

# DŮVODOVÁ ZPRÁVA

## Obecná část

### **1. Zhodnocení platného právního stavu**

Vývoj obchodního práva a jeho kodifikace na území současné České republiky byly a jsou silně ovlivněny rakouským a německým právem. První celistvější zákonnou úpravou obchodního práva, platnou v českých zemích, byl zákon č. 1/1863 ř. z., obecný zákoník obchodní, který nabyt účinnosti dne 1.7.1863. Po vzniku Československé republiky byl v rámci komplexní recepce přejat do československého právního řádu. Zejména praktické obtíže plynoucí z právního dualismu právního řádu (na Slovensku platil obchodní zákoník uherský) vedly ve třicátých letech k zahájení prací na vypracování nového obchodního zákona, jednotného pro celou ČSR. Tento proces však z řady důvodů, především politických, zůstal pouze v návrhu (tiskem vyšla v roce 1937 jeho část pod názvem Osnova obchodního zákona). Původní obecný obchodní zákoník tudíž platil až do konce roku 1950, kdy byl zrušen občanským zákoníkem, z. č. 141/1950 Sb., který „sjednotil“ tehdejší československé soukromé právo. Vedle toho platily i jiné právní předpisy, např. akciový zákon č. 243 z roku 1949, jejichž praktický význam byl však pouze marginální.

Přijetím nového občanského zákoníku byl na dlouhá léta přetržen vývoj obchodního práva. Po diskusích o potřebě speciálního zákona upravujícího hospodářské vztahy v 60. letech byl přijat zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník. Tento zákon však nelze považovat za právní předpis práva obchodního. Šlo o svébytný právní předpis, který upravoval zejména vztahy mezi socialistickými organizacemi navzájem a státem, což vedlo mj. k vysokému stupni veřejnoprávní reglementace. Pro zahraniční obchodní styky navíc platil zákon č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu, upravující řadu klasických obchodněprávních institutů, zejména v oblasti obligačního práva.

Výše uvedený právní vývoj byl silně ovlivněn také teorií socialistického hospodářského práva, koncipovaného jako samostatné právní odvětví. Důsledky tohoto pojetí, přesto, že bylo vědeckými autoritami opakovaně vyvracováno, přetrvávají v mysli mnohých do dnešních dnů. Projevuje se to především ve snahách maximalisticky upravovat oblast spadající tradičně do práva obchodního nebo občanského způsobem, který je značně prostoupen veřejnoprávními prvky a manifestuje se především rizikovým

stupněm právního pozitivismu. Přes celou řadu diskusí se toto pojmání obchodního práva silně projevilo a projevuje také ve stávajícím obchodním zákoníku.

Obchodní zákoník, zákon č. 513/1991 Sb., je od svého přijetí v roce 1991 předmětem rozsáhlých diskusí odborné veřejnosti. Je tomu tak zejména proto, že ačkoliv byl koncipován jako projekt sledující definitivní a dobré řešení, nutné pro přechod od direktivně řízené ekonomiky k ekonomice tržní, záhy se projeví jeho nedokonalosti a neschopnost odolávat novelizačním tlakům. Již v té době se diskutovala komplexní rekonstrukce soukromého práva. K takovému kroku však do přijetí věcného záměru občanského zákoníku docházelo velmi pomalu a obchodní zákoník tak, namísto celkově nového pojetí, prošel celou řadou dílčích změn. Příčinami tohoto vývoje byly na jedné straně nutná společenská potřeba, včetně nezbytnosti harmonizovat naše právo s právem Evropské unie, na druhé straně subjektivní omyly a objektivní podmínky vzniku novel (zejména časový tlak). Výsledkem je přebujelá a značně formalizovaná úprava obchodního práva. Zároveň je nutné připomenout, že rozsáhlost obchodního zákoníku je dána rovněž neschopností platného občanského zákoníku reagovat na společenské změny.

Na tomto vývoji se podílí i výrazná snaha o zachování svébytnosti obchodního práva. Svůj podíl na tom má zejména partikularizace právního myšlení poznamenaného odvětvovým vnímáním práva.

Návrh občanského zákoníku vychází kromě jiného z jednoty soukromého práva a co možná největší univerzálnosti občanského zákoníku. Z toho, ale i z povahy soukromého práva, plyne, že obchodní právo je možnou dílčí disciplinou práva soukromého. Na zákoně o obchodních korporacích pak je, aby zásadně vycházel ze subsidiarity občanského zákoníku. Je proto v rozporu s pojetím soukromého práva a s tendencemi a principy nastolenými věcným záměrem občanského zákoníku setrvávat v názorech o komplexnosti a svébytnosti obchodního kodexu. Pro koherentnost soukromého práva je tedy nutné jít cestou přepracování zákonné úpravy obchodního práva ve směru jejího „zeštíhlení“ a přiblížení společenské realitě.

Stěžejním pramenem obchodního práva je především obchodní zákoník. Ten se, jakožto zákon kodexového typu, snaží uceleně upravit postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy a některé jiné vztahy s podnikáním související (§ 1 odst. 1). Důsledkem této snahy je povaze soukromého práva se přičítající vysoký stupeň vlastní regulace jak otázek statusových (podnikatel), tak otázek práva obligačního, což způsobuje nežádoucí duplicitu s obecným právem občanským. Navíc je do obchodního zákoníku zařazena

rovněž úprava nekalé soutěže, která přes jistou specifickou dopadá nejen na podnikatele, ale obecně na jakékoliv hospodářsky aktivní osoby a také na spotřebitele. Zároveň je ale do obchodního zákoníku tradičně a věcně správně zařazena rovněž regulace obchodní firmy, obchodního rejstříku, právních dispozic s podnikem či úprava obchodních společností.

Vysoký počet přímých novel obchodního zákoníku není dán jen proměnou společenských podmínek, ale, a v poslední době zejména, rovněž požadavky, které na Českou republiku klade její členství v Evropské unii.

## **2. Základní principy současného obchodního zákoníku a jeho zhodnocení**

Již s ohledem na příslušnost obchodního zákoníku k právu soukromému je zřejmé, že tento stojí na obdobných principech jako obecné právo občanské. Především jasně proklamuje, že ctí princip jednotnosti soukromého práva, a výslovně konstatuje subsidiaritu právních předpisů práva občanského, jakožto sekundárního pramene obchodního práva. To ale paradoxně vzápětí do jisté míry popírá jak řadou zbytečných speciálních úprav (duplicita smluvních typů, tak i úpravou institutů, které do něho z věcných důvodů spíše nenáleží (finanční zajištění).

Zvláštností obchodního zákoníku je jeho důraz na zachování zásady profesionality subjektů obchodněprávních vztahů a všudypřítomné šetření zásady poctivého obchodního styku. Obě tyto zásady jsou logickým projevem odlišností obchodního styku od běžného občanského styku a představují výrazné posílení ochrany nepodnikatelských subjektů a zvýšení celkové férovosti obchodních vztahů.

Ačkoliv je obchodní právo jednou z možných stěžejních speciálních disciplin práva soukromého, obchodní zákoník je v určité míře - v důsledku postupné publicizace soukromého práva - prostoupen veřejnoprávními prvky, které spoluvytvářejí jeho celkový výraz. Tato skutečnost se projevuje především v úpravě obchodního rejstříku a v povinnostech, které vůči němu mají subjekty obchodního práva. Veřejnoprávní prvky ale do obchodního zákoníku pronikají i v důsledku harmonizačních snah, neboť řada evropských směrnic vykazuje elementy veřejnoprávní povahy.

Stávající obchodní zákoník tak zřetelně sleduje publicizaci soukromého práva, a to nejen v rovině narůstajícího stupně státní (soudní) ingerence, ale také značným prostoupením aspekty daňovými a účetními. Tyto tendence, ačkoliv zejména v oblasti práva akciového a v rámci úpravy obchodního rejstříku jsou nutné a legitimní, často

narušují koncepci obchodního práva a mají za důsledek již zmíněnou duplicitu a formalizaci. S přijetím věcného záměru občanského zákoníku se navíc leckdy dostávají do zjevného rozporu s novým pojetím českého soukromého práva.

### **3. Hlavní principy navržené úpravy a důvody její nezbytnosti**

Předně platí, že tento zákon je připravován po přijetí věcného záměru občanského zákoníku, což má hned několik důsledků. *Pro primo* koncepce nového zákona zřetelně akcentuje výsostné postavení budoucího občanského zákoníku v právu soukromém. *Pro secundo* se nepokouší jít cestou uměle vytvářeného vlastního pojmosloví a specifické pojmy přijme jen v rozsahu odůvodněném povahou věci, též s přihlédnutím k tradičnímu pojetí obchodního práva. *Pro tertio* se v obecné rovině řídí obecnými zásadami tak, jak jsou vytknuty ve věcném záměru občanského zákoníku.

#### **A) Návrh zákona vychází z těchto tezí (koncepce):**

1. Z variant rekodifikace obchodního práva přicházely v úvahu dvě základní. Předně bylo možné jít cestou komercializovaného občanského zákoníku a obchodní zákoník tak opustit, nebo cestou paralelní úpravy práva občanského a práva obchodního. Návrh občanského zákoníku se přiklonil k druhé alternativě. Důsledkem toho je zadání obchodní zákoník koncepčně, byť v redukované podobě, ponechat. Návrh zákona o obchodních korporacích však nepředpokládá vytvoření paralelní soukromoprávní kodifikace, která bude v mnohém svébytně upravovat dílčí otázky. Naopak, návrh vychází z teze celkové dekodifikace obchodního práva v tom smyslu, že se zaměří pouze na nejnútnejší právní problematiku, která se zásadně nedotýká oblastí života upravených občanským právem. Projevem této dekodifikace však není zrušit dosavadní pravidla bez dalšího – cílem není omezit regulaci, cílem je dosavadní regulaci zvážít a modifikovat, případně nahradit jinými pravidly.

2. Nutný předpoklad a limit návrhu je v pojetí principiálního výsostného postavení občanského zákoníku. Návrh předpokládá zamezení duplicitě institutů občanského a obchodního práva, ledaže by její potřeba plynula z principu speciality zákona o obchodních korporacích. Cílem je v souzvuku práva občanského a obchodního vytvořit koherentní a harmonickou úpravu soukromého práva. Navíc se dnes zákon věnuje jen obchodním korporacím, tedy z užšího pohledu nikoliv právu obchodnímu, ale jen právu korporacnímu (právo obchodních korporací). V souvislosti se snahou o jednotné

pojmosloví soukromého práva jako celku návrh užívá namísto pojmu „právní úkon“, pojem „právní čin“, resp. „právní jednání“, které opětovně zavádí návrh občanského zákoníku apod.

3. Na rozdíl od výkladově obtížné stávající úpravy obchodního práva návrh striktně dodržuje zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“ (čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR). Rovněž nehodlá v přehnané míře formalizovat přesná normativní řešení konkrétních situací neúměrnými detaily (nedotčení náhrady škody při deliktním jednání, superflua u solidárního ručení, jednotlivosti řešící šikanu apod.). Chce se tím jednak docílit úplného odloučení nového zákona od tradic a myšlení někdejšího hospodářského práva, jednak snížit vliv daňových a účetních předpisů na míru nejnужnější a potřebnou – a to ve smyslu technického propojení; zákon samozřejmě neopouští úzké věcné, resp. funkční propojení práva, ekonomie a souvisejících otázek (návrh se ostatně věcně snaží přiklonit k zohledňování ekonomické optimality normativních řešení). V této souvislosti návrh nepředpokládá zařazení detailnější úpravy obchodních knih a účetnictví, a to i přes historickou tradici (takovouto kapitolu obsahoval již Code Savary z roku 1673) a některé regionální vzory (obchodní knihy byly předmětem úpravy obecného (rakouského) zákoníku obchodního a jsou předmětem úpravy např. německého obchodního zákoníku). Důvod toho není jen v samostatné úpravě těchto otázek zvláštními zákony, ale také ve snaze věcného záměru potlačit v nejvyšší možné míře vliv veřejného práva na budoucí zákon. Ostatně úprava účetních a daňových otázek podléhá častým změnám a vysokému stupni standardizace, což by nutně vedlo k opakovaným parciálním změnám zákona, narušujícím jeho stabilní celistvost.

4. Návrh vychází z toho, že obchodní právo je přes veškerá svá specifika částí práva soukromého, a proto respektuje standardní zásady obecného práva soukromého. Pokud to není vzhledem k závazkům České republiky, plynoucím především z komunitárního práva, nebo k povaze věci nutné, zachovává zákon soukromoprávní povahu jednotlivých upravovaných otázek.

5. Obchodní právo je, stejně jako jiné discipliny práva soukromého, ovládáno mj. zásadou *vigilantibus iura*, která je zde umocněna předpokladem profesionality podnikatelů a některých dalších osob. Návrh tuto zásadu bere za svou, a je tudíž v úpravě konkrétních institutů spíše úsporný.

6. Rovněž tak v zásadě zákon zachovává princip smluvní svobody a princip rovnosti smluvních stran (zejména ve vztahu ke korporaci chápané návrhem jako hypostazovaný

soubor obligací). Říká-li se „v zásadě“, je tím míněno s ohledem na nutné omezení těchto principů vzhledem k problematice tzv. adhezních smluv (např. ve vztahu k obsahu smlouvy o výkonu funkce). Nutno však dodat, že tento okruh problémů je spíše věcí zákoníku občanského – zákon nicméně v tomto ohledu zohledňuje specifické postavení věřitelů, jakožto ekonomických vlastníků obchodní korporace, a také minoritních akcionářů – obě tyto skupiny buď z důvodu své „slabosti“ nebo „informační nedostatečnosti“ leckdy stojí v horším postavení a zákon se to proto snaží kompenzovat.

7. Co se celkové povahy změny zákona týče, vychází návrh v mnohém z „konservatismu, plynoucího z přesvědčení o relativní dokonalosti platného právního řádu“ (Osнова obchodního zákona z roku 1937) a nehodlá, pokud to nebude nezbytně nutné, věcně drasticky měnit stávající právní úpravu. Opačný postup by vzhledem k návaznosti jednotlivých právních předpisů na recentní obchodní zákoník silně narušoval právní jistotu. Toto však neplatí bez dalšího, když české obchodní právo v mnohém zaspalo a stalo se k okolním regulacím nekonkurenceschopným režimem – zejména v oblasti správy obchodních korporací, koncernového práva, provazeb na insolvenční právo či v regulaci společnosti s ručením omezeným. Návrh se v této souvislosti snaží reagovat na rychlý vývoj judikatury ESD, která postupně potvrdila trend soutěže právních řádů. V návaznosti na to pak doznaly jednotlivé právní řády výrazných změn, které není možné opomíjet (Francie, Itálie, Velká Británie, Nizozemí, Polsko, Německo apod.)

8. Návrh se pokouší vyhnout novátorským objevům v rovině obchodněprávního pojmosloví, ledaže by to bylo vhodné (typicky závod). Většina relevantních pojmů a institutů proto plynule přejde ze současného obchodního zákoníku do budoucího zákona, resp. do občanského zákoníku. Tento přechod však nebude beze změny. Předně zákon opustí dnešní snahu definovat co možná nejprecizněji jednotlivé pojmy (např. definice adresy pro potřeby sídla apod.) a relevantní situace. Problém, který vystane opuštěním definice adresy, totiž obtížná možnost přesnější identifikace subjektů obchodního práva, bude řešen jednak novou úpravou doručování v občanském zákoníku a jednak zvážením změn v rovině správních sankcí na úseku obchodního zákoníku. Návrh zároveň vychází z předpokladu co nejvíce možné eliminace stávající vysoké kazuičnosti obchodního zákoníku, kdy sebemeně důležitý termín nachází svůj obraz v normovém textu, což vede k entropii zákoníku. Návrh také zamýšlí výrazný posun v rovině jazykové. Návrh sleduje srozumitelnost tak, aby byla šetřena nejen spisovná čeština, ale také průměrný příjemce právní normy. Jsou proto opuštěna zejména krkolonná souvětí a cizí slovosled ve

větných stavbách. Tendence „počeštit“ zákon není bezbřehá. Návrh nepředpokládá „lidovost“ textu, nýbrž jeho dostatečnou lexikální úroveň, vyvolávající co nejméně interpretačních obtíží. Používá-li zákon slova „platí“, jedná se o nevyvratitelnou domněnku (či možnou fikci), v případě slov „má se za to“ pak o domněnku vyvratitelnou. Obdobně zákon navazuje na nové pojmosloví, které přináší občanský zákoník, když nemůže jinak – tak se užívá právní jednání, namísto právního úkonu, pacht namísto (částečně) nájmu či širší újma namísto škody. Používá-li zákon slovo "také", myslí se tím kromě údajů obsažených v zákoně také údaje požadované dle návrhu občanského zákoníku.

Návrh rovněž nepředpokládá *per se* opuštění zažitých a zaběhlých pojmů a případných definic (nejnutnějších). Leckdy by se sice dala věc vyjádřit možná stručněji, ale na samotné povaze institutu se tím nic nezmění a pro snadnější „přechod“ na nové podmínky se tomu tak návrh vyhnul.

Návrh nepočítá s tím, že upraví pojem podnikatele – bude jej pouze užívat. Ačkoliv status podnikatele je řešen v návrhu občanského zákoníku, zákon v relevantních ustanoveních reflektuje povinnost jednat s vyšším stupněm obezřetnosti a profesionality.

9. Z důvodu přesunu stávajících smluvních typů do občanského zákoníku nahlíží návrh na celkovou koncepci zákona spíše v subjektivním pojetí, tedy skrze instituty vztahující se k podnikateli, nikoliv k obchodům. S ohledem na metodiku přístupu k tvorbě zákona se takovéto řešení jeví jako nejvhodnější, když navíc řada předpokládaných institutů upravených návrhem má k podnikateli zřetelný vztah.

10. Návrh přepokládá odklon od tradiční bipartice obchodů, a to samozřejmě v návaznosti na občanský zákoník a tamní jednotnou úpravu obligací. Vzhledem k přesunu úpravy obligačního práva do občanského zákoníku, oslabují svůj význam především obchody relativní. Opouští se vymezení těchto obchodů, jak to dnes činí § 261.

11. Jak již bylo zmíněno, návrh zákona bere jako za jednu ze svých základních zásad povinnost šetřit při podnikatelských vztazích poctivý obchodní styk. Tento princip však není manifestován přímo v textu zákona, ale vychází se z obecných pravidel (zásad) občanského zákoníku.

12. Není snahou návrhu být „českou cestou“ úpravy obchodního práva, a proto zohledňuje zkušenosti evropského obchodního zákonodárství (zejména britského, německého, rakouského, francouzského a polského, ale i přes monistickou úpravu, např. italského či novodobého ruského, švýcarského, nizozemského apod.). Návrh také

respektuje a zohledňuje komunitární právo. Plně proto respektuje výsledky harmonizačních snah českého zákonodárce. I zde však návrh vychází z jisté střízlivosti procesu harmonizace, která byla postupnými novelizacemi obchodního zákoníku leckdy přehlížena. Návrh vychází z tradičního způsobu recepce – transpozice, resp. adaptace. Účelem recepce tak není doslovné převzetí přeloženého textu evropského právního předpisu (směrnice), ale jeho obsahově shodný přenos do českého právního řádu. Současně je třeba vnímat povinnost dodržení všech relevantních závazků, plynoucích pro Českou republiku z komunitárního práva, jakožto mezinárodněprávní smlouvy. V konkrétních případech proto návrh předpokládá opuštění tvrdšího režimu nastoleného novelou obchodního zákoníku, zákona č. 370/2000 Sb., která šla, leckdy zbytečně, nad rámec samotných směrnic.

13. Celková harmonizace zákona s komunitárním právem je provedena tak, aby byl konformní s *acquis communautaire*. Pro přehlednost celé regulace se shodně s občanským zákoníkem informační vymezení transponovaných evropských předpisů dává na konec zákona a nezatěžuje se úvodní ustanovení zákona.

14. S ohledem na rezignaci na komplexní úpravu, návrh užívá pojmu „zákon“ v názvu právního předpisu s odůvodněním ideologického rozchodu s duplicitním pojetím soukromého práva, kdy napříště bude existovat pouze jeden kodex soukromého práva a ostatní speciální předpisy budou pouhými „zákony“. Jako jediná odůvodněná výjimka se z pohledu označení uznává budoucí zachování tradičního názvu „zákoník práce“ i pro příští zákonnou úpravu pracovně právních vztahů. Obdobně jako je zde navrhováno označení zákon, byl koncipován název připravovaného právního předpisu upravujícího obchodní právo v roce 1937. V této souvislosti návrh sice původně nehodlal zavést nový název (např. zákon o obchodních společnostech apod.), ale chtěl užít adjektiva „obchodní“ (tak i věcný záměr), nicméně připomínkové řízení přivedlo tuto úvahu ke změně. Nový zákon se proto bude označovat zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), a to zejména proto, že upravuje pouze je (regulace smluv zcela vymizela a obdobně byla do zvláštního zákona přenesena regulace obchodního rejstříku) – navíc již dříve byla do zvláštních úprav vyjmuta regulace přeměn obchodních korporací a regulace nabídek převzetí, což návrh zachovává.

15. Historickým inspiračním zdrojem nové právní úpravy družstev je především zákon č. 70/1873 ř. z., o výdělkových a hospodářských společenstvech, který (v novelizovaném znění) platil v českých zemích až do roku 1954. Přitom se přihlíží k vývoji novějšího



zákonodárství, mj. i k *nařízení Rady ES/EU č. 1435/2003 o statutu evropské družstevní společnosti* (SCE). Po věcné stránce přitom návrh nové úpravy respektuje princip, podle něhož bude nový občanský zákoník jakožto *lex generalis* základním zákonem českého soukromého práva a obecná právní úprava právnických osob tak bude subsidiárně využitelná i pro družstva vždy. Při přípravě nové právní úpravy družstev bylo přihlíženo jak k názorům právní teorie, tak i k stanoviskům představitelů té části českého družstevního hnutí, která je organizována (Družstevní asociace ČR a v ní sdružené členské svazy a dále též Svaz malých bytových družstev a společenství vlastníků jednotek), s nimiž byl celý návrh podrobně opakovaně projednáván a byla zohledněna převážná většina jejich připomínek.

### **B) Faktické změny současného obchodního zákoníku – obecně**

S ohledem na rozsáhlost změn v soukromém právu vůbec návrh předpokládá úplné zrušení stávajícího obchodního zákoníku a jeho nahrazení novým zákonem. Cesta přechodných či prozatímních variant postupných novel či jedné velké novely současného zákona se nezdá vhodným a pro právní jistotu stabilním řešením. Jednotný nový zákon bude také více schopen dostát vysokým nárokům na systematičnost a provázanost úpravy, nehledě na celkově nové pojetí občanského zákoníku.

Jak bylo řečeno, návrh předpokládá podstatné zeštíhlení zákona, protože úpravu většiny situací řešených dosud obchodním zákoníkem převzal nový občanský zákoník. Předpokládá se, že do zákona nejsou převzaty:

1. Hospodářská soutěž; ochrana hospodářské soutěže bude nadále, jakožto veřejnoprávní disciplína, řešena zvláštním zákonem (zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže) a problematika nekalé soutěže přešla jako celek do úpravy občanského zákoníku.

2. Část obecných ustanovení o obchodních společnostech, zejména ustanovení o likvidaci obchodních společností, kterou obecně upraví ustanovení občanského zákoníku o likvidaci právnických osob, jelikož jde o instituty významné pro právní status těchto osob vůbec.

3. Ustanovení upravující obchodní závazkové vztahy jsou přesunuta do občanského zákoníku, a to včetně dalších institutů, které na obligační právo navazují (prokura, zastavení podílu apod.)

4. Nový zákon nepřevzal v Evropě ojedinělou a nestandardní volbu práva (fakultativní obchody - § 262 stávající úpravy); souvisí to mj. s celkovým opuštěním potřeby odlišovat obchody.

5. Rovněž tak návrh předpokládá vypuštění možnosti sukcesivního založení akciové společnosti. Důvodem je nejen praktická neúčinnost tohoto způsobu, ale také opuštění tohoto institutu některými právními řády (Švýcarsko, Německo, Rusko).

6. Po vyhodnocení připomínkového řízení, jak k návrhu tohoto zákona, tak k návrhu zákoníku občanského, došlo k vyjmutí agendy obchodního rejstříku a jejímu přesunutí do zvláštního zákona, který bude vypracován v rámci doprovodných a změnových právních předpisů. Důvodem pro tento krok je zejména technická a veřejnoprávní povaha této regulace, která také podléhá častějším změnám. Dalším důvodem pak je snaha sjednotit a zjednodušit složitou strukturu různých rejstříků (obchodní, spolkový, nadační apod.), jejichž funkčnost je podmínkou ochrany práv třetích osob. Obdobně došlo k přesunu vymezení podniku, pobočky, firmy, prokury a obchodního tajemství do občanského zákoníku – důvodem je přiřazení těchto pojmů k jejich systematickým souvislostem. Stejný osud mají také pojmy vlastní kapitál, obchodní jmění a obchodní majetek, které byly přesunuty a reformulovány.

7. V návaznosti na diskuse nad návrhem občanského zákoníku nebude zákon o obchodních korporacích upravovat finanční zajištění, doposud regulované § 323a ObchZ (v režimu směrnice č. 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění). Tato problematika, která se týká obligací, nikoliv statusově korporací, bude upravena zvláštním zákonem připraveným v rámci změnových a prováděcích předpisů k zákonu o obchodních korporacích.

### **C) Inspirační zdroje nového zákona o obchodních korporacích**

1. Jak bylo řečeno, návrh nepředpokládá „stavbu na zelené louce“, nýbrž variantu využití veškerých dostupných a relevantních vymožeností, kterých bylo v rámci evropského obchodního práva dosaženo. Předně se tak zužitkují veškerá pozitiva stávající úpravy včetně změn, které přináší novela obchodního zákoníku reagující na novelu Druhé směrnice (tisk č. 498/0). Rovněž však nebudou opominuty historické zdroje, totiž především obecný zákoník obchodní z roku 1863 a uherský obchodní zákoník. Z novodobější evropské úpravy se jak geograficky, tak dogmaticky jakožto inspirační zdroje přímo nabízí obchodní zákoníky německý a rakouský, popř. polský zákoník o

obchodních společnostech. I přes rozdílný koncepční přístup k pojetí soukromého práva a ke stavbě základního soukromoprávního kodexu se přihlíží rovněž k občanským zákoníkům Itálie, Švýcarska, Nizozemí, Velké Británie, Québecu či Ruska. Myšlenkovou konstrukcí bere návrh ohled také na současnou úpravu obchodního práva ve Francii. Zejména v oblasti obchodních společností návrh reflektuje také právní úpravu některých skandinávských zemí. Vzhledem k současnému vývoji obchodního práva lze však mluvit o stále sílícímu úspěchu britského, resp. amerického korporálního práva, což návrh akcentuje zejména v partiích o správě obchodních korporací. Stejný trendový vývoj lze ostatně vysledovat i v ostatních evropských jurisdikcích (včetně jinak vzorové německé).

2. Kromě myšlenkových, filosofických a systematických zdrojů bere návrh v potaz také nutnou aproximaci našeho práva k právu komunitárnímu. Relevantním zdrojem, vzhledem ke statutu přidružení ČR k EU, komunitárního práva jsou zde především směrnice; při jejich praktické aplikaci se vychází z čl. 288 Smlouvy o EU (Lisabonská smlouva), kde se praví: „Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům“. Je ambicí zákona promítat evropská pravidla tak, aby byl dán prostor pro rozumnou eurokonformní interpretaci s přihlédnutím k chtěném účelu směrnice (*effet utile*).

Kromě těchto „základních pilířů“ evropského obchodního práva reaguje návrh rovněž na směrnici č. 2001/23/ES o sblížování zákonů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodu podniku, podnikání nebo částí podniků. Reflektuje také transpozice směrnice č. 2007/36/ES ze dne 11. července 2007 o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi.

Jelikož návrh nepředpokládá komplexní úpravu účetních a daňových otázek, čtvrtá a sedmá směrnice o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek, které se dotýkají právě této problematiky, se reflektují pouze v relevantní míře.

3. S ohledem na mezinárodní smlouvy, kterými je ČR vázána, je reflektována zejména Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883 (vyhl. č. 64/1975 Sb.).

4. Od roku 2001, kdy došlo ke schválení věcného záměru, uplynulo přes 10 let a za tu dobu se v právu obchodních společností stalo mnohé. Nejenže se v důsledku postupné relevantní judikatury ESD posunula obecná teorie, ale zejména byla vydány nové kodexy ve Francii, Itálii a Velké Británii, změnami prošlo také právo polské, německé, rakouské

či švýcarské. Obecně lze vysledovat trend, který určují základní 3 evropské jurisdikce (Velká Británie, Francie a Německo), tj. že se dosavadní striktní koncepty narušují či smazávají a více regulace se dává na otázky správy obchodních korporací a provazby s insolvenčním právem. Věcný záměr toto ne vždy reflektoval. Důvodem bylo také tehdejší české odborné klima – z pohledu míry znalostí. Text zákona se proto místy od věcného záměru odchyluje, jak umožňují legislativní pravidla vlády, vždy však směrem k trendům či běžným pravidlům evropského práva, resp. dominantním jurisdikcím. Zákon se tak snaží reagovat nejen na *shopping forum*, ale snaží se být moderním textem, který umožní z pohledu nákladů rozumné podnikání. Návrh byl i z tohoto pohledu diskutován se zástupci Nejvyššího soudu, praxe, odborné i akademické veřejnosti.

#### **D) Metoda úpravy**

Teoreticky přicházely v úvahu dva základní způsoby reformy obchodního práva, jednak cesta novely, jednak cesta nového zákona. Vzhledem k vysokému počtu novel stávajícího obchodního zákoníku a problematickým následkům především v rovině systematičnosti, návrh vychází z koncepce přijetí nového právního předpisu. Tento způsob je vhodnější také proto, že mnohé instituty dnešního obchodního zákoníku nebudou do nového zákona přejaty a novela by tak celý předpis velmi znepráhlednila.

Rozdílná je také metoda ve věcech odkazů. Příslušné komplexní partie jsou opakovány, a nejde se tak cestou mnohonásobných odkazů tak, jak je tomu dnes. Důvodem je značná nepřehlednost a neuchopitelnost odkazů průměrným příjemcem normy. Odkaz je používán pouze v jasných a nerozvíjejících se případech.

#### **4. Zhodnocení souladu návrhu zákona s ústavním pořádkem České republiky**

Návrh zákona je v souladu s ústavním pořádkem České republiky.

#### **5. Zhodnocení souladu návrhu zákona s mezinárodními smlouvami a slučitelnosti s právními akty práva Evropské unie**

Návrh zákona je slučitelný s mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána, a s právními akty Evropských společenství. Přebírá v mnohém dosavadní text občanského a obchodního zákoníku, ve kterém byly transponovány potřebné směrnice a provádí dokončení této transposice. Návrh zapracovává také úpravu nové Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/36/ES ze dne 11. července 2009 o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi.

Transpozice směrnic provedené v současné době obchodním zákoníkem ustanoveními o obchodním rejstříku budou nadále provedena samostatným zákonem o rejstřících. Obdobně obecná ustanovení o likvidaci společnosti jsou systematicky zařazena do návrhu občanského zákoníku. Věcně se v daných problematikách nic nemění, úprava je pouze převzata jinam.

## **6. Předpokládané hospodářské a finanční dopady**

Nepředpokládá se přímý ani nepřímý finanční dopad navrhované právní úpravy na státní rozpočet, ani na ostatní veřejné rozpočty a hospodářské subjekty. Náklady spojené s novou regulací, potažmo s celou rekodifikací, jsou implicitní každé rekodifikaci a rozhodnutí o jejich nesení padlo v době, kdy byly schváleny věcné záměry tohoto zákona a občanského zákoníku. Návrh nicméně přináší vysoké procento novinek, které se již dnes mnohdy využívají coby zahraniční modely a jejich využitelnost tak bude usnadněna. Současně se přináší vyšší míra flexibility pro podnikatele, což dává důvod úvaze o vyvažování přínosů a nákladů celé úpravy. V neposlední řadě zákon obsahuje přechodná ustanovení, kterými dává možnosti udržení dosavadních dispositivních odchylek v společenských smlouvách apod., pokud to společníci a korporace budou chtít.

## **7. Předpokládané sociální dopady, dopady na rovnost mužů a žen, dopady na životní prostředí.**

Z navrhovaného zákona nevyplývají žádné sociální dopady ani dopady na rovnost mužů a žen.

Navrhovaný zákon nemá dopad na životní prostředí.

## **8. Závěrečná zpráva o hodnocení dopadů regulace (RIA)**

Ministerstvo spravedlnosti informovalo Grémium pro regulační reformu a efektivní veřejnou správu v březnu 2008, že neprovede RIA u tohoto předpisu na základě výjimky v souladu s usnesením vlády ze dne 22. srpna 2007 č. 927, dle kterého se obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace (RIA) neuplatní na legislativní návrhy, na jejichž přípravě byly zahájeny práce před 1. listopadem 2007.

Nový zákon o obchodních společnostech a družstvech tvoří spolu s novým občanským zákoníkem a zákonem o mezinárodním právu soukromém „rekodifikaci soukromého práva“. Práce na tomto právním předpisu byly zahájeny již na počátku roku

2000, věcný záměr nového občanského zákoníku přijala vláda svým usnesením ze dne 18. dubna 2001.

## Zvláštní část

Vzhledem k rozsáhlosti zákona a v návaznosti na obdobnou praxi návrhu občanského zákoníku se využívá možnost podle čl. 9 odst. 3 Legislativních pravidel vlády a jednotlivá ustanovení se komentují i ve skupinách.

### K § 1 až 7:

Nový právní předpis opouští smíšené pojetí obchodního práva a pojímá je ve smyslu *subjektivním* – reguluje podnikatele. Tento teoretický posun je odůvodněn zejména tím, že právní úprava závazkových vztahů bude, až na drobné výjimky, přesunuta do nového zákoníku občanského.

Vzhledem k cíli nového právního předpisu dekodifikovat (přesun řady institutů mimo tento zákon, a to včetně obchodního rejstříku), nebude zákon vymezovat předmět a rozsah působnosti (stávající § 1). Podpůrným důvodem je také to, že tato skutečnost plyne ze samotného obsahu a struktury zákona – „zákon upravuje to, co dále upravuje“, tedy jen obchodní korporace; navíc čl. 48 Legislativních pravidel vlády úvodní článek nevyžaduje.

Obecné vymezení podnikatele bude upraveno zákoníkem občanským, a to včetně některých dalších normativních řešení, která byla dosavadně upravena zákoníkem obchodním.

Celá řada ustanovení zákona, zejména regulujících akciovou společnost, víceméně zachovávají normativní *status quo*. Budou však přeformulována s ohledem na nové pojmosloví občanského zákoníku.

Otázka pramenů obchodního práva není nadále upravena zákonem. Vychází se zde z toho, co je navrženo v občanském zákoníku, tedy v předpisu subsidiárním. Pro řešení situace, kdy konkrétní právní případ nelze řešit podle tohoto zákona, resp., ani podle jiných právních předpisů, postupuje se podle § 9 občanského zákoníku.

Úprava poctivého obchodního styku se nepřebírá, avšak přesouvá se do občanského zákoníku.

Obecné pojetí obchodních společností (korporací) nebude změněno. I nadále jsou tyto subjekty právními osobami typu korporace, jejichž stěžejním cílem a účelem je podnikání. Možnost založit kapitálovou společnost také za jiným účelem (fiktivní podnikatel) zůstává. Zákon společnost ani korporaci nedefinuje, a to proto, že taková

definice do zákona nepatří a není ani věcně potřebná (a nebyla ani historicky, aniž by to činilo potíže).

Evropská akciová společnost (*Societas Europaea*), Evropská družstevní společnost a Evropské zájmové hospodářské sdružení dle zvláštního předpisu se považují za obchodní společnosti, nicméně mohou být obdobně jako kapitálové společnosti založeny i jako fiktivní podnikatel. Obecně se však řídí nařízeními a zvláštními právními předpisy.

Regulace spolků upravená v občanském zákoníku části I., hlavě II, v díle 3, oddílu 2, pododdílu 3 se subsidiárně uplatní jen tehdy, když zákon výslovně odkáže (v zásadě tak činí pouze u přezkumu usnesení valné hromady a u vyloučení společníka ze společnosti z důvodu prodlení se splácením vkladu), jinak se použije jen obecná úprava právnických osob obsažená v občanském zákoníku. Zákon při odkazu na občanský zákoník nepoužívá pojmu „zvláštní právní předpis“, a to proto, že občanský zákoník je předpisem obecným.

Zákon předpokládá existenci pravidla „*lex specialis derogat generali*“. Tedy neobsahuje ustanovení „nestanoví-li zvláštní předpis jinak“ apod. – rozumí se samo sebou, že pravidla, zde obsažená, mohou být derogována speciálními předpisy (např. § 2 odst. 2 předpokládá, že tam vymezené činnosti samozřejmě mohou být pro určité osoby zakázány apod.).

Stejný předpoklad pak platí i uvnitř zákona – zákona neobsahuje věty „nestanoví-li tento zákona jinak“, protože i uvnitř jeho samotného platí, že z obecného pravidla může dát sám výjimky, aniž by to bylo nutno takto uvozovat.

Vzhledem k systematickému přehodnocení stávající úpravy je obecná část formulována společně jak pro obchodní společnosti, tak pro družstva. Celkově se zavádí legislativní zkratky, které nejsou žádným nóvem, pouze využívají společné definienty – tj. pojem obchodní korporace (pro obchodní společnosti a družstva) pojem kapitálové společnosti (pro a.s. a s.r.o.) a osobní společnosti (pro v.o.s. a k.s.). Pojem obchodní korporace pak navazuje na českou, resp. kontinentální doktrínu a nekryje se anglickým pojmem „*corporations*“ – s tím se funkčně kryje pojem kapitálová společnost. Korporace je nicméně chápána jako otevřená struktura vystavěná na bázi obligace, tedy jako struktura proměnná, a cílem regulace je zajistit její fungování a dále ochranu slabších nebo méně informovaných stran (minority, věřitelé). Zákon si je ostatně vědom toho, že všechny 4 regulované obchodní společnosti vykazují odlišnosti, resp. že ani kapitálové společnosti nejsou shodné. V tomto smyslu se sice pro kapitálové společnosti přináší přísnější pravidla, nicméně u společnosti s ručením omezeným je více možností odchylek.



Důvod pro částečně srovnání společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti je pak spatřován v riziku arbitráže mezi nimi, zejména po zavedení druhovosti podílů a kmenových listů u společnosti s ručením omezeným.

Zákaz konkurenčního jednání je nově formulován jako povinnost veškerých takových osob, které vykazují zvláštní postavení, jestliže tak zákon v rámci jednotlivých specifických úprav stanoví. Obecněji formulovaný zákaz je obtížné koncipovat, a to s ohledem na distinkce mezi osobními společnostmi a společnostmi kapitálovými. Důsledky porušení jsou však změněny v souladu s Osnovou z roku 1937 (§ 134) a nadále se stanoví, že porušující osoba vydá společnosti získaný prospěch nebo připustí, že jednání, která učinila, jsou jednáním společnosti. Věcně jde o to, že společnost má možnost buď získat žalobou náhradu konkrétního jednání, nebo se může stejným způsobem domoci toho, že jednání, které ji poškodilo, je jejím jednáním (v podstatě by tak šlo o nevyvratitelnou domněnku, pakliže by soud žalobě vyhověl). Je samozřejmé, že výše uvedené platí také v případě, kdy se společnost a konkurenci porušující osoba na postupu dohodli bez ingerence soudu.

Je zavedeno obecné pravidlo o otočení důkazního břemene v neprospěch silnějších (lépe informovaných) subjektů – tento koncept sleduje dosavadní trend nastavený u důkazních prostředků při péči řádného hospodáře a zvyšuje ochranu slabších stran (typicky minoritních akcionářů).

Povinná písemná forma s ověřenými podpisy pro právní jednání související s životem obchodní korporace (založení, vznik, převod obchodního podílu atd.) je zachována; rovněž tak zákonná možnost vyžadovat formu veřejné listiny. Pokud zákon touto cestou půjde a stanoví pro konkrétní právní jednání formu veřejné listiny, vyžaduje se stejná forma také pro jakékoliv následné změny – neplyne to však z tohoto zákona, leč z občanského zákoníku.

Obsah obchodních listin je nad rámec občanského zákoníku, kde je vymezen hlavní obsah, doplněn o obsah požadovaný novelou První směrnice.

#### K § 8 až 10:

Založení a vznik korporace je upraven pouze v míře nezbytné, a to s ohledem na obecné formulace založení právnické osoby v zákoníku občanském. Zachována zůstává povinná forma veřejné listiny pro případ založení kapitálových společností a pro případ založení společnosti jediným zakladatelem. Možnost uzavřít smlouvu prostřednictvím

zmocněnce upravena není, jelikož plyne z obecných ustanovení o plné moci dle občanského zákoníku.

Vznik subjektů podřízených úpravě zákona je i nadále vázán na zápis do obchodního rejstříku (účinek konstitutivní). Nově je však stanoveno, že není-li povinnými osobami podán návrh do 6 měsíců ode dne založení, platí, že zakladatelé od smlouvy odstoupili (nevyvratitelná domněnka). Totéž platí pro případ založení společnosti jediným zakladatelem a založení družstva. Současně je řešena odpovědnost za škodu způsobenou osobami, které zákonnou povinnost podat návrh nesplnily.

Jednání za společnost nebo družstvo před jejich vznikem zákon speciálně neupravuje a aplikuje se tedy obecná úprava dle občanského zákoníku. Obecně pak zákon reaguje na to, že občanský zákoník opouští jednání jménem společnosti a jednání statutárních orgánů chápe jako zastoupení.

#### K § 11 až 14:

Vychází se z toho, že se jednočlenné společnosti zjednodušují a vypouští se omezující pravidla dle dnešního § 105 odst. 2. Důvodem je znění čl. 2 Dvanácté směrnice, která dává stávajícím zákonem upravené možnosti omezení pouze dispozitivně a není nutné české obchodní společnosti zatěžovat více než je třeba. Doprovodným důvodem je to, že pro zákaz řetězení není praktické podpory, když ze strany podnikatelské praxe se stále více a více ozývají hlasy po zrušení dnešní reprobace. Ochrana, kterou původně sledoval, je nově dána zvýšenou regulací správy obchodní korporace a zejména pravidly o podnikatelských seskupení.

Obecně bude v souladu s dnešní úpravou možná existence jednočlenné společnosti založením nebo soustředěním veškerých podílů a účastnických cenných papírů (akcie, zatímní listy, poukázky na akcie) v rukou jediného společníka či akcionáře (nadále je užíván obsahově obecný pojem „společník“).

Skutečnost existence jednočlenné společnosti má za následek vznik povinnosti splacení všech podílů a splacení emisního kursu akcií, resp. převod příslušné části účastnických cenných papírů na jinou osobu, jinak může být společnost zrušena soudem s likvidací. Je samozřejmé, že tento následek se nevztahuje na poměry ve společnostech, které jsou součástí koncernu apod.

Působnost valné hromady vykonává jediný společník s tím, že je povinen rozhodnutí činit v písemné formě, resp. ve formě veřejné listiny, je-li to vyžadováno pro běžné

rozhodnutí valné hromady. Jediný společník má povinnost písemně informovat statutární orgány a dozorčí radu, je-li zřízena. Stávající § 132 odst. 2, věta první, převzat není, s tím, že to, jestli si jediný společník vyžádá na jednání účast statutárního orgánu, je věcí jeho rozhodnutí a zákon mu tuto pravomoc dávat nemusí (princip legální licence).

I nadále je speciálně řešena situace, kdy dochází ke vzniku smluv mezi jediným společníkem, pokud tento *zároveň* za společnost jedná, a společností, tj. oproti dnešní sporné dikci se jednoznačně vyžaduje, aby v konkrétním jednání byla přítomna tatáž osoba, byť v odlišném postavení (pakliže např. bude sice jediný společník jedním z jednatelů, ale v konkrétním případě bude za společnost jednat jednatel druhý), omezení podle tohoto ustanovení na tento případ nedopadá. Takovéto smlouvy musí být uzavřeny v písemné formě. Ověření orgánem pověřeným legalizací a forma notářského zápisu byly vypuštěny s tím, že vzhledem k dikci Dvanácté směrnice (čl. 5) je tento požadavek zbytečný a nadstandardní. Povinnost písemné formy smluv však neplatí, pokud jde o smlouvy uzavírané v běžném obchodním styku a za běžných obchodních podmínek, tedy při běžném provozu závodu.

Jakákoliv ujednání zakladatelského aktu (smlouvy) vylučující převoditelnost a možnost přechodu podílu nebo účastnických cenných papírů jsou neúčinná až do okamžiku, kdy společnost přestane splňovat podmínky unipersonální společnosti.

#### K § 15 až 29:

Pojetí vkladu je v zásadě nezměněno, nicméně je přeformulováno s ohledem na novou klasifikaci předmětů právních vztahů (věci v právním smyslu hmotné a nehmotné) a sjednoceno pro družstva a společnosti, ledaže to z povahy věci není možné nebo stanovili ustanovení o družstvu něco jiného. Napříště je tedy vkladem do obchodní korporace (nikoliv společníka, a to s ohledem na vklad při vzniku obchodní korporace, kdy se zavazuje zakladatel a nikoliv společník) peněžní vyjádření hodnoty předmětu vkladu, přičemž předmětem vkladu je určitá věc, kterou se vkladatel zavazuje vložit do společnosti za účelem získání účasti v ní. Obsahově se tak na koncepci vkladu nic nemění.

Do zákona bylo doplněno, že společník, tedy včetně akcionáře a člena družstva, nemůže po dobu existence společnosti požadovat vrácení splaceného vkladu, a že nelze ani sjednat úroky z vkladů (obdobně § 82 odst. 3 zákona o s.r.o. z roku 1906). Výjimky vztahující se ke snižování základního kapitálu nebo k výplatě podílu na likvidačním

zůstatku jsou postaveny obecně s tím, že akciová společnost má další výjimky upravené v hlavě o a.s. Je zakázáno sjednat a vyplácet úroky z vkladu.

Peněžité vklady se i nadále budou povinně splácet na bankovní účet, kde budou bankou blokovány do okamžiku vzniku korporace – toto pravidlo se však nevyužije plně na zvyšování základního kapitálu, kde povinnost splácet na zvláštní účet zůstává, avšak banka nesmí omezovat možnosti nakládání s předmětem vkladu, ani ho vázat na další podmínky. Omezení předmětu nepeněžitých vkladů na jejich hospodářskou zjistitelnost je vtaženo jen pro akciové společnosti. Povinnost splatit nepeněžité vklady před zápisem konkrétního údaje do obchodního rejstříku je omezena pouze na kapitálové společnosti – je pojmovým znakem těchto společností, že vytvářejí základní kapitál a v tomto smyslu je potřeba vyššího stupně ochrany.

Zákon přebírá stávající řešení situace, kdy je sice nepeněžitý vklad považován za splacený, ale na společnost nebylo převedeno vlastnické právo. V dané věci zákon neřeší teorií diskutovaný problém, kdy se splnění vkladové povinnosti stane nemožným v důsledku zničení předmětu vkladu apod. Vychází se totiž z toho, že tuto situaci řeší právě ona povinnost relativní náhrady, kdy zanikne-li předmět vkladu, nebo se stane z jiného důvodu nemožným převést na obchodní korporaci vlastnické právo, stíhá společníka povinnost nahradit (zaplatit) jeho cenu v penězích. V tom případě není obchodní korporace povinna předmět splaceného vkladu vrátet, ledaže má ve své držbě plody nebo užitky. Uvedený postup se samozřejmě netýká situace, kdy došlo ke zničení věci vlastní činností obchodní korporace, resp. správce vkladů.

Započtení pohledávky proti pohledávce na vklad možné je, nicméně jen u kapitálových společnostech a vždy písemnou smlouvou a podmínky uzavření musí být schváleny nejvyšším orgánem společnosti.

Určení hodnoty nepeněžitého vkladu zůstává zachováno s tím, že i nadále je uvedení hodnoty tohoto vkladu obligatorní součástí zakladatelského aktu (smlouvy, listiny, rozhodnutí ustavující členskou schůzi družstva – vzhledem k povaze tohoto jednání vychází zákon z toho, že tato schůze je prvním právně relevantním jednáním při zakládání družstva, a proto je považuje za zakladatelský akt). Ocenění předmětu znalcem, jak je to dnes upraveno v § 59, se nepřebírá. V souladu s požadavky *acquis* se nadále jmenování znalce administrativním orgánem ponechává pouze pro akciové společnosti, byť se změnou danou novelou Druhé směrnice, a u s.r.o. a družstva je nastaven vzorec

jiný – není tedy jednotné úpravy, ale je tak vždy vymezeno u jednotlivých právních forem.

Přiměřené použití ustanovení o prodeji závodu a o postoupení pohledávky, pokud je předmětem vkladu závod, jeho část, nebo pohledávka, zůstává zachována, a to včetně ručení převodce za dobytost cedované pohledávky. Zákon se však vyhýbá konstatování, zda pohledávka je předmětem vkladu peněžitého či nepeněžitého – ačkoliv doposud byla pohledávka považována za předmět vkladu nepeněžitého, vývojem diskusí u Evropského soudu lze dovodit, že by se měla spíše považovat za předmět peněžitého vkladu – věcně jde ostatně v důsledku o peníze (srov. názor generálního advokáta Tezaury ve sporu Wienand Meilicke vs. ADV/ORGA F.A. Meyer AG ze dne 8.dubna 1992 k výkladu Druhé směrnice). Zákon pouze stanoví, že na převod pohledávky se přiměřeně použijí ustanovení o.z. o cesi.

Správce vkladů může být napříště nejen zakladatel, resp. uchazeč o členství v družstvu, nebo banka, ale také kterákoliv jiná třetí osoba s předpokladem odborné způsobilosti ke správě vkladů (advokát, notář, realitní kancelář apod.). Správce vkladů vykonává svou činnost na základě písemné smlouvy uzavřené mezi ním a všemi zakladateli, resp. uchazeči o členství, a to zpravidla za úplatu. Je povinen správcovskou činnost vykonávat s péčí řádného hospodáře a zachovávat v tajnosti veškeré relevantní informace, které se dozvěděl v souvislosti s výkonem správcovské činnosti a které mohou způsobit škodu druhé smluvní straně, popř. společnosti či družstvu. Odpovědnost za škodu nelze nijak omezit.

Nemovitá věc, jako předmět nepeněžitého vkladu, se splácí okamžikem předání správci vkladů spolu s písemným prohlášením vkladatele o skutečnosti předání; tím však není dotčena situace, kdy je nemovitá věc součástí závodu, který je předmětem vkladu. V takovém případě se přiměřeně užijí příslušná ustanovení o prodeji závodu.

Movité věci, tedy všechny hmotné a nehmotné věci, které nejsou občanským zákoníkem považovány za věc nemovitou, se splácí jejich předáním správci vkladů. Z povahy některých věcí, které mohou být předmětem vkladu (např. know-how) je zřejmé, že tyto nemohou být předmětem konkrétního předání, a proto je třeba pojem „předání“ vnímat extenzivně s tím, že „předání“ nehmotných věcí se děje s ohledem na povahu věci předáním příslušné dokumentace, popř. nosičů apod.

Povinnost předání splacených vkladů (neuvádí se části, jelikož peněžní prostředky jsou na bankovním účtu zřízeném na firmu vzniklého subjektu a nepeněžité vklady musí být

splaceny zcela) jejich správcem společnosti nebo družstvu po jejich vzniku zůstává zachována. Obdobně také povinnost vrátit splacené vklady nebo jejich částí (jelikož může být splacena jen část peněžitých vkladů), včetně užitků a plodů oprávněným osobám. Solidární ručení zakladatelů platí i nadále. Obdobně zůstává zachována povinnost vyhotovení písemného prohlášení správce vkladů, včetně vzniku časově omezeného ručení (lhůta je určena dle obecné promlčecí doby – zákon zde mlčí a aplikuje se tedy obecná úprava) pro případ, že by správce uvedl vyšší částku, než která byla vkladateli nebo upisovateli skutečně splacena.

Obdobně se stávající úpravou je řešena situace, kdy hodnota nepeněžitého vkladu nedosáhla v době vzniku částky stanovené v zakladatelském dokumentu (smlouva, listina, usnesení zakládající členské schůze), nebo stejné částky po vzniku obchodní korporace.

#### K § 30:

Základní kapitál zůstává obsahově zachován, byť je jazykově částečně zjednodušen. Kapitálové společnosti mají povinnost zapsat jeho výši do obchodního rejstříku.

Do zákona se zatím věcně neprojevíly diskuze o přehodnocení pojetí základního kapitálu vedené v rámci EU, a to zejména proto, že výhled shody v řešení je plánován řádově v několika letech. Odlišnost nacházíme pouze v úpravě společnosti s ručením omezeným, kde základní kapitál ztrácí svou garanční roli a je nahrazen jinými režimy ochrany věřitelů (test insolvence, přísnější pravidla správy, pravidla podnikatelských seskupení apod.).

#### K § 31 až 43:

Pojetí podílu je v zásadě zachováno, byť s několika změnami. Předně bude celá úprava zpřehledněna a sjednocena pro podíl ve všech formách obchodních společností a v družstvu. V rámci tohoto sjednocení je podobně upravena také výše podílu a výše podílu na likvidačním zůstatku.

Obecně je podíl i nadále míra účasti společníka nebo člena ve společnosti nebo družstvu a s tím spojená práva a povinnosti. Imanentně z povahy věci nedopadá úprava bezvýjimečně na akciové společnosti; zákon tuto věc výslovně stanoví, popř. má zvláštní úpravu (nejen v této části, ale také v části o akciové společnosti). Výše podílu společníka je stanovena odlišně pro případ osobních společností a pro případ kapitálových společností. Výše podílu ve v.o.s. je vázána na jeho vztah k čistému obchodnímu

majetku, výše podílu komanditisty je vázána na poměr jeho vkladu k základnímu kapitálu. U s.r.o. je výše podílu dispoziitivně vázána na poměr vkladu společníka nebo člena vůči základnímu kapitálu; u družstva toto platí kogentně. S ohledem na odlišnost akciové společnosti je podíl zásadně určován podle poměru všech účastnických cenných papírů, které je akciová společnost oprávněna vydat, ve vlastnictví akcionáře vůči základnímu kapitálu (dále viz modifikace u tzv. kusových akcií).

Zachována zůstává jednotnost podílu v jedněch rukou s výjimkou a.s. a nově také s.r.o. (viz s.r.o.). Zákaz nabývání vlastních podílů je zachován, ledaže zákon stanoví jinak, a to včetně podmínek takového nabytí.

Částečně odlišně od stávající úpravy je řešena problematika vypořádacího podílu a následně u společnosti s ručením omezeným také problematika uvolněného podílu (viz s.r.o.). Vypořádací podíl náleží každé oprávněné osobě, popř. jejímu právnímu nástupci a vyplácí se dispoziitivně v penězích. Hodnota vypořádacího podílu se určuje z účetních závěrek, nicméně tato pravidla jsou dispoziitivní a je tak možné např. společenskou smlouvou sjednat, že vypořádací podíl je nula – zákon odchylce totiž žádné limity neklade.

Podíl na likvidačním zůstatku v případě zániku se určuje přiměřeně aplikací ustanovení určujícího výši podílu (samozřejmě s ohledem na hodnotu likvidačního zůstatku) s tím, že přednostně se zohledňují společníci s vkladovou povinností. Zbude-li něco po uspokojení společníků s vkladovou povinností, rozdělí se likvidační zůstatek stejným dílem. Toto ustanovení nelze chápat tak, že by v případě společností s odlišnými druhy společníků mělo dojít k vyplacení těch s vkladovou povinností a poté opětovnému rozdělení zbytku všem, tedy i těm, kterým již bylo plněno – pokud bylo plněno společníkům s vkladovou povinností, zbytek se ve stejné výši jako je souhrn splacených vkladů rozdělí mezi společníky bez vkladové povinnosti s ohledem na jejich podíly. Pokud i poté něco zbude, rozdělí se tato částka rovným dílem mezi všechny společníky. Nestačí-li likvidační zůstatek k vyplacení ve výši splacených vkladů, podílejí se na něm společníci s vkladovou povinností poměrně.

Likvidace tímto zákonem řešena není a plně se použijí ustanovení občanského zákoníku. Zákon stanovuje jen drobná doplnění – likvidátor je proto povinen vyplatit (v penězích, není-li stanoveno nebo dohodnuto jinak) podíl na likvidačním zůstatku bez zbytečného odkladů poté, co bude rozhodnuto o způsobu jeho naložení (tento okamžik stanovuje občanský zákoník).

Smluvní převod podílu na jiného společníka nebo člena je řešen *ad hoc* u jednotlivých typů obchodních korporací.

Přechod podílu zůstává nezměněn s tím, že obecně bude upraveno pouze případné omezení přechodu; zbytek právní úpravy bude upraven i u jednotlivých forem společností a u družstva. Pokud příslušný dokument vyloučí přechod, nebo odmítne-li dědic dědictví převzít, popř. zruší-li soud účast dědice ve společnosti na jeho žádost, užije se obdobně ustanovení o naložení s uvolněným podílem, včetně sankce zrušení společnosti nebo družstva s likvidací. Tento zákonný předpoklad znamená, že podíl nemůže být předmětem odúmrti, jelikož s uvolněným podílem musí příslušný subjekt naložit, popř. snížit základní kapitál. Toto řešení je navíc podpořeno ust. § 28 zákona č. 219/2000 Sb., které omezuje možnost účasti státu jen na akciové společnosti a navíc za zpřísněných podmínek. V důsledku to tedy znamená, že společnost či družstvo (tedy společníci a členové), není-li možný přechod podílu, musí sami a volně rozhodnout o budoucnosti své existence. Toto ustanovení neplatí pro a.s.

V reakci na spornost role základního kapitálu a novou dikci insolvenčního práva se zavádí pravidlo, že se výplaty prostředků společnosti testují také testem insolvence (podle § 3 insolvenčního zákona). Toto řešení je spojeno také s částečným odklonem od role základního kapitálu u s.r.o. a je společně s pravidly správy obchodních korporací dalším stavebním kamenem ochrany věřitelů a společníků.

#### K § 44 až 75:

Jednání za společnost nebo družstvo nebude převzato. Nový zákon neupraví obecné podmínky jednání a subsidiárně se uplatní občanský zákoník. Zákon tak upraví pouze odchylky u jednotlivých statutárních orgánů u každé z právních forem obchodních společností a družstva.

Regulaci pravidel správy obchodních korporací (*corporate governance*) je v zákoně věnována velká pozornost. Po zkušenostech ze zemí EU se i v ČR stále více volá po zavedení pravidel pro kontrolu vnitřních mechanismů a správy obchodní společnosti. Obecný Kodex správy a řízení společnosti vypracovaný podle pravidel OECD byl vyhotoven již v roce 2001, a to pod gescí KCP. Jeho povaha je však nezávazná a praxi tedy moc nepomáhá (jinak např. v Německu). Na druhé straně je třeba si uvědomit, že soukromá praxe má leckdy vlastní mechanismy kontroly a heteronomní (tj. zákonný) zásah není žádoucí. Pravděpodobně proto se zatím nepodařilo ani na národní ani na



evropské úrovni zavést mechanismus, který by byl obecně aplikován (oproti tomu srov. americký Sarbanes-Oxley Act z roku 2002). Výjimkou jsou pouze návrh Doporučení EK o posílení úlohy role nevýkonných a dozorových orgánů společnosti (ze dne 3.6.2004) a Doporučení o podpoře odpovídajícího režimu odměňování orgánů společnosti (ze stejného dne), které jsou jednak tedy pouhými návrhy a jednak se mají podle základních ustanovení aplikovat pouze na veřejné akciové společnosti.

Návrh ve své textaci zohledňuje nejen tato doporučení, ale také zmíněný Kodex vytvořený KCP. Nejde však cestou úplné harmonizace, ale pouze cestou poučení se a zohlednění základních prvků cit. doporučení – výsledek tak sleduje samotnou podstatu doporučení a jejich účel a je tak s nimi konformní.

Obecně je třeba zdůraznit, že návrh je v oblasti pravidel správy obchodních korporací velmi detailní, když sice nejde do řešení jevů, které upravuje samoregulace, nicméně je si vědom toho, že tyto otázky jsou z pohledu právní jistoty velmi citlivé a nemožno na právní regulaci resignovat. Návrh proto sice opouští řadu pravidel, na která jsme zatím zvyklí (typicky široká koncepce § 196a), nicméně činí tak se současným zpřísněním pravidel o střetu zájmů, vyvádění majetku (poboček apod.), o testu insolvence apod. Návrh tak koncepčně navazuje na původní text sněmovního tisku 498/0 z roku 2008 v podobě, v jaké byl předložen do poslanecké sněmovny, který liberalizaci dosavadního stavu předpokládal, srov. jeho důvodovou zprávu, nicméně přináší současně zvýšení jistoty zlepšením těch ostatních instrumentů obchodního práva, které zatím fungovaly sporadicky (odpovědnost statutárních orgánů a právo podnikatelských seskupení a opuštění absolutní neplatnosti u jednání rozporných s relevantními pravidly).

Zákon také reaguje na to, že usnesení valné hromady a jiná rozhodnutí orgánů korporací jsou právními úkony, které jsou komunikovány jako korporaci, resp. společníkům, tak veřejnosti. Proto se využívá občanskoprávní textace regulujících fikci nepřijetí rozhodnutí je-li v rozporu s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem nebo mění stanovy na úkor kogentních pravidel; obdobně je-li jednáno *ultra vires*. Obdobně se na rozhodnutí orgánů vztahují pravidla obecného občanského práva o zdánlivosti, omylu nebo neplatnosti rozhodnutí s tím, že tento odkaz je činěn jen ve vazbě na rozhodnutí orgánu, přičemž se tím nevylučuje využití těchto pravidel pro jednání společníků apod. (např. při výkonu akcionářských práv).

Povinnost statutárních a jiných orgánů oprávněných jednat za společnost nebo družstvo s péčí řádného hospodáře je zachována (specifikována je pak občanským

zákoníkem). Převzato je také obrácené pojetí důkazního břemene s tím, že platí pro všechny společnosti a družstvo. Odpovědnost za škodu při plnění pokynu valné hromady nebo členské schůze nenastává tehdy, pokud tento pokyn byl v rozporu s právními předpisy a členové příslušného orgánu na to výslovně upozornili (je tak akcentována profesionalita s tím, že je věcí řádné péče, aby na tuto skutečnost odpovědné osoby upozornily a předešly tak vzniku škody). Jakákoliv ujednání omezující odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu funkce statutárního či obdobného orgánu jsou absolutně neplatná.

V návaznost na zahraniční zkušenosti se zavádí pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgement rule*), které dává možnost jednajícímu orgánu, aby prokazoval, že v rámci rozhodování jednal *lege artis* a tedy nenes odpovědnost za případnou újmu (i kdyby ji v ekonomickém smyslu způsobil). Toto řešení, které se v poslední době zapracovalo také v německém akciovém zákoně, stojí na koncepci, že jedná-li (rozhoduje-li) někdo náležitě, informovaně a v zájmu společnosti, nemůže nést veškerá rizika, která mohou v rámci podnikání nastat. Je-li celková koncepce společnosti vystavěna na smlouvě s nejistým výsledkem, není možné chtít po profesionálním managementu, aby nesl všechna možná rizika svého jednání, tedy i ta, která nemohl ovlivnit; důkazní břemeno však i zde nese jednající osoba. Rozhodování je podskupinou jednání, tedy nikoliv každé jednání je nutně rozhodováním, rozhodování je však vždy jednáním - a proto zákon ukládá povinnosti ve směru k rozhodování podnikatele.

Kromě specifíků týkajících se obchodního vedení v rámci podnikatelských seskupení, se zákon věnuje také aktuální otázce souběhu s tím, že je přípouští, a to v rámci delegace. Navrhované ustanovení řeší pochybnosti týkající se možnosti delegace některých činností statutárního orgánu spadajících pod obecné vymezení působnosti statutárního orgánu v otázkách obchodního vedení a režimu odpovědnosti statutárních orgánů nebo jejich členů v případě tzv. souběhu výkonu funkce s pracovněprávním vztahem ke společnosti v případech, kdy předmět činnosti podle pracovní smlouvy (tzv. manažerské smlouvy) činí (především rozhodovací) činnosti spadající pod obchodní vedení společnosti. Explicitně se staví na jisto, že sjednáním takového souběžného pracovního poměru je přípustné, a že takovým postupem nemůže být omezena nebo jinak dotčena odpovědnost člena statutárního orgánu. Současně se staví na jisto, že o mzdě podle manažerské smlouvy rozhoduje orgán, který schvaluje odměny tomuto členovi statutárního orgánu za výkon funkce. Tím se odstraňují hlavní obavy, které vedly v některých případech

k pochybnostem o přípustnosti takového souběhu, přičemž se zároveň umožňuje společnostem a jejich manažerům využít pracovních smluv ve vztahu k výkonu exekutivních funkcí (především na úrovni “statutární orgán minus jedna“) ve společnosti (pro něž může být tento smluvní typ vhodnější), ale též (alespoň do doby, než bude vyřešena otázka plateb na nemocenské a důchodové pojištění v souvislosti se “souběhem”) umožnit manažerům pojistit se v rámci povinného nemocenského pojištění či založit povinnou účast na důchodovém pojištění na základě pracovní smlouvy.

V návaznosti na spory ohledně platnosti smluv, u nichž nebyly dodrženy požadavky zákona na vnitřní vůli (souhlas dalších orgánů) se zavádí pravidlo, že absence těchto vnitřních souhlasů nemá vliv na uzavřené smlouvy, ledaže by (z povahy věci) nebylo jednáno v dobré víře. Smluvní strany však mají v prekluzivní lhůtě 12 měsíců právo od takové smlouvy odstoupit – náhradu újmy pak nese ten, kdo vnitřní pravidla nedodržel, resp. jeho management. Zákonem regulované odstoupení je *lex specialis* k obecným pravidlům v tom smyslu, že je doplňuje. V případě absence souhlasu však nelze smlouvu jednostranně ukončit jinak, než postupem podle tohoto zákona.

V návaznosti na odlišení toho, kdo jedná, a majetku, který je spravován, se zavádí pravidlo o střetu zájmů – založením informační povinnosti a možnosti preventivního zákroku nejvyššího orgánu korporace. Porušení povinností podle těchto pravidel je porušením zákona, a tedy jednáním nenáležitým, tj. rozporným s péčí řádného hospodáře. Pravidlo je pak doplněno informační povinností budoucího člena orgánu obchodní korporace ve vztahu k jeho insolvenční minulosti – zákon však nezavádí výslovnou překážku ve výkonu funkce, když stojí na soukromoprávní povaze smlouvy o výkonu funkce.

Podmínky vzniku smlouvy o výkonu funkce jsou upraveny pouze v obecné rovině. Tato smlouva však vzniká vždy *ex lege* jmenováním – vzniká jako smlouva příkazní, ledaže se smluvní strany dohodnou jinak (tedy se výslovně nezakazuje využití jiného smluvního typu, vč. pracovněprávní smlouvy). Plnění, na které neplyne nárok ze zákona, vnitřního předpisu nebo smlouvy o výkonu funkce, lze poskytnout pouze se souhlasem společnosti, družstva nebo osob, které schválily smlouvu o výkonu funkce – při absenci pravidel se sjednává smlouva bezplatná – toto řešení, které je odlišné od dosavadního, je motivační – dává tak stranám výběr, aby si odměny sjednaly přesně a předem, čímž se zdůrazňuje tzv. *reward strategy*. Pokud jsou výkonem funkce společnosti nebo družstvo poškozeny, plnění se neposkytne, ledaže by i přes to příslušný orgán nebo všichni

společníci stanovili jinak. Z povahy věci plyne, že pokud např. odsouhlasí poskytnutí určitého plnění (byť třeba jen 50% toho, co by bylo poskytnuto za normálních okolností), neovlivňuje to nárok společnosti nebo družstva na náhradu škody, která vznikla v důsledku porušení péče řádného hospodáře. Stejně tak bude možné (zákon tak ale nestanoví výslovně, platí tedy subsidiarita občanského zákoníku), aby plnění ve prospěch osoby vykonávající funkci orgánu společnosti nebo družstva bylo započteno s plněním této osoby ve prospěch společnosti nebo družstva z titulu náhrady škody.

Zákon vychází z toho, že není nutné, aby byla případná újma způsobená členy orgánů hrazena, resp. přímo nahrazována. Umožňuje proto, aby nejvyšší orgán obchodní korporace rozhodl, že újma bude saturována jinak (snížením příštích odměn, započtením na jiné pohledávky apod.) – toto řešení však podléhá kvalifikovanému souhlasu.

Z důvodů zabránění riziku arbitráže mezi různými regulacemi téhož se zavádí pravidlo, že regulace jednání s péčí řádného hospodáře a podnikatelského úsudku a pravidla o střetu zájmů dopadá také na prokuristu (každého, nejen prokuristu podnikatele obchodní korporace). Ten může být jmenován pro výkon běžné činnosti, a to v návaznosti na občanský zákoník, kde je regulace obsažena a kde je mu také uložena povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Prokurista je tak v tomto ohledu postaven na roveň členovi statutárního orgánu – nikoliv však obecně, pouze v popsanych souvislostech. Prokurista je tak i nadále zmocněnec v regulaci plné moci podle občanského zákoníku, nicméně v kvalitě jeho péče je modifikován tímto zákonem.

Návrh není jediný právní předpis, který upravuje práva a povinnosti statutárního orgánu obchodní korporace. Obdobně některé povinnosti formuluje např. insolvenční zákon nebo zákon o živnostenském podnikání, když se tyto předpisy v řadě ohledů stýkají. Český zákonodárce se některé problémy, které se v souvislosti s těmito průřezovými objevily, pokusil řešit formulací zákazů podle § 31a, avšak tím vytvořil režim, který je nejen evropsky nestandardní, ale zejména způsobuje velké aplikační problémy.

Z vývoje evropského práva víme, že nejen Akční plán z roku 2003, ale také již před tím uveřejněná zpráva *High Level Expert Group*, volala po zavedení pravidel diskvalifikace statutárních a obdobných orgánů v případě, že poruší své povinnosti. České právo tuto problematiku zatím řeší aplikací § 31a, povinností jednat s péčí řádného hospodáře (včetně německého modelu obráceného důkazního břemene) a omezeními podle živnostenského zákona (překážky výkonu živnosti) – tento model v praxi způsobil

obtíže, když za vadu lze považovat zejména to, že podle § 31a dochází ke vzniku překážky *ex lege*, aniž by se zohledňovaly okolnosti případu.

Je samozřejmé, že tato problematika úzce souvisí s pravidly *corporate governance*, resp. je jejich součástí. Tato skutečnost je však zároveň částečně problematickou, když ČR nemá jednotnou úpravu této problematiky, ale její dílčí segmenty jsou roztroušeny po celém právním řádu. Nelze proto sledovat model americký nebo model britský, když vždy je nutné zohledňovat okolnosti a specifika českého trhu a práva.

Zákon proto i nadále kombinuje dosavadní model český (resp. německý), avšak zásadně obrací dosavadní nastavení k tomu, že se vždy pro vznik překážky výkonu funkce vyžaduje rozhodnutí soudu. Toto řešení je odůvodněno zejména tím, že o právech a povinnostech jednotlivce může rozhodnout pouze nezávislý soud, navíc se vždy musí jednat o řízení sporné. Za vzor, který je navíc v EU hojně považován za nejlepší, slouží britský *Company Directors Disqualification Act 1986*, který je však oproti českému textu širší a kazuističtější; obdobnou cestou se vydává v posledních letech i SR.

Zákon rozlišuje dva, resp. 3 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. Rozhodnutí vždy přísluší soudu, když v rámci koncentrace řízení je příslušným buď insolvenční soud nebo krajský soud (§ 9 odst. 3 písm. h v souvislosti s § 200e OSŘ). V případě rozhodování o diskvalifikaci v souvislosti s úpadkem se zahajuje řízení *ex officio* a soud je povinen kladné rozhodnutí vydat, jsou-li splněny podmínky zákona, tedy je souvislost mezi úpadkem a jednáním člena orgánu obchodní korporace; odkaz na hrozící úpadek je odkazem na nový institut zavedený novým insolvenčním zákonem. Období diskvalifikace je 3 roky a je jednotné pro všechny případy.

Při porušení zákazu, který se zapisuje do obchodního rejstříku, se zakládá ručitelství s tím, že může být období diskvalifikace prodlouženo až na 10 let (např. ve Velké Británii je maximální doba až 15 let). Oproti britské úpravě se však nesledují veřejnoprávní konsekvence a porušení zákazu diskvalifikace nezakládá přestupek.

Další omezení, vztahující se např. k situaci, kdy statutární orgán, resp. jeho člen spáchá přestupek nebo trestný čin, není řešeno zákonem přímo, ale vychází se z konceptu bezúhonnosti podle živnostenského zákona.

Pravidla v závěrečné části sledují tzv. *wrongul trading* a jsou společně s novým pojetím podnikatelského seskupení základem ochrany věřitelů pro případ, že by statutární (či obdobný) orgán nebo jeho členové, případně osoby, které je ovlivní či řídí, přivedly společnost do úpadku. Právo postupu podle tohoto ustanovení je však dáno nejen likvidátorovi, ale také věřitelům – vždy však pouze v návaznosti na likvidaci korporace, tedy stav, kdy právně zaniká a její dluhy tak zůstávají „viset ve vzduchu“.

#### K § 76 až 97:

V návaznosti na doporučení Winterovy zprávy a také dřívější doporučení odborného týmu „*Forum Europaeum Konzernrecht*“ se zavádí nová koncepce podnikatelského seskupení. Toto pojetí je pak doplněno akcentem pravidla o *wrongful trading* (§ 75) a také novou úpravou insolvenčního práva. Celková úprava tak na první pohled (množstvím regulativů) snižuje roli akcionářů v celém procesu, nicméně to samotný text věcně nepotvrzuje – akcionáři, či společníci, mají dominantní vliv, když se jim zakládá právo výstupu pro případ negativního vlivu seskupení na jejich postavení (i proto mají k dispozici zprávu, a to v obou typech seskupení, ačkoliv to není standardní). Zákon tak reaguje na to, že seskupení je ekonomická realita, kterou právo může regulovat, nikoliv však zakazovat, a proto musí reagovat na negativní následky. Zákon nepřichází s retroaktivitou, tedy změna podstaty seskupení neovlivní jejich práva nabytá v dobré víře, a stávající společníci (akcionáři) tak o svá práva nepřijdou – ostatním je pak dána jiná plejáda možností ochrany.

Úprava podnikatelských seskupení je vložena do části zákona sledující obecnosti obchodních korporací a nenásleduje tedy po regulaci jednotlivých korporací. Důvodem je nejen obecnost úpravy, která dopadá na všechny obchodní korporace, ale zejména to, že ovlivnění i koncern mají přímý vliv na pravidla vnitřní správy a odpovědností a nikoliv na strukturu korporace. Zákon nezavádí pravidla prolomení deliktivní subjektivity a tak se nejedná o otázky statusu, ale v zásadě pouze o obligaci, byť nevzniklou dobrovolně. Regulace je proto vložena do širších souvislostí *corporate governance* a jejím cílem je upravit správu a důsledky seskupení. Osobní společnosti nemohou být řízenými osobami s ohledem na způsob jejich ručení. Není třeba přes koncernové právo řešit rizika omezeného ručení osobních společností (obdobně viz výše zmíněná doporučení - Winterova zpráva a doporučení odborného týmu „*Forum Europaeum Konzernrecht*“).

Oproti dosavadní právní úpravě se sleduje francouzské pojetí, tedy se akcentuje tzv. Rosenblumův koncept – nutno však říci, že se regulace francouzská nesleduje zcela, neboť to nedoporučují ani výše zmíněné expertní zprávy – přebírá se koncept, doplňuje se však novým insolvenčním právem (zejména se proto nepřebírají specifické žaloby podle francouzského ComC. Ochrany lze docílit běžným postupem daným tímto zákonem a insolvenčním zákonem). Podnikatelské seskupení je bráno jako legitimní nástroj podnikatelské struktury, který by měl sloužit k lepší efektivnosti (řízení) podnikání skupiny a také ke snižování jejích nákladů. Celková koncepce vychází z dvoustupňového režimu – ovlivnění a koncernu (ovládání je jen kvalifikovanější model ovlivnění). Zatímco v případě ovlivnění se *de facto* jedná o invazivní nástroj, tedy nástroj, jehož prostřednictvím někdo ovlivňuje jinou osobu, aniž by k tomu měl titul, u koncernu takovýto titul existuje, a tedy se limitují případné následky. Ovlivnění (tedy i jednorázové, když zákon nespécifikuje, jak k němu může dojít) vychází z toho, že je-li ovlivňující osoba, která svým jednáním způsobí ovlivněné osobě nebo jejím společníkům újmu, odpovídá za ni. Zákon sice nezavádí pravidla *piercing of corporate veil*, nicméně navazuje na ně tím, že pro případné poškození společnosti a její následnou nemožnost plnit zavádí ručení vlivné osoby za splnění dluhů ovlivněné osoby. Tím se kombinuje ochrana jak samotné společnosti, tak jejích věřitelů. Samotná pravidla prolomení slupky odpovědnostního subjektu pak nejsou věcí tohoto zákona, ale výkladu deliktních pravidel zákoníku občanského.

Ohniskem Rosenblumova konceptu je možnost vlivné osoby exkulpat se z režimu odpovědnosti (a ručení). Zákon tak předpokládá, že se delikt ní odpovědnost neuplatní tehdy, pokud vlivná osoba prokáže existenci podnikatelského seskupení (vznik a jednotné vedení) a současně, že újma, která by měla být hrazena, vznikla v zájmu tohoto seskupení a bude také v jeho rámci vyrovnána. Při vzniku podnikatelského seskupení, ale faktické absenci jednotného řízení (včetně dlouhodobého strategického plánu) se o tento případ nejedná a uplatní se bez dalšího odpovědnost a ručení. Ačkoliv i jednotné řízení sebou nese sledování jednotného zájmu, u exkulpace se výslovně zdůrazňuje, že případná újma musí vzniknout v zájmu seskupení – tedy pokud by újma sice vznikla v rámci jednotného řízení, ale nikoliv v zájmu seskupení, exkulpace se neuplatní. Vyrovnání újmy je otevřenou textací. Předpokládá se jakékoliv vyrovnání výhod a nevýhod, nikoliv tedy pouze finanční sanace (ale také např. lepší dodavatelské podmínky pro intra-koncernové vztahy apod.).

Formulace většinového společníka, ovládajících osob a jednání ve shodě vychází z dosavadních zkušeností s tím, že většinou stojí zákon na vyvratitelných domněnkách. Prolomení domněnky osob jednajících ve shodě při alespoň 40% podílu tím, že někdo z nich je většinovým společníkem, je odůvodněno tím, že při takovémto stavu není důvodné zatěžovat celou skupinu – rozhodný je většinový společník, ostatní jsou pak appendixem, kteří funkčně jeho většinu nemění.

Regulace koncernu pak vychází z toho, že je-li ovlivnění ve skutečnosti stratifikované a řízené, pak se na něj aplikují jiná pravidla – důkaz však vždy leží na řídicí osobě. Osoby, které jsou podrobené jednotnému řízení, tvoří koncern – tedy je-li dána jednotná koncernová politika, v jejímž zájmu je ovlivňována činnost řízené osoby (a dalších členů koncernu), a to vše za účelem lepšího fungování celého koncernu, má řídicí osoba možnosti liberačního postupu. Zákon nestanoví nic o tom, jak koncern vzniká – může vzniknout fakticky (včetně např. začlenění), smluvně, rozhodnutím orgánu řízené osoby apod. – při vědomém rozhodnutí o vzniku koncernu se však předpokládá, že právní skutečnost, kterou ke vzniku koncernu má dojít, schválí nejvyšší orgán řízené osoby – nevyžaduje se souhlas předchozí a vždy musí být splněny obecné definiční znaky koncernu – zákon tak sleduje to, že koncern je stav, který musí nastat věcně, nikoliv formálně. Informační povinnost o okolnostech vzniku koncernu váže na možnost postupu podle § 77. Samotná existence koncernu sama o sobě veřejnosti nemusí nicméně nic přinášet, protože věřitelé jsou chráněni dalšími ustanoveními, resp. insolvenčním právem a povinnost podávat smluvním partnerům všechny relevantní informace je součástí obecné informační povinnosti při každém uzavírání smlouvy.

Statutární orgán řízené osoby je i za existence koncernu povinen jednat s péčí řádného hospodáře – nicméně může se existencí koncernu vyvíňovat. Byl-li by tedy projev jeho vůle ovlivňován doporučeními, pokyny apod. mimo rozumný předpoklad existence koncernu a jeho vnitřního vyrovnání, musí se rozhodovat v souladu s pravidly zákona o *corporate governance*.

Zpráva o vztazích mezi členy podnikatelského seskupení zůstává zachována a dopadá na oba stupně seskupení, a to z důvodu informovanosti společníků a kontroly orgánů řízené nebo ovlivněné osoby. Její obsah je uzpůsoben jejímu využití pro přezkum a případný exit společníků. Přezkum je vystaven na roli znalce a pravidla pro jeho jmenování sledují dosavadní pravidla pro jmenování znalce soudem. Právo na vystoupení



společníka ze společnosti stojí na nutnosti prokázat, že došlo v důsledku existence podnikatelského seskupení k takové změně postavení (nikoliv zhoršení), že další setrvání ve společnosti nemůže být rozumně požadováno (tedy zejm. je-li společnost dlouhodobě poškozována nebo se podstatně změnila kvalita a skladba předmětu podnikání apod.); důkaz nese sám společník.

#### K § 98:

Pojetí neplatnosti právnické osoby tak, jak byla v důsledku transpozice První směrnice (čl. 11 an.) provedena, zůstává nezměněna s tím, že napříště platí obecná úprava dle občanského zákoníku pro všechny právnické osoby a úprava dle tohoto zákona platí nejen pro společnosti, ale také pro družstva.

Zákon pouze doplňuje obecné předpoklady neplatnosti společnosti nebo družstva o ty skutečnosti, které jsou specifickým subjektů obchodního práva. Rovněž tak, jako specifickým, upravuje povinnost splatit nesplacené vklady, popř. splatit emisní kurs upsaných akcií neplatné společnosti nebo družstva, pokud to budou vyžadovat zájmy věřitelů. Zákon nestanoví výslovné normativní řešení prokázání existence zájmu, avšak předpokladem je, že důkazní břemeno ponese samotní věřitelé, a to v průběhu imanentní likvidace neplatné společnosti nebo družstva.

#### K § 99 a 100:

Zrušení společnosti nebo družstva na návrh osoby, které svědčí právní zájem, bude nadále upraveno zákoníkem občanským a zde jsou stanoveny pouze doplňující skutečnosti (podle stávající úpravy § 68 odst. 6).

Oproti občanskému zákoníku a s ohledem na vyšší potřebu kontroly kroků likvidátora společníky (o jejichž majetek *de facto* jde) se zavádí, že listiny a údaje, které likvidátor povinně na konci likvidace vyhotovuje, budou předloženy i samotným společníkům nebo orgánu, který má rozhodovací pravomoc (valná hromada, členská schůze) – tím není dotčena povinnost podle občanského zákoníku.

#### K § 101 až 123:

V rámci tvorby části o osobních společnostech se opakovaně objevuje argument, aby byla česká úprava více nasměrována k švýcarskému či rakouskému modelu, tedy aby šlo o podnikatelská neformální seskupení více osob, jejichž vznik je zjednodušen. Toto pojetí

je jistě možné, avšak znamenalo by velkou změnu ve chvíli, kdy argumenty pro její zavedení nejsou zatím dostatečně zformulovány. Obecně by se vyšlo z toho, že osobní společnost vzniká zápisem do obchodního rejstříku, ledaže začala provozovat činnost dříve, pak vzniká okamžikem zahájení provozu. Společníci těchto korporací by museli splňovat požadavky dnešního § 76 odst. 2. V důsledku by to však znamenalo narušení dnešního principu materiální publicity a předběžné společnosti. Navíc je v příslušných zemích běžné, resp. bylo, že navrhované obchodní korporace jsou entity bez právní subjektivity, což není cílem tohoto zákona.

Veřejná obchodní společnost zůstává i nadále zachována s právní subjektivitou, avšak její obecné vymezení je změněno, resp. uvedeno do teoreticky správné podoby. Napříště je tedy veřejnou obchodní společností korporace alespoň dvou osob, které ručí za její dluhy solidárně celým svým majetkem. Toto vymezení více koinciduje s dnešním pojetím této formy společnosti a odstraňuje reminiscence právní úpravy, kdy veřejné obchodní společnosti nebyla přiznána subjektivita. Ze stejného důvodu není převzato stávající ustanovení § 76 odst. 2, jehož požadavek zatěžoval praxi a vzhledem k subjektivitě společnosti byl i redundantní. Nicméně požadavek svéprávnosti zůstává zachován pro případ jednání za společnost – uplatní se však obecná občanskoprávní úprava.

Vzhledem k dispozitivní vkladové povinnosti společníka se zavádí také možnost kadučního řízení, avšak za předpokladu, že tak výslovně určí společenská smlouva. Zákon nestanoví konkrétnosti a obecně odkazuje na obdobnou úpravu občanského zákoníku v případě spolku. Nově jsou však řešeny náklady řízení spojené s žalobou o splacení vkladu proti prodlévajícímu společníkovi – náklady nese společnost, ledaže bylo podání žaloby neopodstatněné – v konkrétním případě by o správnosti podání žaloby měl rozhodnout soud a určit, kdo hradí náklady řízení. Ustanovení soukromého práva o zneužití tím nejsou dotčena.

Podstatnou změnou oproti stávající úpravě je umožnění vložení práce a služeb jakožto předmětu vkladu (splnění vkladové povinnosti provedením práce nebo služby). Zákaz tohoto postupu, který obsahuje dosavadní úprava, plyne z čl. 7 Druhé směrnice, která však dopadá pouze na akciové společnosti. Povahově je tedy jistě vhodné, aby tento zákaz dopadal také na s.r.o., avšak již jistě není nutné, aby dopadal také na osobní společnosti – ostatně touto cestou se vydalo např. švýcarské právo, když v článku 531, resp. článku 557 obligačního zákona, stanovuje, že vkladem do jednoduché společnosti a veřejné obchodní společnosti může být také práce. Vkladem do veřejné obchodní

společnosti tak může být i provedení práce či poskytnutí služeb za předpokladu, že tak výslovně povoluje společenská smlouva a navíc s tím souhlasí všichni společníci. Takovýto vklad je jistě svou podstatou možné považovat za vklad nepeněžitý a využívajícím adresátem musí být sama společnost. Obdobně s Osnovou obchodního zákona (čl. 115 odst. 2) je odměna za poskytované práce a služby, není-li vyplacena, započítávána na vklad; v případě sporu o výši odměny rozhoduje soud, a to na návrh kterékoliv ze stran.

V návaznosti na tyto změny se také modifikují pravidla dělení zisku a ztráty, přičemž se zohledňuje osobní povaha společnosti (25% pro společníka s vkladovou povinností). Pravidla jsou dispositivní.

Na vklady se obdobně použijí obecná ustanovení, z kterých také plyne, která ustanovení jsou vyloučena (např. znalecký posudek apod.).

Náhrada rozumných výdajů, které měl společník v záležitostech společnosti, tedy specifické normativní řešení bezdůvodného obohacení společnosti, byla upravena již v obecném obchodním zákoníku (čl. 93) a následně v Osnově obchodního zákona (§ 127). Nová úprava toto řešení přebírá, avšak pro možnost uplatnění práva na náhradu stanoví tři měsíční prekluzivní lhůtu. Rozhodným okamžikem pro uplatnění uvedeného práva či pro počátek výpočtu úroku z prodlení je okamžik skutečného vynaložení nákladů. Vzhledem k změněnému pojetí vkladů však společenská smlouva může stanovit, že společnost vynaložené náklady nenahradí a namísto tohoto výslednou sumu započte na vklad – opětovně je nutný souhlas všech společníků (provedeno musí být v prekluzivní lhůtě 3 měsíců).

Zákon zde také, protože to je první výskyt tohoto pojmu, zavádí pojem obvyklý úrok – obchodní praxe si v daném případě nesjednává smluvní úrok již proto, že je zde reagováno na smlouvou nepředvídaný stav, a proto se odkazuje na běžný bankovní úrok poskytovaný při úvěrech. Zákon tak doplňuje obecná pravidla občanského zákoníku o úrocích, nikoliv nahrazuje.

Právo kontroly společníků, včetně práva nahlížet do dokladů společnosti, je zachováno. Zákon však výslovně neuvádí, že je možné zastoupení např. advokátem nebo auditorem, jelikož to plyne z obecné možnosti zastoupení podle občanského práva.

V návaznosti na jednotné chápání pravidel správy obchodních korporací se opouští rozdělení obchodního vedení a statutárního orgánu. Napříště se tedy obě spojuje do rukou statutárního orgánu, kterým je vždy společník (dle dohody). Celkový stav se tím

zjednodušuje, nicméně současně se na společníky kladou běžné požadavky zákona pro jednání za společnost.

Převod podílu je zakázán, nevylučuje se tím nicméně cese smlouvy podle občanského zákoníku.

Dispozitivní zákaz konkurence zůstává zachován s tím, že jestliže společníci o rozporu se zákazem konkurence v době založení nebo přistoupení nového společníka nebo v době existence společnosti věděli a nevyjádřili nesouhlas, má se za to, že souhlas je dán. Toto řešení napomůže chodu společnosti tehdy, pokud společníkům nevadí, že dochází k porušování zákazu konkurence. Je tak akcentován princip, že se společníci starají vědomě a pečlivě o zájmy společnosti a sami posoudí, co je a co není pro společnost výhodné. Kogentní zákaz vede k přílišné rigiditě, která se jeví jako kontraproduktivní. Nicméně v pochybnostech se bude mít za to, že souhlas nebyl dán. Tím nejsou samozřejmě dotčeny možnosti postihu podle obecné úpravy z titulu porušení zákazu konkurenčního jednání (podle obecné části).

#### K § 124 až 137:

V průběhu diskusí nad věcným záměrem tohoto zákona bylo opakovaně upozorňováno na to, aby byla při tvorbě paragrafovaného znění úpravy komanditní společnosti zohledněna zejména Osnova obchodního zákona z roku 1937, resp. tam předpokládané pojetí komanditní společnosti. Nový zákon tak činí (ačkoliv to věcný záměr nepředpokládal), což má za následek nejen zpětný posun k osobní povaze této společnosti, která bývá považována za smíšený typ společnosti, ale také jisté věcné posuny v jejím pojetí – směrem ke zvýšení atraktivnosti tohoto druhu obchodní korporace.

Napříště se tedy zákon „vrací“ k pojetí, které do evropského práva přinesla úprava Švýcarská, a které převzala a částečně doplnila Osnova (platí ostatně i např. v Německu), tedy k možné realizaci pozice komanditisty prostřednictvím komanditní sumy (viz dále). Vzhledem k tomu, že toto pojetí bylo velmi precizně zpracováno v důvodové zprávě k Osnově, zde se z tohoto textu vychází, a to včetně odkazů na konkrétní strany. Komanditní suma je však chápána jako opce, nikoliv jako nutný předpoklad.

Komanditní společnost je osobní společnost, ve které alespoň jeden ze společníků ručí za dluhy společnosti neomezeně celým svým majetkem a alespoň jeden ze společníků omezeně do výše své komanditní sumy. Ačkoliv podstatou ručení se postavení

komanditisty zásadně neliší od stávající úpravy, rozdíl je v definientech. Výše ručení se tak nově neodvívá jen od výše splaceného vkladu, jak je tomu dnes, ale alternativně od výše komanditní sumy, tedy částky 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 (str. 199 důvodové zprávy Osnovy). 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 splácením vkladů (viz dále).

Komanditista může převádět svůj podíl a může jich držet i více (obdobně se společníkem společnosti s ručením omezeným).

Z důvodu deklarovaného posunu pojetí komanditní společnosti jako společnosti osobního rázu a ve shodě s novým systematickým oddělením části společné všem obchodním korporacím, se mění dosavadní formulace pramenů úpravy komandity. Například se vylučuje obecná aplikace ustanovení o s.r.o. na právní postavení komanditisty, namísto toho se stanoví, že není-li konkrétní úprava (smlouvy či zákona), popř. taková úprava neplyne z ustanovení hlavy druhé o obchodních korporacích (je-li v této části zákona ustanovení platné pro v.o.s., vztahuje se také na k.s.), užijí se přiměřeně ustanovení o veřejné obchodní společnosti. Toto normativní řešení je jednodušší, využívá možností nové systematiky a ruší, sic odůvodnitelný, leč leckdy zbytečný posun komandity blíže ke společnosti s ručením omezeným. (Obecně lze vysledovat obdobnou úpravu v čl. 157 všeobecného zákoníku obchodního, § 161 odst. 2 německého obchodního zákoníku, v osnově § 198 Osnovy či v čl. 598 odst. 1 švýcarského obligačního zákona s tím, že tyto úpravy leckdy výslovně deklarují přednostní aplikaci smluvního ujednání).

Náležitosti společenské smlouvy se nemění s tím dodatkem, že musí obsahovat i jasné vymezení komanditní sumy, je-li.

Vkladová povinnost zůstává zachována, avšak není stanovena nejnižší částka, jak je tomu dnes. Důvod je v tom, že vložit vklad je sice povinnost, leč jeho výše je a vzhledem k pojetí komandity by také měl být dispozitivní; ochranu věřitelů zajišťuje komanditní

suma. Pro vklady se subsidiárně použijí ustanovení v.o.s. s tím rozdílem, že je nepřípustné, aby komanditista vložil jako vklad provedení práce, resp. poskytnutí služeb (důvodem je následná vazba splácení vkladu na výši komanditní sumy).

Obchodní vedení je i nadále vyhrazeno pouze komplementářům. Z dnešní úpravy není převzata úprava jednání komanditisty *ultra vires*. Důvod je nejen v tom, že obdobné ustanovení neobsahoval všeobecný zákoník obchodní, Osnova z roku 1937 a neobsahuje ho např. ani švýcarský obligační zákon či německý obchodní zákoník. Jednání komanditisty za společnost tak bude jeho jednáním. Zákaz odporovatelnosti jednání komplementářů, jak ho znají některé právní úpravy, není přebírán proto, že v zásadě každé jednání komplementáře je pro společnost závazné a jeho případné vybočení z předmětu podnikání je věcí případného řízení o náhradě škody.

Konkurenční klauzule se na komanditistu použije jen dispozitivně.

Rozdělení zisku a ztráty je i nadále dispozitivní a zachovává stávající dikci v dělení mezi komplementáře a komanditisty. Rozdíl je však v tom, že komanditisté si na ně připadající část zisku rozdělí podle výše jejich podílů jen tehdy, pokud tento podíl nepřesahuje původní komanditní sumu – tj. tu, která byla při vzniku společnosti zapsána do obchodního rejstříku. Znamená to tedy, že nejvyšší možná vyplácená částka zisku bude rovna komanditní sumě. Důvodem je jednak zvýšení částky dělené mezi neomezeně ručící společníky (tedy jistá vyšší míra distributivní spravedlnosti) a jednak závislost míry rozdělovaného zisku na míře omezenosti komanditistova ručení. Komanditista si tak pro zvýšení svého podílu na zisku může zvýšit komanditní sumu (str. 203 – 204 důvodové zprávy Osnovy). Ztrátu nese komanditista rovným dílem se všemi ostatními společníky, byť jen do výše své komanditní sumy.

Jak již bylo řečeno, stěžejním pojmem pro ručení komanditisty je komanditní suma. Komanditista tak ručí s ostatními společníky společně a nerozdílně za dluhy společnosti celým svým majetkem, leč jen do výše své komanditní sumy. Ta se zapisuje do obchodního rejstříku, leč její změny nejsou patrné z rejstříku konkrétně, ale v souvislosti se změnou zápisu splácení vkladů (viz dále).

Kogentně platí, že osoba, která přistoupí do společnosti jako komanditista, ručí i za ty dluhy, které vznikly před jeho vstupem do společnosti (obdobně např. § 173 německého obchodního zákoníku). Zachováno zůstává jeho oprávnění požadovat po společnosti náhradu takto poskytnutého plnění – úprava je však předmětem části zaobírající se v.o.s. a na komanditní společnost se aplikuje z titulu mlčení zákona.

Opakovaně byla zmiňována souvislost výše komanditní sumy a splácení vkladu. Je stanoveno, že komanditní suma, a tím i ručení, se zmenšuje o částku, kterou komanditista splatil na svůj vklad. Komanditní suma tak musí být určena minimálně ve výši vkladu. Prominutí nebo vrácení vkladu je nepřípustné, resp. je neúčinné na změnu komanditní sumy. Obecně to tedy znamená, že pokud komanditista plně splatí svůj vklad, který je roven komanditní sumě, jeho ručení za dluhy společnosti zaniká. Pokud však splatí např. 50.000,- Kč z vkladu, který je 80.000,- Kč, a komanditní suma činí 100.000,- Kč, snižuje se komanditní suma (a tedy i jeho ručení) na 50.000,- Kč. Je-li však komanditní suma vyšší než vklad, ručí i po jeho splacení komanditista ve výši rozdílu mezi komanditní sumou a vkladem (srov. str. 201 důvodové zprávy Osnovy).

Vzhledem k tomu, že komanditní suma je součástí vztahu společnosti vůči třetím osobám, jsou zájmy věřitelů chráněny hned několikrát. Předně je chráněna zásada publicity obchodního rejstříku a také je konstituováno jejich právo požadovat po společnosti skutečnosti z obchodních knih, resp. účetnictví, které jsou s to informovat je o stavu a výši komanditní sumy a vkladu komanditisty určeného v žádosti. Je samozřejmé, že žádost musí být konkrétní na určitého komanditistu, či komanditisty a není jejím účelem zjišťovat jiné skutečnosti, které jsou obsaženy v obchodních knihách. Oproti úpravě v Osnově nejde zákon cestou možnosti výpisů z obchodních knih, ale cestou pouhé informace, byť přesné a aktuální. Důvod lze spatřovat v ochraně utajovaných skutečností (obchodní tajemství). Za splnění povinnosti podání aktuální a správné informace ručí solidárně všichni komplementáři (jako osoby oprávněné k obchodnímu vedení). Věřitel, kterému je odepřeno právo na informace, má samozřejmě možnost domoci se svých práv soudní cestou (žaloba na plnění).

Komanditní suma je sice fixně zapsaná částka, leč její výše podléhá změnám. Předně je nutné tyto změny sledovat v okamžiku splácení vkladů (viz výše). Pokud se ke změně rozhodnou sami společníci, tedy volným ujednáním, je nutné chránit věřitele, kteří jednají v dobré víře v obchodní rejstřík a informace z obchodních knih. Je tedy stanoveno, že snížení komanditní sumy je účinné *erga omnes* až okamžikem zápisu do obchodního rejstříku (jde tedy o *lex specialis* k ustanovením o materiální publicitě obchodního rejstříku); snížení samozřejmě není možné pod výši vkladu. Oproti tomu zvýšení komanditní sumy se je možné dovolávat i před jeho zápisem do obchodního rejstříku, pokud bylo zvýšení oznámeno veřejnosti nebo věřiteli.

Zrušení a zánik účasti společníka, popř. společnosti je řešen jen ve zvláštních případech, v ostatním platí obecná úprava a úprava v.o.s. Je také upravena zákonná obnova členství v případě zániku vyjmenovaných překážek, včetně náhrady vyplaceného vypořádacího podílu.

Změna právní formy v případě zániku účasti komanditistů zůstává zachována, avšak s odkazem na obecnou úpravu přeměn obchodních korporací a s tou změnou, že je možná změna na jakoukoliv obchodní korporaci (samozřejmě za splnění všech podmínek zákona). Z důvodu funkčnosti společnosti, naplnění požadavků zákona a jistě i ochrany věřitelů je stanovena šesti měsíční prekluzivní lhůta možnosti přeměny, jinak se společnost zrušuje a vstupuje do likvidace. Obdobně možnost změny platí také pro případ zániku účasti všech komplementářů.

#### Ke kapitálovým společnostem:

Před zdůvodněním jednotlivostí v rámci nové úpravy kapitálových společností se upozorňuje, že tvorba zákona vycházela nejen z platného znění *acquis*, ale zohledňuje také úvahy a stav prací nad novým pojetím úpravy práva obchodních společností. V tomto ohledu je vhodné zmínit zejména několik základních dokumentů, které jsou v tomto ohledu signifikantní.

Není ničím neznámým, že komunitární úprava obchodních společností je v řadě ohledů staršího data a tudíž není řešením zcela vyhovujícím. Toho jsou si vědomy také příslušné legislativní orgány EU, a proto neustále pracují na doporučeních či novelizacích, které by vadný stav napravily a přivedly EU do nových podmínek obchodu. Bylo vypracováno několik informativních dokumentů na vědecké bázi (*High Level Group of Company Law Experts, Comparative Study of the Corporate Governance Code relevant to the European Union and its Member States* apod.), které určují výsledný směr úvah o budoucí podobě práva obchodních společností. V této souvislosti bylo publikováno nesčetně odborných statí, které jednotlivé možnosti rozebírají či upřesňují a které obecné výstupy zpřesnily a vycizelovaly. Výsledkem je *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward*, přijatá 21. května 2003 v Bruselu. Tento text, byť nejde o text legislativně závazný, shrnuje poznatky o nutných změnách a stanoví harmonogram a způsob jejich projekcí do právního řádu EU. Ačkoliv celá řada podnětů není pro středoevropské právo



ničím novým, obdobnou úpravu buď český obchodní zákoník již obsahuje, nebo je navrhována (kolektivní odpovědnost statutárního orgánu, volba mezi monistických nebo dualistickým systémem apod.). Leckdy jde ze strany EU o připomínky zásadnějšího rázu, které si vyžádají hlubších diskuzí (přehodnocení role základního kapitálu apod.).

Obecně lze říci, že veškeré tyto materiální prameny byly při tvorbě zákona zohledňovány, byť některé připomínky pouze doktrinálně. Obdobně byl při formulaci zákona využit návrh *Nařízení o evropské soukromé společnosti*, které je v současné době v legislativním procesu Evropského parlamentu.

#### K § 138 až 157:

Právní úprava nejvyužívanější obchodní společnosti byla jistě praxí vycizelována, nicméně obsahuje celou řadu ustanovení, jejichž výklad není jednoznačný. Navrhovaná řešení se jednak pokouší na tyto obtíže reagovat a jednak zjednodušují dosavadní metodu odkazů. Navíc jsou použita některá nová řešení, která jsou vyzkoušena v Evropě. Některá ustanovení byla zjednodušena, a to z důvodu širšího pojetí obecné části obchodních korporací. Obecně se zohledňuje nejen úprava švýcarská, německá či rakouská (v novelizovaném znění), ale také zákon o společnostech s ručením omezeným č. 58 z roku 1906 platný na území ČSR do konce roku 1950. V reakci na aktuální vývoj evropského korporálního práva se zohledňuje také úprava francouzská, italská a britská a dále zejména návrh *Nařízení o evropské soukromé společnosti (EPC)*.

Různé reformulace či nová řešení nejsou způsobeny libovůlí tvůrců, ale okolnostmi existujícími v členských státech EU. Doposud nebyl nijak zdůrazňován střet jednotlivých jurisdikcí a členské státy si právní úpravu subjektů obchodního práva reglementovaly sami, aniž by byly nuceny zohledňovat okolní právní úpravy. Evropský soudní dvůr však v judikatuře poslední doby zohledňuje volný pohyb osob a služeb, tedy lapidárně řečeno zamezuje, aby státy navzájem neuznávaly subjektivitu těch či oněch obchodních společností (srov. rozsudek *Centros* nebo *Überseering*, *Inspire Art* apod.). V důsledku toho v zásadě dochází k možnosti, aby si občan EU svobodně vybral, ve kterém z členských států založí obchodní společnost, tedy mj. ve kterém z členských států bude daňovým poplatníkem (a to i přes modifikaci, kterou přináší nový rozsudek ESD *CARTESIO*). S ohledem na to, že úprava akciové společnosti je vcelku přísně reglementována evropským právem a výčet obchodních korporací podle českého práva je

a zůstává taxativní, využívá zákon možnosti zjednodušit úpravu společnosti s ručením omezeným tak, aby byla v rámci právních řádů EU konkurenceschopná.

Oproti stávající se nová definice společnosti s ručením omezeným může jevit jako značně změněná. Ve skutečnosti tomu tak není a definice je pouze rozdělena do více odstavců (obdobně např. čl. 772 švýcarského obligačního zákona, článek 175 2.knihy nizozemského občanského zákoníku nebo pojetí německého zákona o s.r.o.). Obsahově je zřetelné, že pojetí společnosti, její odpovědnosti za porušení povinností a ručení společníků zůstává nezměněno. Oproti stávající konstrukci se vychází z toho, že v případě plnění společníka z titulu ručení, poskytne náhradu tohoto plnění společník, popř. společník, resp. společníci – není tedy zdůrazňováno, že společník náhradu požadovat *může*, jelikož tato možnost je soukromému právu imanentní a záleží na dohodě společníka a společnosti.

Pojetí základního kapitálu a vkladu, jakož i jejich výše, je změněno. Napříště se nevyžaduje, aby předmět nepeněžitého vkladu ocenil znalec jmenovaný soudem, ale postačí znalec určený dohodou stran (zakladatelé či společnost a znalec). Náležitosti znaleckého posudku jsou zákonem stanoveny, stejně jako je dán zákaz, aby byl předmět vkladu započten na vklad ve vyšší míře, než kolik byla určena jeho hodnota znalcem. Základní kapitál je věcně sic zachován, nicméně vzhledem k tomu, že ztratil svůj význam při ochraně věřitelů (a je nahrazen ochranou přes insolvenční zákon, test insolvence, pravidla *wrongful tradingu*, pravidel správy majetku s.r.o. a regulaci podnikatelských seskupení), je jeho výše liberalizována – napříště je tak stanoveno, že minimální výše vkladu je 1 CZK, ledaže je ve společenské smlouvě určeno jinak. Základní kapitál tak může být minimálně 1 CZK, maximum není omezeno (obdobně mj. Velká Británie, Francie nebo Německo - MoMIG, tedy stěžejní evropské regulace, a Návrh nařízení o EPC - SPE).

Vzhledem ke snaze zvýšení atraktivity společnosti s ručením omezeným se také zavádí širší využitelnost druhů podílů – společnost tak může povolit emisi více druhů podílů s tím, že zákon obsahuje pravidla pro případný spor. Jeden společník také může vlastnit více různých podílů, čímž se umožňuje vyšší míra vlastnické stratifikace. Navíc, a opět z důvodů vyšší využitelnosti s.r.o., se také připouští, aby podíl byl representován cenným papírem - pro zajištění ochrany věřitelů se však nepřipouští, aby mohl být takovýto cenný papír kotován. Při vydání cenného papíru pak převody sledují tento cenný papír. Tento koncept sleduje zejména návrh nařízení o SPE, který využitelnost cenného papíru také

připouští – cílem návrhu není vytvořit další akciovou společnost, ale i nadále držet soukromou (a uzavřenou) společnost, jejíž cenné papíry nebudou mít negativní vliv na kapitálový trh. Opačný postup může vést k tomu, že účinností nařízení o SPE dojde ke vzniku regulatorní arbitráže a čeští podnikatelé budou raději volit regulaci SPE.

Součástí zavedení kmenových listů je také specifikace pravidel o jejich vracení, rušení či prohlášení za neplatné a dále regulace knihy společníků (obdoba akcionářské knihy).

Zákon i nadále vychází z obecné nezapočitatelnosti pohledávky společnosti na splacení vkladu a pohledávky povinného společníka vůči společnosti, ledaže zákon stanoví jinak. Pro případ společnosti s ručením omezeným je však takovéto započtení povoleno, avšak pouze za předpokladu, že s tím vysloví souhlas nejvyšší orgán společnosti. Dohoda o započtení musí být písemná a podmínky, za nichž bude uzavřena, musí schválit nejvyšší orgán společnosti.

Náležitosti společenské smlouvy jsou nezměněny s tím, že obdobné náležitosti musí obsahovat také zakladatelská listina. Podmínky podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku zůstávají stejné a podpisy jednatelů musí být i nadále úředně ověřeny.

Změny společenské smlouvy jsou sceleny v jedno ustanovení a zjednodušeny. Obecně platí, že změnit společenskou smlouvou je možné pouze dohodou všech společníků nebo rozhodnutím nejvyššího orgánu společnosti. Zákon stanoví, že v případě, že je podle zákona vyžadován pro přijetí rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti souhlas alespoň 2/3 hlasů všech společníků, vyžaduje se pro toto rozhodnutí forma veřejné listiny; obdobně to platí pro dohodu všech společníků o změně společenské smlouvy. Zde zákon snižuje počet nutných veřejných listin, jelikož První směrnice, která je zdrojem tohoto omezení, stanoví v čl. 10, že „řádná právní forma“ (nikoli nutně veřejná listina) se vyžaduje pro případy přijetí a změn společenské smlouvy. Navíc se opouští vcelku komplikovaná dikce stávajícího § 141, kdy není nadále nutné stanovovat, co se za změnu považuje a co ne – dikce zákona je v tomto směru jednoznačná.

Zastavení podílu je nadále řešeno občanským zákoníkem, a to v rámci obecných pravidel o zástavním právu.

#### K § 158 až 174:

Pojetí práv a povinností společníků je zachováno. Každý společník je povinen splatit převzatý vklad nejdéle do 5 let od vzniku společnosti. Této povinnosti nemůže být

společník rozhodnutím nejvyššího orgánu společnosti nebo dohodou všech společníků zproštěn, ledaže jde o snížení základního kapitálu. Na druhé straně však platí, že možnosti kompenzace se tento zákaz netýká, jelikož nejde o zproštění. Jestliže je společník v prodlení se splácením vkladu, hradí úrok z prodlení a může být společností vyloučen (kaduční řízení) – v tomto směru je však odkázáno (byť pouze pro přehlednost) na obdobná ustanovení návrhu občanského zákoníku. Uvolněný podíl nepřechází na společnost a naloží se s ním podle zákona.

Právo společníků kontrolovat chod společnosti a být informován zůstává zachováno a společník ho uplatňuje zejména na jednáních nejvyššího orgánu společnosti. Právu společníků koreluje samozřejmě povinnost jednatelů relevantní informace poskytnout. Právo společníka je třeba vzhledem k jeho povaze chápat extenzivně, tj. společník může toto právo, je-li to nutné, požadovat i mimo jednání nejvyššího orgánu společnosti. Jednatel i v tomto případě má povinnost součinnosti. S výjimkami, které jsou obdobné akciové společnosti.

Právo společníka žalovat a zastupovat společnost v řízení o náhradu škody způsobenou jednatelem a v řízení o splacení vkladu prodávajícím společníkem, zůstává zachováno. Zákon neustanovuje, že společník může toto právo vykonávat pomocí třetích osob (auditor, advokát apod.), jelikož to plyne z povahy věci. Náklady spojené s těmito řízeními nese společnost, ledaže bylo podání žaloby neopodstatněné – v konkrétním případě by o správnosti podání žaloby měl rozhodnout soud a určit, kdo hradí náklady řízení. Ustanovení soukromého práva o zneužití tím samozřejmě nejsou dotčena. Celková koncepce společnické žaloby využívá zkušeností *class action* a *derivative action*, když je však spojuje a dává společnosti právo zákroku v tom smyslu, že žalobu může podat dříve sama společnost (bude informována), případně se může se škůdcem dohodnout na jiném postupu (např. dohoda o postupné úhradě újmy, o započítávání na budoucí odměnu apod.) – takováto dohoda je však schvalována kvalifikovaným kvorem a nesmí vést k poškození společnosti (tak např. ani prominutí náhrady nemusí být poškozující, pokud např. společnost životně potřebuje znalosti osoby, která způsobila škodu).

Právo společníků na podíl na zisku je zachováno s tím, že nejsou činěny odkazy na úpravu a.s., ale relevantní ustanovení jsou zopakována. Znamená to tak, že kromě obecného konstatování existence tohoto práva jsou v této části zákona stanovena i omezení, z jakých zdrojů je možné zisk vyplácet a z jakých ne, včetně povinných přídělů. Podíl na zisku je splatný v dispoziční lhůtě 3 měsíců.

Povinnost příplatku zůstává zachována, je však stanoveno, že maximální výše souhrnu příplatků není kogentní, ale je to věcí určení společenské smlouvy s tím, že nebude-li výše stanovena – není možné povinnost příspěvku uložit (obdobně § 72 odst. 2 zákona o s.r.o. z roku 1906, nebo čl. 803 odst. 2 švýcarského obligačního zákona). V takovém případě bude platit, že společenská smlouva příspěvky nepřipouští. Jestliže o to společník požádá, může poskytnout příspěvek i tehdy, mlčí-li společenská smlouva; k účinnosti je však nutný souhlas statutárního orgánu společnosti.

Zcela nově je do zákona zařazeno tzv. abandonní právo společníka. Podstatou tohoto práva je to, že společník, který pro uložení povinnosti příplatku na jednání nejvyššího orgánu společnosti nehlasoval (postačí tedy, zdrží-li se), příplatek skutečně platit nechce a zcela splatil svůj vklad, může jednostranně společnosti oznámit, že ze společnosti vystupuje (ve vazbě na konkrétní podíl). V důsledku nedojde k převodu, ale společnost s uvolněným podílem naloží v souladu se zákonem. Právo vystoupení musí společník využít ve lhůtě 1 měsíce ode dne, kdy bylo o uložení povinnosti příplatku uloženo, jinak zaniká. (Abandonní právo zná např. § 27 německého zákona o s.r.o.).

Částka poskytnutá jako příspěvek neovlivňuje ani základní kapitál, ani výši vkladu každého společníka. Při porušení povinnosti úhrady se obdobně užití ustanovení o prodlení se splácením vkladu, včetně možnosti vyloučení.

Společnost může příspěvky užít podle vlastního uvážení. Zákon neupravuje zákaz započtení pohledávky společnosti na úhradu příspěvku a pohledávky povinného společníka vůči společnosti, ergo je kompenzace možná. Je tak věcí společnosti a společníka, zda touto cestou půjdou – pravděpodobně bude však prakticky nevyužívaná, jelikož podstatou příspěvku je získání nových prostředků. Vrácení části příplatku je možné, avšak pouze v rozsahu, v jakém příplatky převyšují ztrátu společnosti, je-li, v tomto případě se chrání jedna z možností příspěvku, totiž z důvodu úhrady ztráty. Pohledávka společníka z titulu vrácení části příplatku, pokud se pro vrácení společnost rozhodne, a pohledávka společnosti na splacení nesplacené části vkladu, jsou vzájemně započitatelné jen tehdy, pokud s tím souhlasí nejvyšší orgán společnosti – v tomto směru není nutné kompenzaci zakazovat.

#### K § 175 až 201:

V rovině nejvyššího orgánu nedochází ke změně. Zapracovává se ovšem část textu, kterou přináší transpozice směrnice o výkonu přeshraničních hlasovacích práv, a to

ačkoliv ta se týká pouze a.s. – důvod je v tom, že se využívá jen ta část textu směrnice, která je pro s.r.o. výhodnější a jejíž nevyužití by s.r.o. dostalo oproti a.s. do horšího postavení. Bylo proto upřesněno, že rozhodování mimo valnou hromadu, tedy rozhodování *per rollam*, není totéž co hlasování na valné hromadě elektronickými prostředky nebo např. korespondenčně. Zákon obecně neomezuje možnosti jak na valné hromadě hlasovat, pouze předpokládá zjistitelnost přítomných – za přítomného se považuje i ten, kde není osobně přítomen, ale je přítomen např. pomocí technických prostředků. Valná hromada rozhoduje i nadále prostou většinou přítomných společníků s tím, že k usnášeníschopnosti je nutná účast většiny společníků. Výjimky pro 2/3 většinu jsou dány jednak zákonem a jednak je odkazováno na dispozitivnost společenské smlouvy. Omezení hlasovacího práva je převzato, včetně zákazu omezujících dohod. Obdobně je převzata úprava možnosti společníka hlasovat dodatečně mimo jednání valné hromady.

Společník může hlasovat také písemně mimo jednání valné hromady – tedy nikoliv dodatečně, ale přímo tak, že úmyslně na jednání valné hromady absentuje (rozhodování *per rollam*). Ačkoliv některé právní řády jdou cestou připuštění této možnosti společenskou smlouvou (např. Švýcarsko), zákon ji připouští přímo a reaguje tak na obecné ustanovení občanského zákoníku. V daném řešení je osoba oprávněná svolat jednání valné hromady (jednatel, dozorčí rada apod.) povinna zaslat všem společníkům návrh rozhodnutí s lhůtou pro odpověď s veškerými relevantními listinami, které mají vliv na vytvoření si úsudku o rozhodnutí (smlouvy, výpisy z bankovních účtů, informace z obchodního rejstříku apod.), popř. dalšími údaji, určí-li tak společenská smlouva. Společník má prekluzivní lhůtu pro reakci a v případě mlčení platí, že nesouhlasí. Je zachována povinnost udělení souhlasu ve formě veřejné listiny, je-li tato forma vyžadována pro rozhodnutí valné hromady. Většina se nepočítá podle obecných pravidel, ale počítá se ze všech společníků (obdobně § 34 zákona o s.r.o. z roku 1906).

Obdobně co bylo uvedeno, platí také pro případ, kdy společník hlasuje různými jinými způsoby, aniž by byl fyzicky na jednání přítomen (telefonicky, videokonferenčně apod.); připouští to obecně občanský zákoník. V tomto případě však musí zvolený způsob být natolik ověřitelný, aby ostatním společníkům byla osoba hlasujícího společníka zřejmá. Hlasující společník musí hlasovat osobně. Tento způsob hlasování může být společenskou smlouvou omezen nebo vyloučen. Záleží tedy na smlouvě, zda a jak toto hlasování připustí.

Zákon také zavádí kumulativní hlasování, známé z anglického nebo amerického práva. Připouští se, aby smlouva zavedla využitelnost pravidla, že se pro některé společníky, typicky menšinové, připustí využít tohoto hlasování, kdy jejich hlasy budou násobeny počtem osob, které mají být voleny. Zákon tak dává společnosti možnost zvýhodnit některé společníky, zejména menšinové, a dát jim vyšší vliv na složení statutárního nebo jiného orgánu.

Formulace pravidel pro (jak dobrovolné, tak povinné) svolávání valné hromady vychází z dosavadní úpravy.

Zákon umožňuje, zejména z praktických důvodů, aby bylo jednání valné hromady svoláno bez splnění požadavků tohoto zákona na svolání (a pouze těch) v případě, že s tím souhlasí všichni společníci. Zároveň je však stanoveno, že tito společníci se musí pro platnost případného rozhodnutí jednání valné hromady účastnit (obdobně čl. 809 odst. 5 švýcarského obligačního zákona).

Beze změn zůstává také průběh a záznam samotného jednání valné hromady s tím, že změn dostala formulace působnosti tohoto orgánu. Principiálně je sice zachována stávající dikce zákona, leč s výjimkou ve věci dosavadního ustanovení § 141 a změn společenské smlouvy. Tím, že zákon změny společenské smlouvy uvádí výslovně jako jednu z kompetencí valné hromady a zároveň odlišuje např. jmenování jednatele či zrušení společnosti, není nutné výslovně normovat, co je a co není změnou. Ta rozhodnutí, která jsou v zákoně vymezena zvlášť, změnou společenské smlouvy nejsou, nicméně dopadá na ně povinnost zvláštní formy. Tím samozřejmě není dotčena možnost společníků změnit společenskou smlouvu zvláštní dohodou. Zachována zůstává možnost atrahování si působnosti jiného orgánu valnou hromadou s tím, že toto se dotýká také obchodního vedení. S ohledem na smíšenou povahu s.r.o. je namístě umožnit společníkům, aby měli možnost ovlivňovat faktický chod společnosti – vzhledem ke střetu odpovědnosti mezi jednatelem a společníkem se však nestanoví, že by společník mohl úkolovat jednatele přímo – vždy tak musí jít o příkaz či pokyn valné hromady.

Právo na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady zůstává zachováno, zákon pouze vymezuje aktivně legitimované osoby s tím, že ve zbytku se odkazuje na obecnou úpravu občanského zákoníku; napříště je toto právo přiznáno jen společníkům a orgánům společnosti. Není důvod, aby toto právo měl i vnucený „orgán“ dosazený státní mocí.

V rámci neplatnosti se uplatní to, co se zavádí jako náležitost každého zápisu usnesení valné hromady kapitálové společnosti – totiž protest. Ten sice není něčím úplně novým,

ale dává se mu jiný obsah. Pakliže si účastník valné hromady nenechá do zápisu zapsat protest, pak se nemůže z důvodu, který měl jinak protestovat, dovolávat neplatnosti usnesení valné hromady, ledaže protest nebyl zapsán chybou zapisovatele, případně se důvody pro protest objevily později. V tomto se sleduje *vigilantibus iura* a tedy vyšší tlak na samotné účastníky valné hromady. Zároveň se zvyšuje bezpečnost vztahů, kdy bude vyšší jistota ohledně platnosti nebo neplatnosti usnesení valné hromady. Důkazní břemeno pro případ sporu nese obchodní společnost, a to podle obecných ustanovení o obchodních korporacích, která se použijí i zde.

#### K § 202 až 208:

Obecné pojetí statutárního orgánu společnosti – jednatele – zůstává nezměněno. Pro větší přehlednost se pouze do jedné části zákona umísťují i ta ustanovení, která zatím byla v oblasti akciového práva a bylo na ně odkazováno. Obecnosti pak řeší občanský zákoník.

Stávající dikce § 196a není převzata. Více se využívá možností, které v dané souvislosti dává směrnice, byť se týká pouze a.s. – zákon tak využívá standardu, který mj. Druhá směrnice přináší, ale vlastní modifikací. Opouští se obdobná aplikace na ručení a omezení podle dosavadního odstavce 3. Jednak to v praxi činilo potíže, jednak není důvod stanovovat rigorózní pravidla pro případ, kdy společnost zajišťuje vlastním majetkem splnění své povinnosti, jelikož není jisté, že následně dojde k převodu. Pakliže budou banky či jiné subjekty toto ocenění např. pro poskytnutí úvěru požadovat, je to věc smlouvy mezi nimi a společností.

Přeformulován je zákaz konkurence. Jednak je využita dikce z části zákona o veřejné obchodní společnosti a jednak je využita zahraniční obecnější formulace (např. švýcarská) – a to zejména v presumování souhlasu (srov. příslušné partie u v.o.s.). Spory, které stávající dikce vyvolávala, byly často podmíněny nepřesným čtením zákona – ani nová úprava tak přesněji nenormuje, že jednatel nesmí být členem statutárního orgánu jiné právnické osoby s obdobným předmětem podnikání, ale také nesmí tuto funkci fakticky vykonávat. Obdobnost byla v obecném zákazu činnosti nebo zprostředkovávání činnosti pro jiné osoby, nahrazena „shodou“ – není důvodu zakazovat možnost podnikání, když obdoba je spíše věcí náhodného posouzení než přesné úvahy. Navíc nic nebrání, aby přesnější a tvrdší podmínky byly upraveny ve společenské smlouvě. Obdobně je dispozitivně stanoveno, že se zákaz konkurence může podle společenské smlouvy



vztahovat i na společníky – z dikce je zřejmé, že i odlišně podle jednotlivých společníků – tím samozřejmě nejsou dotčeny zásady soukromého práva.

Nově je řešena finanční asistence, a to v návaznosti na celkové rozvolnění české regulace s.r.o. ve vazbě na Druhou směrnici, která se vztahuje pouze na a.s., a také na její novelu a novou úpravu této problematiky u a.s. Finanční asistence je povolena, ale je sledována informační povinností jednatele a jeho odpovědností (péčí řádného hospodáře).

#### K § 209:

Pojetí dozorčí rady, jako fakultativního orgánu, je převzato s přiměřenými odkazy na úpravu jednatele. Pravidla o účasti zaměstnanců v reakci na přeshraniční přeměnu budou upravena v doprovodných předpisech.

Jinak je řešena situace u přeshraničních fúzí, resp. přeměny, a to v návaznosti na zákon o přeměnách. K § 210 až 223:

V obecném pojetí zůstává zachován také způsob ukončení účasti společníka ve společnosti. Ustanovení jsou však systematicky přeskupena, jelikož prvotní je dohoda všech společníků a teprve poté by měla být vytvořena pravidla pro ukončení účasti sporem. Zároveň je do této části přesunuto ustanovení o dědění podílu, jelikož obecná část v tomto smyslu odkazuje na jednotlivé právní formy obchodních společností – systematicky jde více o ukončení účasti než něco jiného, co by zdůvodňovalo odlišné zařazení.

Jednostranné ukončení účasti výpovědí je rozšířeno na případy, kdy dochází ke kruciálním změnám ve společnosti – tato pravidla jsou dispositivní. Zákon tak oproti dnešku otevírá s.r.o. investorské veřejnosti, když garantuje zachování *statu quo* v době, kdy společník podíl získal, ledaže se ten rozhodne jinak.

Podstata dohody o ukončení účasti společníka ve společnosti je zachována, obdobně tak vyloučení společníka rozhodnutím soudu. Zde však je zákonem doplněna možnost, aby se společnost domáhala vyloučení také toho společníka, který porušil své povinnosti zvláště závažným způsobem, ale jednorázově (obecná možnost vyloučení vyžaduje opakované porušení) – s takovýmto vyloučením však musí souhlasit alespoň 2/3 všech společníků. V tomto případě není povinností společnosti upozornit společníka na splnění povinnosti, resp. na možnost vyloučení, jak je tomu při „obyčejném“ vyloučení.

Zrušení účasti společníka soudem na jeho žádost je nezměněno, stejně tak důsledek prohlášení konkursu a exekuce. Okolnosti spojené s jednočlennou společností jsou však

změněny. Ze zákona napříště plyne, že účast společníka, proti němuž je vedena exekuce postižením podílu apod. v unipersonální společnosti nezaniká, avšak společnická práva vykonává soudní exekutor. Okamžikem realizace exekuce se stává společníkem nabyvatel podílu. Důvodem pro tuto reglementaci je ochrana zaměstnanců a věřitelů proto, aby společnost nezanikala jen proto, že je vedena exekuce proti společníkovi. Dále platí, že účast společníka ve společnosti z důvodů úpadku (resp. dílčích rozhodnutí podle insolvenčního zákona) nezaniká, nýbrž společnická práva vykonává insolvenční správce nebo soudní exekutor. V případě, že tato osoba bude realizovat cíl své činnosti prodejem podílu, mají ostatní společníci předkupní právo, kterého se však mohou vzdát. Důvod pro tento návrh je v tom, že není důvodu okamžikem zásahu orgánů státu přivádět společnost do situace, kdy musí vyplatit vypořádací podíl, jehož výše může přivést společnost do problémů. Zabránění vstupu třetích osob do uzavřené společnosti slouží předkupní právo.

Jak již bylo řečeno, do této části zákona bylo přesunuto ustanovení o dědění podílu s tím, že je více specifikována možnost společníka – dědice – domáhat se zrušení jeho účasti ve společnosti. Je stanoveno, že toto právo má pouze tehdy, pokud na něm nelze s ohledem na okolnosti dědictví spravedlivě požadovat, aby ve společnosti setrval.

Pojetí převoditelnosti podílu se v obecné rovině nemění s tím, že možnost podmínit převod souhlasem některého z orgánů společnosti je myšlena obecně, tedy na skutečnost převodu, nikoliv na určení konkrétní osoby. Pakliže se ovšem společenská smlouva od dikce zákona odchýlí a upraví nutný souhlas i s konkrétní osobou, pak bude platit tato přísnější úprava.

Změn doznalo určení vypořádacího podílu a naložení s uvolněným podílem. Vypořádací podíl není vázán na fixní určení tak jako dnes, ale je vázán na výtěžek získaný prodejem uvolněného podílu. Společnost je tak povinna do tří měsíců ode dne zániku účasti společníka nebo člena prodat uvolněný podíl (jako věc cizí) v dražbě a z výtěžku vypořádací podíl uspokojit (po možném odečtení účelně vynaložených nákladů a po případném započtení pohledávek, které společnost za bývalým společníkem má).

Obecně platí, jak bylo uvedeno, že lhůta pro vyplacení vypořádacího podílu počne běžet okamžikem zániku účasti ve společnosti a je 3 měsíční s následným odkazem na zákaz zbytečného prodlení. V případě, že je rozhodováno o vypořádacím podílu společníka, jehož účast zanikla z důvodu porušení jeho povinností, lhůta pro vyplacení počne běžet později – až okamžikem prodeje, resp. jeho nemožnosti. Důvodem je

zabránění situaci, kdy společník, který společnost poškozoval, má nárok na vypořádání bez ohledu na okamžitou schopnost společnosti plnit.

Pokud společnost povinnost prodeje nesplní z důvodu objektivní neprodejnosti podílu, vyplatí vypořádací podíl bez zbytečného odkladu ve výši, která se určí obdobnou aplikací určení výše obecného podílu. Tento způsob řešení je nutný k tomu, aby marným uplynutím lhůty 3 měsíců nebyl *de facto* uvolněný podíl „vyvlastněn“ bez náhrady s argumentací nemožnosti prodeje. Následek marného uplynutí lhůty však lze aplikovat pouze tehdy, pokud nebyl uvolněný podíl prodán z důvodu jeho objektivní neprodejnosti a nikoliv z jiného důvodu (neprofesionalita statutárních orgánů, úmyslné promeškání lhůty apod.) – je-li důvod jiný, dostává se společnost nebo družstvo do prodlení a pokud by bylo prokázáno, že by vypořádací podíl získaný prodejem byl vyšší než vypořádací podíl získaným aplikací běžného určení výše podílu, může poškozená osoba požadovat na společnosti nebo družstvu náhradu škody. Ustanovení o vypořádacím podílu jsou dispozitivní (vyjma toho, že uvolněný podíl nepřechází na společnost nebo družstvo). Je stanoveno, že nejsou-li splaceny u vyjmenovaných společností vklady, může společnost dlužnou částku započíst na vypořádací podíl dlužníka.

Uvolněný podíl nepřechází na společnost, avšak ta je povinna s ním, jakožto s věcí cizí, naložit tak, aby nejpozději do 6 měsíců byl převeden na určitou osobu, nebo osoby (za cenu rovnou vypořádacímu podílu – toto řešení je nutné, jinak by mohlo docházet k podvodům a k znevýhodnění osoby, které náleží vypořádací podíl), jinak musí tyto povinné subjekty snížit základní kapitál o výši vkladu ukončivšího účastníka nebo člena. Pokud by tato povinnost nebyla splněna, nebo by nebylo její splnění možné (základní kapitál se buď nezřizuje, nebo je již na minimální zákonné výši), bude povinná osoba soudně zrušena s likvidací; v tomto řešení je nutné spatřovat sankci a důsledek nemožnosti nabývání vlastních podílů. Rozhodnutí o naložení s uvolněným podílem náleží do kompetence valné hromady.

Případné smlouvy o převodu uvolněného podílu namísto vyloučeného společníka nebo člena podepisuje statutární orgán společnosti, čímž nejsou dotčena ustanovení o formě těchto úkonů podle tohoto zákona. Toto normativní řešení tak vytváří pro potřeby řešení prodeje uvolněného podílu fikci oprávněnosti prodat věc cizí, která jinak nemůže do vlastnictví společnosti přejít.

#### K § 224 až 248

Úprava změn základního kapitálu vychází z dnešního textu. Je však zjednodušená a přiměřeně využívá možností, které byly doposud upraveny u akciové společnosti. Vzhledem k oslabení role základního kapitálu by se regulace jeho změny mohla fakticky vypustit, nicméně zůstává ze dvou důvodů: jednak řada společností základní kapitál má a bude mít a jednak oslabení role základního kapitálu nemusí mít okamžitý efekt a část veřejnosti tak i nadále může tuto položku sledovat a dávat jí význam.

Účinnost zvýšení základního kapitálu úpisem nových vkladů je nově vázána na den, který určí valná hromada - zápis do obchodního rejstříku je pouze deklaratorní a pro přijetí rozhodnutí o zvýšení se vyžaduje 2/3 většina všech společníků. Společnost však může využít konstitutivního účinku zápisu. Zrušení vazby účinnosti změny na zápis do obchodního rejstříku je dána tím, že to komplikuje praktický život, když se tím (časově) neumožňují některé transakční metody, které jsou jinde ve světě běžné. Efekt zvýšení však nesmí nastat později, než dojde k jeho zapsání do obchodního rejstříku. V ostatních případech se i nadále předpokládá konstitutivní zápis.

Zvýšení základního kapitálu novými vklady (efektivní) je i nadále systematicky řazeno na první místo a obsahově se na něm nic nemění. Společníci se na zvýšení podílí podle výše svých poměrů, ledaže společenská smlouva určí jinak, nebo přednostní právo plně vyloučí. V případě, že se společník svého přednostního práva na účast na zvýšení vzdá, je jeho vzdání se účinné i pro jeho právního nástupce – samozřejmě však jen v konkrétním případě zvýšení, o kterém bylo rozhodnuto a kterého se vzdání týkalo. Společník se svého přednostního práva nemůže vzdát dopředu (arg. obecný zákaz vzdání se práva *pro futuro*), nýbrž až v okamžiku, kdy mu toto právo vzniklo – tj. písemným prohlášením určeným společnosti po jejím rozhodnutí o zvýšení nebo přímo na jednání valné hromady o zvýšení. Zákon dále vymezuje povinné obsahové náležitosti usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu.

Převzetí povinnosti (nikoliv závazku, jak je normováno dnes) k zvýšení vkladu nebo k novému vkladu se i nadále přebírá písemným prohlášením s jasným obsahem. Oproti dnešní úpravě není výslovně upraveno místo plnění, jelikož je to spíše věcí rozhodnutí společnosti, popř. subsidiárně občanského zákoníku.

Deklaratorní zvýšení základního kapitálu vychází z omezení vázanými zdroji, bez jejichž naplnění není zvýšení možné. I nadále tak musí společnosti prvotně přispět do rezervního a sociálního fondu, než se rozhodnou využít vlastní zdroje ke zvýšení.

Snížení základního kapitálu i nadále akcentuje zvýšenou ochranu věřitelů s tím, že z důvodu nemožnosti společnosti nabýt vlastní podíl není již řešena situace zániku podílu v majetku společnosti. Obecně se vklady jednotlivých společníků snižují rovnoměrně, ledaže všichni společníci souhlasí s tím, že tomu bude jinak – není možné, aby obchodní podíl některého ze společníků tímto rozhodnutím zanikl, ledaže se na tom společníci dohodnou a v rámci snížení uzavřou dohodu o ukončení účasti. Formulace ochrany věřitele zůstává zachována s tím, že věřitel nebo věřitelé nemusí zajištění své pohledávky požadovat – existenci takovýchto dohod je však nutné rejstříkovému soudu prokázat. V případě, že se společnost a věřitel nedohodnou na způsobu zajištění přihlášené pohledávky, určí přiměřené zajištění soud – návrhatelem může být kterákoliv ze stran, v praxi to však bude spíše společnost, jelikož její zájem na vyřešení sporu je vyšší. Pro účinnost snížení základního kapitálu platí dosavadní pravidla – snížení je účinné zápisem do obchodního rejstříku.

#### K § 249 a 250:

Jak vyplývá z věcných záměrů, zákon nebude obsahovat ustanovení o likvidaci. V úpravě společnosti s ručením omezeným se tak v rámci zrušení společnosti konstatuje, že tato se ruší dohodou společníků ve formě veřejné listiny, ledaže tato pravomoc patří do působnosti valné hromady. Stejně tak je zachováno právo každého společníka požadovat zrušení společnosti soudem, avšak pouze za předpokladu, že společenská smlouva na tuto možnost pamatuje a výslovně upravuje její důvody a podmínky – není nutná shoda více společníků, toto právo má každý z nich.

#### K § 251 až 257:

Obdobně jako úprava společnosti s ručením omezeným, i úprava akciové společnosti byla od přijetí obchodního zákoníku v roce 1991 natolik vylepšena, že nový zákon dosaženého stavu využívá a převážnou většinu ustanovení přebírá. Přesto se však nevyhne různým zásahům a změnám. Předně je opuštěn komplikovaný jazyk a komplikovaná struktura plná mnohonásobných odkazů – rovněž je změněna systematika. Důsledně je sledována úprava *acquis*, neboť celá řada ustanovení byla chybnou či tvrdší transpozicí zejména Druhé směrnice. Obdobně jsou zjednodušeny některé postupy, a to zejména s ohledem na požadavky praxe. Za vzory akciového práva byly vzaty zejména německý akciový zákon (AktG), švýcarský obligační zákon a v některých partiích jsou

zohledněny nizozemský občanský zákoník (druhá kniha), francouzský obchodní zákoník a nový obchodní zákoník státu Izrael; obecná pravidla správy pak našla svého vzoru v novém britském zákoně o obchodních společnostech a také v regulaci insolvenční. Limity dále dala změnám v úpravě akciové společnosti také stále se vyvíjející Druhá směrnice a směrnice o přeshraničním výkonu hlasovacích práv.

Definičně se akciová společnost nemění a je to i nadále společnost, jejíž základní kapitál je rozvržen na akcie – obecně zachována nutnost určité jmenovité hodnoty s výjimkou pro zvláštní zákon – např. pro investiční společnosti apod. Výjimkou jsou tzv. kusové akcie, tedy akcie bez jmenovité hodnoty – jejich podstata vylučuje jejich využití při změnách základního kapitálu, protože výše podílů je v jejich případě určena počtem kusů ku základnímu kapitálu. V obecném ustanovení je akcentována zásada rovnosti zacházení, kdy jakékoliv právní jednání omezující rovnost je neplatné. Tento princip, jistě stěžejní pro akciové právo, je formulován jako generální pravidlo a zákaz s tím, že v dalším textu již opakovan není – např. při zakládání společnosti nebo při zvyšování základního kapitálu.

Ač to bylo zmíněno ve věcném záměru, zákon po diskusích nevychází z dělení na soukromou a veřejnou akciovou společnost. Zákon se proto nepouští do formulace specifické partie pro veřejné a.s., a to proto, že nabídky převzetí byly vyjmuty do zvláštního zákona a další otázky řeší novelizovaný zákon o podnikání na kapitálovém trhu – zákon také proto v návaznosti na to stanoví, že tímto zákonem tato specifická regulace není dotčena.

Bez náhrady je zrušena možnost sukcesivního založení a.s. a základní kapitál tak vždy musí být minimálně dva miliony korun českých (nebo 80 000 EURO). Pojetí emisního kursu a emisního ážia zůstává nezměněno.

#### K § 258 až 263:

Vzhledem k řečenému zrušení sukcesivního způsobu založení a.s. se tato společnost napříště zakládá pouze tehdy, jsou-li zakladatelé schopni upsat celý základní kapitál. Z tohoto důvodu se ruší zakladatelská smlouva a nahrazuje se stanovami. Společnost se tedy zakládá schválením stanov s tím, že stanovy mají zákonem vymezený obsah a nutnost pořízení ve formě veřejné listiny. Stanovy se v souladu s dosaženým teoretickým stavem (již před rokem 1945) považují za smlouvu, nezávisle na tom, že se jedná o

smlouvu *sui generis*, jejíž obsah se v čase a nezávisle na původních smluvních stranách nebo na 100% vůli smluvních stran mění.

Znalce napříště jmenuje společnost. Ustanovení čl. 10 Druhé směrnice nestanoví jednoznačnou povinnost jmenování znalce *ad hoc*. Výkladem použitých slov „jmenovanými nebo schválenými .... soudním orgánem“ lze dojít k tomu, že se musí jednat o znalce, který splňuje zvláštní podmínky, což dozoruje soud. Zákon vychází z toho, že znalcem v jeho smyslu je vždy soudní znalec ve smyslu zákona o soudních znalcích a jeho ustanovení se na znalce použijí bez dalšího s výjimkou ustanovení o odměně. Ačkoliv je činnost znalce podle zákona spíše činností oceňovací než znaleckou, je přesto za znaleckou ve smyslu cit. zákona považována. Z tohoto pohledu je pak irelevantní, zda je znalec jmenován soudem *ad hoc*, nebo zda je vybrán se seznamu soudních znalců – v obou případech se musí jednat o znalce nezávislého na společnosti a postupujícího podle zvláštního zákona. Smyslem cit. článku Druhé směrnice a i celé směrnice je nejen zachování kapitálu společnosti, ale také, a to zejména, ochrana věřitelů a akcionářů. Z toho pak lze dojít k tomu, že jsou-li nastaveny povinnosti znalce zvláštním zákonem a jeho znalecký posudek lze považovat za veřejnou listinu, jsou cíle směrnice zachovány. V případě sporu nese odpovědnost jak znalec, tak představenstvo, které znalce určilo (aplikací péče řádného hospodáře). Ostatně účast takového znalce jmenovaného soudem nepředpokládá např. švýcarský obligační zákon. UK's Company Act také řeší problém jinak, požadovaný znalec je kvalifikovaný, ale určený společností.

Náležitosti znaleckého posudku zůstávají nezměněny. Z povahy jazykového vyjádření je zřejmé, že rozsah požadovaných náležitostí je minimem obsahu posudku.

Odměnu znalci hradí společnost, resp. všichni zakladatelé, pokud společnost nevznikne, a určí se dohodou, popř. soudně, nedohodnou-li se smluvní strany jinak.

Jelikož i na a.s. dopadají obecná ustanovení o obchodních korporacích, zákon upravuje pouze odchylky. Jsou tak stanoveny náležitosti potvrzení, které správce vkladů vydá upisovateli po splacení vkladu nebo jeho části. S ohledem na Druhou směrnici (čl. 3/k) je výslovně deklarováno, že jakákoliv zvláštní výhoda poskytnutá komukoliv v době zakládání společnosti musí být předem určena ve stanovách, a to včetně označení oprávněné osoby. Jestliže tomu tak nebude, není možné plnění poskytnutou (bezdůvodné obohacení). Vadu absence ustanovení ve stanovách není možné zhojit následnou ratihabící nebo změnou stanov (obdobně § 26 AktG).

Úprava povinného ocenění převáděného majetku za protihodnotu alespoň 10% základního kapitálu je převzata, mj. z důvodu relevantního ustanovení Druhé směrnice, avšak je změněna podle návrhu novely obchodního zákoníku – srov. sněmovní spis č. 498/0.

To platí obdobně o transpozici čl. 11 Druhé směrnice – tzv. *Nachgründung*. Srovnáním se zahraniční úpravou zjistíme, že v Evropě nepanuje shoda na transpozici čl. 11 Druhé směrnice, a sama směrnice podléhá diskusím (včetně čl. 11). Druhá směrnice sice předpokládá ověření, zveřejnění znaleckého posudku a souhlas valné hromady, avšak jednak pouze po dobu 2 let od vzniku společnosti, a jednak neřeší otázku sankce – je-li tedy cílem směrnice omezit nakládání s větší částí relevantního majetku společnosti po určitou dobu po jejím vzniku a udržet tak relevantní majetek, pak sankce neplatnosti smlouvy při absenci souhlasu valné hromady je pouze jednou z možností. Není od věci, že diskuze o neplatnosti či nulitě jednání s absencí souhlasu valné hromady a znaleckého posudku jsou vedeny i v Evropě a nová úprava italská, platná od 1.1.2004, řeší problém nově (v tomto je také česká úprava inspirována). Doktrinální literatura napříč Evropou dovozuje, že čl. 11 je maximum, které není nutné dodržet – je tedy formulována maximální hranice, kterou není vhodné příliš rozšiřovat. Při posuzování celého problému je nutné si uvědomit, že Druhá směrnice vznikala v době, kdy mýtus základního kapitálu zcela ovládal *acquis* a tehdejší víra v jeho garanční funkci byla neotřesitelná – dnes je však s ohledem na HLEG report situace jiná.

Zákon tak v souladu s úpravou v Evropě a Druhou směrnicí opouští dvousměrnost zákazu a napříště je tak dikce směřována na nabytí majetku společností a nikoliv vice versa. Rovněž tak zákon nepřebírá dosavadní široké pojetí osob, na které se omezení vztahuje. Omezení tak dopadá pouze na zakladatele a osoby jednající s ním ve shodě – čl. 11 Druhé směrnice v tomto odkazuje na čl. 3 odst. 1 písm. i), který určuje osobní působnost na zakladatele a.s., a to v odlišnosti na simultánní nebo sukcesivní způsob založení – vzhledem k opuštění sukcesivního způsobu tak z dikce článku připadají v úvahu jen zakladatelé – pro vyšší ochranu se zachovává vazba na osoby jednající s ním ve shodě. Cest, která řeší osobní působnost, je více, španělská úprava hovoří o všech převodech, polská o zakladatelích, akcionářích a osobách jednajících s nimi ve shodě, německá o zakladatelích a akcionářích z více jak 10% podílem, italská o zakladatelích, společnících a ředitelích apod., směrnice však sleduje pouze osoby zúčastněné na založení a v tomto je vhodné spatřovat maximum, která se projevuje v dikci zákona.



Úprava souhlasu s převodem majetku, jehož hodnota za jedno účetní období přesáhne 1/3 vlastního kapitálu, není podložena směrnicemi, je zatěžující, a proto se ruší bez náhrady – její roli tak napříště hrají obecná pravidla o *corporate governance*, převodu částí obchodního jmění.

Pravidla pro odpovědnost členů dozorčí rady namísto členů představenstva v případě, že dozorčí rada neudělí pro určité jednání souhlas, popř. určité jednání zakáže, se zachovávají – avšak pouze ve specifické dikci – v ostatním platí obecná úprava.

#### K § 264 až 293:

Jak bylo zmíněno, zákon nastavuje odlišnou systematiku. Jsou tak přesunuta ustanovení týkající se cenných papírů, které akciová společnost podle zákona emituje (akcie, zájmový list, dluhopisy apod.) a pravidla pro nabývání vlastních akcií společností.

Obecné pojetí akcií zůstává nezměněno s tím, že se nově vychází ze skutečnosti, že podíl akcionáře je reprezentován všemi jeho akciemi, resp. zájmovými listy. Obecně však platí to, co nastavuje návrh OZ - cenný papír bude napříště věc v právním smyslu a není proto nutné v zákoně upravovat spoluvlastnictví či používat pojmu majitel apod.

Nově se stojí na koncepci, která má zjednodušit dosavadní stav, ale také na něj navázat, tj. akcionář je akcionářem okamžikem vzniku společnosti bez ohledu na to, zda byly vydány akcie (proto se po vzoru německého práva zavádí pojem nesplacená akcie), které reprezentují jeho právní postavení. Nesplacená akcie není cenným papírem, je to legislativní označení pro obligaci, která akcionáři vznikla tím, že ve společnosti převzal členství (případně zvýšil dosavadní). Takováto účast se tedy převádí prodejem podíl – zde vyjádřeným slovy nesplacená akcie. V návaznosti na dosavadní zkušenosti pak zákon připouští, aby tato obligace byla reprezentována cenným papírem – zájmovým listem (§ 227).

Pojetí akcie na majitele a její převoditelnosti jsou nezměněny. Oproti věcnému záměru se dále nezavádí pravidlo, že akcie na majitele mohou být vydány pouze jako zaknihované cenné papíry. Důvodů pro tuto změnu je více. Především nacházíme jeden v překonání věcného záměru, přijatého v roce 2001. Další, podstatnější, pak v povaze akciové společnosti, coby společnosti soukromé, tedy s možností anonymity akcionářů - soukromá společnost, bez vlivu na kapitálový trh, může svou vlastnickou strukturu vystavit jakkoliv. Posledním důvodem pak je snaha návrhu vytvořit konkurenceschopnou regulaci, která při srovnání se zahraničím obstojí. Důvody pro zavedení regulace, tkvící v transparentnosti a snaze bránit praní špinavých peněz apod., jsou jistě legitimní, ale

nejsou věci soukromoprávní regulace. Praní špinavých peněz řeší AML směrnice a její transpozice do českého práva, a je to ochrana veřejnoprávní, kterou je v případě potřeby nutné změnit. Snaha bránit umístování prostředků do „anonymních“ struktur je snahou chybnou, když takto by se muselo bránit investicím do čehokoliv cenného, u čeho není na první pohled znám vlastník. Navíc, zaknihování cenného papíru dohledatelnost vlastníka neřeší, pouze komplikuje - vícestupňová registrace eviduje pouze vlastníky v první či druhé řadě, nikoliv možné skutečné vlastníky. Do druhů akcií je zasahováno s tím, že u akcií, které mohou za zvýhodněných podmínek nabývat zaměstnanci, je opuštěno procentuální omezení a je nahrazeno omezením plynoucím ze stanov. Důvod je nejen v tom, že takovéto omezení nezná Druhá směrnice (čl. 8), ale zejména v tom, že není potřebné, aby zákon zasahoval do soukromých oprávnění společnosti – záleží tak na rozhodnutí příslušných orgánů, do jaké výše budou tyto akcie vydány. Zejména s ohledem na potřeby kapitálového trhu a zkušenosti z evropských zemí (např. § 11 německého akciového zákona) je zrušen taxativní výčet druhů akcií – napříště tedy bude věcí rozhodnutí společností, jaké druhy akcií vydá s tím, že se všemi jejich vlastníky musí být zacházeno stejně – posun souvisí s vývojem diskuse nad pojetím cenného papíru, resp. zrušení povinného zákonného předpokladu existence konkrétního druhu cenného papíru. Obdobně s řešením u s.r.o. je i zde řešena situace, kdy nebude najisto postaveno jaký druh akcie akcionář vlastní – spor rozhodne soud a zakládá se navazující právo akcionáře ze společnosti vystoupit, resp. povinnost společnosti odkoupit akcie, jejichž druh byl rekvafikován.

Pojetí samostatně převoditelného práva je zachováno, nicméně je umožněno, aby společnost takto umožnila samostatně převádět i jiná majetková práva – tato změna je provedena v návaznosti na rozšíření druhů akcií; zákon nespecifikuje co je to majetkové právo, když to ponechává na teorii, nicméně eliminuje hlasovací právo.

#### K § 294 až 305:

Vzhledem k zavedení nesplacené akcie, ke zrychlení zápisů do obchodního rejstříku a možného deklaratorního zápisu zvýšení základního kapitálu úpisem nových akcií do obchodního rejstříku, se opouští poukázky na akcie. Tento jev, převzatý z polské úpravy, se neosvědčil a praxí nebyl využíván – jeho role při IPO fakticky nebyla naplněna.

Zákon i nadále obsahuje úpravu vyměnitelných a prioritních dluhopisů. Obecně však nejsou tyto cenné papíry měněny s výjimkou návaznosti na zvýšení základního kapitálu –

je tedy možné je vydat i v návaznosti na jinou situaci – tím se zvyšuje variabilita společnosti v možnostech dluhového financování. Úprava je i nadále vážnoucí na obecném právním předpise.

Úprava vyměnitelných a prioritních dluhopisů také reaguje na možný rozpor s komunitárním právem (konkrétně s čl. Čl. 29 druhé směrnice Rady 77/91/EHS ) jak vyplývá z rozsudku ESD ze dne 18. prosince 2008 ve věci C-338/06, jehož předmětem byla žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 4. srpna 2006.

Ačkoliv se dosavadní regulace těchto dluhopisů příliš nevyužívala, návrh zákona se snaží na problém s komunitárním právem reagovat a tyto dluhopisy tím nezrušit. Stanoví proto, že předkupní právo na získání akcií akcionářů se *ex lege* konsumuje (vědomě). Valná hromada tedy vždy současně rozhodne, resp. akcionáři rozhodnutím berou na vědomí, že se jejich přednostní právo vylučuje – ovšem pouze na emise dluhopisů, resp. jejich využití v souladu s tímto rozhodnutím valné hromady (a emisních podmínek). Představenstvo je povinno i zde vyhotovit zprávu a zdůvodnit proč k vyloučení dochází.

#### K § 306 až :351

Oproti stávající úpravě dochází v novém zákoně k přepracování partie o upisování a nabývání vlastních akcií a obdobných cenných papírů a nesplacených akcií. Důvod není jen systémový, ale zejména v tom, že oproti Druhé směrnici je česká úprava zbytečně rigorózní a tvrdá. Současně je zapracována novela druhé směrnice v souladu se sněmovním tiskem č. 498/0 – odkazuje se proto na tamní důvodovou zprávu.

Společnost i nadále nesmí upisovat vlastní akcie. Pakliže jsou přes tento zákaz akcie upsány, má se za to, že je upsali zakladatelé, resp. členové představenstva a jsou jejich vlastníky. Jsou tak povinni splatit emisní kurs s tím, že do úplného splacení nejsou oprávněni vykonávat akcionářská práva – obdobně pro třetí osobu. Důvodem tohoto řešení je zejména to, že není důvod trestat absenci akcionářských práv osoby, která sice na počátku upsala akcie v rozporu se zákonem, resp. nese následky rozporu, ale následně splatila řádně a včas celý emisní kurs. Navíc je toto řešení podmíněno absencí jiné úpravy ve stanovách, resp. v rozhodnutí valné hromady. Bude tedy věcí společnosti, zda povolí, aby takto nabyt zakladatel, člen představenstva nebo třetí osoba akcie společnosti, nebo zda tomu zamezí. Obdobné řešení zná německý akciový zákon.

Nabývání akcií je i nadále povoleno pouze za splnění zákonných požadavků s povinností následného časově vymezeného prodeje.

Zákon oproti dnešní úpravě povoluje, aby se akciová společnost nepodrobila zákazu nabytí vlastních akcií, jestliže je to nutné k odvrácení bezprostředně hrozící značné škody. Toto řešení, které i s povinným zdůvodněním ze stran představenstva povoluje čl. 19 odst. 2 Druhé směrnice, akcentuje vyšší ochranu společnosti, jejích zaměstnanců a věřitelů v případě rizikové situace oproti nebezpečí zneužití nabytí vlastních akcií.

Náležitosti zprávy o podnikatelské činnosti a o stavu jejího majetku jsou upřesněny, resp. zobecněny. Není důvodu přesně specifikovat např. nejnížší a nejvyšší ceny za akcie, nýbrž postačí jejich součet – ochrana, kterou v tomto smyslu sleduje čl. 22 odst. 2 Druhé směrnice není absolutní, ale informativní.

Jak již bylo řečeno výše, neplatnost jednání, na základě kterých společnost nabyla akcie v rozporu se zákonem, není absolutní, ale vychází z nového pojetí občanského zákoníku – tedy o neplatnost jde tehdy, jednal-li druhý účastník vztahu bez dobré víry. Pojetí relativní neplatnosti bude stěžejní nejen pro tuto oblast, ale pro celé obchodní a potažmo soukromé právo.

Nabývání akcií v rámci podnikatelských seskupení a povinnost vytvořit zvláštní rezervní fond zůstávají nezměněny, včetně výjimek, které jsou sice imanentní, avšak pro didaktičnost jsou uvedeny výslovně.

Nová úprava finanční asistence sleduje změnu čl. 23 Druhé směrnice a vztahuje se tedy pouze na akciové společnosti – u ostatních obchodních korporací platí zásada legální licence. Dosavadní platná díkce směrnice je v zásadě shodná s dnešním ust. § 161e odst. 1 obchodního zákoníku – srov. komentář k tisku č. 498/0; včetně doplnění o výjimce pro finanční instituce.

Z dosavadní úpravy se přejímá nová úprava veřejného návrhu upravená v rámci přijetí zákona o nabídkách převzetí, nicméně se doplňuje o drobné změny dané praxí a zkušeností s dozorem nad touto činností ze strany ČNB.

#### K § 352 až § 371:

V obecné rovině lze říci, že úprava akcionářských práv a povinností zůstává nezměněna, pouze systematicky a jazykově přehodnocena. Výjimky lze vysledovat v konstituování institutu společnické žaloby a kumulativního hlasování.

Problematika povinnosti splatit emisní kurs v zákonné či smluvní lhůtě, včetně kadučního řízení a naložení se zatímním listem zůstávají nezměněny.

Právo na podíl na zisku má i nadále každý akcionář v poměru jeho podílu k základnímu kapitálu, ledaže stanovy určí jinak – v tomto smyslu došlo k zobecnění stávajícího pojetí – není nutné ve věci stanov dávat bližší omezení – zákaz lví klauzule je principiální – obdobně § 60 odst. 3 AktG. Mnohomluvnost stávající dikce, že dividenda se určuje podle hospodářského výsledku, je zbytečná – podle zákona je zřejmé, že rozhoduje valná hromada a je věcí jejího uvážení, jak a proč tak učiní. Zákon považuje za podíl na zisku jak dividendu, tak tantiému a ustanovení tak na obě tyto dávky nahlíží obdobně.

Problematika podílu na zisku vyplaceného v rozporu s dobrou vírou je řešena obdobně s dnešní úpravou a s úpravou společnosti s ručením omezeným. Unese-li společnost důkazní břemeno a dokáže-li, že nabyvatel dividendy nebyl v dobré víře, je tento povinen plnění vrátit – z důvodu ochrany třetích stran se v případě sporu dobrá víra předpokládá (vyvratitelná domněnka). Jestliže představenstvo ví, že by vyplacení dividendy bylo v rozporu se zákonem, nesmí o výplatě rozhodnout, ačkoliv tak rozhodla valná hromada, jinak nejednalo s péčí řádného hospodáře.

Výkon hlasovacího práva zůstává nezměněn, s výjimkou modifikace danou transposicí směrnice o přeshraničním výkonu hlasovacích práv.

Právo na vysvětlení, které je *de facto* jedno z nejzákladnějších akcionářských práv, bylo zdůrazněno a upřesněno. Principiálně se vychází z dnešní úpravy spolu s aplikací německého akciového zákona. Akcionář tak má právo na jednání valné hromady požadovat informace, které jsou důležité pro výkon jeho akcionářských práv. Představenstvo je povinno mu poskytnout informace nejen pravdivé, ale také dostatečné – s akcentem na péči řádného hospodáře. S ohledem na výkon funkce představenstva a zájmy společnosti může být informace v zákonných důvodech odmítnuta. V případě, že představenstvo rozumnou úvahou (opět s péčí řádného hospodáře) usoudí, že hrozí riziko škody, může informaci neposkytnout. Obdobně se postupuje, hrozí-li reálně nebezpečí trestní odpovědnosti členů představenstva. Představenstvo je povinno důvody odmítnutí sdělit akcionáři a zanést do zápisu o jednání. Jestliže však představenstvo informace některému akcionáři poskytlo, má na její sdělení právo i každý další akcionář, ačkoliv to pro něj není důležité apod. (obdobně § 131 odst. 4 AktG) – může se tak stát např.

veřejným sdělením na jednání valné hromady apod.; toto platí obdobně také pro případ, kdy je jednomu akcionáři informace odmítnuta a jinému sdělena.

Odmítnutý akcionář má právo dožadovat se informace po dozorčí radě, a to ve lhůtě do 5 dnů od žádosti akcionáře. Pakliže dozorčí rada včas nezareaguje, může se akcionář domáhat ochrany u soudu, a to ve lhůtě do dvou týdnů od uplynutí lhůty 5 dnů pro dozorčí radu, nejdéle však do jednoho měsíce ode dne konání valné hromady, kde nebyla informace poskytnuta (obdobně § 132 odst. 2 AktG).

Uplatňování návrhů a protinávrhů na jednání valné hromady je v současné době provázeno řadou problémů. Nový zákon se tak s opětovným využitím německého vzoru snaží najít řešení jednodušší a prakticky realizovatelnější. Protinávrh tak akcionář doručí společnosti před konáním příslušné valné hromady v době, která nezatěžuje akcionáře na míru nezbytnou a zároveň poskytuje společnosti a ostatním akcionářům dostatečnou dobu pro seznámení se s textem protinávrhu. Toto časové omezení je postaveno vágně s tím, že záleží na společnosti, resp. na uvážení představenstva, jak s ním naloží – v případě sporu jeho obsah najde soud podle okolností případu. Představenstvo uveřejní text protinávrhu způsobem určeným ve stanovách pro svolání valné hromady (tedy zasláním na adresy) se svým stanoviskem. Z důvodu ekonomie času, resp. faktické nemožnosti, je stanoveno, že uveřejnění není nutné, pakliže by bylo provedeno dva dny před konáním valné hromady, popř. jestliže by náklady na uveřejnění byly v hrubém nepoměru k významu a obsahu protinávrhu, popř. je-li protinávrh obsáhlý (delší jak 100 slov) – obdobně § 126 odst. 2 AktG.

Ke kumulativnímu hlasování srov. obdobnou partii u s.r.o.

#### K § 372 až 375:

Oproti dnešní úpravě se do akciového práva vkládá úprava žaloby, kterou znají nejen úprava společnosti s ručením omezeným, ale také zejména zahraniční úpravy. Ačkoliv se historicky jedná spíše o institut anglo-amerického práva, není ničím cizím ani v právní oblasti středoevropské. Podstatou této žaloby je oprávnění každého akcionáře domáhat se práv, která jinak náleží do obecné působnosti orgánů společnosti – týká se to zejména práva na náhradu škody proti členovi orgánu společnosti nebo práva na úhradu nesplacené části emisního kursu. Je zřejmé, že toto právo je odvozené od práva společnosti, které je primární. V případě, že společnost nekoná, nebo je žaloba mířena přímo proti orgánu společnosti, nastupuje *actio pro socio* jakožto ochranný mechanismus.

V českém prostředí byla tato žaloba zavedena do úpravy kapitálových společností tím, že bylo toto oprávnění vloženo mezi společnická práva v úpravě společnosti s ručením omezeným. V akciovém právu se doposud vystačilo s tím, že právo obdobné *actio pro socio* má akcionářská minorita. Z důvodu vyšší ochrany akcionářů se oprávnění žalovat přímo akcionářem přesouvá do oblasti obecných akcionářských práv. V zásadě se sleduje stejná koncepce jako u s.r.o. *actio pro socio* kryje obecné možnosti jednotlivého akcionáře, nebrání se společnému postupu, a proto se zvláště nezavádí *class action* pro minority.

Nová úprava tak tedy výslovně umožňuje, aby každý akcionář žaloval za společnost člena jejího orgánu o náhradu újmy, nebo prodlevšího akcionáře o splacení emisního kursu. Vzhledem k zmíněné odvozené povaze tohoto práva se využívá amerických zkušeností a konstituuje se povinnost, aby akcionář – žalobce – na svůj úmysl podat žalobu upozornil nejdříve dozorčí radu, resp. představenstvo. Ti tak mají, z povahy kvality jejich péče, možnost žalobu podat sami a nezatěžovat tím akcionáře (zejména v oblasti nákladů). Jestliže příslušný orgán bez zbytečného odkladu neuplatní žalobu u soudu, je akcionář oprávněn žalobu skutečně podat. Obecně je *actio pro socio* nastavena tak, aby v případě nekonání společnosti měl akcionář možnost rychle reagovat, či možnost donutit příslušné orgány rychle jednat. Zákon však nezakazuje, aby se žalující akcionář s příslušným orgánem společnosti, popř. i s tím, koho žaluje, dohodl na jiném postupu – právo žalovat je odvozené soukromé právo, a je tak věcí akcionáře, kterak se rozhodne – v tomto smyslu je zákon postaven tak, že dává možnost žalovat, nikoliv povinnost, a tato možnost je dotvářena principy soukromého práva (zákaz šikany, odborná péče, dobrá víra apod.).

Příslušný orgán by měl o chystaném kroku akcionáře informovat – v případě, že tak neučiní a akcionář nebude bez zbytečného odkladu informován, může akcionář podat žalobu.

S ohledem na zásadu *vigilantibus iura* platí, že žaloba *actio pro socio* je omezena obecným promlčením.

#### K § 376 až 381:

V souladu s dosaženým stavem práv v ČR a v Evropě zachovává nový zákon vyšší míru ochrany pro tzv. akciovou minoritu. Obecné vymezení akciové minority je nezměněno a přebírá se tak dosavadní stav odvislý od výše základního kapitálu – zákon tak navazuje na vyzkoušené, když tím ponechává využitelnost také dosaženou teorii (nedefinuje mj. např. fakt, že většinový akcionáře sice z povahy věci není akcionářem

menšinovým, ale práva menšinového mu jistě také přísluší – *a fortiori*). Nadále se vychází z toho, že zákonná omezení ochraňující minoritu jsou kogentní povahy a odchýlit se od nich je možné jen pro případ jejich rozšíření – tedy pro případ, že by stanovy určily další výhody chránící menšinové akcionáře.

Systematicky jsou oddělena akcionářská práva tak, že zákon rozeznává právo na svolání valné hromady, právo na zařazení bodu jednání na valnou hromadu, právo na přezkum jednání představenstva dozorčí radou. Zákon sleduje dosavadní úpravu.

#### K § 382 až 402:

Obdobně se jako právo každého akcionáře z dosavadní úpravy přebírá právo vytěsnění – squeeze-out, a to v podobě, jakou má dnešní zákon a jakou Ústavní soud shledal koncepčně jako ústavní (Pl.ÚS 56/05). Nově je však posílena ochrana minoritních akcionářů, zejména v otázkách přezkumu výše protiplnění a celý proces je výslovně označen za „přechod“. Zákon však neopustil stav založený novelou provádějící zákon o nabídkách převzetí, tedy povinný přezkum vytěsnění ze strany ČNB jen u kótovaných společností – u soukromých společností by takovýto vzorec postrádal smysl, protože ČNB by neměla nástroj kontroly, leda by se pasovala na „quaziznalce“; navíc byla dosavadní změna vyvolána právě tlakem ČNB. Zákon také nezavádí zvýšenou procesní ochranu, resp. regulaci po vzoru německého práva, nikoliv však proto, že by ji odmítal, ale proto, že reguluje hmotné právo a nikoliv procesní – věcně by taková úprava tedy měla být obsažena v kodexu civilního procesu.

Ochrana akcionářů je pak dána i tím, že sleduje-li vytěsnění nabídku převzetí (jedno zda povinnou či dobrovolnou), je tam sjednaná cena (zkontrolovaná ČNB) považována za přiměřenou, a tedy správnou.

#### K § 403 a 404:

V souladu s potřebami praktického života, v souladu s novým pojetím *Societa Europaea* a po vzoru francouzské a italské právní úpravy se do českého práva zavádí opce vnitřní struktury řízení. V obecném výkladu to znamená, že zakladatelé akciové společnosti mají právo se v okamžiku založení (ve stanovách) společnosti rozhodnout, zda pro vnitřní organizaci společnosti využijí systém dualistický (stávající – představenstvo a dozorčí rada) nebo systém monistický (správní rada a statutární ředitel) – toto rozhodnutí není však povinné, protože zákon vychází z domněnky, že v případě



mlčení nebo v případě pochybností výkladu stanov, si zakladatelé zvolili systém dualistický.

Oproti francouzské úpravě však české pojetí nesleduje výslovně tamní pojetí, ale využívá také jednodušší úpravy švýcarské, které je sice svou povahou spíše systémem smíšeným, ale tradičně je řazena mezi systémy monistické. Mj. i proto se nesleduje koncepce zákona o evropské společnosti, byť kompatibilita obou úprav je zjevná a nečiní problémy.

Nejvyšším orgánem společnosti v obou systémech řízení zůstává i nadále valná hromada.

#### K § 405 až 441:

I nadále zůstává zachováno výsadní postavení valné hromady, a to bez ohledu na zvolený systém vnitřní struktury řízení. V zásadě se právní postavení valné hromady, její rozhodování a svolávání nemění, kromě projevů transposice směrnice o přeshraničním výkonu hlasovacích práv. Výjimky jsou opodstatněny celkovými změnami – např. je zavedeno korespondenční hlasování či je opuštěno rozlišování na řádnou a mimořádnou valnou hromadu (argument tkví ve zbytečnosti tohoto rozlišení, které nemá valného právního významu.) Oproti tomu zůstává zachováno dělení na řádnou a náhradní valnou hromadu. Obdobně je pro potřeby přehlednosti zavedena zkratka „svolavatel“ pro toho, kdo valnou hromadu svolává (statutární orgán, dozorčí rada apod.).

Rozhodování valné hromady a potřeba veřejné listiny, jsou řešeny obdobně s úpravou společnosti s ručením omezeným. Veřejná listina se tak vyžaduje jen tehdy, stanoví-li tak zákon, popř. se vyžaduje souhlas dvoutřetinové většiny všech hlasů. Je třeba zdůraznit, že veřejná listina, kterýžto pojem nahrazuje v celém zákoně pojem „notářský zápis“, nebyla legálním pojmem českého práva. Doktrinální shoda však vychází z toho, že se jedná o takovou listinu, kterou za veřejnou prohlašuje zákon a presumuje se tak její správnost – tedy není nutný její přezkum. Definici, co všechno může být za veřejnou listinu považováno, obsahuje návrh občanského zákoníku.

Omezení výkonu hlasovacích práv, způsob jednání valné hromady apod. zůstávají nezměněny. Oprávnění dovolávat se neplatnosti usnesení valné hromady sleduje úpravu společnosti s ručením omezeným, včetně změny aktivně legitimovaných osob (srov. tam). Úprava není vyčerpávající, nýbrž pouze doplňuje obecnou úpravu občanského zákoníku. K povaze protestu viz úprava u s.r.o.

Zavádí se, že právo na vypořádání menšinového akcionáře podléhá promlčení, a to proto, že se jedná o běžné majetkové právo. Menšinový akcionář má dostatek času a dostatek nástrojů pro to, aby se svých práv soudně domohl.

#### K § 442 až 452:

V rámci realizace dualistického systému, který i nadále zůstává u hlediska právní úpravy stěžejním, se vychází z dosavadní úpravy představenstva a dozorčí rady.

Členem dozorčí rady a představenstva však oproti dnešní úpravě může být nejen fyzická osoba, ale také osoba právnická, pakliže vykonává svou působnost prostřednictvím fyzické osoby, která splňuje podmínky zákona. Toto řešení, které není ve světovém právu ničím neznámým, vychází z toho, že se uznává reálná existence právnických osob a jejich častou vyšší ekonomickou silou se zesiluje ochrana společnosti a třetích osob v případě náhrady škody apod. Jelikož však i nadále zákon zastává dosavadní pojetí, že právnická osoba jedná prostřednictvím statutárního orgánu, zachovává se povinnost jejího jednání prostřednictvím určené fyzické osoby – není však nutné, aby to byl přímo statutární orgán; z hlediska zákona je irelevantní v jakém poměru tato osoba k právnické osobě – členu statutárního orgánu – je (příkazní smlouva, zaměstnanecký poměr apod.). Omezení platná pro člena představenstva – fyzické osoby, platí obdobně také pro člena – právnickou osobu (např. zákaz konkurence, finanční asistence apod.) – účast právnické osoby v představenstvu je fakultativní, tedy bude-li např. podmínka zákazu konkurence pro tohoto člena nesplnitelná, necht' nekandiduje na člena. Obdobně tato pravidla platí také pro fyzickou osobu, která člena – právnickou osobu - v představenstvu zastupuje (arg. *a fortiori* – pakliže zákonné omezení platí pro silnější subjekt, tím spíše to platí pro jeho přímého zástupce či zmocněnce).

Oproti dnešní úpravě jsou připuštěny zásahy do obchodního vedení tehdy, požádá-li o to představenstvo. Valná hromada tento pokyn učinit nemusí, dá-li ho ovšem, dochází k modifikaci odpovědnosti.

Zákaz konkurence je nastaven obdobně v dnešní úpravě s tím, že oproti úpravě společnosti s ručením omezeným je přísnější. Důvod je ve vyšším předpokladu profesionality členů představenstva. Použitý pojem podnikat je pojem širší a nahrazuje tak dnešní „vstupovat se společností do obchodních vztahů“ – arg. je opět v předpokladu profesionality a speciální úpravy finanční asistence apod. S využitím úpravy společnosti s ručením omezeným se i do akciového práva zavádí domněnka souhlasu v případě, že o

překážce konkurence věděli zakladatelé při založení společnosti nebo o ní věděl příslušný orgán společnosti oprávněný představenstvo jmenovat v době jmenování, popř. se o něm aktivním jednání člena představenstva dozvěděl. Důvod je v opětovném akcentu na *vigilantibus iura*, když není důvod omezovat společnost v možnostech udržet ve funkci člena představenstva osobu, která je pro akcionáře přínosná, byť jednala v rozporu se zákazem konkurence. Tím nejsou samozřejmě dotčeny možnosti postihu podle obecné úpravy z titulu porušení zákazu konkurenčního jednání (podle obecné části).

Zánik funkce člena představenstva, povinnost zvolit chybějící členy a ingerence soudu zůstávají nezměněny. Oproti dnešní úpravě je však možnost kooptace rozšířena na všechny členy představenstva a nikoliv pouze na ty, které jmenovala valná hromada. Důvod je zejména v tom, že možnost kooptace je podmíněna příslušnou úpravou stanov a jest tedy věcí společnosti, aby kooptaci připustila čili nic.

#### K § 453 až 462:

Obdobně s pojetím představenstva, ani úprava dozorčí rady nedoznala enormních změn. I nadále tak bude dozorčí rada kontrolním orgánem, který dozoruje nejen činnost představenstva, ale i činnost celé společnosti. V tomto smyslu není nutné výslovně stanovovat, že dozorčí rada přezkoumává zprávy auditora apod. Ze zákona plyne obecná povinnost přezkumu účetních závěrek a obdobných dokumentů a jest tedy věcí péče řádného hospodáře, kterak tomuto dozorčí rada a potažmo i představenstvo dostojí. V případě sporu nesou důkazní břemeno jejich členové a rovněž odpovídají za škodu.

Osoby oprávněné být členem dozorčí rady jsou kromě dosavadních fyzických osob nově také osoby právnické – důvod pro toto normativní řešení je obdobný s připuštěním této varianty u statutárního orgánu – obdobně německý akciový zákon. Oproti některým zahraničním úpravám se však nevyžaduje, aby člen dozorčí rady byl nutně zaměstnancem společnosti (v případě fyzické osoby), ale je i nadále umožněna účast zaměstnanců (viz dále).

Člen dozorčí rady – právnická osoba – jedná v dozorčí radě prostřednictvím zástupce – fyzické osoby – který musí splňovat obecné podmínky pro výkon individuální funkce člena dozorčí rady.

Počet členů na minimu 3 zůstává zachován; dělitelnost třemi je pak pouze u těch společností, u nichž je povinná participace zaměstnanců. Jednak obdobné řešení zná německý akciový zákon (§ 95) a jednak je to manifestace možnosti obsadit 1/3 dozorčí

radu zaměstnanci. Není nutné do zákonné úpravy vkládat dodatek, že dělitelnost je nutná bezzbytku – arg. je samozřejmost takového požadavku – dělit osoby se zbytkem v právu možné není.

Možnost, resp. povinnost zastoupení zaměstnanců v dozorčí radě se v návaznosti na požadavek Legislativní rady vlády vypouští. Potřebné změny navazující na účast zaměstnanců ve vazbě na právo vlivu podle zákona o přeměnách budou řešeny v doprovodných předpisech.

Bližší komparaci však zjistíme, že česká úprava je značně přísná a opětovně se tak vzdává ambice konkurenceschopnosti. Německý akciový zákon má v dikci § 96 odkazy na zvláštní případy subjektů a nikoliv obecnou úpravu pro všechny akciové společnosti (kodeterminaci ostatně historicky zavedl v roce 1891 Bismarck, tedy v době zcela ekonomicky a sociálně odlišné). Francouzská úprava toto ponechává na stanovách, stejně jako *Societas Europaea*. Zaměstnanci jsou navíc, stejně jako ostatní věřitelé, chráněni pravidly insolvenčního práva, resp. mají dokonce zvýhodnění – kumulace další ochrany, byť iluzorní, navíc v posledních letech podloměná možnou korupcí, se jeví jako nevhodná a zatěžující transakční náklady – obdobně účast zaměstnanců zrušilo Polsko, Maďarsko či Estonsko a dlouhodobě ji nemá Velká Británie a státy jí ovlivněné.

Zákaz konkurence a ukončení funkce člena dozorčí rady je obdobné s představenstvem, stejně jako jejich dopad na člena – právnickou osobu.

#### K § 463:

V souladu s vývojem v oblasti evropského práva – viz obecná poznámka ke kapitálovým společnostem a k úvodu o společnosti s ručením omezeným – se do českého práva zavádí obligatorní možnost volby mezi dualistickým a monistickým systémem vnitřní struktury (viz výše). Jak bylo uvedeno, české řešení sleduje principiálně řešení francouzské a italské, ačkoliv v řadě detailů využívá také úpravy švýcarské.

Obecně lze říci, že monistickým je takový systém, kde je povinně vytvářen jeden orgán, který má výkonné členy, pověřené statutární činností (*executive members*) a členy pověřené kontrolou, resp. stojící mimo exekutivu (*non-executive members*). Švýcarské pojetí je v tom smyslu systémem smíšeným, že vytváří i další orgán, a to orgán auditora, tedy jakéhosi kontrolora či revizora.

Tradičně, a jinak tomu není ani zde, je monistická struktura dělena takto:

- statutární orgán je statutární ředitel, s tím, že může být kumulace funkcí předsedy správní rady a statutárního ředitele,
- kontrolním orgánem a ve své podstatě orgánem stěžejním, je správní rada.

Správní rada, jakožto obdoba dozorčí rady, je orgánem na postavení jehož členů se použijí obdobně ustanovení o dozorčí radě. Na postavení předsedy správní rady se použijí ustanovení o představenstvu, ledaže není zároveň statutárním ředitelem. Na toho se použijí ustanovení o představenstvu. Je bezrozporné, že toto neplatí pouze o zvláštních ustanoveních o těchto orgánech, ale platí to pro všechny případy, kdy se v zákoně o představenstvu nebo dozorčí radě cokoliv stanoví. Vzhledem k možné kumulaci a propojení funkcí není pravidlo obdobného použití absolutní a jsou možné věcné odchylky – resp. je celá norma míněna tak, že mezi jednotlivými orgány dualistického systému a jednotlivými orgány monistického systému není přímá obdoba. Obecně se proto v zákoně konstatuje, že se použijí ta ustanovení, která obsahově (tedy věcně – s ohledem na objektivní poznatky) nejlépe (tedy soudem řádného hospodáře – arg. profesionalita) odpovídají povaze (statusově vzato) a působnosti (nejen z hlediska obecné působnosti, ale také z pohledu působnosti *ad hoc*) zákonných orgánů. Tato teze musí být vykládána s ohledem na kvalitativně vyšší úvahu, než které je s to běžný soudný intelekt, a vždy tak, aby nedocházelo k nevyváženosti mezi oběma systémy vnitřní struktury řízení. Zákon stanoví kogentně, že aplikace uvedeného pravidla nejenže nesmí vést k nerovnosti, ale také k nevyváženosti, která by ten či onen systém zvýhodňovala. Demonstrativním výčtem jsou uvedeny některé další zásady či cíle, které musí být zachovány (uplatňování povinností členů orgánů – např. finanční asistence, zákaz konkurence, nabývání majetku apod., či ochrana akciové minority a třetích osob). Platí však, že konkrétní odpověď ve sporu, zda byly splněny zákonné podmínky, dá až soud.

#### K § 464 až 467:

Základním orgánem společnosti je správní rada – tím samozřejmě není dotčena působnost valné hromady. Ačkoliv je tento orgán obsahově (věcně) nejbližší dozorčí radě, není orgánem obdobným. Z hlediska jeho osobního obsahu a způsobu jeho obsazování však platí ustanovení o dozorčí radě. V rozporu s francouzskou úpravou a návrhem zákona o SE není převzato omezení maximálního počtu členů na 18 – toto omezení není důvodné a záleží tak na volné úvaze společnosti reagující na své potřeby a ekonomické možnosti (obdobně Švýcarsko); tento předpoklad platí také pro ředitele (viz dále).

Vzhledem k analogickému použití ustanovení o dozorčí radě zákon stanoví pouze dílčí pravidla týkající se přímo správní rady. Svolávání a organizace správní rady je věcí určení stanov, jestliže se však správní rada nesejde po dobu delší než dva měsíce, může kvalifikovaná většina požádat předsedu správní rady o její svolání; při absenci reakce ji mohou svolat sami. Obdobné oprávnění zákon zakládá také statutárnímu řediteli – znamená to tedy mj., že správní radu může svolat také její předseda, je-li zároveň statutárním ředitelem.

Působnost správní rady je koncipována obecně a velmi široce s tím, že samozřejmě může to samé co dozorčí rada a další činnosti, uzná-li to za potřebné. Ostatní orgány společnosti jsou povinny účinně spolupracovat s tím, že případná rozhodnutí správní rady jsou závazná – samozřejmě ledaže jde o rozpor s valnou hromadou. V tomto platí, že valná hromada je nejvyšší orgán a rozhodnutí a působnost správní rady nesmí jít na úkor působnosti a pravomoci valné hromady.

#### K § 468 a 469:

Vzhledem ke kolektivní povaze správní rady, se využívá francouzský model ustanovení osoby předsedy správní rady. Jak bylo řečeno, tento orgán, který je volen z členů správní rady, je orgán, který správní radu zastupuje navenek (např. před soudy apod.) – není však orgánem statutárním, ledaže je zároveň statutárním ředitelem. Odvolat předsedu správní rady může rada pouze tehdy, souhlasí-li s tím většina těch členů, kteří byli zvoleni valnou hromadou.

Vzhledem k důležitosti předsedy správní rady a s ohledem na jeho možnost zastupovat správní radu se jeho osoba povinně zapisuje do obchodního rejstříku. To platí také v případě, že platně zvolený předseda není schopen řádně vykonávat svou funkci a do té je kooptován jiný člen správní rady; do rejstříku se pak zapisuje i pověření, resp. jeho časové omezení. Opětovně je to z důvodu zajištění bezpečnosti a jistoty třetích osob. Kromě zástupčí role je předseda správní rady povinen také k organizační činnosti – znamená to zejména, že připravuje a řídí jednání správní rady, přijímá podněty ze stran akcionářů či jiných osob, na samotném jednání informuje ostatní členy o aktivitách správní rady a i svých vlastních (jakožto člena správní rady) apod. Ve své působnosti podléhá kontrole ze strany ostatních členů správní rady.

Jednání navenek, jak bylo zmíněno, nenahrazuje statutární orgán.

#### K § 470:

Statutárním orgánem společnosti je statutární ředitel a je tedy zřejmé, že se na jeho postavení aplikují obdobně ustanovení o představenstvu. Je-li statutární ředitel zároveň předsedou správní rady, neuplatní se na něj (jako na předsedu správní rady) ustanovení o dozorčí radě, ale rovněž ustanovení o představenstvu (v tomto je mj. zřejmá manifestace obecné odkazující normy tak, jak byla výše popsána).

Statutární ředitel je, jakožto nositel obchodního vedení, povinen jednat s péčí řádného hospodáře a odpovídá za způsobenou újmu obdobně jako členové představenstva.

#### K § 471 až 474:

U změny základního kapitálu je respektována stávající úprava s tím, že vzhledem k nové systematické zákona a vzhledem ke zrušení sukcesivního způsobu založení společnosti se celková úprava zvýšení základního kapitálu reformuluje. Ruku v ruce s tímto jde také současná velmi komplikovaná úprava, která proces zvýšení základního kapitálu značně ztěžuje (jinde bylo řečeno, že se nepřebírá povinnost vázat poskytnuté prostředky na zvláštní účet bez možnosti jejich okamžitého užití – viz část o vkladech). V tomto smyslu byly použity vzory švýcarský, čítající o zvýšení základního kapitálu pouhé dva paragrafy, a německý, který byl ostatně pro dnešní úpravu vzorem již dříve.

Není ničím neznámým, že proces zvýšení základního kapitálu, je předmětem úpravy Druhé směrnice – v tomto smyslu byla česká úprava již dříve harmonizována. Přesnějším prozkoumáním však není obtížné zjistit, že stávající úprava je opětovně přísnější než požadavky cit. směrnice, a proto se v tomto smyslu česká úprava znovu harmonizuje a v řadě ohledech zjemňuje či zjednodušuje – dílčí odchylky jsou zdůvodněny dále v textu.

Obecné podmínky zvýšení základního kapitálu, tj. svolání valné hromady, náležitosti pozvánky a usnesení valné hromady zůstávají nezměněny; stejně jako celkový výčet způsobů, kterak lze základní kapitál zvýšit.

#### K § 475 až 501:

Výjimky z obecného postupu oceňování jsou dány transposicí novely Druhé směrnice – srov. novelu obchodního zákoníku, sněmovní tisk č. 498/0 a tamní důvodovou zprávu.

Zvýšení základního kapitálu úpisem nových (mladých) akcií je principiálně shodné s dnešní úpravou, nejvíce se ho však dotkly změny v důsledku zmíněného zjednodušení a reharmonizace.

Přípustnost zvýšení základního kapitálu novými akciemi je i nadále omezena na nutné předchozí splacení emisního kursu. Toto je však prolomeno dvěma výjimkami. První je stávající, totiž exempce pro výsostně splácení nepeněžitými vklady. Druhá je novou a jejím vzorem je § 182 odst. 4 ii fine AktG – je tak stanoveno, že podmínka splacení nemusí být splněna, pakliže nebyla dosud splacena pouze zanedbatelná částka a souhlasí s tímto krokem valná hromada v okamžiku rozhodování o zvýšení základního kapitálu (to není zákonem stanoveno výslovně, plyne to však z povahy věci, neboť ani před ani po rozhodnutí valné hromady o zvýšení základního kapitálu takového rozhodnutí věcně možné není). Důvod pro takovouto úpravu je ve snaze zákona zabránit nemožnosti zvýšit základní kapitál, je-li to např. z hlediska hospodaření společnosti nutné, je proto, že některý za akcionářů nesplatil drobnou část svého emisního kursu. Určení obsahu „zanedbatelnosti“ je věcí odborné úvahy představenstva a kontroly valné hromady, která jeho úvahu schvaluje. V případě sporu, lze vést řízení o neplatnost usnesení valné hromady.

Dosavadní úpravu zvýšení základního kapitálu sledovala dvoukrokovost celého procesu – nejdříve se rozhodne o zvýšení, toto se zveřejní (krok 1.), pak se upíše, a nakonec se zapíše nová výše základního kapitálu (krok 2.). Toto bylo oprávněně praxí kritizováno jako zbytečně zdlouhavé a navíc nikomu nepomáhající. Důvod byl spatřován zejména v tom, že je-li vůle základní kapitál zvýšit a jsou-li vypořádána či uplatněna přednostní práva, není důvod čekat na příslušná rozhodnutí soudu. Hlavní protiargument tkví zejména v čl. 25 Druhé směrnice, který tuto dvoukrokovost, zdá se, vyžaduje. S ohledem na dikci tohoto článku, „rozhodnutí o zvýšení základního kapitálu i provedené zvýšení budou zveřejněna“ (tedy není řečeno v jaké časové souslednosti, či zda je zveřejnění podmínka pro zahájení úpisu) a vzhledem k německé zkušenosti lze říci, že dosavadní dvoukrokovost je skutečně zbytečná a bude proto dispozitivně opuštěna, resp. přehodnocena.

Nové zákonné řešení tak vychází z toho, že představenstvo je sice povinno usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu bez zbytečného odkladu zveřejnit, ale může tak být učiněno i současně s návrhem na zápis nové výše základního kapitálu (obdobně § 188 odst. 4 AktG). Znamená to tedy, že není nutné se zahájením upisování vyčkat až na



zveřejnění, ale začít již po přijetí usnesení valné hromady. Zveřejnění je pak možné spojit do jednoho návrhu po ukončení úpisu. Obdobně není důvod chránit věřitele, jelikož ti mohou zvýšením základního kapitálu de facto zvýšit své pozice. Ochrana akcionářů zůstává stejná s tím, že v případě neúspěchu zvýšení základního kapitálu ručí za vrácení poskytnutých plnění členové představenstva *in solido*.

Z důvodu zbytečnosti opakování pasáží a riziku interpretace, se stanoví, že na zvýšení základního kapitálu novými akciemi se použijí obdobně ustanovení o emisním kursu a o založení společnosti (v tomto není nutné výslovně odkazovat na obdobu zatímních listů apod., plyne to z celého odkazu). V obdobné souvislosti ostatně např. německá úprava úplně mlčí, čímž aplikací argumentu *ex silentio* lze dovodit, že vychází ze stejného řešení. Švýcarský obligační zákon výslovně odkazuje, obdobně s českým zákonem (čl. 786).

Smlouva o úpisu akcií mezi společností a předem určenou osobou nebo jediným akcionářem se činí písemně a má stejné náležitosti jako dnes. Jazykově je přeformulována podmínka náležitosti údaje o tom, že ostatní akcionáři se vzdali přednostního práva nebo že ho již vykonali, oproti dnešnímu doplnění „údaj o tom, že právo nemají“ – arg. je v tom, že pokud se akcionář nějakého práva vzdal nebo ho již vykonal, nemůže ho mít (kauzální rozpor) a není nutné na toto výslovně upozorňovat.

Přednostní právo, i přes leckteré žádosti praxe, zůstává zachováno. Důvod je nejen v jeho imanentní potřebě pro výkon akcionářských práv, ale také v příkazech Druhé směrnice a obdobě ve většině evropských států. Informaci o přednostním právu je nutné zveřejnit na internetových stránkách společnosti, stejně jako pozvánku na valnou hromadu.

Obdobně je i převoditelnost samostatně převoditelného přednostního práva odkázána na okamžik rozhodnutí valné hromady a nikoliv na zveřejnění.

V souladu s potřebami vývoje a tlaku nových transakčních metod (např. IPO) se opouští nutnost konstitutivnosti zápisu o zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku. Je to dáno nejen praktickou potřebou, ale také tím, že Druhá směrnice po nás tuto povinnost nevyžaduje a dosavadní úprava byla např. oproti nizozemské velmi přísná a nutila české společnosti činit řadu transakcí v režimu jiného právního řádu – srov. důvodovou zprávu u obdobného pravidla u s.r.o.

Ve zbytku se stávající úprava nezměnila a nový zákon ji kopíruje s drobnými lexikálními změnami.

#### K § 502 až 523:

Další způsoby zvýšení základního kapitálu se přebírají s tím, že i ony doznaly některých změn, které byly argumentovány výše.

Možnost kombinovaného zvýšení základního kapitálu byla opuštěna, a to pro její praktickou neživotnost a nevyužitelnost.

Uvedené změny ohledně zvýšení základního kapitálu se dotýkají také pověření představenstva – v tomto smyslu je díkce čl. 25 odst. 2 Druhé směrnice pouze obecným textem, který navržené řešení nezakazuje. Oproti dnešní dikci je však nutné do zákona zavést povinnost zapsat usnesení valné hromady o pověření představenstva (dnes opačně § 210 odst. 2, věta 3). Důvod je v dikci cit. čl. 25 odst. 2, jehož první věta zveřejnění výslovně přikazuje. Obdobně je umožněno, aby pověření bylo formulováno ve stanovách – usnesení valné hromady není potřebné (byť se jistě může provést), avšak obecná omezení platná pro běžný případ zvýšení základního kapitálu představenstvem se použijí přiměřeně.

#### K § 524 a 525:

Oproti zvýšení základního kapitálu, jeho snížení není tímto zákonem příliš měněno. Důvodem je nejen díkce směrnice, ale také stávající úprava, která je v dílčích úpravách použitelná i do budoucna. Zachovány tak zůstávají nejen obecná ustanovení o ochraně věřitele, ale také jednotlivé formy snížení, včetně zjednodušeného snížení. Došlo pouze k systematickému přesunu některých ustanovení, k vytvoření nových rubrik a k jednotlivým zásahům, které mají napomoci praxi (viz dále).

#### K § 526 až 556:

Ochrana věřitelů v případě snížení základního kapitálu se přebírá s tím, že se nevyužívá výjimka podle čl. 32 odst. 1 *in fine* Druhé směrnice – má-li společnost dost majetku, je jistě schopna se dohodnout s věřitelem na zajištění a není nutné rušit věřitelské oprávnění, když splnění podmínek by se v obou případech dokazovalo soudu. Zajištění zde není chápáno jako taxativní podle zákona, ale cokoliv, co zajistí splnění pohledávky – nejedná se tedy pouze o tradiční zajišťovací instituty (zástavní právo, převod práva apod.), ale zajištěním může být cokoliv, co věřitel v dohodě s dlužníkem uznají za vhodné a dostačující.

I v ostatním je zde v souladu s tiskem č. 489/0 transponována novela Druhé směrnice.

Jak bylo uvedeno, samotný proces snižování základního kapitálu nepodléhá změně. Ustanovení jsou tak pouze přestylizována a systematicky přesunuta, aniž dochází k věcným posunům. Výjimkou je ustanovení ve věci výzvy prodlevších akcionářů s předložením akcií a zatímních listů. Oproti dnešnímu § 214/1 i.f. není přebíráno zveřejnění – tedy výzva samotná se nemusí zveřejňovat – důvody jsou opět ve změně akcií, když je vždy dohledatelný vlastník, a navíc je i nadále zachováno zveřejnění prohlášení za neplatné a zveřejnění u dražby – což obojí zajišťuje dostatečnou informovanost veřejnosti o změně akcionářské struktury.

#### K § 557 až 559:

Vzhledem k specifickým likvidace akciové společnosti se v zákoně zachovává zvláštní díl věnující se této problematice. Je však formulován pouze v mezích nejnужnějších s tím, že ve zbytku se aplikují ustanovení občanského zákoníku.

#### K § 560:

Dosavadní definice družstva byla stylisticky částečně zpřesněna tak, aby vyjadřovala více podstatu družstva.

Dosavadní úprava, podle níž mohlo být družstvo založeno 5 členy nebo 2 členy – právníckými osobami, se nepřebírá. Jednak k tomu není žádný logický důvod, jednak jsou podle dosavadní legislativy právnícké osoby bez jakéhokoliv ospravedlnitelného důvodu zvýhodněny při zakládání družstev, což vytváří nerovnost před zákonem a je to tudíž neakceptovatelné z hlediska ústavního požadavku *rovnosti před zákonem* (čl. 1 LPS).

Nově pro založení družstva postačí, aby se na tom shodly tři osoby (lhostejno, zda se jedná o fyzickou nebo o právníckou osobu) – podle římskoprávní zásady *tres faciunt collegium*. Není zde žádný rozumný důvod požadovat, aby právě družstva musela být zakládána a mít vyšší počet členů než jiné soukromoprávní korporace. Takovýto požadavek vyššího počtu zakladatelů by družstva v době, kdy zákonodárce dovolil existenci právníckých osob s jediným členem (a. s. a s. r. o.), zbytečně a neodůvodněně diskriminoval. Není ostatně bez významu, že ani první družstevní zákon v českých zemích č. 70/1873 ř. z. nepožadoval pro družstva vyšší počet členů, resp. neupravoval minimální počet členů družstva vůbec, takže se podle výše cit. římskoprávní zásady výkladem dovozovalo, že postačují tři členové.

Podpora třetích osob může být vykonávána i prostřednictvím nebo za pomoci podnikání.

Rovněž se upravuje firemní povinnost družstva.

#### K § 561 a 562:

Zásadní a nezastupitelný význam mají v družstvu stanovy. Družstvo je povinno mít stanovy od svého založení do zániku.

Principům družstevní svépomoci a autonomie při úpravě vnitřních poměrů družstva odpovídá pouze minimální rozsah obligatorních náležitostí, které stanovy musí obsahovat vždy. Zvláštní zákonná ustanovení přitom stanoví, za jakých podmínek a jakým způsobem musí stanovy obsahovat i další ustanovení; tato však nebudou obligatorní náležitostí vždy, nýbrž pouze při splnění určitých výchozích podmínek. Proto se nezařazují zde, nýbrž bude o nich hovořeno v příslušných ustanoveních.

Po věcné stránce tu nedochází k žádným výraznějším změnám. Výslovně se pouze upravuje účinnost změny stanov.

#### K § 563 až 569:

Upravuje se procedura založení a vzniku družstva; úprava se věcně přebírá z dnešního obchodního zákoníku toliko s dílčími věcnými a stylistickými upřesněními tak, aby byla praktická a jednoduchá.

#### § 570

V určitých případech osnova vyžaduje informování členů cestou oznámení vyvěšeného na informační desce. Z tohoto důvodu se stanoví družstvu povinnost ji zřídit a zajistit její dostupnost.

#### K § 571 až 579:

Dosavadní koncepce základního a dalšího členského vkladu se přebírá z dosavadní úpravy s dílčí modifikací.

Výše základního členského vkladu musí být pro všechny členy stejná. Oproti kapitálovým obchodním společnostem není u družstev přípustné, aby měl každý člen základní členský vklad v jiné výši, což novelizace obch. z. č. 216/2005 Sb. bohužel připustila; v tomto směru se tedy zjednává náprava.

V zájmu řešení praktických problémů se doplňují podrobnější pravidla pro změny výše základního členského vkladu; přitom se přihlíží i k závěrům dovozeným již judikaturou soudů; žádné radikální změny se zde nezavádějí.

Zároveň se doplňují pravidla ochrany věřitelů pro případ efektivního snížení základního členského vkladu.

#### K § 580 :

Pokud se týče dalších členských vkladů, vychází návrh z principu, že jeho splacení nelze členovi uložit proti jeho vůli; výjimka je dána tehdy, pokud je povinnost vložení a splacení dalšího členského vkladu podmínkou přijetí za člena družstva. Zde se totiž zájemce o členství může předem rozhodnout, zda podmínku akceptuje čili nic.

#### K § 581 a 582:

Návrh zákona dále stanoví některé podstatné principy vkladů. Oproti dosavadní právní úpravě se napříště povinně vyžaduje znalecké ocenění nepeněžitých vkladů.

#### K § 583 a 584:

Návrh zákona se vrací k praxi známé ze starších legislativních úprav (např. zák. č. 176/1990 Sb. nebo zák. č. 162/1990 Sb.), kdy úprava obsahuje deklaratorní výčet základních práv a povinností člena družstva.

#### K § 585 až 587:

Upravují se podmínky vzniku členství v družstvu v obecné rovině.

Návrh zákona reaguje na spory občas vznášené v praxi, jak je to s účastí druhého z manželů v družstvu. Napříště bude výslovně platit, že členství v družstvu je výhradně osobní povahy, což však nic nemění na obecné aplikovatelnosti právní úpravy společného jmění manželů podle návrhu nového občanského zákoníku.

Oproti současné úpravě není nadále umožněno mít vůči družstvu pracovněprávní vztah, do budoucna bude možné mít pouze pracovněprávní poměr. Pracovněprávní vztah není vůči družstvu důvodný, navíc je dnes využíván k obcházení zákona o trvalém pobytu. Navrhuje se proto sjednotit podmínku vzniku členství v družstvu pouze na pracovní poměr.

#### K § 588 až 594:

Ze současné právní úpravy se dále přejímá institut členské žaloby *ut singuli*, resp. *actio pro socio*, který se však v zájmu ochrany členů i družstev před denuncujícími žalobami mírně modifikuje.

Oproti obchodním společnostem, kde právo společníka na podíl na zisku je právem zákonným, v družstvech má člen právo na podíl na zisku jen tehdy, pokud tak určí stanovy.

Institut seznamu členů se přejímá ze současné úpravy. K jeho vedení je družstvo oprávněno a povinno ze zákona; nepotřebuje proto zvláštní souhlas k jeho vedení od Úřadu pro ochranu osobních údajů. Jelikož je institut seznamu členů upraven v návrhu nového občanského zákoníku, právní úprava na tento obecný režim odkáže; dále budou upraveny pouze některé odchylky od této úpravy. V zájmu ochrany osobních údajů a zamezení nepřipustných excesů ze strany některých družstev se stanoví taxativním způsobem okruh evidovaných údajů. V případě shody jmen a adres lze užít věk člena družstva. Tradičně se uvádí rok narození, preferováno je však relativní určení věku (tj. zkratky st. (starší), ml. (mladší) či nejml. (nejmladší). Jiné údaje sice též může družstvo evidovat, avšak jen za podmínky souhlasu člena daného podle § 5 odst. 2 zák. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. Přitom členovi zůstávají zachována všechna jeho práva daná zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

#### K § 595 až 602:

Nová úprava přejímá z dosavadního ust. § 222 odst. 2 obch. z. institut uhrazovací povinnosti v modifikovaném znění. Členové družstva za dluhy družstva ani neodpovídají ani neručí, družstvo však za určitých, zákonem přesně stanovených podmínek může po členech žádat plnění z titulu uhrazovací povinnosti.

Předloha specifikuje jednak podmínky, za kterých tak členská schůze může učinit (úprava ve stanovách, existence ztráty zjištěná řádnou účetní závěrkou a ověřená auditorem), tak vlastní pravidla pro tato rozhodnutí. Nově se zavádí i ochrana těch osob, které se členy družstva staly až poté, co ztráta družstva již vznikla; po těch lze žádat pouze poměrnou část příslušného plnění.

V zájmu ochrany členů se přitom výslovně stanoví, že je-li dosaženo zákonného limitu pro uložení uhrazovací povinnosti, nelze již tomuto členovi za trvání jeho členství uložit povinnost k dalšímu plnění; to ovšem nebrání členovi v dobrovolném poskytnutí plnění.

#### K § 603 až 605:

V zájmu odlišení relevantních principů družstev od obchodních společností a také v zájmu zamezení směšování terminologie (když v období bývalého režimu byly pojmu „členský podíl“ přikládány postupně zcela jiné významy, než jaké má tento institut podle dosavadního občanského a obchodního zákoníku) se pojem „členský podíl“ nahrazuje novým pojmem „družstevní podíl“.

Družstevní podíl lze proto vymezit jako souhrn majetkových i nemajetkových práv a povinností člena k družstvu a družstva k členovi.

Družstevní podíl (oproti podílům v obchodních společnostech) nemůže být ve spoluvlastnictví, neboť to vylučuje povaha osobního vztahu člena (vlastníka družstevního podílu) k družstvu. Koncepčně se přitom upravují některé dílčí otázky, které byly doposud dovozovány toliko výkladem. Družstevní podíl se ovšem nemůže stát uvolněným podílem jako je obchodní podíl v s.r.o.; to povaha členství v družstvu vylučuje. Pokud družstevní podíl nepřechází – v důsledku převodu nebo přechodu – na singulárního nebo univerzálního sukcesora dosavadního člena, pak vždy zaniká.

#### K § 606 až 608:

Konstrukce převodu družstevního podílu vychází částečně z dnešního obchodního zákoníku o převodu členských práv a povinností, doplňuje se však ručení převodce družstevního podílu za dluhy s družstevním podílem spojené vůči družstvu, jež přecházejí při převodu na nabyvatele přecházející tak, jak to zná právní úprava obchodního podílu v s. r. o.

Družstvo může omezit volnou převoditelnost družstevního podílu tak, aby se mu do řad jeho členů nedostala osoba, kterou za člena nechce; neexistuje právní nárok na udělení souhlasu s převodem družstevního podílu. Pokud souhlas nebude udělen a převodce nechce zůstat členem družstva, může z něj vystoupit. Smyslem úpravy není nutit někoho, aby členem družstva setrval, nýbrž aby se členem nestal někdo, koho družstvo za člena nechce.

#### K § 609 až 613:

Konstrukce přechodu družstevního podílu vychází z obecného pravidla přípustnosti přechodu družstevního podílu na dědice nebo právního nástupce dosavadního člena,

ovšem pod podmínkou, že se jedná o osobu ke členství v družstvu způsobilou a také že je přechod dovolen podle stanov; tím není vyloučeno, aby stanovy děditelnost podílu podmínily souhlasem představenstva. Výjimka z pravidla, že družstevní podíl nemůže být ve spoluvlastnictví, může nastat při dědění. Stane-li se dědicem družstevního podílu více dědiců, dohodnou se, který z nich bude vůči družstvu vykonávat členská práva a plnit členské povinnosti.

Úprava je koncipována tak, aby plně respektovala novou právní úpravu dědického práva podle návrhu nového občanského zákoníku, s přihlédnutím k potřebám družstev.

#### K § 614:

Z moci zákona se ovšem výslovně zakazuje převod a přechod podílu v družstvech, kde součástí členství je i pracovní poměr člena k družstvu. Důvody jsou následující. Především nelze z moci zákona někomu nařídit, aby se stal zaměstnancem proti své vůli (viz zákaz nucené práce – čl. 9 Listiny). Dále není vyloučeno, že převodem nebo přechodem podílu by mohla nastat situace, že zaměstnancem by se stala osoba k tomu odborně, popř. vůbec právně nezpůsobilá. Konečně nelze připustit, aby takto někdo získal zaměstnání proti vůli svého zaměstnavatele – družstva, neboť pracovněprávní vztahy jsou ovládány mj. zásadou dobrovolnosti a konsensu smluvních stran ohledně jejich vzniku a trvání.

#### K § 615:

Návrh zákona výslovně upravuje v zájmu zamezení případných pochybností problematiku splnutí družstevních podílů; věcně se oproti dosavadnímu stavu o žádnou změnu nejedná.

#### K § 616:

V zájmu zamezení případných pochybností v praxi se upravují výslovná pravidla pro rozdělení družstevního podílu, která dnes v zákoně absentují.

#### K § 617 až 618:

V družstvech je poměrně častou praxí, že družstvo půjčí typicky uchazeči o členství finanční prostředky, aby mohl splatit členský vklad při vstupu do družstva. Tato praxe se nijak nezakazuje, v zájmu její transparentnosti se však stanoví, že smlouvy tohoto druhu



musí být předem schváleny na členské schůzi. Smyslem této úpravy je zamezit účelovém zneužívání majetku družstva představenstvem, resp. managementem družstva k neprospěchu dosavadních členů; proto se i zde zavádí tzv. finanční asistence (obdobně po vzoru s. r. o. a a. s.).

#### K § 619 až 622:

Pravidla pro zánik členství v družstvu se věcně mění pouze dílčím způsobem. Dosavadní úprava zániku členství v obchodním zákoníku se přebírá bez podstatných změn, pouze se dosavadní principy této úpravy dovozené právní teorií formulují výslovně s tím, že se odstraňuje dosavadní nesprávná terminologie a provádějí se dílčí technická upřesnění.

Posiluje se však ochrana členů, kteří z družstva odcházejí proto, že nesouhlasí se schválenou změnou stanov. V takovém případě zákon stanoví, že touto změnou nejsou vázáni, což má své zásadní důsledky zejména z toho důvodu, že člen může odejít např. proto, že nesouhlasí se schválenou (pro něj nevýhodnou) změnou např. výpočtu vypořádacího podílu.

#### K § 623 až 631:

Dosavadní úprava vyloučení člena z družstva se ponechává bez výraznějších změn. Nově se doplňuje pouze právo člena, o jehož vyloučení se jedná, podat námitky k členské schůzi a členské schůze se osobně zúčastnit a umožnit mu efektivní obranu. Toto právo přitom zákon členu garantuje i v případě, že v družstvu veškerou pravomoc vykonává shromáždění delegátů, což dnešní úprava nezaručovala (vylučovaný člen byl odkázán na vůli svolavatele a delegátů samých, zda jej o shromáždění delegátů informují, umožní mu účast a vyslechnou jej). V zájmu potřebné míry právní ochrany zákon nově vyžaduje, aby rozhodnutí představenstva o vyloučení obsahovalo též poučení o tom, v jaké lhůtě a ke kterému orgánu družstva může člen, o jehož vyloučení z družstva se jedná, podat námitky.

Dále se reaguje na pochybnosti občas vznášené v praxi, zda je možné, aby o vyloučení rozhodovala rovnou členská schůze a zda je možné „odvolat se“ k ní proti jejímu vlastnímu rozhodnutí.

Nově se vylučování koncipuje jako dvoufázový proces, kdy v prvním kole rozhoduje představenstvo jakožto statutární orgán družstva a teprve o námitkách člena pak členská

schůze. Právo člena na soudní ochranu je výslovně garantováno; v zájmu právní jistoty všech účastníků se však stanoví prekluzivní lhůta pro jeho uplatnění.

Z důvodů praktických se nově připouští i autoremedura, tzn. družstvo může samo vyloučení – se souhlasem osoby, jíž se to týká – odvolat.

#### K § 632 až 637:

Návrh zákona reaguje na praktické potíže spojené s dnešní úpravou vypořádacího podílu. Vzhledem k objektivní potřebě řady družstev, která dnes podnikají stejným nebo obdobným způsobem jako obchodní společnosti, opouští se dnešní model výpočtu vypořádacího podílu závislého na délce členství v družstvu. Nově se vychází z míry kapitálové účasti jednotlivých členů v závislosti na tom, jak velký členský vklad člen vložil do základního kapitálu; tento systém více zohledňuje kapitál, který jednotliví členové družstvu reálně poskytli. Přitom se sleduje i zásada účelnosti, tedy aby družstvo nemuselo při odchodu každého člena sestavovat kvůli výpočtu vypořádacího podílu mimořádnou účetní závěrku.

Vypořádací podíl bude nadále vypočítáván z vlastního kapitálu družstva sníženého o vytvořené zajišťovací fondy; tato úprava ovšem nebude platit pro bytová a sociální družstva.

Dosavadní výkladově komplikovaná konstrukce platného obchodního zákoníku, podle níž mohl zákon nebo stanovy založit právo člena na vrácení původně vloženého předmětu nepeněžitěho vkladu, se nepřebírá. Napříště bude vypořádací podíl vždy vyplácen v penězích, nedohodne-li se bývalý člen s družstvem na jiném řešení.

Splatnost vypořádacího podílu se nově váže na tříměsíční lhůtu ode dne schválení řádné účetní závěrky, resp. ode dne, kdy řádná účetní závěrka měla být schválena. Stanovy mohou tuto lhůtu prodloužit, maximálně však na dobu 2 let ode dne, kdy členství zaniklo.

I nadále se zachovává právo družstva určit ve stanovách jiný způsob výpočtu vypořádacího podílu.

#### K § 638 až 643:

I nadále předloha umožňuje kromě zřízení tří obligatorních orgánů i vytvoření dalších orgánů podle potřeb každého konkrétního družstva; dosavadní úprava obsažená v ust. § 237 obch. z. se přebírá bez věcných změn.

V zájmu odstranění pochybností, jaká pravidla pro tyto orgány platí, se stanoví základní pravidla pro jejich usnášeníschopnost a přijímání rozhodnutí s tím, že stanovy mohou předepsat vyšší kvora. Při stanovení zákonných pravidel se reflektuje zejména objektivní potřeba umožnit funkčnost rozhodování tzv. členských schůzí samospráv ve velkých bytových družstvech, jejichž prostřednictvím se realizuje právo členů podílet na správě domu, v němž se nacházejí byty a nebytové prostory, které jsou v nájmu těchto členů.

Návrh zákona výslovně zakazuje tzv. „kupování hlasů“ a jakékoliv omezování svobody členů při výkonu jejich hlasovacího práva, které v dosavadní úpravě absentují.

#### K § 644 až 674:

Základním principem předlohy je respekt k pravidlu vnitřní autonomie a samosprávy členů družstva. Podstatné principy úpravy se přejímají z dosavadní zákonné úpravy členské schůze.

Úprava sama se však podstatně zpřesňuje. Především se garantují práva členů na účast na členské schůzi, právo na účast v zastoupení, které nesmí být nijak omezováno; jakákoliv omezení nebo podmínky jsou sice přípustné, avšak ne ve stanovách družstva, nýbrž jen zákonem. Právo účasti však má i likvidátor, který nemusí být nutně členem družstva, a dále poskytovatelé zvláštních vkladů, kteří nejsou členy družstva; hlasovací právo je však vyhrazeno pouze členům, potažmo jejich zástupcům.

Návrh zákona i nadále zachovává možnost odchýlení se ve stanovách od principu jeden člen, jeden hlas, nikoliv ovšem neomezeně; v určitých závažných případech dotýkajících se zásadním způsobem hospodaření, činnosti nebo existence družstva má každý člen jeden hlas bezvýjimečně vždy. Stanoví se proto taxativně vypočtený katalog rozhodnutí, při nichž má člen jeden hlas vždy.

Nově se doplňují do zákona případy, kdy člen (osobně i v zastoupení) a osoby s ním jednající ve shodě nesmí vykonávat své hlasovací právo. K hlasům těchto členů se nepřihlíží z hlediska zjištění, zda je členská schůze schopna se usnášet.

Podstatným způsobem se rozšiřuje působnost členské schůze o řadu otázek, které doposud do její působnosti buďto nespádaly anebo kde působnost členské schůze mohla být založena toliko stanovami.

Nově se doplňuje do zákona povinnost představenstva, zjistí-li hrozící vysokou ztrátu družstva nebo nebezpečí úpadku, svolat členskou schůzi a navrhnout přijetí potřebných

opatření. Smyslem úpravy je zajistit informování členů a umožnit jim přistoupit k přijetí potřebných nápravných opatření.

Členská schůze se musí konat vždy alespoň jednou za každé účetní období; členská schůze schvalující řádnou účetní závěrku se však musí konat do šesti měsíců ode dne skončení účetního období, za něž se projednávána řádná účetní závěrka sestavuje, což má význam zejména vzhledem k plnění daňových povinností družstva vůči státu.

Dále se stanoví procedura svolání členské schůze a pravidla tohoto postupu. Podstatné principy jsou převzaty z dosavadního obchodního zákoníku; návrh zákona je však výrazně přísnější, když donucujícím způsobem stanoví základní pravidla. Tuto otázku nelze ponechat na stanovách; přílišný liberalismus by se mohl obrátit proti členům družstva, jak se často před novelou obchodního zákoníku provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. v praxi stávalo.

V zájmu ochrany nepřítomných členů družstva se zakazuje následné doplňování programu členské schůze o otázky neuvedené v pozvánce nebo v oznámení o svolání členské schůze, ledaže jsou všichni členové přítomni a souhlasí s tímto postupem.

Dále se snižuje počet členů potřebných ke svolání členské schůze; vzhledem k tomu, že v družstvech mohou mít členové i více než jeden hlas, počítá se členská menšina podle počtu hlasů žádajících členů, nikoliv podle hlav. Důvodem této změny je objektivní potřeba praxe zajistit vyšší standard ochrany menšině členů; kromě toho není žádný racionální důvod, proč by členové družstev měli být v horším postavení než akcionáři nebo společníci s. r. o., kde rovněž postačí pouze žádost osob majících vklady nebo akcie mající menší podíl na základním kapitálu. Obdobné normativní řešení obsahoval i § 29 starorakouského zák. č. 70/1873 ř. z. V současnosti obsahuje obdobné normativní řešení např. ust. § 45 německého GenG.

Dále se nově upravuje okruh orgánů a osob, které budou moci členské schůze svolat.

Zákon upravuje náležitosti přijetí rozhodnutí; v zájmu ochrany jeho členů se doplňují zpřísněné požadavky na usnášeníschopnost členské schůze a počty hlasů potřebných k přijetí rozhodnutí.

Doplňují se podrobnější pravidla pro náhradní členskou schůzi v případě, že se řádná členská schůze sejde neusnášeníschopná.

Návrh zákona přebírá dosavadní úpravu povinnosti pořídit o každé členské schůzi písemný zápis. Věcně se tu jinak vychází z obecné úpravy zápisu o členské schůzi spolku, doplňují se však pravidla o povinnosti osvědčit přijetí určitých usnesení veřejnou listinou.

V zájmu zejména malých družstev s nevelkou členskou základnou se dovoluje kromě klasické členské schůze i přijímání usnesení postupem mimo členskou schůzi, tzn. bez jejího svolání (hlasování per rollam), pokud to ovšem předem dovolí stanovy. Tím se zefektivňuje proces rozhodování členské schůze družstva.

#### K § 675:

Návrh zákona nepřebírá dnešní úpravu neplatnosti usnesení členské schůze, nýbrž jde zde cestou normativního odkazu na aplikaci předpisů návrhu nového občanského zákoníku o neplatnosti usnesení členské schůze spolku, neboť není žádného důvodu upravovat tuto otázku jiným způsobem.

I po věcné stránce se však dnešní úprava neplatnosti usnesení mění jen ve dvou směrech. Především se z dosavadní úpravy nepřebírá povinnost člena, který se chce domáhat soudní ochrany, vznášet námitku. To je veskrze zbytečný a život omezující formalismus.

Druhou dílčí změnu představuje prodloužení prekluzivní lhůty, v níž je možno podat návrh k soudu, z dosavadního 1 na nově 3 měsíce. Úprava tu sleduje návrh nového občanského zákoníku, který taktéž přiznává členovi spolku právo podat návrh k soudu v tříměsíční lhůtě. Dosavadní zákonná lhůta byla příliš krátká; kromě toho zbytečně znevýhodňovala členy družstev oproti společníkům s. r. o. a a. s., kteří již dnes mají lhůtu výrazně delší.

Návrh zákona nezavádí aktivní legitimaci i jiných osob než členů (s výjimkou likvidátora a členů kontrolní komise volených zaměstnanci). V tomto se návrh zákona přidrží dosavadního stavu. Zásadním důvodem je však specifický charakter družstev, neboť podle mezinárodně uznaných družstevních principů není přípustné, aby do vnitřních záležitostí družstva mohl zasahovat (třebas jen cestou negace přijatých rozhodnutí) nečlen (až na výše uvedené výjimky plynoucí nutně z povahy věci).

#### K § 676 až 680:

Dosavadní institut dílčích členských schůzí se přebírá z dosavadní právní úpravy. Oproti obecné úpravě v návrhu nového občanského zákoníku se do předlohy doplňují podrobnější pravidla pro jednotlivé dílčí členské schůze. Napříště se stanoví, že pro

zjištění usnášeníschopnosti a přijetí rozhodnutí není třeba, aby tyto povinnosti byly splněny u každé dílčí členské schůze, postačí pouze usnášeníschopnost a přijetí usnesení na základě celkových součtů hlasů přítomných členů a odevzdaných hlasů. Tímto se zamezuje možnosti, aby neusnášeníschopnost jedné dílčí členské schůze mohla zabránit přijetí usnesení za situace, kdy součet hlasů všech přítomných členů na všech dílčích členských schůzích bude dostatečný k řádnému rozhodování.

V ostatním se přebírá dosavadní koncepce, pouze s dílčími terminologickými upřesněními.

#### K § 681 až 716:

Rovněž institut shromáždění delegátů se přebírá z platného obchodního zákoníku. Oproti dnešnímu stavu i obecné úpravě tohoto institutu v návrhu nového občanského zákoníku se však do zákona doplňují podrobnější pravidla pro konání shromáždění delegátů, jeho působnosti a povinnou úpravu tohoto institutu ve stanovách. Přitom se postupuje s respektem k ustálené praxi a závěrům doktríny i soudní judikatury všude tam, kde je to myslitelné.

Navrhovaná úprava přináší zásadní změnu oproti dosavadnímu stavu, neboť nově se stanoví, že shromáždění delegátů může být zřízeno pouze v družstvech, která mají alespoň 200 členů. Poklesne-li počet členů pod tento limit, pozbývají ustanovení stanov o shromáždění delegátů své účinnosti a družstvo může napříště svolat pouze klasickou členskou schůzí; přitom je povinno do 60 dnů po vzniku této situace uvést stanovy do souladu se zákonem.

Delegát je povinen řídit se zájmy členů, kteří náleží do jeho volebního obvodu; každý delegát zastupuje jeden volební obvod a členové do něj zařazení mají právo jej volit a odvolávat, a to i bez udání důvodů.

Dále se do návrhu zákona začleňují předpisy organizační povahy regulující právní povahu výkonu funkce delegáta, vznik a zánik jeho funkce a jeho informační povinnost vůči členům. Úprava se důsledně koncipuje tak, aby byla jednoduchá, přehledná a v praxi dobře využitelná. Přitom tam, kde lze vyjít z dosavadních zkušeností a judikatury, se k těmto důsledně přihlíží.

Návrh zákona dále v zájmu zamezení případných interpretačních pochybností stanoví výslovně základní procedurální náležitosti svolávání a přijímání rozhodnutí shromáždění delegátů.

Konečně návrh zákona výslovně připouští, aby v družstvech kromě delegátů byli voleni i náhradníci delegátů, kteří mohou delegáty v případě jejich nepřítomnosti v plném rozsahu zastupovat; pro náhradníky však platí tatáž práva a povinnosti jako pro delegáty samé.

Návrh zákona opouští koncept, kdy dnes může na náhradním shromáždění delegátů rozhodovat – při nezájmu ostatních – i jeden jediný delegát. Do zákona se doplňuje minimální kvórum delegátů, kteří musí být vždy zvoleni a přítomni na náhradním shromáždění delegátů.

#### K § 717 až 726:

Úprava představenstva družstva se přejímá bez věcných změn, pouze se dílčími stylistickými a legislativně-technickými upřesněními, s tím, že se – v zájmu srozumitelnosti návrhu – již neodkazuje na právní úpravu představenstva a. s., nýbrž se pravidla formulují do zákona přímo a výslovně.

Jedinou dílčí změnu představuje zpřísnění rozsahu zákazu konkurence člena představenstva. Smyslem této změny je donutit členy představenstvem k větší loajalitě k subjektům, o jejichž záležitosti se mají starat.

#### K § 727 až 737:

Úprava kontrolní komise družstva se věcně přejímá z obchodního zákoníku toliko s dílčími věcnými i stylistickými upřesněními.

#### K § 738:

Institut tzv. malého družstva se přebírá bez zásadních posunů, úprava sama se však zjednodušuje a zpřehledňuje.

Především se stanoví, že u družstva s méně než 50 členy je statutárním orgánem předseda jakožto monokratický statutární orgán; dosavadní právní úprava vyvolávala interpretační těžkosti (zda je při jmenování dalšího člena jeden statutární orgán či dva statutární orgány, a jaký je vzájemný vztah předsedy a dalšího člena) a praktické problémy (v praxi se stávalo, že se předseda s dalším členem neshodl a statutární orgán tak byl ochromen).

Kontrolní komise bude napříště ustavena v malém družstvu jen tehdy, pokud určí stanovy.

Nově se do zákona doplňuje povinnost malého družstva v případě, že počet jeho členů převyšší 50, ustavit pod hrozbou nuceného zrušení soudem regulární představenstvo a kontrolní komisi a upravit v tomto smyslu stanovy, a to pod sankcí nuceného zrušení družstva soudem.

#### K § 739 až 743:

Právní úprava bytových družstev (dnes roztržštěná mezi občanský i obchodní zákoník se nově upravuje jednotně a koncepčně.

I nadále se zachová model, že se u bytových družstev zvláště upravují pouze ty otázky, které nelze upravit jednotně v rámci obecné úpravy družstev.

Především se stanoví pojem bytového družstva a jeho potřebná specifika. Základním účelem bytového družstva je zajišťování bytových potřeb jeho členů; tomu je podřízen jak obsah a účel úpravy, tak i zákaz některých potenciálně rizikových obchodních operací. Bytové družstvo je však řádným podnikatelem a může reálně podnikat, byť s dílčími omezeními; další zákazy nebo omezení nad rámec zákona však mohou předeepsat stanovy.

V zájmu odpovídajícího rozlišení bytových družstev od jiných subjektů se stanoví výslovně jejich firemní povinnost.

Návrh zákona stanoví, že bytové družstvo se nemůže změnit na jiný druh družstva; tím se zabraňuje obcházení donucujících ustanovení tohoto zákona o regulaci hospodaření bytových družstev a poškozování jejich členů.

V zájmu upřesnění celé úpravy se definičně vymezuje pojem družstevního domu, družstevního bytu a družstevního nebytového prostoru a také speciální náležitosti stanov.

Nově se přitom výslovně stanoví, že režimu družstevního nájmu podléhá jak vlastní nájem, tak také např. výpůjčka apod. I když se takový přístup může jevit netradičním, v praxi se již u některých bytových družstev objevuje a není žádného rozumného důvodu jej ignorovat (tím by se ostatně nic nevyřešilo).

#### K § 744:

Omezení pro efektivní zvýšení základního členského vkladu je stanoveno tak, aby nemohlo být této formy změny zneužíváno k šikanování sociálně slabších členů bytových družstev, kteří na doplatky nemají finanční prostředky, takže jsou záhy po nesplnění doplatkové povinnosti z bytového družstva vylučováni. Tato forma slouží spekulativním



jednáním s cílem získat uvolněný družstevní byt a tento pak odprodat na volném trhu či jinak využít v zájmu nikoliv členů, nýbrž několika málo jedinců.

Úprava je však omezena jen na nájemce družstevních bytů a družstevních nebytových prostorů. U nebydlících členů a členů, kteří jsou vlastníky bytů a nebytových prostorů převedených jim z vlastnictví bytového družstva, tento aspekt věci z povahy věci odpadá, neboť těmto jedincům při vyloučení z bytového družstva ztráta střechy nad hlavou nehrozí; tudíž se jejich osobní souhlas nevyžaduje.

#### K § 745 až 747:

Dosavadní režim zániku nájmu družstevního bytu nebo družstevního nebytového prostoru při zániku členství nájemce v bytovém družstvu se věcně nemění; úprava se přebírá z dosavadního občanského zákoníku.

Návrh zákona stanoví, že stanovy bytových družstev mohou bez jakýchkoliv omezení zakázat přijetí jakékoliv právnické osoby v bytovém družstvu.

#### K § 748 a 749:

Ve vazbě na novou úpravu převodu a přechodu družstevního podílu se upravuje i převod a přechod družstevního podílu v bytovém družstvu. Vychází se přitom z dosavadní koncepce neomezené volné převoditelnosti členského podílu a přechodu členského podílu *ex lege* na dědice.

Nově se dále stanoví, že převodem nebo přechodem družstevního podílu přechází na jeho nabyvatele nebo dědice také nájem družstevního bytu včetně všech práv a povinností s tím spojených, tedy i včetně dlužných částek spojených s úhradou bydlení apod., což dnešní úprava neobsahuje a judikatura výkladem dovodila pravý opak. Tento stav je neudržitelný, neboť bytovému družstvu fakticky znemožňuje donutit bývalé členy – dlužníky k úhradě jejich dluhů. Nevýhodný je však i pro nabyvatele družstevních podílů, protože při absenci této úpravy v současnosti je nutí provádět *cessi* pohledávek vůči bytovému družstvu z nabyvatele na převodce.

#### K § 750:

V zájmu pochybností někdy se v praxi objevujících upravuje osnova výslovně i rozdělení družstevního podílu v bytovém družstvu. Věcně se však o změnu nejedná;

návrh zákona sleduje v tomto ohledu již závěry dovozené právní doktrínou s přihlédnutím k potřebám praxe.

K § 751 a 752:

Je-li družstevní podíl ve společném jmění manželů, vzniká také společné členství manželů v družstvu. Současně je řešena situace, kdy je jeden z manželů členem družstva s právem nájmu a druhému manželu tak na základě ustanovení občanského zákoníku vznikne společné nájemní právo.

K § 753 až 758:

Přebírá se dosavadní úprava nájmu družstevního bytu s určitými dílčími věcnými posuny. Přitom se vychází z principu, že člen si vlastně financoval „své družstevní bydlení“ sám, neboť do základního kapitálu bytového družstva musel vložit další členský vklad, který byl zdrojem financování pořízení družstevního bytu nebo družstevního nebytového prostoru, jež je jím užíván. Tento princip, který podstatným způsobem odlišuje bytová družstva od jiných pronajímatelů (jimž nájemci nefinancují pořízení jimi užívaných bytů), se zohledňuje i sérií ochranných opatření v předloze.

Nově se výslovně postuluje zákonný nárok člena, který splnil všechny své zákonné a smluvně převzaté povinnosti, aby měl právo na uzavření smlouvy o nájmu družstevního bytu, za účelem jehož pořízení poskytl bytovému družstvu další členský vklad. Toto ustanovení má význam zejména pro tzv. investorská družstva, která lidé zakládají za účelem sdružení se ke společné výstavbě nových bytů. Nelze totiž akceptovat stav (který dnes občas nastává), že osobám, které poskytly bytovému družstvu značné finanční částky za účelem následného získání práva nájmu v takto pořízeném družstevním bytu, jim toto bylo následně znemožněno a jsou tak fakticky ošizeny a připraveny o své peníze.

Nájem družstevního bytu manželi podléhá režimu občanskému zákoníku. V zákoně se upravují pouze situace, které v občanském zákoníku úpravu postrádají.

K § 759 a 760:

Specifickým způsobem se konstruuje právo člena v bytovém družstvu na vypořádací podíl. Bytovým družstvům se ponechává na vůli, jakým způsobem si upraví vypořádací podíl ve stanovách, ovšem s tím omezením, že vždy člen musí dostat zpět alespoň tolik, kolik do družstva vložil formou členského vkladu; to ostatně odpovídá principu elementární slušnosti.

#### K § 761 až 763:

V zájmu omezení nebezpečí úpadku bytového družstva v důsledku problematických majetkových transakcí se dílčím způsobem omezuje nakládání s majetkem bytového družstva.

Důvodem těchto omezení je především poskytnutí garancí členům družstva – nájemcům družstevních bytů, kteří za účelem zajištění si bydlení museli do bytového družstva investovat často nemalé prostředky formou členských vkladů a chtějí tak mít odpovídající garanci, že bytové družstvo jim umožní nerušené užívání bytu a ne že jejich prostředky budou prohospodařeny.

Zároveň se však připouští výjimky pro případ, že je třeba přistoupit k údržbě družstevních domů.

#### K § 764 a 765:

V zájmu efektivního fungování bytových družstev se do zákona doplňují některé otázky existence a fungování družstevních samospráv přihlížející k dosavadním zkušenostem s jejich fungováním; umožňuje se takto efektivní fungování těch principů, které se v praxi osvědčily a které tudíž není potřeba rušit ani měnit. Přitom se však stanoví jen několik elementárních nezbytností s tím, že vše ostatní si mohou členové bytového družstva svobodně upravit ve stanovách bytového družstva.

#### K § 766:

Bytovému družstevnictví byl vždy vlastní imanentní princip rovnosti členů; proto návrh zákona ustanovuje jako zásadu princip jeden člen, jeden hlas, dovoluje však také, aby členové – nájemci mohli mít jiný, vyšší počet hlasů. Smyslem této výjimky je umožnit zvýšení hlasovacích práv pro ty členy, kteří jsou od zajištění činnosti bytového družstva existenčně odvislí, což u ostatních jeho členů neplatí.

#### K § 767 a 768:

Stanoví se dílčí odchylky pro zrušení bytového družstva bez právního nástupce.

Obdobně jako u vypořádacího podílu má člen právo na podíl z likvidačního zůstatku, avšak pouze ve výši svého členského vkladu; jiná práva nemůže člen vznášet. Vypořádání zvláštních vkladů však tím není dotčeno a řídí se obecnou úpravou.

Bytové družstvo je při tomto vypořádání oprávněno jednostranně započíst dluh člena včetně příslušenství na jeho pohledávku z práva na podíl na likvidačním zůstatku.

Dále návrh zákona stanoví některé speciální důvody pro nucené zrušení bytového družstva rozhodnutím soudu; tyto důvody budou existovat paralelně k obecným důvodům zrušení obchodní korporace.

#### K § 769 až 773:

V souladu s vývojem novějšího zákonodárství (Itálie, Francie, aj.) se umožňuje vznik a činnost sociálních družstev. Sociální družstva jsou dnes ve světě pojímána jako subjekty, které se starají o uspokojování sociálních aj. zájmů nejen svých členů, nýbrž vykonávají na bázi svépomoci svých členů i charitativní a jiné obdobné činnosti veřejně prospěšné povahy ve vztahu k nečlenům resp. širší veřejnosti. Tomuto principu se silně v České republice dnes blíží bytová družstva; v minulosti se mu blížila i tzv. výrobní družstva invalidů, která dodnes existují, byť po právní stránce se jedná o družstva ničím se právně neodlišující od jiných družstev.

Pojem „znevýhodněná osoba“ není v našem právním řádu definován a nebude ani tímto zákonem, neboť se záměrně jedná o otevřený pojem. Může se jednat o osobu zdravotně znevýhodněnou, sociálně znevýhodněnou, osobu znevýhodněnou v přístupu k bydlení. Znevýhodněnou osobou může dále být člověk se sníženou pracovní schopností, člověk duševně nemocný nebo zdravotně či mentálně postižený nebo osoba závislá na pomoci jiné osoby, ale i člověk dlouhodobě nezaměstnaný nebo příslušník vyloučené lokality nebo komunity, rodiče po mateřské a rodičovské dovolené, rodiče dítěte v dlouhodobě nepříznivém zdravotního stavu, člověk závislý (alkohol, drogy, gamblerství atd.), člověk propuštěný z ústavního zařízení či léčení, z výkonu trestu nebo se záznamem v rejstříku trestů, extrémně zadlužená osoba nebo bezdomovec, ale i člověk v předdůchodovém nebo důchodovém věku apod.

V České republice dnes existují četné právnické osoby (nadace, spolky, aj.) fungující na bázi obecné prospěšnosti. Jejich nevýhodou však je, že se jedná o právnické osoby nepodnikatelské povahy, které nemohou vůbec nebo mohou jen velmi omezeně podnikat v plném slova smyslu. Ty právnické osoby, které jsou podnikateli ve vlastním smyslu a které mohou vykonávat i jiné než čistě podnikatelské aktivity (např. s. r. o. nebo a. s.) se k výkonu charitativní činnosti nehodí buďto vůbec, anebo jen s nepoměrnými obtížemi.

Předkládaná úprava se snaží sloučit výhody obou modelů. Sociální družstvo je koncipováno jako podnikatel, který může podnikat pouze určitým způsobem (nemůže vykonávat některé riskantní podnikatelské aktivity) a jehož zisk bude ve své většině určen pouze k výkonu veřejně prospěšné činnosti konané ve prospěch členů a třetích osob.

Návrh zákona v zájmu efektivního a nekomplikovaného fungování sociálního družstva stanoví některá zjednodušení.

Sociální družstvo se nemůže změnit na jiný druh družstva; tím se zabraňuje obcházení donucujících ustanovení tohoto zákona o regulaci hospodaření sociálních družstev a poškozování jejich členů.

#### K § 774 až 775:

Účelem této úpravy je po vzoru zahraničních úprav (zejména Itálie) zřídit úzkou osobní vazbu mezi členem a sociálním družstvem. Není žádoucí, aby členy sociálních družstev bylo velké množství formálních členů, nýbrž třeba jen několik málo členů se skutečným zájmem o podstatu věci.

#### K § 776 a 777:

Návrh zákona reguluje nakládání s majetkem sociálního družstva. Omezení zde jsou dvojího druhu. Návrh zákona se vydává cestou negativního výčtu, tj. stanovení omezení, která na sociální družstva dopadají.

Primárně sociální družstva nesmí vykonávat takové činnosti, které mohou podle zvláštních zákonů vykonávat jen zvláštní právnické osoby; tento okruh otázek však návrh zákona výslovně neupravuje – regulace se zde ponechává na zvláštních zákonech.

Sekundárně se zakazují určité druhy majetkových operací, které sociální družstvo nesmí činit, zejména pak převést, propachtovat nebo zastavit svůj závod; tyto aktivity jsou se smyslem existence sociálního družstva zcela neslučitelné.

Konečně návrh zákona zakazuje rozdělovat zisk. Zisk smí sociální družstvo použít pouze v zájmu dosažení účelu své existence, tj. poskytování charitativních, sociálních aj. aktivit ve prospěch členů i širší veřejnosti. Návrh zákona se však nevydává cestou úplného zákazu výplat podílů na zisku (jako je tomu např. v Itálii nebo Španělsku, kde družstva tzv. sociální ekonomiky nesmí vůbec vyplácet podíly na zisku), nýbrž připustí, aby za podmínek určených ve stanovách mohlo sociální družstvo vyplatit až 25 % dosaženého disponibilního zisku svým členům.

#### K § 778 a 779:

Specifickým způsobem se konstruuje právo člena v bytovém družstvu na vypořádací podíl. Úprava je pro sociální družstva modifikována tím způsobem, že člen má právo na vypořádací podíl v nominální výši členského vkladu nebo jeho splacené části. Ve vazbě na to se upravuje i splatnost vypořádacího podílu a způsob jeho výplaty.

#### K § 780 a 781:

Specifickým způsobem se upravují některé dílčí odchylky orgánů sociálního družstva. Především se zohledňuje převážně nepodnikatelský a sociální charakter těchto subjektů a zavádí se důsledný respekt k principu vnitrodružstevní demokracie a rovnosti členů vyjádřený zásadou „jeden člen, jeden hlas“.

Dále se zakazuje v sociálních družstvech zřizovat shromáždění delegátů a dílčí členské schůze. Jak přesvědčivě dokazují příklady z jiných zemí, kde byla tato družstva legislativně upravena, počty členů nepřesahovaly zpravidla 100 osob, nikdy však tisíců (čímž odpadá praktická potřeba těchto institutů) a především je potřeba docílit maximální osobní angažovanosti všech členů sociálního družstva na jeho veškeré činnosti.

#### K § 782 až 784:

Návrh zákona specifickým způsobem stanoví některé speciální důvody pro nucené zrušení sociálního družstva rozhodnutím soudu; tyto důvody budou existovat paralelně k obecným důvodům zrušení obchodní korporace.

#### K § 785 až 799 :

Společná, přechodná a závěrečná ustanovení jsou ve své podstatě technická, pouze upravují v nezbytném rozsahu přechod na novou právní úpravu a reagují také na obdobná ustanovení občanského zákoníku.

Základní teze přechodných ustanovení je taková, že účinností zákona pozbývají platnosti všechna ta pravidla, která odporují kogentním ustanovením tohoto zákona, ve zbytku však ujednání společností platí. Zákon pak dává možnost, aby se společnosti podřídily tomuto zákonu vlastním rozhodnutím, ovšem musí tak učinit un block, nikoliv pouze selektivním částem. Společnosti a družstva tak mají možnost buď v oblasti

dispositivních norem setrvat v původních pravidlech nebo se podřídít zcela novému zákonu.

V Praze dne

předseda vlády

ministr spravedlnosti