

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Diplomová práce

**KRITÉRIA PRO VÝBĚR PRÁVNÍ FORMY
OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI V ČESKÉ REPUBLICE**

Plzeň 2018

Tomáš Bogiš

Západočeská univerzita v Plzni

Právnická fakulta

Diplomová práce

**KRITÉRIA PRO VÝBĚR PRÁVNÍ FORMY
OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI V ČESKÉ REPUBLICE**

Tomáš Bogiš

Studijní program: Právo a právní věda

Studijní obor: Právo

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

Katedra obchodního práva

Plzeň 2018

Prohlášení:

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma: Kritéria pro výběr právní formy obchodní společnosti v České republice zpracoval sám. Veškeré použité prameny a zdroje informací, z nichž jsem čerpal a jež jsem citoval, jsou řádně uvedeny v poznámkách a také v seznamu použitých pramenů a literatury.“

Plzeň, březen 2018

.....

Tomáš Bogiš

Poděkování:

Předně děkuji panu JUDr. Tomáši Ficnerovi, Ph.D. za cenné rady při odborném vedení této diplomové práce. V neposlední řadě také děkuji své rodině za podporu a pochopení mé absence na rodinných sešlostech.

Seznam použitých zkratk:

OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
SOZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
ŽivnZ	zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon)
ZDP	zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
v.o.s.	veřejná obchodní společnost
k.s.	komanditní společnost
s.r.o.	společnost s ručením omezeným
a.s.	akciová společnost

Obsah:

<i>Úvod</i>	1
<i>Úvod do problematiky obchodních společností, a to i z pohledu rekonstrukce korporátního práva</i>	3
<i>Odůvodnění vybraných kritérií</i>	6

Kapitola I. FINANCOVÁNÍ SPOLEČNOSTI

1. Úvodem.....	7
2. Komparace institutu základního kapitálu z pohledu vkladové povinnosti u jednotlivých forem obchodních společností.....	8
2.1. Veřejná obchodní společnost.....	9
2.2. Komanditní společnost.....	10
2.3. Společnost s ručením omezeným.....	11
2.4. Akciová společnost.....	15
3. Zdanění zisků obchodních společností.....	17

Kapitola II. RUČENÍ SPOLEČNÍKŮ

1. Úvodem	19
2. Osobní společnosti	21
2.1. Veřejná obchodní společnost	21
2.2. Komanditní společnost.....	22
3. Kapitálové společnosti.....	24
3.1. Společnost s ručením omezeným.....	24
3.2. Akciová společnost.....	27

Kapitola III. MOŽNOST UZPŮSOBENÍ VNITŘNÍ ORGANIZACE SPOLEČNOSTI

1. Úvodem	30
2. Individuální a kolektivní orgány.....	32
3. Zákonné požadavky na člena orgánu obchodní společnosti.....	34
3.1. Požadavky na člena právnické osoby	34
3.2. Požadavky na člena obchodní společnosti	35
3.3. Požadavky na člena statutárního orgánu obchodní společnosti	38

4. K jednotlivým právním formám osobních i kapitálových společností.....	39
4.1. Osobní společnosti.....	40
4.1.1. Veřejná obchodní společnost	41
4.1.2. Komanditní společnost.....	45
4.2. Kapitálové společnosti	46
4.2.1. Společnost s ručením omezeným	49
4.2.2. Akciová společnost	53
4.2.2.1. Kritéria pro výběr vnitřní struktury akciové společnosti.....	55

**Kapitola IV. JEDNÁNÍ ZA SPOLEČNOST A ÚPRAVA ZPŮSOBŮ
JEDNÁNÍ ČLENŮ STATUTÁRNÍHO ORGÁNU**

1. Úvodem.....	59
2. K jednatelskému oprávnění statutárního orgánu právnické osoby dle OZ.....	60
3. Způsob jednání členů statutárního orgánu jako prevence při současném pojetí péče řádného hospodáře.....	62
4. Možnosti úpravy způsobu jednání členů statutárního orgánu obchodní společnosti.....	64
5. Následky porušení způsobu jednatelského oprávnění a jeho omezení.....	67
<i>Úvahy de lege ferenda</i>	70
<i>Závěr</i>	72
<i>Seznam použitých pramenů</i>	75
<i>Resumé</i>	82
<i>Abstract</i>	84

Úvod

Primárním cílem této diplomové práce je komparace vybraných právních institutů osobních a kapitálových společností dle ZOK a jejich diferenciací. Děje se tak především z pohledu (potenciálních) zakladatelů či společníků, kteří zvažují porovnávané oblasti právní úpravy. Sekundárním cílem je pak poukázat na případné výhody či nevýhody úpravy jednotlivých právních forem společností, resp. nastítní možnosti speciální úpravy v zakladatelském právním jednání. Práce přitom bere v úvahu toliko čtyři právní formy obchodních společností, a sice veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným a akciovou společnost. Ke splnění deklarovaného cíle dochází prostřednictvím rozdělení práce do čtyř hlavních kapitol.

V první kapitole s obecným názvem „Financování společnosti“ bude pojednáno o vkladové povinnosti společníků a jejím rozsahu a základním kapitálu jako institutu s ní úzce souvisejícím. Právě tvorba základního kapitálu je kritériem, které v obecné rovině odděluje osobní a kapitálové společnosti, a z pohledu společníků má velký význam. Jinak tomu není ani v záležitostech zdaňování zisků obchodních společností, které jsem se zde rozhodl také krátce porovnat a uvést základní rozdíly.

Druhá kapitola se zabývá právní úpravou ručení společníků za dluhy společnosti. Na tento institut bývá nahlíženo jako na rozhodující kritérium při volbě konkrétní právní formy obchodní společnosti, když její nesprávná volba může mít velice negativní důsledky nejen pro společníka. S účinností ZOK doznal právní řád ČR nemalých změn právě v oblasti úpravy ručení, tato práce tak přináší srovnání nyní účinné právní úpravy.

Kritériu vnitřní organizace společnosti a možnosti jejího uzpůsobení je věnována třetí kapitola, která *a primo* shrnuje rozdíly mezi individuálními a kolektivními orgány právnické osoby a význam tohoto dělení pro obchodní společnosti, *a secundo* vzhledem k dalšímu výkladu jak třetí, tak i čtvrté kapitoly uvádí relevantní zákonné podmínky osob pro členství v takových orgánech, *a tertio* je však podstatou třetí kapitoly nastítní jednotlivé organizační struktury uvnitř společností, vztahy mezi jejími orgány a uvést možnosti modifikace zákonného „nastavení“ strukturálních otázek.

Smyslem poslední, čtvrté kapitoly je předložení některých možností individualizace konkrétní společnosti v oblasti jednání za společnost, tedy vůči

třetím osobám. Tato možnost je pak spatřována ve speciální úpravě způsobu jednání členů statutárního orgánu obchodních společností v zakladatelském právním jednání, neboť pro značný význam důsledků v této oblasti působnosti, společníci mají kromě výběru vhodné právní formy obchodní společnosti i další možnost jak ovlivnit případný nepříznivý vliv jednání statutárního orgánu. Speciální úprava společenské smlouvy či stanov společnosti v této věci může být vhodná také vzhledem k nynější úpravě některých fiduciárních povinností členů statutárních orgánů, když jimi způsobená újma společnosti automaticky neznamená porušení péče řádného hospodáře.

Úvod do problematiky obchodních společností, a to i z pohledu rekonstrukce korporátního práva

Smyslem obchodních společností jako právnických osob, tedy útvarů majících vlastní právní subjektivitu, je napomáhat podnikatelské činnosti, a to tak, aby podnikání bylo snadnější, efektivnější nebo levnější, než jak by tomu bylo v případě individuálního podnikání.¹ Toto je třeba mít na zřeteli při výběru právní formy, aby obchodní společnost jako právnická osoba byla pro samotnou podnikatelskou aktivitu co největším přínosem.

Ne vždy je však zakladateli vybrána ta správná obchodní společnost. Tento samotný fakt může mít velice negativní důsledky, jak pro společnost a její zakladatele, ale i pro jejich rodiny či věřitele společnosti a jiné třetí osoby.

Relevantní je v tomto směru dělení společností na osobní a kapitálové, které v současnosti přímo vyplývá ze ZOK, a to hned z jeho § 1 odst. 2, který tak jasně vymezuje: „Společnostmi jsou veřejná obchodní společnost a komanditní společnost (dále jen „osobní společnost“), společnost s ručením omezeným a akciová společnost (dále jen „kapitálová společnost“) a evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.“ Ovšem i před účinností tohoto zákona se právní teorie obecně shodla na tomto dělení.² A právě toto rozlišení není samoúčelné, neboť mají do značné míry uvedené společnosti zcela odlišný charakter.

Pro osobní společnosti je např. imanentním rysem osobní účast společníků na podnikání, čehož je projevem také ručení společníků solidárně a neomezeně celým svým majetkem. Tento fakt dodává osobním společnostem důvěryhodnost obchodních partnerů při podnikání. Z toho vyplývá neexistence profesionálního managementu, pro kterou mají jejich společníci volnost, jakým způsobem si ujednají vnitřní správu záležitostí společnosti. Protože je osobní společnost vlastně dohodou společníků, ve vnitřních vztazích je i tak ve značném rozsahu právně chápána, byť vzhledem ke třetím osobám je to samozřejmě samostatná právnická osoba. Tato smluvní volnost pro uzpůsobení vnitřní struktury společnosti může být

¹ POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 3

² např.: ELIÁŠ, K. a kol. *Kurs obchodního práva, Obchodní společnosti a družstva*. 6. vydání, Praha: 2010, C.H.Beck.

velkou výhodou, podmínkou je ale propracovaná společenská smlouva, která bude potřeby jednotlivých společníků v tomto směru odrážet.

V pozitivní právní úpravě nacházíme dvě formy osobních společností, a to veřejnou obchodní společnost a historicky nejstarší - komanditní společnost. Asi tím největším rozdílem mezi těmito dvěma formami je skutečnost, že v případě komanditní společnosti je zde alespoň jeden společník, který za dluhy ručí omezeně, a to do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného do obchodního rejstříku, popřípadě komanditní sumy, kterou zná český právní řád od okamžiku platnosti ZOK. Díky té mají věřitelé k.s. větší přehled o rozsahu ručitélského závazku komanditistů, neboť se komanditní suma obligatorně zapisuje do obchodního rejstříku, a zároveň se její snižuje podle plnění vkladové povinnosti konkrétního komanditisty. K.s. také tvoří obligatorně základní kapitál, neboť skupina jejích společníků – komanditisté mají vkladovou povinnost.

Nutno podotknout, že právě komanditní společnost byla v nedávné minulosti často označována jako společnost smíšená s prvky osobní i kapitálové společnosti. V tomto ohledu se stav právní úpravy komanditní společnosti vyvinul směrem k osobnímu pojetí. Předchozí právní úprava dle ObchZ byla postavena tak, že právní postavení komanditisty zásadně odpovídalo právnímu postavení společníka společnosti s ručením omezeným. Nyní jsou ale v zákoně taxativně vymezeny jen dva instituty, u nichž je tomu tak i nadále. Jedná se o vypořádací podíl a převoditelnost podílu. Komanditista má tak na vzhledem k těmto institutům postavení společníka spíše kapitálové společnosti, když např. vzhledem ke speciálnímu ustanovení §123 ZOK může dojít k situaci, že tento společník bude mít více než jeden podíl v komanditní společnosti.

Na druhé straně je neomezené ručení společníků osobních společností (tedy až na komanditisty) spíše považováno z logiky věci za nevýhodu. Ta je z pohledu výběru právní formy obchodní společnosti ještě umocněna současnou úpravou s.r.o., resp. minimální výší vkladu do této společnosti, která je dnes zcela symbolická, a jako taková hraje pro tuto společnost při úvahách jakou právní formu pro podnikání zvolit. Fakt neomezeného ručení u osobních společností je navíc pro většinu podnikatelů minimálně nepříjemným a leckdy neakceptovatelným rizikem. Kapitálové společnosti mají dále výhodu při větším množství společníků (resp. akcionářů), neboť obchodní vedení i jednání za společnost zde mají (zpravidla) profesionálové, kteří jsou za řádný výkon své funkce placeni.

Odlišností je mnoho a v právní úpravě jednotlivých právních forem těchto společností najdeme mnoho specifik. Některá z nich jsou předmětem této práce.

Odůvodnění vybraných kritérií

Jednotlivá kritéria odpovídající rozčlenění do jednotlivých kapitol byla vybrána za účelem podat o jednotlivých formách obchodních společností relativně ucelený pohled na některé charakteristické rysy osobních společností na jedné straně a kapitálových společností na straně druhé, který je potřebný pro jejich komparaci.

Jejich právní úprava je pro jednotlivé právní formy často typická, a jsou tak relevantním kritériem pro její výběr. Z pohledu této práce je také relevantní skutečnost, že imanentní rysy jednotlivých obchodních společností jsou vzhledem k tomu, že tvoří status společnosti, upraveny kogentními ustanoveními. A právě do jaké míry se lze, či nelze odchýlit v jednotlivých případech, je jedním ze sledovaných cílů práce, jak byly popsány v úvodu.

Kapitola I. FINANCOVÁNÍ SPOLEČNOSTI

1. Úvodem

Financování obchodních společností (resp. jeho způsob) je velice podstatnou otázkou nejen z pohledu potenciálních zakladatelů společnosti. Tento pojem je však velice obsáhlý, zaměřím se proto v této části zejména na vkladovou povinnost společníků ve vztahu k tvorbě základního kapitálu a jeho funkcím. Dále pak, viděno prismatem společníků bude předmětem výkladu komparace zdaňování zisků osobních a kapitálových společností.

Vkladová povinnost představuje závazek společníka, či budoucího společníka splatit či vnést³ svůj vklad. Pojem vklad však není vždy chápán ve stejném smyslu když „prostřednictvím interpretace lze vyvodit tři různé významy tohoto pojmu. Jedná se o: vklad jako vlastní předmět vkladu, vklad jako vkladová povinnost, vklad jako součást základního kapitálu.“⁴

Výše zmíněný obligační závazek se také někdy nazývá ilační⁵ povinností. Tato povinnost se pak „rozpadá na povinnost upisovací a povinnost uhrazovací. Jde o to, že ilace má své dvě vzájemně podmíněné fáze. Prvou je vlastní upsání vkladu, tedy přijetí závazku zakladatelem nebo společníkem poskytnout ve prospěch společnosti určitý předmět vkladu ve stanovené hodnotě. Druhou fází je pak závazek uhrazení vkladu, tedy vlastní splacení nebo vnesení předmětu vkladu a převedení vlastnického práva k předmětu vkladu na společnost.“⁶

Důsledkem splnění (části) ilační povinnosti je tvorba základního kapitálu, jako jeden z vlastních zdrojů společnosti. Ten má mít několik, v odborné literatuře často rozebíraných, funkcí. Ty jsou z pohledu této kapitoly relevantní, proto je krátce nastíním v následujícím bodě.

³ dle ZOK je rozlišováno mezi peněžitým a nepeněžitým vkladem, přičemž první z nich se splácí, druhý vnáší – srov. § 15 odst. 3 ZOK

⁴ TKADLECOVÁ, G. *Vklad (de lege lata a de lege ferenda)*. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. 2013, str. 10

⁵ dle T. Dvořáka je se termínem ilace „označuje zvláštní zákonná povinnost zakladatele nebo společníka obligační povahy převést sjednaný předmět vkladu do vlastnictví společnosti. Jde o zvláštní zcizovací jednání, kterým k tomuto převodu dochází.“ In: DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, str. 208.

⁶ DVOŘÁK, T.op.cit. Praha, 2014, str. 208.

2. Komparace institutu základního kapitálu z pohledu vkladové povinnosti u jednotlivých forem obchodních společností

Z pohledu základního kapitálu a jeho často deklarovaných funkcí, je třeba předně uvést podstatný rozdíl mezi osobními a kapitálovými společnostmi. Základní kapitál je tvořen ve všech společnostech, jejichž společníci, ať už dobrovolně či povinně, převezmou vkladovou povinnost.⁷ Takový závěr umožňuje díkce § 30 ZOK, který stručně definuje základní kapitál jako souhrn všech vkladů. Kapitálové společnosti vytváří základní kapitál obligatorně, stejně jako komanditní společnost. Jedním z důvodů proč tomu tak je, vyplývá z jeho často skloňované garanční funkce. Ta má zajistit určitou míru ochrany věřitelů zejména kapitálových společností, neboť jejich společníci neručí za dluhy společnosti, nebo jen v omezené míře, a tak by se v případě neplnění závazků společností neměli na koho obrátit. Nutné je ovšem jasně podotknout, že takto chápaná garanční funkce základního kapitálu je při nejmenším sporná, neboť jeho vypovídající hodnota o platební (ne)schopnosti společnosti a její skutečné hospodářské situaci je velmi nízká, ne-li nulová. Jak uvádí T. Dvořák: „Základní kapitál představuje prostředky, které má společnost v majetku při vlastním startu a dalším výkonu svých podnikatelských a jiných aktivit. Obrazně řečeno, při vzniku společnosti základní kapitál plní funkci jakéhosi „startovního“, tedy prostředků, se kterými může reálně počítat a v průběhu života společnosti pak základní kapitál představuje minimální základnu prostředků, které jsou využitelné z hlediska dalšího výkonu podnikání nebo jiné činnosti společnosti. To nic nemění na tom, že tyto prostředky mohou být kdykoliv po vzniku společnosti reálně utraceny (typicky v důsledku špatné investice).“⁸

Často jsou pak v odborné literatuře jako funkce základního kapitálu kromě garanční uváděny i funkce měřítka zisku a ztráty společnosti či vyjádření podílu společníka. Jde-li o zisk a ztrátu společnosti, nelze z výše základního kapitálu ničeho zjistit, a tak tuto funkci zjevně neplní.⁹ Účastenská funkce základního kapitálu základním kapitálem splňována v omezené míře, neboť v případě s.r.o. lze společenskou smlouvou vyloučit aplikaci pravidla, dle kterého se určuje nejen podíl

⁷ POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. op.cit. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 3.

⁸ DVOŘÁK, T.op.cit. Praha, 2014, str. 529.

⁹ např. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 2.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, ISBN 978-80-7400-540-4, str. 72.

společníka na společnosti podle poměru jeho vkladu k výši základního kapitálu, ale i velikost např. hlasovacích práv. V a.s. dle ustanovení § 276 ZOK zase jde spojit s akciemi o stejné jmenovité hodnotě různá zvláštní práva, což se rovná vzhledem k § 243 téhož zákona, který definuje a.s. jako společnost, jejíž základní kapitál je rozvržen na určitý počet akcií, stejnému výsledku. Z osobní povahy k.s. pro níže je charakteristická vysoká míra smluvní volnosti, jde-li o společenskou smlouvu tak lze ve všech těchto formách dovodit, že lze v zakladatelském právním jednání stanovit jiná pravidla, a to tak, že institut základního kapitálu ztratí jakoukoli schopnost plnit i účastenskou funkci.

2.1. Veřejná obchodní společnost

Jak již bylo uvedeno, v.o.s nemá *ex lege* povinnost vytvářet základní kapitál. Jeho přípustnost ale přímo vyplývá z § 100 ZOK. Ve společenské smlouvě tak může být stanovena vkladová povinnost jejích společníků, přičemž výše vkladů není v žádném směru omezena. Možnost sjednat si vkladovou povinnost se jeví jako praktická, neboť „jen velmi obtížně může úspěšně existovat v.o.s., jejíž společníci by nevložili do jejího majetku žádný kapitál.“¹⁰ Jestliže ti se tedy na takové povinnosti dohodnou, lze doporučit podrobnou úpravu ohledně vkladů, např. konkrétní lhůtu pro splacení vkladů, zejm. aby nedocházelo ke sporům o okamžiku začátku prodlení. V případě absence těchto informací v zakladatelském právním jednání v.o.s. totiž zákon stanoví povinnost splnit vkladovou povinnost „bez zbytečného odkladu po vzniku své účasti ve společnosti“, a peněžním způsobem.

Na rozdíl od kapitálových společností je ale možné jak u v.o.s., tak vzhledem § 119 ZOK i v případě k.s., splnit vkladovou povinnost i provedením nebo prováděním prací, resp. poskytnutím nebo poskytováním služby (§ 103 ZOK)¹¹. To platí za podmínky, že tak připouští společenská smlouva, která zároveň stanoví podmínky pro výkon práce či služby a je-li dán souhlas všech společníků. Ten se ale jeví jako redundantní, jelikož samu společnost lze založit pouze v případě, že se na společenské smlouvě shodnou všichni její společníci (ještě jako zakladatelé). Význam má ale v případě změny společenské smlouvy za trvání

¹⁰ DVOŘÁK, T. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 116.

¹¹ Splnění vkladové povinnosti provedením prací a služeb nebylo dle ObchZ možné, došlo tak v této otázce k výraznému posunu (srov. § 59 odst. 2 ObchZ).

společnosti, když by ta měla spočívat právě připuštění možnosti splnění vkladové povinnosti prací, resp. službami.

Dále společenská smlouva musí obsahovat ocenění předmětné práce či služby, postačí však stanovení způsobu ocenění. Naopak z druhého odstavce předmětného ustanovení plyne, že jsou-li prováděné práce či poskytované služby předmětem vkladové povinnosti, nevztahuje se na společnost povinnost poskytnutí podílu na zisku ve výši odpovídající ocenění těchto prací a služeb. Společník tak může provést na účet společnosti práce či poskytnout služby, s nárokem na vypořádání v této formě s tím, že společenská smlouva může stanovit jeho jiný způsob.

Není však jasné, zda mohou být práce a služby samotným předmětem vkladu nebo jen jejich prostředkem. Druhé variantě nahrává gramatický výklad předmětného ustanovení, který ale současně neobstojí zdánlivě podobnému ustanovení v případě družstva. Obecná právní úprava zákazu předmětu nepeněžitého vkladu plyne z § 17 odst. 3 ZOK, jež je implementací požadavku stanoveného evropskou směrnicí.¹² Právní úprava v ní obsažena ale na v.o.s. nedopadá, protože evropský výklad jednoznačnou odpověď taktéž nepodává. *De lege ferenda* tak lze doporučit přesnější formulace předmětných zákonných ustanovení.

Vzhledem k absenci zákonné úpravy a vysoké míře smluvní volnosti lze ve spojení s obecnou zásadou soukromého práva – co není zakázáno, je dovoleno – dovozovat, že vkladová povinnost nemusí být zakladatelským právním jednáním stanovena pro všechny společníky, ale taktéž jen pro některé či pouze jednoho. Ti z nich, kteří mají vkladovou povinnost a splní ji, budou mít ze zákona přednostní právo na výplatu zisku ve výši 25% peněžně vyjádřené hodnoty (částky), ve které splnili svou povinnost. Zároveň pokud zisk k vyplacení těchto částek nepostačuje, rozdělí se mezi společníky v poměru částek, v nichž splnili svou vkladovou povinnost. Zbylý zisk se dělí mezi společníky rovným dílem (§ 112 ZOK).

2.2. Komanditní společnost

Tato osobní obchodní společnost v sobě zahrnuje některé prvky charakteristické spíše pro společnosti kapitálové. Zákonná ilační povinnost je jistě jedním z nich. Vznik základního kapitálu je zde tedy v důsledku toho nutností.

¹² Směrnice 2012/30/EU ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření. Dostupná z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32012L0030>

V k.s. vzniká vkladová povinnost *ex lege* pouze komanditistům, kteří, jak bude v následující kapitole rozvedeno, ručí za dluhy společnosti pouze do výše nesplaceného vkladu podle stavu zápisu v obchodním rejstříku (§122 ZOK). Stejně jako je tomu u v.o.s., je zákonem dispozitivně určena lhůta „bez zbytečného odkladu po vzniku své účasti ve společnosti“ a způsobem penězi. Dle § 18 odst. 1 ZOK je stanoveno, že lze splatit vklady (resp. vnést nepeněžitě vklady je nutno) ještě před vznikem společnosti, je-li již uzavřena společenská smlouva, přičemž majetkem společnosti se stane okamžikem jejího vzniku (v případě nemovité věci zapsané do veřejného seznamu, až změnou či prvním zápisem vlastnického práva do tohoto seznamu). Dále je ponecháno na úpravě ve společenské smlouvě, zda umožní použití ustanovení umožňující splnění vkladové povinnosti provedením prací či poskytnutím služby (§ 121 odst. 1,2 ZOK).

Úprava k.s. je ale na druhou stranu velice podobná s.r.o., když výše vkladu komanditisty (ani komplementáře) není určena, může být tedy i v tomto případě velice minimální. To je oproti úpravě před lednem 2014 rozdíl, neboť dle ObchZ činila minimální výše každého vkladu 5.000,- Kč.

Oproti v.o.s. jsou zpravidla podíly komanditistů vázány na jejich vklady, naopak podíly¹³ komplementářů jsou stejné, přičemž u obou skupin společníků lze ve společenské smlouvě ale určit jinak. Není vyloučena úprava společenské smlouvy, podle níž by měli vkladovou povinnosti i komplementáři.

2.3. Společnost s ručením omezeným

Velmi diskutovaným tématem byla a stále je změna právní úpravy základního kapitálu s.r.o., když nabytím účinnosti ZOK (1. ledna 2014) snížil minimální hranici základního kapitálu, která je nutná k založení společnosti. Podle ObchZ představoval základní kapitál v době vzniku společnosti alespoň 200.000,- Kč, přičemž minimální vklad každého společníka musel činit 20.000,- Kč. Současná právní úprava stanovuje obě tyto částky na 1,- Kč (§142 ZOK), přičemž je samozřejmě možnost upravit ve společenské smlouvě (či zakladatelské listině¹⁴)

¹³ deklaratorní ustanovení § 31 ZOK uvádí, že podíl představuje účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí, vyjadřuje tedy jak jeho kvantitativní stránku, se kterou souvisí jeho materiální hodnota, tak kvantitativní stránku, tedy celek práv a povinností, které k podílu náleží. In: FILIPOVÁ, V. *Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným jako předmět právních vztahů*. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, katedra obchodního práva, 2013, str. 3.

¹⁴ z § 11 odst. 1 ve spojení s § 8 odst. 2 ZOK vyplývá možnost založit kapitálovou společnost jako jednočlennou, a to nikoli společenskou smlouvou, ale právě zakladatelskou listinou.

jinak. Znamená to tedy, že pro výpočet minimálního základního kapitálu je nutno vynásobit počet zakladatelů jednou korunou. Společník může však mít i více vkladů.¹⁵ Nejnižší možný základní kapitál tak bude u s.r.o., jež zakládají např. 3 osoby, činit právě 3,- Kč apod.

Jestliže jsem v předchozích bodech mluvil o nezpůsobilosti základního kapitálu plnit např. garanční funkci, pak toto tvrzení právě u s.r.o. platí dvojnásob, přičemž zde jako u společnosti kapitálové, kde společníci ručí jen do výše nesplaceného vkladu (k tomu viz Kapitola II.), vzniká právní forma, která prakticky nemusí mít žádný (resp. mizivý) kapitál, a zároveň se nelze hojit na jejich společnicích, neboť ty i v případě nesplnění se vkladové povinnosti ručí v podstatě jen formálně.¹⁶ Na druhé straně je třeba si uvědomit, že určité finanční zdroje jsou vždycky nutné při zakládání jakékoli obchodní společnosti. Přibližné finanční výdaje při založení s.r.o. vypadají takto:

Úkon	Cena
Sepsání zakladatelské listiny u notáře	min. 3.200,- Kč
Ověřování podpisů a listin, další stejnopisy zakl. listiny	500 – 2.000,- Kč
Výpis z rejstříku trestů a z katastru nemovitostí	150 – 250,- Kč
Ohlášení živnosti	1.000,- Kč
Bankovní poplatky za účet pro složení základního kapitálu	0 – 1500,- Kč
Návrh na prvozápis do obchodního rejstříku	5.000,- Kč
Výpis z obchodního rejstříku	70 – 140,- Kč
Výpis z živnostenského rejstříku	100 – 200 Kč

Zdroj: <http://www.e-sro.cz/naklady-zalozeni-spolecnosti.htm>

Pokud jde o předmět vkladové povinnosti, stejně jako u všech probíraných forem obchodních společností i zde mohou být vklady peněžitého či *a contrario* nepeněžitého charakteru. Rozdílem oproti osobním společnostem je povinnost splácet peněžité vklady na zvláštní účet banky,¹⁷ jenž bude zřízen správcem vkladů dle § 18 ZOK. Banka má pak zákonný zákaz umožnit nakládání s nimi před

¹⁵ T. Dvořák dovozuje, že na jeden podíl vždy připadá jeden vklad, neboť „případné plnění představující „druhý vklad“ na jediný podíl není druhým vkladem, nýbrž doplatkem zvyšující tento jediný vklad.“ In: DVORÁK, T. op. cit. Praha: 2014, str. 532.

¹⁶ je však nutno podotknout, že základní kapitál není a nemůže být chápán jako jediný prostředek ochrany věřitelů, neboť zejména chrání jiné právní instituty, např. odpovědnost členů statutárních orgánů společností, nároky na jejich jednání (zejm. institut péče řádného hospodáře) či pravidla o testu insolvence.

¹⁷ dle § 23 ZOK se bankou rozumí i spořitelni a úvěrní družstvo.

vznikem kapitálové společnosti, tedy typicky před jejím zápisem do obchodního rejstříku. Porušení takového zákazu má za následek vznik povinnosti úhrady škody dle § 2913 a násl. OZ. Ustanovení o blokování peněžních prostředků bankou má za cíl ochranu zakladatele pro případ, kdy by správce vkladů zneužil své postavení. Z výše uvedeného zákon stanoví výjimku, když z těchto peněz je možné hradit zřizovací výdaje či vrátit emisní kurz zakladatelům.

Zvláštní ustanovení § 143 ZOK požaduje pro s.r.o. ocenění nepeněžitého vkladu znalcem zapsaného v seznamu znalců podle příslušného zákona.¹⁸ Obligatorní náležitostí (jenž lze ale po vzniku společnosti vypustit) společenské smlouvy je dle § 146 odst. 2 písm. d) popis nepeněžitého vkladu, jeho ocenění, částku a, kterou se započítává na emisní kurs, a dostatečně konkrétní určení osoby znalce. Dále je zde speciálně stanoveno, co se rozumí emisním áziem (v případě s.r.o. zákonem označovaným jako vkladové ážio). Tím je rozdíl mezi cenou nepeněžitého vkladu podle znalce a výší vkladu společníka. „Jde o zvláštní ustanovení § 15 odst. 4 ZOK, které definuje pojem emisního kursu a jeho vztah k vkladovému áziu s tím, že obě definice jsou použitelné vedle sebe (např. u společníka s peněžitým vkladem je vkladovým áziem rozdíl mezi emisním kursem a vkladem, kdežto u společníka s nepeněžitým vkladem je jím rozdíl mezi cenou nepeněžitého vkladu určenou posudkem znalce a výší jeho vkladu).“¹⁹

Zákon připouští určité výjimky při oceňování nepeněžitého vkladu, ovšem týkající se pouze zvyšování základního kapitálu. V tomto však není odborná veřejnost zcela ve shodě. Sporná je tak použitelnost §§ 468 až 473 ZOK na s.r.o. nejen při zvyšování jejího základního kapitálu, nýbrž i při zakládání společnosti, což z předmětného ustanovení § 143 odst. 4 není zcela zřejmé. Jde o výjimky, kdy nepeněžitý předmět vkladu představuje např. investiční cenný papír nebo nástroj peněžního trhu podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ale také jiné (dané z rozhodnutí představenstva, resp. jednatele či jednatelů). B. Havel k tomuto např. uvádí: „Odkaz na obdobné vy-užití pravidel podle § 468 až 473 podle našeho soudu nepředpokládá, že by se tato ustanovení měla použít při jakémkoliv oceňování, ale pouze při zvyšování základního kapitálu (obdobně u akciové společnosti).“²⁰

¹⁸ zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.

¹⁹ CHALUPA, I., REITERMAN, D., GRINC, J. *Obchodní korporace. Veřejná obchodní společnost. Komanditní společnost. Společnost s ručením omezeným. Základy soukromého práva VII.* 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2017, str. 129.

²⁰ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. Praha, 2017, str. 316 a 317., dále např. J. Kunášek: „Obě tyto skupiny (rozuměj výjimky nepodléhající povinnému znaleckému posudku – pozn. aut.) však musí být posudkem znalce oceněny, pokud jsou do

K podobnému závěru se dle mého soudu lze bezpochyby přiklonit, neboť *a rubrica* jsou předmětná ustanovení v rámci úpravy a.s. řazena a zákoně také přímo nadepsána jako „výjimky z povinnosti oceňovat nepeněžitý vklad znalcem při zvyšování základního kapitálu“. Zjevně opačný názor má ale např. J. Pokorná, která míní, že takováto úprava „dovoluje v případech, kdy charakter vkladu poskytuje přesnější metody ocenění než je znalecký posudek, od tohoto posudku upustit. Cílem je, aby bylo zakládání společností, popř. zvyšování jejich základního kapitálu ještě snadnější.“²¹

Jedná-li se o splnění podmínek pro zápis z hlediska vkladové povinnosti, ZOK zde navazuje na předchozí právní úpravu. V první řadě stanoví ohledně nepeněžitých vkladů nutnost jejich vnesení do kapitálových společností ještě před jejich zápisem do obchodního rejstříku. Děje se tak ve společných ustanoveních, konkrétně v § 23 odst. 2. Ohledně peněžitých vkladů je ve spojitosti se vznikem společnosti důležitý § 148. Pro prvozápis do obchodního rejstříku je tak nutno splatit 30 % peněžitého (každého jednotlivého) vkladu a zároveň je třeba, aby bylo kompletně splaceno vkladové ážio. Vhodné je pak dle situace ve společenské smlouvě dohodnout, že vkladové ážio bude vráceno onomu společníkovi (vkladateli) nebo se použije na tvorbu rezervního fondu.

Samotné soluci vkladové povinnosti se v případě s.r.o. ZOK věnuje v §§ 150 a 151. Z nich *a primo* vyplývá, že povinnost každého ze společníků je splatit svůj vklad ve lhůtě určené společenskou smlouvou, přičemž, jak vyplývá z výše uvedeného, jedná se pouze o vklady peněžitě. Nicméně není zcela jasno, zda se v případě absence ujednání o lhůtě ve společenské smlouvě použije zákonem stanovená pětiletá lhůta, nebo tato představuje pouze okamžik konce plnění. V současnosti se spíše zdá, že převládá názor, že správný výklad odpovídá první nastíněné možnosti. Onen § 150 odst. 1 ZOK se tak chápe jako *lex specialis* k § 1958 OZ, dle něhož absence ujednání jiné varianty má za následek možnost věřitele „požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu.“²² Dále platí, že vkladové povinnosti nemůže být společník zproštěn.

společnosti vnášeny při vzniku společnosti. Upuštění od této povinnosti přichází na řadu až v okamžiku zvyšování základního kapitálu.“ In: KUNÁŠEK, J. *Vklad a správa vkladu*. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2014, str. 34.

²¹ LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. op.cit. I. díl. Praha: 2014, str. 893.

²² např. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. Praha, 2017, str. 328 [doplnit případně další zdroj také např. druhý komentář]

A secundo, je-li společník v prodlení, je pro tento případ stanovena odlišná výše úroku z prodlení od obecné úpravy v OZ. Ta vyplývá z vládního nařízení²³ a je stanovena na dvojnásobek výše úroku z prodlení zde stanoveného. Společenskou smlouvou lze přitom tento úrok (resp. jeho výši) snížit, ale také zvýšit, popř. je zde možnost úplného zrušení. Prodlení se splněním vkladové povinnosti má konotaci ve výkonu hlasovacího práva tohoto společníka. Ten nesmí v rozsahu prodlení vykonávat své hlasovací právo (srov. § 173 odst. 1 písm. d ZOK). Mimo možnosti společnosti žádat po společníkovi v prodlení úrok z prodlení, existuje další „hrozba“ tzv. kadučního řízení, jehož proběhnutí může mít za následek vyloučení společníka ze společnosti. Obligatoří podmínkou je výzva společnosti adresovaná konkrétnímu společníkovi, aby splnil vkladovou povinnost v přiměřené lhůtě, která musí být stanovena. Omisivní jednání společníka zde pak vést k jeho vyloučení valnou hromadou, přičemž samotné hlasování na nejvyšším orgánu společnosti nebude schopen nijak ovlivnit, neboť se k jeho hlasu nepřihlíží. Návrh na vyloučení může podat jen kvalifikovaný společník tak, aby jím valná hromada byla vázána. V případě jiného nekvalifikovaného společníka je na valné hromadě, zda k tomuto řízení dojde či nikoliv. Nutno dodat, že v případě vyloučení společníka nejen, že tento nemá nárok na vrácení vkladu (což je projevem zásady zachování základního kapitálu dle § 16 odst. 1), ale vkladová povinnost stále trvá, a sice v celé její výši.

2.4. Akciová společnost

Tvorba základního kapitálu je rysem typickým pro kapitálové společnosti. Z povahy a.s. jako ryze kapitálové společnosti vyplývá jeho obligatoří tvorba. Právní úprava ZOK sjednotila minimální výši základního kapitálu a.s. na 2.000.000,- Kč nebo 80.000,- EUR²⁴ (§ 246 odst. 2 ZOK), neboť ObchZ rozlišoval společnosti založené veřejnou nabídkou a *a contrario* bez veřejné nabídky (tzv. simultánní založení). Pro obě varianty bylo přitom vyžadována jiná povinná výše

²³ v současnosti se jedná o nařízení vlády č. 434/2017 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku, veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěřenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích

²⁴ úprava evropské společnosti vycházející z nařízení Rady ES je v tomto ohledu přísnější a vyžaduje 120.000 EUR jako základní kapitál nutný k jejímu založení – srov. čl. 4 odst. 2 nařízení Rady č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti.

základního kapitálu.²⁵ Dle současné právní úpravy již nelze založit a.s. veřejnou nabídkou akcií, přičemž tato varianta byla v minulosti zřídka užívána.²⁶

V a.s. lze vklad do základního kapitálu „chápat jako majetkový základ pro stanovení podílu akcionáře ve společnosti.“²⁷ Dle § 348 má totiž akcionář právo na podíl na zisku podle poměru jeho podílu na základním kapitálu (neurčí-li stanov y jinak). Také proto je ilační povinnost tradičně v odborné literatuře uváděná jako jedna ze základních majetkových povinností akcionáře. I v případě a.s. je možné splnit tuto povinnost peněžitým či nepeněžitým vkladem, přičemž provedení prací či poskytnutí služeb je stejně jako u s.r.o. zakázáno. Další podobnost těchto dvou kapitálových společností je v povinnosti ocenění nepeněžitého vkladu znalcem, jenž je vybrán zakladateli společnosti (§ 251 ZOK),²⁸ přičemž výše nepeněžitého vkladu musí být nižší (resp. stejná) než znalecké ocenění tohoto vkladu. Cena nepeněžitého vkladu je také relativně obligatorní náležitostí stanov dle § 250 odst. 3 písm. d) téhož zákona. Společná úprava pro a.s a s.r.o. je pak ve věci splácení peněžitých vkladů na zvláštní účet banky, platí zde tedy to, co bylo zmíněno v předcházejícím bodě.

Úprava práv a povinností akcionáře začíná (nikoli náhodně) právě povinností vkladovou, konkrétně § 344 a násl. ZOK. Každý akcionář je povinen splatit emisní kurs jím upsaných akcií ve lhůtě podle stanov, nejpozději do jednoho roku ode dne vzniku společnosti (tedy zápisu do obchodního rejstříku). Oproti s.r.o. je zde úprava přísnější. Týká se však jen 70 % peněžitých vkladů, neboť 30 % je třeba splatit pro účinnost založení společnosti, jak bude přiblíženo v dalším textu.

Následky prodlení se splněním vkladové povinnosti i v případě a.s. mají podobu povinnosti úhrady úroku z prodlení ve výši dvojnásobku tohoto úroku dle vládního nařízení. V případě kadučního řízení je zde ponecháno na stanovách, aby upravila lhůtu, kterou má dotyčný akcionář po jeho vyzvání společností k soluci tohoto závazku. V případě mlčení stanov, zákon stanoví lhůtu šedesáti dní. Nicméně existují i jiné možnosti jednání společnosti v případě porušení této

²⁵ dle § 162 odst. 3, 4 ObchZ musel základní kapitál a.s. založené veřejnou nabídkou akcií (někdy také veřejným úpisem akcií) činit nejméně dvacet milionů Kč – tatáž částka se přitom vyžadovala i pro zvýšení základního kapitálu veřejným úpisem. V ostatních případech byla výše základního kapitálu stejná jako dnes, tedy dva miliony Kč.

²⁶ ZRZAVECKÝ, H. Zákon o obchodních korporacích - 19. Založení akciové společnosti a vklady do základního kapitálu. [online] server *epravo.cz*, 29. 9. 2014 [cit.: 15.3.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/efocus/zakon-o-obchodnich-korporacich-19-zalozeni-akciovce-spolecnosti-a-vklady-do-zakladniho-kapitalu-95512.html>

²⁷ DVOŘÁK, T., *Akciová společnost*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 750.

²⁸ upustilo se tak o nutnosti jmenovat znalce soudem jak to vyžadoval ObchZ ve svém ustanovení § 59.

povinnosti akcionářem. Společnost může také podat akcionářskou žalobu (§ 371 a násl. ZOK). Zde jde o soudní vymáhání povinnosti akcionáře splatit emisní kurs upsaných akcií. Konečně třetí možnou variantou zde může být postup dle § 536, tedy upuštění od vydání akcií, jenž má podstatu ve snížení základního kapitálu v rozsahu prodlení akcionáře (akcionářů). V případě vyloučení, ručí tento akcionář (resp. bývalý akcionář) za splacení emisního kursu jím upsaných akcií.

S vkladovou povinností je spojena účinnost samotného založení společnosti, neboť se k účinnosti založení a.s. vyžaduje splacení případného emisního ážia, jehož pojem vymezuje § 248 odst. 1 ZOK. Míní se jím možný rozdíl mezi emisním kursem akcie a její jmenovitou či účetní hodnotou. Pravidla zde nastavená hovoří tak, že je dána (v případě nižší placené částky či vneseného nepeněžitého vkladu než v jaké výši je dán emisní kurs akcie) přednost započtení na emisní ážio před částečným splacením všech akcií, přičemž se od této úpravy nelze odchýlit. Naopak ustanovení následujícího odst. 2 je explicitně dispozitivního charakteru a stanoví (poté co je splaceno emisní ážio) primární postupné započtení splatné části jmenovitých nebo účetních hodnot jednotlivých akcií. Stejně tak je dispozitivní úprava případného emisního ážia vzniklého v souvislosti s vnesením nepeněžitého vkladu, neboť tato část může být vrácena upisovateli, popř. je možno ji použít na tvorbu rezervního fondu společnosti (§ 249).

Další podmínkou založení společnosti je, aby každý zakladatel kromě emisního ážia splatil také alespoň 30 % jmenovité či účetní hodnoty upsaných akcií.²⁹ Lhůta pro tuto povinnost je dána primárně stanovami, přičemž nejzazší možný okamžik splnění je dán podáním návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku, který musí být podán do šesti měsíců od založení společnosti (tedy od posledního právního jednání, kterým byly splněny výše uvedené podmínky).

3. Zdanění zisků obchodních společností

Relevance diferenciací osobních a kapitálových společností se projevuje také ve významné problematice zdaňování zisků. V případě osobních společností je jejich zisk zdaňován pouze na úrovni společníků, a to na základně jejich daňového přiznání. V komanditní společnosti je však vzhledem k úpravě obsažené v ZOK situace mírně komplikovanější, když zisk se v první fázi dělí na dvě části,

²⁹ limit založení a.s. představující 30 % splacené jmenovité nebo účetní hodnoty akcií je ve středoevropských zemích spíše vyšší, když např. dle německé úpravy a.s. (Aktiengesellschaft) činí tento limit pouze 25 %. In: KRAFKA, A., WILLER, U., KÜHN, U. *Registerrecht*. 8. Auflage. München: C. H. Beck 2010, komentář k §36a

tj. mezi komplementáře a mezi společnost (viz další výklad). Příjem společníků z kapitálových společností je naopak zdaněn dvakrát.

Veřejná obchodní společnost, jenž je čistě osobního typu, nepodléhá dani z příjmů právnických osob, byť je dle ZDP považována za právnickou osobu. Povinnost odvést daň tak mají jen jednotliví společníci. Ti mají nárok na zisk dle ZOK, případně společenské smlouvy. V případě, že je společníkem fyzická osoba, daní zisk jako příjem dle § 7 odst. 1 písm. d) ZDP. Jde tedy o příjem, který se zdaní v rámci dílčího základu daně³⁰ ze samostatné činnosti.

V případě komanditní společnosti je její zisk rozdělen podle společenské smlouvy na komplementáře, druhá jeho část pak připadá společnosti. „Každý komplementář si přebírá část základu daně nebo daňové ztráty komanditní společnosti ve stejném poměru, jakým je rozdělován zisk nebo ztráta komanditní společnosti na tohoto komplementáře dle podílů určených ve smlouvě či rovným dílem, pokud není ve smlouvě stanoveno jinak.“³¹ Zdaňování zisků komplementáře je pak stejné jako v případě společníka v.o.s. Část zisku připadající na společnost odpovídá základu daně k.s., poplatníkem daně je zde přímo tato společnost jako právnická osoba, která tak musí podat daňové přiznání a odvést daň. Sazba daně z příjmů právnických osob přitom v současnosti činí 19 %.³² Až po tomto zdanění je výsledný čistý zisk rozdělen mezi komanditisty. Ty jsou povinni tento zisk zdanit ještě jednou, a to zvláštní sazbou daně dle § 36 odst. 1 písm. b) bod 1., a sice 15 %.

Obě kapitálové společnosti mají obdobnou úpravu zdanění, kdy celý základ daně připadá na tuto společnost. Tzv. čistý zisk, tedy zisk po zdanění je připraven k rozdělení mezi společníky podle pravidel upravených ve společenské smlouvě (resp. stanovách), popřípadě dle zákonných kritérií. Tento rozdělený zisk je pak zdaněný obdobně jako v případě komanditisty k.s., tedy dalšími 15 %.

³⁰ Dílčím základem daně se rozumí část základu daně dle § 23 a násl. ZDP

³¹ In: OTAVOVÁ, M. Zdaňování příjmů veřejných obchodních společností a komanditních společností včetně jejich společníků. [online], 1.7.2014 [cit.:21.3.2018] server: *mzdovapraxe.cz*. Dostupné z: http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d45949v57271-zdanovani-prijmu-verejnych-obchodnich-spolecnosti-a-koma/?search_query=

³² viz § 21 odst. 1 ZDP

1. Úvodem

Ručení společníků za dluhy společnosti je z pohledu výběru právní formy obchodní společnosti právě tou otázkou, která má při samotném zvažování zpravidla klíčový význam. Tato skutečnost je v obecné rovině dána velkou mírou rizika v případě osobních společností, naopak u kapitálových společností je uplatňován institut omezeného ručení, který s sebou nese spíše „ochranu společníků (investorů) před věřiteli společnosti.“³³

Samotný institut ručení představuje jednu z forem zajištění závazku. V případě společníků obchodních společností je jeho existence dána *ex lege*. Obecně zde uvedu jen základní principy ručení, které jsou u všech právních forem společností stejné, a to s ohledem na subsidiaritu obecné právní úpravy v ustanoveních § 2018 a násl. OZ.

Povinnost zaplatit peněžitou pohledávku společníka z titulu jeho ručení za dluhy společnosti je povinností sekundární z hlediska předmětného institutu. Nutné je si uvědomit, že jak bylo nastíněno v (té kapitole), primárním dlužníkem je vždy společnost, kterou (až na výjimky v této práci uvedené) věřitel musí písemně vyzvat jako první. Až po marném uplynutí přiměřené lhůty jsou společníci povinni ke splacení peněžitě pohledávky, která odpovídá peněžitému či nepeněžitému dluhu společnosti. V tomto je spatřován princip subsidiarity ručitelského závazku jako osobního zajištění dluhu.

Dalším základním principem je pak akcesorita ručení, která se projevuje tak, že zanikne-li dluh primární, zaniká i závazek ručitele. Zde bych ale upozornil na skutečnost, že i v případě zániku společnosti společníci ručí dále za podmínek a v rozsahu stanoveným zákonem. Důležité také v tomto kontextu je, že společníci jsou v ručitelském vztahu za objektivních podmínek, které nejsou vázány na jejich právní jednání (např. na porušení povinnosti nebo nečinnost).

. Ručební povinnost vzniká z titulu členství ve společnosti a spočívá v plnění společníka věřitelům společnosti, tzn. za její dluhy, ať už peněžitě nebo nepeněžitě povahy. Společník ale s účinností ZOK nemá povinnost plnit stejný

³³ POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. op. cit. Praha, 2014, str. 4.

předmět plnění, jako měla plnit společnost. Podle platné právní úpravy je tak společník povinen k úhradě peněžité pohledávky, která vznikla věřiteli nesplněním pohledávky společností. Jde tedy o posun z koncepce splnění k tzv. koncepci ručení, jenž je zakotvena v ustanovení § 2028 OZ. Prakticky jde tedy o povinnost uhradit škodu věřiteli, která mu vznikla v souvislosti s nesplněním originární povinnosti společností.

Zákon o obchodních korporacích, subsidiárně pak občanský zákoník explicitně upravuje některé situace, za kterých vzniká společníkům obchodních společností zákonné ručení, kdy jde zejména o případy, kdy společník nebo člen statutárního orgánu poruší povinnosti mu stanovené zákonem, v nejobecnější rovině podle ustanovení § 159 odst. 3 OZ, kdy člen voleného orgánu ručí za dluhy právnické osoby v případě, že jí způsobil škodu porušením povinnosti při výkonu funkce a tuto škodu byl povinen nahradit, ale nenahradil. Zde je povinnost ručení omezena rozsahem obligatorní náhrady škody tohoto člena. Dalším případ upravuje § 66 odst. 2 ZOK, kdy se jedná o porušení zákazu soudního rozhodnutí o vyloučení podle ustanovení § 63 a násl. „Vyloučení z výkonu funkce podle § 63 a násl. představuje jeden ze způsobů zániku funkce člena statutárního orgánu, a současně i další překážku výkonu funkce, jejíž absence je předpokladem způsobilosti být členem statutárního orgánu obchodní korporace, vedle předpokladů vypočtených v § 152 odst. 2 ObčZ a § 46 odst. 1.“³⁴ Zde pak zákon hovoří o ručení za splnění všech povinností obchodní korporace, které vznikly korporaci v době, kdy již vyloučená osoba vykonávala přes tento pravomocný zákaz činnost člena statutárního orgánu, ačkoliv neuběhly tři roky od právní moci rozhodnutí o vyloučení.

Posledním obecným případem ručení společným pro všechny právní formy obchodních společností, který bych zde chtěl zmínit je situace, kdy ručení nevzniká přímo ze zákona, nýbrž rozhodnutím soudu podle ustanovení § 68 ZOK. Předpoklady tohoto ručení členů statutárního orgánu jsou rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku obchodní korporace, druhým pak, že tito členové věděli nebo měli a mohli vědět o hrozícím úpadku podle insolvenčního zákona³⁵ a „v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokládatelné.“³⁶

³⁴ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 191. ISBN 978-80-7400-540-4

³⁵ srov. § 136 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

³⁶ viz § 86 ZOK

V těchto souvislostech je nutné poukázat na možnost aplikace těchto ustanovení nejen na členy statutárních orgánů obchodních korporací, ale také na osoby vlivné nebo ovládající, jak vyplývá z ustanovení § 76 odst. 2,3 ZOK.

2. Osobní společnosti

2.1. Veřejná obchodní společnost

V případě osobních společností jde zároveň také vedle povinnosti podrobit se kolektivním rozhodnutím společníků o základní povinnost společníka, v tomto případě o povinnost majetkové povahy. V zásadě u osobních obchodních společností platí, že společníci ručí za splnění závazků společnosti solidárně a neomezeně celým svým majetkem. To s sebou nese jednak posílení důvěry ve společnost jako obchodního partnera, na druhé straně riziko pro samotné společníky.

Veřejná obchodní společnost jako společnost ryze osobního charakteru, je z hlediska ručební povinnosti charakterizována v ustanovení § 95 ZOK jako společnost, jejíž společníci ručí za její dluhy společně a nerozdílně. Tato povinnost je neomezená. Jde tedy ručení celým majetkem konkrétního společníka. Úprava je zde kogentního charakteru a odpovídá čistě osobnímu typu této formy obchodní společnosti, proto nelze platně ve společenské smlouvě ručení společníků upravit odlišně, neboť by takové ujednání porušovalo právo týkající se postavení osob ve smyslu § 1 odst. 2 OZ.³⁷

Systematika institutu ručení, která se použije i v korporátním právu vyplývá z občanského práva, konkrétně ustanovení § 2018 a násl., občanského zákoníku, ze kterých mj. vyplývá zmíněná zásada subsidiarity. Primárním dlužníkem je tak vždy v.o.s. a věřitel se primárně musí obracet s výzvou o uspokojení splatného dluhu na ni. V případě, že ta neplní, až poté nastupuje ručební povinnost společníků. ZOK nepožaduje žádnou kvalifikovanou formu této výzvy, tudíž postačí její písemná forma, např. doručení faktury či jiné písemné výzvy. Z ustanovení § 2021 pak vyplývá, že této výzvy není třeba, nemůže-li ji věřitel uskutečnit nebo je-li nepochybné, že dlužník svůj dluh nesplní.

³⁷ Pro zákaz ujednání týkající se postavení osob klíčový pojem status právnické osoby (resp. obchodní společnosti); kdy lze dovodit, že tento záleží v právech a povinnostech všem těmto útvarům společným, které mají zajistit existenci jako subjektům práva. Dále do tohoto pojmu lze jistě řadit i úpravu, jenž je imanentní jednotlivým formám obchodních společností, přičemž v případě neomezeného ručení společníků v.o.s. je tato podmínka zjevně splněna.

Nutné je také připomenout, že dlužník může v této situaci požadovat plnění od jakéhokoli společníka, od jednoho nebo i více či všech. Jak píše T. Dvořák: „...to, kterého společníka nebo společnický si ručitel vybere je plně v jeho kompetenci.“³⁸

Předpokládá se, že se ručitel bude u společnosti informovat o uplatněné pohledávce věřitele. Veřejná obchodní společnost má povinnost informovat osobu ručitele o podrobnostech a případných námitkách, jež lze uplatnit proti věřiteli. Takovou námitkou může být např. námitka promlčení, neexistence dluhu či námitka nesplatnosti dluhu. Ručitel je naopak povinen tyto námitky uplatnit, jinak ztrácí právo regresu jak proti společnosti, tak proti ostatním společníkům.

Samotné neomezené ručení všech společníků v.o.s. celým svým majetkem je z pohledu zakladatelů jako budoucích společníků jevem negativním. Na druhé straně v obchodních vztazích, zejména např. při vyjednávání úroků jednotlivých úvěrů potřebných k podnikání je ale tato forma vhodná, neboť důvěra věřitelů ve společnost, kde všichni společníci (alespoň dvě osoby) ručí neomezeně za její dluhy je zpravidla velmi vysoká, což má mj. právě i ekonomické konotace. Věřitelé tak mají velice výhodné postavení pro případ neplnění závazků společností. Nelze ale odpovědně doporučit tuto formu obchodní společnosti pro podnikání, které s sebou obnáší větší než běžnou míru rizika, jenž je nutno posuzovat vždy *ad hoc*. Jedním z významných faktorů však bude výše investované částky, a to jak z vlastních, tak i cizích zdrojů.

2.2. Komanditní společnost

Charakteristický rys osobní společnosti, tj. ručení společníků za dluhy společnosti je i v případě k.s. Zde jsou ale společníci rozděleni do dvou skupin, přičemž ty jsou determinovány mj. rozsahem ručební povinnosti. Komplementáři jsou v podobném postavení jako společníci v.o.s., neboť dle § 118 ZOK tito ručí za dluhy společnosti neomezeně, *a contrario* pak komanditisté ručí pouze omezeně, a sice společně a nerozdílně do výše svého nesplaceného vkladu podle stavu zápisu v obchodním rejstříku (§ 122). Z takové úpravy vyplývá nerovnost mezi těmito skupinami, která je ale vyvažována zejména úpravou členství ve statutárním orgánu, a v neposlední řadě pravidla pro dělení zisku a ztráty mezi společníky.

³⁸ DVOŘÁK, T. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekonstrukce českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 107

Statutárním orgánem, jak bude podrobněji rozebráno v kapitole III., mohou být jen komplementáři splňující zákonem stanovené podmínky. Jen ti tak mohou řídit společnost a *ex lege* ji zastupovat ve vnějších obchodních vztazích. Zákon dále v ustanovení § 126 stanoví, že zisk se dělí zisk mezi komplementáře a společnost na polovinu, přičemž společenská smlouva může stanovit jiný poměr. „Důvodem je skutečnost, že zatímco komplementářům je zisk vyplácen před jejím zdaněním, musí v případě komanditistů zisk příslušející komanditistům komanditní společnost nejprve zdanit a teprve následně jej může rozdělit mezi komanditisty.“³⁹ Zisk připadající na společnost si tedy po zdanění rozdělí podle poměru jejich podílů určeného vzájemným poměrem jejich vkladů do základního kapitálu společnosti. Z uvedeného důvodu tak společenská smlouva nemůže platně stanovit, že zisk se dělí mezi komplementáře a „přímo“ komanditisty. Ztrátu komanditisté v případě absence jiného ujednání ve společenské smlouvě nenesou. V opačném případě připadá komplementářům o část jdoucí za komanditisty, menší břemeno případné ztráty, když Nejvyšší soud judikoval: „Nesou-li dle společenské smlouvy část ztráty komanditisté (§ 93 odst. 2 a § 121 ObchZ – dnes § 126 odst. 4), pak komplementáři nesou pouze na ně (dle společenské smlouvy) připadající část ztráty komanditní společnosti, a to v poměru stanoveném společenskou smlouvou, jinak rovným dílem.“⁴⁰

Důležitým institutem z pohledu ručení komanditistů je komanditní suma. Rozsah ručení komanditistů totiž nemusí být dán jen výší nesplaceného vkladu, ale alternativně také částkou v penězích, „kterou komanditista deklaroval, jejíž výše se zapisuje do obchodního rejstříku a je částečně nezávislá na výši vkladu. V obecné rovině tak lze říci, že komanditní suma je konkrétní částka, která se stala zjevnou třetím osobám prostřednictvím obchodního rejstříku a do které konkrétní komanditista ručí za dluhy společnosti. Z povahy věci plyne, že komanditista, kterého stíhá vkladová povinnost, ručí do konkrétní výše, aniž by došlo k realizaci vkladů. Zatímco vkladová povinnost je povinnost vztahující se k vnitřnímu chodu společnosti, komanditní suma souvisí se vztahem společnosti ke třetím osobám; nicméně celková výše komanditní sumy má následnou souvislost se splněním vkladové povinnosti. Souvislost komanditní sumy se splněním vkladové povinnosti upravuje § 130.“⁴¹ Prostřednictvím tohoto institutu tak lze „individualizovat právní

³⁹ BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-451-0, str. 627

⁴⁰ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 2. 2009 sp. zn. 29 Cdo 2548/2008

⁴¹ Důvodová zpráva k ZOK

postavení komanditisty“⁴², neboť ten tak může ovlivnit nejen výši svého podílu na zisku, ale existencí komanditní sumy se také zakládá povinnost podílet se na úhradě ztráty společnosti, pročež zvyšuje právní jistotu věřitelů společnosti. Podíl na ztrátě společnosti je maximálně rovnocenný výši komanditní sumy. Důsledkem dobrovolného sjednání tohoto institutu je dále použití speciálních pravidel pro rozdělení zisku, který připadl společnosti, a to tak, že tato částka se (po zdanění) rozdělí mezi komanditisty v poměru jejich podílů a komanditních sum (§ 129 odst. 2 písm. a)). *De facto* k modifikaci rozdělení zisku mezi tyto společníky k.s. dojde pouze v případě, že komanditní suma bude vyšší, než výše vkladové povinnosti. Pokud jí bude „pouze“ rovna, sjednání komanditní sumy nebude mít na rozdělování zisku reálný vliv. Zejména pak komanditní suma způsobuje, že komanditista ručí za dluhy společnosti společně a nerozdílně s ostatními společníky za dluhy společnosti do výše jeho komanditní sumy zapsané v obchodním rejstříku v době, kdy je věřitel vyzval k plnění.

3. Kapitálové společnosti

3.1. Společnost s ručením omezeným

Společnost s ručením omezením je obecně brána jako společnost kapitálová, která má ale některé znaky osobního charakteru. Tyto se pak spatřují zejména v minimální (symbolické) výši základního kapitálu, v neexistenci povinnosti vydávat účastnické cenné papíry, a jak bylo již zmíněno, v jednodušší organizační struktuře. Společnost s ručením omezeným je dnes u nás již nejrozšířenější formou obchodní společnosti (viz tabulka na konci kapitoly).

A právě otázka ručení společníků je u této formy obchodní společnosti zajímavá v tom, že byť jako společnost kapitálová je společnost s ručením omezeným upravena kogentní právní úpravou tak, že její společníci ručí za dluhy společnosti společně a nerozdílně jak vyplývá z ustanovení § 132 ZOK. Na druhé straně však rozsah této povinnosti není neomezený jako u osobních společností, ale právě omezení ručení společníků u s.r.o. patří k jejím imanentním znakům. Je to tak důležitá vlastnost této právní formy, že se dostala i do jejího názvu, jež tvoří obchodní firmu společnosti.⁴³ Je třeba ji chápat ve dvou rovinách. První z nich je

⁴² BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. op.cit. Plzeň, 2013, str. 638.

⁴³ „Obchodní korporace si mohou zvolit jako svoji obchodní firmu jakýkoli název (v souladu s § 132 až § 135 ObčZ), jehož součástí musí být označení vyjadřující jejich právní formu.“

omezenost časová, která se projevuje zánikem povinnosti společníků ručit za dluhy společnosti ve chvíli, kdy jsou vklady všech společníků zapsány v obchodním rejstříku jako splacené. Druhou rovinou je pak výše rozsahu ručební povinnosti, která se rovná souhrnu nesplacených vkladů všech společníků.

Koncepce ručení společníků s.r.o. je v současné podobě nastavena obdobně jako právní úprava vycházející z ObchZ. Společníci tedy ručí za dluhy společnosti „společně a nerozdílně do výše, v jaké nesplnili vkladové povinnosti podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku v době, kdy byli věřitelem vyzváni k plnění.“ (§ 132 ZOK). Toto ustanovení upravuje obecnou povinnost ručení, vedle které existují i zvláštní případy ručení společníků. O těch, které mohou hrát roli při výběru právní formy obchodní společnosti, bude pojednáno níže.

Koncepce ručební povinnosti, která je v tomto případě postavena na solidaritě ručitelů a omezenosti ručení, je zde vystavěna tak, že společník ručí solidárně za dluhy společnosti nejen v případě, kdy zcela splnil svou vkladovou povinnost a tato skutečnost není zapsána v obchodním rejstříku, ale i tehdy, je-li tato skutečnost zde zapsána, a to za situace, pokud existuje alespoň jeden společník této společnosti, který vkladovou povinnost zcela nesplnil, nebo pokud její splnění není zapsáno v obchodním rejstříku. Jinak řečeno k tomu, aby existovala povinnost ručení společníka, je potřeba nesplnění vkladové povinnosti byť jen jediného ze společníků, protože částka, do které ručí každý ze společníků, je částkou odpovídající souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků. Solidarita, jak již poznamenal Nejvyšší soud ve svém rozsudku⁴⁴, nutně neznamená totožnou splatnost závazků jednotlivých dlužníků, když přímo uvedl: „Splatnost závazků jednotlivých solidárních dlužníků nemusí být přitom totožná a závazek každého z nich se také zvlášť promlčuje; z toho vyplývá, že i přerušení a stavení promlčení, k němuž došlo ve vztahu k jednomu ze spoludlužníků, nepůsobí vůči ostatním.“

Obecně je omezení primárně dáno tedy nesplněním vkladové povinnosti společníky, ale jejím důvodem mohou být také dluhy, které společnosti vznikly jako škoda zapříčiněná ovlivněním podle ustanovení § 71 ZOK, jak bylo uvedeno v (kapitole ručení obecně). Společník ale „musí z ručení plnit vždy, je-li vyzván, ledaže uplatní námitky, které plnění vylučují.“⁴⁵ V rámci rekodifikace hraje samozřejmě velkou roli z pohledu ručení také snížení povinné výše vkladu na

In.: BEJČEK, J., HAJN, P., POKORNÁ, J. a kolektiv. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str.123.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Odo 716/2002, ze dne 26.9.2002

⁴⁵ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: *op.cit.* Praha, 2017, str. 307.

symbolickou jednu korunu českou. Samozřejmě toto ustanovení je zcela dispozitivní, a je tak možné, aby si společníci změnou společenské smlouvy stanovili jinou částku, ovšem je zde zcela oprávněně spatřován velký rozdíl oproti právní úpravě účinné do konce roku 2013. Nabízí se zajímavé srovnání s německou právní úpravou GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) neboli společnost s ručením omezeným, kde základní jmění* musí být nejméně ve výši 25 000 EUR. Nicméně německé právo zná také společnost UG (haftungsbeschränkt), která je také nazývána jako Mini-GmbH. A právě tato forma je z našeho hlediska zajímavá v tom, že k jejímu založení stačí pouhé 1 EURO. Co je ale důležité zmínit je zákonem daná podmínka, jenž v našem právním řádu absentuje, a totiž, že musí být každoročně vyčleněno (alespoň 25%) zisku na zvýšení základního kapitálu, dokud základní kapitál nedosáhne výše alespoň 25 000 EUR. Česká právní úprava je tak na jednu stranu vstřícná a přívětivá pro zakládání s.r.o., což jistě ocení potenciální společníci, kteří nemají nebo nechtějí do společnosti vkládat vyšší částky, (také proto se tato forma podnikání jeví vhodná např. pro studenty) na druhé straně je zajímavé, proč se český zákonodárce při rekodifikaci neinspiroval i „druhou částí“ německé Mini-GmbH a nezakotvil podmínku zvyšování základního kapitálu.

ZOK ve svém § 134 upravuje postup po splnění ručební povinnosti společníkem. Ten má tak nárok na tzv. započtení, a to v případě, že sám společník nesplnil v celé výši svojí vkladovou povinnost. Část nebo celé jeho plnění se pak započítává na splnění jeho nejdříve splatné vkladové povinnosti. Aby se tak stalo, není tomu potřeba žádné další právní jednání⁴⁶, ovšem společnost by měla být informována o tomto záměru společníka. Lze to osobám v postavení společníků jedině doporučit a to s ohledem na oprávnění společnosti použít námitky, které má vůči věřiteli i proti svému členu. Jak píše prof. Hótová: „Na úspěchu těchto námitek jistě závisí výše částky započítávané na vkladu společníka. Proto by k zápočtu nemělo dojít dříve, než bude o těchto námitkách rozhodnuto.“⁴⁷ V případě, že započtení není možné (vždy jen z důvodu objektivních podmínek, např. splněné vkladové povinnosti nebo z důvodu nejisté nebo neurčité pohledávky⁴⁸), může

⁴⁶ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010, str. 362.

⁴⁷ BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. op.cit., 2013. ISBN 978-80-7380-451-0662, str.662

⁴⁸ Občanský zákoník vylučuje ve svém § 1987 odst. 2 započtení tzv. neurčitých nebo nejistých pohledávek; tyto pojmy jsou nové a tak jejich výklad není v judikatuře obsažen. Lze je ale pro účel této práce chápat ve vztahu k základním vlastnostem pohledávky, tj. k existenci pohledávky, její výši ad.

společník požadovat regres po společnosti. Tento regres ale není možný v případě, že společník neinformuje společnost jako dlužníka o uspokojení věřitele.⁴⁹

Jestliže společník nedosáhne náhrady po společnosti, ZOK předpokládá třetí možnost, a sice regres po společnících. Vskutku zajímavá je dikce zákona „nedosáhne-li společník náhrady“. Není tak doposud zřejmé, zda postačí marná písemná výzva společnosti nebo je zapotřebí soudního řízení.⁵⁰ *De lege ferenda* tak lze doporučit srozumitelnější formulaci.

3.2. Akciová společnost

Akciová společnost jako nejryzejší kapitálová obchodní společnost je koncipována bez obecné úpravy ručení společníků za dluhy společnosti. „Právě absence zákonného ručení akcionáře za dluhy společnosti je jedním z imanentních rysů a.s. jakožto výlučně kapitálové obchodní korporace.“⁵¹ To bývá považováno za vhodné pro velké investory, kteří tak nemají obavu o své (mnohdy velké) finance.

Dají se však v tomto kontextu zmínit zvláštní případy ručení, u kterých se ale dá předpokládat, že nebudou významnějším faktorem pro výběr té či oné formy obchodní společnosti, proto zde jen krátce nastíním jejich právní koncepci.

Obecně pro kapitálové obchodní společnosti, a také komanditisty komanditní společnosti připadá v úvahu úprava vyplývající z ustanovení § 26 odst. 2 ZOK, ze které vyplývá ručení *ex lege* v případech týkajících se nepeněžitého vkladu, „kdy je sice vkladová povinnost splněna, ale vlastnické právo na korporaci nepřejde - zákon neřeší, proč by nemělo přejít, nicméně lze předpokládat, že to nesmí být pro důvody na straně korporace.“⁵² Vzhledem k povinnosti všech korporací podle § 17 odst. 2 ZOK uvést v zakladatelském právním jednání ocenění nepeněžitého vkladu, a zároveň ustanovení zakazujících zproštění vkladové povinnosti společníka s.r.o. i akcionáře,⁵³ je povinností vkladatele uhradit peněžní částku rovnající se výši tohoto ocenění. V případě, že vkladatel (společník) převede

⁴⁹ Viz § 2024 OZ.

⁵⁰ „Pro druhou variantu svědčí argument, že v soudním řízení lze vypořádat vzájemné sporné nároky mezi společností a společníkem. Naproti tomu nedosažení náhrady v soudním řízení jako podmínka aplikace třetího možného způsobu vypořádání právního vztahu z ručení může vést k nepřiměřenému prodloužení celého tohoto procesu...“ In. BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. op.cit., 2013. ISBN 978-80-7380-451-0, str. 663.

⁵¹ DVOŘÁK, T., *Akciová společnost*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 404 stran.

⁵² ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 68 str.

⁵³ Viz § 150 odst. 2 a § 344 odst. 3 ZOK

podíl na jiného, ručí za splnění úhrady této peněžní částky i s úrokem z prodlení. Nutno však ještě dodat, že toto ručení nevzniká při převodu podílu na evropském regulovaném trhu.⁵⁴

Podobně je koncipováno ručení převodce nesplacené akcie či zatímního listu, který v případě přípustnosti ve stanovách může představovat práva a povinnosti spojená s nesplacenou akcií, kdy převodce ručí za dluhy společnosti, které byly se zatímním listem na nabyvatele převedeny.⁵⁵

Obdobně jako společník s.r.o., tak i akcionář a.s. ručí věřitelům za dluhy společnosti po jejím zániku do výše svého podílu na likvidačním zůstatku, jenž je odrazem zásady, že ručení nezániká v důsledku zániku právnické osoby, tedy i jakékoli obchodní společnosti.⁵⁶ „Účelem režimu § 39 tedy je poskytnout garanci za prosazení principu, kdy (i) dluhy korporace musí být vždy upřednostněny před výplatou jakýchkoli aktiv ve prospěch členů korporace a (ii) vkladová povinnost člena korporace zaniká v teprve zánikem všech dluhů korporace vůči třetím osobám...“⁵⁷ U a.s. jde tedy vzhledem k neexistenci ručení společníků za trvání společnosti o založení ručební povinnosti, zatímco u společníků s.r.o. a komanditistů k.s. jde o její rozšíření. Na rozdíl od situací, kdy společnost dál právně trvá, zde není z povahy věci možné požadovat regresní nárok na subjektu, který již právně neexistuje. Proto zde existuje právo regresu nikoliv po společnosti, ale jen po společnících, kteří ručí stejně tak podle ustanovení § 39 ZOK.

Postup po splnění ručební povinnosti je ve své podstatě stejný jako u společníků s.r.o., ale z logiky věci vyplývá nemožnost aplikace ustanovení o započtení vůči vkladové povinnosti, neboť jak jsem uvedl, akcionář neručí za dluhy společnosti, a ve výše zmíněných zvláštních případech je akcionář již vlastně bývalým společníkem a.s.

⁵⁴ Evropským regulovaným trhem se rozumí trh zapsaný v seznamu regulovaných trhů členského státu Evropské unie podle § 55 odst. 2 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu

⁵⁵ Viz § 285 odst. 1, 3 ZOK

⁵⁶ Viz § 2026 odst. 2 ObčZ.

⁵⁷ BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol.op.cit. Plzeň, 2013. ISBN 978-80-7380-451-0 str. 268.

	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009
s.r.o.	31 204	27 946	26 104	24 266	22 227	21 592	21 174	22 460	21 756
a.s.	983	891	849	604	618	862	1 159	1 174	1 095
Celkem	28 837	26 953	24 870	22 845	22 454	22 333	23 634	22 851	23 974

Počet nově založených kapitálových společností na území ČR v období 2009 - 2017

Zdroj: Bisnode. Dostupné z: <https://www.bisnode.cz/o-bisnode/o-nas/novinky/loni-vzniklo-32-187-firem-nejvic-od-roku-2007/>

1. Úvodem

Vnitřní organizace obchodních společností je velice důležitým aspektem, který při optimálním nastavení způsobuje větší efektivitu jak v podnikatelské činnosti samotné na jedné straně, tak i v např. kontrolních mechanismech na straně druhé. Právě efektivnější možnost realizace společného (nejen) podnikatelského cíle společníků obchodních společností je jeden z primárních cílů obchodních korporací obecně. Nastavení vztahů uvnitř společnosti a působnosti jednotlivých orgánů je také klíčové pro využívání majetku společnosti a její řádnou správu.

Zákonodárce vychází při koncipování právnických osob z již zmíněné teorie fikce, která má pro pochopení ustavování a vůbec existence jejích orgánů velký význam. Právnická osoba je v našem právním řádu pouze juristickou fikcí, a tedy nemůže mít svojí vlastní vůli, je třeba, aby (jak vyplývá z dikce § 151 odst. 1 OZ) tato byla nahrazena vůlí fyzických osob.⁵⁸ Tyto osoby jsou pak členy orgánů právnické osoby.⁵⁹

Vzhledem k ustanovením § 151 OZ a násl., které zde tvoří základy právní úpravy, způsob jejich rozhodování a rozsah jejich působnosti může být stanoven na základě zákona či na základě zakladatelského právního jednání (v případě osobních společností a s.r.o. je jím společenská smlouva, u a.s. stanovy a jde-li o společnost založenou jediným zakladatelem, pak se nazývá zakladatelskou listinou). Z formulace zákona je zřejmé, že členové orgánů jsou zástupci právnické osoby a je zde tedy potřeba ustanovení několika, minimálně však jednoho orgánu, kterému bude příslušet jak nahrazování vůle právnické osoby uvnitř jí samotné, tak jednání za právnickou osobu vůči třetím osobám. Určité spojení těchto fyzických, případně právnických osob jako členů těchto orgánů (dané přičítáním jejich vůlí) je možno spatřovat i v zákonné koncepci, kdy se dobrá víra členů orgánů právnické osoby přičítá zastupované osobě.⁶⁰

⁵⁸ LAVICKÝ, P. a kol. op. cit. ,2014, ISBN 978-80-7400-529-9, str. 777.

⁵⁹ S okamžikem nabytí účinnosti ZOK je tomu tak i u společníků osobních společností, které zákon nově výslovně označuje za nejvyšší orgán těchto společností (§ 44). Také jediný člen není nikdy orgánem samotným, ale „pouze“ jeho členem. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK J., FIALA., a kol.: *Občanský zákoník – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, ISBN: 978-80-7478-369-2, str. 497

⁶⁰ Tento nástroj ochrany dobré víry plyne nejen z ustanovení § 151 odst. 2, ale také § 436 odst. 2 OZ , který sice přebírá tento princip ze starého občanského zákoníku, nicméně je nyní vložen do obecných ustanovení zastoupení.

V našem současném právním řádu existuje taxativní výčet forem obchodních korporací – *numerus clausus*. Zakladatelé tedy vybírají z uzavřeného počtu možností určitých modelových pojetí, skrze něž budou vyvíjet podnikatelskou činnost. Obecně se tato doktrína označuje jako princip nucené formy (*Zwangformprinzip*).

Z pohledu ekonomického tato koncepce znamená určitou službu zákonodárce, který specifickými, do jisté míry „předmyšlenými“ modely šetří zakladatelům finanční i časové náklady spojené s vytvořením případné „své vlastní“ právní formy. „Stát zde vystupuje v jistém smyslu jako advokát poskytující služby účastníkům právního styku v podobě předkládání modelů základních struktur, přísnější ale v tom, že stanoví nepřekročitelné hranice, kdy zájmy zakladatelů již nelze respektovat (např. nelze vyloučit zákonné ručení společníků osobní společnosti za dluhy společnosti).“⁶¹

Uzavřený výčet tedy sám o sobě znamená určité omezení uspořádání korporace, a tedy jistou modifikaci smluvní svobody v právu obchodních korporací. Projevuje se tak, že každá konkrétní korporace musí splňovat její charakteristické, imanentní znaky, pro které je právě danou formou.⁶²

Existuje zde ale možnost úpravy v rámci jednotlivých forem skrze zakladatelské právní jednání vnitřních poměrů konkrétní korporace, byť samozřejmě s limity představující příslušná kogentní ustanovení. Je proto důležité do jaké míry lze v zakladatelském právním jednání upravovat odlišně od zákona tyto orgány, resp. jejich působnost a pravomoc. Vystává zde pak otázka kdy je úprava obchodních korporací v těchto věcech kogentní a kdy dispozitivní, tedy zdali je možné se odchýlit od právní úpravy uvedené v zákoně či nikoli, resp. se sankcí s tímto odchýlením spojenou. Také na tyto otázky se pokusím v této kapitole *ad hoc* odpovědět.

⁶¹ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. str. 87

⁶² např. pro akciovou společnost je zcela charakteristická obecná absence ručení jejich akcionářů (vyjma parciálních situací); pro veřejnou obchodní společnost zase např. nemožnost převodu podílů jednotlivých společníků pramenící z úzké osobní vazby této společnosti na konkrétní společníky, apod.

2. Individuální a kolektivní orgány

Pro vnitřní uspořádání obchodní společnosti považují za důležité zde nastínit rozdíl mezi individuálními a kolektivními orgány, neboť jde o dělení, které má v praxi značný význam.

Orgány je možno dělit na individuální a kolektivní dle toho, zda je tvoří jeden či více členů (§ 152 odst. 1 OZ). Neznamená ovšem, že vždy každý orgán skládající se z více členů je orgánem kolektivním (např. § 45 odst. 5 ZOK upravující statutární orgán společnosti s ručením omezeným).⁶³ Nutno uvést, že na rozdíl od současnosti zde právní úprava rozdělení působnosti v rámci orgánu mezi jeho členy do konce roku 2013 neexistovala.⁶⁴ Význam tohoto rozlišení plyne zejména z pravidel, které dopadají pouze na kolektivní orgány. Základním pravidlem kolektivního orgánu je rozhodování ve sboru, jenž je zakotveno v prvním odstavci § 156 OZ s tím, že takový orgán je schopen usnášet se za přítomnosti nebo jiné účasti většiny členů a rozhoduje většinou hlasů zúčastněných členů.

Ustanovení o usnášeníschopnosti orgánu právnické osoby je tedy ustanovením dispozitivním, a záleží tak (v rovině obchodních společností) i na zakladatelském právním jednání, jaké kvorum nastaví. Nutno tedy pohlížet na toto ustanovení jako na „minimální požadavek pro účast členů na rozhodování“⁶⁵, od kterého je možné se odchýlit. Zároveň jej však třeba vykládat spolu s § 158 OZ, které stanoví, že zakladatelským právním jednáním lze stanovit pro schopnost orgánu usnášet se pouze vyšší počet zúčastněných či vyšší počet hlasů pro přijetí. Možnosti uzpůsobení pro členy právnických osob jsou tak omezeny, neboť tento minimální požadavek znamená, že se lze odchýlit pouze směrem nahoru. To ovšem nevylučuje odlišnou právní úpravu speciálních ustanovení, ať už v občanském zákoníku či zákoně o obchodních korporacích.⁶⁶

⁶³ Současnou právní úpravu v tomto směru lze pozitivně kvitovat, neboť právní úprava ObchZ v otázce např. jednání jednatelů s.r.o. jako kolektivního orgánu nebyla zcela jasná, když v těchto otázkách v odborné veřejnosti nebyla shoda, zda více jednatelů skutečně znamená kolektivní orgán či jde o více statutárních orgánů. In: Jednatelé jako kolektivní orgán [online]. 29.8.2014 [cit. 10.1.2018]. Server *epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/jednatele-jako-kolektivni-organ-95020.html>

⁶⁴ Výjimku však tvořilo ustanovení § 40 odst. 4 zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění účinném do 31.12.2013, když zde byla explicitně umožněna dělba kompetencí v rámci správní rady

⁶⁵ SVEJKOVSKÝ, J., DEVEROVÁ, L. a kol. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 89

⁶⁶ např. § 412 ZOK, který upravuje usnášeníschopnost valné hromady a.s., když požaduje přítomnost akcionářů vlastníci akcie, jejichž jmenovitá hodnota nebo počet přesahuje 30 % základního kapitálu, ledaže stanovy určí jinak.

Sporným se v této věci ovšem jeví, zda pro výpočet tohoto kvora je rozhodující aktuální počet členů orgánu, kteří jsou ve funkci, či se tento výpočet provede z celkového počtu členů uvedených v zakladatelském právním jednání (ev. v právním předpise). V případě aplikace první možnosti by téměř nikdy nedošlo k neusnášení schopnosti daného orgánu. Navíc relevantním argumentem pro výpočet kvora právě ze zakladatelského právního jednání je i např. možnost soudu „dojmenovat“ členy statutárních orgánů, jestliže zde není potřebný počet členů pro rozhodování, nebo ustanovení § 453 ZOK, které upravuje postup v případě ukončení funkce člena dozorčí rady akciové společnosti. Lze se tedy přiklonit k variantě druhé.⁶⁷ Nutno podotknout, že tato úprava se v obecné rovině použije na všechny druhy orgánů, tedy nejen statutární, ale i kontrolní, resp. nejvyšší, ev. jiné.

Následující odstavec pak hovoří o možném rozdělení působnosti jednotlivých členů orgánu podle určitých oborů. Rozhodování o otázce, kterou lze přiřadit pod jeden z těchto oborů pak činí pouze odpovědný člen, nikoli orgán jako celek. Hned na to ale pro jistotu zákonodárce dodává, že rozdělení působnosti nezbavuje další členy povinnosti dohlížet, jak jsou záležitosti právnické osoby spravovány. J. Josková dodává: „V případě, kdy jsou jednatele prohlášeni za kolektivní orgán, přičemž každý jednatel se zaobírá problematikou své specializace či vymíněné povinnosti, musí docházet ze strany ostatních jednatelů ke kontrole jeho činnosti, byť do ní přímo nemohou tito jednatele zasahovat. V Německu je možnost dělit povinnosti mezi členy volitelného orgánu známá již dlouho. Tradičním způsobem je funkční rozdělení – marketing, personální otázky, prodej atd. Výhodou této dělby je velká specializace, avšak na druhou stranu je nutná vysoká komunikace mezi jednotlivými členy orgánu.“⁶⁸ Zahraniční literatura v této souvislosti mluví také o tzv. virtuálních holdincích, kdy je působnost rozdělena mezi orgán jako celek na jedné straně a skupiny v něm utvořené na straně druhé. Samotný orgán rozhoduje v nejdůležitějších věcech a tyto skupiny (někdy také grémia) rozhodují *a contrario* o běžných otázkách chodu těchto právnických osob,

⁶⁷ Shodně např. LAVICKÝ, P. a kol. op. cit. ,2014, s. 807. ISBN 978-80-7400-529-9; nebo PETROV, J., VÝTISK, M. BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1

⁶⁸ JOSKOVÁ, L. Rozdělení působnosti a jeho dopady. příspěvek. In: ŠVADLENOVÁ, K., BÁLEK, J. *Corporate governance ve střední Evropě*. [online] 4.6.2014 [cit.:6.3.2018] Server *Pravni prostor.cz*. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/obchodni-pravo/corporate-governance-ve-stredni-evrope>

byť takovýto model je někdy komentován jako možné narušení rovnosti členů orgánu (např. představenstva akciové společnosti).⁶⁹

3. Záonné požadavky na členu orgánu obchodní společnosti:

Z pohledu zakládajících osob je dále důležité, aby bylo jasné stanoveno, jaké podmínky musí fyzická či právnická osoba splnit pro členství v obchodní společnosti, resp. její statutárním orgánu. Tyto podmínky pak mohou mít v některých případech vliv na rozhodování, zda vůbec zakládat obchodní společnost, či pro své podnikání zvolit cestu bez pomoci institutu právnické osoby. Z hlediska této práce považuji ovšem za důležité tyto podmínky uvést, z důvodu jejich úzkého vztahu na konkrétní vnitřní strukturu společnosti, neboť tyto tvoří základní požadavky na členy orgánů jako nejmenší „prvek“ těchto struktur.

3.1. Požadavky na členu orgánu právnické osoby

Občanský zákoník vymezuje ve svém § 152 odst. 2 základní požadavek plné svéprávnosti na členu orgánu, který je do funkce volen, jmenován či jinak povolán. Takovým orgánem se myslí v zásadě jakýkoli orgán s výjimkou orgánů nejvyšších.⁷⁰ Svéprávností se pak podle § 15 odst. 2 OZ „způsobílost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem.“ Plně svéprávným se člověk stává dosažením 18. roku věku (popř. před tímto dnem uzavřením manželství či přiznáním svéprávnosti soudem). Protože členem voleného orgánu může být také sama právnická osoba (jak stanoví § 154), vztahuje se tento požadavek také na jejího zástupce. Plná svéprávnost je také nutností nejen u občanů České republiky, ale je jí třeba i u zahraničních osob. Z toho také vyplývá, že plně svéprávní musí být i zástupci právnických osob se sídlem v zahraničí, které se stanou členem voleného orgánu české právnické osoby.⁷¹

⁶⁹ SPINDLER, G. STILZ, E. *Kommentar zum Aktiengesetz: AktG Band I.: § 1-149.* C. H. Beck, München 2010. ISBN 978-3-406-60081-4. str. 865

⁷⁰ např. In: ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol: op. cit.. 2015. s. 155

⁷¹ Vzhledem k tomu, že se jedná o statusovou záležitost právnické osoby, je nezbytností, aby svéprávnost osoby členu voleného orgánu či jeho zmocněnce podle práva jiného státu, splňovala požadavky plné svéprávnosti i podle českého právního řádu.

3.2. Požadavky na člena obchodní společnosti

Zákon o obchodních korporacích navazuje ve svém § 46 na výše uvedená ustanovení OZ, a klade na členy orgánů obchodních korporací další, speciální požadavky. Ani tyto se však s ohledem na § 70 ZOK nepoužijí na členy nejvyšších orgánů obchodních korporací.

Splnění všech těchto podmínek výkonu funkce je klíčové, neboť na povolání do funkce nezpůsobilého člena je *de iure* nahlíženo jako na právní jednání zdánlivé (hledí se na jeho povolání do funkce, jako by se nestalo). „Odměna osoby, na jejíž povolání do funkce se hledí jako by se nestalo, představuje zásadně bezdůvodné obohacení.“⁷² Ztráta způsobilosti být členem voleného orgánu obchodní korporace má pak za následek zánik funkce. Dle OZ je tento člen orgánu povinen oznámit zánik funkce obchodní korporaci bez zbytečného odkladu. Jako logická sankce v případě porušení této povinnosti nastupuje odpovědnost za způsobenou škodu. OZ také v této souvislosti chrání dobrou víru třetích osob (§ 152 odst. 2).

Další požadavky jsou formulovány negativně, tedy jako překážky výkonu funkce. Ustanovení § 46 odst. 1 doslova říká: „Členem orgánu obchodní korporace nemůže být také ten, kdo není bezúhonný ve smyslu zákona o živnostenském podnikání, a ani ten, u koho nastala skutečnost, která je překážkou provozování živnosti.“ Podle ustanovení § 6 odst. 2 ŽivnZ. pak bezúhonnou osobou není osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, nebo předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena. Jak ale uvádí J. Patěk: „Nemusí se ale jedna jen o trestné činy, jejichž skutková podstat přímo souvisí s podnikáním (např. poškozování spotřebitele), ani je dotýčný nemusí páchat při provozu vlastního oboru podnikatelské činnosti.“⁷³ Takový pohled na věc přineslo zejména rozhodnutí Nejvyššího soudu⁷⁴, které označuje za podstatné pravomocné odsouzení jednatele pro úmyslný trestný čin související s podnikáním, „...nikoliv zda v předmětu podnikání, jehož se trestný čin týkal, stále podniká. Z uvedených ustanovení je rovněž zjevné, že pro posouzení bezúhonnosti jednatele není podstatné, jaký trest soud jednateli za trestný čin související

⁷² LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 362

⁷³ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol: op. cit. 2015. s. 166

⁷⁴ Rozhodnutí NS ze dne 27. 9. 2011, sp.zn.: 29 Cdo 4154/2010

s podnikáním uložil.“ Tato skutečnost se prokazuje výpisem z evidence Rejstříku trestů.⁷⁵

Další překážky výkonu funkce člena voleného orgánu v obchodní korporaci plynou z § 8 ŽivnZ, neboť ZOK v této souvislosti vyžaduje absenci překážky provozování živnosti. Jsou jimi:

i) prohlášení konkursu na majetek konkrétní osoby (fyzické či právnické), v rámci konkursu však musí dojít k prodeji závodu či ukončení provozování závodu z rozhodnutí soudu;

ii) po dobu tří let od právní moci rozhodnutí, kterým se zamítá insolvenční návrh z důvodu nedostatku majetku pro úhradu nákladů insolvenčního řízení nebo v případě zrušení konkursu, jestliže je majetek dlužníka zcela nepostačující⁷⁶;

iii) uložení zákazu činnosti, která spadá do obsahové náplně živnosti v oboru či příbuzném oboru, a to po dobu trvání takového zákazu.

Do jisté míry „schovanou“ se může jevit i překážka uvedená v dnes již neúčinném ObchZ., jehož § 38l je nutno díky přechodnému ustanovení ZOK brát na vědomí, přičemž tato překážka trvá i po účinnosti ZOK, jen za předpokladu, že nastala jen před tímto datem. Člen orgánu právnické osoby, která je podnikatelem, nemůže být ten, kdo vykonával kteroukoli ze srovnatelných funkcí v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs. Totéž platí, byl-li insolvenční návrh podaný proti takové právnické osobě zamítnut pro nedostatek majetku. Tato úprava přitom dopadá nejen na statutární orgán, jak by se na první pohled mohlo zdát.

Jistou spornou záležitostí je v § 46 odst. 2 užití termínu „jiné překážky“ v návaznosti na zde stanovenou informační povinnost. Z čistě gramatického by se dalo dovodit, že ostatní skutečnosti v tomto ustanovení (tedy ve stejném odstavci) jsou překážkami. Z povahy věci ale neplyne, že samotný průběh řízení ať již insolvenčního či řízení dle § 63 až 65 ZOK je překážkou. Jak píše J. Lasák: „Takový závěr bych považoval za zcela absurdní a přičící se jakémukoliv rozumnému úmyslu zákonodárce.“⁷⁷ Přitom odkazuje např. na absenci zákonného časového limitu pro vedení insolvenčního řízení a jeho hypotetických účinků ve věci způsobení překážky podle ZOK. Závěrem tedy je, že skutečnosti uvedené v tomto druhém odstavci nejsou absolutními překážkami, a je „na společnosti, jak se

⁷⁵ V případě občanů jiného členského státu Evropské unie či jiných států jsou stanoveny doklady prokazující tuto skutečnost v § 46 odst. 1 písm. a), b) ŽivnZ.

⁷⁶ zrušení konkursu z jiného důvodu znamená odpadnutí překážky výkonu funkce, a to od právní moci takového rozhodnutí

⁷⁷ LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol: op. cit. Praha: 2014, s. 368

ohledně volby po sdělení rozhodujících skutečností podle tohoto ustanovení rozhodne a zda konkrétní osobu jmenuje členem svého orgánu.⁷⁸ Zákon tak usiluje o co největší informování zakladatelů, resp. společníků o osobách, které jsou navrhováni ke členství v orgánech korporace, což lze jen pozitivně hodnotit.

Samotné oznámení o případném insolvenčním řízení na majetek navržené osoby či majetek obchodní korporace, v níž působí nebo působil v posledních třech letech jako člen orgánu nebo tzv. diskvalifikace (jak bude popsáno níže) se vztahuje jak na stav před založením obchodní korporace, tak při jejím trvání. Forma oznámení zákonem stanovená není, lze však doporučit pro praxi písemnou formu, neboť nesplnění takové oznamovací povinnosti může tento člen odpovídat za vzniklou újmu.

Pokud jde o právnické osoby jako členy či potenciální členy orgánu obchodní korporace, dopadá na ně, jak bylo popsáno výše, ustanovení o nutnosti bezúhonnosti. Členem takového orgánu tak nemůže být právnická osoba, která byla odsouzena za úmyslný trestný čin za stejných podmínek jako fyzické osoby. Vztahuje se na ně také nutnost absence překážky provozování živnosti dle ŽivnZ či překážka plynoucí z obchodního zákoníku. Statutární orgán právnické osoby, která je členem orgánu obchodní korporace určí, zda ji bude v této funkci zastupovat zmocněnec či některý z členů vlastního statutárního orgánu, přičemž zakladatelské právní jednání společnosti může podmínit souhlasem jiného, typicky kontrolního orgánu.

Za pozornost však určitě stojí, že zákon klade odlišný požadavek na zástupce právnické osoby, která vykonává zmíněnou funkci. V případě zmocněnce je třeba výlučně fyzické osoby podle § 154 OZ. Naopak, vykonává-li tuto funkci člen statutárního orgánu, zákon takový požadavek nestanoví, proto není vyloučeno, že členem voleného orgánu je jiná právnická osoba. „Není vyloučeno, aby statutárním orgánem právnické osoby, která je sama statutárním orgánem jiné právnické osoby, byla opět jiná právnická osoba (rovněž není vyloučeno řetězení několika právnických osob, které budou mít statutárním orgánem zvolenu jinou právnickou osobu). Vždy však musíme na konci řetězce dohledat konkrétní fyzickou osobu (popř. fyzické osoby), která bude fakticky zastupovat všechny

⁷⁸ ČÁP, Z., JAHELKA, P., JOSKOVÁ, L., HEJDA, J., VANĚČKOVÁ., V. *Zákon o obchodních korporacích. Výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy*. 1. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 2013, str. 58.

právnícké osoby v takovéto linii.“⁷⁹ Tato fyzická osoba pak musí splňovat všechny podmínky uvedené výše, stejně jako fyzická osoba, která je sama členem orgánu obchodní korporace.

3.3. Požadavky na člena statutárního orgánu obchodní společnosti

Speciální překážku výkonu funkce člena orgánu obchodní korporace představuje tzv. diskvalifikace (§ 63 – 69 ZOK), která ale dopadá, na rozdíl od výše uvedených jen na členy statutárních orgánů či osoby v obdobném postavení⁸⁰. Podstatou tohoto institutu je zákaz výkonu funkce člena statutárního orgánu všech obchodních korporací za situace, kdy člen statutárního orgánu splňuje výše uvedené podmínky, avšak z důvodů zde uvedených není přinejmenším vhodné (a s nabytím účinnosti této zákonné úpravy ani v souladu se zákonem), aby taková osoba tuto funkci vykonávala. Vždy musí být dán pro aplikaci těchto ustanovení kauzální nexus mezi úpadkem a jednání takovéto osoby. Období diskvalifikace (zákon používá pojmu vyloučení) je tři roky, v případě porušení rozhodnutí o vyloučení až deset let.

„Zákon rozlišuje dva, resp. tři případy, kdy je možné vydat rozhodnutí o diskvalifikaci. Jednak je to v případě vydání rozhodnutí o úpadku (podle insolvenčního zákona) a jednak pokud jsou opakovaně porušovány povinnosti.“⁸¹ V průběhu insolvenčního řízení tak soud *ex officio* rozhodne⁸² o vyloučení člena statutárního orgánu, jestliže zjistí, že jeho výkon funkce vedl k úpadku obchodní korporace, přičemž osobní působnost tohoto ustavení je rozšířena i na osoby, které již nejsou členy tohoto orgánu, ale jejichž dosavadní jednání k úpadku obchodní korporace zřejmě přispělo. Stejně tak soud učiní (až na výjimky⁸³ uvedené v ustanovení § 64 odst. 3), jestliže se tato osoba stala členem statutárního orgánu až po zahájení insolvenčního řízení, a sice přispěla-li zřejmě svým jednáním ke snížení majetkové podstaty a k poškození věřitelů. Onen třetí odstavce je pak míněn jako

⁷⁹ Právnícká osoba jako statutární orgán společnosti [online]. 2.2.2016 cit.: [26.2.2018]. Server *epravo.cz* Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravnicka-osoba-jako-statutarni-organ-spolecnosti-100284.html>

⁸⁰ osobou v obdobném postavení bude např. prokurista či příkazník podle OZ, neboť obdobné postavení plyne z práv a povinností, jenž jsou osoby nadány, zde zejména povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (srov. § 65 odst. 1, 2 ZOK).

⁸¹ Důvodová zpráva k ZOK

⁸² soud takové rozhodnutí vydá obligatorně při splnění zákonem požadovaných podmínek.

⁸³ Jak píše I. Štenglová, o výjimky se *de facto* nejedná, neboť osoby zde uvedené nesplňují podmínky pro vyloučení podle odstavce prvního. In: ŠTENGLLOVÁ, I. Některé souvislosti vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce. *Obchodněprávní revue*. č.4, 2016.

ochrana osob, které jsou tzv. krizovým managementem, který má za primární úkol odvrácení nebezpečí spojené s hrozícím úpadkem.

Důvodem pro vyloučení je také porušování povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře (případně jiné péče podle zvláštního předpisu) s tím, že takovéto porušování musí být kvalifikováno jako opakované (kvantitativní složka) a závažné (kvalitativní složka).

Z hlediska této práce je důležitou konsekvencí této nové právní úpravy okolnost, že tak je nyní nejvyšší orgán omezen když: „Valná hromada samotné korporace tím pozbude působnost docílit odpadnutí překážky kvalifikovanou volbou dotčené osoby do funkce“⁸⁴, jak tomu bylo podle ObchZ.

4. K jednotlivým právním formám osobních i kapitálových společností

Právní úprava struktury orgánů společností osobních a kapitálových se liší, a to zejména podle charakteru těchto společností jak jsou popsány v předešlých kapitolách. Obecnou úpravu orgánů obchodní korporace obsahuje ZOK ve své hlavě I., dílu sedmém, přičemž bude vždy nutné tato ustanovení spojit s ustanoveními upravujícími konkrétní formu obchodní společnosti a speciálními pravidly zde obsaženými.

Odlišnost obou těchto charakterových protipólů obchodních korporací se samozřejmě promítá u do zákonného „nastavení“ jejich vnitřní struktury, tak právě do možnosti uzpůsobení vazeb a působností v rámci jednotlivých orgánů těchto struktur.

Osobní společnosti jsou kvůli úzkému vztahu ke svým společníkům na těchto osobách (jak fyzických, tak právnických, které mohou být také společníky) daleko více závislé, než jak je tomu v případě společností kapitálových. Nejedná se pouze o skutečnosti jako smrt či zánik společníka, ale také o jejich informovanost či jisté nadšení do podnikatelských aktivit, neboť je zde z povahy věci vyžadováno jejich osobní zapojení do chodu společnosti. Proto je časté pro osobní společnosti vytváření jen jednoho orgánu – tedy statutárního orgánu, kdy jednají za společnost její společníci. Český zákonodárce zde ale přistoupil ke koncepci dvou obligatorních orgánů, a sice kromě orgánu statutárního také k orgánu nejvyššímu.

⁸⁴ KOUKAL, P., HANKOVÁ, L. *Diskvalifikace (nejen) člena statutárního orgánu po rekodifikaci.*, 25. 10. 2012 cit.: [20. 2. 2018] server *pravnicradce.ihned.cz*, č. 10. Dostupné z: <https://pravnicradce.ihned.cz/c1-58072300-diskvalifikace-nejen-clena-statutarniho-organu-po-rekodifikaci>

Naopak vnitřní vztahy kapitálových společností jsou konstruovány daleko formálněji, neboť zde společníci vnášejí do společnosti majetek (soustředění kapitálu) a obchodní vedení společnosti může nebo nemusí být uloženo profesionálnímu managementu, odlišnému od osob společníků. V kapitálových společnostech existují obligatorní orgány – nejvyšší orgán, statutární orgán a konečně kontrolní orgán.

4.1. Osobní společnosti

Současná úprava, na rozdíl od úpravy účinné do konce roku 2013, která vycházela z prvorepublikové úpravy, explicitně stanoví, že všichni její společníci jsou nejvyšším orgánem. To v praxi znamená, že právě u zakladatelů osobních obchodních společností by měl být předpoklad konsensu alespoň v důležitých záležitostech chodu společnosti, neboť dle tohoto zákona je k rozhodování ve všech věcech společnosti zapotřebí souhlasu všech společníků, s tím, že společenská smlouva fakultativně může stanovit „pouze“ většinové rozhodování (§ 105 ZOK).

Rozhodování společníků ve všech věcech je tedy *de facto* a konečně vzhledem k dikci ustanovení § 44 odst. 1 ZOK i *de iure* rozhodováním uvnitř orgánu společnosti, neboť tento orgán je sice neformalizovaný, na rozdíl však od předchozí právní úpravy výslovně označen za nejvyšší orgán. S účinností ZOK mají tedy osobní obchodní společnosti orgány dva. Na rozhodnutí obou těchto orgánů se proto použijí příslušná obecná ustanovení, především § 45.⁸⁵

Ten stanoví pravidla v situacích, kdy se na rozhodnutí orgánu hledí jako nepřijaté, a to odkazem na ustanovení OZ upravující spolky (s výjimkou rozhodnutí přičící se dobrým mravům). Dále pak upravuje tzv. nicotná rozhodnutí, kterými jsou pro jejich neurčitost, nesrozumitelnost nebo zavazují-li k nemožnému plnění. Třetí odstavec vylučuje až na výjimku zde uvedenou ustanovení OZ o zdánlivém resp. neplatném právním jednání a omylu. A konečně čtvrtý odstavec stanoví účinnost rozhodnutí, a to zvláště pro korporaci samotnou a pro osoby, vůči nimž působí. V případě účinků vůči korporaci, tyto nastupují okamžikem přijetí rozhodnutí. Vůči třetím osobám působí rozhodnutí od okamžiku, kdy se o něm dozvěděly či mohly dozvědět. V případě odložení účinnosti souhlasím s pány B.

⁸⁵ BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. str. 556. ISBN 978-80-7380-451-0

Havlem a P. Kuhnem, kteří uvádějí, že je-li „účinnost rozhodnutí odložena, není povinna se podle něj chovat ani sama společnost.“⁸⁶

4.1.1. Veřejná obchodní společnost

U této právní formy jako čistě osobní obchodní společnosti zákon ponechává úpravu vnitřní organizace z větší části na společenské smlouvě. Je zde tedy nepoměrně větší míra smluvní autonomie než u jiných společností, zejména pak kapitálových. Tato autonomie je limitována ustanoveními kogentních norem, a zákazem ujednání stanovených v § 1 odst. 2 OZ.

Jde-li o nejvyšší orgán, kogentním ustanovením zde zcela jistě je § 99 odst. 1 ZOK: „Společenskou smlouvu lze měnit pouze dohodou všech společníků“, přičemž jeho druhý odstavce se zdá býti nelogickým a nadbytečným. Přes minimálně nepřesnou formulaci tohoto ustanovení bylo ale zřejmě úmyslem zákonodárce posílit ochranu společníků ve věcech, které se netýkají změny společenské smlouvy, nýbrž je takovou změnou (přesto) zasahováno do práv společníků, neboť jak uvádí důvodová zpráva: „Vždy nicméně platí, že má-li být někomu uložena povinnost, nelze tak bez jeho souhlasu (typicky mimo změnu společenské smlouvy).“⁸⁷ Jednomyslnost je nutno chápat také jako možnost určité kontroly jednotlivých společníků nad děním ve společnosti, což je jistě žádoucí, minimálně z důvodu neomezeného ručení společníka v.o.s. Tento fakt a z toho plynoucí jistá unikátnost v.o.s. v tom, že týká-li se obligatorních orgánů, jsou v těchto orgánech zásadně všichni společníci.

V souvislosti se zmíněným ustanovením musíme zohlednit také § 105 ZOK, který co do rozhodování ve všech věcech připouští odlišné nastavení pravidel ve společenské smlouvě. Jak bylo ale výše popsáno, nejedná se tak úplně o všechny věci v tom smyslu, že právě ty, které vyžadují změnu společenské smlouvy, vyžadují konsensuální shodu bezvýjimečně. Toto ustanovení je tak *lex specialis* k zmíněnému § 99.

Druhým, ze zákona, ale i z povahy věci obligatorním pro všechny obchodní společnosti, je orgán statutární. Jeho existence je nezbytná minimálně pro zastupování obchodní společnosti navenek, neboť jak bylo výše uvedeno, nemohou tyto jednat samy. Obecnou právní úpravou vzhledem k osobním společnostem je

⁸⁶ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, str. 136

⁸⁷ Důvodová zpráva k ZOK

ustanovení § 44 odst. 4 ZOK, které jasně uvádí: „Statutárním orgánem osobní společnosti je každý její společník.“. Tito pak musejí splňovat podmínky uvedené v předchozích bodech, jinak členy statutárního orgánu býti nemohou, resp. pokud jimi jsou a ztratí k tomu způsobilost, jejich funkce zaniká. Zánik funkce oznámí společnosti bez zbytečného odkladu (§ 155 odst. 1 OZ ve spojení s § 106 odst. 1 ZOK). Platí zde zároveň zásada výkonu funkce statutárního orgánu i u v.o.s.: „Budeme-li ustanovení § 106 ZOK chápat tak, že všichni společníci, resp. podle společenské smlouvy jen někteří z nich, jsou statutárním orgánem, měl by být výkon jejich působnosti posuzován podle kritéria péče řádného hospodáře, i když toto kritérium obecně na všechny společníky osobních společností nedopadá a zákon je v úpravě osobních společností nezmiňuje.“⁸⁸ Dále společník, který je statutárním orgánem, má také informační povinnost. A to ke všem společníkům, bez ohledu na to, kteří z nich jsou také statutárním orgánem a kteří nikoliv.⁸⁹ Podstatným rozdílem oproti kapitálovým společnostem je, že statutárním orgánem (jak plyne z povahy společnosti) nemůže být extraneus – tedy osoba, která není společníkem společnosti.

Naopak lze tvrdit, že s účinností ZOK došlo v rámci jeho postavení k přiblížení orgánům kapitálových korporací.⁹⁰ To z toho důvodu, že zákonodárce opustil rozdělení obchodního vedení a statutárního orgánu, jak tomu bylo v ObchZ⁹¹, přičemž obé nyní spadá do působnosti statutárního orgánu. Opuštění koncepce rozdělení těchto dvou institutů, jak plyne z důvodové zprávy bylo „v návaznosti na jednotné chápání pravidel správy obchodních korporací...“⁹² zcela záměrně do zákona zavedeno, když předchozí úprava byla minimálně nepraktická.⁹³ Pojem obchodního vedení přitom není nijak legislativně vymezen, nicméně jeho pozitivní vymezení právní teorií spočívá v řízení společnosti, tedy organizování a řízení podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o

⁸⁸ POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. op.cit. Praha, str. 85.

⁸⁹ DVOŘÁK, T. op. cit. Praha, 2012, str. 213.

⁹⁰ BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. op. cit. Plzeň: 2013. str. 328.

⁹¹ srov. § 81 a § 85 Obchz.

⁹² HAVEL, B.. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, str.72. ISBN 978-80-7208-923-9

⁹³ úpravu dle ObchZ. kritizoval T. Dvořák, když např.: Může proto v praxi existovat v.o.s., jejíž společenská smlouva určí společníka A za statutární orgán a společníka B za obchodního vedoucího. Že je takové řešení škodlivé, je zřejmé.“

In: DVOŘÁK, T. op.cit.. Praha, 2012, str. 194.

podnikatelských záměrech.⁹⁴ Jde tak o otázky běžného života společnosti.⁹⁵ Z rozhodnutí Nejvyššího soudu zároveň plyne, že se obchodním vedením nerozumí „činnosti, které jednatel provádí ve vztahu ke společníkům či orgánům společnosti, např. svolání valné hromady podle § 128 odst. 1 ObchZ., oznámení o následném přijetí usnesení valné hromady podle § 127 odst. 8 obch. zák., vedení seznamu společníků podle § 135 odst. 1 ObchZ. apod., neboť tyto činnosti se nedotýkají každodenní podnikatelské činnosti společnosti a směřují k výkonu práv společníků.“⁹⁶, přičemž takové usnesení se jistě materiálně použitelné i pro současnou právní úpravu statutárních orgánů.

Nutno ale podotknout, že úplná shoda, zda došlo ke sjednocení, nepanuje ani dnes.⁹⁷ Proto je vhodné, aby se zakladatelé v.o.s. ve společenské smlouvě výslovně dohodli a zaznamenali, komu v konkrétní společnosti vzniká pověření k obchodnímu vedení. To může být statutární orgán, či jen někteří konkrétní společníci apod. I zde ale platí, že není možné, aby byla obchodním vedením pověřena osoba odlišná od společníka.

S tím do velké míry souvisí další sporný bod, a sice zda je statutární orgán vzhledem k § 44 odst. 4 ZOK orgánem individuálním či dle 106 odst. 1 téhož zákona kolektivním. Nutno říci, že obě formulace jsou z gramatického hlediska v tomto směru protichůdné. Už v minulosti se vedla na toto téma diskuse, když šlo tehdy o právní úpravu ObchZ.⁹⁸ I dnes se objevují oba dva názory, když např. A. Rozehnal tvrdí: „Doslovné uplatnění citovaného ustanovení (§ 44 odst. 4) by prakticky ústilo v situaci, kdy by každý člen statutárního orgánu mohl samostatně rozhodovat o veškerých záležitostech obchodního vedení, a to i bez souhlasu či alespoň vědomí ostatních členů.“⁹⁹ Vyskytují se ale i opačné názory: „o kolektivní orgán s poukazem na znění § 44 odst. 4 ZOK nejedná a pouhé užití singuláru v

⁹⁴ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 419-42;

Z. Bartová pojmem obchodního vedení rozumí: „...rozhodování o vnitřních záležitostech společnosti“ In: PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákoník, Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 211. ISBN 80-7179-510-0

⁹⁵ ELIÁŠ, K. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Prospektrum, 1997, str.163.

⁹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006

⁹⁷ srov. ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. op.cit. 1. vyd., Praha, 2015, str. 272; a např. část autorského kolektivu In: LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. op.cit. I. díl. Praha: 2014, str. 748

⁹⁸ např.: ELIÁŠ, K. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998. str. 102, 108. ISBN 3-406-43272-7; nebo PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku: (s přihlédnutím k evropskému právu)*. 2. díl, 4. vyd. Praha: ASPI a.s., 2004, str. 444.

⁹⁹ ROZEHNAL, Aleš et al. op.cit. Plzeň:, 2014, str.275

první větě § 106 ZOK na tom nic nemění.¹⁰⁰ Nejen s ohledem na tyto nejasnosti lze jen doporučit zanesení ustanovení o výslovně kolektivním či individuálním statutárním orgánu ve společenské smlouvě.

Ve společenské smlouvě ovšem nemůže být uvedena jako statutární orgán osoba, která není společníkem, přičemž je výjimečný tzv. derivativní vznik členství v této společnosti, neboť ten vzniká (i) děděním podílu či (ii) přechodem podílu, jde-li o právnickou osobu. Jinak lze nabýt podíl ve v.o.s. pouze jako její zakladatel, tedy uzavřít společenskou smlouvu a přistoupit do společnosti.¹⁰¹ Tento fakt tak podtrhuje sociální povahu v.o.s.

Naopak zakladatelské právní jednání v.o.s. může stanovit, že statutárním orgánem je jedna nebo více osob (za předpokladu, že tyto splňují podmínky zmíněné v bodu 3 této kapitoly.). Pak je tedy statutárním orgánem ve smyslu § 163 a § 164 OZ jen tato osoba (osoby). Také je možné určit, že konkrétní společník je statutárním orgánem neodvolatelně, což má za následek, že pro odvolání z funkce se nejen musí změnit společenská smlouva, nýbrž před tím na návrh některého ze společníků musí soud vyslovit v rozhodnutí vyhovující výrok, ke kterému dojde, porušuje-li určený společník zvláště závažným způsobem své povinnosti (§ 106 odst. 2 ZOK).¹⁰²

Společenskou smlouvou je také možné upravit kritérium počtu hlasů každého společníka, když při absenci takovéto speciální úpravy zákon stanoví jeden hlas každému jednomu společníkovi. „Úprava počtu hlasů – ač začleněna do § 99 – se nevztahuje pouze na hlasování o změně společenské smlouvy, ale je úpravou obecnou, vztahující se na všechny případy, kdy společníci hlasují ve věcech společnosti.“¹⁰³ To je vhodné např. v situaci, kdy je společník odborníkem na určitou oblast. Udělením vyššího počtu hlasů při rozhodování týkající se této oblasti se tak jeho odborný názor může stát i prakticky důležitějším.¹⁰⁴

¹⁰⁰ HURYCHOVÁ, K. Obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti po rekodifikace. Měsíčník Rekodifikace & praxe [online]. 18. 9. 2015 [cit.: 5.3.2018] Server *epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/efocus/mesicnik-rekodifikace-praxe-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-po-rekodifikaci-99028.html>

¹⁰¹ ČERNÁ, S., ŠTENGLLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. str. 273

¹⁰² institut neodvolatelnosti není z pohledu ZOK novinkou, neboť ho znal již ObchZ. – viz. § 81 odst. 2, 3 ObchZ.

¹⁰³ ŠTENGLLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 223

¹⁰⁴ Většina hlasů společníků se vyžaduje *ex lege* např. k souhlasu k podání návrhu na vyloučení společníka, jestliže zvláště závažným způsobem porušuje své povinnosti (§115 odst. 2 ZOK). Při výpočtu většiny hlasů se nepřihlíží k hlasům společníka, o který má být podle návrhu vyloučen.

Z výše uvedeného vyplývá, že v případě v.o.s. je vzhledem k rozsáhlé smluvní autonomii možné uzpůsobení vnitřní struktury společnosti skutečně ve velké míře, a mohou být např. zřizovány i různé fakultativní orgány, sjednána odměna jejich členů apod. Avšak je nutno brát na vědomí výše zmíněnou problematiku při formulaci jednotlivých klauzulí ve společenské smlouvě, aby v praxi nedocházelo ke sporům mezi společníky v.o.s., které rozhodně nejsou ani v nejmenším žádoucí, a to právě i z důvodu úzkého vztahu společnosti samé na tyto konkrétní osoby.

4.1.2. Komanditní společnost

Komanditní společnost stejně jako v.o.s. nemá zákonem předepsanou vnitřní strukturu společnosti jak je tomu u společností kapitálových. Řadí se mezi společnosti osobní, a tak i zde je presumpce osobní účasti na chodu společnosti.

Hlavním rozdílem oproti v.o.s. je že, společníci k.s. (resp. jejich dvě skupiny) nemají *ex lege* rovné postavení. Důvodem toho je odlišná míra rizika spojená s neomezeným ručením společníků – komplementářů na jedné straně a omezeným ručením komanditistů na straně druhé, jak bylo popsáno v předešlé kapitole. Tato skutečnost se nutně musí odrážet v nastavení vnitřních orgánů společnosti. Pokud ale nevyplývá ze zákona jinak, použije se na právní úpravu k.s. přiměřeně ustanovení o v.o.s. (§ 119 ZOK).

Statutárním orgánem k.s. jsou vzhledem ke zmíněné ručební konstrukci pouze její komplementáři. Dispozitivně je zákonem přirozeně stanoveno členství ve statutárním orgánu k.s. všem komplementářům, ZOK však výslovně umožňuje ustanovit statutárním orgánem jen některé či jednoho komplementáře. Stejně jako je tomu u v.o.s. ale není právní teorie jednotná v tom, zda náleží obchodní vedení statutárnímu orgánu či jinému orgánu, lze tak i zde jen doporučit jasnou a zřetelnou definici o pověření k obchodnímu vedení ve společenské smlouvě, aby bylo bez možnosti sporu stanoveno, zda budou o těchto denních otázkách společnosti rozhodovat jen komplementáři nebo i komanditisté, neboť právě § 119 se vztahuje i na působnost orgánu ohledně obchodního vedení.¹⁰⁵

Specialitou k.s. je oddělené hlasování jednotlivých skupin společníků ve věcech, které nepatří do působnosti statutárního orgánu. Tento princip zakotvený

¹⁰⁵ LÁLA, D. Komu náleží obchodní vedení ve veřejné obchodní společnosti? [online]. 17.12.205 [cit.:4.3.2018]. Server *epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/komu-nalezi-obchodni-vedeni-ve-verejne-obchodni-spolecnosti-99917.html>

v ustanovení § 125 odst. 2 ZOK je jakýmsi ochranným opatřením, aby nebyla přehlasována ani jedna skupina. Je možné usuzovat, že je k tomuto oddělenému hlasování speciálním ustanovením § 99 ZOK, dle kterého je zapotřebí souhlasu všech společníků, má-li rozhodnutím dojít ke změně zakladatelského právního jednání. Dále pak pokud společenská smlouva nebude obsahovat klauzuli zakotvující jiný než konsensuální princip rozhodování ve všech věcech jak to výslovně umožňuje § 105 ZOK, pak se zdá býti institut odděleného hlasování zbytečným, když je dispozitivně vyžadována shoda všech společníků. „Zákon však zároveň připouští, aby společenská smlouva určila jiná pravidla pro přijímání rozhodnutí uvnitř komanditní společnosti. V takovém případě může být např. upraveno většinové rozhodování, u něhož samostatné rozhodování komplementářů a komanditistů může mít již zásadní význam.“¹⁰⁶

4.2. Kapitálové společnosti

Na úvod je nutné poznamenat, že na rozdíl od společností osobních zde zákon předepisuje formalizovanou vnitřní strukturu orgánů, přičemž obligatorními orgány jsou nejvyšší, statutární a konečně i kontrolní orgán.¹⁰⁷ Právním základem struktury společnosti je i u kapitálových společností § 44 ZOK ve spojení se speciálními ustanoveními jednotlivých forem společností.

Nejvyšším orgánem kapitálových společností je valná hromada, která je na rozdíl od nejvyšších orgánů osobních společností „formalizovaným shromážděním společníků“.¹⁰⁸ Zákon totiž vyžaduje splnění čtených podmínek, ať už se jedná o svolávání valné hromady¹⁰⁹, její průběh či např. přijetí bezvadného usnesení tohoto orgánu. K tomuto Nejvyšší soud prohlásil, že je pro přijímání rozhodnutí valné hromady „nezbytné splnění určitých formálních předpokladů stanovených zákonem. Jedním z takových předpokladů je, aby bylo konkrétní jednání valné hromady řádným způsobem ustaveno, tj. aby bylo řádně svoláno, zahájeno a vedeno.“¹¹⁰

¹⁰⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. op. cit. Plzeň: 2013. str. 626. ISBN 978-80-7380-451-0

¹⁰⁷ ve společnosti s ručením omezeným je kontrolní orgán fakultativní

¹⁰⁸ POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. op.cit. Praha: C. H. Beck, str. 86

¹⁰⁹ ZOK opustil výslovné rozlišování mezi řádnou a mimořádnou valnou hromadou, když dle důvodové zprávy takové rozlišování nemá praktického významu, materiálně se v tomto ohledu však nic nemění a dělení může v právně teoretické rovině zůstat zachováno.

¹¹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu č.j. 29 Cdo 211/2009 ze dne 24.8.2010

Valná hromada rozhoduje o nejdůležitějších záležitostech společnosti, což je důsledkem vzniku společnosti v závislosti na vůli zakladatelů (resp. společníků). Společníci právě skrze tento orgán uplatňují svá práva.

V rámci diferenciacie osobních a kapitálových společností je klíčový fakt, že u kapitálových společností je valná hromada jako nejvyšší orgán konstruována z hlediska usnášeníschopnosti a přijímání rozhodnutí zcela odlišně. Zde nejde o princip konsensu, ale o většinový princip. K přijetí rozhodnutí je tak třeba, podle jisté závažnosti věci, ve které je rozhodováno, prostá či kvalifikovaná většina (souhlas všech společníků je velmi výjimečný¹¹¹).

Působnost tohoto orgánu je založena s ohledem na § 151 OZ ve spojení s § 190, resp. § 421 ZOK¹¹² jednak zákonem, jednak zakladatelským právním jednáním společnosti. Zákonnou působnost lze členit na výhradní působnost a *a contrario* nevýhradní působnost.¹¹³ Výhradní působností se rozumí souhrn věcí, o kterých valná hromada rozhoduje *ex lege*. Právní teorie zná ale také podmíněnou výhradní působnost kdy je věc dána do působnosti valné hromady s podmínkou příslušného ustanovení v zakladatelském právním jednání, přičemž to není podle zákona způsobilé k přenesení věci do působnosti jiného orgánu společnosti.¹¹⁴ Tato klauzule ať již ve stanovách a.s. či společenské smlouvě s.r.o. je tedy pouze jakousi „aktivací“ výhradní působnosti.

Ohledně možnosti uzpůsobení působnosti všech orgánů společnosti, je nutné tuto výhradní působnost nejen valné hromady ctít. Nejvyšší soud v tomto kontextu např. uvedl: „Nejvyšší soud nezpochybňuje právo společníků - považují-li to za potřebné či vhodné - zřídit společenskou smlouvou o založení společnosti s ručením omezeným i orgán zákonem pro tuto formu obchodní společnosti

¹¹¹ viz § 171 odst. 2 ZOK: „zasahuje-li se změnou společenské smlouvy do práv a povinností všech společníků, vyžaduje se souhlas všech společníků.“ Půjde např. o změnu pravidel pro rozdělování zisku aj.

¹¹² výčet jednotlivých záležitostí valné hromady není vyčerpávající a v řadě případů stanovuje působnost nejvyššímu orgánu kapitálových společností ustanovení na jiných místech ZOK.

¹¹³ A. Rozehnal píše pro změnu o působnosti obligatorní, fakultativní a atrahované, či jiném dělení – působnosti výlučné a zvláštní;

In: Rozehnal, Aleš et al. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, str. 275. ISBN 978-80-7380-524-1; avšak: „Velkým nedostatkem Rozehnalova členění je položení obligatorní a výlučné působnosti na roveň. Tyto působnosti nejsou shodné – obligatorní působnost znamená, že valná hromada má působnost rozhodovat v dané věci vždy. V takovém případě však zapomíná na případy, kdy valná hromada nemůže bez výslovného ujednání ve společenské smlouvě v dané působnosti rozhodovat – chybí mu zohlednění výlučné působnosti sjednané smlouvou (ta totiž vykazuje znaky výlučné působnosti, nicméně o ní valná hromada nerozhoduje obligatorně).“ In: ŠVESTKA, V: *Působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným*. Diplomová práce. Praha: Karlova univerzita, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. 2016, str. 12

¹¹⁴ DVOŘÁK, T. *Valná hromada s.r.o.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 464 ISBN 978-80-7357-710-01

neupravený. Avšak v takovém případě musí společníci respektovat zákonná omezení plynoucí z právní úpravy s.r.o., zejména pak z ustanovení upravujících působnost obligatorně zřizovaných orgánů. Nemohou tedy (ujednáním ve společenské smlouvě) odejmout obligatorně zřizovanému orgánu (jednateli) část působnosti svěřené mu zákonem a svěřit ji do působnosti zákonem nepředvídaného orgánu společnosti zřizovaného společenskou smlouvou.“¹¹⁵

Naopak zákon v případě a.s. výslovně zakazuje valné hromadě tzv. právo atrakce - vyhrazení si rozhodování v případech, které jí nejsou svěřeny ani zákonem, ani stanovami. (§ 421 odst. 3 ZOK). Rozdílná povaha, a tudíž potenciálně silnější pozici má na první pohled valná hromada s.r.o., pro kterou zákon stanoví pravidlo obsažené v § 190 odst. 3 ZOK: „Valná hromada si může vyhradit rozhodování případů, které podle tohoto zákona náleží do působnosti jiného orgánu společnosti.“

Ovšem nutno dodat, že i ve zvláštní úpravě s.r.o. je několik omezení, jenž limitují valnou hromadu k atrakci působností. Bude se jednat o záležitosti např. zrušení společnosti či o výhradní působnost jiných orgánů (zejména připadají v úvahu záležitosti obchodního vedení). Nakonec tak jak píše T. Dvořák: „Odhlédne-li se od formální stránky věci, pak po stránce věcné není ve skutečnosti mezi s.r.o. a a.s. meritorního rozdílu v této věci. I v a.s. je možné rozšířit působnost valné hromady patřičnou úpravou ve stanovách. To znamená, že zatímco v s.r.o. postačí přijmout příslušné atrakční usnesení o vyhrazení si určité otázky do výlučné působnosti valné hromady a poté je možno o této otázce již rozhodovat, v a.s. je třeba nejprve cestou změny stanov zahrnout určitou otázku do výlučné působnosti valné hromady a teprve poté je možno o této otázce meritorně rozhodovat. V obou případech je však zjevný výsledek, který je reálně vzato docela stejný, jen způsob jeho dosažení je zcela odlišný.“¹¹⁶

Pokud jde o statutární orgán, ten je, jak bylo naznačeno výše, základem pro každou obchodní korporaci, neboť tato musí být schopna jednání vůči třetím osobám, což se děje právě skrze něj. Je nadán výkonnými pravomocemi, organizuje chod společnosti. Jak se někdy uvádí, statutární orgán představuje mozek a ruce společnosti.¹¹⁷

¹¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 11. 2009 sp. zn. 29 Cdo 4563/2008.

¹¹⁶ DVOŘÁK, T. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, str. 271

¹¹⁷ TILSCH, E., SVOBODA, E. *Občanské právo. Část všeobecná*. 3. vydání, Praha: Nákladem Spolku Československých právníků Všehrd, 1925, str. 137

Dále pak z obecného ustanovení § 163 OZ plyne tzv. zbytková působnost statutárního orgánu, když mu „náleží veškerá působnost, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu právnické osoby.“, vztahující se jak na individuální, tak kolektivní statutární orgán. Ten je tak orgánem výkonným a náleží mu kromě jiného také obchodní vedení společnosti, čemuž zde, na rozdíl od osobních společností, není pochyb.

Akciová společnost jako čistě kapitálová má také povinnost zřizovat dozorčí radu jako orgán kontrolní. V případě s.r.o. se jedná o orgán obligatorní pouze v některých případech stanovených zvláštním právním předpisem (např. zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, zákonem o přeměnách obchodních společností a družstev, aj.). Jejím hlavním cílem je kontrola výkonů představenstva a v širším smyslu dohled nad činností celé společnosti. Z tohoto důvodu je logicky dáno, že člen statutárního orgánu nemůže být členem dozorčí rady. Také proto je tento orgán relativně nezávislý, odpovědný pouze orgánu nejvyššímu. Předmětem kontroly jsou např. účetní záznamy, ale i jiné důležité dokumenty, pročež má právo nahlížet do dokladů a obchodních či účetních knih společnosti. Obecně se tedy dá říci, že dozorčí rada je nadána všeobecnou kontrolní působností, jejímž cílem je zejména zabezpečit kontrolu nad řádným chodem společnosti, a to (nejen) z pohledu právního rámce.

4.2.1. Společnost s ručením omezeným

Společností s ručením omezeným je v České republice zdaleka nejvíce, tvoří více než 90 % všech registrovaných obchodních společností v ČR.¹¹⁸ Nemalou úlohu na tom jistě hraje nejen fakt, že její společníci neručí neomezeně celým svým majetkem za dluhy společnosti jak je tomu u osobních společností (vyjma komanditistů k.s.), ale také méně formalizovaná struktura než v případě akciové společnosti a tím pádem i větší možnost uzpůsobení její struktury.

Tato kapitálová společnost s některými prvky osobního charakteru vytváří obligatorní orgány, kterými jsou, jak již bylo řečeno valná hromada jako orgán nejvyšší a jednatel či jednatelé jako orgán statutární. Jediným fakultativním orgánem upraveným zákonem je pak dozorčí rada, která se zřizuje povinně jen, určí-li tak zvláštní právní předpis, v ostatních případech je její existence dána vůlí společníků.

¹¹⁸ Dostupné na: <http://www.e-sro.cz/index.htm>

I v právní formě s.r.o. je valná hromada orgánem, který rozhoduje nejdůležitější věci společnosti. Třídění těchto věcí do jednotlivých druhů působností (výlučná či nevýlučná apod.) bylo již nastíněno v předchozím bodě, a není zároveň účelem této práce nijak rozebírat jednotlivé záležitosti, spadající do rozhodovací působnosti nejvyššího orgánu. Pro komparaci jednotlivých forem obchodních společností je však nutné na tomto místě poukázat na výčet jednotlivých věcí, o kterých obligatorně valná hromada rozhoduje – generální ustanovení o působnosti valné hromady (§ 190 odst. 2 ZOK). Některá tato rozhodnutí navíc musí být odsouhlasena dvoutřetinovou většinou, kterou navíc ve společenské smlouvě nelze upravit, pod toto *ex lege* stanovené kvorum. „Máme za to, že nižší než § 171 odst. 1 požadovanou většinu naopak ve společenské smlouvě pro zde vypočtená usnesení sjednat nelze, tedy že § 171 odst. 1 lze považovat za „jednosměrně“ kogentní.“¹¹⁹

Vzhledem k tématu této práce je jistě relevantní možnost existence ujednání ve společenské smlouvě, které změnu tohoto zakladatelského právního jednání svěří do působnosti právě valné hromady, jak plyne generálního ustanovení o působnosti valné hromady (§190 odst. 2 ZOK). Do jisté míry je toto projevem kapitálové koncepce s.r.o., neboť v obou osobních společnostech je tato možnost vyloučena. Přitom k takové změně je třeba dvou třetinové většiny hlasů všech společníků (§ 171 odst. 1 písm. a)). Zakladatelské právní jednání společnosti může stanovit, že pro přijetí rozhodnutí je třeba vyššího počtu hlasů všech společníků. Jak ale plyne z výše uvedeného, opačný směr speciální úpravy ve společenské smlouvě možný není.

V případě absence takové klauzule je pak dáno zákonem, že pro změnu společenské smlouvy je zapotřebí dohody všech společníků. To může být zejména pro větší společnost určitou nevýhodou (např. vzhledem k nutnosti uvedení přesného počtu jednatelů v samotné společenské smlouvě), proto lze tuto možnost odlišné úpravy jen pozitivně hodnotit. Navíc k tomu důvodová zpráva uvádí, že zákon „odlišuje např. jmenování jednatele či zrušení společnosti... Ta rozhodnutí, která jsou v zákoně vymezena zvlášť, změnou společenské smlouvy nejsou.“¹²⁰

Jde-li o statutární orgán, je v obecné rovině jeho působnost dána občanským zákoníkem jako tzv. zbytková, jak bylo popsáno výše, přičemž dále lze uvést, že „statutární orgán nemůže vykonávat primárně tu působnost, k níž je společnost jako

¹¹⁹ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. Praha, 2017, str. 362

¹²⁰ Důvodová zpráva k ZOK

právnícká osoba vůbec nezpůsobilá...a nemůže vykonávat tu působnost, která náleží jinému orgánu společnosti.“¹²¹

Ke statutárnímu orgánu nutno uvést základní informaci, a sice že v případě mlčení společenské smlouvy tvoří více jednatelů orgán individuální, avšak ta jej může stanovit jako orgán kolektivní, jak vyplývá ze zde již jasně formulovaného § 44 odst. 5 ZOK a také § 194 odst. 1, 2 téhož zákona. Dle T. Dvořáka se jedná o odchýlení od právně teoretického principu, dle něhož má mít každá osoba jediný statutární orgán.¹²² To je oproti staré úpravě v ObchZ změnou, neboť ten se o kolektivním statutárním orgánu nezmiňoval, a nebylo zcela jasné, zda více jednatelů jest orgánem individuálním či kolektivním.¹²³

Právní úprava jednatelů jako většího počtu samostatných statutárních orgánů je jistě zvláštností s.r.o. a lze si snadno více nekooperujících jednatelů, kteří nejen v rámci obchodního vedení činí nezávislé kroky, které nejsou nejen shodou všech statutárních orgánů, ale jsou činěny třeba i bez vědomí ostatních statutárních orgánů. Takováto situace by mohla mít za následek i nejasné ba přímo rozporné pokyny jednotlivých jednatelů, což je hrubě nežádoucí. Jakýmsi ochranným ustanovením v této věci je § 195 odst. 1, věta druhá ZOK, která vyžaduje v případě více jednatelů, kteří jsou individuálním orgánem, aby přesto k přijetí rozhodnutí o obchodním vedení byl dán souhlas většiny z nich. Tím se praktický význam rozlišení na individuální a kolektivní orgán v určité míře vytrácí, neboť většinový způsob rozhodování je dán obecně jen u kolektivního orgánu. Je ovšem třeba brát na vědomí, že v případě kolektivního orgánu je při rovném počtu hlasů rozhodující hlas jeho předsedy, jak plyne z obecných ustanovení ZOK.

Vzhledem k výše uvedenému není nijak žádoucí společenskou smlouvou měnit dispozitivní ustanovení o většinovém rozhodování jednatelů jako individuálních orgánů, jestliže se zakladatelé (resp. společníci) neshodnou na kolektivním statutárním orgánu.

Jako pozitivum lze v této souvislosti alespoň hodnotit, že z dikce zákona i smyslu celkové právní úpravy je na rozdíl od osobních společností jasné, že obchodní vedení v s.r.o. připadá právě a jen statutárnímu orgánu. Tomu tak nelze udělovat žádné pokyny v těchto věcech, s jistou výjimkou institutu vyžádaného pokynu uvedeného v bodě 4.2. této kapitoly.

¹²¹ DVOŘÁK, T. op. cit. Praha, 2014, str. 459

¹²² DVOŘÁK, T. op. cit. Praha, 2014, str. 458

¹²³ např. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. op.cit. Praha, 2010, str. 460 nebo ELIÁŠ, K.: *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Prospektrum. 1997, str. 161

Na rozdíl od právní úpravy a.s., zákon zde dispozitivně neupravuje počet členů statutárního orgánu. Je tedy nutné ve společenské smlouvě uvést konkrétní počet jednatelů (§146 odst. 1 písm. g) ZOK), přičemž často používaná klauzule „společnost má jednoho či více jednatelů“ by pro neurčitost mohl být nicotná.¹²⁴ Jde ovšem o náležitost společenské smlouvy, která nemůže být po vzniku společnosti (zápisem do obchodního rejstříku) vypuštěna, a tak je nutno v případě změně počtu jednatelů změnit příslušné ustanovení společenské smlouvy.¹²⁵

Nutno také dodat, že zákon stanoví povinnost jednatele s.r.o. k zajištění řádného vedení předepsané evidence a účetnictví, vedení seznamu společníků a také k poskytování informací společníkům o věcech společnosti, jestliže o to zažádají (§196 ZOK).

Možností společenské smlouvy je zřízení fakultativních orgánů – např. poradních komisí či výborů, které budou pomáhat statutárnímu orgánu při rozhodování v odborných věcech. Působnost takovýchto orgánů, jež ze zákona nejsou povinné, nesmí překrývat či dokonce přebírat působnost valné hromady, statutárního orgánu a dozorčí rady, popř. likvidátora se případnou sankcí nicotnosti takovéto klauzule.

Kromě samotného zřízení různých orgánů, může např. společenská smlouva stanovit některé podmínky či požadavky nad rámec uvedených v bodu 3. této kapitoly. V úvahu bude přicházet např. minimální úroveň dosaženého vzdělání pro zajištění odbornosti takového orgánu, či požadavek praxe v konkrétním oboru.

Naopak společenská smlouva nemůže zmírnit, upravit či dokonce „odpustit“ podmínky stanovené zákonem pro členy voleného orgánu obchodní korporace.¹²⁶ Dále se např. „ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným nesmí ustanoviti, že do rady dozorčí voleny býti mohou jen společníci v určitých místech bydlící.“¹²⁷

¹²⁴ ELIÁŠ, K.: op.cit. Praha, 1997, str. 34.

¹²⁵ např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.10.2002, sp. zn. 29 Odo 269/2002

¹²⁶ DVOŘÁK, T. op. cit. Praha, 2014, str. 246.

¹²⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. R I 11/19, z 30. ledna 1919.

4.2.2. Akciová společnost

Akciová společnost jako typická kapitálová společnost je právní formou, kdy je její řízení ponecháno profesionálnímu managementu, neboť často má velký počet společníků (akcionářů) a „u takových společnostech se nepočítá s tím, že by se akcionáři podíleli na řízení společnosti; obvyklé je profesionální vedení složené ze třetích osob.“¹²⁸

Tato forma vyniká podrobnou zákonnou úpravou vnitřních organizačních struktur společnosti, a to zejména v porovnání s osobními společnostmi.¹²⁹ Potřeba rozsáhlejší právní regulace má několik faktorů, přičemž velmi důležitým je také často velký finanční kapitál plynoucí od investorů, jež láká k účasti na akciové společnosti právě skrze snadný převod akcií, představující mj. podíl na společnosti, ale zejména absence ručení společníků za dluhy společnosti jak je popsáno výše. V minulosti mohla být také určitým důvodem vstupu investorů do společnosti určitá anonymizace akcií. S ohledem na zákon o zvýšení transparentnosti¹³⁰ ale již od 1. ledna 2014 není možné vydávání akcií na majitele, které nejsou imobilizovány. Akcie tak od tohoto data *pro futuro* je možné vydávat jen ve formě cenných papírů na řad, s výjimkou zaknihovaných cenných papírů, jejichž podstata je v zápisu v evidenci licencovaného subjektu (nejčastěji Centrálního depozitáře cenných papírů, a.s.).¹³¹ Důvodem podle důvodové zprávy k tomuto zákonu je ulehčení dohledatelnosti vlastníků těchto cenných papírů. „Větší transparentnost v obchodních vztazích, snížení korupčního prostředí v oblasti veřejných zakázek, jakož i jiných oblastech, kde se soukromé subjekty ucházejí o veřejné prostředky, příliv investorů na český trh a v neposlední řadě mimo jiné zlepšení vnímání České republiky v zahraničí, to vše má být dle odvážného tvrzení předkladatele přínosem...“¹³²

¹²⁸ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. op. cit. Praha, 2015. str. 410.

¹²⁹ avšak veliký rozdíl rozsahu právní úpravy je i vzhledem k s.r.o., které ZOK věnoval 111 paragrafů, u a.s. je jich celkem 310.

¹³⁰ zákon č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností a o změně dalších zákonů

¹³¹ *novum* v souvislosti s touto problematikou je povinnost mít zaknihované akcie podle nového zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek, s účinností zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek tak „zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, který je akciovou společností a nemá vydány zaknihované akcie.“ In: NĚMEC, L., MURÁR, F. Zaknihované akcie – nová podmínka pro účast ve veřejných zakázkách [online]. 9.6.2016 [cit. 1.3.2018]. Server *epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zaknihovane-akcie-nova-podminka-pro-ucast-ve-verejnych-zakazkach-101781.html>

¹³² ŠVĚDA, M. Akcie na majitele a jejich imobilizace v roce 2014. [online]. 19.5.2014. [cit. 3.3.2018] Server *epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/akcie-na-majitele-a-jejich-imobilizace-v-roce-2014-94264.html>.

Dalším důvodem podrobné úpravy vnitřní struktury této společnosti je prolínání zájmů nejen investorů, ale také managementu, resp. zaměstnanců, popř. státu. Zájmy těchto jednotlivých skupin se přitom nemusejí shodovat a zpravidla se také skutečně neshodují. A právě podmínky kladené na jednotlivé fáze svolávání, jednání, usnášení různých orgánů akciové společnosti jsou zde mj. pro větší celkovou transparentnost fungování společnosti a minimalizace rizik spojených se zneužitím ekonomické moci.

Stejně jako u společnosti s ručením omezeným je i zde dle onoho § 44 ZOK nejvyšším orgánem valná hromada, která je samozřejmě orgánem obligatorním. Chtěl bych zde poznamenat, že valná hromada a.s. je sama o sobě velkým tématem, které by vystačilo jistě na samostatnou diplomovou práci. Proto se pro účely této kapitoly omezím jen na to nejdůležitější z pohledu potenciálního zakladatele a.s.

Valná hromada je zpravidla kolektivním orgánem, prostřednictvím kterého vykonávají akcionáři svá práva na řízení společnosti (§ 398 ZOK), přičemž tak mohou činit i mimo ni¹³³ – stejně jako v případě s.r.o. Rozhoduje o nejzávažnějších záležitostech společnosti. Zároveň je nutno vnímat valnou hromadu jako „základní platformu pro výkon řady akcionářských práv. Jen svolává-li se valná hromada, lze realizovat právo na informace či právo podávat protinávry.“¹³⁴ Na druhé straně je ale nutno vnímat skutečnost, že skrze valnou hromadu společnost nemůže jednat navenek, neboť to je výhradní působností statutárního orgánu.¹³⁵ Výhradní působnost valné hromady a.s. je projeována výsadním právem (někdy i povinností) rozhodovat v určitých věcech. Jednou z nejdůležitější věcí je pak změna stanov, která ale spadá do působnosti podmíněné. Je tedy třeba, aby tak výslovně určil zákon nebo stanovy.¹³⁶ V opačném případě je třeba dohody všech společníků. Samotná tato změna znamená formalizovaný proces, který je zákonem podrobně upraven.

¹³³ obecnou právní úpravu zde představuje § 158 odst. 2 OZ, dle něhož zakladatelské právní jednání může připustit rozhodování orgánu i mimo zasedání v písemné formě nebo s využitím technických prostředků. *Lex specialis* je pak v případě a.s. § 418 ZOK upravující rozhodování per rollam (česky „oběžníkem“), kdy není třeba fyzické přítomnosti členů valné hromady. Tento způsob rozhodování je možný pouze v případě explicitního připuštění ve stanovách společnosti a za splnění zákonem stanovených podmínek.

¹³⁴ ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: op. cit., 2015, s. 413.

¹³⁵ Tento závěr plyne také z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. 1 Odon 88/97

¹³⁶ valná hromada rozhoduje vždy bez nutnosti klauzule ve stanovách, pokud jde o změnu stanov „v důsledku zvýšení základního kapitálu pověřeným představenstvem nebo o změnu, ke které došlo na základě jiných právních skutečností.“ (§421 odst. 2 písm. a) ZOK).

Z pohledu této práce je významná možnost volby mezi jednotlivými systémy vnitřní struktury. ZOK v tomto ohledu přinesl změnu, a sice možnost volby zakladatelů akciové společnosti zda zvolí monistický nebo dualistický systém vnitřní organizace, přičemž takovéto rozhodnutí musí být zřetelné ze stanov společnosti, neboť tato informace je obligatorní náležitostí stanov podle § 250 odst. 2 písm. f) ZOK.¹³⁷ V jakých případech je ale vhodný ten či onen systém, když „obecně platí, že ani jeden ze dvou níže zmíněných systémů není lepší. Každá z těchto forem může být za jistých okolností tou lepší variantou.“¹³⁸

4.2.2.1. Kritéria pro výběr vnitřní struktury akciové společnosti

Dualistický systém vnitřní správy akciové společnosti je předně využíván v Německu, ale i Japonsku. Do konce roku 2013 také *de lege lata* v České republice existovaly jen akciové společnosti mající tradiční dualistický systém, kde dochází ke zřetelnému oddělení řízení na jedné straně a kontroly na straně druhé. Právě tato skutečnost je u dualistického modelu klíčová, neboť ten je historicky mladší a právě potřeba oddělení těchto dvou funkcí vedla k jeho zrození.¹³⁹ Takovéto rozdělení zajišťují dva obligatorní orgány, a sice představenstvo, jenž je statutárním orgánem a dozorčí rada jako orgán kontrolní, přičemž člen jednoho orgánu nesmí být současně členem druhého a naopak. Ze zákona¹⁴⁰ pak vyplývá, že bez ohledu na zvolený model je vždy nejvyšším orgánem akciové společnosti valná hromada.

Oba tyto orgány (představenstvo a dozorčí rada) mají v případě, že stanovy neurčí jinak, tři členy. V případě dozorčí rady je zákonem č. 458/2016 Sb., s účinností od 14. ledna 2017 dále stanoveno, že počet členů dozorčí rady musí být dělitelný třemi, jde-li o společnost s více než pěti sty zaměstnanci v pracovním poměru. Překročí-li společnost tuto výši počtu zaměstnanců v pracovním poměru, volí zaměstnanci minimálně jednu třetinu členů dozorčí rady. Stanovy pak mohou obsahovat klauzule se dvěma modifikacemi. První z nich je určení, že zaměstnanci budou volit více než jednu třetinu těchto členů (nikoli méně), druhou je pak

¹³⁷ v případě pochybností platí, že je zvolen dualistický systém (§396 odst. 3 ZOK)

¹³⁸ KOVAŘÍK, J., *Správa a řízení společnosti Corporate Governance*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, Podnikové hospodářství, 2010. str.21.

¹³⁹ ŘEHÁČEK, O. *Představenstvo a postavení jeho členů*. Praha: C.H.Beck, 2010, str. 10.

¹⁴⁰ jde konkrétně o § 397 ZOK, ale také o samotnou systematiku tohoto zákona, neboť ustanovení upravující valnou hromadu akciové společnosti předřazuje ustanovením o odlišných orgánech dualistického a monistického systému.

možnost zastoupení zaměstnanců členem dozorčí rady i ve společnosti, která má méně než pět set zaměstnanců.¹⁴¹

Právě možnost důsledné kontroly zejména výkon působnosti představenstva, ale i jiných orgánů lze považovat za přední výhodu dualistického systému. Její efektivita je zajištěna stavem, kdy je dozorčí rada odpovědná jen valné hromadě, a vzhledem ke skutečnosti, že je tento orgán v a.s. obligatorně zřizovaný, má danou výlučnou působnost, kterou nelze stanovami zúžit. Naopak je možné rozšířit působnost tohoto orgánu nad rámec zákona (nikoli však na úkor výlučné působnosti jiného orgánu). Je tak např. dle § 438 odst. 1 ZOK stanovit, že dozorčí rada bude volit (resp. odvolávat) členy představenstva (včetně schvalování jejich smluv o výkonu funkce). Na druhou stranu je v tomto směru dle [...] úskalím „akcionářská apatie a fakt, že v praxi jsou členové dozorčí rady vybíráni představenstvem a hlasování o jmenování členů dozorčí rady je tak často pouze formální. Zájem představenstva se v otázce obsazení dozorčí rady evidentně může se zájmem valné hromady rozcházet.“¹⁴²

Dozorčí rada má ke kontrolní činnosti řadu oprávnění, vyplývající nejen z §§ 447, 448, popř. ze stanov. Je tak oprávněna nahlížet do spisů, všech záznamů a dokladů týkajících se činnosti společnosti, kontrolovat účetní záznamy, obchodní knihy apod. Je ale také např. oprávněna provádět vlastní šetření. Dohlíží na statutární orgán při veškeré činnosti, tedy jak v případě obchodního vedení společnosti, tak v případě výkonu jednatelského oprávnění. Dohlíží dále přitom „jak na stránku formální (totiž na soulad s právními předpisy, stanovami a usneseními valné hromady), tak i na stránku věcnou (tj. na výkon funkce řádného hospodáře).“¹⁴³

Je-li dozorčí rada vícečlenná,¹⁴⁴ vztahují se na ni podmínky pro usnášení a rozhodování jak byly popsány v bodu 2 této kapitoly. Není-li stanovami dáno jinak, rozhoduje tak většinou přítomných členů, přičemž nelze toto kvorum snížit, nýbrž pouze zvýšit. Důsledkem je možnost výkonu oprávnění jednotlivými členy dozorčí

¹⁴¹ Důvodová zpráva k tomuto zákonu doplňuje: „zastupování zaměstnanců v řídicích orgánech obchodních společností je významným evropským základním právem,...“ článek 153 odst. 1 písm. f) Smlouvy výslovně stanoví, že unie podporuje a završuje aktivity členských zemí mj. při zastupování a kolektivní obraně zájmů zaměstnanců a zaměstnavatelů, včetně účasti při rozhodování o obchodní politice.“ In: Důvodová zpráva k zákonu č. 458/2016 Sb.

¹⁴² TÁBOŘÍK, J. *Monistická organizační struktura české akciové společnosti po rekonstrukci soukromého práva*. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, katedra obchodního práva, 2013, str. 10.

¹⁴³ DVOŘÁK, T., op. cit. Praha, 2016, str. 685.

¹⁴⁴ Odlišností oproti staré právní úpravě podle ObchZ je možnost existence ustanovení ve stanovách společnosti, které stanoví, že představenstvo i dozorčí rada jsou pouze jednočlenné.

rady pouze na základě kolektivního usnesení orgánu jako celku. Tato úprava je tak jakousi pojistkou proti zneužití oprávnění jednotlivými členy tohoto kontrolního orgánu.¹⁴⁵

Dozorčí rada nemá ale „výkonnou“ pravomoc v tom smyslu, že zjistí-li nedostatky ať už formální či věcné povahy, nemůže tyto nedostatky sama napravovat, či ukládat členů představenstva jejich napravení či odstranění, aby ti byli vázáni takovým příkazem (resp. zákazem). Dle ustanovení § 404 může svolat dozorčí rada valnou hromadu mj. v případě, že představenstvo dlouhodobě neplní své povinnosti. Jestliže tak neučiní představenstvo nebo její člen, může tak učinit dozorčí rada, a pokud tak neučiní ani tento orgán, může ke svolání valné hromady přistoupit kterýkoliv její člen.

Nevýhodami je jistě to, že kontrola většinou neprobíhá předem, ale *ex post*, dále pak skutečnost, že dozorčí rada má zpravidla méně informací než samotné představenstvo, což vyplývá z logiky věci, neboť právě představenstvo řídí společnost. To ovšem neznamená rezignaci na odpovídající úpravu ve stanovách, kde je jistě vhodné zajistit informační povinnosti managementu nad rámec zákona.

Monistický systém vnitřní organizace je pro českou právní kulturu nezvyklý. Zákonodárce při úvahách nad jeho úpravou hleděl nejen do Francie, kde jednoznačně tento model převažuje, ale také do Itálie a Švýcarska.¹⁴⁶

Největším rozdílem je, že statutární orgán – statutární ředitel je členem kontrolního orgánu - správní rady. Tato skutečnost má minimálně dva podstatné důsledky. Prvním z nich je omezená nezávislost kontrolního orgánu, u kterého se dá očekávat limitace schopnosti např. určovat základní zaměření obchodního vedení a zároveň jeho kontrolu. Přitom není vyloučena úprava, aby byl statutární ředitel jediným členem správní rady. V takovém případě by předpokládaná kontrolní funkce *de facto* nebyla plněna. Pozitivní důsledek ovšem představuje vyvážení informovanosti statutárního a kontrolního orgánu, neboť pro rozhodnutí na úrovni základního zaměření obchodního vedení – tedy na úrovni správní rady z povahy věci bude probíhat kontrola *ex ante*.

Základním ustanovením pro stanovení působnosti těchto dvou orgánů je § 460 odst. 2 ZOK, který stanoví: „Do působnosti správní rady náleží jakákoli věc týkající se společnosti, ledaže ji tento zákon svěřuje do působnosti valné hromady.“

¹⁴⁵ DVOŘÁK, T., op. cit. Praha, 2016, str. 685 (poznámka pod čarou).

¹⁴⁶ Důvodová zpráva k ZOK

O které konkrétní věci jde, ale není odborná veřejnost zcela zajedno.¹⁴⁷ Nejvyšší soud k tomuto ovšem dodává: „Byť zákonodárce (poněkud nešťastně) přiřknul i monistickému systému vnitřní struktury dva obligatorně zřizované volené orgány, nelze pomíjet, že stěžejním orgánem správy akciové společnosti je v tomto systému správní rada (srov. zejména § 460 odst. 2 ZOK); statutárnímu řediteli přísluší pouze zákonem vypočtená působnost, tj. zastupovat společnost jako člen (unipersonálního) statutárního orgánu (§ 463 odst. 1 ZOK), a vykonávat běžné obchodní vedení (§ 463 odst. 4 ZOK). Jakkoliv členové správní rady nejsou členy statutárního orgánu (tím je toliko statutární ředitel), a proto nemohou být pouze z titulu členství ve správní radě ‚statutárními‘ zástupci společnosti, správní rada může výrazně ovlivňovat obchodní vedení společnosti (§ 460 odst. 1 ZOK) a přísluší jí i veškerá působnost, již zákon nesvěřuje valné hromadě či statutárnímu řediteli (§ 460 odst. 2, § 463 ZOK).“¹⁴⁸ Uvedený § 460 odst. 2 tak představuje *lex specialis* k zakazujícím ustanovením o udělování obchodních pokynů.¹⁴⁹

Důvody pro výběr monistické struktury jsou také nižší náklady, což je důležité zejména pro menší společnosti či pro potenciální zakladatele kapitálové společnosti, kteří volí mezi s.r.o. a a.s., přičemž v podobných situacích bude vhodná možnost jednočlenné správní rady. V těchto případech nebude jistě kvitováno ani povinnost zastoupení zaměstnanců v dozorčí radě v dualistickém systému. Navíc pro některé zahraniční investory může být tato forma srozumitelnější, neboť na ni mohou být zvyklí ze svých domovských států.

¹⁴⁷ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op. cit. Praha, 2017, str. 818, 819

¹⁴⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. ledna 2016, sp. zn.: Cpjn 204/2015

¹⁴⁹ Viz § 435 odst. 3 ZOK - dualistický systém; a § 463 odst. 4 ZOK ve spojení s § 456 odst. 1 ZOK - monistický systém.

1. Úvodem

Otázka jednání za právnickou osobu, tedy projevy vůle učiněné jménem společnosti navenek - vůči třetím osobám, je často diskutovanou problematikou. To souvisí také s opuštěním koncepce uplatňované před nabytím účinnosti OZ, kdy ObchZ stanovil, že právnická osoba jedná sama prostřednictvím statutárního orgánu, naopak zaměstnanci a její zástupci za právnickou osobu jednají na základě zastoupení, a to jak zákonného či smluvního. Současný OZ ovšem vychází z koncepce, kdy není možné, aby právnická osoba jednala sama, neboť je „pouze“ umělým útvarům na základě zmíněné teorie fikce. Ta vychází z předpokladu, že až zákon (tedy právo jako normativní systém) stanoví či uzná organizační útvar právnickou osobou, neboť ta je „konstruována pouze k juristickým účelům“.¹⁵⁰ Nutnost zastoupení právnické osoby pak vyplývá i z výroku P. Bezouška: „Právnická osoba nemá svéprávnost, tou je nadán pouze člověk. Proto nemůže jednat sama a musí být vždy k právnímu jednání zastoupena.“¹⁵¹

Předně je třeba uvést, že jednání za společnost, tedy vůči třetím osobám, je třeba chápat jako oblast právní úpravy, která souvisí s fungováním společnosti jako takové a neměla by být v tomto ohledu nikterak oddělována od dalších vzájemně propojených oblastí týkajících se právnických osob, resp. obchodních společností. Vyplývají i ze systematického pohledu na obecnou právní úpravu v OZ, kde § 163 tohoto zákona zakládá vnitřní působnost statutárního orgánu jak bylo popsáno výše, předmět následujícího ustanovení je založení generálního rozsahu vnější působnosti tohoto orgánu. Také z toho vyplývá, že se jedná o jakési „dvě strany jedné mince“.

Zastoupení lze také dělit dle nejčastějšího hlediska, a sice zda vzniká přímo ze zákona nebo je třeba smlouvy mezi zmocněncem a zmocnitelem. Kromě toho existuje tzv. opatrovnictví, které vzniká v důsledku rozhodnutí orgánu veřejné

¹⁵⁰ SAVIGNY, F. C. von. *Das Recht des Besitzes: Eine civilistische Abhandlung*. Gießen: Hyeer, 1803-32, str. 188.

¹⁵¹ BEZOUŠKA, P. Kdo jedná za právnické osoby. [online], Server *Zpravy.ihned.cz*. *Economia a.s.*, 2013. [cit. 4. 9. 2015]. ISSN 1213-7693. Dostupné z: <http://zpravy.ihned.cz/c1-58790180-kdo-jedna-za-pravnicke-osoby> 35 § 13 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb.

moci. Ve většině případů se jedná o zastoupení přímé, při kterém zastupující osoba jedná nejen na účet zastoupeného, ale i jeho jménem.¹⁵²

Vzhledem k různým typům smluvního, tak zejména zákonného zastoupení (statutárním orgánem, zaměstnancem, v případě předběžné společnosti ad.) se v této práci zaměřím na jednatelské oprávnění statutárního orgánu a jeho způsoby, neboť zvláštní úprava v zakladatelském právním jednání je v podstatě jedinou možností zakladatelů obchodní společnosti jak v ovlivnit její jednání vůči třetím osobám, přičemž nedodržení způsobu jednatelského oprávnění může mít nejen pro společnost samotnou velice negativní (nejen právní) následky. Také pro v této souvislosti považuji jako vhodné zmínit se o těchto právních následcích, ale také o institutu vnitřního omezení jednatelského oprávnění.

2. K jednatelskému oprávnění statutárního orgánu právnické osoby dle OZ

Jde-li o zákonné zastoupení, obecnou právní úpravou jsou zde právě ustanovení § 161 a násl. OZ. Hned z první věty je zřejmý výše popsaný úmysl zákonodárce jednat za právnickou osobu formou jejího zastoupení, když normuje: „Kdo právnickou osobu zastupuje, dá najevo co ho k tomu opravňuje, neplyne-li z okolností něco jiného.“ Ve větě druhé pak vyžaduje podpis osoby zastupující osoby v případě právního jednání podepisování, případně údaj o své funkci či pracovním zařazení. Nutno však dodat, že absence těchto náležitostí *ipso facto* nebude mít vliv na platnost tohoto právního jednání (pokud ovšem zákon nevyžaduje pro takové jednání písemnou formu).¹⁵³

Ustanovení § 162 OZ dále chrání třetí osoby v právním styku s členem orgánu právnické osoby, jestliže ji tento zastupuje způsobem zapsaným do veřejného rejstříku. Lze zde tedy spatřovat promítnutí zásady materiální publicity jak je zakotvena v zákoně o veřejných rejstřících.¹⁵⁴ Významu tato norma nabývá vzhledem k faktu, že zakladatelské právní jednání může určit různý způsob jednání člena jak statutárního, tak jiného orgánu společnosti, dále může i nad rámec zákona stanovit požadavek apriorního souhlasu některého (obvykle nejvyššího) orgánu společnosti. V takových případech nelze namítat, že člen voleného (ale i

¹⁵² K tomuto Nejvyšší soud poznamenal: „Zastoupení je tedy tehdy přímé, jestliže třetí osoba ví, resp. z okolností musí vědět, že s ní jednajícím subjekt jedná za jiného, že smluvní stranou je osoba jiná, a že jednání je vedeno se zástupcem – zmocněncem.“ – viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 33 Odo 806/2006, ze dne 30.4.2008.

¹⁵³ LAVICKÝ, P. a kol. op. cit., 2014, s. 836. ISBN 978-80-7400-529-9

¹⁵⁴ § 8 – 10 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů.

nevoleného) orgánu této společnosti nesplnil podmínky mu kladené touto společností pro zástupčí jednání se třetí osobou, za podmínky, že jednal v souladu se zápisem ve veřejném rejstříku. Nelze tak přenést právní následky nesplnění podmínek stanovených v rámci společnosti na třetí osobu. Těmito podmínkami jsou dle zákona nepřijetí potřebného usnesení, existence vadného usnesení, či porušení takového usnesení právě členem orgánu společnosti.

Základní normou pro působnost statutárního orgánu zakládající oprávnění zavazovat společnost navenek je jistě § 164 OZ, který je považován za generální klauzuli ve věci jednatelského oprávnění tohoto orgánu. Jak bylo výše uvedeno, právní úprava dle ObchZ považovala jednání statutárního orgánu (jako jediného orgánu) přímo za jednání samotné právnické osoby, přičemž v ostatních případech šlo o její zastoupení.

Zvláštností současné právní úpravy, resp. právně teoretického pohledu na ní, je v této věci neshoda mezi odbornou veřejností, když není zcela jasné, zda se v případech člena voleného orgánu jedná o smluvní či zákonné zastoupení, resp. zastoupení smíšené povahy.¹⁵⁵ Tato otázka vyvstává nejen kvůli hmotněprávním konotacím, ale také její řešení má v neposlední řadě vliv také z pohledu procesního práva.¹⁵⁶ Pokud šlo o úpravu ObchZ, bylo jí stanovena odpovědnost za škodu takovým způsobem, že nebylo pochyb, že se jedná o zastoupení zákonné.¹⁵⁷ V současné době bývají argumenty pro posuzování zastupování společnosti členem voleného orgánu jako zákonného zejména uvedení generálního zástupčího oprávnění samotného statutárního orgánu, a tedy z toho vyplývající fakt, že toto oprávnění je tedy dáno samotným zákonem. Na druhou stranu je však možné považovat toto zastoupení i jako *sui generis*, neboť některá práva zástupce právnické osoby vyplývají ze zákona, naopak jiná jsou důsledkem existence jiných právních skutečností, např. zakladatelského právního jednání¹⁵⁸, a má tak smíšenou povahu.

¹⁵⁵ BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2013. str. 49. ISBN 9788072638192. oproti: TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. str. 342. ISBN 978-80-7400-483-4.

¹⁵⁶ JURÁŠ, M.. *Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy*. Právní rozhledy. 2014, č. 4

¹⁵⁷ KOMENDOVÁ, P. *Povinnosti statutárního orgánu obchodní korporace se zaměřením na povinnost péče řádného hospodáře*. Rigorózní práce. Brno: Masaryková univerzita, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. 2016, str. 17.

¹⁵⁸ SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 71

V této souvislosti je ale třeba uvést, že byt' je zastoupení členem voleného orgánu právnické osoby považováno za zákonné či jiné, je třeba vyloučiti aplikaci obecných ustanovení OZ o zákonném zastoupení¹⁵⁹, jelikož by opak *ad absurdum* znamenal absenci možnosti sjednat mezi společnostmi a členy statutárního orgánu ve smlouvě o výkonu funkce odměnu, a to vzhledem k § 462, jenž vylučuje odměnu zákonného zástupce za zastoupení. Takový závěr by byl zcela zjevně nesmyslný, zvláště z pohledu kapitálových společností a jejich profesionálního managementu.

3. Způsob jednání členů statutárního orgánu jako prevence při současném pojetí péče řádného hospodáře

Dovolím si na tomto místě zmínit několik poznámek k povinnostem členů orgánů obchodních korporací, které jsou z pohledu (nejen) jednání za společnost velmi důležité. Není však zdaleka cílem této práce rozebrat danou problematiku, nýbrž v kontextu úpravy způsobu jednání členů statutárních orgánů podotknout, že tyto povinnosti jsou jistým limitem pro samotný výkon jejich funkce.

Právní úprava efektivního¹⁶⁰, poctivého¹⁶¹ a zejména zákonného jednání členů nejen statutárního orgánu obchodní společnosti je zájmem jistě celospolečenským. Z těchto důvodů zákonodárce požaduje pro takový řádný výkon funkce člena orgánu obchodní korporace tzv. fiduciární povinnosti. Ty lze přitom v tomto kontextu chápat jako „souhrnné označení všech motivačních schémat, tedy nejen smluvních, ale také zákonných a implicitních“.¹⁶² Těchto „motivačních schémat“ je zapotřebí také vzhledem k již zmíněnému problému zastoupení, kdy se mohou zájmy společníků kapitálových společností rozcházet se členy jejich orgánů. Jde o určité standardy jednání, které jsou předmětem *corporate governance* (systém vedení a kontroly společnosti).

Zástupce obchodní společnosti je *ex lege* povinen dodržovat několik povinností, přičemž je možno některé podřadit pod jiné. Kromě povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a dodržovat pravidlo hospodářského úsudku, kterým se zde budu věnovat, jsou to dále:

¹⁵⁹ stejně tak: DVOŘÁK, T. op. cit. Praha, 2014, str. 86.

¹⁶⁰ požadavek efektivity bývá jedním z hlavních požadavků společníků na členy vedení společnosti

¹⁶¹ dle P. Komendové je formulace povinnosti jednání s péčí řádného hospodáře vystavěna na základě koncepce mj. *duty of care*. Ta dle chápání britského práva zahrnuje věrnost a právě i poctivost. In: KOMENDOVÁ, P. op.cit. 2016, str. 62.

¹⁶² Havel, B. *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010, str. 77.

- (i) povinnost legality;
- (ii) povinnost loajality;
- (iii) povinnost mlčenlivosti;
- (iv) povinnost osobního výkonu funkce;
- (v) povinnost dodržování zákazu konkurence;¹⁶³
- (vi) informační povinnost dle jednotlivých ustanovení (dle § 46 odst. 2, § 54, § 55 ZOK, § 155 odst. 1 OZ)¹⁶⁴

Ustanovení § 159 odst. 1 OZ, které stanovuje povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, dle něhož „každý kdo přijme funkci člena voleného orgánu se zavazuje, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí“, představuje právní úpravu, na kterou systematicky navazuje ZOK ve svém § 52. Zároveň lze za úplný právní základ považovat § 6 odst. 1 OZ, dle kterého je každý povinen jednat v právním styku poctivě.

Institut péče řádného hospodáře je neurčitým právním pojmem, je tedy jej vždy vztahovat ke konkrétnímu případu. Obecně v sobě ale obsahuje další povinnosti, a sice uplatnění potřebných znalostí, pečlivost a právě loajalitu.¹⁶⁵ Prostřednictvím péče řádného hospodáře je možno posuzovat konkrétní právní jednání člena statutárního orgánu a vyvozovat právní důsledky, jež zákon předpokládá. Domnívám se však, že vzhledem k možnosti právního jednání, při níž člen statutárního orgánu splní kritérium péče řádného hospodáře, může vzniknout z jeho jednání společnosti újma. Jak píše M. Šolc: „Podle důvodové zprávy k ZOK je totiž péče řádného hospodáře postavena na koncepci, podle níž jedná-li (rozhoduje-li) někdo náležitě, informovaně a v zájmu společnosti, nemůže nést veškerá rizika, která mohou v rámci podnikání nastat. Způsobí-li tudíž jednající osoba, jež byla povinna jednat s péčí řádného hospodáře, korporaci, jejíhož orgánu je členem, jakoukoliv újmu či jiný negativní následek, neměla by za to být žádným způsobem postihována, pokud v daném případě skutečně s péčí řádného hospodáře jednala. Právní kvalita jednání v souladu se zákonnými požadavky na péči řádného hospodáře je tak pro jednající osobu v takovém případě jediným rozhodujícím kritériem. Dle § 52 odst. 1 ZOK se navíc jednání s péčí řádného hospodáře má vždy posuzovat s přihlédnutím k péči, jakou by v obdobné situaci vynaložila jiná

¹⁶³ povinnost mlčenlivosti či dodržování zákazu konkurenčního jednání může být zahrnováno do povinnosti loajality

¹⁶⁴ LAVICKÝ, P. a kol. op. cit. 2014, str 835. ISBN 978-80-7400-529-9

¹⁶⁵ ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. op.cit. Praha: 2017, str. 152

rozumně pečlivá osoba, pokud by byla v obdobném postavení. Nedá se tudíž říci, že by zákon na povinnost jednat s péčí řádného hospodáře kladl přehnaně tvrdé požadavky, když se zjevně spokojuje s péčí „rozumnou“.¹⁶⁶ Z pohledu společníků obchodních společností je nejlépe takovýmito situacím předcházet, přičemž preventivním nástrojem se zde jeví vhodně vybraný způsob jednání členů statutárního orgánu.

4. Možnosti úpravy způsobu jednání členů statutárního orgánu obchodní společnosti

Jak bylo uvedeno výše, statutární orgán může jednat za společnost ve všech věcech, bez ohledu na právní formu konkrétní obchodní společnosti. Je ale na zakladatelích (resp.) společnících, aby si případě upravili způsob jednání jeho členů odlišně od zákona. Způsob jednání je ale třeba odlišit od omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu, neboť oba instituty mají zcela jiné právní důsledky, jak bude pojednáno dále.¹⁶⁷

Stanovení způsobu jednání členů statutárního orgánu je jedinou dostupnou variantou, jak ovlivnit jeho jednání, neboť jeho rozsah je dán ze zákona právě § 164 OZ jako generální zástupčí oprávnění. Zároveň z logiky věci ale vyplývá, že takováto možnost je dána pouze v případě, že statutární orgán má více členů, jak bylo nastíněno v bodě 2. Kapitoly III. A právě možnost takové regulace se v některých případech může jevit vhodná nejen z pohledu společníků a zvláště pak velkých investorů kapitálových společností, kteří svěřují důležité zástupčí oprávnění členům statutárního orgánu společnosti, a s ním i osud svých investic, ale také z pohledu společníků vícečlenných osobních společností, kteří z nějakého důvodu nejsou statutárním orgánem a zároveň chtějí snížit míru rizika (vyplývajícího ze neomezeného ručení za dluhy společnosti), které může vzniknout při nesprávném jednání jakéhokoli člena statutárního orgánu. Vymezení odlišného způsobu jednání členů statutárního orgánu od jeho úpravy v zákoně má tedy

¹⁶⁶ ŠOLC, M. K novému pojetí péče řádného hospodáře. [online]. 3.6.2014 [cit.:15.3.2018] Server *epravo.cz*. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-novemu-pojeti-pece-radneho-hospodare-94266.html>

¹⁶⁷ ke klauzuli stanov a.s. o úpravě způsobu jednání za společnost se vyjádřil Nejvyšší soud už v roce 2003, když judikoval: „Ustanovení stanov o způsobu jednání právnické osoby není vnitřním omezením jednatelského oprávnění ve smyslu ustanovení § 191 odst. 2 obč. zák., ale ustanovením odchylného způsobu jednání jménem společnosti podle ustanovení § 191 odst. 1 téhož předpisu.“ - Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 20 Cdo 1860/2002, ze dne 26.11.2003

význam zejména z pohledu prevence, neboť využitím tohoto institutu se dá předejít újmě společnosti vzniklé z právního jednání člena statutárního orgánu. Právníckou osobu, resp. obchodní společnost totiž zavazuje i právní jednání statutárního orgánu, které je mimo předmět či rozsah činnosti společnosti.

Informace o způsobu jednání jsou povinnou informací ve veřejném rejstříku dle zákona o veřejných rejstřících.¹⁶⁸ S tím souvisí problematika zakladatelského právního jednání, konkrétně zda je jeho obligatorní náležitostí právě úprava jednání členů statutárního orgánu. Explicitně tuto náležitost jako *essentialia negotii* společenské smlouvy s.r.o. ZOK uvádí ve svém ustanovení § 146 odst. 1 písm. g). Z následující úpravy pak vyplývá, že tuto informaci nepatří mezi ty, které je možno po vzniku společnosti ze společenské smlouvy vypustit. V případě ostatních forem společností, tedy i a.s., zákon tento požadavek pro vznik společenské smlouvy či stanov nestanoví. V této věci tak oproti úpravě účinné před rokem 2014 nedošlo k velkým změnám, jistou odlišností byla však úprava ObchZ, která v případě s.r.o. vyžadovala ustanovení společenské smlouvy o způsobu jednání pouze prvních jednatelů. Pokračuje tak názorová nejednotnost odborné veřejnosti, zda i v ostatních případech (tedy vyjma s.r.o.) je nutno v zakladatelském právním jednání stanovit způsob jednání členů statutárního orgánu, právě vzhledem k požadavkům zákona o veřejných rejstřících. Dle neojedinělého názoru J. Lasáka se absencí úpravy ve společenské smlouvě osobních společností i stanov a.s. vznikne prostě jen prostor pro aplikaci dispozitivní zákonné úpravy.¹⁶⁹

Opačný názor však zastává T. Dvořák, který svůj názor opírá o nemožnost zápisu způsobu jednání kolektivního statutárního orgánu do veřejného rejstříku v případě chybějícího příslušného ustanovení ve společenské smlouvě či stanovách.¹⁷⁰ Stejně tak bylo judikováno: „Způsob, jak členové statutárního orgánu právníckou osobu zastupují, se (povinně) zapisuje do veřejného rejstříku podle § 25 odst. 1 písm. g) ZVR.“¹⁷¹

Je tedy dle mého soudu třeba přiklonit se, nejen z hlediska teologického, spíše ke druhému zmíněnému názoru, neboť smyslem právní úpravy veřejných rejstříků je zpřístupnění relevantních informací a údajů veřejnosti, tedy

¹⁶⁸ viz zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících fyzických a právnických osob - § 7 odst. 1 písm. f).

¹⁶⁹ LAVICKÝ, Petr a kol. op. cit. ,2014, s. 19. ISBN 978-80-7400-529-9. str. 844; stejně tak I. Rada In: RADA, I. *Jednatelé s.r.o. Představenstvo a.s.* Praha: Linde s.r.o., 2003 str. 46

¹⁷⁰ ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, T., FIALA, J. op.cit. Praha:, a.s., 2014, str. 538

¹⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.2015, sp.zn.: 29 Cdo 880/2015.

potenciálním třetím osobám, se kterými bude právnickou osobou (resp. obchodní společností) právně jednáno. Navíc vzhledem k následkům nedodržení způsobu jednání si myslím, že takovýto údaj lze s klidem na duši považovat za relevantní. Takové právní konstrukci odpovídá i zásada materiální publicity uvedená v ustanovení § 8 a násl. zákona o veřejných rejstřících, která se vztahuje na údaje zde uvedené. Zároveň je třeba posuzovat takovéto právní jednání jako souladné se zápisem ve veřejném rejstříku, pokud tento je tento zápis platný k datu posuzovaného jednání.¹⁷²

Absence předmětné klauzule v zakladatelském právním jednání dále může vyvolat pochybnosti o tom, kdo způsob jednání členů statutárního orgánu může svým rozhodnutím změnit za trvání společnosti. Lze totiž v této situaci uvažovat, že by to mohl být i statutární orgán sám. V opačném případě je zákonem dáno (a je tak zpravidla jasné) kdo je oprávněn ke změně společenské smlouvy, resp. stanov v a.s.

Variací jednotlivých úprav způsobu jednání členů statutárního orgánu v zakladatelském jednání společnosti je tedy několik. Dle např. V. Novotné jsou jimi¹⁷³:

- i) samostatné jednání kteréhokoli člena statutárního orgánu;
- i) společné jednání všech členů statutárního orgánu;
- ji) společné jednání několika (např. dvou nebo tří) členů statutárního orgánu;
- vi) určení osoby, která může jednat společně s kterýmkoli dalším, nebo několika dalšími členy;
- v) samostatné nebo společné jednání osob jmenovitě určených;
- vi) vymezení některých věcí, ve kterých musejí členové statutárního orgánu jednat společně;
- (vij) odlišné jednání členů statutárního orgánu v závislosti na formě jednání

Způsob jednání členů statutárního orgánu, jenž je dán *ex lege*, a to přímo z uvedeného § 164 odst. 1 OZ, kde je dispozitivně zakotven, je princip samostatného zastupování každým členem statutárního orgánu právnické osoby. Takovýto způsob se tedy užije v případě absence speciální úpravy v zakladatelském právním

¹⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2005, sp. zn. 32 Odo 1224/2004.

¹⁷³ NOVOTNÁ, V. *K některým otázkám zápisu statutárního orgánu obchodní společnosti do obchodního rejstříku (I. část)*, periodikum: Právní praxe v podnikání. 1997, č. 10, str. 4., dále pak BARTOŠÍKOVÁ, M. Povinnost a odpovědnost statutárních orgánů kapitálových společností. ASPI, ev.

jednání společnosti. Výhoda této úpravy je umožnění jednat za společnost i v situacích, kdy statutární orgán je složen z většího počtu členů a společný výkon jednatelského oprávnění by tedy vyžadoval mnoho společných setkání, což by bylo značně nepraktické. Zákonná úprava tak umožňuje vysokou míru flexibility společnosti v otázkách jednání vůči třetím osobám, neboť je tento způsob výrazně méně organizačně náročný, než v případě společného jednání všech členů statutárního orgánu.

Na druhou stranu se může jevit pohledu společníků odpovědnější úprava, kterou je dána nutnost společného jednání několika členů ve všech nebo jen v některých věcech. U kapitálových společností není výjimkou, když je např. nutné společně jednatí předsedy statutárního orgánu s jiným jeho členem. Dále je možné vázat institut společného zastupování společnosti na právní jednání stanovené konkrétní peněžní hodnotou (např. 60 tis. Kč) nebo určitým charakterem (např. sjednávání bankovních úvěrů, zcizování nemovitostí apod.) Zde pak může být zapotřebí alespoň dvou členů statutárního orgánu apod.

Další specifikace může pak spočívat také v uvedení jmenovitě určených členů, kteří mohou jednat v samostatně a někteří naopak musí jednat pouze s jinými členy. Z uvedeného je dle mého názoru teoreticky možné dovozovat i kombinaci předešlých možností, kdy pro právní jednání pod stanovenou hodnotu postačí samostatného jednání všech členů statutárního orgánu, nad tuto hodnotu budou moci jednat samostatně jen konkrétní členové, přičemž někteří jiní jen společně. Tyto varianty se ale mohou jevit jako nepraktické, neboť je třeba zápisu konkrétních jmen ve společenské smlouvě (resp. stanovách) a nebude tak zřejmě užívána často¹⁷⁴, neboť je pro změnu způsobu výkonu jednatelského oprávnění statutárním orgánem by pak bylo nutno změnit i tento dokument, což je vždy spojeno s jistými náklady.

5. Následky porušení způsobu jednatelského oprávnění a jeho omezení

Jak již bylo v předcházejícím bodě podotknuto, je nutností rozlišovat pojmy způsobu jednatelského oprávnění a jeho omezení, neboť zejména vzhledem k odlišnosti v právních následcích nastanuvších při nedodržení jednoho či druhého institutu, je zřetelné, že je potřeba diferenciaci těchto pojmů namístit. Jde-li o omezení jednatelského oprávnění, nechám zde stranou případy, kdy k němu

¹⁷⁴ ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, T., FIALA, J. op.cit. Praha:, a.s., 2014, str. 538

dochází *ex lege*, neboť skutečnosti, jež zákon v těchto případech předpokládá, nejsou z pohledu této práce nikterak důležité. Dále bude tedy bráno do úvahy jen vnitřní omrzení jednatelského oprávnění statutárního orgánu obchodní korporace.

V první řadě je třeba uvést, že nic nebrání omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu právnické osoby (resp. obchodní společnosti), které může mít podobu jednak vázanosti právního jednání na souhlas jiného orgánu společnosti, jednak může jít přímo o zákaz k předem vymezenému právnímu jednání. Takový zákaz je pak dán usnesením valné hromady, popř. jiného orgánu.¹⁷⁵ Rozhodující ustanovení v této věci je § 47 ZOK, který stanoví neúčinnost omezení vůči třetím osobám. To platí i pro omezení jednatelského oprávnění obchodní společnosti v obou jeho formách – tedy vyplývající ze zakladatelského právního jednání nebo v důsledku usnesení orgánu společnosti. Důležité zde ale je, že neúčinnost vůči třetím osobám je dána, i když byla tato omezení zveřejněna. Společnost je tak vázána i jednáním statutárního orgánu, jenž toto omezení překročí.

Zde je pak klíčový rozdíl, který je předmětem tohoto bodu. V případě nedodržení způsobu jednatelského oprávnění může totiž naopak dojít k tomu, že společnost vázána tímto jednáním nebude. V takovém případě by vznikl nedostatek jednatelského oprávnění statutárního orgánu, přičemž by na takovou situaci bylo nutné aplikovat ustanovení § 440 OZ, dle kterého by byla společnost vázána jen v případě dodatečného schválení takového jednání statutárního orgánu.¹⁷⁶

V praxi však nemusí být zcela jasné, zda předmětné ustanovení společenské smlouvy či stanov je stanovením způsobu jednatelského oprávnění či jeho omezení, neboť zákon hranici mezi nimi nikterak nevymezuje, což vzhledem k výše uvedeným možnostem stanovení způsobu jednatelského oprávnění a jejich případnému prolínání, může činit aplikační a interpretační problémy. Je ale možné použít poměrně rozsáhlou judikaturu, která, domnívám se, v řadě případů pomůže. Není tak např. pochyb o tom, že jak judikoval Nejvyšší soud: má-li jednat za společnost více členů statutárního orgánu společně, nejde o omezení jednatelského oprávnění, ale o jeho způsob,¹⁷⁷ přičemž judikatura v těchto věcech bude použitelná i před oním prvním lednem 2014, neboť současná právní úprava do velké míry

¹⁷⁵ srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 605/2007, ze dne 26.5. 2009 - „Za omezení lze považovat pouze omezení, která zakazují představenstvu jako celku nebo osobám jednajícím jménem představenstva, a tedy i jménem společnosti, učinit určitý právní úkon či právní úkony anebo takový úkon podmiňují (např. předchozím souhlasem valné hromady).“

¹⁷⁶ LAVICKÝ, Petr a kol. op. cit. 2014, ISBN 978-80-7400-529-9 str. 19.

¹⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. srpna 2002, sp. zn. 29 Odo 198/2002

materiálně přejímá ustanovení SOZ a ObchZ. Stejně tak není omezením např. samostatné jednání jednotlivých členů statutárního orgánu vázané na výši peněžní hodnoty takového jednání, když je zároveň stanoven společenskou smlouvou (resp. stanovami) požadavek společného jednání členů statutárního orgánu.

Úvahy de lege ferenda

Vzhledem k počtu komparovaných problematik a institutů v této diplomové práci při jejím psaní vystalo několik právních otázek, které v současné době působí interpretační problémy či se zdají být z různých důvodů nevhodně upravené. Proto zde, v lehce kontemplativní části práce, z nich tak vyberu některé, které považuji za významnější či zajímavější.

Pozornost si jistě zaslouží úprava základního kapitálu v případě společnosti s ručením omezeným. Současná minimální výše základního kapitálu se dnes odvíjí od počtu zakládajících osob, přičemž každá osoba musí do společnosti vložit symbolickou 1,- Kč. Vzhledem k faktu, že základní kapitál je dle § 30 ZOK tvořen jen součtem těchto vkladů, může tak být velice nízký. Jak ale bylo výše popsáno, i v případě právní formy akciové společnosti, jenž obligatorně tvoří základní kapitál v minimální výši 2.000.000,- Kč, není zápis této skutečnosti v obchodním rejstříku vypovídajícím ukazatelem pro žádnou třetí osobu, neboť představuje statický pohled na částku, jejíž min. 30 % muselo být splaceno před vznikem společnosti. Vypovídající hodnota o hospodářských výsledcích společnosti a její solventnosti či o tom, v jaké výši má vlastní zdroje reálně k dispozici, je velice malá, v zásadě nulová. O to více je třeba zamyslet se nad právní úpravou s.r.o., jejíž základní kapitál (je-li v konkrétním případě tvořen skutečně v minimální zákonné výši, či výši se této hodnotě přibližující) tak není schopen plnit žádnou z funkcí uvedenou v kapitole I. bodě 2. Snaha zákonodárce „zprístupnit“ možnost podnikání formou kapitálové společnosti je více než chvályhodná, nicméně se zde nabízí vhodnější úprava, která existuje např. u německé Mini-GmbH, kde musí být každoročně vyčleněno nejméně 25 % vykázaného zisku na zvýšení základního kapitálu, a to do doby, kdy nominální výše základního kapitálu bude činit 25 000 EUR. Lze tak *pro futuro* zákonodárci doporučit zavedení podobné konstrukce tohoto institutu v s.r.o. do právního řádu ČR, nebo vkladovou povinnost zrušit i *de iure*.

Týká-li se veřejné obchodní společnosti, poněkud zmatečným dojmem působí obecná úprava § 44 odst. 4 ZOK v kombinaci s *lex specialis* § 106 téhož zákona, když není jasné, zda je její statutární orgán ze zákona kolektivním či individuálním, přičemž nejasnost takové úpravy považuji za zcela zbytečnou. Zákonodárce ji v zásadě přejal z úpravy dle ObchZ, když i před rokem 2014 činila jeho ustanovení v této věci interpretační problémy. Z tohoto důvodu je nejlepší

variantou jasná klauzule uvedené ve společenské smlouvě odpovídající na tuto nejasnost. Dále vzhledem k dopadům rozlišení kolektivních a individuálních orgánů společností jak bylo nastíněno v bodě 2. kapitoly III. je jistě vhodné vyjasnění těchto záležitostí příští novelou ZOK.

Závěr

Primárním cílem této diplomové práce byla komparace jednotlivých osobních a kapitálových společností z pohledu relevantních institutů pro výběr konkrétní právní formy obchodní společnosti v České republice. Dále tam kde bylo vhodné nastínit možnosti zakladatelského právního jednání stanovit odchylky od zákonné úpravy s právními následky z toho vyplývajícími, popsat tyto možnosti vzhledem ke konkrétní právní úpravě.

Každá právní forma obchodní společnosti má svá specifika, přičemž vybraná z nich, která zároveň spadají do oblasti jednotlivých kapitol, jsou přiblížena zejména z pohledů zakladatelů či společníků společnosti.

Kapitola I. je zaměřena na vkladovou povinnost společníků a s tím související institut základního kapitálu. Společníci osobních společností nemají *ex lege* ilační povinnost. Výjimkou jsou ovšem komanditisté k.s., kterým zákon tuto povinnost ukládá, přičemž jde o právní úpravu kogentního charakteru. Nejsou však dány limity minimální ani maximální výše jejich vkladu, což vyplývá z osobního charakteru společnosti. Jak společníci v.o.s, tak k.s. mají možnost splnit svou vkladovou povinnost provedením prací či poskytnutím služeb, což je oběma kapitálovým společnostem zapovězeno.

Naopak pro kapitálové společnosti je vytváření základního kapitálu vklady společníků typické. V případě s.r.o. je však vkladová povinnost každého ze společníků opravdu jen symbolická, a není limitována minimální výší základního kapitálu s.r.o., pročez tak nemá žádný význam. Nevidím tedy žádného důvodu pro ponechání jednokorunové vkladové povinnosti v platnosti. Týká-li se a.s., s účinností ZOK došlo k redukci možností jejího založení na jednu, když již nelze založit tuto společnost veřejnou nabídkou akcií. Tím odpadla potřeba vytváření relativně velkého základního kapitálu, přičemž zůstal zachována minimální jeho výše na 2.000.000. Kč. Jak jsem ale vyjádřil v předchozím textu, vysoký základní kapitál společnosti není způsobilý větší vypovídající hodnotě o financích společnosti. Neznaменá tak, že např. společnost se základním kapitálem ve výši několika stovek miliónů těmito prostředky skutečně disponuje.

Kapitola II. věcně navazuje na předcházející, neboť rozsah ručitelského závazku do značné míry souvisí s vklady do základního kapitálu, resp. jejich splacením (či vnesením). Sama ručební povinnost je podstatným institutem

korporátního práva, které diferencuje a do značné míry determinuje osobní a kapitálový charakter jednotlivých společností. Všichni společníci osobních společností (vyjma komanditistů v k.s.) ručí za dluhy společnosti neomezeně nerozdílně a společně. To poskytuje věřitelům, v případě, že společnost neplní své závazky řádně a včas, možnost hojit se z majetku společníků, který je právně striktně oddělen od majetku společnosti. Pozitivem je vysoká důvěryhodnost v obchodních stycích, lepší pozice při vyjednávání o podmínkách různých půjček atp. Toto pozitivum je ale vedle velkého rizika neomezeně ručícího společníka spíše marginalitou. Proto jsou osobní společnosti vhodné v zásadě jen pro osoby, kteří by jinak podnikali individuálně, bez právně vytvořené koncepce obchodní společnosti, kde by tato rizika byla v zásadě stejná.

Princip omezeného ručení je naopak imanentním rysem kapitálových společností, který přesně odpovídá s.r.o. Její společníci ručí omezeně, a to do výše svého nesplaceného vkladu v době, kdy byli věřitelem vyzváni k plnění. Vzhledem k mizivé výši minimálního povinného vkladu tak je tedy prakticky na společnicích s.r.o., jak si ve společenské smlouvě tento institut upraví. A.s. je koncipována tradičně bez zákonného ručení svých akcionářů, přičemž nelze ve stanovách určit jinak, což je její základní výhoda, která umožňuje příliv velkého kapitálu do společnosti, se kterým se dále profesionální management pracuje.

Nastavení vnitřní struktury společností, jímž se zabývá kapitola III. má několik důsledků, kterým jsem se v práci věnoval. A.s. např. vyniká velice formalizovaným vnitřním systémem, když ZOK stanoví pravidla svolávání, jednání, hlasování orgánů, která musí být dodržena, přičemž nelze platně sjednat ve stanovách upuštění od těchto pravidel. Důvodem je zákonodárcům předpoklad profesionálního řízení společnosti, velký či větší počet akcionářů a s tím související velké finanční prostředky pro společnost. Z tohoto důvodu má a.s. také obligatorní kontrolní orgán. Nicméně i v a.s. je možno zvolit jednodušší strukturu – monistickou, kdy nejsou složky řízení společnosti a její kontrola důsledně odděleny. Zde jsou výhodou ale nižší náklady společnosti na provoz a absence informační asymetrie mezi statutárním a kontrolním orgánem. V případě osobních společností je ustanovením § 44 odst. 1 ZOK stanoveno, že nejvyšším orgánem jsou nejen *de facto*, ale i *de iure* všichni její společníci. V případě v.o.s. a k.s. jsou tak velké nároky na shodu společníků alespoň v těch základních věcech společnosti, a to i vzhledem k § 105 téhož zákona, když ten dispozitivně stanoví podmínku souhlasu všech společníků pro rozhodování ve všech věcech.

Poslední, kapitola IV., se věnuje otázce úpravy jednání za společnost, konkrétně způsobu jednání členů statutárního orgánu obchodní společnosti. Tuto kapitolu jsem zařadil do diplomové práce, abych nastínil možnosti, které mají společníci všech uvedených obchodních společností, jimiž lze regulovat, jakým způsobem budou členové tohoto orgánu společnost zavazovat. Jiné prostředky k uzpůsobení výkonu jednatelského oprávnění, než tuto, společníci v zásadě nemají, přitom právě výkon jednatelského oprávnění je vedle obchodního vedení naprosto klíčovou složkou. Výhodou v některých případech bude např. existence klauzule v zakladatelském právním jednání, která stanoví pro právní jednání nad určitou peněžní hodnotu společné jednání všech nebo jen několika společníků namísto samostatného právního jednání jednoho člena apod.

Seznam použitých pramenů

Právní předpisy a důvodové zprávy:

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon)

zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů

zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.

zákon č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností a o změně dalších zákonů

zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících fyzických a právnických osob

zákon č. 458/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

nařízení vlády č. 434/2017 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku, veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěrenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích

nařízení Rady č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti

Směrnice 2012/30/EU ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření.

Dostupná z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32012L0030>

Důvodová zpráva k OZ [dostupné na beck-online.cz]

Důvodová zpráva k ZOK [dostupné na beck-online.cz]

Důvodová zpráva k zákonu č. 458/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) [dostupné na beck-online.cz]

Monografie:

BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-547-3.

BEZOUŠKA, Petr a Lucie PIECHOWICZOVÁ. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2013. ISBN 9788072638192.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-451-0.

ČÁP, Zdeněk, Jan HEJDA a kol. *Zákon o obchodních korporacích: výklad jednotlivých ustanovení včetně návaznosti na české a evropské předpisy*. Praha: Linde Praha, 2013. ISBN 978-80-7201-917-5.

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

DVOŘÁK, Tomáš. *Akciová společnost*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7478-961-8.

DVOŘÁK, Tomáš. *Osobní obchodní společnosti ve světle rekodifikace českého obchodního práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. ISBN 978-80-7357-755-1.

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

DVOŘÁK, Tomáš. *Valná hromada s.r.o.*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN: 978-80-7357-710-0.

ELIÁŠ, Karel. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Prospektrum, 1997. ISBN 80-7175-047-6.

ELIÁŠ, Karel, Jarmila POKORNÁ a Tomáš DVOŘÁK. *Kurs obchodního práva: obchodní společnosti a družstva*. 6. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-048-5.

ELIÁŠ, Karel, Jarmila POKORNÁ a Miroslava BARTOŠÍKOVÁ. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2005. ISBN 8071793914.

HAVEL, Bohumil. *Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010. ISBN 978-80-87284-11-7.

HAVEL, Bohumil. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-923-9.

CHALUPA, Ivan, David REITERMAN a Jan GRINC. *Obchodní korporace. Veřejná obchodní společnost. Komanditní společnost. Společnost s ručením*

omezeným. *Základy soukromého práva VII*. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-674-6.

KRAFKA, Alexander a Ulrich KÜHN. *Registerrecht*. 8 bearbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-3-406-69629-9.

LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, ISBN 978-80-7478-537-5.

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

PATAKYOVÁ, Mária. a kol. *Obchodný zákonník, Komentár*. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2006. ISBN 80-7179-510-0.

PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku: (s přihlédnutím k evropskému právu)*. 4., aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2004. Komentář (ASPI). ISBN 80-7357-009-2.

PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-653-1.

POKORNÁ, Jarmila, Josef HOLEJŠOVSKÝ a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. V Praze: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-475-9.

RADA, Ivan. *Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s.: práva, povinnosti, odpovědnost*. Praha: Linde, 2003. ISBN 80-86131-42-4.

ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-524-1.

ŘEHÁČEK, Oldřich. *Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů*. Praha: C. H. Beck, 2010, 184 s. ISBN 978-80-7400-346-2.

SAVIGNY, Friedrich Carl. *Das Recht des Besitzes: Eine civilistische Abhandlung*. Gießen: Hyeer, 1803-32.

SPINDLER, Gerald, Eberhard STILZ. *Kommentar zum Aktiengesetz: AktG Band I.: § 1-149*. C. H. Beck, München 2010. ISBN 978-3-406-60081-4.

SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Lenka DEVEROVÁ. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku: komentář : [§ 118-418]*. Praha: C.H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-445-2.

SVOBODA, Karel, Petr SMOLÍK, Jiří LEVÝ, Renáta ŠÍNOVÁ a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-506-0.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Jan CILEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-480-3.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Jan CILEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-540-4.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Stanislav PLÍVA, Miloš TOMSA a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. ISBN 978-80-7179-685-9.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, Stanislav PLÍVA, Miloš TOMSA a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7.

ŠVESTKA, Jiří., Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, a kol.: *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-369-2.

TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. 1 vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-483-4.

TILSCH, Emanuel. *Občanské právo. Část všeobecná*. 3. vydání, Nákladem spolku československých právníků Všehrd, Praha 1925.

Odborná periodika:

JURÁŠ, Marek. *Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy*. Právní rozhledy. 2014, č. 4, ISSN 1210-6410.

NOVOTNÁ, V. *K některým otázkám zápisu statutárního orgánu obchodní společnosti do obchodního rejstříku (I. část)*, periodikum: Právní praxe v podnikání. 1997, č. 10, ISSN 1210-4043.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Některé souvislosti vyloučení člena statutárního orgánu z výkonu funkce*. Obchodněprávní revue. 2016, č.4, ISSN 1803-6554.

Judikatura:

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 2. 2009 sp. zn. 29 Cdo 2548/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Odo 716/2002, ze dne 26.9.2002.

Rozhodnutí NS ze dne 27. 9. 2011, sp.zn.: 29 Cdo 4154/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. dubna 2006, sp. zn. 5 Tdo 94/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu č.j. 29 Cdo 211/2009 ze dne 24.8.2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 11. 2009 sp. zn. 29 Cdo 4563/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.10.2002, sp. zn. 29 Odo 269/2002.

NĚMEC, L., MURÁR, F. Zaknihované akcie – nová podmínka pro účast ve veřejných zakázkách [online]. Server *epravo.cz*. [cit. 1.3.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zaknihovane-akcie-nova-podminka-pro-ucast-ve-verejnych-zakazkach-101781.html>

OTAVOVÁ, M. Zdaňování příjmů veřejných obchodních společností a komanditních společností včetně jejich společníků. [online] server: *mzdovapraxe.cz*. [cit. 21.3.2018] Dostupné z: http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d45949v57271-zdanovani-prijmu-verejnych-obchodnich-spolecnosti-a-koma/?search_query=

Právnícká osoba jako statutární orgán společnosti [online]. Server *epravo.cz* [cit. 26.2.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravnicka-osoba-jako-statutarni-organ-spolecnosti-100284.html>

ŠOLC, M. K novému pojetí péče řádného hospodáře. [online]. Server *epravo.cz*. [cit. 15.3.2018] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-novemu-pojeti-pece-radneho-hospodare-94266.html>

ŠVÉDA, M. Akcie na majitele a jejich imobilizace v roce 2014. [online]. Server *epravo.cz*. [cit. 3.3.2018] Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/akcie-na-majitele-a-jejich-imobilizace-v-roce-2014-94264.html>

ZRZAVECKÝ, H. Zákon o obchodních korporacích - 19. Založení akciové společnosti a vklady do základního kapitálu. [online] server *epravo.cz*. [cit. 15.3.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/efocus/zakon-o-obchodnich-korporacich-19-zalozeni-akciove-spolecnosti-a-vklady-do-zakladniho-kapitalu-95512.html>

Diplomové a rigorózní práce:

FILIPOVÁ, V. *Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným jako předmět právních vztahů*. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnícká fakulta, katedra obchodního práva. 2013.

KOMENDOVIČ, P. *Povinnosti statutárního orgánu obchodní korporace se zaměřením na povinnost péče řádného hospodáře*. Rigorózní práce. Brno: Masaryková univerzita, Právnícká fakulta, Katedra obchodního práva. 2016.

KOVAŘÍK, J., *Správa a řízení společnosti Corporate Governance*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta, Podnikové hospodářství. 2010.

KUNÁŠEK, J. *Vklad a správa vkladu*. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnícká fakulta. 2014.

ŠVESTKA, V. *Působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným*. Diplomová práce. Praha: Karlova univerzita, Právnícká fakulta, Katedra obchodního práva. 2016.

TÁBOŘÍK, J. *Monistická organizační struktura české akciové společnosti po rekodifikaci soukromého práva*. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, katedra obchodního práva. 2013.

TKADLECOVÁ, G. *Vklad (de lege lata a de lege ferenda)*. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. 2013.

Resumé

Diplomová práce na téma „Kritéria pro výběr právní formy obchodní společnosti v České republice“ přináší komparativní pohled na instituty vkladové povinnosti a s ní související povinnosti vytvářet základní kapitál, dále na ručitelství závazek společníků v osobních i kapitálových společnostech, možnost uzpůsobení vnitřní struktury společnosti s nastíněním výhod (resp. nevýhod) uvedených organizačních struktur a také varianty úpravy způsobu jednání členů statutárního orgánu, včetně důsledků porušení takového jednání. Cílem bylo porovnat právní úpravu jednotlivých čtyř právních forem obchodní společnosti (v.o.s., k.s., s.r.o. a a.s.) vzhledem k těmto problematikám z pohledu (potenciálních) zakladatelů a společníků, kteří zvažují jednotlivé tyto aspekty.

Osobní společnosti se obecně vyznačují velkou mírou smluvní autonomie, čemuž odpovídá úprava vkladové povinnosti společníků, když až na komanditisty není zákonem dána její nutnost. Ti však nemají stanovený jakýkoli limit její výše. V tomto ohledu je úprava podobná s.r.o., kde se stejně jako v k.s. tvoří základní kapitál obligatorně, může být však zcela symbolického charakteru, což podle autora zcela postrádá jakýkoli praktický význam.

Naopak a.s. jako ryze kapitálová společnost je vhodná spíše pro podnikání s větším množstvím společníků, kteří si zvolí profesionální management ke spravování svých investic do společnosti. Zcela logicky tak vytváří kapitál v řádech milionů Kč. S efektivním řízením takové společnosti a jeho kontrolou jsou ovšem spojeny vyšší náklady, neboť a.s. je velmi formalizovaným útvarem. Alternativou je v rámci a.s. zřízení monistického systému vnitřní struktury, na který jsou v praxi sice nižší náklady, jeho hlavní nevýhodou ale může být neefektivní kontrola společnosti a jejího statutárního orgánu, a to zejména v případě jednočlenných statutárních a kontrolních orgánů, kde *de facto* tyto orgány člensky splývají v jeden.

Opakem jsou osobní společnosti, které mají velice neformální vnitřní strukturu (dá-li se vůbec o struktuře mluvit), neboť zákon předpokládá co nejvyšší míru shody jednotlivých společníků alespoň v důležitých věcech společnosti. V případě v.o.s a k.s. se dále projevuje osobní charakter jednak předpokladem osobní účasti na chodu společnosti, čemuž odpovídá absence možnosti třetí osoby být statutárním orgánem společnosti. Typické je však také neomezené ručení jejich společníků (vyjma komanditistů), které dodává důvěryhodnost společnosti v obchodních vztazích, nicméně znamená velké riziko pro společníky, přičemž se

jedná o kogentní úpravu a ručení v těchto případech nelze nijak omezit. Rozsah ručitélského závazku komanditistů k.s. lze ale individualizovat pomocí konkrétní výše částky vkladu či sjednáním komanditní sumy, která má vliv nejen na ručení komanditistů, ale také na rozdělování zisku mezi nimi či na vznik povinnosti podílet se na úhradě ztráty společnosti.

Vhodné je také v některých situacích upravit v zakladatelském právním jednání společnosti způsob jednání členů statutárního orgánu. Lze tak např. stanovit povinnost jejich společného jednání, je-li požadováno v písemné formě nebo má-li určitou peněžně vyjádřenou hodnotu. Varianty způsobů jednání členů statutárního orgánu, kterých je celá řada, mohou při vhodném výběru a úpravě působit preventivně jako opatření snižující míru pravděpodobnosti újmy společnosti.

Abstract

The diploma thesis with the topic “Criteria for the selection of legal form of business company in the Czech Republic” brings a comparative perspective on the institutes of contribution obligation and related duty to create a registered capital, further guarantor’s obligation of partner in the personal and capital companies, possibility to adjust the corporate internal structure with the outlining of advantages (or disadvantages) of mentioned organizational structures and also ways in which members of statutory bodies can act, including consequences of any breach of such ways. The objective was to compare the legislation of four legal forms of business companies (unlimited partnership, limited partnership, limited liability company and joint-stock company) with respect to such matters from the perspective of (potential) founders and partners, who are considering such aspects.

The personal companies are generally characterized by a large extent of contractual autonomy and the legislation of partners’ contribution obligation corresponds with it, when it is not required by any act with the exception of limited partners. However, there is not any limit for them. In this respect the legislation is similar to a limited liability company in which a registered capital must be created mandatorily as in a limited partnership, however its amount may be only symbolic, which in author’s opinion lacks any practical meaning.

On the other hand a joint-stock company is the pure capital company, which is more suitable for business with higher number of partners, who will select a professional management for the administration of their investments in such company. Logically, it usually creates a registered capital with millions CZK. However, there are higher expenses connected with the management and control of such company, because a joint-stock company is a really formalized entity. There is an alternative within a joint-stock company, which is the creation of a monistic system in its internal structure, which has lower expenses in practice, but its main disadvantage may be the inefficient control of such company and its statutory body, especially in the case of single-partner statutory and supervisory bodies, when such bodies de facto become one body.

The opposite are the personal companies, which have very informal internal structure (if it is possible to talk about a structure at all), because the act assumes the highest possible extent of agreement between individual partners, at least in

important matters of such company. In case of an unlimited partnership and limited partnership such personal nature is further manifested especially in the personal participation on the operation of such company, which can be seen in the absence of third person's opportunity to be a statutory body of such company. Also the unlimited liability of its partners (with the exception of limited partners) is typical, which provides the trustworthiness of such company in business relations, but it means bigger risk for partners and this is a binding law and this is why the liability cannot be limited in such cases. But the extent of limited partners' liability can be individualized using a specific amount of their contributions or a limited-liability amount, which can affect limited partners' liability, but also any division of profits between them or any establishment of duty to participate on the compensation of any loss.

In some situations it is also suitable to specify actions of company through actions of members of its statutory body in its founding documents. For example, it is possible to define the duty of their mutual actions, if it is required in writing or if it has a specific monetary value. Such ways of acting of members of statutory bodies, which are many, can be preventive as a measure decreasing the probability rate of any damage to such company, if they are selected suitably.