodnuto o dalším – eventuálním – petitu, v daném případě o náhradě škody, popřípadě o přiměřeném zadostiučinění. Osoba, která nebyla účastníkem řízení o neplatnost usnesení valné hromady (ale – i když to není praktické – i osoba, která účastníkem byla), se může domáhat náhrady škody, popřípadě přiměřeného zadostiučinění samostatnou žalobou, přičemž lhůta pro její podání běží od právní moci usnesení, kterým byl návrh na prohlášení usnesení valné hromady za neplatné zamítnut z důvodů podle odstavce 3.

Objevily se názory, že poslední věta odstavce 4 znejasňuje věty předchozí, neboť na rozdíl od obecné formulace předchozích vět, které se jasně vztahují jak na případy, kdy bylo usnesení prohlášeno za neplatné, tak na případy, kdy nebylo prohlášeno za neplatné z důvodů podle odstavce 3, váže možnost podat návrh na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění po právní moci rozhodnutí soudu o návrhu na vylovení neplatnosti usnesení valné hromady pouze na rozhodnutí podle odstavce 3. Soudíme však, že tento rozpor je pouze zdánlivý a že úpravu v odstavci 3 je třeba chápat jako úpravu rozhodování ve věcech neplatnosti usnesení valné hromady.

Byl-li návrh na vyslovení neplatnosti valné hromady neúspěšný z jiných důvodů, anebo jestliže usnesení valné hromady nikdo nenapadl, nelze se náhrady škody ani přiměřeného zadostiučinění domáhat, neboť soud nesmí platnost usnesení valné hromady posuzovat jako předběžnou otázku – viz odstavec 8.

Podle ustanovení § 113a OSŘ je řízení o náhradu škody, která vznikla z neplatného usnesení valné hromady, spojeno ze zákona s řízením o určení neplatnosti usnesení val-

né hromady, ze kterého škoda vznikla. Budou-li tedy současně či následně podány oba návrhy (druhý z nich – při zachování stanovené lhůty – dříve, než skončí řízení o prvním), spojují se ze zákona, aniž by k tomu bylo třeba rozhodnutí soudu. V této souvislosti ovšem bude třeba řešit, jak pohlížet v rámci řízení na osoby, které nemají právo napadat platnost usnesení valné hromady, ale mají právo podat návrh na náhradu škody podle odstavce 4. V důsledku spojení obou řízení jim zřejmě vznikne právo předkládat tvrzení a navrhopvat důkazy i ohledně tvrzené neplatnosti usnesení valné hromady.

Z toho, že jednatelé společnosti s ručením omezeným, kteří nedodržením zákonného postupu způsobili, že usnesení valné hromady bylo přijato v rozporu se zákonem, společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou nebo stanovami, ručí podle odstavce 5 za závazky, které z toho důvodu společnosti vznikly, stejně jako z ustanovení odstavce 3 písm. d) lze dovodit, že těmto jednatelům nesvědčí nárok podle odstavce 4; to by ostatně bylo i v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (§ 265) stejně jako s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 ObčZ).

Ustanovení odstavce 6 neurčuje, který orgán je oprávněn rozhodnout o tom, který člen dozorčí rady bude v řízení vyvolaném jednatelem zastupovat společnost před soudem. Nestanoví-li způsob jeho výběru společenská smlouva, zakladatelská listina či stanovy, bude o tom muset rozhodnout sama dozorčí rada, popřípadě společníci. Je diskusní, zda v případě, kdy podávají návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady jen někteří jednatelé, může v řízení jednat jménem společnosti ten (nebo ti) jednatel, který návrh nepodal, nebo zda bude i v tomto případě zastupovat společnost pověřený člen dozorčí rady. Z díkce ustanovení § 131 odst. 2 a rovněž z jeho účelu podle našeho názoru spíše vyplývá, že i v tomto případě bude společnost zastupovat pověřený člen dozorčí rady. Takovému postupu nasvědčuje též zásada ochrany společníků před zneužitím funkce statutárního orgánu. Při opačném výkladu by nic nebránilo tomu, aby se jednatelé, pokud jde o usnesení pro ně nepříznivé, domluvili, který z nich podá návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady a který bude jménem společnosti ve sporu jednat.

Obecně platí, že výrok soudního rozhodnutí v konkrétním sporu má účinky, pokud zákon výslovně nestanoví něco jiného, pouze ve vztahu k účastníkům řízení. Kromě toho jsou jim vázány už jen orgány státu. Ustanovení odstavce 7 rozšiřuje účinky rozhodnutí o neplatnosti usnesení valné hromady i na další osoby, což je velmi praktické jak z hlediska procesní ekonomiky, tak i z hlediska zajištění stejných práv navrhovatelů.

Ustanovení odstavce 8 upravuje dosud pouze judikatorně řešený požadavek právní jistoty ve vazbě na možnost prohlásit usnesení valné hromady za neplatné. Není totiž možné připustit jeho neomezené přezkoumávání kdykoli, třeba i po několika desítkách let, kdy budou začasté společníky již zcela jiné osoby a rovněž poměry ve společnosti budou odlišné a prohlášení usnesení za neplatné by mohlo způsobit velmi závažnou újmu osobám, jednajícím v dobré víře v jeho platnost – nehledě na to, že ve většině případů již nebude technicky ani právně možné navrácení do původního stavu. Proto zákon nejenže omezuje možnost podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení nepřekročitelnou lhůtou, ale po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. výslovně zakazuje přezkoumávat usnesení valné hromady mimo řízení podle § 131, popřípadě mimo rejstříkové řízení, jestliže rejstříkový soud rozhoduje o zápisu skutečnosti vyplývající z usnesení valné hromady do obchodního rejstříku. Výjimku z toho tvoří pouze již shora uvedený případ, kdy je usnesením valné hromady změněna společenská smlouva či zakladatelská listina, popřípadě stanovy tak, že se jejich obsah dostane do rozporu s kogentním ustanovením zákona – nikoli tedy že při přijímání usnesení valné hromady byl porušen zákon, společenská smlouva, zakladatelská listina či stanovy. V takovém případě však soud vlastně nepřezkoumává platnost či neplatnost usnesení valné hromady, ale platnost či neplatnost části společenské smlouvy, zakladatelské listiny či stanov, tedy platnost právního úkonu. K takovému přezkoumání pak může dojít jak v rámci jiného řízení při

zkoumání předběžné otázky, tak v určovací žalobě podle § 80 OSŘ za podmínek v tomto ustanovení určených.

Formulace odstavce 8 je, podle našeho názoru poněkud kontroverzní v tom, že připouští přezkoumání platnosti usnesení valné hromady v rejstříkovém řízení i pro případ, že byl návrh na vyslovení neplatnosti usnesení v řízení o vyslovení jeho neplatnosti zamítnut. Vytváří se tak jakýsi podivný kruh. Jestliže soud v řízení o vyslovení neplatnosti valné hromady vysloví jeho neplatnost, je tím rejstříkový soud vázán a zapsal-li již změnu vyplývající z přezkoumávaného usnesení do obchodního rejstříku, musí promítnout do obchodního rejstříku stav vyplývající z toho, že usnesení shledal nalézací soud neplatným. Shledá-li však nalézací soud usnesení platným, může je dle první věty odstavce 9 rejstříkový soud znovu přezkoumat.

Zákon neřeší důsledky toho, že rejstříkový soud shledá neplatným usnesení valné hromady, jehož důsledky má promítnout do obchodního rejstříku a zamítne návrh na zápis příslušných změn. Soudíme, že i na tento případ by se mělo – analogicky – aplikovat ustanovení odstavce 7.

Další výjimku ze zákazu přezkoumávat platnost usnesení valné hromady mimo řízení podle § 131 pak upravuje odstavec 9, který pro zcela výjimečné případy připouští, aby rejstříkový soud zahájil i bez návrhu řízení podle ustanovení § 200b odst. 1 OSŘ a posoudil v něm platnost usnesení valné hromady. Rejstříkový soud může podle odstavce 9 zahájit řízení i bez návrhu, jestliže jím má být dosažena shoda mezi zápisem skutečnosti založené usnesením valné hromady v obchodním rejstříku a skutečným stavem, ovšem pouze při zajištění ochrany třetích osob a s výrazným omezením na případy ve veřejném zájmu. I v těchto výjimečných případech však je možnost zahájit takto řízení velmi citelně časově omezena. Řízení podle § 200b odst. 1 OSŘ rejstříkový soud zahájí vždy, jestliže soud rozhodne k návrhu podle odstavce 1 o neplatnosti usnesení valné hromady. Přitom to, zda nejsou rozhodnutím soudu dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře, musí soud podle odstavce 3 písm. d) zkoumat již v rámci řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady. V případě, že by vyslovením neplatnosti usnesení takový stav nastal, soud neplatnost nevysloví. Využití ustanovení odstavce 9 bude podle našeho názoru velice omezené.

Jinému druhu šikanózních návrhů než vpředu uvedených se snaží čelit ustanovení odstavců 10 a 11. V praxi totiž nejsou řídké případy, kdy společníci nebo orgány či členové orgánů společnosti podají návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady buď ve snaze přimět společnost, aby jim zaplatila za jeho stažení (zpětvzetí), anebo ve snaze pomstít se ostatním společníkům za to, že je odvolali z funkce, popřípadě jim způsobili jinou „újmou“. To vše u vědomí, že podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady může při vytrvalém podávání opravných prostředků dlouhodobě omezit či dokonce znemožnit fungování společnosti.

Proto obchodní zákoník omezuje v řízení podle ustanovení § 131 dispozici s návrhem v tom směru, že jestliže navrhovatel vezme návrh zpět, soud bez dalšího nezastaví řízení, jako by to udělal o jiném návrhu, ale především se – je-li to potřebné – postará o ochranu zájmů ostatních společníků způsobem uvedeným v odstavcích 10 a 11. Je-li dán zvláštní zájem společníků, kteří návrh nepodali, na pokračování v řízení, soud posoudí podle okolností konkrétního případu, a to zejména s ohledem na povahu a význam posuzovaného usnesení a na případný výsledek řízení.

Podá-li některá z osob oprávněných k podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady návrh na přistoupení do řízení a popřípadě odstraní překážku odůvodňující zastavení řízení, soud k řízení pokračuje. Zákon nestanoví ve v případě, že oprávněná osoba do řízení přistoupí, zastaví soud řízení ve vztahu k původnímu navrhovateli, takový postup by však byl logický.

Od neplatných usnesení valné hromady je však třeba odlišovat usnesení nicotná, tedy taková, jejichž přijetí nepatří do působnosti valné hromady, a pokud je valná hromada přijme, nemá jejich přijetí žádné právní účinky bez ohledu na to, zda soud rozhodl o jejich nicotnosti či nikoli. Nicotnost takových usnesení může soud řešit jako předběžnou otázku a přípustná je i určovací žaloba za podmínek § 80 písm. c) OSŘ.

Působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným vymezuje ustanovení § 125, další ustanovení obchodního zákoníku svěčují do působnosti valné hromady rozhodování o dalších věcech nad rozsah uvedený v citovaném ustanovení. Ustanovení § 125 odst. 1 písm. n) pak připouští, aby společenská smlouva svěčila valné hromadě rozhodování o dalších záležitostech nad rámec určený zákonem. I když zákon nijak neomezuje okruh záležitostí, které mohou stanovy valné hromadě svěčit, z povahy věci vyplývá, že může jít pouze o věci týkající se společnosti, neboť valná hromada jako orgán společnosti s ručením omezeným nemůže rozhodovat o věcech přesahujících rámec této společnosti, ledaže by jí takovou působnost svěčil zákon. Kdyby pak rozhodování o takové záležitosti společenská smlouva valné hromadě svěčila, bude v tomto rozsahu neplatná pro rozpor se zákonem.

V ustanovení § 125 odst. 3 pak obchodní zákoník výslovně určuje, že valná hromada si může vyhradit rozhodování o záležitostech, které jinak náležejí do působnosti jiných orgánů společnosti. Jestliže si však vyhradí rozhodování o věci, o které nepřislúší společnosti rozhodovat (např. odvolání likvidátora jmenovaného soudem), jde o rozhodnutí nicotné, které nemůže mít žádné právní účinky, a soud musí k nicotnosti takového usnesení přihlídnout z moci úřední.

Ustanovení odstavce 12 je ustanovením procesní povahy, které brání tomu, aby o platnosti téhož usnesení valné hromady probíhalo současně více řízení. Všechna řízení týkající se platnosti téhož usnesení jsou spojena ze zákona, soud proto o jejich spojení nerozhoduje.

Z čl. VIII. bodu 17. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že pokud bylo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona zahájeno řízení podle tohoto paragrafu, pokračuje soud v řízení podle tohoto zákona.

Z čl. II. bodu 4. zák. č. 501/2001 Sb. vyplývá, že řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady zahájena přede dnem účinnosti tohoto zákona se dokončí podle tohoto zákona s výjimkou případů, kdy již soud ke dni účinnosti tohoto zákona rozhodl o jmenování společného zástupce.

Z judikatury:

SR 3/1996 s. 52: Společník, jednatel nebo člen dozorčí rady společnosti (*Poznámka autorů:* rozhodnutí bylo vydáno před novelou provedenou zák. č. 142/1996 Sb.) může požádat do tří měsíců soud, aby vyslovil neplatnost usnesení valné hromady, pokud je v rozporu s právními předpisy, společenskou smlouvou, popřípadě stanovami (§ 131 odst. 1 ObchZ). Toto ustanovení obchodního zákoníku je nutno vztáhnout nejen na případy rozporu obsahu usnesení s uvedenými normami, ale i na případy, kdy usnesení není v souladu s předpisy upravujícími způsob svolávání valné hromady.

PR 9/1997 s. 482: 1. Pokud rejstříkový soud posoudí v řízení o povolení zápisu do obchodního rejstříku usnesení valné hromady společnosti jako platné a na jeho základě povolí příslušný zápis do obchodního rejstříku, je povinen, pokud soud v řízení podle ustanovení § 131 ObchZ rozhodne o neplatnosti takového usnesení, jakmile tuto skutečnost zjistí, po právní moci tohoto rozhodnutí zahájit řízení podle ustanovení § 200a odst. 2 OSŘ.

2. Práva a povinnosti společníka a práva a povinnosti jednatele společnosti s ručením omezeným nelze zaměňovat ani ztotožňovat, a to ani tehdy, pokud je společník zároveň jednatelem. Tato práva jsou právy vyplývajícími z dvojího, od sebe zcela odděleného postavení a zákon je rovněž upravuje zcela odděleně a nezávisle.

PR 8/1997 s. 429: 1. Svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným nelze považovat za jednání společnosti ve vztahu ke třetím osobám, ani za součást obchodního vedení

společnosti. Svolání valné hromady je zvláštní, zákonem výslovně stanovenou povinností, kterou jednatelé plní nad rámec obchodního vedení společnosti.

2. Jestliže o svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným rozhodl i jen jeden z více jednatelů, nelze se z toho důvodu domáhat vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady.

SJ 12/1997 s. 283: 1. Jestliže byl nezákonným postupem akciové společnosti akcionáři znemožněn výkon hlasovacího práva, avšak tato okolnost nemohla mít vliv na výsledek hlasování o napadeném usnesení, není takový postup důvodem k prohlášení usnesení valné hromady za neplatné podle § 183 ObchZ.

2. Podle ustanovení § 180 ObchZ ve znění platném před novelou provedenou zák. č. 142/1999 Sb., byl akcionář oprávněn požadovat na valné hromadě vysvětlení a uplatňovat návrhy a protinávrhy. Omezení či ztížení tohoto oprávnění v jednacím řádu valné hromady je s tímto ustanovením v rozporu. Nepřípustným omezením je i požadavek jednacího řádu, aby akcionáři předkládali své návrhy, protesty a žádosti o vysvětlení pouze písemně. (*Poznámka autorů:* rozhodnutí lze obdobně vztáhnout i na rozhodování o neplatnosti usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným)

R 64/1998: Okolnost, že platnost usnesení je přezkoumávána soudem proto, že byla zpochybněna zákonost svolání valné hromady nebrání tomu, aby jiná, řádně svolaná valná hromada přijala obsahově shodné usnesení.

SJ 8/1998 s. 182: 1. Usnesení valné hromady akciové společnosti není právním úkonem. (*Poznámka autorů:* rozhodnutí lze vztáhnout i na usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným)

OP 12/1998 s. 26: V řízení ve věcech obchodního rejstříku je soud vždy povinen zkoumat, zda usnesení valné hromady, kterým jsou dokládány navržené změny zápisu do obchodního rejstříku, bylo přijato řádně a zda je v souladu se zákonem a stanovami; to platí bez zřetele na to, zda již uplynula lhůta, ve které mohly oprávněné osoby podat u soudu návrh na vyslovení neplatnosti tohoto usnesení, jakož i na to, že příslušný soud o takovém návrhu dosud pravomocně nerozhodl.

PR 7/1999 s. 380: Po marném uplynutí lhůty podle § 131 odst. 1 ObchZ nelze přezkoumávat platnost usnesení valné hromady jinak než v řízení o povolení zápisu skutečnosti, která vyplynula z usnesení valné hromady, do obchodního rejstříku (§ 120 odst. 2 OSŘ). Jakmile však již byla taková skutečnost do obchodního rejstříku pravomocně zapsána, nelze postupovat podle § 200a odst. 2 OSŘ a provedený zápis přezkoumávat jinak, než na základě rozhodnutí o žalobě podle § 131 a 183 ObchZ. (*Poznámka autorů:* od 1. 1. 2001 modifikováno ustanovením § 131 odst. 9)

PR 5/2000 s. 228: Usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným je v rozporu s dobrými mravy tehdy, jestliže většinový společník proti vůli menšinového společníka rozhodne vahou svých hlasů tak, že menšinového společníka zbaví určitých práv, které mu byly garantovány společenskou smlouvou, a naopak sám na úkor menšinového společníka získá větší práva.

SJ 11/2000 s. 430: Jestliže valná hromada akciové společnosti rozhodne o věci, jejíž rozhodování jí zákon nesvěřuje a nedovoluje ani, aby jí takové rozhodování svěřily statuty, nemá takové rozhodnutí žádné právní účinky. (*Poznámka autorů:* platí i pro společnost s ručením omezeným)

PR 6/2001 s. 554: Navrhovatel domáhající se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady akciové společnosti má povinnost tvrdit, že usnesením této valné hromady byl porušen zákon či statuty akciové společnosti; nemá povinnost tvrdit, že napadeným usnesením byla porušena jeho akcionářská práva. (*Poznámka autorů:* lze použít i pro společnost s ručením omezeným)

OP 11/2001 s. 17: Sama skutečnost, že byla podána žaloba na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady společnosti, na základě kterého či kterých požaduje navrhovatelka provedení změn zápisu v obchodním rejstříku nebrání tomu, aby v rámci zkoumání naplnění zákonných předpokladů pro provedení požadovaného zápisu do obchodního rejstříku (tj. i zápisu změn) rejstříkový soud sám posoudil i platnost usnesení valné hromady společnosti. Důvodem pro přerušení rejstříkového řízení podle § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ není bez dalšího žaloba podaná podle § 131 a 183 ObchZ. Je na rejstříkovém soudu, aby uvážil s ohledem na důvody, pro něž je neplatnost usnesení valné hromady namítána, zda jsou dány důvody pro postup podle § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ.

Sou R NS 9/2001 s. 80: 1. Po uplynutí tříměsíční lhůty podle § 131 odst. 1 ObchZ nelze podat úspěšně u soudu návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, ani rozšířit okruh usnesení, ohledně kterých se navrhovatel domáhá vyslovení neplatnosti. I po uplynutí této lhůty však navrhovatel může ménit či doplňovat důvody včas podaného návrhu.

2. Doplnění návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o nové skutečnosti nebo změna skutečnosti, z nichž navrhovatel usuzuje na nezákonnost usnesení valné hromady, je změnou návrhu na zahájení řízení.

3. Odejmutí či omezení možnosti akcionáře ústně se na valné hradě dotazovat a požadovat vysvětlení může být omezením práva podle § 180 ObchZ. I pro toto právo se však uplatní § 265 ObchZ o výkonu práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku. Akcionář má právo požadovat odpovědi pouze na takové dotazy, které je společnost (resp. její představenstvo či zaměstnanci) povinna znát.

Sou R NS 18/2002 s. 65: V řízení o vyklizení bytu nelze přezkoumávat platnost usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným o rozdělení obchodního podílu zemřelého společníka mezi ostatní společníky.

PR 8/2003 s. 430: V řízení o vyklizení bytu nelze přezkoumávat platnost usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným o rozdělení obchodního podílu zemřelého společníka mezi ostatní společníky.

SR 8/2003 s. 278: 1. Tvzení, že určití akcionáři společnosti s registrovanými účastnickými cennými papíry jednájí ve shodě za současného dovozování, že neučinili povinné oznámení Středisku cenných papírů, Komisi pro cenné papíry a společnosti, samo o sobě nepostačuje pro nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu hlasování na valné hradě společnosti.

2. V případě faktického jednání ve shodě bez splnění oznamovací povinnosti nastupuje sistance hlasovacích práv s dotčenými akciemi přímo ex lege, není proto namístě tuto zákonnou povinnost nastolovat ještě individuálním právním aktem soudu.

3. Předběžné opatření nelze vydat jen na základě tvrzení, že by se jeho pomocí jednou provždy eliminovala možnost vzniku sporu o neplatnost usnesení valné hromady. Vývolání takových sporů nelze totiž s vědomím existence § 131 ObchZ úspěšně předběžným opatřením čelit.

R 55/2004: Ztrátou postavení opravňujícího určitou osobu k podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 131 odst. 1 ObchZ ztrácí oprávněná osoba zásadně i aktivní věcnou legitimaci v řízení podle § 131 ObchZ. To neplatí, jestliže prokáže, že v době rozhodování trvá její právní zájem na vydání požadovaného rozhodnutí, protože může mít dopad na její poměry založené jejím vztahem ke společnosti.

SJ 2/2004 s. 127: Pro zachování hmotněprávní lhůty pro podání žaloby na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 131 odst. 1 ObchZ je i v případě, že žaloba byla podána telefaxem, rozhodné, kdy telefaxové podání došlo soudu. Na závěr, že žaloba podaná telefaxem došla soudu včas, nemá skutečnost, že se tak stalo po úředních hodinách soudu, žádného vlivu.

§ 131a Žaloba společníka

(1) Každý společník je oprávněn podat jménem společnosti žalobu o náhradu škody proti jednatele, který odpovídá společnosti za škodu, kterou jí způsobil, a žalobu o splacení vkladu proti společníkovi, který je v prodlení se splacením vkladu. Jiná osoba než společník, který žalobu podal, nebo osoba jím zmocněná nemůže v řízení činit úkony za společnost nebo jejím jménem.

(2) Ustanovení odstavce 1 se nepoužije, vymáhá-li splacení vkladu jednatel nebo jestliže valná hradba rozhodla o vyloučení společníka, který je v prodlení.

Související ustanovení: § 13 odst. 1, § 111, 113, 133, § 373 n.

Ustanovením tohoto paragrafu založil zák. č. 142/1996 Sb. zákonné zmocnění společníka jednat ve vybraných věcech jménem společnosti v občanském soudním řízení. Případy, na které se zákonné zmocnění vztahuje, jsou vybrány tak, aby poskytovaly společníkům možnost bránit se proti nečinnosti jednatele, a to zejména v případech, kdy jednatele vznikla povinnost uplatnit právo společnosti sám proti sobě – případy, kdy nebude jednatel vymáhat splacení vkladu, vzniknou nejčastěji za situace, kdy společník, který je v prodlení se splacením vkladu, bude současně jednatelem, popřípadě osobou jednatele blízkou či osobou jednající s ním ve shodě. Až do začlenění tohoto ustanovení do

obchodního zákoníku měli v takovém případě společníci pouze možnost odvolat jednatele, a to zpravidla za použití postupu podle ustanovení § 129 odst. 2. Pokud k tomu neměli na valné hromadě potřebnou většinu, mohli se pouze domáhat ukončení své účasti ve společnosti podle § 148. Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. začlenila do odstavce 1 výslovný zákaz pro osoby, oprávněné jinak jednat jménem společnosti, zasahovat jejím jménem do řízení vedené podle tohoto paragrafu. Stejně pravidlo však již před novelou přijala soudní judikatura, a to zejména v případech, kdy se jednatele, proti nimž bylo řízení vedeno, pokoušeli jménem společnosti vzít návrh zpět.

K rozhodování sporů podle tohoto paragrafu bude příslušný v prvním stupni krajský soud (§ 9 odst. 3 písm. g) a h) OSŘ].

Ustanovení odstavce 2 především brání vzniku situace, kdy by splacení vkladu či náhrady škody vymáhali jménem společnosti jak její jednatel, tak její společník. V takovém případě by totiž zcela zbytečně probíhala vedle sebe dvě řízení se stejným účelem.

Vyloučením společníka ze společnosti podle § 113 zaniká jeho povinnost splatit vklad, jakmile jeho obchodní podíl přejde na společnost; i v tomto případě však společník ručí za splacení dosud nesplaceného vkladu (§ 150 odst. 2), a proto i v takovém případě lze žalovat na splacení vkladu z titulu ručení. Pro tento případ však již nebude v praxi potřebný postup podle tohoto paragrafu, neboť zbývajícím společníkům nic nebrání v tom, aby po rozhodnutí o vyloučení společníka rozhodli i o jeho zbavení funkce jednatele.

Z judikatury:

R 37/2000: 1. Fyzická osoba, jež je statutárním orgánem právnické osoby – podnikatele (§ 13 odst. 1 ObchZ), nemá právo jednat jménem této právnické osoby – podnikatele, ve sporu, který s ní vede.

2. Jestliže právnická osoba nemá statutární orgán oprávněný jejím jménem jednat, soud ji může stanovit opatrovníka pro řízení.

SJ 6/2004 s. 231: V případě, že společník společnosti s ručením omezeným využije práva založeného § 131a ObchZ a podá jménem společnosti žalobu o náhradu škody proti jednateři, je povinností společnosti soudní poplatek ohledně této žaloby zaplatit. Jestliže jej zaplatí sám společník, žalující jménem společnosti, jedná se o bezdůvodné obohacení společnosti.

§ 132 [Jediný společník]

(1) Má-li společnost jediného společníka, nekoná se valná hromada a působnost valné hromady vykonává tento společník. Rozhodnutí společníka při výkonu působnosti valné hromady musí mít písemnou formu a musí být podepsáno společníkem. Rozhodnutí společníka musí mít formu notářského zápisu v těch případech, kdy se o rozhodnutí valné hromady pořizuje notářský zápis. Ustanovení § 127 odst. 5 se nepoužije.

(2) Jediný společník je oprávněn vyžadovat, aby se rozhodování podle odstavce 1 účastnil i jednatel a dozorčí rada, pokud byla zřízena. Písemné rozhodnutí jediného společníka musí být doručeno jednateři a dozorčí radě, pokud byla zřízena.

(3) Smlouvy uzavřené mezi společností a jediným společníkem této společnosti, pokud tento společník jedná rovněž jménem společnosti, musejí mít formu notářského zápisu nebo písemnou formu a listina musí být podepsána před orgánem pověřeným legalizací.

Související ustanovení: § 105 odst. 2, § 119, § 124 odst. 4, § 133, 137

Související předpisy: § 40 ObčZ; § 62 n. NotŘ

Související předpisy ES: Dvanáctá směrnice

Z literatury: *Eliáš, K.* Obec jako společník kapitálových společností. Ad Notam, 1999, č. 6; *Jindřich, M.* O notářských zápisech a jejich používání zejména podle obchodního zákoníku ještě jednou. Ad Notam, 1997, č. 2; *Kopáček, L., Švestka, J.* Nad výkladem nových ustanovení § 190 odst. 3 a § 132 odst. 3 ObchZ. Právní rozhledy, 1997, č. 3; *Pokorná, J.* K účasti notářů na valných hromadách kapitálových společností. Právo a podnikání, 1997, č. 1

Pouze jednoho společníka má společnost buď v případech, kdy ji podle § 105 odst. 2 založil jeden zakladatel, nebo v případech, kdy se podle § 119 spojily obchodní podíly v rukou jednoho společníka.

Jediný společník společnosti s ručením omezeným nemůže vykonávat jednatelské oprávnění jménem společnosti, není-li současně jednatelem společnosti.

Ustanovení obchodního zákoníku o možnosti podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady platí i pro rozhodování jediného společníka podle ustanovení § 132. Právo podat návrh bude v tomto případě příslušet jednatelem, likvidátorovi, správci konkursní podstaty, vyrovnacímu správci, popřípadě členovi dozorčí rady, jestliže byla zřízena. Notářský zápis o rozhodnutí jediného společníka se pořizuje podle § 62 NotŘ.

Z vyloučení použití ustanovení § 127 odst. 5, které upravuje zákaz výkonu hlasovacího práva, vyplývá, že jediný společník není při výkonu působnosti valné hromady nijak omezen obsahem usnesení, které přijímá – jakýkoli jiný postup by byl ostatně stěží možný, neboť v takovém případě by vůbec nebylo možno o věcech, z jejichž rozhodování by byl jinak vyloučen, v rámci výkonu působnosti valné hromady rozhodovat. Jediný společník není při výkonu působnosti valné hromady omezen ani tím, že dosud nesplatil splatný vklad.

Povinnosti, které ukládá obchodní zákoník jednatelům, popřípadě členům dozorčí rady, ve vztahu k valné hromadě (např. povinnost předkládat ke schválení účetní závěrku), mají, pokud z povahy věci nevylučuje něco jiného, i ve vztahu k jedinému společníkovi. Jednatel, popřípadě dozorčí rada nemají ze zákona právo účasti na rozhodování jediného společníka v působnosti valné hromady – toto právo je nahrazeno právem na doručení písemného vyhotovení rozhodnutí. V praxi je velmi obvyklé, že jediný společník společnosti s ručením omezeným je i jejím jediným jednatelem.

Z ustanovení odstavce 3 vyplývá, že zákon připouští, aby smlouvu uzavíranou mezi společnostmi, jejímž jménem jako jednatel jedná jediný společník, a tímto jediným společníkem podepsal tento jednatel jednak jako statutární orgán jedné smluvní strany, jednak jako druhá smluvní strana, o čemž se dříve vedly v teorii i praxi spory. Ustanovení odstavce 3 se však vztahuje i na případy, kdy účastník podepisuje smlouvu pouze jako statutární orgán jedné smluvní strany a jako druhý účastník se nechá zastoupit zmocněncem.

Požadavek formy notářského zápisu nebo písemné formy s ověřeným podpisem pro úkony podle odstavce 3 je motivován potřebou ochrany třetích osob. Nedostatek požadované formy je důvodem neplatnosti smlouvy. Úřední ověření pravosti podpisů zakladatelů (legalizaci) provádějí notáři, obecní městské nebo okresní úřady vedoucí matriky a zastupitelské úřady České republiky; úřední ověření pravosti podpisu může provést i velitel loďě (§ 1 odst. 1 vyhl. č. 272/2000 Sb.). Pokud má Česká republika uzavřenu smlouvu o právní pomoci s jiným státem, uznává se i ověření příslušným úřadem tohoto státu – bližší viz komentář k § 32. V případech podle odstavce 3 nepostačuje uznání podpisu jednající osoby za vlastní (§ 74 NotŘ).

Další úpravu společnosti s ručením omezeným s jediným společníkem obsahují ustanovení § 111 odst. 2, § 115 odst. 1 i.f., § 116 odst. 2, § 119 a § 148 odst. 1 a 3.

Z judikatury:

PR 1/2000 s. 40: Zástupcem jediného akcionáře akciové společnosti při rozhodování v působnosti valné hromady podle § 190 ObchZ může být člen představenstva či člen dozorčí

radu, vyjma případů, kdy by zájmy zástupce byly v rozporu se zájmy zastoupeného. (*Poznámka autorů:* lze použít i pro společnost s ručením omezeným)

PR 11/2001 s. 566: Má-li společnost s ručením omezeným jediného společníka, který je současně jejím jednatelem, a daruje-li tato společnost nemovitost manželovi tohoto společníka, je pro účely posuzování právní neúčinnosti darovací smlouvy vůči věřiteli z hlediska § 42a odst. 1 ObčZ obdarovaný manžel vůči společnosti osobou blízkou (§ 116, § 42a odst. 2 ObčZ).

SJ 8/2003 s. 633: Má-li společnost s ručením omezeným jediného společníka, jímž je akciová společnost, přijímá rozhodnutí jediného společníka představenstvo akciové společnosti; k přijetí takového rozhodnutí není třeba svolávat zvláštní zasedání představenstva.

Jednatelé

§ 133 [Statutární orgán]

(1) Statutárním orgánem společnosti je jeden nebo více jednatelů. Je-li jednatelů více, je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně, nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy jinak.

(2) Omezit jednatelská oprávnění může pouze společenská smlouva, stanovy nebo valná hromada. Takové omezení je však vůči třetím osobám neúčinné.

(3) Jednatele jmenuje valná hromada z řad společníků nebo jiných fyzických osob.

Související ustanovení: § 13 odst. 1 a 2, § 66, § 71 odst. 2, § 110, § 125 odst. 1 písm. f), § 135, § 194 odst. 2

Související předpisy: § 20 odst. 1 ObčZ

Z literatury: *Bartošíková, M.* Podmínky výkonu funkce jednatele a jejich prokazování. *Obchodní právo*, 1997, č. 2; *Bartošíková, M.* Povinnosti a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. *Obchodní právo*, 1998, č. 11; *Bartošíková, M., Pipek J.* Vztah obchodněprávní a trestní odpovědnosti statutárních orgánů a členů statutárních orgánů. *Právní praxe v podnikání*, 1999, č. 1; *Bárta, J.* Jednatelé a členové představenstev. *Právník*, 1996, č. 7; *Dvořák, T.* Povinnosti členů vedoucích orgánů kapitálových společností v řízeních. *Obchodní právo*, 2000, č. 9; *Eliáš, K.* Jednatel. *Právní rozhledy*, 1994, č. 11, 12; *Eliáš, K.* Znovu o jednatelích aneb chvála pozitivismu. *Právní praxe v podnikání*, 1996, č. 1; *Eliáš, K.* Znovu o jednatelích. *Právní praxe v podnikání*, 1996, č. 2; *Eliáš, K.* A zase ten jednatel. *Právní rozhledy*, 1996, č. 2; *Eliáš, K.* Jednatel s. r. o. po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 1996, č. 6; *Eliáš, K.* K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*, 1999, č. 4; *Gregorová, R.* K problému statutárních orgánů společnosti s ručením omezeným. *Ad Notam*, 1995, č. 4; *Kozel, R.* Společnost s ručením omezeným bez jednatele. *Právní rozhledy*, 1997, č. 3; *Nesnídal, J.* Odměna jednatele. *Ekonom*, 1993, č. 7; *Pokorná, J.* Společnost s ručením omezeným a změna osob jednatelů. *Právo a podnikání*, 1995, č. 11; *Půry, F., Šámal, P.* Ještě k trestní odpovědnosti osob jednajících za právnické osoby. *Trestní právo*, 1996, č. 9; *Rada, I.* Práva členů orgánů společnosti s ručením omezeným a společnosti akciové. *Právní rozhledy*, 2004, č. 1; *Rada, I.* Obecné povinnosti členů statutárního orgánu. *Právo a podnikání*, 2003, č. 2; *Rada, I.* Práva členů orgánů společnosti s ručením omezeným a společnosti akciové. *Právní rozhledy*, 2004, č. 1; *Rada, I.* Souběh funkce (člena) statutárního orgánu a vedoucího zaměstnance. *Právní rozhledy*, 2006, č. 1; *Štenglová, I.* Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. *Právo a podnikání*, 2002, č. 12; *Teryngel, J.* K trestní odpovědnosti člena statutárního orgánu za řádný výkon funkce. *Právo a podnikání*, 1995, č. 8; *Teryngel, J.* K trestní odpovědnosti právnických osob a osob za ně jednajících. *Trestní právo*, 1996, č. 1

Ještě má společnost s ručením omezeným v souladu s ustanovením odstavce 1 více jednatelů, může společenská smlouva či stanovy určit způsob jejich jednání jménem

společnosti. V rámci určení způsobu jednání více jednatelů může společenská smlouva (stanovy) např. určit, že všichni jednatele musí jednat společně, nebo že musí jednat společně alespoň někteří z nich, popřípadě vymezit věci, ve kterých musí jednatele jednat společně. Pouze pokud společenská smlouva (nebo stanovy) způsob jednání neupravuje, jedná každý jednatel jménem společnosti samostatně. V teorii není jednotný názor na to, zda více jednatelů tvoří kolektivní orgán, nebo zda každý z nich je sám o sobě statutárním orgánem. Přikláníme se k názoru, že více jednatelů společnosti s ručením omezeným tvoří kolektivní statutární orgán. (Shodně viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1192 a *Bartošiková, M.* Ke svolávání valné hromady ve společnosti s ručením omezeným. Právní praxe v podnikání, 1995, č. 7,8; opačně *Eliáš, K.* Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, s.161 a *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 328 a 329.) Jestliže společenská smlouva neurčuje konkrétní počet jednatelů, je tento počet stanoven počtem prvních jednatelů.

Z ustanovení § 21 odst. 1 písm. a) OSŘ plyne, že bez ohledu na způsob jednání uvedený ve společenské smlouvě (a zapsaný v obchodním rejstříku) jedná za právnickou osobu v občanském soudním řízení vždy jen jeden jednatel samostatně.

Ustanovení druhé věty odstavce 2 zajišťuje ochranu třetích osob v případech, kdy společenská smlouva, stanovy či valná hromada omezi jednateleské oprávnění jednatelů. (Takovým omezením bude např. podmínění právního úkonu jednatele souhlasem valné hromady.) Jestliže jednatele poruší stanovené omezení, budou za porušení odpovídat, a to v souladu s § 66 odst. 3 jako při porušení povinností z mandátní smlouvy. (V úvahu přichází zejména náhrada vzniklé škody.) Právní úkony, při kterých jednatel poruší omezení svého jednateleského oprávnění však jsou platné.

Určují-li společenská smlouva či stanovy společnosti s ručením omezeným podle druhé věty odstavce 1, že jménem společnosti jedná více jednatelů společně, nejde o omezení jednateleského oprávnění ve smyslu první věty odstavce 2 (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu citované dále). Toto ustanovení koresponduje s novou úpravou jednateleského oprávnění v ustanovení § 13 odst. 5 a rovněž s článkem 9 První směrnice.

Jednatelům může být zásadně pouze fyzická osoba, a to buď společník nebo jiná osoba. Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. tento závěr neplatí již zcela bezvýjimečně, neboť bude-li jednatele společnosti jmenovat soud podle ustanovení § 194 odst. 2, na jehož obdobné použití odkazuje § 135 odst. 2, vyplývá z obdobného použití § 71 odst. 2 věty druhé, možnost jmenovat jednatelem i společníka – právnickou osobu. V takovém případě bude muset podle obdobného použití § 71 odst. 2 věty páté jednatel – právnická osoba – určit fyzickou osobu, která bude vykonávat funkci jednatele a která se zapisuje do obchodního rejstříku podle § 38g odst. 1. Jednatelům může být i zaměstnanec společnosti, ale jen tehdy, jestliže s ním společnost uzavřela pracovní smlouvu na jiný druh práce než na výkon funkce jednatele. Funkci jednatele nelze vykonávat v pracovním vztahu.

Před novelou provedenou zák. č. 216/2005 Sb. musel mít jednatel – zahraniční osoba podle ustanovení § 30 odst. 3 v tehdy platném znění povolení k pobytu v České republice; po vstupu České republiky do Evropské unie to neplatilo pro jednatele s bydlištěm v některém z jejích členských států. Uvedená novela tuto úpravu vypustila.

Podle § 110 odst. 1 písm. e) nejmenuje první jednatele valná hromada, ale musí být určen ve společenské smlouvě. V této souvislosti však je třeba upozornit, že ve společenské smlouvě se uvádějí pouze jména a další údaje týkající se prvních jednatelů, nikoli již jména jednatelů dalších, takže rozhodování valné hromady o jmenování a odvolání jednatelů není rozhodováním o změně společenské smlouvy.

Výkon funkce jednatele je neslučitelný s výkonem funkce člena dozorčí rady (§ 139 odst. 2). Poté, co zák. č. 142/1996 Sb. vypustil část ustanovení § 13 odst. 2, není zápis jednatele do obchodního rejstříku konstitutivní.

Z judikatury:

R 13/1995: Činnost statutárního orgánu (popřípadě jeho člena, jde-li o kolektivní orgán) obchodní společnosti s ručením omezeným nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem. Právní předpisy ani povaha společnosti s ručením omezeným nebrání tomu, aby jiné činnosti pro tuto obchodní společnost vykonávaly fyzické osoby na základě pracovněprávních vztahů, pokud náplň pracovního poměru (nebo jiného pracovněprávního vztahu) není výkon činnosti statutárního orgánu.

R 41/1995: Určení prvních jednatelů [§ 110 odst. 1 písm. e) ObchZ] obchodní společnosti patří mezi podstatné části společenské smlouvy. Má-li dojít ke snížení počtu těchto jednatelů, jejichž počet byl uveden ve společenské smlouvě, může se tak stát pouze změnou společenské smlouvy. Pokud společenská smlouva nebo zákon svěřují valné hromadě rozhodování o změnách společenské smlouvy, může se tak stát způsobem uvedeným v ustanovení § 127 odst. 4 ObchZ.

PR 9/1997 s. 482: 1. Jednatel společnosti s ručením omezeným není účastníkem řízení o povolení zápisu jeho výmazu do obchodního rejstříku. (*Poznámka autorů:* po novelizaci občanského soudního řádu účinné k 1. 1. 2001 je tento závěr překonaný)

2. Pokud rejstříkový soud posoudí v řízení o povolení zápisu do obchodního rejstříku usnesení valné hromady společnosti jako platné a na jeho základě povolí příslušný zápis do obchodního rejstříku, je povinen, pokud soud v řízení podle ustanovení § 131 ObchZ rozhodne o neplatnosti takového usnesení, jakmile tuto skutečnost zjistí, po právní moci tohoto rozhodnutí zahájit řízení podle ustanovení § 200a odst. 2 OSŘ.

3. Práva a povinnosti společníka a práva a povinnosti jednatele společnosti s ručením omezeným nelze zaměňovat ani ztotožňovat, a to ani tehdy, pokud je společník zároveň jednatelem. Tato práva jsou právy vyplývajícími z dvojího, od sebe zcela odděleného postavení a zákon je rovněž upravuje zcela odděleně a nezávisle.

PR 8/1997 s. 429: 1. Svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným nelze považovat za jednání společnosti ve vztahu ke třetím osobám, ani za součást obchodního vedení společnosti. Svolání valné hromady je zvláštní, zákonem výslovně stanovenou povinností, kterou jednatelé plní nad rámec obchodního vedení společnosti.

2. Jestliže o svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným rozhodl i jen jeden z více jednatelů, nelze se z toho důvodu domáhat vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady.

SJ 2/1999 s. 75: Za výdělečnou činnost ve smyslu ustanovení § 75 odst. 1 ZPr, k níž je třeba předchozího souhlasu zaměstnavatele, je nutno považovat i ten případ, jestliže je zaměstnanec jednatelem společnosti s ručením omezeným, která má v předmětu podnikání zapsaném v obchodním rejstříku zapsanu činnost shodnou s předmětem činnosti (podnikání) jeho zaměstnavatele, i když společnost tuto činnost dočasně nebo trvale nevyvíjí.

PR 6/1999 s. 325: 1. Jestliže pachatel jako společník a jednatel stavební společnosti, jež byla vyhlášena vítězem výběrového řízení na dodávku stavebních prací, odstoupil s uvedením záměrně nepravdivých skutečností od realizace této dodávky a uzavřel s podnikem, který výběrové řízení vyhlásil, smlouvu o dodávce těchto stavebních prací jako účastník sdružení podnikatelů zabývajících se stejnou stavební činností, a to vše proto, aby se mohl ve větší míře podílet na zisku z provedení prací, naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ.

2. Sdružení osob ve smyslu § 829 ObčZ nemá právní subjektivitu a není právnickou osobou. Fyzické osoby v takovém sdružení, pokud provozují podnikatelskou činnost podle zvláštního zákona, lze ve smyslu § 89 odst. 16 TrZ považovat pro účely trestního zákona, tedy i jeho ustanovení § 128 odst. 2 za organizaci.

3. Podmínka spočívající v tom, že pachatel trestného činu podle § 128 odst. 2 TrZ je pracovníkem, členem orgánu, společníkem, podnikatelem nebo účastníkem na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací nevyžaduje, aby měl v obou (ve všech) subjektech stejné postavení, např. v jednom může být členem orgánu, v druhém podnikatelem. Není rovněž třeba, aby měly podniky či organizace stejnou právní formu, a proto jednou z nich může být např. státní podnik a druhou obchodní společnost. Jeden z těchto subjektů může představovat dokonce i pachatel sám jako fyzická osoba, který provozuje podnikatelskou činnost podle zvláštního zákona, protože pro účely trestního zákona je považován za organizaci ve smyslu § 89 odst. 16 TrZ.

PR 6/2000 s. 265: 1. Ustanovení § 128 odst. 2 TrZ o trestném činu zneužívání informací v obchodním styku předpokládá uzavření nebo popud k uzavření smlouvy na úkor jedné z organizací (podniků) se stejným nebo podobným předmětem činnosti, v nichž pachatel působí, tj. smlouvy v určitém ohledu nevýhodné. Za takovou se považuje smlouva, která jakýmkoli způsobem znevýhodňuje jednu organizaci (podnik) vůči druhé z nich, přičemž vyjádření tohoto znevýhodnění se nemusí vždy opírat jenom o finanční hledisko, i když právě ono bude zpravidla rozhodující.

2. Nevýhodnost uzavřené kupní smlouvy může mimo jiné spočívat již ve skutečnosti, že jedna z organizací byla takovou smlouvou zbavena majetku sloužícího k jedinému reálné fungujícímu podnikání, a tím jí bylo znemožněno i toto podnikání samotné, z jehož výnosů byla organizace v době před uzavřením smlouvy schopna uhrazovat své závazky, např. nesplacený bankovní úvěr. Nevýhodnost se může projevit též v nižší smluvní ceně, než za jakou mohl být určitý majetek jedné z organizací ve skutečnosti prodán, popřípadě v tom, že byl prodán nesolventnímu kupujícímu, s dlouhou dobou splatnosti kupní ceny takže organizace na jejíž úkor byla smlouva uzavřena, nemohla své závazky uhrazovat ani z prostředků získaných uskutečněným prodejem.

2. Čin musí být spáchán v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch. Tyto mohou být materiální nebo nemateriální povahy a mohou mít jakoukoli podobu. Zpravidla se bude jednat o výhody nebo prospěch hospodářské povahy.

3. Skutková podstat citovaného trestného činu může být naplněna i v případě, jestliže pachatel uzavře nevýhodnou smlouvu v uvedeném smyslu se třetím subjektem, na jehož činnosti (podnikání) se sám neúčastní, pokud je uzavřena smlouvy na úkor některé z více organizací (podniků) v nichž pachatel působí, a je veden úmyslem opatřit prospěch druhé z nich.

SR 6/2000 s. 170: 1. Jednatel je statutární orgán jednající jménem společnosti s ručením omezeným, zatímco prokurista je zástupcem společnosti jednající za společnost (v rámci úkonů týkajících se podniku).

2. U jednatele společnosti s ručením omezeným se do obchodního rejstříku zapisuje způsob, jakým jedná jménem společnosti, zatímco u prokuristy se zapisuje pouze způsob jeho podepisování za společnost (způsob jakým činí svůj podpis) a pouze je-li prokuristů více, zapisuje se určení, zda jde o prokuru samostatnou nebo společnou. Za způsob podepisování prokuristy tedy nelze považovat údaj o tom, že podepisuje společně se statutárním orgánem.

R 3/2000: 1. Fyzická osoba, jež je statutárním orgánem právnické osoby – podnikatele (§ 13 odst. 1 ObchZ), nemá právo jednat jménem této právnické osoby – podnikatele, ve sporu, který s ní vede.

2. Jestliže právnická osoba nemá statutární orgán oprávněný jejím jménem jednat, soud ji může stanovit opatrovníka pro řízení.

SJ 2/2001 s. 102: Obchodní zákoník nepřipouští, aby společenská smlouva společnosti s ručením omezeným založila neodvolatelnost jednatele společnosti.

R 15/2002: Zaměstnanci uvedení v ustanovení § 73 ZPr mohou být právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost zvoleni nebo jmenováni do jejich řídicích nebo kontrolních orgánů, jen jestliže byli do takového orgánu vysláni svým zaměstnavatelem a souhlasili s tím, že v souvislosti se svým členstvím nebudou od této právnické osoby pobírat odměnu. Smlouva o výkonu funkce, kterou byla sjednávána za výkon takové funkce odměna, je pro rozpor s ustanovením § 73 odst. 3 ZPr neplatná.

SJ 5/2001 s. 153: Jestliže došlo k zániku funkcí členů představenstva akciové společnosti, je povinností rejstříkového soudu tuto změnu do obchodního rejstříku zapsat, a to i přesto, že členové představenstva nebyli ve svých funkcích nahrazeni. To platí i u společnosti v likvidaci. (*Poznámka autorů:* platí i pro společnost s ručením omezeným)

SJ 11/2001 s. 554: 1. Zápis jednatele společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku byl před účinností novely obchodního zákoníku provedeně zák. č. 142/1996 Sb. konstitutivním zákonem.

2. Jestliže byl jednatel jmenován valnou hromadou do funkce před účinností novely obchodního zákoníku provedené citovaným zákonem, mohl jednat jménem společnosti ode dne účinnosti této novely, i když nebyl zapsán do obchodního rejstříku; do účinnosti novely jménem společnosti jednat nemohl.

R 16/2002: Jestliže došlo k zániku funkcí členů představenstva akciové společnosti, je povinností rejstříkového soudu tuto změnu do obchodního rejstříku zapsat, a to i přesto, že členové představenstva nebyli ve svých funkcích nahrazeni. To platí i u společnosti v likvidaci. (*Poznámka autorů:* platí i pro jednatele)

SJ 4/2002 s. 355: Má-li společnost s ručením omezeným více jednatelů oprávněných jednat jejím jménem samostatně (§ 133 odst. 1 ObchZ), je doručení soudní písemnosti účinné, i když

pisemnost převzal na adrese sídla společnosti jiný jednatel než ten, který za společnost jednal před soudem. (*Poznámka autorů:* písemnost byla doručována podle občanského soudního řádu účinného do 31. 12. 2000)

R 58/2004: Jestliže společenská smlouva určuje, že jménem společnosti jedná více jednatelů společně, nejde o omezení jednatelského oprávnění ve smyslu ustanovení § 133 odst. 2 ObchZ, ale o určení způsobu jednání jménem společnosti podle ustanovení § 133 odst. 1 ObchZ.

R 17/2005: 1. Má-li dojít ke snížení počtu jednatelů společnosti s ručením omezeným oproti počtu jednatelů uvedených ve společenské smlouvě, musí být odpovídajícím způsobem změněna společenská smlouva.

2. Pouhé odvolání jednatele, aniž by byl vzápětí nahrazen jiným, není změnou společenské smlouvy. Takový postup nevede ke změně počtu jednatelů společnosti v souladu s ustanovením § 135 ObchZ ve vazbě na ustanovení § 194 odst. 1 věty první ObchZ, avšak zakládá povinnost společnosti (její valné hromady) jmenovat do tří měsíců nového jednatele.

SR 5/2006 s. 197: Jednatel společnosti s ručením omezeným může být jmenován s rozvazovací podmínkou. Stanoví-li jmenovací akt, že funkce končí, když jednatel od určitého okamžiku nedává společnosti s ručením omezeným k dispozici své pracovní schopnosti v plném rozsahu, ztrácí jednatel automaticky svou funkci, když k uvedenému okamžiku tento předpoklad nesplní; třeba proto, že mimoto vykonává ještě další činnost. (*Poznámka autorů:* jde o rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 24. 10. 2005, II ZR 55/04)

§ 134 [Rozhodnutí o obchodním vedení]

Jednateli náleží obchodní vedení společnosti. K rozhodnutí o obchodním vedení společnosti, má-li společnost více jednatelů, se vyžaduje souhlas většiny jednatelů, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

Související ustanovení: § 133, 135

Z literatury: Němečková, O. Obchodní vedení a vnitřní vztahy kapitálových společností v ČR a v Německu. Právní rozhledy, 2004, č. 22

Obchodní vedení společnosti je nutno odlišovat od jednání jménem společnosti.

Jednání jménem společnosti, ke kterému jsou ve společnosti s ručením omezeným oprávnění pouze jednatele (popřípadě likvidátor), se realizuje ve vztahu ke třetím osobám, obchodní vedení směřuje dovnitř společnosti. Obchodním vedením se rozumí řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech. V některých případech na rozhodnutí učiněné v rámci obchodního vedení navazuje jednání jménem společnosti, a to tam, kde k realizaci takového rozhodnutí je nutné právní jednání ve vztahu ke třetím osobám. Domníváme se, že do obchodního vedení společnosti nenáleží ty činnosti jednatelů, které jednatele provádějí ve vztahu ke společníkům či orgánům společnosti. Takovými činnostmi jsou zejména svolání valné hromady (§ 128 odst. 1), oznámení o následném přijetí usnesení valné hromady (§ 127 odst. 8), předkládání návrhů usnesení společníkům k rozhodnutí mimo valnou hromadu a oznámení výsledků hlasování společníkům (§ 130), vedení seznamu společníků (§ 135 odst. 1) apod. Tyto činnosti se bezprostředně nedotýkají každodenní podnikatelské činnosti společnosti, ale směřují k zajištění výkonu práv společníků. (Opačně viz Eliáš, K. Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, s. 164; Pelikánová, I. v Komentáři k obchodnímu zákoníku. 2. díl. 2. vydání. Praha : Linde, 1998, s. 487 dovozuje, že svolání valné hromady je právním úkonem jednatelů.)

Detailní úpravu práv a povinností jednatelů při obchodním vedení by měla provést společenská smlouva, popřípadě stanovy.

Ustanovení tohoto paragrafu upravuje pro případy, kdy je jednatelů více, způsob jejich rozhodování ve věcech obchodního vedení. Odchylnou úpravu rozhodování o obchodním vedení ve společenské smlouvě umožnila až novela provedená zák. č. 370/2000 Sb.

Z judikatury:

PR 8/1997 s. 429: 1. Svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným nelze považovat za jednání společnosti ve vztahu ke třetím osobám, ani za součást obchodního vedení společnosti. Svolání valné hromady je zvláštní, zákonem výslovně stanovenou povinností, kterou jednatelé plní nad rámec obchodního vedení společnosti.

2. Jestliže o svolání valné hromady společnosti s ručením omezeným rozhodl i jen jeden z více jednatelů, nelze se z toho důvodu domáhat vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady.

R 80/2005: 1. Obchodním vedením společnosti ve smyslu ustanovení § 134 ObchZ je řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech.

2. Právní úkon, kterým se realizuje rozhodnutí o obchodním vedení společnosti, jež má více jednatelů, je jednáním jménem společnosti, k němuž je oprávněn každý z jednatelů samostatně, nestanoví-li společenská smlouva nebo statuty jinak (§ 133 odst. 1 ObchZ).

§ 135 [Základní povinnosti jednatelů]

(1) Jednatelé jsou povinni zajistit řádné vedení předepsané evidence a účetnictví, vést seznam společníků a informovat společníky o záležitostech společnosti.

(2) Ustanovení § 194 odst. 2 první až páté věty, odstavce 4 až 7 a § 196a se použijí obdobně.

Související ustanovení: § 38l, 133, § 193 odst. 2, § 194 odst. 2 první až pátá věta, odst. 4 až 7, § 196a, 293

Související předpisy: § 6 a 8 ŽZ; § 3 KV; § 126 TrZ; zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění; zák. č. 328/1991 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: Koubová, J. Osobní ručení jednatele v německém obchodním právu. Právní rozhledy, 1997, č. 1

Povinnost zajistit řádné vedení předepsané evidence a účetnictví, uložená jednatelům společnosti s ručením omezeným ustanovením odstavce 1, je nepochybně součástí podnikatelské činnosti společnosti a je tedy i součástí obchodního vedení (určité pochybnosti v tom směru vyslovuje *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1199), naproti tomu vedení seznamu společníků podle našeho názoru součástí obchodního vedení není, neboť se podnikatelské činnosti společnosti nedotýká. Pokud obchodní zákoník ukládá jednatelům „zajistit“ řádné vedení účetnictví, činí je za toto vedení odpovědným, aniž by zakládal jejich povinnost vést účetnictví osobně, jak to činí u vedení seznamu společníků. Pokud jde o povinnost k vedení seznamu společníků, neznamená uložení této povinnosti, že by jednatelé museli do seznamu zanášet změny vlastnoručně, ale pouze to, že jsou povinni přezkoumat v každém jednotlivém případě, zda nastaly podmínky pro provedení změny v seznamu společníků a provést, popřípadě uložit provedení této změny.

Další závažná povinnost jednatelů vyplývá z ustanovení § 3 KV. Podle tohoto ustanovení je společnost, která je v úpadku, povinna bez zbytečného odkladu podat návrh na prohlášení konkursu (jestliže však již vstoupila do likvidace, má tuto povinnost, jen je-li předlužena). Stejnou povinnost mají i jednatelé (popřípadě likvidátor) společnosti, která je předlužena.

Nesplní-li jednatelé povinnost podat návrh na prohlášení konkursu, odpovídají věřitelům společnosti společně a nerozdílně za škodu, která jim nesplněním této povinnosti vznikne. Odpovědnosti za škodu se mohou zprostit prokáží-li, že škodu nezavinili. Pokusům o obcházení tohoto ustanovení čelí zák. č. 328/1991 Sb., v novelizovaném znění, že kdyby jednatelé sice podali návrh na prohlášení konkursu, ale vadami návrhu či následným postupem v řízení by zavinili zamítnutí návrhu nebo zastavení řízení, nastává stejná situace, jako by návrh na prohlášení konkursu nepodali. Přitom k zamítnutí návrhu z viny jednatelů by mohlo dojít např. tehdy, kdyby předložili soudu nepravdivé či neúplné údaje, ze kterých nevyplývají podmínky pro prohlášení konkursu. Zastavení řízení mohl jednatel zavinit podle § 43 odst. 2 OSŘ před novelou provedenou zák. č. 30/2000 Sb. např. tím, že jeho návrh byl pro významné vady neprojednatelný a on k výzvě soudu na odstranění těchto vad zůstal nečinný (podle platné právní úpravy dnes soud v takovém případě návrh odmítne, což však podle našeho názoru nic nemění na podstatě věci), k zastavení řízení vinou jednatelů dojde podle platné právní úpravy např. tehdy, neodstraní-li k výzvě soudu odstranitelný nedostatek podmínky řízení (§ 104 odst. 2 OSŘ).

Zákon o konkursu a vyrovnání však rovněž připouští, aby byl jednatelé namísto návrhu na prohlášení konkursu podali návrh na vyrovnání, aniž by tím došlo k porušení zákonné povinnosti. Jestliže však vyrovnání nebude povoleno či potvrzeno, jsou jednatelé povinni do 15 dnů podat návrh na prohlášení konkursu.

Podle ustanovení § 1 odst. 2 KV je společnost s ručením omezeným v úpadku, jestliže má více věřitelů a není schopna po delší dobu plnit své splatné závazky. Jestliže společnost zastavila platby, má se za to, že není schopna po delší dobu plnit splatné závazky. Podle ustanovení § 1 odst. 3 KV je společnost v úpadku i tehdy, jestliže je předlužena. O předlužení jde tehdy, jestliže má více věřitelů a její splatné závazky jsou vyšší než její majetek. Do ocenění majetku společnosti se zahrne i očekávaný výnos z pokračující podnikatelské činnosti, lze-li příjem převyšující náklady při pokračování podnikatelské činnosti důvodně očekávat. Pojem „majetek“ ve smyslu ustanovení § 1 odst. 3 KV se vykládá ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 jako obchodní majetek, tj. jako souhrn majetkových hodnot (věcí, pohledávek a jiných práv a peněží ocenitelných jiných hodnot), které patří společnosti a slouží nebo jsou určeny k jejímu podnikání.

Prohlášením konkursu přechází oprávnění nakládat majetkem společnosti, který tvoří konkursní podstatu, na správce konkursní podstaty. Jednatelé jsou povinni nadále vykonávat zbývající působnost s péčí řádného hospodáře a poskytovat správci potřebnou součinnost.

Působnost jednatelů je tedy prohlášením konkursu výrazně omezena ve prospěch správce podstaty a jednatelé vykonávají svoji působnost pouze v rozsahu, v jakém nepřešla na správce podstaty (§ 68 odst. 5) a v rozsahu, v jakém jim ji svěřuje zákon o konkursu a vyrovnání (např. § 4a, 17 KV).

Jednatelům společnosti vzniká prohlášením konkursu povinnost sestavit a bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 30 dnů od prohlášení konkursu, odevzdat správci podstaty seznam majetku a závazků společnosti s uvedením dlužníků a věřitelů společnosti, včetně jejich adres a odevzdat správci účetnictví společnosti i všechny potřebné doklady a poskytnout mu potřebná vysvětlení (§ 17 KV). Nesplní-li jednatelé tuto povinnost ve stanovené lhůtě, učíní soud přiměřené opatření k jejich splnění, zejména nařídí kterémukoli jednateli, aby uvedené povinnosti splnil s poučením o následcích nesplnění usnesení, nebo uvedení nepravdivých či hrubě zkreslených údajů. Soud může rovněž jednatelů za účelem zajištění povinnosti souvisejících s konkursem předvolat k výsledku, popřípadě, jestliže se k výsledku nedostaví bez včasné a důvodné omluvy poté, co byli řádně poučeni o důsledcích takového jednání, je nechat k výsledku předvést (§ 17a až 17c KV).

Nesplnění povinnosti stanovené v § 3 odst. 2 KV kvalifikuje trestní zákon jako trestný čin porušení povinnosti v řízení o konkursu. Podle § 126 TrZ bude ten, kdo nesplní svou zákonnou povinnost podat návrh na prohlášení konkursu, potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem. Stejně bude potrestán ten, kdo po prohlášení konkursu maří nebo hrubě ztěžuje výkon funkce správce konkursní podstaty, a tím ohroží úplné a správné zjištění majetku patřícího do konkursní podstaty nebo zpeněžení tohoto majetku.

Z obdobného použití ustanovení § 194 odst. 2 první až páté věty vyplývá, že pokud jednatel zemře, vzdá se funkce, je odvolán nebo jinak skončí jeho funkční období, musí valná hromada společnosti do tří měsíců jmenovat nového jednatele. Nebude-li z tohoto důvodu mít společnost jednatele anebo jestliže ve společnosti, která má více jednatelů, nebudou z toho důvodu schopni plnit svoji funkci (např. proto, že ve společnosti zůstal jen jeden ze dvou jednatelů, přičemž společenská smlouva předepisuje společné jednání obou jednatelů), jmenuje chybějícího jednatele (chybějící jednatele) na dobu, než zvolí valná hromada nového jednatele společnosti, soud na návrh osoby, jež na tom osvědčí právní zájem. Z obdobné platnosti ustanovení § 71 odst. 2 věta druhá, třetí, čtvrtá a pátá a odstavců 6 a 7 vyplývá, že soud může jmenovat jednatelem i bez jeho souhlasu některého ze společníků. Společník, kterého jmenoval jednatelem soud, se nemůže vzdát své funkce. Může však požádat soud o odvolání z funkce jednatele, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby ji vykonával. Je-li takto jmenována jednatelem právnická osoba, je povinna určit fyzickou osobu, která bude jejím jménem vykonávat funkci jednatele a jež se zapisuje do obchodního rejstříku podle § 38g odst. 1.

Soudem místně příslušným pro jmenování jednatele je soud, v jehož obvodu má společnost sídlo; účastníky řízení jsou navrhovatel, společnost, je-li zde osoba, která je oprávněna jejím jménem nebo za ni jednat, a osoba, jež má být soudem jmenována jednatelem. Funkce jednatele zaniká volbou nového jednatele, nejpozději však uplynutím tří měsíců od skončení jeho funkčního období.

Odměnu jednatele určuje valná hromada, jestliže však jej jmenoval soud, určuje jeho odměnu soud. Jmenoval-li soud jednatele z řad společníků, nenáleží mu odměna. Nelze-li jmenovat jednatele ani z řad společníků, jmenuje jej soud z osob zapsaných v seznamu správců konkursní podstaty.

Z obdobného použití ustanovení § 194 odst. 4 až 7 vyplývá, že jednatelé se řídí zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou, pokud jsou v souladu s právními předpisy a stanovami. Jejich porušení nemá vliv na účinky jednání jednatelů vůči třetím osobám. Nestanoví-li obchodní zákoník jinak, není nikdo oprávněn dávat jednatelům pokyny týkající se obchodního vedení společnosti.

Jednatelé jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Je-li sporné, zda jednatel jednal s péčí řádného hospodáře, nese o tom důkazní břemeno on. Ti jednatelé, kteří způsobili společnosti porušením právních povinností při výkonu své působnosti škodu, za ni odpovídají společně a nerozdílně. Smlouva mezi společností a jednatelem nebo ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost jednatele za škodu jsou neplatné. Jednatelé odpovídají za škodu, kterou způsobili společnosti plněním pokynu valné hromady, jen je-li pokyn valné hromady v rozporu s právními předpisy.

Jednatelé, kteří odpovídají společnosti za škodu, ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně, jestliže odpovědný jednatel škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její platební neschopnost nebo proto, že společnost zastavila platby. Rozsah ručení je omezen rozsahem povinnosti jednatelů k náhradě škody. Ručení jednatele zaniká, jakmile způsobenou škodu uhradí.

Jednatelům může být jen fyzická osoba (s výjimkou jmenování jednatele soudem z řad společníků), která dosáhla věku 18 let, která je plně způsobilá k právním úkonům, je bezúhonná ve smyslu zákona o živnostenském podnikání a u níž nenastala skutečnost, jež je překážkou provozování živnosti podle zákona o živnostenském podnikání. Osoba, která uvedené podmínky nesplňuje, nebo na jejíž straně je dána překážka výkonu funkce, se jednatelem nestane, i když o tom rozhodla valná hromada. Přestane-li jednatel splňovat podmínky stanovené pro výkon funkce zákonem, jeho funkce tím zaniká. Tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře. K tomu viz blíže komentář k § 194.

Z obdobného použití ustanovení § 196a odst. 1 vyplývá, že společnost může uzavřít smlouvu o úvěru nebo o půjčce s jednatelem, členem dozorčí rady, prokuristou nebo jinou osobou, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít, nebo osobami jim blízkými anebo smlouvu, jejímž obsahem je zajištění závazků těchto osob, nebo na ně bezplatně převést majetek společnosti jen s předchozím souhlasem valné hromady a jen za podmínek obvyklých v obchodním styku.

To platí obdobně i pro plnění uvedené v § 196a odst. 1 ve prospěch jiné osoby, jsou-li jednatele či další shora uvedené osoby oprávněny jednat i jménem této jiné osoby. Souhlasu valné hromady není zapotřebí, jde-li o poskytnutí půjčky nebo úvěru ovládající osobou ovládané osobě anebo zajištění závazků ovládané osoby ovládající osobou.

Jestliže společnost s ručením omezeným nebo jí ovládaná osoba nabývá majetek od zakladatele, společníka nebo od osoby jednající s ním ve shodě anebo jiné osoby uvedené v § 196a odst. 1 nebo od osoby jí ovládané anebo od osoby, se kterou tvoří koncern nebo na ně úplatně majetek převádí za protihodnotu ve výši alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu ke dni nabytí, musí být hodnota tohoto majetku stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem. Pro jmenování a odměňování znalce platí ustanovení § 59 odst. 3. Jestliže k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, musí je schválit valná hromada.

To neplatí pro nabytí majetku v rámci běžného obchodního styku a pro nabytí z podnětu nebo pod dozorem státního orgánu nebo na nabytí na burze či obdobném regulovaném trhu.

Stejně podmínky platí i pro převzetí ručení. Blíže viz komentář k § 196a.

Z judikatury:

SJ 9/2000 s. 355: 1. Odpovědnost jednatele za porušení povinnosti vyplývající z funkce se řídí obchodním zákoníkem.

2. Jednatel se zproští odpovědnosti za škodu způsobenou porušením povinností uvedených v § 135 ObchZ, jestliže prokáže, že zajistil vedení předepsané evidence a účetnictví v potřebném rozsahu kvalifikovanou osobou, které vytvořil pro výkon činnosti potřebné podmínky (poskytl potřebnou součinnost).

SJ 11/2002 s. 876: 1. Má-li dojít ke snížení počtu jednatelů společnosti s ručením omezeným oproti počtu jednatelů uvedených ve společenské smlouvě, musí být odpovídajícím způsobem změněna společenská smlouva.

2. Pouhé odvolání jednatele, aniž by byl vzápětí nahrazen jiným, není změnou společenské smlouvy. Takový postup nevede ke změně počtu jednatelů společnosti v souladu s ustanovením § 135 ObchZ ve vazbě na ustanovení § 194 odst. 1 věty první ObchZ, avšak zakládá povinnost společnosti (její valné hromady) jmenovat do tří měsíců nového jednatele.

PR 10/2003 s. 529: 1. Jestliže jednatel společnosti s ručením omezeným zajistil k vedení účetnictví společnosti jinou osobu, je takové zajištění ve smyslu § 135 odst. 1 ObchZ řádné jen tehdy, jde-li o osobu kvalifikovanou a s potřebnou praxí, splňující ve svém souhrnu veškeré předpoklady k řádnému vedení účetnictví společnosti.

2. Splnil-li jednatel povinnost, uloženou mu v § 135 odst. 1 ObchZ, nemůže zásadně nést odpovědnost za škodu vzniklou obchodní společností zaplacením pokuty uložené jí finančním úřadem za porušení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, jehož podstatou bylo zjištění finančního úřadu, že účetnictví společnosti řádně vedeno nebylo. Tato odpovědnost podle § 127 ZPr dopadá přímo na ty zaměstnance, kteří se při vlastním provádění účetnictví dopustili pochybení, které bylo důvodem uložení pokuty finančním úřadem.

§ 136 Zákaz konkurence

(1) Nevyplyývají-li ze společenské smlouvy nebo stanov další omezení, jednatel nesmí

a) podnikat v oboru stejném nebo obdobném oboru podnikání společnosti ani vstupovat se společností do obchodních vztahů,

b) zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody společnosti,

c) účastnit se na podnikání jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo podobným předmětem podnikání, a

d) vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo s obdobným předmětem podnikání, ledaže jde o koncern.

(2) Porušení odstavce 1 má důsledky stanovené v § 65.

(3) Společenská smlouva může určit, v jakém rozsahu se vztahuje zákaz konkurence i na společníky.

Související ustanovení: § 2 odst. 1, § 76, § 93 odst. 1, § 133, 137, 191, 197, § 243 až 245, § 566 n., § 577 n., § 642 n., § 652 n.

Související předpisy: § 18, § 20 odst. 1, § 20f, § 724 n. ObčZ; ustanovení zvláštních zákonů upravujících statutární a jiné orgány podnikatelů – právnických osob

Z literatury: *Křetinský, D.* Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech. Právní rozhledy, 1999, č. 6; *Púry, F.* O dvou rozdílných souvislostech mezi právem trestním a obchodním. Právo a podnikání, 2000, č. 1

Rozsah zákazu konkurence může společenská smlouva nebo stanov pouze rozšířit; po novelizaci provedené zák. č. 142/1996 Sb. již nelze rozsah zákazu konkurence zúžit. Ustanovení tohoto paragrafu stanoví zákaz konkurence pro jednatele, § 139 odst. 4 jej vztahuje i na členy dozorčí rady. Z ustanovení odstavce 3 vyplývá, že společenská smlouva může rozšířit zákaz konkurence i na společníky.

Z ustanovení odstavce 1 písm. a) po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. již zcela jednoznačně vyplývá, že osoby, na které se vztahuje zákaz konkurence, nemohou být obchodními partnery společnosti, tj. že s ní jako podnikatelé nemohou uzavírat smlouvy v předmětu svého podnikání a že nesmějí podnikat v předmětu podnikání společnosti. Z účelu úpravy zákazu konkurence podle našeho soudu plyne, že zákaz vstupovat se společností do obchodních vztahů se vztahuje i na vztahy v dalších stupních (tj. že osoby podrobené zákazu konkurence nemohou např. vystupovat jako osoby pověřené provedením díla podle § 538), neboť i v takovém případě by mohl být jejich zájem protichůdný zájmu společnosti.

Ustanovení odstavce 1 písm. b) znemožňuje uzavření smlouvy mandátní, komisionářské a ostatních smluv obstaravelského typu.

Ustanovení odstavce 1 písm. c) vylučuje, aby osoba, na kterou se vztahuje zákaz konkurence, byla společníkem veřejné obchodní společnosti nebo komplementářem komanditní společnosti a rovněž vylučuje, aby – ač má sama jiný předmět podnikání a neporušuje tedy ustanovení pod písmenem a) – konkurovala společnosti, jejímž je jednatel (či jinou osobou podrobenou zákazu konkurence), prostřednictvím ovládané osoby.

Ustanovení odstavce 1 písm. d) připouští, aby jednatel řídící osoby byl statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu řízené osoby, nebo aby byl jednatel řízené osoby v rámci koncernu jednatel jiné řízené osoby, a to přesto, že má podobný předmět podnikání. To platí i pro jiné osoby, na které se vztahuje zákaz konkurence.

Zákon přitom nerozlišuje, zda jde o koncern faktický či smluvní (o koncernu viz blíže komentář k § 66a odst. 7 n.).

Na jiné osoby než na společníky, tedy např. na zaměstnance, zákaz konkurence společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou ani stanovami vztáhnout nelze.

Pokud společenská smlouva rozšíří zákaz konkurence i na společníky, uplatní se i pro porušení zákazu konkurence společníky ustanovení § 65. V tomto případě však není podle ustanovení odstavce 3 vázána kogentním omezením odstavce o nemožnosti zúžit zákonem stanovený rozsah zákazu konkurence a může tedy zákaz konkurence stanovit v užším rozsahu než pro jednatele společnosti.

Z dikce ustanovení odstavce 3 však lze spíše dovodit, že šířeji než pro jednatele zákaz konkurence pro společníky stanovit nelze. Takový postup by ostatně ani – vzhledem k rozdílu v postavení jednatele a společníků – nebyl logický. Pokud společenská smlouva pouze stanoví, že se na společníky vztahuje zákaz konkurence a nestanoví jeho rozsah, platí pro společníky zákaz konkurence v rozsahu stanoveném v zákoně. Porušení společenskou smlouvou stanoveného zákazu konkurence může být důvodem pro vyloučení společníka ze společnosti rozhodnutím soudu.

Porušení ustanovení odstavce 1 písm. d) může být důvodem pro zamítnutí návrhu na povolení zápisu jednatele do obchodního rejstříku, není však důvodem pro zahájení řízení o výmazu jednatele z obchodního rejstříku bez návrhu.

Na jednání, které je porušením zákazu konkurence, dopadá v některých případech i ustanovení § 128 TrZ o zneužívání informací v obchodním styku. Podle tohoto ustanovení bude ten, kdo jako pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jedné nebo více z nich, potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem (§ 128 odst. 1 a 2 TrZ). Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, získá-li uvedeným činem pro sebe nebo jiného značný prospěch (§ 128 odst. 1 až 3 TrZ). Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, získá-li uvedeným činem pro sebe nebo jiného prospěch velkého rozsahu (§ 128 odst. 1 až 4 TrZ). Přitom z analogického použití ustanovení § 89 odst. 11 TrZ vyplývá, že značným prospěchem je prospěch dosahující nejméně 500 000 Kč, a prospěchem velkého rozsahu prospěch dosahující nejméně 5 milionů Kč. Z uvedeného vyplývá, že dosah ustanovení § 128 odst. 2 TrZ je širší a zahrnuje i jednání, na která úprava zákazu konkurence v obchodním zákoníku nedopadá. Tak zejména se vztahuje na společníky společnosti s ručením omezeným i tehdy, pokud na ně společenská smlouva zákaz nerozšířila.

Z judikatury:

SJ 12/1997 s. 280: 1. Pro porušení zákazu konkurence společníkem společnosti s ručením omezeným se nemůže jiný společník domáhat ukončení své účasti ve společnosti soudem. Jestliže však některý ze společníků navrhl postup podle ustanovení § 65 ObchZ a společnost jeho návrhu nevyhověla, nelze ukončení jeho účasti podle § 148 ObchZ vyloučit.

2. Na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 125 odst. 1 písm. d) ObchZ nemůže valná hromada měnit společenskou smlouvu v osobách společníků.

3. Obchodní zákoník připouští ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným rozhodnutím valné hromady (vyloučení) pouze v případech a za podmínek výslovně uvedených v ustanovení § 113 a § 121.

4. Společnost s ručením omezeným může nabýt vlastního obchodního podílu pouze v případech, kdy obchodní zákoník umožňuje vyloučení společníka ze společnosti rozhodnutím valné hromady (§ 113 a § 121) a kdy odkazuje na postup podle ustanovení § 113. (*Poznámka autorů*: platilo do 31. 12. 2000)

PR 6/1999 s. 325: 1. Jestliže pachatel jako společník a jednatel stavební společnosti, jež byla vyhlášena vítězem výběrového řízení na dodávku stavebních prací, odstoupil s uvedením záměrně nepravdivých skutečností od realizace této dodávky a uzavřel s podnikem, který výběrové řízení vyhlásil, smlouvu o dodávce těchto stavebních prací jako účastník sdružení

podnikatelů zabývajících se stejnou stavební činností, a to vše proto, aby se mohl ve větší míře podílet na zisku z provedení prací, naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ.

2. Sdružení osob ve smyslu § 829 ObčZ nemá právní subjektivitu a není právnickou osobou. Fyzické osoby v takovém sdružení, pokud provozují podnikatelskou činnost podle zvláštního zákona, lze ve smyslu § 89 odst. 16 TrZ považovat pro účely trestního zákona, tedy i jeho ustanovení § 128 odst. 2 za organizaci. 3. Podmínka spočívající v tom, že pachatel trestného činu podle § 128 odst. 2 TrZ je pracovníkem, členem orgánu, společníkem, podnikatelem nebo účastníkem na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací nevyžaduje, aby měl v obou (ve všech) subjektech stejné postavení, např. v jednom může být členem orgánu, v druhém podnikatelem. Není rovněž třeba, aby měly podniky či organizace stejnou právní formu, a proto jednou z nich může být např. státní podnik a druhou obchodní společnost. Jeden z těchto subjektů může představovat dokonce i pachatel sám jako fyzická osoba, který provozuje podnikatelskou činnost podle zvláštního zákona, protože pro účely trestního zákona je považován za organizaci ve smyslu § 89 odst. 16 TrZ.

SJ 12/1999 s. 466: Za výdělečnou činnost ve smyslu ustanovení § 75 odst. 1 ZPr je třeba považovat také činnost, spočívající v tom, že zaměstnanec je členem dozorčí rady ve společnosti s ručením omezeným, která má předmět podnikání shodný s předmětem činnosti (podnikání) jeho zaměstnavatele, i když společnost nevyvíjí dočasně nebo trvale jakoukoliv činnost. (*Poznámka autorů:* lze použít i pro jednatele).

PR 10/2004 s. 400: Uplatnění nároku na náhradu škody vůči škudci, který zavinil, že poškozenému ušel zisk, který měl obdržet z obchodu uskutečněného v rozporu se zákazem konkurence přijetím provize od obchodního partnera za zprostředkování obchodu se společností, jejímž je jednatelem, je výkonem práv v rozporu s dobrými mraví.

Dozorčí rada

§ 137 [Zřízení dozorčí rady]

Dozorčí rada se zřizuje, stanoví-li tak společenská smlouva.

Související ustanovení: § 110, § 125 odst. 1 písm. g)

Obchodní zákoník nestanoví pro společnost s ručením omezeným povinnost zřizovat dozorčí radu. O jejím zřízení rozhodnou společníci ve společenské smlouvě či jediný zakladatel v zakladatelské listině. Povinnost zřizovat dozorčí radu však může pro určité případy stanovit zvláštní zákon. Takovým zákonem byl v minulosti zák. č. 248/1992 Sb., který předepisoval, že pokud má investiční společnost formu společnosti s ručením omezeným, musí zřídit dozorčí radu. Poté, co novela provedená zák. č. 151/1996 Sb. vyloučila možnost zakládat investiční společnosti ve formě společnosti s ručením omezeným, žádný zákon takovou povinnost neupravuje. Pokud společnost zřídila dozorčí radu, zapisují se údaje o jejích členech do obchodního rejstříku [§ 36 písm. c)]. Na členy dozorčí rady se ze zákona vztahuje zákaz konkurence podle ustanovení § 136.

Lze říci, že zřizování dozorčí rady ve společnosti s ručením omezeným není příliš obvyklé, většinu případů, kdy tyto společnosti dozorčí radu mají, tvoří případy, kdy byly zakládány krátce před vstupem obchodního zákoníku v platnost. Jeho původní návrh totiž zakládal pro společnost s ručením omezeným povinnost dozorčí radu zřídit.

§ 138 [Působnost dozorčí rady]

(1) Dozorčí rada:

a) dohlíží na činnost jednatele,

b) nahlíží do obchodních a účetních knih a jiných dokladů a kontroluje tam obsažené údaje,

c) přezkoumává řádnou, mimořádnou a konsolidovanou, popřípadě i mezitímní účetní závěrku a návrh na rozdělení zisku nebo úhradu ztráty a předkládá své vyjádření valné hromadě,

d) podává zprávy valné hromadě ve lhůtě stanovené společenskou smlouvou, jinak jednou ročně.

(2) Pro členy dozorčí rady platí obdobně ustanovení § 194 odst. 2, 4 až 7.

Související ustanovení: § 133, 135, 136

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Dozorčí rada je kontrolním orgánem společnosti. Rozsah její působnosti uvedený v obchodním zákoníku může společenská smlouva či zakladatelská listina, popřípadě stanovy rozšířit, nemohou to však učinit na úkor působnosti jiného orgánu. Možnost takového postupu vyplývá podle našeho názoru z obecné možnosti obchodních společností zřizovat i další orgány, kromě orgánů zřizovaných povinně a svěřit jim konkrétní, ve společenské smlouvě, zakladatelské listině či stanovách vymezené pravomoci. Toto právo obchodních společností je omezeno jen tím, že takovým orgánům nemohou svěřit pravomoci, které kogentní ustanovení zákona svěřuje jinému orgánu, popřípadě pravomoci, jejichž výkon by byl v rozporu s kogentními ustanoveními zákona, zejména jednatelů jednat jménem společnosti. Určitou výjimkou z tohoto principu je pouze valná hromada, která na sebe může podle ustanovení § 125 odst. 3 atrahovat i rozhodování věcí v působnosti jiných orgánů.

I když je dozorčí rada fakultativně zřizovaným orgánem, pokud ji společnost zřídí, nemůže jí odejmout žádnou z působností svěřených jí zákonem.

Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. rozšířila na členy dozorčí rady, stejně jako to učinila pro jednatele, použití právní úpravy představenstva akciové společnosti týkající se podmínek vzniku funkce, jejího výkonu a zániku a odpovědnosti za výkon funkce.

Jestliže člen dozorčí rady zemře, vzdá se funkce, je odvolán nebo jinak skončí jeho funkční období, musí valná hromada společnosti do tří měsíců jmenovat nového člena. Nebude-li z tohoto důvodu dozorčí rada schopna plnit svoji funkci, jmenuje chybějícího člena dozorčí rady na dobu, než valná hromada jmenuje nového člena, soud na návrh osoby, jež na tom osvědčí právní zájem. Z obdobné platnosti ustanovení § 71 odst. 2 věta druhá, třetí, čtvrtá a pátá, odst. 6 a 7 vyplývá, že soud může jmenovat členem dozorčí rady i bez jeho souhlasu některého ze společníků. Společník, kterého jmenoval členem dozorčí rady soud, se nemůže vzdát své funkce. Může však požádat soud o odvolání z funkce člena dozorčí rady, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby ji vykonával. Je-li takto jmenována členem dozorčí rady právnická osoba, je povinna určit fyzickou osobu, která bude jejím jménem vykonávat funkci člena dozorčí rady a jež se zapisuje do obchodního rejstříku podle § 38g odst. 1.

Nelze-li jmenovat člena dozorčí rady ani z řad společníků, jmenuje jej soud z osob zapsaných v seznamu správců konkursní podstaty.

Soudem příslušným pro jmenování člena dozorčí rady je krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo; účastníky řízení jsou navrhovatel, společnost a osoba, jež má být soudem jmenována členem dozorčí rady.

Odměnu člena dozorčí rady určuje valná hromada, jestliže však jej jmenoval soud, určuje jeho odměnu soud. Jestliže jej jmenoval soud z řad společníků, nenáleží mu odměna.

Funkce člena dozorčí rady zaniká volbou nového člena, nejpozději však uplynutím tří měsíců od skončení jeho funkčního období.

Z obdobného použití ustanovení § 194 odst. 4 až 7 vyplývá, že členové dozorčí rady se řídí zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou, pokud jsou v souladu s právními předpisy a stanovami.

Členové dozorčí rady jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Je-li sporné, zda člen dozorčí rady jednal s péčí řádného hospodáře, nese o tom důkazní břemeno on. Ti členové dozorčí rady, kteří způsobili společnosti porušením právních povinností při výkonu své působnosti škodu, za ni odpovídají společně a nerozdílně. Smlouva mezi společností a členem dozorčí rady nebo ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost člena dozorčí rady za škodu jsou neplatné. Členové dozorčí rady odpovídají za škodu, kterou způsobili společnosti plněním pokynu valné hromady, jen je-li pokyn valné hromady v rozporu s právními předpisy.

Členové dozorčí rady, kteří odpovídají společnosti za škodu, ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně, jestliže odpovědný člen dozorčí rady škodu neuhradil a věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její platební neschopnost nebo proto, že společnost zastavila platby. Rozsah ručení je omezen rozsahem povinnosti členů dozorčí rady k náhradě škody. Ručení člena dozorčí rady zaniká, jakmile způsobenou škodu uhradí.

Členem dozorčí rady může být jen fyzická osoba (s výjimkou jeho jmenování soudem z řad společníků), která dosáhla věku 18 let, která je plně způsobilá k právním úkonům, je bezúhonná ve smyslu zákona o živnostenském podnikání a u níž nenastala skutečnost, jež je překážkou provozování živnosti podle zákona o živnostenském podnikání. Osoba, která uvedené podmínky nesplňuje nebo na jejíž straně je dána překážka výkonu funkce, se členem dozorčí rady nestane, ani když o tom rozhodla valná hromada. Přestane-li člen dozorčí rady splňovat podmínky stanovené zákonem pro výkon funkce, jeho funkce tím zaniká. Tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře. K tomu viz blíže komentář k § 194.

§ 139 [Členství v dozorčí radě]

- (1) Členové dozorčí rady jsou voleni valnou hromadou.
- (2) Členem dozorčí rady nemůže být jednatel společnosti.
- (3) Dozorčí rada musí mít alespoň tři členy.
- (4) Na členy dozorčí rady se vztahuje zákaz konkurence (§ 136).

Související ustanovení: § 65, § 125 odst. 1 písm. g), § 133, § 136

Z literatury: *Púry, F.* O dvou rozdílných souvislostech mezi právem trestním a obchodním. *Právo a podnikání*, 2000, č. 1

Ustanovení odstavce 1 se nevztahuje na první členy dozorčí rady, jejichž jména a bydliště musejí být, pokud se dozorčí rada zřizuje, podle § 110 odst. 1 písm. f) uvedena ve společenské smlouvě. Z ustanovení § 125 odst. 1 písm. g) vyplývá, že valná hromada rozhoduje nejen o jmenování členů dozorčí rady, ale i o jejich odvolání a odměňování.

Obchodní zákoník výslovně nestanoví, že členy dozorčí rady mohou být pouze fyzické osoby, vyplývá to však – s výjimkou uvedenou v předchozím odstavci – z obdobného použití ustanovení § 194 odst. 7. Počet členů dozorčí rady určuje společenská smlouva nebo zakladatelská listina; musí však dodržet minimální počet členů dle odstavce 3.

Neurčuje-li společenská smlouva počet členů dozorčí rady výslovně, vyplývá z počtu prvních členů dozorčí rady.

Z obdobného použití ustanovení § 194 odst. 2 vyplývá, že společenská smlouva nebo statuty mohou určit, že dozorčí rada, jejíž počet členů jmenovaných valnou hromadou neklesl pod polovinu, může do příštího zasedání valné hromady kooptovat náhradní členy. Nejblíží valná hromada pak rozhodne, zda kooptované členy v dozorčí radě ponechá anebo zda je odvolá a jmenuje jiné členy. Přitom jejich odvolání nemusí být výslovné, postačí jestliže valná hromada jmenuje členy nově. Pokud by však nebyla nově obsazena všechna místa v dozorčí radě, bude vždy potřebné výslovně odvolat ty členy dozorčí rady, kteří nadále jejími členy být nemají, aby nemohly vzniknout pochybnosti, jaké je vlastně složení dozorčí rady.

O zákazu konkurence viz komentář k § 136.

Z judikatury:

SJ 12/1999 s. 466: Za výdělečnou činnost ve smyslu ustanovení § 75 odst. 1 ZPr je třeba považovat také činnost, spočívající v tom, že zaměstnanec je členem dozorčí rady ve společnosti s ručením omezeným, která má předmět podnikání shodný s předmětem činnosti (podnikání) jeho zaměstnavatele, i když společnost nevyvíjí dočasně nebo trvale jakoukoliv činnost.

§ 140 [Účast členů dozorčí rady na valné hromadě]

(1) Členové dozorčí rady jsou oprávněni účastnit se valné hromady. Musí jim být uděleno slovo, kdykoli o to požádají.

(2) Dozorčí rada svolá valnou hromadu, jestliže to vyžadují zájmy společnosti. Pro způsob svolávání valné hromady platí přiměřeně ustanovení § 129 odst. 1.

Související ustanovení: § 125, § 129 odst. 1

Oprávnění členů dozorčí rady podle odstavce 1 nezahrnuje právo hlasovat o otázkách projednávaných na valné hromadě, mohou se k nim pouze z titulu své funkce vyjadřovat, popřípadě upozorňovat společníky na další problémy nezařazené na program valné hromady. To samozřejmě neplatí, pokud je člen dozorčí rady současně společníkem, což zákon nezakazuje.

Pokud společnost s ručením omezeným zřídí dozorčí radu, nemůže omezit oprávnění jejích členů podle odstavce 1.

Zákon blíže nespecifikuje, pro jaké zájmy společnosti může dozorčí rada valnou hromadu svolat. Posouzení toho, zda zájmy společnosti vyžadují svolání valné hromady, je tedy zcela neomezeným právem dozorčí rady. Z povahy věci vyplývá, že důvody by měly být převážně ekonomické – vyplývá to z působnosti dozorčí rady. V praxi však zpravidla dochází ke svolání valné hromady dozorčí radou za situace, kdy má dojít k odvolání jednatelů, kteří se odvolání brání.

O způsobu svolání valné hromady viz komentář k § 129 odst. 1.

Oddíl čtvrtý. Změna společenské smlouvy

§ 141 [Změna společenské smlouvy]

(1) Ke změně obsahu společenské smlouvy je třeba souhlasu všech společníků nebo rozhodnutí valné hromady, nestanoví-li zákon jinak. Rozhodování valné hro-

mady podle § 125 odst. 1 písm. f), g) a i), jde-li o jmenování, odvolání a odměňování likvidátora, § 113, 115, 117 a 121 se nepovažuje za rozhodování o změně společenské smlouvy; o rozhodnutích podle § 113, 115, 117 a 121 však musí být pořízen notářský zápis. Ustanovení § 173 odst. 3 platí přiměřeně.

(2) Jestliže se mění obsah společenské smlouvy rozhodnutím valné hromady a zasahuje se tím do práv pouze některých společníků, je třeba i souhlasu těchto společníků. Zasahuje-li se změnou obsahu společenské smlouvy do práv všech společníků, je zapotřebí souhlasu všech společníků.

(3) Obsahem notářského zápisu o rozhodnutí valné hromady, jímž se mění obsah společenské smlouvy, je též schválený text změny obsahu společenské smlouvy. V tomto notářském zápisu musí být jmenovitě uvedeni společníci, kteří pro změnu společenské smlouvy hlasovali.

(4) Jestliže došlo ke změně společenské smlouvy na základě jakékoliv právní skutečnosti, je jednatel povinen bez zbytečného odkladu poté, co se o tom dověděl, vyhotovit úplné znění společenské smlouvy a uložit je spolu s listinami prokazujícími změnu společenské smlouvy do sbírky listin příslušného rejstříkového soudu.

Související ustanovení: § 63, 113, 115, 117, 125, § 173 odst. 2 a 3

Související předpisy: § 80a n. NotŘ

Z literatury: *Bartošíková, M.* Změny společenské smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným. Obchodní právo, 1992, č. 2; *Eliáš, K.* K některým sporným otázkám rozhodování valné hromady s. r. o. o změně společenské smlouvy. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 7, 8; *Pokorná, J.* K některým otázkám změny společenské smlouvy u společnosti s ručením omezeným. Právní rozhledy, 1994, č. 5

Jako u každé jiné smlouvy je i u smlouvy společenské pravidelným způsobem změny jejího obsahu či účastníků dohoda všech společníků o takové změně. Společenská smlouva, na rozdíl od smluv podle třetí části tohoto zákona, však je specifická v tom směru, že u ní zákon výslovně připouští, aby o její změně rozhodovala valná hromada kvalifikovanou většinou hlasů.

Novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. došlo v postupu při změně společenské smlouvy k velmi podstatným úpravám. Ke změně společenské smlouvy společností s ručením omezeným může nadále dojít dohodou společníků podle tohoto paragrafu, rozhodnutím valné hromady o změně společenské smlouvy podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. d), ze zákona nebo rozhodnutím soudu, anebo na základě jiné právní skutečnosti. Rozhodnutím valné hromady stejně jako dohodou všech společníků lze změnit společenskou smlouvu ve všech případech (kromě případů, kdy ke změně dochází na základě jiných právních skutečností – v těchto případech není dohoda ani rozhodnutí valné hromady o změně společenské smlouvy potřebné). V případech, kdy se změna společenské smlouvy týká skutečnosti zapisované do obchodního rejstříku a zápis této skutečnosti má konstitutivní povahu, stává se změna účinnou až zápisem této skutečnosti do obchodního rejstříku. (Z ustanovení § 145 a § 147 odst. 3 např. vyplývá, že konstitutivním rozhodnutím je rozhodnutí valné hromady o zvýšení a snížení základního kapitálu.) Ostatní změny společenské smlouvy, o nichž rozhoduje valná hromada, nabývají účinnosti okamžikem, kdy o nich valná hromada rozhodla, neplatí-li ze samotného rozhodnutí, že nabývají účinnosti později.

Z přiměřeného použití ustanovení § 173 odst. 3 vyplývá, že přijme-li valná hromada rozhodnutí, jehož důsledkem je změna obsahu společenské smlouvy (či stanov), toto rozhodnutí nahrazuje rozhodnutí o změně společenské smlouvy (či stanov). Jestliže z rozhodnutí valné hromady neplatí, zda, popřípadě jakým způsobem se společenská

smlouva (stanovy) mění, rozhodne o změně jednatel v souladu s rozhodnutím valné hromady.

Protože před shora uvedenou novelou vznikaly v praxi pochybnosti, zda je třeba považovat za rozhodování o změně obsahu společenské smlouvy některá rozhodování valné hromady, jejichž důsledkem fakticky byla změna společenské smlouvy, i když taková rozhodnutí zákon výslovně za změnu společenské smlouvy neoznačoval, a tedy jaké většiny je třeba k jejich přijetí, odstranila novela tyto pochybnosti výslovným výčtem rozhodování, která se za rozhodování o změně obsahu společenské smlouvy nepovažují. Určila také, o kterých z těchto rozhodnutí musí být pořízen notářský zápis. Současně však stanovila – odkazem na přiměřené použití ustanovení § 173 odst. 3 – že přijme-li valná hromada jakékoli rozhodnutí, jehož důsledkem je změna společenské smlouvy, není nutné v důsledku takového rozhodnutí přijímat zvláštní rozhodnutí o odpovídající změně této smlouvy. Tak např. přijme-li valná hromada rozhodnutí o vyloučení společníka podle § 113 odst. 4, nemusí již přijímat rozhodnutí, že se společenská smlouva mění tak, že nadále neobsahuje údaje týkající se vyloučeného společníka. Použití druhé věty ustanovení § 173 odst. 3 nepřipadá u společnosti s ručením omezeným prakticky v úvahu.

Přímo ze zákona dochází ke změně účastníků společenské smlouvy např. prohlášením konkursu na majetek společníka nebo pravomocným nařízením výkonu rozhodnutí postižením podílu společníka ve společnosti, když podle ustanovení § 148 odst. 2 jsou (mimo jiné) tyto skutečnosti důvodem zániku účasti společníka ve společnosti, anebo zánikem právnické osoby, která je společníkem (§ 116 odst. 1) apod.

Rozhodnutím soudu dochází ke změně společenské smlouvy v případech, kdy soud rozhoduje o zrušení účasti společníka ve společnosti (§ 148) anebo o vyloučení společníka ze společnosti (§ 149).

Na základě jiné právní skutečnosti dochází ke změně společenské smlouvy např. převodem obchodního podílu na třetí osobu – taková změna je zákoným důsledkem převodu obchodního podílu – anebo při zvýšení základního kapitálu novými vklady, ke kterému je třeba především usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu a dále příslušného úkonu o převzetí vkladů, popřípadě i souhlasu valné hromady s převzetím vkladu.

Podle § 63 ve vazbě na § 57 odst. 1 musí mít dohoda o změně společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným vždy formu notářského zápisu. Pokud bude o změně společenské smlouvy rozhodovat valná hromada, bude usnesení o změně společenské smlouvy zachyceno v zápisu z valné hromady, přičemž podle ustanovení § 127 odst. 4 musí být v případě rozhodování podle § 125 odst. 1 písm. d) pořízen o rozhodnutí valné hromady notářský zápis.

Z ustanovení § 38i odst. 1 písm. a) stejně jako z odstavce 4 vyplývá povinnost společnosti při jakékoli změně společenské smlouvy vyhotovit její úplné znění a založit je i s příslušnými listinami prokazujícími změnu do sbírky listin. To platí nejen pro případy, kdy se společenská smlouva mění dohodou všech společníků, ale i pro všechny ostatní změny. Tak např. i tehdy, pokud dojde k rozdělení obchodního podílu a převodu jeho části na třetí osobu postupem podle ustanovení § 115 a 117, bude nutno vyhotovit úplné znění společenské smlouvy, ve kterém se změní údaje o původním společníkovi a doplní údaje o společníkovi novém, a předat je příslušnému rejstříkovému soudu k založení do sbírky listin.

Pokud má společnost s ručením omezeným jediného společníka a nemá tedy společenskou smlouvu ale zakladatelskou listinu, dochází ke změně rozhodnutím jediného společníka podle ustanovení § 132, popřípadě na základě některých dalších skutečností uvedených shora.

Ustanovení odstavce 2 upravuje případy, kdy ke změně společenské smlouvy nemůže dojít prostým rozhodnutím valné hromady přijatým většinou hlasů potřebnou jinak pro změnu společenské smlouvy, ale zákon pro rozhodnutí o změně předepisuje jiné

podmínky. Účelem ustanovení odstavce 2 je ochránit ty společníky, do jejichž práv má navrhovaná změna zasáhnout a kteří s takovým zásahem nesouhlasí, před přehlasováním ostatními společníky, a tedy před vnucením takové pro ně nepříznivé změny, se kterou nejsou srozuměni. Takovou změnou by mohla být např. změna výše podílů na zisku, změna v počtu hlasů náležejících jednotlivým společníkům, vyloučení přednostního práva k převzetí vkladu na zvýšení základního kapitálu apod. I v případech uvedených v odstavci 2 bude o změně společenské smlouvy rozhodovat valná hromada (i když samozřejmě není vyloučeno, aby se na ní formou notářského zápisu dohodli všichni společníci), aby však změna byla platně přijata, bude muset být splněna podmínka podle odstavce 2.

Na ustanovení odstavce 2 pak logicky navazuje ustanovení odstavce 3, které vytváří podmínky pro přesné zachycení obsahu změny společenské smlouvy i pro to, aby bylo možno kdykoli spolehlivě posoudit, zda došlo k platnému přijetí rozhodnutí o změně.

Z judikatury:

R 41/1995: Určení prvních jednatelů [§ 110 odst. 1 písm. e) ObchZ] obchodní společnosti patří mezi podstatné části společenské smlouvy. Má-li dojít ke snížení počtu těchto jednatelů, jejichž počet byl uveden ve společenské smlouvě, může se tak stát pouze změnou společenské smlouvy. Pokud společenská smlouva nebo zákon svěřují valné hromadě rozhodování o změnách společenské smlouvy, může se tak stát způsobem uvedeným v ustanovení § 127 odst. 4 ObchZ.

Zvýšení a snížení základního kapitálu

§ 142 [Přípustnost zvýšení]

Zvýšení základního kapitálu peněžitými vklady je přípustné, jen když dosavadní peněžité vklady jsou zcela splaceny. Zvýšení základního kapitálu nepeněžitými vklady je přípustné již před tímto splacením.

Související ustanovení: § 59, 109, § 110 odst. 1 písm. d), § 125 odst. 1 písm. e), § 173 odst. 2

Určení výše základního kapitálu je jednou z podstatných náležitostí společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným [§ 110 odst. 1 písm. d)]. O zvýšení základního kapitálu rozhoduje podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. e) valná hromada společnosti s ručením omezeným, a to kvalifikovanou dvoutřetinovou většinou všech hlasů společníků, nevyžaduje-li společenská smlouva vyšší počet hlasů; o rozhodnutí valné hromady musí být pořízen notářský zápis (§ 127 odst. 4).

I když ustanovení tohoto paragrafuje předepisuje pouze, že před zvýšením základního kapitálu musí být splaceny všechny peněžité vklady, z jiného ustanovení obchodního zákoníku vyplývá, že musí být splaceny i vklady nepeněžité (podle ustanovení § 59 odst. 2 musí být nepeněžitý vklad splacen před zápisem výše základního kapitálu do obchodního rejstříku, tedy buď před zápisem společnosti do obchodního rejstříku nebo před zápisem zvýšení základního kapitálu). Z uvedeného plyne, že po novele obchodního zákoníku provedené zák. č. 370/2000 Sb. nemůže dojít legálně k situaci, kdy před zápisem zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku nebudou splaceny nepeněžité vklady.

Jestliže společnost zvyšuje základní kapitál nepeněžitými vklady, nemusí být dosavadní peněžité vklady splaceny.

Z judikatury:

R 2/2002: Spor mezi akcionářem a akciovou společností o určení vlastnictví k nemovitosti vložené akcionářem do společnosti jako nepeněžitý vklad na zvýšení základního jmění je

sporem z právního vztahu souvisejícího se zvýšením základního jmění; k rozhodování o této věci je příslušný v prvním stupni krajský soud s působností ve věcech obchodních [§ 9 odst. 3 písm. c) bod aa) OSŘ ve znění účinném do 31. 12. 2000]. (*Poznámka autorů:* platí i pro společnost s ručením omezeným; příslušnost soudu zůstala po 1. 1. 2001 nezměněna.)

§ 143 [Zvýšení novými vklady]

(1) Společníci mají přednostní právo k účasti na zvýšení základního kapitálu, zvyšuje-li se peněžitými vklady, a to převzetím závazku ke zvýšení vkladu. Závazek ke zvýšení vkladu jsou oprávněni převzít společníci v poměru podle výše jejich obchodních podílů, neurčuje-li společenská smlouva jinak. Přednostní právo společníků k účasti na zvýšení základního kapitálu může společenská smlouva vyloučit.

(2) Nevyužijí-li společníci přednostního práva ve lhůtě stanovené společenskou smlouvou nebo stanovami, jinak do jednoho měsíce ode dne, kdy se dověděli o usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu, nebo jestliže se přednostního práva vzdají, může se souhlasem valné hromady převzít závazek k novému vkladu kdokoli. Na vzdání se práva se použije obdobně ustanovení § 220b odst. 5. Se souhlasem valné hromady může převzít závazek ke zvýšení vkladu až do výše navrženého zvýšení základního kapitálu též kterýkoliv společník.

(3) Usnesení valné hromady musí určit

a) částku, o kterou se zvyšuje základní kapitál,
b) lhůtu, do níž musí být závazky ke zvýšení vkladu nebo k převzetí nového vkladu převzaty, popřípadě

c) předmět nepeněžitého vkladu a částku, kterou se započítává na vklad společníka na základě znaleckého posudku.

(4) Pozvánka na valnou hromadu, která má o zvýšení základního kapitálu rozhodovat, musí obsahovat návrh údajů uvedených v odstavci 3.

(5) Nebudou-li převzaty závazky ke zvýšení vkladu nebo k novému vkladu ve lhůtě určené rozhodnutím valné hromady nebo zamítne-li soud návrh na zápis zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku, je zvýšení základního kapitálu neúčinné. Ustanovení § 167 odst. 2 se použije přiměřeně.

(6) Závazek ke zvýšení vkladu nebo k novému vkladu se přebírá písemným prohlášením, které musí obsahovat náležitosti uvedené v odstavci 3 písm. a) a c), lhůtu pro splacení peněžitého, popřípadě nepeněžitého vkladu a ve kterém zájemce, který není společníkem, musí prohlásit, že přistupuje ke společenské smlouvě; podpis zájemce musí být úředně ověřen. Prohlášení nabývá účinnosti doručením společnosti. Ustanovení § 204 odst. 3 se použije obdobně.

Související ustanovení: § 36 písm. c), § 59, 109, 110, § 114 odst. 1, § 123 odst. 1, § 153 odst. 2, § 167 odst. 2, § 204 odst. 3, § 220b odst. 5

Související předpisy: § 80a n. NotŘ; zák. č. 21/2006 Sb.; vyhl. č. 36/2006 Sb., v novelizovaném znění

Obchodní zákoník upravuje dva možné způsoby zvýšení základního kapitálu společnosti s ručením omezeným. V § 143 se upravuje zvýšení základního kapitálu novými vklady (efektivní zvýšení základního kapitálu), v § 144 zvýšení z vlastních zdrojů společnosti (nominální zvýšení základního kapitálu).

Z dikce ustanovení odstavce 1 je nutno dovodit, že zákon zásadně neomezuje možnost společenskou smlouvou upravit odchylně rozsah a podmínky přednostního práva společníků k převzetí závazku ke zvýšení vkladů. (To ostatně koresponduje i tomu, že úprava

společnosti s ručením omezeným dovoluje upravit ve společenské smlouvě i poměr některých dalších práv společníků bez vazby na poměr jejich vkladů anebo podílů – viz § 114 odst. 1, § 123 odst. 1, § 127 odst. 2 a § 153.)

Po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. již nelze považovat za diskusní, zda může společenská smlouva či stanovy přednostní právo všech společníků k účasti na zvýšení základního kapitálu vyloučit. Nová dikce ustanovení odstavce 1 zcela jednoznačně možnost vyloučení přednostního práva společníků ve společenské smlouvě připouští, a to – na rozdíl od akciové společnosti – bez jakéhokoli výslovného omezení. Diskusní však stále zůstává, zda může společenská smlouva vyloučit přednostní právo jen některých společníků.

Ustanovení odstavce 2 přednostní právo dosavadních společníků k převzetí nových vkladů časově omezuje. Takové omezení je nezbytné k zajištění jistoty o výši základního kapitálu. Pokud by časového omezení nebylo, mohl by i jen jediný ze společníků zvýšení základního kapitálu zkomplikovat. Taková komplikace však může, pokud společenská smlouva, popřípadě stanovy neurčí něco jiného, v praxi nastat i proto, že obchodní zákoník stanoví lhůtu pro výkon přednostního práva jako lhůtu subjektivní, tj. váže její počátek na okamžik, kdy se společník dověděl o usnesení o zvýšení základního kapitálu. Pokud se tedy i jen jeden ze společníků o rozhodnutí valné hromady z jakéhokoli důvodu nedoví, nepočne mu lhůta běžet. Z uvedeného důvodu je proto velmi žádoucí upravit ve společenské smlouvě či ve stanovách lhůtu pro výkon přednostního práva odchylně, a to jako lhůtu objektivní, anebo alespoň ve vazbě na okamžik, kdy se společník dozvěděl anebo mohl dozvědět o tom, že se valná hromada usnesla na zvýšení základního kapitálu.

Novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. nově umožnila též vzdání se práva na přednostní převzetí vkladů. Z obdobného použití ustanovení § 220b odst. 5 pro vzdání se přednostního práva vyplývá, že musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem, nebo musí být učiněno na valné hromadě. Prohlášení o vzdání se práva na valné hromadě se uvede v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady. Vzdání se práva na přednostní převzetí vkladu má účinky i vůči právnímu nástupci společníka, bez ohledu na to, jak podíl na společnosti nabyl.

V literatuře není jednotný názor na to, zda souhlas valné hromady s převzetím vkladu na zvýšení základního kapitálu podle odstavce 2 může dát tatáž valná hromada, která rozhodla o zvýšení základního kapitálu, nebo zda je nutno po uplynutí lhůty podle odstavce 1 svolat novou valnou hromadu. *Dědič, J.* (Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1238) vyslovuje názor, že konání další valné hromady není nutné, naproti tomu *Pelikanová, I.* (Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 357) a rovněž *Eliáš, K.* (Společnost s ručením omezeným. Praha : Prospektrum, 1997, s. 207) vyslovují názor opačný. Přikláníme se spíše k názoru *Dědiče*, ovšem za předpokladu, že valná hromada rozhodne o osobách, které převezmou vklad, výslovně. Podle našeho názoru nepostačí pouhé vyslovení paušálního souhlasu k tomu, aby vklady na zvýšení základního kapitálu převzal kdokoli. Tento závěr však nebrání tomu, aby o převzetí „volných“ vkladů rozhodla jiná valná hromada, než ta, která rozhoduje o zvýšení základního kapitálu.

Takový postup však nebude možný v případě, že některý ze společníků opomene uplatnit své přednostní právo a hodlá převzít nový vklad postupem podle odstavce 2; v takovém případě se další valná hromada nepochybně bude muset konat, což lze dovodit z toho, že nemá logiku rozhodnutí o tom, že pro případ, že konkrétní společník opomene využít své přednostní právo, převezme daný společník vklad, který nepřevzal postupem podle odstavce 1, postupem podle odstavce 2. Naproti tomu nic nebrání tomu, aby valná hromada in eventum případu, že některý ze společníků nevyužije přednostního práva, rozhodla o tom, že vklad, který takto nebude převzat, může převzít jiný konkrétní spo-

lečník, který o to pro takový případ projeví zájem. Velmi praktický pak bude uvedený postup právě v případě, kdy se některý společník předem vzdá přednostního práva.

Převzetí nového vkladu jinou osobou než společníkem není možné, pokud by tím počet společníků přesáhl hranici určenou v § 105 odst. 3, tj. padesát společníků.

Ustanovení odstavce 3 začleněné do obchodního zákoníku novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. upravilo dosud neupravené náležitosti usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu. Z dikce písmena a) lze spíše dovodit, že při zvýšení základního kapitálu společnosti s ručením omezeným musí valná hromada rozhodnout o konkrétní částce zvýšení, nikoli o stanovení jeho hranic, jak to umožňuje právní úprava akciové společnosti (viz též *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 1240). Za velmi důležité lze považovat zejména to, že ustanovení písmena b) ukládá valné hradě rozhodnout o lhůtě k převzetí nového vkladu přejímaného bez přednostního práva. Tato lhůta dosud upravena být nemusela, což působilo – pokud ji valná hromada opomněla či nechtěla upravit – vážné praktické problémy.

O stanovení částky, kterou se započítává předmět nepeněžitého vkladu na vklad a o znaleckém posudku viz komentář k § 109 odst. 3 a § 59.

V návaznosti na to pak zajišťuje ustanovení odstavce 4 předchozí základní informovanost společníků o záměru zvýšit základní kapitál převzetím nových vkladů. Nad rozsah údajů uvedených v odstavci 4 musí pozvánka na valnou hromadu obsahovat též údaje o schvalování případných dalších skutečností souvisejících se zvýšením základního kapitálu, které musí schválit valná hromada. Tak tomu bude např. má-li být rozhodováno o tom, že se připouští započtení pohledávky společníka na splacení vkladu [§ 125 odst. 1 písm. e)], či o vkladu podniku [§ 125 odst. 1 písm. j)], či o převzetí závazku převzetí nebo zvýšení vkladů podle odstavce 2.

Ustanovení odstavce 5 navazuje na úpravu odstavce 3 písm. b) a řeší důsledky nepřevzetí vkladů ve stanovené lhůtě, popřípadě zamítnutí návrhu na povolení zápisu zvýšení základního kapitálu obdobně jako u akciové společnosti. Tomu odpovídá i přiměřené použití ustanovení § 167 odst. 2, ze kterého vyplývá, že jestliže je zvýšení základního kapitálu neúčinné, zanikají práva a povinnosti osob, které vklady na zvýšení základního kapitálu převzaly, a společnost, resp. její jednatelé, jsou povinni společně a nerozdílně vrátit bez zbytečného odkladu osobám, které vklady převzaly, částku již splacenou na převzatý vklad spolu s úrokem ve výši úroku obvykle poskytovaného bankami podle smlouvy o běžném účtu ke dni, kdy vznikla povinnost vrátit zaplacenou částku, v místě sídla společnosti. Společnost je povinna vrátit rovněž převzaté nepeněžité vklady.

Obchodní zákoník po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. nově stanoví náležitosti písemného prohlášení podle odstavce 6, a to kromě výslovného uložení povinnosti uvést lhůtu pro splacení vkladů, povinnost prohlášení o přístupu ke společenské smlouvě a další povinnosti odkazem na úpravu v odstavci 3.

Z požadavku určitosti právního úkonu a povahy věci nepochybně vyplývá, že kromě náležitostí uvedených v odstavci 6 bude muset toto prohlášení obsahovat nejméně identifikaci společnosti, ve které zájemce přebírá vklad, identifikaci zájemce, výši přebíraného peněžitého vkladu a jednoznačně formulované prohlášení o převzetí vkladu, včetně závazku vklad ve stanovené lhůtě a stanoveným způsobem splatit (§ 113 odst. 1). Obchodní zákoník neupravuje způsob, kterým společnost případnému zájemci převzetí vkladu nabídne. Proto je podle našeho názoru možno takovou nabídku učinit jakýmkoli způsobem a formou, vždy však tak, aby byl zájemce seznámen s podmínkami převzetí vkladu. K zajištění průkazu o takovém seznámení je nejvhodnější písemná nabídka doložená případně usnesením valné hromady. Vyloučeno není ani sepsání dohody o převzetí vkladu. K prohlášení o převzetí vkladu viz též *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 1243, *Eliáš, K.* Společnost s ručením ome-

zeným. Praha : Prospektrum, 1997, s. 206 a *Pelikánová, I.* Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha : Linde, 1995, s. 358.

Úřední ověření pravosti podpisů zakladatelů (legalizaci) provádějí notáři, obecní a městské úřady, vedoucí matriky a zastupitelské úřady České republiky; úřední ověření pravosti podpisu může provést i velitel loďe (§ 1 odst. 1 vyhl. č. 272/2000 Sb.). Pokud má Česká republika uzavřenu smlouvu o právní pomoci s jiným státem, uznává se i ověření příslušným úřadem tohoto státu – blíže viz komentář k § 32.

Z obdobného použití ustanovení § 204 odst. 3 vyplývá, že převzít závazek ke zvýšení základního kapitálu nepeněžitými vklady je možné, jen je-li to v důležitém zájmu společnosti. Zvyšuje-li se základní kapitál nepeněžitými vklady, musí jednatelé předložit valné hromadě písemnou zprávu, ve které uvedou důvody zvyšování základního kapitálu nepeněžitými vklady a částku, kterou se tyto vklady započtou na zvýšení základního kapitálu. Zvýšit základní kapitál lze pouze těmi nepeněžitými vklady, které schválila valná hromada. Nepeněžitě vklady musí být splaceny před podáním návrhu na zápis zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku. Je-li nepeněžitým vkladem nemovitost, musí vkladatel předat společnosti písemné prohlášení podle § 204 odst. 3 před zápisem zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku. Předáním tohoto prohlášení spolu s předáním nemovitosti je vklad splacen. Tím není dotčeno ustanovení § 59 odst. 2 a 3.

Z čl. VIII. bodu 18. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že společnosti s ručením omezeným, jež vznikly podle dosavadních předpisů, nejsou povinny zvýšit základní kapitál do výše stanovené tímto zákonem, nemohou však rozhodnout o snížení základního kapitálu pod částku stanovenou tímto zákonem. Budou-li však tyto společnosti po účinnosti tohoto zákona zvyšovat základní kapitál, zvýší jej alespoň tak, aby dosáhly výše základního kapitálu vyžadované tímto zákonem.

Z judikatury:

PR 2/2001 s. 92: 1. Na splacení nového vkladu do základního jmění u společnosti s ručením omezeným může být zájemcem o vklad složena ještě před převzetím závazku k převzetí vkladu záloha.

2. Z hlediska určitosti musí být zřejmé, že zájemcem poskytnuté plnění se vztahuje k novému vkladu, resp. možnosti nový vklad převzít, a že tedy nejde o plnění z jiného právního důvodu.

SJ 9/2001 s. 464: Ke splacení vkladu do základního jmění společnosti spočívajícího v pohledávce nemůže dojít na základě jednostranného právního úkonu, ale jen smlouvou o postoupení pohledávky.

§ 144 [Zvýšení z vlastních zdrojů společnosti]

Valná hromada může rozhodnout o zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů vykázaných v řádné, mimořádné nebo mezitímní účetní závěrce ve vlastním kapitálu společnosti, pokud nejsou podle zákona účelově vázány. Tím se zvýší výše vkladu každého společníka v poměru jejich dosavadních vkladů. Ustanovení § 208 odst. 1 až 5 a odst. 6 písm. a) a b) se použijí obdobně. Usnesení valné hromady musí obsahovat i novou výši vkladu každého společníka. Pozvánka na valnou hromadu, která má o zvýšení základního kapitálu rozhodovat, musí obsahovat návrh usnesení o zvýšení základního kapitálu.

Související ustanovení: § 36 písm. c), § 6 odst. 3, § 59, 108, 109, 124, § 208 odst. 1 až 5 a odst. 6 písm. a) a b)

Související předpisy: zák. č. 563/1991 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: *Dědič, J.* K některým otázkám daně z příjmů. II. část. Právní rádce, 1993, č. 7

Zvýšení základního kapitálu společnosti s ručením omezeným podle tohoto paragrafu je nominálním zvýšením, při kterém se nezvyšuje hodnota čistého obchodního majetku společnosti.

Z ustanovení tohoto paragrafu a obdobného použití ustanovení § 208 odst. 1 až 5 a odst. 6 písm. a), b) vyplývá, že valná hromada může po schválení řádné, mimořádné nebo mezitímní účetní závěrky ověřené auditorem bez výhrad a sestavené z údajů zjištěných nejpozději ke dni, od něhož v den rozhodování valné hromady neuplynulo více než šest měsíců, rozhodnout, že použije čistý zisk po provedení přidělu do rezervního fondu podle § 124 nebo jeho část anebo jiný vlastní zdroj vykázaný v účetní závěrce ve vlastním kapitálu společnosti ke zvýšení základního kapitálu. Takovým jiným zdrojem může být zejména nerozdělený zisk z minulých let a fondy vytvářené ze zisku v rozsahu, ve kterém není jejich využití účelově vázáno. Čistý zisk nelze použít při zvyšování základního kapitálu na základě mezitímní účetní závěrky. Jestliže však společnost z jakékoli mezitímní účetní závěrky zjistí snížení vlastních zdrojů, nemůže použít údaje z řádné nebo mimořádné účetní závěrky, ale musí vycházet z této mezitímní účetní závěrky. (Shodně viz *Dědič, J.* Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha : Polygon, 2002, s. 1248 n.)

Společnost nemůže zvýšit základní kapitál z vlastních zdrojů, jestliže vlastní kapitál zjištěný z řádné nebo mimořádné účetní závěrky je nebo by v důsledku rozdělení zisku byl nižší než základní kapitál společnosti, zvýšený o

- převzaté vklady, pokud byly převzaty vklady na zvýšení základního kapitálu a zvýšený základní kapitál nebyl ke dni sestavení řádné nebo mimořádné účetní závěrky zapsán v obchodním rejstříku, a o
- tu část rezervního fondu nebo ty rezervní fondy, které podle zákona a společenské smlouvy nesmí společnost použít k plnění společníkům.

Ke zvýšení základního kapitálu nelze použít rezervní fondy, které jsou vytvořeny k jiným účelům, ani vlastní zdroje, jež jsou účelově vázány a jejichž účel není společnost oprávněna měnit. Zvýšení základního kapitálu nemůže být vyšší, než kolik činí rozdíl mezi výší vlastního kapitálu a součtem hodnoty základního kapitálu a rezervních fondů zjištěný shora uvedeným způsobem (viz odstavec 2 komentáře k tomuto paragrafu).

Usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů společnosti musí obsahovat kromě nové výše vkladu každého společníka nejméně

- částku, o níž se základní kapitál zvyšuje, a
- označení vlastního zdroje nebo zdrojů společnosti, z nichž se základní kapitál zvyšuje, v členění podle struktury vlastního kapitálu v účetní závěrce.

Při zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů společnosti se zvyšuje vklad každého společníka v rozsahu, v jakém se podílí na zvýšení základního kapitálu, tj. v poměru dosavadních vkladů, nikoli v poměru obchodních podílů. Ke zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů společnosti dochází zápisem tohoto zvýšení do obchodního rejstříku, neboť zápis nominálního zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku má, stejně jako zápis efektivního zvýšení, konstitutivní povahu.

Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 370/2000 Sb. nově stanovila k zajištění předchozí informovanosti společníků povinnost uvést jako náležitost pozvánky na valnou hromadu návrh usnesení o zvýšení základního kapitálu, rozumí se nejméně s náležitostmi shora uvedenými.

§ 145 [Zápis zvýšení do obchodního rejstříku]

Jednatelé jsou povinni bez zbytečného odkladu podat návrh na zápis zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku. Před podáním tohoto návrhu musí být na každý peněžitý vklad splaceno nejméně 30 % nebo uzavřena dohoda o započtení. Zvýšení základního kapitálu je účinné ke dni zápisu jeho nové výše do obchodního rejstříku. Má-li společnost jediného společníka, platí ustanovení § 111 odst. 2 obdobně.

Související ustanovení: : § 36 písm. c), § 32, § 111 odst. 2

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; § 80c n. NotŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Návrh na zápis zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku již nemusí podepisovat všichni jednatelé, jako při zápisu společnosti do obchodního rejstříku, postačí podá-li návrh jeden z jednatelů (viz § 21 odst. 1 OSŘ). V souladu s § 32 odst. 1 však musí být podpis jednatele podávajícího návrh na zápis zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku úředně ověřen. Návrh na zápis se podává bez zbytečného odkladu od účinnosti převzetí všech vkladů nebo, pokud se zvyšuje základní kapitál z vlastních zdrojů, od účinnosti usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu.

Z ustanovení § 59 odst. 2 vyplývá, že před zápisem zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku musí být splaceny všechny nepeněžitě vklady převzaté v rámci zvýšení. Pokud jde o vklady peněžité, obchodní zákoník má teprve po novele provedené zák. č. 370/2000 Sb. v tom směru výslovně ustanovení upravující minimální rozsah splacení. Po této novele také obchodní zákoník připouští započtení pohledávky vkladatele za společností na splacení převzatého vkladu. Z ustanovení § 125 odst. 1 písm. e) vyplývá, že možnost započtení pohledávky na splacení vkladu musí schválit valná hromada, a to zásadně současně a za stejných podmínek jako zvýšení základního kapitálu. Teprve jestliže je takto započtení schváleno, mohou jednatelé společnosti uzavřít s vkladatelem dohodu o započtení.

Podle ustanovení § 32 odst. 2 musí být návrh na zápis zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku doložen listinami svědčícími o tom, že došlo ke všem úkonům a skutečnostem potřebným pro zvýšení, a listinami, které se zakládají do sbírky listin. Takovými listinami budou notářský zápis o rozhodnutí valné hromady o zvýšení základního kapitálu, popřípadě o rozhodnutí o možnosti započtení pohledávky na splacení vkladu, písemné prohlášení o převzetí vkladů, popřípadě zápis usnesení valné hromady o souhlasu s převzetím vkladů podle ustanovení § 143 odst. 2, doklady o splacení předepsané části peněžitých vkladů a všech nepeněžitých vkladů, popřípadě posudek znalce (§ 59 odst. 3 a 4) o hodnotě vkladu. Pokud se zvyšuje základní kapitál podle ustanovení § 144, musí být návrh doložen notářským zápisem o usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu, účetní závěrkou, na jejímž základě valná hromada rozhodla o zvýšení základního kapitálu, usnesením, kterým valná hromada tuto závěrku schválila, a zprávou auditora o jejím ověření.

§ 146 [Snížení základního kapitálu]

- (1) Rozhodnutí valné hromady o snížení základního kapitálu musí obsahovat
a) částku, o kterou se základní kapitál snižuje,

b) údaj, jak se mění výše vkladů společníků,

c) údaj o tom, zda částka odpovídající snížení základního kapitálu bude celá nebo zčásti vyplacena společníkům nebo zda bude prominuta povinnost splatit vklad anebo jakým jiným způsobem bude s touto částkou naloženo.

(2) Z důvodu snížení základního kapitálu může zaniknout pouze ten vklad, který připadá na obchodní podíl v majetku společnosti. Vklady lze snížit nerovnoměrně, jen když s tím souhlasí všichni společníci anebo se snižuje základní kapitál o výši nesplaceného vkladu. Přitom se nesmí snížit výše základního kapitálu společnosti a výše vkladu každého společníka pod částku stanovenou v § 108 odst. 1 a § 109 odst. 1.

(3) Pozvánka na valnou hromadu, jež má rozhodovat o snížení základního kapitálu, musí obsahovat návrh údajů podle odstavce 1.

Související ustanovení: § 36 písm. c), § 68 odst. 6 písm. d), § 108, § 109 odst. 1, § 125 odst. 1 písm. e), § 127 odst. 4

Související předpisy: § 80c n. NotŘ

Z literatury: Brož, J. Snížení základního jmění. Ekonom, 1994, č. 7

O snížení základního kapitálu stejně jako o jeho zvýšení rozhoduje podle ustanovení § 125 odst. 1 písm. e) valná hromada společnosti s ručením omezeným, a to dvoutřetinovou kvalifikovanou většinou hlasů všech společníků (§ 127 odst. 4); o rozhodnutí valné hromady musí být pořízen notářský zápis. Snižuje-li se základní kapitál tak, že se snižují vklady společníků nerovnoměrně, vyžaduje se souhlas všech společníků (§ 127 odst. 4).

Při snížení základního kapitálu nesmí jeho hodnota klesnout pod dvě stě tisíc korun a výše vkladu společníka pod dvacet tisíc korun. Návrh na snížení základního kapitálu pod zákonem stanovenou hranici a návrh, ze kterého vyplývá snížení vkladu společníka pod stanovenou hranici, rejstříkový soud zamítne. Od účinnosti novely obchodního zákoníku provedené zák. č. 370/2000 Sb. je zápis snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku konstitutivním zápisem.

Uvedená novela rovněž začlenila do obchodního zákoníku povinné náležitosti rozhodnutí valné hromady o snížení základního kapitálu, stejně jako náležitosti pozvánky na takovou valnou hromadu a v odstavci 1 písm. c) výslovně upravila jak možnost snížit základní kapitál bez poskytnutí jakéhokoli plnění společníkům, tak i možnost plnění jim poskytnout, a to buď formou vyplacení určité částky nebo formou prominutí povinnosti splatit vklad.

Jiným způsobem naložení s částkou odpovídající snížení základního kapitálu může být např. úhrada ztráty.

Novela rovněž v odstavci 2 výslovně zakázala, aby v důsledku snížení základního kapitálu zanikla účast některého společníka ve společnosti. To, že novela výslovně připustila nerovnoměrné snížení vkladů společníků za předpokladu, že s tím všichni společníci souhlasí, se zdá nasvědčovat tomu, že neupravila-li podobnou možnost pro zánik účasti společníka ve společnosti v důsledku snížení základního kapitálu, nemůže jeho účast zaniknout, ani když s tím souhlasí všichni společníci. Takový závěr by však byl velmi nelogický, když obchodní zákoník v § 149a připouští zánik účasti společníka ve společnosti dohodou. Proto se přikláníme k závěru, že – budou-li s tím souhlasit všichni společníci – může v důsledku snížení základního kapitálu zaniknout účast (vklad) některého z nich.

§ 147 [Postup při snížení základního kapitálu]

(1) Jednatelé jsou povinni zveřejnit rozhodnutí o snížení základního kapitálu a jeho výši do 15 dnů po jeho přijetí dvakrát po sobě s časovým odstupem 30 dnů. V oznámení se vyzvou věřitelé společnosti, aby přihlásili své pohledávky ve lhůtě do 90 dnů po posledním oznámení, nejde-li o snížení základního kapitálu za účelem úhrady ztráty nebo vytvoření rezervního fondu.

(2) Společnost je povinna věřitelům, kteří včas přihlásí své pohledávky podle odstavce 1, poskytnout přiměřené zajištění jejich pohledávek nebo tyto pohledávky uspokojit.

(3) Snížení základního kapitálu zapíše soud do obchodního rejstříku, jen je-li prokázáno, že snížení základního kapitálu bylo oznámeno způsobem uvedeným v odstavci 1 a věřitelům bylo poskytnuto zajištění podle odstavce 2, pokud jejich pohledávky nebyly uspokojeny, ledaže se takové zajištění nevyžaduje. Snížení základního kapitálu je účinné ke dni zápisu jeho nové výše do obchodního rejstříku.

(4) Společníkům nelze poskytnout plnění z důvodu snížení základního kapitálu nebo prominout povinnost splatit vklad nebo jeho část před zápisem snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku.

Související ustanovení: § 36 písm. c), § 31, 217a, 769

Související předpisy: § 42a, § 152 n., § 544 n. ObčZ; nař. vl. č. 503/2000 Sb. v novelizovaném znění; § 200a odst. 1 OSŘ

Snížení základního kapitálu společnosti s ručením omezeným může znamenat značné ohrožení postavení věřitelů společnosti. Proto obchodní zákoník upravuje postup, kterým má být v souvislosti se snížením základního kapitálu zajištěna ochrana věřitelů společnosti. V jeho rámci především v odstavci 1 ukládá jednatelům společnosti opakovaně zveřejnění rozhodnutí o snížení základního kapitálu. Rozhodnutí o snížení základního kapitálu se zveřejňuje v Obchodním věstníku.

Výjimka z práva věřitelů na zajištění pohledávek vyplývá z toho, že při použití prostředků ze snížení základního kapitálu na vytvoření rezervního fondu nebo k úhradě ztráty společnosti nedochází snížením k ohrožení pohledávek věřitelů nebo ke zvýšení tohoto ohrožení.

Věřitelé, kteří na základě výzvy podle odstavce 1 nepřihlásí své pohledávky včas, nemají právo na jejich přiměřené zajištění, pokud je společnost neuspokojí. To však neznamená, že se nemohou uspokojení svých splatných pohledávek domáhat. Možné způsoby zajištění přihlášených pohledávek upravuje ustanovení § 217a a § 300 n. ObchZ a § 152 n. a § 544 n. ObčZ.

Pro podepisování návrhu na zápis snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku platí to, co se uvádí v komentáři k § 145. Jestliže nejsou splněny podmínky stanovené pro snížení základního kapitálu v odstavcích 1 a 2, rejstříkový soud návrh na zápis snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku zamítne.

Pokud by společnost vyplatila společníkům plnění z důvodu snížení základního kapitálu odpovídající jejich podílu na tomto snížení (viz § 123 odst. 3) před uspokojením pohledávek věřitelů společnosti nebo jejich dostatečným zajištěním, mohou věřitelé při splnění podmínek stanovených v § 42a ObčZ úkonu, kterým se na společníky převádí uvedené plnění, odporovat.

Obchodní zákoník nestanoví podmínky a postupy pro vyplacení plnění společníkům při snížení základního kapitálu. Pokud je nestanoví společenská smlouva nebo usnesení

valné hromady, bude třeba vycházet z toho, že podíl společníka na snížení základního kapitálu se vypočte podle poměru jeho obchodního podílu k obchodním podílům ostatních společníků. Z povahy věci však vyplývá, že k výplatě může docházet pouze při efektivním snížení základního kapitálu. V této souvislosti je však třeba položit otázku, zda je možno pro úpravu rozdělení plnění při snížení základního kapitálu ve společenské smlouvě nebo v usnesení valné hromady stanovit nějaké meze, když obchodní zákoník tuto otázku výslovně neřeší. Vzhledem k tomu, že úprava vazeb mezi poměrem vkladů (obchodních podílů) společníků společnosti s ručením omezeným a jejich práv ve společnosti je ve většině případů stanovena dispozitivně, tj. obchodní zákoník připouští vymezit práva společníků bez vazby na poměr jejich vkladů (podílů), lze spíše dovodit, že jedinou mezí pro rozhodování o rozdělení plnění při snížení základního kapitálu bude možnost použití ustanovení § 265. V této souvislosti je třeba konstatovat, že by si problém zasloužil detailnější úpravu přímo v zákoně.

Zánik účasti společníka ve společnosti

Právní úprava zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným v § 148 až 150 není, přes nadpis nad těmito ustanoveními, vyčerpávající. Další možnosti a podmínky zániku účasti společníka upravuje obchodní zákoník v ustanoveních § 113, 115, 116 a 121 – v podrobnostech viz komentář k těmto ustanovením.

§ 148 Zrušení účasti společníka soudem

(1) Společník nemůže ze společnosti vystoupit, může však, nejde-li o jediného společníka, navrhnout, aby soud zrušil jeho účast ve společnosti, nelze-li na něm spravedlivě požadovat, aby ve společnosti setrval. Ustanovení § 113 odst. 5 a 6 platí obdobně.

(2) Prohlášení konkursu na majetek společníka, zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku nebo pravomocné nařízení výkonu rozhodnutí postižením obchodního podílu společníka ve společnosti nebo vydání exekučního příkazu k postižení obchodního podílu společníka ve společnosti po právní moci usnesení o nařízení exekuce má stejné účinky jako zrušení jeho účasti ve společnosti soudem.

(3) Jde-li o společnost s jedním společníkem, nemá prohlášení konkursu na jeho majetek účinky uvedené v odstavci 2. Prohlášením konkursu se obchodní podíl jediného společníka stává součástí konkursní podstaty a práva společníka je oprávněn vykonávat pouze správce konkursní podstaty s tím, že přijatá plnění náleží do konkursní podstaty.

(4) Jestliže byl konkurs na majetek společníka, jehož účast ve společnosti zanikla podle odstavce 2, zrušen z jiných důvodů než po splnění rozvrhového usnesení nebo pro nedostatek majetku¹ a společnost dosud nenaložila s uvolněným obchodním podílem podle § 113 odst. 5 a 6, účast společníka ve společnosti se obnovuje; jestliže již společnost vyplatila jeho vypořádací podíl, obnoví se účast společníka jen, nahradí-li do 2 měsíců společnosti vypořádací podíl. To platí obdobně i v případě, že byl pravomocně zastaven výkon rozhodnutí postižením podílu společníka ve společnosti nebo pravomocně zastavena exekuce podle zvláštního právního předpisu.

¹ § 44 odst. 1 písm. b) a d) zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění zákona č. 94/1996 Sb.

Související ustanovení: § 113 odst. 5 a 6

Související předpisy: § 12a KV; § 9 odst. 3 písm. g), § 200e OSŘ; zák. č. 120/2001 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: *Eliaš, K.* Konkurs II. Právník 1995, č. 2; *Fiedler, M.* Zrušení a zánik společnosti s ručením omezeným a zánik účasti jejího společníka. Právo a podnikání, 1993, č. 5; *Štenglová, I.* Ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným. Účetnictví, 1994, č. 12; *Štenglová, I.* Uvolnění obchodní podíl. Obchodní právo, 1998, č. 7, 8

Právní úprava společnosti s ručením omezeným zakazuje ukončení účasti společníka ve společnosti jednostranným právním úkonem (takový úkon označuje zákon jako „vystoupení“, z právního hlediska by však šlo o výpověď společenské smlouvy), tj. bez souhlasu ostatních společníků. Možnost takového postupu nahrazuje zákon možností společníka, který není jediným společníkem, domáhat se zrušení účasti ve společnosti u soudu.

V návrhu na zrušení účasti ve společnosti musí společník uvést důvody, pro které se zrušení účasti ve společnosti domáhá.

Posoudit, zda nastala situace, kdy na společníkovi „nelze spravedlivě požadovat, aby ve společnosti setrval“, přísluší soudu. Soud posoudí tuto situaci s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem každého případu. Půjde zejména o případy, kdy společnost podstatně porušuje své povinnosti vůči společníkovi, nebo kdy takovým způsobem porušují povinnosti ostatní společníci a menšinový společník nemá možnost jejich jednání ovlivnit, mohou však být i jiné důvody.

Pro nakládání s uvolněným obchodním podílem společníka, jehož účast ve společnosti zrušil soud, platí obdobně to, co pro nakládání s obchodním podílem vyloučeného společníka – viz komentář k ustanovení § 113.

K rozhodování je věcně a místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo. Řízení lze zahájit pouze na návrh společníka. V důsledku rozhodnutí o ukončení účasti společníka ve společnosti dochází ke změně společenské smlouvy a společnosti vzniká povinnost vyhotovit nové úplné znění společenské smlouvy a doložit je do sbírky listin [§ 38i odst. 1 písm. a)].

Při zániku účasti společníka ve společnosti prohlášením konkursu na jeho majetek podle odstavce 2 se nestává obchodní podíl společníka, jehož účast ve společnosti zanikla, součástí konkursní podstaty, ale stává se majetkem společnosti (viz komentář k § 113) a součástí konkursní podstaty se stává pohledávka společníka za společností na vypořádací podíl.

Podle ustanovení § 13 odst. 6 KV nastávají účinky prohlášení konkursu vyvěšením usnesení o prohlášení konkursu na úřední desce soudu, který konkurs prohlásil. Usnesení o prohlášení konkursu se vyvěsí toho dne, kdy bylo vydáno – tedy před jeho právní moci – v úplném znění nebo ve vhodném zkráceném znění na úřední desce soudu a dále na úřední desce okresního soudu, v jehož obvodu je dlužníkův podnik nebo jeho bydliště, jsou-li mimo sídlo soudu. Výpis z usnesení soud zveřejní též v Obchodním věstníku nebo jiným vhodným způsobem. Je-li dlužník zapsán v obchodním nebo jiném rejstříku, oznámí soud prohlášení konkursu orgánu, který rejstřík vede a který toto prohlášení zapisuje; oznámení soudu se považuje za návrh na zahájení řízení o změnu zápisu. Soud dále oznámí prohlášení konkursu katastrálním úřadům, které evidují nemovitosti, o nichž je mu známo, že patří dlužníkovi (§ 13 odst. 5 KV).

Případy, kdy je návrh na prohlášení konkursu zamítnut pro nedostatek majetku, upravuje § 12a odst. 4 KV tak, že k zamítnutí návrhu dojde, je-li zřejmé, že společnost nemá ani majetek postačující k úhradě nákladů konkursu. Přitom je soud oprávněn učinit si úsudek o prodejnosti majetku dlužníka nebo o dobytosti jeho pohledávek.

Výkon rozhodnutí postižením obchodního podílu společníka podle odstavce 2 se provádí podle § 320a za obdobného použití ustanovení § 312 odst. 2, § 313 až 316 OSŘ, přičemž výkon rozhodnutí postihuje pohledávku společníka na vypořádací podíl. Vydání exekučního příkazu upravuje zák. č. 120/2001 Sb., v novelizovaném znění.

Pro společnost s jediným společníkem, kde by zrušením účasti tohoto společníka ve společnosti podle odstavce 2 nastal protiprávní stav – společnost by neměla žádného společníka – je proto nutná zvláštní úprava. Jak naloží správce konkursní podstaty s obchodním podílem, který se stal součástí konkursní podstaty, je věcí jeho uvážení ve vazbě na možnosti zpeněžení tohoto podílu. Nejjednodušším postupem je nepochybně prodej obchodního podílu. Nenajde-li se však zájemce o jeho koupi, může správce vykonávající práva společníka rozhodnout o vstupu společnosti do likvidace.

Novela provedená zák. č. 30/2000 Sb. výslovně upravila, jaké účinky má zrušení konkursu podle ustanovení § 44 odst. 1 písm. a), c), f) a odstavce 3 KV na právní postavení společníka ve společnosti. Novela rozumně umožňuje obnovení účasti společníka, jehož účast v důsledku prohlášení konkursu ve společnosti skončila – ovšem jen za situace, když takový obnovením nebude narušeno právo třetí osoby jednající v dobré víře – společníka, který převzal jeho uvolněný obchodní podíl, popřípadě nenastal jiný stav, který je jen obtížně zvrátitelný (snížení základního kapitálu). Obdobné řešení zvolila novela i pro zastavení výkonu rozhodnutí postižením obchodního podílu.

Z judikatury:

PR 7/1996 s. 336: V řízení o zrušení účasti společníka ve společnosti podle ustanovení § 148 odst. 1 věty první ObchZ má žaloba společníka směřovat vůči společnosti, v níž chce společník svou účast ukončit.

SR 4/1995 s. 89: Skutkovou podstatu pro zrušení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným ve smyslu § 148 odst. 1 ObchZ spočívající v tom, že na něm nelze spravedlivě požadovat, aby ve společnosti setrval, naplňuje též stav, kdy nedošlo k realizaci předmětu podnikání (činnosti) a tím ke splnění účelu existence společnosti podle společenské smlouvy. Uvedenou skutkovou podstatu naplňuje rovněž stav, kdy nepřítomnost společníka znemožňuje výkon práv a povinností ostatních společníků, vyplývajících ze společenské smlouvy.

SJ 12/1997 s. 280: 1. Pro porušení zákazu konkurence společníkem společnosti s ručením omezeným se nemůže jiný společník domáhat ukončení své účasti ve společnosti soudem. Jestliže však některý ze společníků navrhl postup podle ustanovení § 65 ObchZ a společnost jeho návrhu nevyhověla, nelze ukončení jeho účasti podle § 148 ObchZ vyloučit.

2. Na základě zmocnění obsaženého v ustanovení § 125 odst. 1 písm. d) ObchZ nemůže valná hromada měnit společenskou smlouvu v osobách společníků.

3. Obchodní zákoník připouští ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným rozhodnutím valné hromady (vyloučení) pouze v případech a za podmínek výslovně uvedených v ustanovení § 113 a 121.

4. Společnost s ručením omezeným může nabýt vlastního obchodního podílu pouze v případech, kdy obchodní zákoník umožňuje vyloučení společníka ze společnosti rozhodnutím valné hromady (§ 113 a 121) a kdy odkazuje na postup podle ustanovení § 113.

Sou R NS 1/2001 s. 17: 1. Při rozhodování o ukončení účasti společníka ve společnosti musí soud dbát jak na to, aby odepřením uplatňovaného práva nedošlo k neodůvodněnému zásahu do poměrů navrhovatele, tak na to, aby jeho přiznáním nedošlo k neúměrnému zásahu do práv společníků, popřípadě jejich společníků. Ochrana poskytovaná soudem se musí vztahovat nejen na navrhovatele, ale i na společnost a ostatní společníky. V tom směru musí soud zejména dbát na to, aby újma způsobená kterékoli ze zúčastněných osob nebyla nepřiměřená, tj. aby důsledky zásahu do poměrů společnosti nebyly podstatně závažnější, než újma vzniklá navrhovateli z nepřiznání práva.

2. Pouhá účast v řádně fungující společnosti, ve které nevyplyvají pro společníka z jeho účasti povinnosti, které jej stresujícím způsobem zatěžují, může jen stěží obecně způsobovat stres zhoršující zdravotní stav společníka; zpravidla bude nutno, aby k účasti společníka ve společnosti přistoupily další stresující faktory, např. spory mezi společníky, problémy v hospodaření společnosti, pracovní přetížení apod.

SJ 5/2006 s. 373: Je-li poté, co byl vydán exekuční příkaz o prodeji podniku, vydán exekuční příkaz k postižení obchodního podílu společníka ve společnosti a podnik nebyl prodán v dražbě,

účast společníka ve společnosti zanikne zastavením exekuce prodejem podniku podle § 71 zák. č. 120/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů a § 338za odst. 1 a 3 OSŘ.

§ 149 Vyloučení společníka

Společnost se může domáhat u soudu vyloučení společníka, který porušuje závažným způsobem své povinnosti, ačkoliv k jejich plnění byl vyzván a na možnost vyloučení byl písemně upozorněn. S podáním tohoto návrhu musí souhlasit společníci, jejichž vklady představují alespoň jednu polovinu základního kapitálu. Ustanovení § 113 odst. 4 tím není dotčeno. Ustanovení § 113 odst. 5 a 6 platí obdobně.

Související ustanovení: § 58, 59, 61, 108, 109, § 113 odst. 4, 5 a 6

Související předpisy: § 40 ObčZ; § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ

Z literatury: *Fiedler, M.* Zrušení a zánik společnosti s ručením omezeným a zánik účasti jejího společníka. Právo a podnikání, 1993, č. 5; *Štenglová, I.* Ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným. Účetnictví, 1994, č. 12; *Štenglová, I.* Uvolněný obchodní podíl. Obchodní právo, 1998, č. 7, 8

Právo valné hromady vyloučit společníka upravuje obchodní zákoník pouze ve vazbě na nesplnění dvou zákonem stanovených povinností v § 113 odst. 4 a § 121 odst. 1. Přitom výčet případů, kdy lze vyloučit společníka ze společnosti, je kogentní. Při jiném než v citovaných ustanoveních uvedeném porušení povinností může o vyloučení společníka rozhodnout pouze soud. Na tom nic nemění ani případné rozšíření důvodů vyloučení společníka ve společenské smlouvě; protože obchodní zákoník nepřipouští stanovení dalších důvodů pro vyloučení společníka valnou hromadou, bude v této části společenská smlouva neplatná.

Soud je při rozhodování o vyloučení společníka – na rozdíl od rozhodování o zrušení účasti společníka podle § 148 – více omezen v tom směru, že zákon dovoluje vyloučení pouze v případech závažného porušování povinností společníka. Jaké porušování je třeba považovat za závažné, však je již věcí uvážení soudu.

Obchodní zákoník neurčuje, jakým způsobem mají společníci vyjádřit svůj souhlas s podáním návrhu na vyloučení společníka. Musí se to však stát prokazatelným způsobem. Lze tak učinit zejména na valné hromadě, ale i při setkání společníků mimo valnou hromadu, anebo tak, že společníci udělí svůj souhlas písemně k žádosti jednatelů apod. Zákon nestanoví ani formu takového souhlasu, avšak vzhledem k tomu, že společnost musí soudu prokázat splnění uvedené podmínky, bude praktické písemné zachycení souhlasu.

Věcně a místně příslušným soudem je krajský soud, v jehož obvodu je obecný soud společníka [§ 200e ve vazbě na § 9 odst. 3 písm. g) OSŘ]. Řízení lze zahájit pouze na návrh společnosti. V důsledku rozhodnutí o vyloučení společníka ze společnosti dochází ke změně společenské smlouvy a společnosti vzniká povinnost vyhotovit nové úplné znění společenské smlouvy a doložit je do sbírky listin [§ 38i odst. 1 písm. a)].

O postupu podle § 113 odst. 4, 5 a 6 viz komentář k těmto ustanovením.

Z judikatury:

SR 4/1995 s. 89: Pro vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným rozhodnutím soudu ve smyslu § 149 ObchZ musejí být splněny stanovené podmínky, spočívající především v tom, že společník porušuje závažným způsobem své povinnosti. Z uvedeného vyplývá, že společník musí porušovat své povinnosti nejen závažným způsobem, nýbrž i opakovaně, resp. soustavně.

PR 12/1995 s. 496: Pokud je společník společnosti s ručením omezeným současně jednatelem této společnosti, je nutno rozlišovat mezi jeho povinnostmi jednatele a povinnostmi společníka. Pro porušování povinností jednatele nelze společníka ze společnosti vyloučit, a to ani při splnění všech ostatních náležitostí podle § 149 ObchZ. K podání žaloby podle § 149 ObchZ je legitimována pouze společnost, ze které má být společník vyloučen. K porušování povinností společníka, ke kterému dojde po podání žaloby, lze přihlídnout pouze tehdy, jestliže jsou již v době podání žaloby splněny podmínky pro vyloučení společníka.

SR 4/1995 s. 89: Důkazní břemeno v soudním sporu o vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným ve smyslu § 149 ObchZ nese navrhuující společnost, která musí prokázat, že jsou splněny všechny podmínky, které pro vyloučení společníka cit. ustanovení stanoví.

PP 10/1995 s. 32: 1. Podat návrh na vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným může podle § 149 ObchZ společnost, nikoli jeden ze společníků svým jménem. Totéž platí i v případě návrhu na nařízení předběžného opatření, má-li jím být uloženo zdržení se výkonu jednatelských oprávnění do doby rozhodnutí o žalobě o vyloučení společníka ze společnosti.

2. V případě dovolání proti rozhodnutí o předběžném opatření v uváděném případě je dovolání přípustné jen tehdy, trpí-li odvolací rozhodnutí, popřípadě předchozí řízení vadami uvedenými v § 237 písm. a) až g) OSŘ, jinak je možnost dovolání podle § 239 odst. 4 OSŘ vyloučena v případech uvedených v § 239 odst. 1 a 2 OSŘ.

EPP 6/1996: Aktivně legitimována k podání žaloby o vyloučení společníka ze společnosti s ručením omezeným je společnost. Podle § 149 ObchZ se společnost může domáhat u soudu vyloučení společníka, který závažným způsobem porušuje své povinnosti, ačkoli byl k jejich plnění vyzván a na možnost vyloučení písemně upozorněn. O vyloučení společníka ze společnosti tedy může soud rozhodnout pouze na základě návrhu společnosti, nikoliv jednotlivých společníků.

PR 8/1996 s. 372: 1. Vyzvat k plnění povinnosti a upozornit na možnost vyloučení podle ustanovení § 149 věty první musí společníka společnost; ta však vznikne až zápisem do obchodního rejstříku (§ 62 odst. 2 věta první).

2. Ze znění ustanovení § 149 vyplývá, že porušuje-li společník své povinnosti, společnost jej musí nejdříve vyzvat k jejich plnění a písemně jej poučit o následcích neuposlechnutí této výzvy a teprve pak se může u soudu domáhat vyloučení společníka, který porušuje závažným způsobem své povinnosti.

OP 7,8/1997 s. 53: 1. Prodlení se splacením vkladu společníka společnosti s ručením omezeným je při splnění podmínek ustanovení § 113 odst. 3 a 4 ObchZ důvodem pro vyloučení společníka podle ustanovení § 149 ObchZ.

2. Pokud společnost, která se domáhá vyloučení společníka podle ustanovení § 149 ObchZ z důvodu prodlení se splacením vkladu, nepostupovala při prodlení společníka podle ustanovení § 113 odst. 3, musí výzva ke splnění porušovaných povinností podle ustanovení § 149 ObchZ splňovat též náležitosti výzvy podle ustanovení § 113 odst. 3 ObchZ.

§ 149a Dohoda o ukončení účasti

Účast společníka ve společnosti může skončit i dohodou všech společníků. Dohoda musí mít písemnou formu a podpisy musí být úředně ověřeny. Ustanovení § 113 odst. 5 a 6 platí obdobně.

Související ustanovení: § 113 odst. 5 a 6

Související předpisy: § 40 ObčZ; § 72 NotŘ; zák. č. 21/2006 Sb.; zák. č. 21/2006 Sb.; vyhl. č. 36/2006 Sb., v novelizovaném znění

Z literatury: Fiedler, M. Zrušení a zánik společnosti s ručením omezeným a zánik účasti jejího společníka. Právo a podnikání, 1993, č. 5; Štenglová, I. Ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným. Účetnictví, 1994, č. 12; Štenglová, I. Uvolněný obchodní podíl. Obchodní právo, 1998, č. 7, 8

Ustanovení tohoto paragrafu doplnil do obchodního zákoníku zák. č. 142/1996 Sb. I před touto novelizací však teorie ukončení účasti společníka dohodou připouštěla. Před

novelizaci obchodního zákoníku zák. č. 142/1996 Sb., která rozšířila na dohodu o ukončení účasti společníka obdobně použití ustanovení § 113 odst. 5 a 6, však bylo zákonným důsledkem dohody o ukončení účasti snížení základního kapitálu, když obchodní zákoník nestanovil pro tento případ možnost nabytí uvolněného obchodního podílu společností, takže postup, kterým by společnost převedla obchodní podíl na ostatní společníky či některého z nich anebo na třetí osobu, nebyl možný.

Dohodu o ukončení účasti společníka ve společnosti musí uzavřít všichni společníci, včetně toho, jehož účast ve společnosti končí, jinak je neplatná. Úřední ověření pravosti podpisů zakladatelů (legalizaci) provádějí notáři, obecní a městské úřady a zastupitelské úřady České republiky; úřední ověření pravosti podpisu může provést i velitel loďě (§ 1 odst. 1 vyhl. č. 272/2000 Sb.). U států, se kterými má Česká republika uzavřenu smlouvu o právní pomoci, se uznává i ověření příslušným úřadem tohoto státu – blíže viz komentář k § 32.

Na základě dohody o ukončení účasti ve společnosti končí účast společníka ve společnosti dnem, na kterém se společníci dohodli; to neplatí, nabude-li dohoda účinnosti pozdějším dnem (pozdějším dnem nabude dohoda účinnosti zejména tehdy, dojde-li k ověření podpisů po stanoveném datu). Pokud společníci takovou dohodu neučinili, končí účast společníka dnem, kdy nabude dohoda o ukončení účasti účinnosti. Společníkovi, jehož účast ve společnosti skončila, vzniká právo na vypořádací podíl – blíže viz komentář k § 150.

O postupu podle § 113 odst. 5 a 6 viz komentář k těmto ustanovením.

§ 150 Vypořádání

(1) Jestliže přešel obchodní podíl na společnost, vzniká společníku, jehož účast ve společnosti zanikla, nebo jeho právnímu nástupci právo na vypořádací podíl (§ 61 odst. 2). Tento podíl se určuje poměrem obchodních podílů, nestanoví-li společenská smlouva něco jiného.

(2) Osoba, které vzniklo právo na vypořádací podíl, ručí za splacení dosud nesplaceného vkladu nabyvatelem obchodního podílu.

(3) Společnost je povinna vyplatit vypořádací podíl bez zbytečného odkladu poté, co splnila povinnost podle § 113 odst. 5 nebo 6, jestliže byl vklad společníka splacen. Není-li v době splnění povinnosti podle § 113 odst. 5 nebo 6 vklad společníka splacen, je společnost povinna vyplatit vypořádací podíl bez zbytečného odkladu po splacení tohoto vkladu. Společenská smlouva může lhůtu pro splatnost vypořádacího podílu prodloužit.

Související ustanovení: § 59, 61 odst. 2 a 3, § 69, 109, 116, § 123 odst. 3, § 148, 149, 149a, § 303 n.

Související předpisy: § 60 n. ObčZ; § 75 n. OSŘ

Z literatury: Eliáš, K. Vypořádací podíl. Daňová a hospodářská kartotéka, 1994, č. 7; Fiedler, M. Zrušení a zánik společnosti s ručením omezeným a zánik účasti jejího společníka. Právo a podnikání, 1993, č. 5; Richter, J. Vypořádání společníků. Profit rádce, 1995, č. 39; Štenglová, I. Ukončení účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným. Účetnictví, 1994, č. 12; Štenglová, I. Uvolněný obchodní podíl. Obchodní právo, 1998, č. 7, 8

Z ustanovení § 123 odst. 3 vyplývá, že skončí-li účast společníka ve společnosti za trvání společnosti, nelze mu vrátit jeho splacený vklad. Splacený vklad nelze vrátit ani dědici společníka nebo jinému právnímu nástupci. Zanikne-li účast společníka jinak

než převodem obchodního podílu, vzniká mu právo na vypořádací podíl. Při převodu obchodního podílu takové právo nevzniká, neboť nedochází k uvolnění obchodního podílu a jeho nabytí společností jako v ostatních případech a k vypořádání ceny obchodního podílu dochází přímo mezi převodcem a nabyvatelem. To platí i pro vklad obchodního podílu do jiné obchodní společnosti – pokud zákon takový postup připouští (viz komentář k § 59) – jehož součástí je obchodní podíl.

Vypořádací podíl společníka se vypočte v poměru jeho obchodního podílu k obchodním podílům ostatních společníků. Vypořádací podíl společníka zpravidla nebude stejně vysoký jako jeho splacený vklad, může být nižší i vyšší, podle okamžité hospodářské situace společnosti, popřípadě podle pravidel pro určení výše vypořádacího podílu ve společenské smlouvě (§ 114 odst. 1). Z ustanovení § 61 odst. 2 vyplývá, že se výše vypořádacího podílu stanoví ke dni zániku účasti společníka ve společnosti z vlastního kapitálu zjištěného z mezitímní, řádné nebo mimořádné účetní závěrky sestavené ke dni zániku účasti společníka ve společnosti. Tuto závěrku je společnost povinna zpracovat bez zbytečného odkladu po zániku účasti společníka ve společnosti. Společenská smlouva však může stanovit, že se vypořádací podíl zjistí z čistého obchodního majetku společnosti na základě posudku znalce ustanoveného postupem podle § 59 odst. 3. Vypořádací podíl se vyplácí v penězích, neplyne-li ze společenské smlouvy nebo stanov něco jiného.

Ustanovení odstavce 2 je velmi praktické zejména v případě vyloučení společníka pro prodlení se splacením vkladu. Pro ručení bývalého společníka platí ustanovení § 303 n.

Vyplacení vypořádacího podílu váže ustanovení odstavce 3 na okamžik, kdy společnost postupem podle § 113 odst. 5 nebo 6 naložila uvolněným obchodním podílem (čímž si mohla a měla opatřit prostředky k zaplacení vypořádacího podílu); tímto postupem, tj. vazbou splatnosti vypořádacího podílu na zajištění potřebných zdrojů zákon společnost chrání před nebezpečím likvidace v důsledku nedostatku disponibilních zdrojů pro výplatu vypořádacího podílu. Povinnost vyplatit vypořádací podíl vzniká společnosti teprve úplným splacením vkladu. Pro vznik práva na jeho vyplacení není podstatné, zda splatil dlužný vklad nabyvatel obchodního podílu nebo bývalý společník z titulu ručení.

Z dikce poslední věty odstavce 3 plyne, že zkrácení lhůty pro výplatu vypořádacího podílu ve společenské smlouvě není možné.

Oddíl pátý. Zrušení a likvidace společnosti

§ 151 [Způsoby zrušení společnosti]

Kromě případů uvedených v § 68 se společnost zrušuje:

- a) rozhodnutím soudu podle ustanovení § 152,**
- b) z jiných důvodů uvedených ve společenské smlouvě.**

Související ustanovení: § 68, 110, 119, 152, 265

Související předpisy: § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ; § 2 odst. 3, § 3 odst. 1, § 37, 39 ObčZ

Z literatury: *Dědič, J.* Důsledky smrti společníka v jednotlivých právních formách obchodních společností a člena družstva. Právní praxe, 1995, č. 1, 3; *J. Fiedler, M.* Zrušení a zánik společnosti s ručením omezeným a zánik účasti jejího společníka. Právo a podnikání, 1993, č. 5

Ke zrušení společnosti s ručením omezeným může dojít v případech uvedených v ustanovení § 68, § 113 odst. 6 (včetně ustanovení, na které se vztahuje obdobně), § 116 odst. 3,

§ 119, § 120 odst. 3 (ve vazbě na § 161f a 161c), § 152, 764 a v tomto paragrafu – viz též komentář k citovaným ustanovením. Výčet důvodů, ze kterých může dojít ke zrušení společnosti, je velmi široký. Přesto však zákon umožňuje jej ve společenské smlouvě nebo zakladatelské listině rozšířit, aniž možnost takového rozšíření jakkoli omezuje.

Další důvody zrušení společnosti však nemohou být v rozporu s kogentními ustanoveními právních předpisů a nemohou je ani obcházet a rovněž nemohou být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, popřípadě dobrými mravy a musí být formulovány dostatečně určitě a srozumitelně (§ 265 ObchZ a § 2 odst. 3, § 3 odst. 1, § 37, 39 ObčZ). Takovým důvodem může být např. smrt společníka – fyzické osoby nebo zánik společníka právnické osoby, zbavení nebo omezení způsobilosti společníka – fyzické osoby k právním úkonům, podstatné porušování povinností společníka apod. Důvodem pro zrušení společnosti může být též to, že nenastane určitá očekávaná skutečnost, např. společnost nezíská zakázku, na jejímž získání založila své podnikatelské záměry apod.

Případy, kdy společnost využije možnosti upravené v písmenu b), nejsou v praxi příliš časté.

§ 152 [Zrušení rozhodnutím společníků]

(1) Nesvěřuje-li společenská smlouva rozhodnutí o zrušení společnosti do působnosti valné hromady, zrušuje se společnost dohodou všech společníků, jež musí mít formu notářského zápisu.

(2) Společníci se mohou u soudu domáhat zrušení společnosti z důvodů a za podmínek stanovených ve společenské smlouvě.

Související ustanovení: § 68, 110, 119, 151, 265

Související předpisy: § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ; § 2 odst. 3, § 3 odst. 1, § 37, 39 ObčZ; § 62 n., § 80a n. NotR

Z ustanovení § 125 odst. 1 písm. i) a § 127 odst. 4 vyplývá, že připouští-li společenská smlouva aby o zrušení společnosti s likvidací rozhodovala valná hromada, je k přijetí takového rozhodnutí nutný souhlas dvoutřetinové většiny hlasů všech společníků a pořízení notářského zápisu o rozhodnutí valné hromady. Tomu odpovídá i forma notářského zápisu pro dohodu o zrušení společnosti.

Možnost stanovení dalších důvodů, ze kterých zruší společnost soud podle odstavce 2, zákon nijak neomezuje. I pro tyto důvody však platí, že nemohou být v rozporu s kogentními ustanoveními právních předpisů a nemohou je ani obcházet a rovněž nemohou být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, popřípadě dobrými mravy a musí být dostatečně určité a srozumitelné (§ 265 ObchZ a § 2 odst. 3, § 3 odst. 1, § 37, 39 ObčZ).

Obchodní zákoník nestanoví pro společnost s ručením omezeným, na rozdíl od veřejné obchodní společnosti, možnost domáhat se u soudu zrušení společnosti, jestliže některý ze společníků podstatným způsobem porušuje svoje povinnosti. Takovou možnost však může podle odstavce 2 upravit společenská smlouva, která může stanovit též další důvody, ze kterých se mohou společníci zrušení společnosti soudem domáhat.

K využití ustanovení druhého odstavce ve společenské smlouvě by mělo v praxi docházet zejména tehdy, bude-li třeba zkoumat splnění podmínek pro zrušení společnosti. Nebude zřejmě účelné, aby soud rozhodoval o zrušení společnosti v případě smrti společníka, naproti tomu bude účelné, aby rozhodoval o zrušení společnosti, je-li vázáno na podstatné porušení povinností společníka.

K řízení o zrušení společnosti podle odstavce 2 je příslušný krajský soud, v jehož obvodu má společnost sídlo. Řízení lze zahájit pouze na návrh společníka (společníků). Není-li třeba provádět dokazování, není o věci třeba nařizovat jednání, rozhoduje se usnesením [§ 200e ve vazbě na § 9 odst. 3 písm. b) OSŘ].

§ 153 [Likvidace]

Při zrušení společnosti s likvidací má každý společník nárok na podíl na likvidačním zůstatku. Tento podíl se určuje poměrem obchodních podílů, nestanoví-li společenská smlouva něco jiného.

Související ustanovení: § 59, 61, § 70 až 75, § 125 odst. 1 písm. i)

Z literatury: *Dědič, J.* Společnost s ručením omezeným. Poradce podnikatele, 1992, č. 2; *Eliáš, K.* K úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace. Právník, 1996, č. 3; *Eliáš, K.* Zrušení obchodní společnosti. Právník, 1994, č. 4; *Kratochvilová, H.* Postavení likvidátora v procesu likvidace a schéma likvidačního procesu. Obchodní právo, 1993, č. 10; *Vomáčeková, H.* Některé problémy účetnictví při likvidaci obchodních společností. Účetnictví, 1995, č. 8, 9

O likvidaci společnosti viz komentář k § 70 až 75b.

Z ustanovení § 125 odst. 1 písm. i) vyplývá, že likvidátora jmenuje a odvolává (kromě případů, kdy jej jmenuje soud) valná hromada, která také stanoví jeho odměnu. K rozhodnutí postačuje prostá většina hlasů přítomných společníků.

Způsob výpočtu podílů na likvidačním zůstatku je shodný se způsobem výpočtu vypořádacího podílu. Společenská smlouva však může stanovit pro oba případy rozdílné postupy. Ustanovení tohoto paragrafu připouští, stejně jako řada dalších ustanovení v úpravě společnosti s ručením omezeným, upravit ve společenské smlouvě poměr práv společníků bez vazby na poměr jejich vkladů (viz § 114 odst. 1, § 123 odst. 1 a další). Teorie i soudní praxe však dovodila, že možnost stanovit výši podílu na likvidačním zůstatku ve společenské smlouvě bez vazby na velikost vkladů společníků není neomezená. Určení odchylné výše podílu na likvidačním zůstatku ve společenské smlouvě by nemělo odporovat zásadám poctivého obchodního styku ani dobrým mravům. Proto je vždy třeba, aby byl pro stanovení odchylné výše podílů nějaký důvod. Takovým důvodem může být např. to, že se někteří společníci osobně podílejí na činnosti společnosti, zatímco jiní ne, anebo to, že se všichni společníci z důvodu osobních vazeb shodli na tom, že mají mít ve společnosti stejné postavení bez ohledu na výši vkladů apod. Toto ustanovení však nedovoluje pro společníka právo na výplatu podílu na likvidačním zůstatku vyloučit.

Z judikatury:

PR 1/1994 s. 23: V případě, že obchodní společnost je zrušena s likvidací, představuje likvidace neopominutelnou fázi předcházející zániku společnosti výmazem z obchodního rejstříku. Působnost likvidátora jednat jménem společnosti přechází na uvedený subjekt až zápisem likvidace společnosti do obchodního rejstříku, spolu se zápisem likvidátora. Pokud by likvidátor vykonal některé úkony ještě před zápisem do rejstříku, soud k nim nemůže přihlídnout.

PP 2/1996 s. 31: 1. Osobami oprávněným k podání návrhu na prohlášení konkursu je dlužník nebo kterýkoli z jeho věřitelů anebo další osoby, pokud to stanoví zvláštní zákon (§ 4 odst. 2 zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů).

2. Likvidátor je oprávněn podat návrh na prohlášení konkursu podle ustanovení § 72 odst. 2 ObchZ v případě likvidace obchodní společnosti, a jde-li o likvidaci státního podniku podle § 762 odst. 3 ve vazbě na § 72 odst. 2 ObchZ.

3. Z cit. ustanovení vyplývá pro likvidátora pouze oprávnění a povinnost podat návrh na prohlášení konkursu, zjistí-li předlužení likvidované obchodní společnosti nebo státního podniku. Těmito ustanoveními se nevylučuje oprávnění jiných osob, zejména věřitelů, k podání návrhu na prohlášení konkursu, je-li rozhodnuto o likvidaci.

Oddíl šestý. Zánik společnosti s přechodem obchodního jmění na právního nástupce

Z čl. VIII. bodu 7. zák. č. 370/2000 Sb. vyplývá, že bylo-li přede dnem nabytí jeho účinnosti rozhodnuto o zrušení nebo přeměně společnosti, postupuje se podle dosavadních předpisů, pokud společníci nebo příslušný orgán společnosti nerozhodnou do tří měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona o tom, že bude uplatněn postup podle tohoto zákona. Důvody vylučující možnost podání žaloby na neplatnost usnesení valné hromady se použijí i na rozhodnutí o zrušení společnosti bez likvidace, jež byla přijata přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Ustanovení tohoto zákona na ochranu věřitelů a ustanovení týkající se doplateků na dorovnání se použijí i na případy, kdy rozhodnutí o zrušení společnosti bylo přijato přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona nebylo ještě zapsáno do obchodního rejstříku.

§ 153a Fúze společností s ručením omezeným

(1) Není-li dále stanoveno jinak, platí pro fúze společností s ručením omezeným přiměřeně ustanovení § 220a až 220l a § 220n.

(2) Ve smlouvě o fúzi se neuvádějí údaje uvedené v § 220a odst. 3 písm. b), c), d), e) a i). Ve smlouvě o fúzi se místo

a) výměnného poměru akcií uvádí výše vkladu a výše obchodního podílu každého společníka v zúčastněné společnosti před fúzí a v nástupnické společnosti po fúzi (výměnný poměr obchodních podílů) s tím, že výše doplatek nesmí překročit 10 % výše nových vkladů do základního kapitálu nástupnické společnosti,

b) návrhu změn stanov při sloučení nebo návrhu stanov při splynutí se uvádí návrh změn společenské smlouvy nástupnické společnosti při sloučení nebo společenská smlouva nástupnické společnosti při splynutí s tím, že výše základního kapitálu nástupnické společnosti po sloučení je dána součtem výše základního kapitálu nástupnické společnosti před sloučením a výše vkladů do základního kapitálu nástupnické společnosti všech společníků zanikajících společností, pokud se nezvyšuje nebo nesnižuje výše vkladů do základního kapitálu dosavadních společníků nástupnické společnosti. Jestliže se zvyšuje výše vkladů do základního kapitálu dosavadních společníků nástupnické společnosti, je výše základního kapitálu nástupnické společnosti po sloučení dána součtem výše základního kapitálu nástupnické společnosti před sloučením s celkovou částkou zvýšení vkladů do základního kapitálu dosavadních společníků nástupnické společnosti a s celkovou výší vkladů do základního kapitálu nástupnické společnosti všech společníků zanikajících společností. Jestliže se snižuje výše vkladů do základního kapitálu dosavadních společníků nástupnické společnosti, je výše základního kapitálu nástupnické společnosti po sloučení dána rozdílem výše základního kapitálu nástupnické společnosti před sloučením s připočtením výše vkladů do základního kapitálu nástupnické společnosti společníků zanikajících společností a celkové částky snížení vkladů do základního kapitálu dosavadních společníků nástupnické společnosti. Na výpočet maximální výše základního kapitálu nástupnické společnosti při splynutí se použije

přiměřeně ustanovení § 220n odst. 3 s tím, že jmenovitá hodnota akcií je nahrazena vyšší vkladů do základního kapitálu.

(3) Zpráva o sloučení podle § 220b odst. 1 se rovněž nevyžaduje, jsou-li všichni společníci jednatelem. Zpráva o přezkoumání sloučení podle § 220b odst. 2 se nevyžaduje u společností, které nemají dozorčí radu.

(4) Ustanovení § 220c se použije pouze tehdy, požádá-li o to některý ze společníků zúčastněné společnosti. V takovém případě se provádí přezkoumání fúze znalcem pro fúze jen u zúčastněné společnosti, jejíž společník o přezkoumání požádal. Náklady na přezkoumání fúze znalcem pro fúze nese společnost. Nebylo-li žádosti společníka o přezkoumání fúze znalcem pro fúze vyhověno, musí to být uvedeno na žádost společníka v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady o fúzi.

(5) Zveřejnění upozornění společníkům podle § 220d odst. 1 se nevyžaduje. Písemnosti uvedené v § 220d odst. 2, pokud se vyžadují, se zasílají společníkům s výjimkou posudku znalce podle § 69a odst. 6. Společnost je povinna upozornit společníky na možnost seznámit se s tímto posudkem v sídle společnosti. Písemnosti, jejichž zaslání společníkům se vyžaduje, musí být odeslány nejméně dva týdny předem dnem, v němž se má konat valná hromada, která bude rozhodovat o fúzi, ledaže se společník práva na zaslání písemnosti vzdá. Ustanovení § 220b odst. 5 se použije přiměřeně. Nekona-li se valná hromada, musí být stanovené písemnosti odeslány nejméně dva týdny předem dnem, v němž byl společníkovi doručen návrh na rozhodnutí mimo valnou hromadu. Účetní závěrka a zahajovací rozvaha musí být ověřeny auditorem, pokud tak stanoví zákon.

(6) Jednatel je povinen kdykoliv od doby svolání valné hromady nebo doručení návrhu na rozhodnutí mimo valnou hromadu na žádost společníka poskytnout mu informace o ostatních zúčastněných společnostech, jež jsou důležité z hlediska fúze. Ustanovení § 220b odst. 3 se použije obdobně. V oznámení o svolání valné hromady nebo v žádosti o hlasování mimo valnou hromadu musí být společník na toto právo upozorněn.

(7) K rozhodnutí valné hromady o fúzi se vyžaduje souhlas alespoň tří čtvrtin hlasů společníků zúčastněné společnosti přítomných na valné hromadě. Ustanovení § 220e odst. 5 až 10 se nepoužije. Společenská smlouva může vyžadovat vyšší počet hlasů nebo splnění dalších požadavků. Vyžaduje-li společenská smlouva zúčastněné společnosti k některému rozhodnutí vyšší než tříčtvrtinovou většinu hlasů přítomných společníků, vyžaduje se tato většina i pro přijetí rozhodnutí o fúzi, ledaže společenská smlouva nástupnické společnosti vyžaduje ve stejných věcech stejnou většinu. Jestliže se v důsledku fúze mají změnit práva společníků, vyžaduje se k fúzi souhlas všech společníků, jejichž práva se mění. Jestliže vyžadovala společenská smlouva zúčastněné společnosti souhlas určitého společníka s převodem obchodního podílu, vyžaduje se k fúzi souhlas i tohoto společníka. Má-li se po fúzi ztížit převoditelnost obchodních podílů, vyžaduje se k fúzi souhlas všech dotčených společníků. Nejsou-li v některé ze zúčastněných společností dosud plně splaceny vklady, vyžaduje se k fúzi souhlas všech společníků ostatních zúčastněných společností.

(8) Společníci, kteří nebyli přítomni na valné hromadě, mohou projevit souhlas s navrhovanou fúzí i mimo valnou hromadu postupem podle § 127 odst. 7 a 8.

(9) Usnesení valné hromady nástupnické společnosti při sloučení musí obsahovat

- a) rozhodnutí o převzetí jmění zanikajících společností,
- b) schválení návrhu smlouvy o fúzi,
- c) schválení konečné účetní závěrky a zahajovací rozvahy.

(10) Podmínka stanovená v ustanovení § 220f odst. 3, jež se vztahuje ke jmenovitým hodnotám akcií, se vztáhne na součet výše vkladů společníků zanikající společnosti do základního kapitálu nástupnické společnosti. Součet výše vkladů

společníků zanikající společnosti do základního kapitálu nástupnické společnosti nesmí přesáhnout výši čistého obchodního majetku vyplývajícího z posudku znalce podle § 69a odst. 6.

(11) Ustanovení § 111 a 112 se nepoužijí. Ustanovení § 220g odst. 1 až 3 o akciích zaniklé společnosti se použijí přiměřeně na obchodní podíly zanikající společnosti tak, že v případech uvedených v těchto ustanoveních nemohou být přiznány za obchodní podíly zanikající společnosti vklady do nástupnické společnosti a obchodní podíly na ní. Ustanovení § 220g odst. 4 až 6 a 8 se nepoužijí.

(12) Ustanovení § 220j odst. 5 se použije obdobně na splácení vkladů. Žalobu podle § 220k je oprávněn podat každý společník. Jestliže byla při sloučení zanikající společnost společníkem nástupnické společnosti, stává se nástupnická společnost majitelem vlastního obchodního podílu. Ustanovení § 113 odst. 5 a 6 se použijí obdobně.

Související ustanovení: § 38, 38d, 38e, 69 n., § 11 až 113, § 127 odst. 7 a 8, § 220a až 220k, § 220n

Související předpisy: § 200a n. OSŘ; § 74 NotŘ; zák. č. 21/2006 Sb.; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Právní úprava přeměn obchodních společností je v důsledku četných vzájemných odkazů poměrně nepřehledná. Bylo by jistě ideální u každého paragrafu odkazujícího na použití jiného uvést úplné znění textu tohoto paragrafu s použitím odkazovaných ustanovení a současně i text komentáře k němu; takový postup však, bohužel, není z důvodu přílišného rozsahu možný a nezbyvá tedy než odkázat na komentář k ustanovením, jejichž obdobné či přiměřené použití zákon v jednotlivých ustanoveních tohoto paragrafu zakládá. K odkazu přiměřeného použití ustanovení § 220a až 220l a § 220n viz komentář k uvedeným ustanovením s odchylkami dále uvedenými.

Z úpravy v odstavci 2 vyplývá, že smlouva o fúzi společností s ručením omezeným bude obsahovat alespoň

- firmu, sídlo, identifikační číslo všech zúčastněných společností a jejich právní formu,
- výši vkladu a výši obchodního podílu každého společníka v zúčastněné společnosti před fúzí a v nástupnické společnosti po fúzi (výměnný poměr obchodních podílů) s tím, že výše doplatku nesmí překročit 10 % výše nových vkladů do základního kapitálu nástupnické společnosti,
- návrh změn společenské smlouvy nástupnické společnosti při sloučení nebo společenskou smlouvu nástupnické společnosti při splnutí,
- určení, v jaké struktuře nástupnická společnost přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti nebo zanikajících společností, jež nejsou závazkem,
- den, od něhož se jednání zanikající společnosti nebo zanikajících společností považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické společnosti (rozhodný den fúze),
- práva, jež nástupnická společnost poskytne vlastníkům jednotlivých druhů dluhopisů nebo jiných cenných papírů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována (§ 220j odst. 3 a 4).

Z ustanovení odstavce 2 písm. a) vyplývá – byť omezená – možnost výplaty části hodnoty původního obchodního podílu společníkům.

Ustanovení odstavce 2 písm. b) výslovně umožňuje snížit či zvýšit v rámci fúze sloučením výši vkladů dosavadních společníků nástupnické společnosti do jejího základního kapitálu oproti vkladům před sloučením. Pro určení nové výše základního kapitálu nástupnické společnosti pak je třeba rozlišit, zda k takovému postupu došlo či nikoli.

Jestliže zůstává výše vkladů společníků nástupnické společnosti nezměněna, určí se nová výše základního kapitálu prostým součtem jejich dosavadních vkladů (tj. dosavadní výše základního kapitálu) a vkladů nových společníků. Jestliže však se výše jejich vkladů mění, je nutno k dosavadní výši základního kapitálu přičíst nejen výši vkladů nových společníků, ale i částku, o kterou se zvýšily vklady dosavadních společníků (popřípadě odečíst částku, o kterou se tyto vklady snížily).

Z přiměřeného použití ustanovení § 220n odst. 3, na které odkazuje písmeno b), pro fúzi splynutím vyplývá, že výše základního kapitálu nástupnické společnosti nemůže být vyšší, než je čistý obchodní majetek splyvajících společností vyplývající z posudku znalce podle § 69a odst. 6. Z toho pak plyne, že společníci zanikajících společností mohou mít pouze takové vklady do nástupnické společnosti, jejichž součet nepřesahuje výši součtu čistých obchodních majetků zanikajících společností vyplývající z posudku znalce podle § 69a odst. 6.

Z ustanovení § 220b odst. 1 a 2, na které odkazuje odstavec 3, vyplývá povinnost jednatelů každé ze zúčastněných společností zpracovat podrobnou písemnou zprávu (zpráva o fúzi), v níž musí objasnit a z ekonomického i právního hlediska odůvodnit důsledky fúze, zejména výši vkladu a obchodního podílu každého společníka a výši případných dopltek. Zpráva o fúzi musí obsahovat i popis obtíží, které se vyskytly při oceňování pro účely stanovení výše vkladů. Dozorčí rada každé ze zúčastněných společností – jestliže je zřízena – pak přezkoumá zamýšlené sloučení na základě návrhu smlouvy o fúzi, popřípadě zprávy znalců o přezkoumání smlouvy o fúzi nebo jejího návrhu (§ 220c), jestliže se vyžaduje, a vyhotoví o tom písemnou zprávu (zpráva o přezkoumání fúze).

Podle ustanovení § 220b odst. 4 se zprávy o fúzi ani zprávy o přezkoumání fúze nevyžadují, jestliže se společnost slučuje se svým jediným společníkem (§ 220a odst. 4), nebo jestliže s tím všichni společníci zúčastněné společnosti projeví souhlas. Ustanovení odstavce 3 pak rozšiřuje případy, kdy není třeba zprávy o fúzi ani zprávy o přezkoumání fúze zpracovávat nad rámec stanovený v § 220b odst. 4.

Ustanovení § 220c, na které odkazuje odstavec 4, upravuje přezkoumání fúze znalcem. Podle tohoto ustanovení přezkoumá návrh smlouvy o fúzi před předložením valné hromadě, popřípadě dozorčí radě, pokud se takové předložení vyžaduje, za každou ze zúčastněných společností znalec jmenovaný soudem (znalec pro fúzi) postupem podle § 59 odst. 2, nebo společně dva znalci pro fúzi jmenovaní soudem pro některé nebo všechny zúčastněné společnosti. Návrh na jmenování znalce pro fúzi podávají jednatele společnosti, jejíž společník požádal o přezkoumání fúze, popřípadě se souhlasem dozorčí rady, pokud je zřízena. Návrh na jmenování společných znalců pro fúzi podávají společně jednatele společností, pro které mají být znalci jmenováni, popřípadě se souhlasem dozorčích rad. Společnost, pro kterou se zpráva zpracovává, nese její náklady.

Znalcem pro fúzi může být jmenována i osoba, která provádí ocenění jmění podle § 69a odst. 6. Znalec nebo znalci pro fúzi zpracují o výsledku přezkoumání písemnou zprávu o přezkoumání návrhu smlouvy o fúzi (znalecká zpráva o fúzi). Jestliže byli jmenováni dva znalci pro fúzi pro více zúčastněných společností, mohou zpracovat společnou znaleckou zprávu o fúzi. Znalecká zpráva o fúzi je znaleckým posudkem podle zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění.

V ustanovení § 220c odst. 5 a § 220b odst. 3 stanoví obchodní zákoník náležitosti zprávy o fúzi. Kromě náležitostí vyžadovaných zák. č. 36/1967 Sb., v novelizovaném znění, musí znalecká zpráva o fúzi obsahovat též

a) závěr znalce o tom, zda je výměnný poměr obchodních podílů s případnými dopltky vhodný a odůvodněný,

b) údaj, podle jaké metody nebo jakých metod byl stanoven výměnný poměr obchodních podílů,

c) vyjádření, zda použitá metoda nebo metody jsou pro daný případ přiměřené, popřípadě, jestliže bylo použito více metod,

d) údaj, jakých výměnných poměrů by se dosáhlo při použití jednotlivých metod a jaká váha jim byla přiznána při stanovení výměnného poměru,

e) údaj, zda a jaké zvláštní obtíže se vyskytly při oceňování, popřípadě ocenění jmění podle § 69a odst. 6.

Znalec pro fúzi má právo vyžadovat od zúčastněných společností, je ovládajících a jimi ovládaných osob všechny informace a písemnosti, jež jsou potřebné ke zpracování znalecké zprávy o fúzi, a má právo provádět u těchto osob potřebná šetření. Jestliže by však mohlo způsobit uvedení určitých údajů ve znaleckých zprávách o fúzi některé zúčastněné společnosti (jí ovládající nebo jí ovládané osobě) značnou újmu nebo tvoří předmět jejich obchodního tajemství, anebo jsou utajovanou skutečností podle zák. č. 148/1998 Sb., v novelizovaném znění, nelze takové údaje ve zprávách uvádět. Zprávy však musí obsahovat sdělení, proč se tyto údaje neuvádějí. O tom, zda takové údaje existují, rozhodují jednatelé. Jestliže je zřízena dozorčí rada, potřebují k takovému rozhodnutí její souhlas.

Znalec nebo znalci pro fúzi předají znaleckou zprávu o fúzi jednatelům, popřípadě dozorčím radám zúčastněných společností. Tyto znalecké zprávy musí být, pokud se vyžadují, k nahlédnutí účastníkům valné hromady, jež bude rozhodovat o fúzi.

Určitým nedostatkem úpravy znalecké zprávy o fúzi pro společnost s ručením omezeným je, že z odkazu ustanovení § 153a odst. 1 na ustanovení § 220c, a tedy i jeho odst. 8, odkazující na obdobné použití ustanovení § 220b odst. 4 a 5 nelze ve vazbě na ustanovení § 153a odst. 4 jednoznačně dovodit, zda v případech, kdy se společnost slučuje se svým jediným společníkem, anebo jsou-li všichni společníci jednateli, se znalecká zpráva o fúzi nevyžaduje, ani když o to některý společník požádá. Logickým závěrem by bylo, že v takovém případě se zpráva nezpracovává.

Ustanovení odstavce 4 striktně omezuje případy, kdy se podle § 220c (odkazovaného v odstavci 1) zpracovává znalecká zpráva o fúzi – tato zpráva se zpracovává, jen je-li výslovně vyžádána společníkem zúčastněné společnosti, a to ještě jen pro tu fúzující společnost, jejíž společník o zpracování požádal.

Písemnostmi podle ustanovení § 220d odst. 2 zasílanými společníkům podle odstavce 5 jsou

- návrh smlouvy o fúzi,
- účetní závěrky všech zúčastněných společností za poslední tři roky, jestliže zúčastněná společnost po tuto dobu trvá, popřípadě takové účetní závěrky právního předchůdce, měla-li zúčastněná společnost právního předchůdce, a zprávy auditora o jejich ověření,
- konečné účetní závěrky všech zúčastněných společností, zahajovací rozvaha nástupnické společnosti a zprávy auditora o jejich ověření,
- mezitímní účetní závěrka a zpráva auditora o jejím ověření, byla-li konečná účetní závěrka sestavena z údajů ke dni, od něhož ke dni vyhotovení návrhu smlouvy o fúzi uplynulo více než šest měsíců,
- společná zpráva jednatelů nebo zprávy jednatelů všech zúčastněných společností o fúzi, jestliže se vyžadují, a společné zprávy dozorčích rad nebo zprávy dozorčích rad všech zúčastněných společností o přezkoumání fúze, jestliže se vyžadují,
- společná znalecká zpráva o fúzi nebo znalecké zprávy o fúzi všech zúčastněných společností, jestliže se vyžadují.

Pro vzdání se práva na zaslání písemností podle odstavce 5 platí – s přiměřeným použitím ustanovení § 220b odst. 5 – že musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem, nebo musí být učiněno na valné hromadě. Prohlášení o vzdání se práva na valné

hromadě se uvede v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady. Souhlas má účinky i vůči právnímu nástupci společníka, bez ohledu na to, jak obchodní podíl nabyl.

Z obdobného použití ustanovení § 220b odst. 3 pro poskytování informací o důležitých skutečnostech týkajících se ostatních společností zúčastněných na fúzi, upraveného v odstavci 6 vyplývá, že pokud by uvedení některých požadovaných údajů mohlo způsobit značnou újmu zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osobě, nebo tvoří předmět obchodního tajemství zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osoby, anebo je utajovanou skutečností podle zvláštního právního předpisu, nelze je poskytnout. Jednatelé však musí společníkovi sdělit, proč mu předmětné údaje nesdělí. O tom, zda takové údaje existují, rozhodují jednatelé se souhlasem dozorčí rady, pokud byla zřízena.

Ustanovení odstavce 7 obsahuje celou řadu ochranných opatření ve vztahu ke společníkům, jejichž práva by mohla být fúzí dotčena. Tato úprava ve značné míře navazuje na úpravu rozhodování o změně společenské smlouvy v § 141 a vylučuje proto z použití značnou část úpravy o rozhodování valné hromady akciové společnosti o fúzi.

Ustanovení § 127 odst. 7 a 8, na které odkazuje ustanovení odstavce 8, upravují podmínky a důsledky následného souhlasu společníků, kteří nebyli přítomni na valné hromadě, s navrhovaným rozhodnutím valné hromady.

Ustanovení odstavce 9 doplňuje ustanovení odstavce 7 tím, že nahrazuje ustanovení o dalších náležitostech § 220e odst. 6 až 9, jejichž použití pro fúzi společností s ručením omezeným vylučuje odstavec 7.

Usnesení valné hromady nástupnické společnosti s ručením omezeným o sloučení nebude obsahovat náležitosti uvedené v § 220e odst. 5, ale pouze náležitosti podle odstavce 9.

Z použití (či spíše z vyloučení použití) ustanovení § 220f odst. 3 ve vazbě na ustanovení odstavce 10 vyplývá, že společníci zanikající společnosti mohou mít v nástupnické společnosti pouze takové vklady, jejichž součet nepřesahuje výši čistého obchodního majetku vyplývající z posudku znalce podle § 69a odst. 6.

Ustanovení § 111 a 112, na něž odkazuje odstavec 11, upravují splácení vkladů před zápisem společnosti do obchodního rejstříku a podání návrhu na tento zápis. Protože při fúzi budou všechny, popřípadě větší část vkladů do nově vznikající společnosti splaceny a podmínky zápisu fúze do obchodního rejstříku určuje ustanovení § 38, 38d a 220i, je použití uvedených ustanovení nadbytečné.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220g odst. 1 až 3 vyplývá, že vklad a obchodní podíl na nástupnické společnosti nesmí být přiznán za obchodní podíly zanikající společnosti, které byly v době zápisu fúze do obchodního rejstříku v majetku nástupnické společnosti, nebo které byly v majetku kterékoli zanikající společnosti anebo byly v držení třetí osoby, jež je držela svým jménem, avšak na účet některé ze zúčastněných společností.

Společníkovi zanikající společnosti, který se vzdal práva na podíl v nástupnické společnosti, se nepřizná vklad ani obchodní podíl na nástupnické společnosti. Pro vzdání se práva na podíl v nástupnické společnosti platí – s přiměřeným použitím ustanovení § 220b odst. 5 – že musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem nebo musí být učiněno na valné hromadě.

Vklad ani obchodní podíl na nástupnické společnosti nelze přiznat za obchodní podíl zaniklé společnosti ani tehdy, jestliže se tytéž osoby podílejí ve stejném poměru jak na nástupnické společnosti, tak na zanikající společnosti, ledaže by to bylo v rozporu se zákazem prominout splacení vkladů a stanoví tak smlouva o fúzi. Při tomto postupu lze zvýšit základní kapitál nástupnické společnosti s tím, že společníkům zanikající společnosti lze přiznat pouze takové vklady do základního kapitálu nástupnické společ-

nosti, jejichž součet nepřesahuje výši čistého obchodního majetku zanikající společnosti vyplývající z posudku znalce podle § 69a odst. 6.

Ustanovení § 220g odst. 4, jehož použití pro fúzi společností s ručením omezeným odstavec 11 vylučuje, umožňuje nástupnické společnosti, která má vlastní akcie ve svém majetku, nebo je svým jménem na účet nástupnické společnosti drží třetí osoba anebo na ni přejdou v důsledku fúze, použít tyto vlastní akcie k výměně za akcie zaniklé společnosti. Vyloučené odstavce 5 až 6 a 8 § 220g upravují postup při výměně akcií zanikající společnosti za akcie nástupnické společnosti.

Z obdobného použití ustanovení § 220j podle odstavce 1 a 12 vyplývá postup při ochraně věřitelů zúčastněných společností při fúzi, včetně zvláštní ochrany vlastníků dluhopisů ve vazbě na zák. č. 190/2004 Sb., v novelizovaném znění. Fúzí není dotčena povinnost splatit vklady do základního kapitálu nástupnické společnosti.

Odkazované ustanovení § 220k upravuje právo na dorovnání a podmínky, které musí splňovat akcionář, který uplatňuje žalobou právo na dorovnání – společníci společnosti s ručením omezeným takové podmínky splňovat nemusejí. Zatímco v případech, kdy byl obchodní podíl zanikající společnosti v majetku nástupnické společnosti, nelze za něj podle odstavce 11 přiznat podíl na nástupnické společnosti. V případech, kdy byla zanikající společnost majitelkou podílu nástupnické společnosti, přiznává se nástupnické společnosti z tohoto důvodu právo na odpovídající vlastní obchodní podíl se stejnými důsledky, jako ve všech ostatních případech, kdy společnost nabude vlastní obchodní podíl.

Odkazované ustanovení § 220l upravuje podmínky odpovědnosti jednatelů společnosti znalců, kteří zpracovali znaleckou zprávu o fúzi, za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při fúzi společníkům nebo věřitelům.

§ 153b Fúze společností s ručením omezeným s akciovou společností

(1) Akciová společnost může být sloučena nebo může splynout se společností s ručením omezeným do nástupnické společnosti s ručením omezeným, jestliže budou akcionářům akciové společnosti vyměněny akcie za obchodní podíly na nástupnické společnosti s ručením omezeným.

(2) Není-li dále stanoveno jinak, použijí se obdobně ustanovení § 153a na nástupnickou, popřípadě zanikající společnosti s ručením omezeným a ustanovení § 220a až 220n na zanikající akciovou společnost. Ustanovení § 69d odst. 5 písm. g) se použije přiměřeně.

(3) Akcionáři zanikající akciové společnosti, kteří s fúzí se společností s ručením omezeným nesouhlasili, mají právo na vypořádání v penězích. Pro vypořádání v penězích se použijí přiměřeně ustanovení § 220u odst. 1 a 3.

Související ustanovení: § 38, 38d, 38e, 69d odst. 5 písm. g), § 113 odst. 5 a 6, § 153a, § 220a až 220n, § 220u

Související předpisy: § 74, § 80a n. NotŘ; zák. č. 21/2006 Sb.; § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Ustanovení odstavce 1 umožňuje v souladu s ustanovením § 69a odst. 3 fúze kapitálových společností dvou různých forem bez předchozí přeměny na formu jedinou s dále uvedenými odchylkami v postupu při přeměně. Přitom nástupnickou společností je společnost s ručením mezeným, zanikajícími společnostmi jsou jedna nebo více akcio-

vých společností a jedna nebo více společností s ručením omezeným; opačnou možnost upravuje ustanovení § 220o.

Co do obdobného použití ustanovení § 153a, 220a až 220n, na která odkazuje odstavec 2, viz komentář k těmto ustanovením. Z ustanovení § 69d odst. 5 písm. g) vyplývá, že návrh usnesení o fúzi podle odstavce 1 musí obsahovat též pravidla postupu při vypořádání se společníkem, který se změnou právní formy nesouhlasil, a výši částky, jež mu bude vyplacena, nebo způsob jejího určení, není-li k fúzi nutný souhlas všech společníků. Případy, kdy je k fúzi třeba souhlasu všech společníků, vyplývají z ustanovení § 153a odst. 7.

Z ustanovení § 220u odst. 1 a 3, na která odkazuje odstavec 3, vyplývá, že při nerovnoměrném výměnném poměru má akcionář, který

- byl akcionářem zanikající společnosti ke dni konání valné hromady, která o fúzi rozhodla,
 - této valné hromady se účastnil a
 - nehlasoval pro schválení smlouvy o fúzi,
- právo na vypořádání v penězích. Notářský zápis o rozhodnutí valné hromady musí obsahovat jména akcionářů, kteří pro fúzi nehlasovali. Toto právo nemá ten akcionář, který se na všech nástupnických osobách podílí ve stejném poměru jako na zanikající společnosti.

Akcionář, který má právo na vypořádání v penězích, je oprávněn vypovědět účast v nástupnické společnosti s účinky ke dni jejího vzniku, jestliže od zápisu fúze do obchodního rejstříku nevykonával práva společníka. Výpověď musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem a musí být doručena nástupnické společnosti ve lhůtě do dvou měsíců ode dne, v němž se stal zápis fúze do obchodního rejstříku účinným vůči třetím osobám, jinak toto právo zaniká. Při nakládání s uvolněným podílem se postupuje stejně jako v ostatních případech, kdy společnost nabude vlastní obchodní podíl, přičemž šestiměsíční lhůta pro stanovený postup běží ode dne doručení výpovědi společnosti. Vypořádací podíl je splatný do jednoho měsíce od doručení výpovědi.

§ 153c Zrušení společnosti s ručením omezeným s převodem jmění na společníka

(1) Není-li dále stanoveno jinak, platí pro zrušení společnosti s ručením omezeným s převodem jmění na společníka ustanovení § 153a odst. 2 věty první, odst. 3 a 5, § 153a odst. 7 věty první až třetí, § 153a odst. 8, § 153a odst. 9 písm. a) a b), § 153a odst. 12, § 220a, 220b, 220d, § 220e odst. 1 až 4, § 220h, 220j, 220l, § 220p odst. 1 věta druhá, 2 a 4 až 8.

(2) Zrušení společnosti s ručením omezeným s převodem jmění na společníka je možné pouze v případě, že obchodní podíl tohoto společníka představuje nejméně 90 %.

(3) Jestliže je společníkem akciová společnost, která má obchodní podíl, k němuž přísluší vklad, jehož výše dosahuje nejméně 90% výše základního kapitálu společnosti, použije se na ni ustanovení § 220p.

Související ustanovení: § 11 odst. 5, § 38a, 38d, 38e, 153a, 220h, 220j, 220l, § 220p odst. 1, 2, a 4 až 8, § 373 n.

Související předpisy: § 21 n. DluhZ; § 80a n. NotŘ; § 200 n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Co do odkazu na některá ustanovení § 153a, 220a, 220b, 220d, § 220e odst. 1 až 4 viz komentář k těmto ustanovením.

Z odkazu na ustanovení § 220h vyplývá, že důvodem pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o převodu jmění na společníka je i rozpor rozhodnutí valné hromady s návrhem smlouvy o převzetí jmění společníkem nebo skutečnost, že tato smlouva byla soudem prohlášena za neplatnou; důvodem pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady nebo smlouvy o převzetí jmění však není skutečnost, že vypořádání společníků není přiměřené, nebo že údaje týkající se vypořádání ve zprávě o převodu jmění, zprávě o přezkoumání převodu jmění nebo ve znalecké zprávě o převodu jmění nejsou v souladu s právními předpisy. Nesprávné určení vypořádání společníků lze napadnout pouze postupem podle § 220k, tj. návrhem na poskytnutí dorovnání v penězích.

Po právní moci rozhodnutí soudu, jímž se povoluje zápis převodu jmění do obchodního rejstříku, nelze podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o převodu jmění ani na určení neplatnosti smlouvy o převzetí jmění. V řízení o neplatnosti usnesení valné hromady nebo smlouvy o převzetí jmění zahájeném před zápisem převodu jmění do obchodního rejstříku lze po zápisu pokračovat, jen dojde-li ke změně předmětu řízení na řízení o náhradu škody nebo řízení na poskytnutí dorovnání, jestliže takové řízení již neprobíhá. Požádá-li o to společnost nebo společník přejímající jmění (hlavní společník) před rozhodnutím o neplatnosti smlouvy o převzetí jmění nebo neplatnosti usnesení valné hromady, poskytne jim soud přiměřenou lhůtu pro uzavření nové smlouvy nebo přijetí nového usnesení.

Rozhodne-li soud o neplatnosti smlouvy o převzetí jmění nebo usnesení valné hromady o něm, jsou ze závazků, které vznikly od rozhodného dne převzetí jmění do zveřejnění údaje o uložení rozhodnutí soudu do sbírky listin, k tíži a ve prospěch hlavního společníka zavázání a oprávnění společně a nerozdílně jak společnost, tak i tento společník.

Z použití ustanovení § 220j vyplývá, že věřitel společnosti, kteří přihlásí své pohledávky do šesti měsíců ode dne, kdy se stal zápis převodu jmění do obchodního rejstříku účinným vůči třetím osobám a kteří nemohou požadovat uspokojení svých pohledávek (pohledávky dosud nejsou splatné), mohou požadovat poskytnutí dostatečné jistoty, jestliže se v důsledku sloučení zhorší dobytnost jejich pohledávek. Nedojde-li mezi věřiteli a společností k dohodě o způsobu zajištění pohledávek, rozhodne o něm s ohledem na druh a výši pohledávky soud. Jestliže věřitel prokáže, že se v důsledku převodu jmění podstatným způsobem sníží dobytnost jeho pohledávky, je oprávněn požadovat poskytnutí dostatečné jistoty ještě před zápisem převodu do obchodního rejstříku. Právo na poskytnutí jistoty nemají věřitelé ve vztahu k pohledávkám, ke kterým jim přísluší právo na přednostní nebo oddělené uspokojení v konkursu, ani ve vztahu k pohledávkám, jež vznikly až po dni, v němž se stal zápis převodu jmění do obchodního rejstříku účinný vůči třetím osobám; tím nejsou dotčeny předpisy o společném výkonu práv vlastníků dluhopisů společnosti – jestliže společnost vydala dluhopisy. Zajištění se však nevyžaduje, jestliže dala k převodu jmění souhlas schůze vlastníků dluhopisů podle § 23 odst. 4 DluhZ, nebo jestliže s převodem jmění vyslovili souhlas všichni vlastníci dluhopisů.

Jestliže schůze vlastníků dluhopisů souhlasila s návrhem na převod jmění, může osoba, která byla vlastníkem dluhopisu ke dni rozhodnému pro účast na schůzi vlastníků a podle zápisu hlasovala na schůzi proti návrhu nebo se schůze neúčastnila, požádat o předčasné splacení jmenovité hodnoty dluhopisu včetně poměrného výnosu. Byl-li výnos stanoven rozdílem mezi jmenovitou hodnotou dluhopisu a jeho nižším emisním kurzem [§ 16 písm. b) DluhZ], je společnost povinna splatit vlastníků dluhopisů emisní kurz a poměrný výnos. Žádost o předčasné splacení musí být podána do 30 dnů od uveřejnění usnesení schůze vlastníků dluhopisů. Po uplynutí této lhůty právo na splacení zaniká. Společnost je povinna vyplatit tuto částku do 30 dnů od doručení žádosti způsobem a na místě, které pro

splacení dluhopisu stanoví emisní podmínky. Nesouhlasí-li schůze vlastníků s převodem jmění na společníka, může současně rozhodnout, že – pokud bude společnost postupovat v rozporu s jejím usnesením – je povinna předčasně splatit vlastníkům dluhopisů, kteří o to požádají, jejich jmenovitou hodnotu včetně poměrného výnosu. Byl-li výnos stanoven rozdílem mezi jmenovitou hodnotou dluhopisu a jeho nižším emisním kurzem, je společnost povinna splatit vlastníkům dluhopisů na jejich žádost emisní kurz a poměrný výnos. Společnost je povinna tak učinit způsobem a na místě, které pro splacení dluhopisu stanoví emisní podmínky, nejpozději do 30 dnů ode dne doručení žádosti o předčasné splacení. Pokud schůze vlastníků dluhopisů projednává převod jmění na společníka, musí o ní být pořízen notářský zápis. Pokud schůze vlastníků s převodem souhlasila, uvedou se v notářském zápisu jména těch vlastníků dluhopisu, kteří se změnou souhlasili, a počty kusů dluhopisů, které má každý z vlastníků ve svém vlastnictví k rozhodnému dni pro účast na schůzi vlastníků. Společnost je povinna do 30 dnů ode dne konání schůze vlastníků uveřejnit její rozhodnutí, a to způsobem, kterým uveřejnila emisní podmínky.

Povinnost splatit vklady do základního kapitálu společnosti není převodem jmění dotčena.

Z odkazu na ustanovení § 220l vyplývá, že jednatelé, popřípadě členové dozorčí rady společnosti a, jestliže se zpracovává znalecká zpráva o převodu jmění, i znalec nebo znalci, kteří znaleckou zprávu zpracovali, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při převodu jmění společníkům nebo věřitelům společnosti, a to podle § 373 až 386. Jednatel nebo člen dozorčí rady anebo znalec se zproští odpovědnosti, jestliže prokáže, že jednal s péčí řádného hospodáře; odpovědnosti se však nezproští poukazem na to, že jednal podle pokynu valné hromady. Soudní rozhodnutí, jímž se přiznává právo na náhradu škody vůči jednateři, členovi dozorčí rady či znalci, je pro odpovědné osoby co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním oprávněným osobám. Právo na náhradu škody se promlčuje ve lhůtě pěti let ode dne, kdy se stal zápis převodu jmění do obchodního rejstříku účinným vůči třetím osobám.

Z odkazu na ustanovení § 220p vyplývá, že o převodu jmění rozhoduje valná hromada. Hlavní společník je povinen poskytnout ostatním společníkům přiměřené vypořádání v penězích. Výše vypořádání v penězích musí být doložena posudkem znalce jmenovaného soudem za podmínek stanovených v § 59 odst. 3.

O převodu jmění se uzavírá smlouva (smlouva o převzetí) mezi společností a hlavním společníkem, jejíž náležitosti vyplývají též z odkazu na § 153a odst. 2 věty první. Smlouva musí obsahovat alespoň

- firmu, sídlo a identifikační číslo společnosti a hlavního společníka, a jejich právní formu, popřípadě jméno a bydliště hlavního společníka – fyzické osoby,
- výši a lhůtu vypořádání v penězích; tato lhůta nesmí být delší než dva měsíce ode dne zápisu převodu jmění do obchodního rejstříku,
- den, od něhož se jednání zanikající společnosti považují z účetního hlediska za jednáni uskutečněná na účet hlavního společníka (rozhodný den převodu),
- práva, jež hlavní společník poskytne vlastníkům dluhopisů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována (§ 220j odst. 3 a 4),
- určení, v jaké struktuře přebírá hlavní společník složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem, popřípadě
- návrh změn společenské smlouvy nebo stanov hlavního společníka.

Není-li vypořádání přiměřené, má každý společník vůči hlavnímu společníkovi právo na dorovnání v penězích. Smlouva o převzetí jmění může určit, že se o přezkoumání vypořádání a určení výše dorovnání v penězích bude rozhodovat v rozhodčím řízení. Právo na dorovnání lze uplatnit u soudu nejpozději do jednoho roku ode dne, kdy zápis převodu jmění do obchodního rejstříku nabyl účinnosti vůči třetím osobám, jinak toto právo zaniká. Soudní rozhodnutí, kterým se společníkovi přiznává právo na dorovnání,

je pro hlavního společníka co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním společníkům. Má-li společník právo na dorovnání, úročí se dlužná částka úrokem ve vyšší dvojnásobku diskontní sazby České národní banky platné ke dni zápisu převodu jmění do obchodního rejstříku ode dne, v němž k zápisu došlo.

Ve smlouvě o převzetí musí být společníci upozorněni na to, že mají právo na vypořádání v penězích a právo žádat o přezkoumání výše vypořádání v penězích s tím, že toto právo mají, i když na valné hromadě budou hlasovat pro smlouvu o převzetí, a že je mohou uplatnit ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy se zápis převodu jmění do obchodního rejstříku stane účinným vůči třetím osobám.

Je-li hlavním společníkem společnost s ručením omezeným, postupuje se podle tohoto paragrafu.

Je-li hlavním společníkem akciová společnost, vyžaduje se k převodu jmění i souhlas její valné hromady. K rozhodnutí valné hromady o převodu jmění se vyžaduje souhlas alespoň tří čtvrtin hlasů přítomných akcionářů. Stanovy společnosti mohou vyžadovat vyšší většinu nebo splnění dalších podmínek. Jestliže společnost vydala více druhů akcií, vyžaduje se i souhlas alespoň tří čtvrtin hlasů přítomných akcionářů u každého druhu akcií. O rozhodnutí valné hromady musí být pořízen notářský zápis.

Je-li hlavním společníkem družstvo, vyžaduje se k převodu jmění i souhlas jeho členské schůze. O rozhodnutí členské schůze musí být pořízen notářský zápis. Jestliže je hlavním společníkem veřejná obchodní společnost nebo komanditní společnost, vyžaduje se k převodu jmění i souhlas všech neomezeně ručících společníků. Souhlas společníků musí být udělen písemně. Podpisy společníků musí být úředně ověřeny.

K návrhu na zápis převodu jmění do obchodního rejstříku se přikládá též

- smlouva o převzetí a
- výpis z obchodního rejstříku prokazující zápis hlavního společníka do obchodního rejstříku.

Jestliže se vyžadují, přikládají se k návrhu též

- stejnopis notářského zápisu z valné hromady, která schválila převod jmění na hlavního společníka, popřípadě jiné listiny prokazující souhlas s převodem jmění,
- souhlas příslušných státních orgánů,
- zprávy statutárního orgánu a dozorčí rady,
- znalecké zprávy,
- konečná účetní závěrka zanikající společnosti, popřípadě zahajovací rozvaha hlavního společníka, a zprávy auditora o jejich ověření.

Hlavní společník, který není fyzickou osobou, je oprávněn převzít firmu zaniklé společnosti s uvedením dodatku označujícím právní nástupnictví a bez dodatku vyjadřujícího právní formu společnosti s ručením omezeným. Je-li součástí firmy zanikající společnosti jméno fyzické osoby, použije se přiměřeně ustanovení § 11 odst. 5.

Má-li společnost v majetku vlastní podíly, rozdělí se pro účely výpočtu splnění podmínky stanovené v odstavci 2 mezi společníky v poměru jejich obchodních podílů.

Z odkazu na ustanovení § 220p v odstavci 3 vyplývá, že na hlavního společníka – akciovou společnost se použijí i odstavce 3 a 9 § 220p – blíže viz komentář k těmto ustanovením.

§ 153d Rozdělení společnosti

(1) Není-li dále stanoveno jinak, použijí se na rozdělení společnosti s ručením omezeným se založením nových právnických osob přiměřeně ustanovení § 220r,

§ 220s odst. 1 až 3, § 220t odst. 2, § 220u, 220v, 220w, 220x, 220y, 220z. Posudek znalců pro rozdělení při nerovnoměrném výměnném poměru se vyžaduje pouze, požádá-li o to některý ze společníků zanikající společnosti.

(2) Zpráva jednatele se rovněž nevyžaduje, jsou-li všichni společníci jednatelem. Zpráva o přezkoumání rozdělení se nevyžaduje u společností, které nemají zřízenou dozorčí radu. Listiny uvedené v § 220t odst. 1 a § 220d odst. 2, pokud se vyžadují, se zasílají společníkům, s výjimkou posudku znalce podle § 69c odst. 5. Společnost je povinna upozornit společníky na možnost seznámit se s tímto posudkem v sídle společnosti. Listiny, jejichž zaslání společníkům se vyžaduje, musí být odeslány nejmeně dva týdny přede dnem, v němž se má konat valná hromada, která bude rozhodovat o rozdělení, ledaže se společník práva na zaslání listin vzdá. Nekoná-li se valná hromada, musí být stanovené listiny odeslány nejmeně dva týdny přede dnem, v němž byla společníkovi doručena žádost o souhlas s rozdělením. Ustanovení § 220b odst. 5 se použije přiměřeně. Účetní závěrky musí být ověřeny auditorem pouze v případě, kdy tak stanoví zvláštní právní předpis.

(3) Není-li dále stanoveno jinak, použijí se obdobně ustanovení § 153a odst. 7 a 8 s tím, že smlouva o fúzi je nahrazena projektem rozdělení.

(4) Není-li dále stanoveno jinak, použije se na rozdělení sloučením u zanikající společnosti přiměřeně ustanovení odstavců 1 až 3. Ustanovení § 220za odst. 2 až 5 se použijí obdobně.

Související ustanovení: § 38b, 38d, 38e, § 69c odst. 6, § 113 odst. 5 a 6, § 153a odst. 7 a 8, § 220b odst. 5, § 220d, odst. 2, § 220r, § 220s odst. 1 až 3, § 220t odst. 2, § 220u, 220v, 220w, 220x, 220y, 220z, § 220za odst. 2 až 5, § 373 až 386

Související předpisy: 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220r, 220s, § 220t odst. 2 a § 220u vyplývá, že k rozdělení společnosti s ručením omezeným se vyžaduje schválení projektu rozdělení valnou hromadou zanikající společnosti. Nástupnickou společností může být akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným. Jestliže se k rozdělení vyžaduje souhlas státního orgánu, použije se přiměřeně ustanovení § 220a odst. 2.

Projekt rozdělení musí obsahovat alespoň

- firmu, sídlo, identifikační číslo zanikající společnosti a právní formu,
- firmu a sídlo nástupnických společností a návrh stanov, je-li nástupnickou společností akciová společnost nebo návrh společenské smlouvy nebo zakladatelské listiny, je-li nástupnickou společností společnost s ručením omezeným,
- výměnný poměr obchodních podílů zanikající společnosti za akcie nástupnické společnosti s uvedením jejich podoby, druhu, formy, převoditelnosti a jmenovité hodnoty, včetně podrobných pravidel postupu a stanovení lhůt k jejich výměně, je-li nástupnickou společností akciová společnost, nebo výši vkladu do základního kapitálu nástupnické osoby u každého společníka a výši obchodního podílu každého společníka na nástupnické společnosti, je-li nástupnickou společností společnost s ručením omezeným (výměnný poměr), a výši případného doplatku na vyrovnání s pravidly pro jeho výplatu,
- den, od kterého vzniká právo na podíl na zisku (dividendu) z vyměněných akcií nebo z obchodního podílu na společnosti s ručením omezeným, jakož i všechny předpoklady jeho vzniku,
- den, od něhož se jednání zanikající společnosti považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnických společností (rozhodný den rozdělení),
- určení, jaký majetek a jaké závazky přecházejí na jednotlivé nástupnické společnosti; při tomto určení je možno použít odkazu na konečnou rozvahu zanikající společnosti a soupisy jmění z provedené inventarizace, jestliže takové určení umožňují,

- určení, kteří zaměstnanci zanikající společnosti se stávají zaměstnanci jednotlivých nástupnických společností,
- určení, zda a v jaké struktuře nástupnická společnost přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem,
- práva, jež nástupnické společnosti poskytnou vlastníkům dluhopisů nebo jiných cenných papírů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována (§ 220x odst. 2),
- postup pro případ, že společníkům vznikne právo odprodat akcie nástupnické společnosti (a zřejmě též vypovědět účast v nástupnické společnosti s ručením omezeným),
- při nerovnoměrném výměnném poměru obchodních podílů, popřípadě při rozdělení se vznikem nástupnické společnosti jiné právní formy, než je společnost s ručením omezeným, podmínky pro vypořádání v hotovosti, jež má poskytnout některá z nástupnických společností nebo třetí osoba, ledaže se všichni společníci práva na vypořádání vzdali; vzdání se práva na vypořádání v hotovosti musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem nebo musí být učiněno na valné hromadě. Prohlášení o vzdání se práva na valné hromadě se uvede v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady. Souhlas má účinky i vůči právnímu nástupci společníka, bez ohledu na to, jak podíly či akcie nabyly.

Výměnný poměr obchodních podílů společníků zanikající společnosti musí být vhodný a odůvodněný. Výměnný poměr obchodních podílů lze stanovit pro všechny společníky podle jejich podílu na základním kapitálu zanikající společnosti (rovnoměrný výměnný poměr), nebo může být stanoven v různých nástupnických společnostech různě, bez vazby na tento podíl (nerovnoměrný výměnný poměr) – v takovém případě mají společníci, kteří byli při stanovení výměnného poměru poškozeni, právo na doplatek na dorovnání. Doplatek nesmí překročit 10 % výše vkladů do základního kapitálu nástupnických společností. Doplatek lze přiznat jak společníkům nástupnické společnosti, tak společníkům zanikající společnosti. Doplatek nesmí být vyplacen před zápisem rozdělení do obchodního rejstříku a dříve, než budou zajištěny pohledávky věřitelů společnosti (§ 220j); to neplatí, jestliže doplatek poskytne třetí osoba. Odkaz na obdobné použití ustanovení § 220m odst. 2 až 5 připadá v úvahu, jen je-li nástupnickou společností akciová společnost a výměnný podíl obchodních podílů je rovnoměrný; ani tehdy není odkazovaný postup v praxi příliš častý.

Je-li nástupnickou společností akciová společnost a v důsledku rozdělení se budou štěpit akcie jejích akcionářů nebo se bude měnit jejich podoba, druh nebo forma podle § 220a odst. 3 písm. e), použijí se obdobně ustanovení obchodního zákoníku, popřípadě zvláštního právního předpisu o štěpení akcií, o změně podoby, druhu nebo formy akcií.

Rozhodný den rozdělení nemůže předcházet o více než devět měsíců den, k němuž bude podán návrh na zápis rozdělení do obchodního rejstříku. Nikomu, kdo se podílel na rozdělení, nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu. Lhůta k vydání akcií nesmí být delší než jeden měsíc od účinnosti zápisu rozdělení do obchodního rejstříku vůči třetím osobám a nesmí předcházet den zápisu sloučení do obchodního rejstříku.

Podle odkazovaného ustanovení § 220t odst. 2 musí usnesení valné hromady zanikající společnosti o rozdělení obsahovat rozhodnutí o zrušení společnosti bez likvidace s přechodem jmění na nástupnické společnosti, schválení založení nástupnických společností, projektu rozdělení a konečné účetní závěrky zanikající společnosti a zahajovacích rozvah nástupnických společností. Je-li právním nástupcem akciová společnost, musí být v usnesení valné hromady uvedena i jména a bydliště prvních členů dozorčí rady a představenstva nástupnické společnosti. Zakladatelská smlouva ani ustavující valná hromada nebo ji nahrazující rozhodnutí zakladatelů se nevyžaduje. První členové dozorčí rady jsou voleni pouze na dobu jednoho roku, další členové na funkční období určené stanovami. Ustanovení o volbě členů dozorčí rady zaměstnanci se nepoužije.

Z odkazu na ustanovení § 220u odst. 1, 3 a 4 plyne, že byl-li výměnný poměr obchodních podílů stanoven nerovnoměrně (nerovnoměrný výměnný poměr), má společník, který – byl společníkem zanikající společnosti ke dni konání valné hromady, která o rozdělení rozhodla,

– této valné hromady se účastnil a

– nehlasoval pro schválení projektu rozdělení,

právo na vypořádání v penězích. Notářský zápis o rozhodnutí valné hromady musí obsahovat jména společníků, kteří pro rozdělení nehlasovali s uvedením výše jejich podílů. Právo na vypořádání v penězích nemá ten společník, který se na všech nástupnických osobách podílil ve stejném poměru jako na zanikající společnosti.

Je-li nástupnickou společností společnost s ručením omezeným, je společník, kterému vzniklo právo na vypořádání v penězích, oprávněn vypovědět účast v nástupnické společnosti s účinky ke dni vzniku jejího vzniku, jestliže od zápisu rozdělení do obchodního rejstříku nevykonával práva společníka. Výpověď musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem a musí být doručena nástupnické společnosti ve lhůtě do dvou měsíců ode dne, v němž se stal zápis rozdělení společnosti do obchodního rejstříku účinným vůči třetím osobám, jinak toto právo zaniká. Ustanovení § 113 odst. 5 a 6 upravující nakládání s uvolněným obchodním podílem při vyloučení společníka ze společnosti se použije pro obchodní podíl uvolněný výpovědí obdobně s tím, že šestiměsíční lhůta stanovená pro rozhodnutí valné hromady o naložení s uvolněným obchodním podílem v § 113 odst. 6 běží ode dne doručení výpovědi společnosti. Vypořádací podíl je splatný do jednoho měsíce od doručení výpovědi.

Je-li nástupnickou společností akciová společnost, provede se vypořádání tak, že tato společnost odkoupí od společníka, kterému vzniklo právo na vypořádání (viz podmínky stanovené shora), akcie nástupnické společnosti.

Nástupnická společnost je povinna učinit oprávněným akcionářům veřejný návrh smlouvy o koupi akcií nejpozději do dvou týdnů ode dne, v němž nabyl účinnosti zápis rozdělení do obchodního rejstříku vůči třetím osobám, a to alespoň za cenu určenou obdobně podle § 186a odst. 4. Kupní cena musí být splatná při převodu akcií, nejpozději však do 1 měsíce od uzavření smlouvy. Na veřejný návrh smlouvy se použijí přiměřeně ustanovení o nabídce převzetí (§ 183a až 183c a § 183e až 183g). Nebude-li kupní cena stanovena obdobně podle § 186a odst. 4, je smlouva přesto platná a kterýkoliv z akcionářů, který přijal veřejný návrh smlouvy, je oprávněn požadovat doplatek na dorovnání. Projekt rozdělení může určit, že se o přezkoumání výměnného poměru akcií a určení výše dorovnání v penězích bude rozhodovat v rozhodčím řízení. Soudní rozhodnutí, kterým se oprávněné osobě přiznává právo na dorovnání, je pro nástupnickou společnost co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním akcionářům.

Jestliže nástupnická společnost nesplní povinnost učinit veřejný návrh smlouvy, použijí se obdobně ustanovení § 186a odst. 5 a 6, která určují, že je-li společnost v prodlení s veřejným návrhem smlouvy o koupi akcií, je osoba, již měl být veřejný návrh smlouvy určen, oprávněna učinit společností písemný návrh na uzavření smlouvy o koupi akcií, jež by byla oprávněna prodána na základě veřejného návrhu smlouvy, za cenu přiměřenou hodnotě akcií.

Za splnění závazku k vypořádání v penězích ručí, bez ohledu na to, jakou formu má nástupnická společnost, ostatní nástupnické společnosti společně a nerozdílně. K zajištění splnění závazku z vypořádání v penězích jsou nástupnické osoby povinny poskytnout dostatečnou jistotu. Celkové vyrovnání se společníkem v penězích musí být přiměřené jeho účasti na zrušené společnosti. Společník, který nesouhlasil s vyšší doplatků, se může domáhat, aby soud stanovil doplatek ve vyšší částce. Ustanovení § 220k se použije přiměřeně.

Jestliže poskytuje doplatek nebo vypořádání v hotovosti třetí osoba, musí o tom učinit prohlášení formou notářského zápisu. Součet výší základních kapitálů nástupnických společností nemůže být vyšší než čistý obchodní majetek zaniklé společnosti vyplývající z posudku znalce podle § 69c odst. 6. Právní postavení zakladatele nástupnických společností má zanikající společnost.

Jednatelé zanikající společnosti jsou povinni zpracovat podrobnou písemnou zprávu (zpráva o rozdělení), v níž musí objasnit a z ekonomického i právního hlediska odůvodnit důsledky rozdělení, zejména odůvodnit výměnný poměr obchodních podílů, výši případných doplateků a opatření ve prospěch dluhopisů. Zpráva o rozdělení musí obsahovat i informace o ocenění jmění znalcem podle § 69c odst. 6 a označení rejstříkového soudu, u něž bude tento posudek uložen, a dále i popis obtíží, které se vyskytly při oceňování pro účely výměnného poměru. Odůvodnění výměnného poměru není nutné při rovnoměrném výměnném poměru.

Dozorčí rada zanikající společnosti přezkoumá zamýšlené rozdělení na podkladě projektu rozdělení schváleného jednatelem, zprávy o rozdělení, jestliže se vyžaduje, a zprávy znalce o rozdělení, jestliže se vyžaduje, a vyhotoví o tom písemnou zprávu (zpráva o přezkoumání rozdělení).

Projekt rozdělení musí být při nerovnoměrném výměnném poměru přezkoumán dvěma znalci jmenovanými soudem (znalci pro rozdělení), a to před předložením dozorčí radě a valné hromadě, jestliže se předložení vyžaduje.

Určení neplatnosti projektu rozdělení se může dovolávat pouze osoba, jež je oprávněna podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o rozdělení. Neplatnost projektu rozdělení musí být prohlášena soudem. Návrh na zahájení řízení je možno podat pouze do konce lhůty stanovené pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady. Tím není dotčeno ustanovení § 220h. Návrh na zahájení řízení o prohlášení neplatnosti projektu rozdělení musí být spojen s návrhem na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o rozdělení. Podání návrhu na zahájení řízení o prohlášení neplatnosti projektu rozdělení má pro další případné navrhovatele účinky stanovené zvláštním právním předpisem.

Důvodem pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o rozdělení je i rozpor rozhodnutí valné hromady s návrhem projektu rozdělení nebo skutečnost, že soud prohlásil smlouvu o rozdělení sloučením (či projekt rozdělení) za neplatnou.

Důvodem pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o rozdělení není skutečnost, že výměnný poměr a doplatky nejsou přiměřené, nebo že údaje týkající se výměnného poměru ve zprávě o rozdělení, zprávě o přezkoumání rozdělení nebo ve znalecké zprávě o rozdělení nejsou v souladu s právními předpisy. Nesprávné určení výměnného poměru a výše doplateků lze napadnout pouze postupem podle § 220k.

Po právní moci rozhodnutí soudu, jímž se povoluje zápis rozdělení do obchodního rejstříku, nelze podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o rozdělení ani na určení neplatnosti smlouvy o rozdělení. Tím není dotčeno právo podle § 220k.

V řízení o neplatnosti usnesení valné hromady nebo projektu rozdělení zahájeném před zápisem rozdělení do obchodního rejstříku lze po zápisu rozdělení pokračovat, jen dojde-li ke změně předmětu řízení o náhradu škody nebo řízení podle § 220k, jestliže takové řízení již neprobíhá.

Požádá-li o to zúčastněná společnost před rozhodnutím o neplatnosti projektu rozdělení nebo neplatnosti usnesení valné hromady, poskytne jí soud přiměřenou lhůtu pro schválení nového projektu nebo přijetí nového usnesení. Rozhodne-li soud o neplatnosti projektu rozdělení nebo usnesení valné hromady o rozdělení, jsou ze závazků, které vznikly od rozhodného dne rozdělení do zveřejnění údaje o uložení rozhodnutí soudu do sbírky listin,

k tíži a ve prospěch nástupnické společnosti závázána a oprávněny společně a nerozdílně všechny zúčastněné společnosti. Tím není dotčeno ustanovení § 68a.

Společník, který nesouhlasil s výši doplatků, se může domáhat, aby soud stanovil doplatek ve vyšší částce. Ustanovení § 220k se použije přiměřeně.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220w plyne, že jednatelé a členové dozorčí rady zaniklé společnosti a znalci pro rozdělení, kteří zpracovali znaleckou zprávu o rozdělení, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při rozdělení nástupnickým společenstvem, případně jejich společníkům, podle § 373 až 386. Jednatel nebo člen dozorčí rady anebo znalec se zproští odpovědnosti, jestliže prokáže, že jednal s péčí řádného hospodáře. Právo na náhradu škody mohou uplatnit pouze ti společníci nástupnické osoby, kteří splňují požadavky stanovené v § 220k odst. 2 a 3. Ustanovení § 66 odst. 8 až 13 platí obdobně. Právo na náhradu škody se promlčuje ve lhůtě pěti let ode dne, kdy se zápis rozdělení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám.

Každá z nástupnických společností ručí za závazky, jež přešly v důsledku rozdělení ze zaniklé společnosti na ostatní nástupnické společnosti, společně a nerozdílně až do výše čistého obchodního majetku uvedeného v posudku znalce podle § 69c odst. 6, nejméně však do výše základního kapitálu vykázaného v zahajovací rozvaze. Ručení zaniká, jestliže nástupnická společnost poskytne věřiteli nebo věřitelům ostatních nástupnických společností plnění v této výši. Ručením podle první věty nejsou zajištěny pohledávky, jejichž věřitelům bylo poskytnuto zajištění podle následujících odstavců.

Věřitel zaniklé společnosti máji právo žádat, aby jim nástupnické společnosti poskytly jistotu za účelem zajištění jejich pohledávek, jestliže se v důsledku rozdělení dobytnost jejich pohledávek zhorší. Není-li dále stanoveno jinak, použijí se přiměřeně ustanovení § 220j. Nebude-li dosaženo dohody o poskytnutí dostatečné jistoty do devíti měsíců ode dne, kdy se zápis rozdělení do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám, nebo v téže lhůtě nebude dohodnutá jistota poskytnuta, ručí všechny nástupnické společnosti za splnění závazků odpovídajících takto nezajištěným pohledávkám. To neplatí, jestliže soud určí, že se v důsledku rozdělení dobytnost pohledávky nezhoršila nebo že nabízená jistota byla dostatečná. Výrok pravomocného rozhodnutí soudu, jímž je určeno, že se zhoršila dobytnost pohledávky v důsledku rozdělení nebo že nabízená jistota je nedostatečná, je závazný pro všechny orgány, navrhovatele a pro všechny nástupnické společnosti.

Není-li z projektu rozdělení zřejmé, jaký majetek a jaké závazky zaniklé společnosti přešly na jednotlivé nástupnické společnosti, stávají se nástupnické společnosti spoluhodajiteli majetku a k plnění závazků zaniklé společnosti jsou závázány společně a nerozdílně. Jestliže není dlužníkovi známo, i když využil své právo podle § 220z (tj. právo požadovat a obdržet informace, jaký majetek a jaké závazky přecházejí na jednotlivé nástupnické společnosti), na kterou z nástupnických osob přešla pohledávka zaniklé společnosti, je oprávněn plnit kterékoli z nástupnických společností. Není-li věřiteli známo, i když využil své právo podle § 220z, na kterou z nástupnických osob přešel dluh zaniklé společnosti, může vyžadovat splnění závazku na kterékoli z nástupnických osob. Mezi sebou se nástupnické společnosti vypořádají v poměru svých čistých obchodních majetků vyplývajících z posudku znalce podle § 69c odst. 6.

Mají-li být v souvislosti s rozdělením vydány nástupnickou společností listinné akcie, pověřil představenstvo nástupnické společnosti obstaráním vydání akcií obchodníka s cennými papíry. Představenstvo je povinno předat obchodníkovi s cennými papíry pověřenému obstaráním výměny akcií listinné akcie se všemi náležitostmi před zápisem rozdělení do obchodního rejstříku. Nejsou-li všechny náležitosti cenných papírů v době, kdy mají být předány obchodníkovi s cennými papíry, známy nebo nemohou být na listinném cenném papíru uvedeny, předají se mu listiny bez těchto náležitostí s tím, že budou

doplněny představenstvem nebo na základě plné moci obchodníkem s cennými papíry bez zbytečného odkladu poté, co se stanou známými nebo bude jejich uvedení možné.

Mají-li být v souvislosti s rozdělením vydány nástupnickou společností zaknihované akcie, je představenstvo nástupnické společnosti povinno požádat Centrálního depozitáře o vydání akcií před zápisem rozdělení do obchodního rejstříku. Příkaz k vydání zaknihovaných akcií dá představenstvo ve lhůtě určené v projektu rozdělení po zápisu rozdělení do obchodního rejstříku.

Mají-li se v důsledku rozdělení vyplatit společníkům doplatky, pověří statutární orgán společnosti, jejímž společníkům má být doplatek vyplacen, vyplacením doplateků obchodníka s cennými papíry nebo banku. Statutární orgán je povinen předat peněžní prostředky v potřebné výši osobě, kterou pověřil vyplacením doplateků, ještě před zápisem rozdělení do obchodního rejstříku.

Základní kapitál nástupnické společnosti v zahajovací rozvaze nemůže být vyšší než čistý obchodní majetek připadající na tuto společnost vyplývající z posudku znalce podle § 69c odst. 6.

K návrhu na zápis rozdělení do obchodního rejstříku se přikládá

- projekt rozdělení,
- stejnopis notářského zápisu o rozhodnutí valné hromady o rozdělení,
- zprávy o rozdělení, zprávy o přezkoumání rozdělení, znalecké zprávy o rozdělení, jestliže se vyžadují,
- pravomocné rozhodnutí příslušných státních orgánů, jsou-li podmínkou účinnosti rozdělení,
- posudek znalce podle § 69c odst. 6, není-li součástí znalecké zprávy o rozdělení,
- průkaz o splnění povinnosti zveřejnit upozornění věřitelům, dlužníkům a společníkům podle § 220t odst. 1 a § 220d odst. 1,
- konečná účetní závěrka zanikající společnosti a zahajovací rozvahy nástupnických společností,
- prohlášení třetích osob podle § 220r odst. 4, je-li vydáno,
- průkaz o složení doplateků a listinných akcií, jestliže se vyplácejí nebo vydávají,
- prohlášení jednatelů zanikající společnosti, že jim není známo, že byl podán návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o rozdělení nebo že bylo řízení o ní pravomocně zastaveno, anebo že se všechny oprávněné osoby vzdaly práva na podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, je-li některá z těchto podmínek splněna. Na vzdání se práva podle předchozí věty se použije obdobně ustanovení § 220b odst. 5.

Každý, jehož právní zájmy jsou rozdělením dotčeny (oprávněná osoba), má právo požadovat a obdržet od každé nástupnické společnosti i od zanikající společnosti informace o tom, jaký majetek a jaké závazky přecházejí na jednotlivé nástupnické společnosti. Jestliže oprávněná osoba neobdrží vyžádané informace bez zbytečného odkladu, může uplatnit toto právo u soudu.

Listinami podle § 220t odst. 1 a § 220d odst. 2, na které odkazuje ustanovení odstavce 2 a které se zasílají společníkům, jsou

- pozvánka na valnou hromadu o rozdělení nebo oznámení o jejím konání, ve kterých musí být společníci upozorněni na jejich práva podle § 220d,
- návrh projektu rozdělení,
- účetní závěrky všech zúčastněných společností za poslední tři roky, jestliže zúčastněná společnost po tuto dobu trvá, popřípadě takové účetní závěrky právního předchůdce, měla-li zúčastněná společnost právního předchůdce, a zprávy auditora o jejich ověření,
- konečné účetní závěrky všech zúčastněných společností, zahajovací rozvaha nástupnické společnosti a zprávy auditora o jejich ověření,

- mezitímní účetní závěrka a zpráva auditora o jejím ověření, byla-li konečná účetní závěrka sestavena z údajů ke dni, od něhož ke dni vyhotovení projektu rozdělení uplynulo více než šest měsíců,
- společná zpráva statutárních orgánů nebo zprávy statutárních orgánů všech zúčastněných společností o rozdělení, jestliže se vyžadují, a společné zprávy dozorčích rad nebo zprávy dozorčích rad všech zúčastněných společností o přezkoumání rozdělení, jestliže se vyžadují,
- společná znalecká zpráva o rozdělení nebo znalecké zprávy o rozdělení všech zúčastněných společností, jestliže se vyžadují, a posudek znalce podle § 69c odst. 6.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220b odst. 5 vyplývá, že souhlas s rozdělením musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem nebo musí být udělen na valné hromadě. Prohlášení o udělení souhlasu na valné hromadě se uvede v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady. Souhlas má účinky i vůči právnímu nástupci společníka, bez ohledu na to, jak akcie nebo obchodní podíly nabyl.

K obdobnému použití ustanovení § 153a odst. 7 a 8, na něž se odkazuje v odstavci 3, viz komentář k těmto ustanovením.

K odkazu na použití odstavců 1 až 3 viz komentář k těmto ustanovením. Z odkazu na přiměřené použití ustanovení § 220zb vyplývá, že na rozdělení sloučením se použijí přiměřeně ustanovení § 220r až 220y, jejichž použití se rozebírá v komentáři k odstavci 1s těmito odchylkami:

Místo projektu rozdělení se při rozdělení sloučením zpracovává a uzavírá smlouva o rozdělení a převzetí jmění (smlouva o rozdělení). Smlouva o rozdělení musí obsahovat i případný návrh změn stanov nebo společenských smluv nástupnických společností. Písemný návrh smlouvy o rozdělení zpracují statutární orgány zanikající společnosti a nástupnických společností.

Na nástupnické společnosti se vztahují přiměřeně ustanovení § 220a až 220m, jde-li o akciové společnosti, nebo § 153a, jde-li o společnosti s ručením omezeným. Jestliže se rozdělení sloučením účastní akciová společnost, vyžaduje se zpráva znalců o rozdělení i při rovnoměrném výměnném poměru. Zprávy o rozdělení se nevyžadují pouze v případě, že se tohoto práva vzdají společníci všech zúčastněných společností.

Každý věřitel zanikající společnosti, jehož pohledávka přešla na určitou nástupnickou společnost, má vedle práva na zajištění podle § 220x i právo na zajištění podle § 220j.

Konečnou účetní závěrku podle § 220t odst. 5 sestavují všechny zúčastněné společnosti. Zahajovací rozvahu podle § 220t odst. 5 sestavují všechny nástupnické společnosti.

Pro rozdělení odstěpením z přiměřeného použití ustanovení § 220zb plyne, že při rozdělení odstěpením se založením nových společností se použijí přiměřeně § 220r až 220z a na rozdělení odstěpením sloučením se použije přiměřeně § 220za s těmito odchylkami:

Projekt rozdělení, případně smlouva o rozdělení, se doplňuje nebo pozměňuje takto:

- a) výměnným poměrem podle § 220r odst. 2 písm. c) se rozumí vymezení podílů společníků rozdělované společnosti v nástupnické společnosti,
- b) za rozhodný den rozdělení podle § 220r odst. 2 písm. e) se považuje den, od kterého se jednání rozdělované společnosti týkající se přecházející části jmění považují z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické společnosti (společnosti),
- c) určení podle § 220r odst. 2 písm. f) může být nahrazeno přesným stanovením metod a postupů, podle kterého se toto určení stanoví.

Výměnný poměr podílů může být stanoven buď stejně pro všechny společníky ve všech nástupnických společnostech podle jejich podílu k základnímu kapitálu rozdělované společnosti (rovnoměrný výměnný poměr), nebo může být stanoven v různých

nástupnických společnostech různě (nerovnoměrný výměnný poměr). Ustanovení § 220r odst. 3 věta první se nepoužije.

Nebude-li zřejmé, jaký obchodní majetek a závazky tvořící část jmění rozdělované společnosti přešly na nástupnickou společnost, má se za to, že sporný obchodní majetek a závazky na nástupnickou společnost nepřešly. Nebude-li zřejmé, v jakém poměru nebo struktuře přešly majetek nebo závazky tvořící část jmění rozdělované společnosti na nástupnické společnosti, bude-li jich více, má se za to, že se nástupnické společnosti stávají spoluvlastníky přelého majetku a že z přelých závazků jsou nástupnické společnosti zavázány společně a nerozdílně. Výše ručení každé jednotlivé nástupnické společnosti podle § 220x odst. 1 věty první je omezena hodnotou části čistého obchodního majetku vyplývající z posudku znalce podle § 69c odst. 7 a výše ručení rozdělované společnosti je omezena výší jejího vlastního kapitálu vykázanou v zahajovací rozvaze rozdělované společnosti vyhotovované v souvislosti s rozdělením odštěpením. Ustanovení § 220x odst. 5 se nepoužije.

Součet všech vkladů do nástupnické společnosti nemůže být vyšší než hodnota odštěpované části čistého obchodního majetku rozdělované společnosti vyplývající z posudku znalce podle § 69c odst. 7 pro příslušnou nástupnickou společnost.

Vlastní kapitál rozdělované společnosti vykázaný v její zahajovací rozvaze nesmí být v důsledku rozdělení odštěpením nižší než její základní kapitál, ledaže bude současně s rozhodnutím o rozdělení odštěpením rozhodnuto také o snížení základního kapitálu rozdělované společnosti, a to nejméně o částku odpovídající vzniklému rozdílu mezi vlastním kapitálem a základním kapitálem.

§ 153e Změna právní formy

(1) **Není-li dále stanoveno jinak, použijí se na změnu právní formy ustanovení § 69d až 69g. Na rozhodování společníků společnosti s ručením omezeným o změně právní formy se použijí přiměřeně ustanovení § 153a odst. 7 věty první, třetí a čtvrté, § 153a odst. 8 a § 220e odst. 11. Pokud je ke změně právní formy zapotřebí povolení státního orgánu, použije se přiměřeně ustanovení § 220a odst. 2.**

(2) **Společník, který se změnou právní formy společnosti nesouhlasí, má právo na vypořádání, jestliže po změně právní formy nevykonával práva společníka nebo člena. Ustanovení § 220u odst. 1 věty první a druhé a odstavce 3 se použijí přiměřeně i na případy, kdy dojde ke změně právní formy na veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost a družstvo.**

(3) **Společník, který má právo na vypořádání, ručí za závazky existující ke dni zápisu změny právní formy ve stejném rozsahu, jako před změnou právní formy, neručí však za závazky, které vzniknou po zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku. Společník, který nemá právo na vypořádání, ručí za závazky existující ke dni zápisu změny právní formy ve stejném rozsahu, jako před změnou právní formy, ledaže je ručení společníků po změně právní formy vyšší. Pokud je ručení společníků po změně právní formy vyšší, ručí takto společníci, kteří neuplatnili právo na vypořádání, po změně právní formy i za závazky, jež trvaly ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku.**

Související ustanovení: § 38c až 38e, § 69d až 69g, § 113 odst. 5 a 6, § 153a odst. 7, § 220a odst. 2, § 220e odst. 11, § 220u. odst. 1 a 3

Související předpisy: § 80a n. NotŘ; § 200a n. OSŘ; vyhl. č. 250/2005 Sb.

Pro použití § 69d až 69g viz komentář k těmto ustanovením. Z přiměřeného použití ustanovení § 153a odst. 7 a 8 vyplývá, že k rozhodnutí valné hromady o změně právní formy se vyžaduje souhlas alespoň tří čtvrtin hlasů společníků přítomných na valné hromadě. Společenská smlouva může vyžadovat vyšší počet hlasů nebo splnění dalších požadavků. Vyžaduje-li společenská smlouva k některému rozhodnutí vyšší než tříčtvrtinovou většinu hlasů přítomných společníků, vyžaduje se tato většina i pro přijetí rozhodnutí o změně právní formy, ledaže společenská smlouva společnosti po změně právní formy vyžaduje ve stejných věcech stejnou většinu. Společníci, kteří nebyli přítomni na valné hromadě, mohou projevit souhlas s navrhovanou změnou právní formy i mimo valnou hromadu postupem podle § 127 odst. 7 a 8.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220e odst. 11 pak vyplývá, že o rozhodnutí valné hromady o změně právní formy musí být pořízen notářský zápis.

A konečně z přiměřeného použití ustanovení § 220a odst. 2 vyplývá, že vyžaduje-li se ke změně právní formy souhlas státního orgánu podle zvláštního právního předpisu, nemůže rozhodnutí o změně právní formy nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž příslušný státní orgán souhlas se změnou právní formy udělil. Vyžaduje-li se ke změně právní formy souhlasu více státních orgánů, nemůže rozhodnutí nabýt účinnosti dříve, než nabude právní moci rozhodnutí, jímž udělil souhlas se sloučením poslední z nich. Právní moci rozhodnutí, jímž se souhlas ke změně právní formy neuděluje, se rozhodnutí o změně právní formy ruší.

Z přiměřeného použití ustanovení § 220u odst. 1, na které odkazuje ustanovení druhého odstavce vyplývá, že při nerovnoměrném výměnném poměru má společník, který – byl společníkem ke dni konání valné hromady, která rozhodla o změně právní formy, – této valné hromady se účastnil a – nehlasoval pro změnu právní formy (oprávněná osoba), právo na vypořádání v penězích. Notářský zápis o rozhodnutí valné hromady musí obsahovat jména společníků, kteří pro změnu právní formy nehlasovali.

Preměňuje-li se společnost s ručením omezeným na akciovou společnost, provede se vypořádání tak, že tato společnost odkoupí od oprávněné osoby akcie, které získala v důsledku změny právní formy. Notářský zápis o rozhodnutí valné hromady o změně právní formy musí obsahovat též jména společníků, jejichž právní postavení se má změnit a kteří nehlasovali pro změnu právní formy s uvedením velikosti podílu, popřípadě vkladu toho kterého společníka. Společnost je povinna učinit oprávněným akcionářům veřejný návrh smlouvy o koupi akcií nástupnické společnosti nejpozději do dvou týdnů ode dne, v němž nabyl účinnosti zápis změny právní formy do obchodního rejstříku vůči třetím osobám, a to alespoň za cenu určenou obdobně podle § 186a odst. 4. Kupní cena musí být splatná při převodu akcií, nejpozději však do 1 měsíce od uzavření smlouvy. Na veřejný návrh smlouvy se použijí přiměřeně ustanovení o nabídce převzetí (§ 183a až 183c a § 183e až 183g). Nebude-li kupní cena v souladu s ustanovením § 186a odst. 4, je smlouva přesto platná a kterýkoliv z akcionářů, který přijal veřejný návrh smlouvy, je oprávněn požadovat doplatek na dorovnání. Ustanovení § 220k odst. 1 poslední věta a odst. 5 se použijí obdobně. Jestliže nástupnická společnost nesplní povinnost učinit veřejný návrh smlouvy, použije se obdobně ustanovení § 186a odst. 5 a 6.

Mění-li se společnost s ručením omezeným na veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost nebo družstvo, může společník splňující podmínky § 220u odst. 1 vypovědět účast ve společnosti s účinky ke dni zápisu změny právní formy do obchodního rejstříku, jestliže od tohoto zápisu nevykonával práva společníka. Výpověď musí mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem a musí být doručena společnosti ve lhůtě do dvou měsíců ode dne, v němž se zápis změny právní formy do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám, jinak toto právo zaniká.