

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Právnická Fakulta

Katedra Soukromého práva a civilního procesu

DIPLOMOVÁ PRÁCE

PRÁVNÍ POVAHA SPOLEČENSKÝCH SMLUV
JEJICH POJMOVÉ ZNAKY A JEJICH FUNKCE.

Vedoucí Diplomové práce

JUDr. Jan Hejda, PhD.

Diplomant

Marián Lörinc

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji , že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Plzni 19.8. 2011

.....
Marián Lorinc

Obsah

ÚVOD.....	5
1. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ	6
1.1. O společenské smlouvě jinak	6
1.2. Obchodní společnost	8
2. ZÁKLADNÍ FUNKCE SPOLEČENSKÉ SMLOUVY	12
2.1. Zřizovací funkce	12
2.2. Organizační funkce.....	15
3. NÁLEŽITOSTI SPOLEČENSKÉ SMLOUVY PODLE JEDNOTLIVÝCH OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ.....	18
3.1. Obecná charakteristika jednotlivých náležitostí.....	18
3.2. Obligatorní náležitosti společenské smlouvy obchodní společnosti	19
a) Firma a sídlo společnosti	19
b) Určení společníků.....	27
c) Předmět podnikání společnosti.....	28
d) určení, který ze společníků je komplementář a který komanditista	30
e) výši vkladu každého komanditisty	32
d) Výši základního kapitálu a výši vkladu každého společníka včetně způsobu a lhůty splácení vkladu	34
e) Jména a bydliště prvních jednatelů společnosti a způsob, jakým jednají jménem společnosti,	37
f) Jména a bydliště členů dozorčí rady pokud se zřizuje.....	39
g) Určení správce vkladu	40
3.3. Fakultativní náležitosti společenské smlouvy obchodních společností.....	42
4. KOMPARACE S PRÁVNÍ ÚPRAVOU VELKÉ BRITÁNIE	44
4.1. Právní prameny.....	44
4.2. Anglické společnosti a jejich komparace s českými	45
ZÁVĚR	49
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY:	51
ABSTRACT.....	54

Přehled použitých právních předpisů a jejich zkratk

- AZ zákon č.85 /1996Sb., zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- HGB Handelsgesetzbuch (obchodní zákoník rakouský ;-nebo německý podle souvislosti)
- ObčZ zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ObchZ zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- OSŘ zákon č.99/1963 Sb., občanský soudní řád , ve znění pozdějších předpisů
- NotŘ zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (Notářský řád) ve znění pozdějších předpisů
- PGR Liechtensteinisches Personen und Gesellschaftsrecht Liechtensteinisches PGR Art.389ff.
- UGB Unternehmensgesetzbuch
- ÚčZ Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví ,ve znění pozdějších předpisů
- ŽZ zákon č. 455/1991 Sb., živnostěnský zákon, ve znění pozdějších předpisů
- BankZ zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů
- InvF zákon č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech,ve znění pozdějších předpisů
- DaPK zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. Sb., , ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. Sb., , ve znění pozdějších předpisů
- KSH Kodeks Spółek Handlowych

ÚVOD

Společenská smlouva je jeden ze základních dokumentů při zakládání společnosti. Je to prostředek pro řádné fungování obchodních vztahů a jejich vymáhání při porušení nebo neplnění. Proto je velmi podstatné důkladně poznat a pochopit všechny náležitosti tohoto dokumentu pro bezchybný chod společnosti.

Pokud jde o strukturu samotné práce, tak v úvodu vymezím základní pojmy, kterých se moje práce týká. Popíšu základní funkce společenské smlouvy.

Těžiště práce bude spočívat v obligatorních náležitostech. Rozhodl jsem se je vymezit společně pro všechny společnosti z důvodu, abych se vyhnul opakovanému vyjmenovávání těch samých pojmů jako firma a sídlo, určení společníků a předmět podnikání společnosti, které musí obsahovat všechny společenské smlouvy. Jelikož tyto obligatorní požadavky budou popsány společně, pokusil jsem se je proto rozebrat co nejkomplexněji. Pokud se jedná o další náležitosti, které můžou zakladatelské dokumenty obsahovat, tak vymezím jen okraj, protože jejich rozsah je tak široký, že obsahově by mohli být předmětem samotné práce.

Další součástí práce bude i porovnání s anglickou právní úpravou, která je založena na odlišném právním systému, kterým je anglosaské právo.

I přesto, že celá problematika je značně složitá, se v závěru pokusím shrnout, proč je důležité mít dobře sformulovanou společenskou smlouvu a jakých chyb bychom se měli z hlediska chodu společnosti vyvarovat.

1. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

1.1. O společenské smlouvě jinak

Samotný termín společenská smlouva se objevuje v mnoha společenských disciplínách. Narazíme na něj celkem jistě v právní oblasti, která bude dále hlavním předmětem našeho zájmu. To ovšem není prvotní disciplínou, kde se tento pojem objevil, proto bych začal krátkou zmínkou tam, kde má společenská smlouva svůj původ a to je ve filozofii a politologii, bez úmyslu ubírat se jiným směrem. Teorii společenské smlouvy se totiž zabývala řada významných myslitelů a filozofů. Nejvýznamnějšími zastánci této teorie byli: Thomas Hobbes ve své knize Leviathan (1651), John Locke v knize Dvě pojednání vlády (1689) nebo Jean Jacques Rousseau ve své knize Du Contrat společenský (1762). Věnovali se především podmínkám hledání legitimacy státní moci a jejím uspořádáním tak, aby byl zajištěn pokoj a mír ve státě. I když se jedná o nepochybně odlišnou oblast, přesto všechno je tam řada paralel. Rád bych proto na tyto skutečnosti upozornil a na některé navázal. Zejména proto, že celá řada zejména Lockových tezí nachází dodnes svůj ohlas v moderní teorii demokracie. A to díky tomu, že jeho myšlenky jsou nadčasové zejména tím, že jsou podané v obecné rovině, což umožňuje rozdílné možnosti interpretací nejen různými směry, ale také v různém čase.

Pomohl bych si také jednou z její definicí uváděnou v literatuře. Podle které si pod definici společenské smlouvy třeba představit *„fiktivní koncept, který pomáhá vyvodit a zdůvodnit jisté uspořádání společenských vztahů, dohodu mezi autonomními, svobodnými a rovnými individui, která se zřeknou části svých soukromých práv ve prospěch jimi zřízené či legitimované suverénní moci tak, aby byla trvale zajištěna práva obecně žádoucí.“*¹ V našem případě jsou onou „legitimovanou suverénní moci“, jednatele obchodních společností nebo jejich orgány pokud se zřizují. Samozřejmě v našem případě nelze mluvit o jakési fiktivní koncepci, protože společenská smlouva musí jako základní dokument společnosti splňovat řadu formálních náležitostí. Hobbes společenskou smlouvu přirovnával k ustavení státu. „O

¹ Kolektiv autorů: Filosofický slovník. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1998, s. 371

státě říká , že vznikl ustavením, když se množství lidí dohodne a každý se úmluvou zaváže, že ať dá většina jakémukoli člověku nebo shromáždění lidí právo zastupovat osobu jich všech (být jejich představitelem) ,bude jak pro toho kdo hlasoval pro, tak pro toho kdo hlasoval proti, platit, že předem stvrzuje všechny činy a soudy tohoto člověka nebo shromáždění lidí , jakoby byly jeho vlastní, a to za účelem žít pospolu v míru a být chráněni před jinými lidmi. Z takového ustavení plynou veškerá práva a pravomoci toho, na něhož byla se souhlasem shromážděného lidu přenesena suverénní moc.“² Lidé dál nemohou bez suveréna svolení právoplatně uzavřít žádnou novou úmluvu nebo jednat v jakékoli jiné záležitosti neboť činy suveréna jsou považovány za jejich soudy a činy. Hobbes taktéž považuje dobrovolný vstup za dostatečný projev vůle být úmluvou vázán i když se většina usnesla na něčem jiném. Pokud by se tomu nepodřídil pak by jednal v rozporu s úmluvou, se kterou vyjádřil souhlas. Tímto ustavením suveréna se každý jednotlivec stává i autorem všeho co suverén činí. Proto se vlastně jednotlivci nemůžou stěžovat na něco, čeho jsou vlastně sami autorem. Zároveň spravování suverénem má vést k obecnému blahu, míru a svornosti mezi lidmi. Ze suverenity plynou i pravomoci stanovit veškerá pravidla.

Dalším zastáncem této teorie byl, jak jsem již výše zmínil John Locke, který ve své knize Druhé pojednání o vládě, jako jeden z důvodů vytvoření společnosti uvádí tezi o tom, že bůh stvořil člověka tak, že mu je nedobře samotnému. Důvodem vstupu lidí do společnosti je snaha užívat v míru a bezpečí svého vlastnictví. Politická neboli v našem případě obchodní společnost vzniká zejména tehdy, spojí-li se nějaký počet lidí tak, že se vzdává výkonné moci přirozeného práva. Lid touto smlouvou předával moc většině, ledaže by byl výslovně dohodnut větší celek než je většina. Nejen Locke ale i Hobbes vnímali společenskou smlouvu jako způsob, jak uniknout různým nebezpečím, kromě jiných také válce. Locke ovšem rozlišoval stát a společnost. Zároveň smlouvu o vytvoření společnosti definuje jako souhlas s podřízením se rozhodnutí většiny. V případě, že je toto pravidlo porušeno, společenství nemůže být zachováno. Odevzdávání části sebe v prospěch společnosti, se ovšem děje z toho důvodu, že každý člověk tak činí jen proto, aby tím lépe zachoval sebe, své vlastnictví a svou svobodu. Lze zajisté předpokládat, že žádný tvor nemění svůj stav s úmyslem, aby byl horší. „Postupují-li si lidé svá práva navzájem, říká se tomu smlouva.“³

² Hobbes, Thomas. Leviathan. Praha: Oikoymenh, 2009, s.121

³ Tamtéž s. 169.

Smyslem tohoto pojednání bylo především poukázat náhled na společenskou smlouvu z jiné perspektivy. Tento pohled přitom není samoučelný, spíš naopak poukazuje na to, že každá společnost musí respektovat určité zásady a pravidla, aby mohla být úspěšná a dál se rozvíjet. Stejně zásady nakonec musí respektovat i společníci budoucích obchodních společností, které byly ustavené z jejich společné vůle a na jejichž vzniku se osobně podíleli. Uzavřením společenské smlouvy v zákonem předepsané formě totiž vzniká nový subjekt v právním smyslu, jenž směřuje k naplnění cílů a účelů zamýšlených jeho zakladateli, a to již jako právnická osobasamostatně existující a dále fungující podle předem zákonem stanovených pravidel.

dalším účelem této práce je upřítmit pozornost především na tento základní dokument.

1.2. Obchodní společnost

Jakkoliv se na první pohled může zdát tenhle pojem srozumitelný a jasný není tomu úplně tak. Přesto že se o jeho vymezení v právním smyslu pokoušela a pokouší řada odborníků z této oblasti, nedá se říct, že by dospěli k obecně akceptovanému závěru pro všechny. Je tomu tak zejména z několika důvodů.

a) nemožnost opřít definici o znak, že společnost je tvořená sdružením osob, protože společnost může být tvořená i jedinou osobou,

b) nemožnost charakterizovat obchodní společnost jako právnickou osobu, protože v mnoha právních řádech některé právní formy obchodních společností za právnické osoby považované nejsou(zejména veřejná obchodní společnost).⁴ V české právní úpravě je o tenhle sporný bod méně, jelikož dle §56 odst.1 ObchZ jsou všechny obchodní společnosti považované za právnické osoby,⁵

c) nemožnost použít jako znak jednotný účel, za kterým jsou obchodní společnosti zakládány. Kromě podnikatelského účelu je lze založit také k nekomerčním účelům,

⁴ Na rozdíl od ČR , naopak některé právní řády přiznávají právní subjektivitu také např. tiché společnosti.

⁵ Pojem "právnická osoba" je definován v ustanovení § 18 an. ObčZ

d)v důsledku toho nemožnost najít dostatečně ostré hranice mezi ostatními obdobnými podnikatelskými subjekty především od družstev

e) a nakonec nemožnost najít dostatečné množství znaků, aby bylo možné pod jedno pojmové vymezení shrnout jak osobní tak kapitálové společnosti.⁶

Přesto, že existuje řada různých definic o obchodních společnostech, z obsahového hlediska není mezi nimi velký rozdíl. Proto si ji teď můžeme charakterizovat jednou z nich.,*Termínem obchodní společnost rozumíme smlouvou založené právní společenství osob sledující dosažení společného cíle pomocí organizovaného spolupůsobení*⁷

Jde teda o právní společenství osob⁸, zakládané právem předvídanou skutečností zpravidla smlouvou.Účast v nich je dobrovolná a společně si upravují jednotlivé práva a povinnosti mezi jednotlivými společníky, jak dovnitř tak i vně společnosti. Společenství je zakládané zpravidla k podnikatelskému účelu, ale může být založeno i za jiným účelem. Všichni jsou povinni přispívat k jeho dosažení. Legální definici neobsahuje ani ObchZ, který se věnuje obchodním společnostem ve své druhé části . Místo toho specifikuje pouze každý typ společnosti individuálně, prostřednictvím charakteristických znaků typických pro každou společnost. V §56 odst.1 vyjmenovává všechny právní formy obchodních společností, které je přípustné zřídit v ČR:

1. veřejná obchodní společnost
2. komanditní společnost
3. společnost s ručním omezeným
4. akciová společnost
- 5.evropské hospodářské zájmové sdružení
- 6.evropská akciová společnost- Societa europea

Obchodní společnosti dál dělíme na osobní a kapitálové. Toto dělení i když je zatím spíš teoretické,⁹ nejlépe vystihuje základní znaky, kterými se dají charakterizovat obě tyto skupiny. V teorii je běžně užívané dělení i na třetí skupinu společnosti tzv.smíšené

⁶ Eliáš, K. Kurs obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, 2.vydání , Praha: C.H.BECK , 1998, s.1

⁷ Pokorná, J. Obchodní společnosti po novelizaci obchodního zákoníku. Praha: Linde, 1997, s.12

⁸ Pokud odhlédneme od jednočlenných obchodních společností

⁹ I když, nový zákon o obchodních korporacích, který by měl nabýt účinnost k 1.1. 2013 již inkorporuje přímo do textu zákona dělení společností na osobní a kapitálové.

společnosti ,které obsahují prvky jak osobních tak kapitálových společností. Jsou to komanditní společnost a společnost s ručením omezeným.¹⁰Dále se budeme držet základního dělení.Za osobní společnosti proto považujeme veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost. Za kapitálové společnosti naopak považujeme společnost s ručením omezením a akciovou společnost. Přesto u komanditní společnosti a společnosti s ručením omezeným najdeme některé prvky obou těchto skupin.

Charakteristické rysy osobních společností:

1. Povinnost osobně se účastnit na činnosti společnosti
2. Tvorba základního kapitálu a vklady nejsou povinné, převoditelnost podílů je spíš výjimečná, zisk a ztráta se dělí mezi společníky
3. Ručení společníků je neomezené-ručí celým svým majetkem.
4. Společnost řídí sami společníci , nevytvářejí proto za tím účelem jiné orgány.
5. Existence společnosti je vázaná na osoby svých společníků, zánik jejich účasti vede obvykle ke zrušení samé společnosti.

Charakteristické rysy kapitálových společností :

1. Společníci se neúčastní osobně na řízení společnosti.
2. Tvorba základního kapitálu je povinná, stejně tak i vklady , zákon určuje jejich výši. Podíly jsou volně převoditelné,zisk a ztráta náleží společnosti.
3. Společníci ručí pouze omezeně , případně vůbec.
4. Společnost vytváří soustavu orgánu, kteří řídí a kontrolují společnost, z toho plyne jejich větší anonymita.
5. Společnost je nezávislá na osobách společníků, jejich zánik účasti ve společnosti, nemá vliv na společnost.¹¹

Podnikatelský účel musí být vždy specifikován u obou osobních společností jak u v.o.s. tak u k.s.

¹⁰ Např.Dědič, J. Obchodní zákoník s komentářem, I.díl, Praha: Boya Polygon, 2002 s.330 an.

¹¹ Pokorná, J., in MERITUM Obchodní právo. Praha: Aspi, 2005, 199 an.

Naopak kapitálové společnosti : s.r.o. a a.s., mohou být založené i k jiným účelům než podnikatelským. Volba právní formy, vnitřní uspořádání společností a další úprava vzájemných vztahů je ponechána na vůli zakladatelů s tím, že jsou omezené pouze kogentními ustanoveními zákona.

2. ZÁKLADNÍ FUNKCE SPOLEČENSKÉ SMLOUVY

2.1. Zřizovací funkce

Než dojde k samotnému vzniku společnosti jako právnické osoby, předchází tomu zdoluhavý proces s řadou dílčích kroků. Hned na začátku tohoto procesu začíná plnit svojí důležitou rolí společenská smlouva. Společenská smlouva obchodních společností je nejen jejich základním, ale také zakládajícím dokumentem. Kromě toho, že obsahuje základní ustanovení potřebné pro založení společnosti, vyjadřuje především vůli společníků společnost založit. Samotný ObchZ přitom rozeznává pojmy založení a vznik společnosti. Pro toto období před vznikem společností, je v právní teorii standardně používán pojem tzv. předběžná společnost¹² Ovšem ještě než začne samotný proces zakládání společnosti, je před jejími zakladateli několik důležitých rozhodnutí, které ovlivní celý tento proces. Jako první rozhodnutí a možná nejzávažnější bude výběr co nejvhodnější formy společnosti pro jejich podnikání. Od této volby se pak bude odvíjet celá zakládací fáze společnosti, zejména rozsah náležitostí, které ObchZ pro ten který druh společnosti pro její platné založení požaduje splnit. Toto období, teorie navíc rozlišuje pojmem „proponovaná společnost“, tj. společnost zamýšlená.¹³ Z tohoto hlediska dochází okamžikem podepsání zakladatelského dokumentu - společenské smlouvy nejen k založení společnosti, ale také ke změně tzv. proponované společnosti ve společnost předběžnou.¹⁴ V této souvislosti se nabízí celá řada otázek. Protože podpisem zakladatelské listiny vzniká potřeba upravit vztahy zakladatelů nejen vůči společnosti dovnitř, ale také navenek a nakonec i mezi nimi samotnými. Zejména odkdy, v jakém rozsahu a zda je vůbec možné jednat jménem společnosti před jejím vznikem. Je to

¹² Hejda Ml, Právní rádce č.1/2004 s.31

¹³ Eliáš, K. Obchodní zákoník-praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900. Praha: Linde, 1999, 3.vydání., s.223

¹⁴ „Jedná se o společnost která ještě není zapsaná v obchodním rejstříku, a proto není právním subjektem, není ještě právnickou osobou, je tím co Francouzi nazývají „société en formation“ tvořící se společností a Němci *Vorgessellschaft* neboli *předspolečnost*“

Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku-2. díl, .Praha: Linde, 1998, 2.vydání, s.103

možné již v souvislosti se zamýšlenou společností, nebo až od momentu založení společnosti?

Na tomto místě je vhodné vzpomenout, že právní úprava jednání za společnost před jejím vznikem prošla celou řadou novelizací. Na tento institut je důležité se podívat z dvou různých hledisek. Tím prvním je co nejlepší a nejefektivnější příprava na zahájení podnikatelské činnosti ihned po zápisu do obchodního rejstříku. Druhým je nepochybně právní jistota třetích osob, které již vstupují do obchodních závazkových vztahů s osobami oprávněnými jednat za společnost ještě před jejím pořád pouze potencionálním vznikem. Pokud jde o osoby oprávněné k jednání za společnost, byl tento rozsah až do novelizace zákonem č. 370/2000 Sb. výrazně omezen. K jednání jménem společnosti byly oprávněny pouze zakladatelé, kteří mohli jednat buď společně nebo samostatně. Aby bylo možné, mluvit o zakladatelích společnosti, musel existovat některý ze zakladatelských dokumentů. Až na tomto dokumentu podepsané osoby bylo možné považovat za zakladatelé. Takže o jednání za společnost před jejím vznikem bylo možné mluvit až od momentu založení společnosti. Takové byly převažující závěry v odborné literatuře i závěry judikatury.¹⁵

Ovšem objevoval se i opačný názor.¹⁶ Dle mého názoru, bych se přiklonil spíše k tomuto názoru, protože zákon o okamžiku, od kterého je možné jednat jménem společnosti před jejím vznikem opravdu nemluví. I když tohle tvrzení také není úplně beze sporu, protože pojmově je nesprávné mluvit o zakladatelích, ještě před momentem podepsání společenské smlouvy.

Pokud se jednalo o rozsah jednání, ten byl značně omezen. Bylo možné jednat pouze ve věcech souvisejících se vznikem společnosti. Tady vznikala řada sporů, ohledně toho, které záležitosti se daly považovat za nevyhnutné pro vznik a které ne. Za takové věci můžeme nepochybně považovat například uzavření pracovních smluv, nájemní smlouvy nebo jiné kroky k získání všech oprávnění potřebných pro zápis společnosti. Všechny činnosti, kterými jsou vytvářeny předpoklady pro zahájení podnikání. O době odkdy bylo možné jednat jménem společnosti před jejím vznikem ObchZ nic neříká. Pokud jde o jistotu třetích osob ta je zajištěna zejména tím, že se vyžaduje schválení tohoto jednání orgány společnosti

¹⁵ Op.citace Hejda Ml. Předběžná společnost, Právní rádce 1/2004

¹⁶ „Vzhledem k tomu, že zákon neříká nic o počátku období, ve kterém k takovému jednání dochází, není vyloučen výklad a považují jej dokonce za velmi potřebný, že se může jednat i o právní jednání před podpisem společenské nebo zakladatelské smlouvy (resp. zakladatelské listiny).

Pelikánová I., Komentář k Obchodnímu zákoníku, 1998 s.105

v prekluzivní lhůtě 90 dnů od vzniku společnosti Pokud nedojde k převzetí odpovědnosti za takové jednání zůstávají z takového jednání odpovědné tyto osoby společně a nerozdílně. V praxi by však takové situace bylo nejnásadnější posoudit buď podle §829 a násl.ObčZ, nebo pokud dochází k takovým jednáním již pod firmou zamýšlené společnosti pak také podle §10 odst. 2 ObchZ.¹⁷

Při přípravě založení společnosti se zvykne uzavírat předběžná smlouva neboli přípravní smlouva. Ta se uzavírá jako innominátní smlouva a to buď podle § 51 ObčZ, nebo podle § 269 odst.2 ObchZ. Závisí to od povahy stran. Pokud jí uzavírají podnikatelé, tak půjde o nepojmenovanou obchodně právní smlouvu. Strany přitom musí dbát, aby bylo dodrženo takové ustanovení § 43 ObčZ.¹⁸

Pokud jde o založení společnosti, to upravuje §57 ObchZ který říká, že společnost se zakládá společenskou smlouvou podepsanou všemi zakladateli, nevyplývá-li ze zákona něco jiného. Pro platné založení veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti musí být podpisy všech zakladatelů úředně ověřeny. Ověřování pravosti podpisu na společenské smlouvě se ověřuje legalizací podle § 74 NotŘ notář, čímž osvědčuje, že určitá osoba v jeho přítomnosti listinu vlastnoručně podepsala, nebo podpis na listině se již nacházející před ním uznala za vlastní. Pro zjištění totožnosti této osoby platí § 64 NotŘ. Legalizace se vyznačí na listině formou ověřovací doložky, která obsahuje:

- a) běžné číslo ověřovací knihy,
- b) jméno, příjmení, bydliště, popřípadě místo pobytu, rodné číslo, není-li, nebo nelze-li je zjistit, datum narození žadatele,
- c) údaj, jak byla zjištěna totožnost žadatele,
- d) konstatování, že uvedená osoba listinu vlastnoručně před notářem podepsala nebo že uznala podpis na listině za vlastní¹⁹
- e) místo a den ověření
- f) podpis ověřujícího a otisk úředního razítka notáře

¹⁷ Eliáš, K. Obchodní zákoník-praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900.Praha: Linde, 1999, 3.vydání., s.223

¹⁸ Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. Praha: ASPI, 2008, 3. vydání s.58 an.

¹⁹ Jestliže by ověřovací doložka notářky JUDr. M. P. obsahovala pouze text., „Ověřuji pravost podpisu, který na této listině připojil...“, pak taková doložka nesplňuje požadavky NotŘ §74 odst.1,2 , jelikož podle ní nelze spolehlivě zjistit, zda šlo o podepsání před notářem nebo o uznání již existujícího podpisu za vlastní.

(Štenglová, I. Přehled judikatury ve věcech obchodních společností. Praha: Aspi, 2002, s.13)

Přísnější požadavek předepisuje zákon pro společenskou smlouvu společnosti s ručením omezením, která musí být sepsána ve formě notářského zápisu.²⁰ Pokud by společnost zakládal jediný zakladatel, nahrazuje společenskou smlouvu zakladatelská listina. Tato listina přitom musí být také sepsána ve formě notářského zápisu a splňovat stejné obsahové náležitosti jako společenská smlouva.

Jelikož ObchZ požaduje pro platné založení veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti minimálně dvě osoby, je založení těchto společností pouze jediným zakladatelem pojmově vyloučeno. Pokud jde o zakládání společností, ObchZ přestože zakládá zásadní rovnost jak fyzických tak právnických osob, počítá s určitými odchylkami.²¹ Další odchylky stanovují také jiné zákony, které umožňují podnikat v některých oborech pouze v některých právních formách. To plyne také z úvodních ustanovení BankZ, který říká, že povolení provozovat banku, může získat pouze právnická osoba, a i to pouze ve formě akciové společnosti. Ostatní právní formy obchodních společností ani družstva nemohou působit jako banka.²² Podobnou úpravu obsahuje také zákon o InvF, který do své novelizace umožňoval zakládání investičních fondů a společnosti také ve formě společnosti s ručením omezeným. Po novelizaci s účinností od 1.7. 1996 se i tyto společnosti měli povinnost transformovat do právní formy akciové společnosti.²³ Zatímco některé zákony umožňují provozovat určité činnosti pouze právnickým osobám, jsou naopak takové činnosti, které můžou vykonávat pouze fyzické osoby dle zvláštních předpisů.

2.2. Organizační funkce

Společenská smlouva obsahuje kromě obligatorních náležitostí předepsaných zákonem pro vznik společnosti i řadu dalších, která nejsou pro založení povinná. O to důležitější jsou

²⁰ „Do konce roku 2000 tato povinnost existovala pouze v případě, že společnost s ručením omezeným měla jediného zakladatele, který sepisuje při založení tzv. zakladatelskou listinu“

(Koráb, V., Mihalisko, M., Založení a řízení společnosti spol. s r.o., komanditní společnost, veřejná obch.spol.s. 141)

²¹ „Jako jediný zakladatel akciové společnosti může vystupovat jenom právnická osoba“ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku 2.díl, Praha : Linde, 1998, s.28

²² Liška, P. Zákon o bankách, Praha: C. H. Beck, 1999, s5.

²³ Eliáš, K. Právní praxe v podnikání č. 6/ 1996 s.8

pokud již společnost vznikla. Jsou to ustanovení, které upravují jednak soustavu vnitřních orgánů společnosti, ale i vztahy společníků a společnosti a vztahy společníků navzájem.

Míra vnitřní organizace jednotlivých obchodních společností se liší podle typu obchodní společnosti. Veřejná osobní společnost ani komanditní společnost jako osobní kapitálové společnosti nezřizují žádné vnitřní orgány. K obchodnímu vedení společnosti jsou oprávněny samotní společníci. Předpokládá se, že si pro dělbu a výkon jednotlivých oprávnění dohodnou určitá pravidla ve společenské smlouvě. Tak s tím počítá také § 81 odst.1 ObchZ pro společníky veřejné obchodní společnosti. K obchodnímu vedení komanditní společnosti jsou dle § 97 odst.1 ObchZ povolány pouze komplementáři. V ostatních záležitostech rozhodují společně s komandisty většinou hlasů, pokud společenská smlouva nestanoví jinak.

Vnitřní organizace společnosti s ručením omezeným naopak nepředpokládá osobní účast společníků na vedení společnosti, ale svěřuje tuto činnost soustavě vnitřních orgánů.

ObchZ upravuje pouze dva obligatorní orgány a to valnou hromadu a jednatele. Kontrolní orgán dozorčí rada je pouze fakultativní orgán společnosti. V případě společnosti s ručením omezeným o jednom společníkovi se valná hromada nekoná a její působnost vykonává jediný společník společnosti.²⁴

Dle § 110 odst. 2 ObchZ může společnost určit, že společnost vydá stanovy, které mohou upravit vnitřní organizaci společnosti a podrobněji upravit některé ustanovení společenské smlouvy. Stanovy se v českých společnostech zpravidla nezřizují.²⁵ Ze zákona plyne, že stanovy společnosti s ručením omezeným určují zásadně pouze vnitřní organizaci společnosti. Stanovy by mohly upravovat případy, kdy zákon dispozitivně umožňuje upravit některé náležitosti, buď společenskou smlouvou nebo stanovami. Jejich úprava však musí být vždy v souladu se společenskou smlouvou jako dokumentem vyšší právní síly a pouze v případě pokud již není daný vztah předmětem úpravy společenské smlouvy.²⁶ Stanovy pak mohou upravit tyto záležitosti:

- Podmínky a lhůtu pro splacení vkladu(§113 odst. 1 ObchZ),

²⁴ Pokorná, J. Obchodní společnosti po novelizaci obchodního zákoníku. Praha: Linde, 1997, s. 74

²⁵ Naopak v Ruské federaci jsou stanovy základním dokumentem společnosti s ručením omezeným a společnost je jimi vázána. Jakékoliv změny stanov se stávají účinnými až jejich registrací.

http://www.bbh.cz/Documents/Publications/EURO_c.44_Jak_zalozit_spolecnost_v_Rusku.pdf

²⁶ Dědič, J. in Společnost s ručením omezeným z právního a účetního pohledu, Praha, Nakladatelství POLYGON, 1999, s. 163

- Vyšší úroků z prodlení při prodlení se splácením vkladu (§113 odst. 2 ObchZ),
- rozsah a způsob výkonu práva účasti na řízení a kontrole činnosti společnosti(§122 odst. 1 ObchZ),
- počet hlasů společníka (§127 odst. 2 ObchZ),- tady došlo k posílení ve prospěch S.S.
- lhůty pro konání valné hromady (§128 odst. 1 ObchZ),
- omezení jednatelského oprávnění jednatelů (§133 odst. 2 ObchZ),
- zpřísnění zákazu konkurence pro jednatele (§136 odst. 1 ObchZ),
- lhůtu pro vykonávání přednostního práva na převzetí nových vkladů (§143 odst. 3ObchZ),²⁷

²⁷ Dědič, J. in Společnost s ručením omezeným z právního a účetního pohledu, Praha, Nakladatelství POLYGON, 1999, s. 163

3. NÁLEŽITOSTI SPOLEČENSKÉ SMLOUVY PODLE JEDNOTLIVÝCH OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

3.1. Obecná charakteristika jednotlivých náležitostí

ObchZ vymezuje základní náležitosti, které má obsahovat každá společenská smlouva jednotně pro všechny obchodní společnosti v §78. Další požadavky pak vymezuje pro každou společnost zvláště ve speciálních ustanoveních. Náležitosti, které má každá společenská smlouva obsahovat, můžeme rozdělit na obligatorní a fakultativní.

Obligatorní jsou takové, které musí každá smlouva obsahovat pod sankcí neplatnosti. Tato neplatnost vyplývá přímo ze zákona, jelikož se jedná o kogentní ustanovení ObchZ. Takzvané „conditio sine qua non“. Nároky na této obligatorní náležitosti se liší podle jednotlivých typů společenských smluv. Nejmenší výčet těchto ustanovení obsahuje ObchZ u v.o.s. U k.s. je těchto podmínek víc s ohledem na dva typy společníků. Nejrozsáhlejší požadavky klade ObchZ na společenskou smlouvu u s.r.o.,

Na pomyslné druhé straně společenské smlouvy z tohoto pohledu stojí fakultativní náležitosti, absence těchto náležitostí naopak ex lege nezpůsobuje neplatnost, tyto náležitosti pouze vyjmenují na konci této kapitoly. Jsou to náležitosti, na které ObchZ na některých místech dispozitivně odkazuje, ale tento výčet je jen nahodilý, zbytek toho co lze zahrnout do společenské smlouvy, je ponechán plně v dispozici jednotlivých společníků. Dalo by se konstatovat, že tak jako v jiných oblastech, i v právu platí to, že čím větší prostor pro manipulaci se nabízí, v našem případě nám ten prostor skýta sám zákon, tak tím větší možnost potencionálních chyb a nejasností. Rozhodně nelze od začátku upravit všechny problematické otázky, které se mohou v průběhu existence společnosti objevit, ale lze pak podle potřeby přijat náležitá ustanovení. Přesto, že zákon povinně předepisuje jen nezbytné náležitosti společenské smlouvy, množství soudních sporů vzniká právě ohledně těchto povinných náležitostí. O to víc se jich dá předpokládat u těch částí společenské smlouvy, které zákon nepředepisuje. Proto by měl každý, kdo v budoucnu plánuje zakládat společnost mít na mysli to, že životnost společností není věčná a bezproblémová a proto věnovat této smlouvě zvýšenou pozornost.

ObchZ je vymezuje tyto náležitosti na více místech, a to pro každou společnost zvláště, vždy mezi základními ustanoveními každé společnosti.

V této kapitole postupně rozeberu všechny typy společenských smluv podle jednotlivých typů společností ,také v pořadí jak je upravuje ObchZ . Nejdřív proto vymezím podrobně obligatorní náležitosti, které jsou společné pro všechny typy společenských smluv , tímto výčtem budou zároveň vyčerpány povinné náležitosti, které zákon předepisuje pro společenskou smlouvu veřejné obchodní společnosti,pak budou následovat další náležitosti, které zákon předepisuje pro společenskou smlouvu komanditní společnosti, a nakonec rozeberu všechny obligatorní náležitosti společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným.

3.2. Obligatorní náležitosti společenské smlouvy obchodní společnosti

3.2.1. Náležitosti společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti

Náležitosti společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti musí podle § 78 ObchZ obsahovat:

- a) firmu a sídlo společnosti
- b) určení společníků uvedením firmy nebo názvu a sídla právnické osoby nebo jména a bydliště fyzické osoby
- c) předmět podnikání společnosti

a) Firma a sídlo společnosti

Firma

První náležitostí , kterou každá společenská smlouva musí obsahovat je obchodní firma (dále jen „firma“) .Institut firmy je dle §8 odst. 1 ob.z. název, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. Podnikatel je povinen činit právní úkony pod svou firmou. Firma má v českém i kontinentálním právním systému dlouhodobou tradici a byla opětovně zavedena do obchodního zákoníku s účinností od 1.1.2001 , kdy nahradila termín obchodní jméno. Obchodní jméno bylo používáno pouze od novely hospodářského zákoníku s účinností od 1.1. 1992 . Pojem obchodní jméno byl širším pojmem , neboť podle stávající právní úpravy

mají firmu jen podnikatelé zapsány v obchodním rejstříku. „Přestože firma není nic než pouhé jméno, v praxi se zcela běžně objevují obraty typu 'firma uzavřela smlouvu' nebo 'zaměstnanci firmy' a to i mezi juristy.“²⁸

Firma je v právní praxi zaběhlým slovem, je ale nepochybné, že její užívání v běžném životě má daleko delší historii a odpovídá tomu proto i výklad odborných výkladových slovníků. Kde je uváděn tento její význam na prvním místě a firma, jak je vnímaná z právního pohledu, je uváděná teprve až na druhém místě.²⁹

Přesto je ale základním účelem firmy individualizace a identifikace podnikatele. Jelikož jde o název, pod kterým bude podnikatel po celou dobu svého podnikání působit, měl by tomu odpovídat i čas a aspoň minimální kreativita při volbě svého názvu. Další nároky na firmu upravuje několik zásad firemního práva.

Tou první je zásada jednotnosti, která stanovuje, že každý podnikatel má mít zapsanou jen jednu firmu v obchodním rejstříku.

Tuto dále, doplňuje zásada výlučnosti která říká, že podnikatel nemůže mít zapsanou jednu firmu jmenovitě slovy a podruhé pouze zkratkovitě. Vedle firmy však mohou podnikatelé užívat v běžném styku i jiné označení a názvy. Pokud by ovšem nastala situace, že některý podnikatel používal pro svou firmu pouze označení ve formě zkratky složené podle začátečních písmen slov jeho firmy versus podnikatel, který by túto zkratku měl zapsanou v obchodním rejstříku, byť ji zaregistroval později, byl by to přesto rozhodný důvod pro zdržení se tohoto označení pro jeho neoprávněnost. Protože zkratka obchodního jména není chráněná ustanoveními ObchZ. o firmě podle § 12obch. viz.R 3 Cmo 87/92.

Zásada nezaměnitelnosti firmy stanoví, že firma podnikatele nesmí být zaměnitelná s firmou jiného podnikatele. Táto zásada není teritoriálně omezená pro určitou obec nebo kraj, nesmí být zaměnitelná na celém území české republiky dokonce i mimo něj.

Jelikož zaměnitelnost je hodně vágní pojem, vodítko pro jeho výklad nám poskytuje jako v mnoha podobných případech judikatura. Ta říká, že rozhodujícím kritériem, zda se jedná o objektivní zaměnitelnost firmy, je celkový dojem průměrného spotřebitele-zákazníka, jak to je zakotvené v jeho paměti, teda nikoliv z pohledu obchodníka. Tuto skutečnost potvrzuje i

²⁸ Eliáš, K. Obchodní společnosti, Praha: C.H.Beck, 1994, s.59

²⁹ Viz např. Kraus, J., a kolektiv autorů, Nový akademický Slovník cizích slov A-Ž. Praha: ACADEMIA, 2005 s.245 Firma- y ž<it.>1.zprav.velký podnik: zasilatelská, stavební; zastupovat firmu

rozhodnutí vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 238/96, který neuznal tvrzení žalovaného ,že rejstříkový soud mu povolil zápis jeho obchodního jména do obchodního rejstříku. Protože tento soud není povinen a ani oprávněn ve svých rozhodnutích řešit nezaměnitelnost s již dříve zapsanými obchodními jmény a zda-li zápisem byly porušena, nebo dotčena práva jiného soutěžitele na ochranu před jednáním nekalé soutěže. „*Za zaměnitelné je třeba pokládat obchodní jméno tehdy, pokud se shoduje (či jen nepatrně nebo odlišně) v určité výrazné – dominantní části s obchodním jménem jiného podnikatele. Je totiž v přirozenosti zákazníků, že jim utkví v paměti většinou právě taková dominantní část obchodního jména.*“³⁰

Dle jiného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze čj. 3 Cmo 233/92 „*V případě, kdy dva podnikatelé užívají shodné či zaměnitelné obchodní jméno, právo na jeho ochranu má ten v jehož prospěch svědčí časová priorita. Nezáleží zda se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu.*“³¹

Další zásadou firemního práva je zásada klamavosti firmy, která požaduje, aby každý podnikatel používal pouze takovou firmu, která by vylučovala prvky klamavosti. Zejména k firmám podnikatelů zapsaným v obchodním rejstříku nesmějí být připojované žádné klamavé dodatky.

Nakonec posledním požadavkem , který je kladen na firmu ,ale nevyplývá přímo ze zákona je požadavek pravdivosti a přiměřenosti. Požadavku pravdivosti by zcela jistě neodpovídal název „Autoopravovna v.o.s., pokud by předmětem podnikání bylo půjčování automobilů. Zásadě přiměřenosti by také neodpovídal název místní opravovny kol První Nadnárodní v.o.s. Tyto principy, ale můžeme odvodit také ze zásady ,aby byl výkon všech práv v souladu nejen s dobrými mravy, ale také se zásadou poctivého obchodního styku.Výjimkou z této zásady pravdivosti může být používání staré firmy, zákon ovšem stanoví přesné podmínky ,za kterých to je přípustné.

Pokud jde o samotnou tvorbu firmy, ta se líší podle toho, zda-li se jedná o fyzickou nebo o právnickou osobu.Ve volbě firmy mají větší volnost právnické osoby , které si mohou zvolit jakoukoliv firmu. Mají jen povinnost uvádět obligatorní dodatek o právní formě. Naproti tomu firmu fyzické osoby nelze tvořit různými pseudonymy, zdrobnělinami křestních jmen,

³⁰ Macek, Jiří. Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha : C.H. Beck, 2000, s.40

³¹Eliáš,K. Obchodní společnosti, Praha: C.H.Beck,1994,s.59

domácími tvary křestních jmen, zkratkami nebo iniciály jmen a jinými podobnými výrazy a tvary, které nejsou úřední podobou jména fyzické osoby.³²

Každá firma, je ale složená ze dvou částí a to z firemního kmene a obligatorního dodatku.

U Firemního kmene rozlišujeme několik typů:

Osobní - je tvořen jménem a příjmením, nebo pouze jen příjmením jednoho ze společníků. V osobní firmě obchodní společnosti se nemusí uvádět plné jméno a příjmení společníka, resp. jméno a příjmení se nemusí uvádět vůbec. Zatímco osobní kmen u firmy fyzické osoby dle §9 odst. 2 ObchZ, musí být vždy tvořen jejím jménem a příjmením, který má vždy osobní povahu.³³

Např. Novák s.r.o. nebo Martin Jančar

Věcný - tvoří ho buď předmět podnikání (činnosti)

např.: Lakýrnictví s.r.o.,

nebo u fyzických osob ho může tvořit věcný dodatek

např. Jan Ječmínek-pekařství

Smišený – kombinace prvků osobního, věcného a fantazijního.

Např. Star Vacek stěhování s.r.o

Fantazijní – primárně neinformuje ani o osobě ani o předmětu podnikání podnikatele

např. Fénix s.r.o.,

v některých případech může být podložena reálným významem

³² Faldyna, F., in MERITUM Obchodní právo. Praha: Aspi, 2005, s. 27

³³ Od 1.1. 2007 kdy vstoupil v platnost nový zákoník, přestal platit v Rakousku německý obchodní zákoník (Handelsgesetzbuch, dále jen „HGB“) zavedený v roce 1939. HGB, byl rozsáhlou novelou přejmenován na „Zákoník o podniku“ Unternehmensgesetzbuch, dále jen „UGB“ a výrazně liberalizoval tvorbu obchodní firmy. Zatímco původní „HGB“ zakotvoval dokonce i povinnost osobní firmy pro veřejnou obchodní společnost. Nový „UGB“ odstranil túto povinnost i u Podnikatelů-fyzických osob, kteří už nyní mohou používat jakékoliv označení, s výjimkou jména cizího. Firma fyzické osoby ale musí obsahovat dodatek „zapsaný podnikatel“ (eingetragener Unternehmer nebo eU) Svoboda-Mascher M., Právní rádce 7/2007, s 15 an.

např. Unipetrol a.s.³⁴

Co se týče **obligatorního dodatku**, máme tady na mysli specifikaci právní formy subjektů, která může být buď v celé podobě nebo zkratkovitě složená pouze ze začátečních písmen. Přestože se jedná o dodatek, vůbec se nejedná o méně důležitou část firmy.

Pokud jde o označení, že se jedná o veřejnou obchodní společnost, firma této společnosti musí podle § 77 ObchZ obsahovat dodatek „veřejná obchodní společnost“, nebo ve formě zkratky „veř. obch. spol.“ či „v. o. s. Obsahuje-li firma jméno alespoň jednoho ze společníků postačí dodatek „a spol.“.³⁵

Komanditní společnosti je upravená v §95 ObchZ. Její firma musí obsahovat označení „komanditní společnost“, postačí však zkratka „kom.spol.“ nebo „k.s.“. Obsahuje-li firma společné jméno komandisty, ručí tento komandista za závazky společnosti jako komplementář. Firma společnosti s ručením omezeným je upravena v §107 ObchZ a musí obsahovat označení „společnost s ručením omezeným“, postačí však zkratka „spol.s r.o.“ nebo „s.r.o.“.

Firma může ještě kromě obligatorního dodatku obsahovat **fakultativní dodatek**.

Fakultativním dodatkem může být např. sídlo. Tohoto dodatku může být taktéž užito při respektování všech výše zmíněných zásad firemního práva.

Sídlo

Další obligatorní náležitostí, kterou zákon předepisuje pro všechny společenské smlouvy obchodních společností, je sídlo společnosti. Existence právnické osoby bez sídla je vyloučena a současně toto místo musí být pouze jedno. Na rozdíl od situace na počátku 20. století, kdy právní předpisy přesné určení sídla za důležité nepovažovali, jsou dnešní zákony v tomto ohledu přísnější. Proto musí být tento údaj určen již při zakládání společnosti, ještě před jejím vznikem. Je to institut, který prošel v našem právním řádu celou řadou

³⁴ Holejšovský, J., Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 165.

³⁵ „U v.o.s. obsahuje-li firma jméno alespoň jednoho ze společníků, postačí dodatek 'a spol.'. firma může vypadat například 'Josef Novák a spol.'. je ovšem realitou dnešní doby, že jen málokdo (mimo obec právnickou) ví, že dodatek 'a spol.' znamená právě v.o.s. Řada osob si totiž myslí, že se jedná o označení pro spolek, popř. sdružení osob bez právní subjektivity podle §829 a násl. OZ“

Dvořák, T. Osobní obchodní společnosti, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008 s. 19

proměn. Jeho úprava do 1.1. 2002 byla značně matoucí.³⁶ Ovšem ne všechny právní předpisy respektují terminologii ObchZ. Ta se projevuje především v terminologické nejednotnosti, co zvláštní právní předpis to jiné označení sídla.³⁷ V těchto případech má právní úprava ve zvláštních předpisech, jako *lex specialis*, přednost před ustanoveními ObchZ. Přitom sídlo má stěžejní význam, nejen z pohledu soukromého práva³⁸, ale také veřejného. Zakládá totiž příslušnost nejen soudu, správce daně, ale také i jiných orgánů. Sídlem bylo myšleno pouze na právnické osoby, zatímco u fyzických osob byl užíván termín místo podnikání. Nedostatečnost této úpravy spočívala zejména v tom, že úprava postrádala hlavně požadavek na skutečné umístění právnické osoby, tedy na její reální sídlo. Sídlem právnické osoby a místem podnikání osoby fyzické byla podle tohoto ustanovení adresa, která je zapsána v příslušné evidenci. Novelou č. 370/2000 s účinností od 1.1. 2001 byl tento nedostatek odstraněn zavedením požadavku na zápis skutečného sídla podnikatele. Přitom jak sídlo právnické osoby, tak místo podnikání fyzické osoby byly upravené společně v ObchZ v § 2 odst. 3. Tento stav vydržel krátce a teprve do novely č. 501/2001 ObchZ s účinností od 1.1. 2002, kterou se dostáváme k současnému stavu. Stávající úprava v ustanovení § 2 odst. 3 ObchZ definuje pouze místo podnikání fyzických osob, kterým rozumí adresu zapsanou v obchodním rejstříku nebo v jiné zákonem upravené evidenci. I když úprava sídla právnické osoby byla přesunuta do ObčZ. Právnickou osobu současně zahrnuje pod pojmem podnikatele, kde v § 2 odst. 3 říká, že podnikatel je také povinen zapisovat do obchodního rejstříku své skutečné místo podnikání. Je ale nepochybné, že ObchZ rozumí sídlem a místem podnikání to samé místo, respektive tu samou adresu. Vyplývá to nakonec i z § 19c ObčZ, kde byla přesunuta generální úprava sídla právnických osob, čímž došlo ke změně koncepce úpravy.

³⁶ Do 31.12. 2000 sídlo upravoval takhle. § 2 odst. 3 ObchZ:

- a) sídlo práv. osoby
- b) sídlo organizační složky podniku bez ohledu na to zda jde o podnik fyzické nebo právnické osoby
- c) místo podnikání fyzické osoby

³⁷ Notář má sídlo nikoliv místo podnikání a sídlem notáře je sídlo notářského úřadu (§ 12 NotŘ) Obdobně § 11 odst. 6 zák. č. 523/1992 Sb, má sídlo i daňový poradce.

³⁸ Pokud např. nebylo ve smlouvě o skladování sjednáno místo skladování a vydání věci, bude tímto místem, místo podnikání skladovatele nebo jeho sídlo.

(Marek, K. Obchodněprávní smlouvy. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2003, 4. aktualizované vydání. s. 98), viz také § 759 ObchZ

Ten říká, že při zřízení právnické osoby se musí určit její skutečné sídlo.³⁹ ObčZ, dále v tom samém ustanovení negativním výčtem vymezuje, že sídlo právnické osoby nesmí být umístěno v bytě, ovšem pouze pod podmínkou, že by to odporovalo její povaze nebo rozsahu její činnosti. Takže tím pádem nevylučuje ani byt jako sídlo právnické osoby. Bytem dle stavebního zákona rozumíme prostor, který je určen k uspokojování bytových potřeb a je lhostejné zda-li je užívání bytu vykonávané z titulu vlastnického práva nebo nájemného práva, nebo jiného titulu.

Výrazné odlehčení pro podnikání právnických osob přinesl §19c odst.2 ObčZ, který umožňuje osobám zapisovaným do veřejných rejstříků, aby uváděli ve svém zakladatelském dokumentu, pouze název obce. S tím, že plnou adresu zapíší až do příslušného rejstříků. Praktický dopad se projeví pokud dojde ke stěhování do nového sídla v rámci jedné obce. Tento jev není tak neobvyklý, a zejména u společností s ručením omezeným už nebude nutné, aby o tom rozhodovala valná hromada společnosti, pokud si tuto pravomoc podle §125 odst.3 vyhradila. Navíc o takové změně se již nemusí pořizovat notářský zápis, protože už nepůjde o změnu společenské smlouvy. Ke změně sídla bude postačovat pouze provedení změny adresy sídla v obchodním rejstříku. Tím se celý tento proces, nejen výrazně zjednodušil a urychlil, ale také i zlevnil.

Tento návrh na zápis musí být podle §32 odst.3 ObchZ podán bez zbytečného odkladu po vzniku rozhodné skutečnosti. Další pozitivní změnou k ochraně dobré víry třetích osob je §19c odst.3 ObčZ podle kterého, se každý může dovolat skutečného sídla právnické osoby. Toto sídlo musí právnická osoba uvádět při každém kontaktu s třetími osobami. Tato povinnost kromě tohoto ustanovení plyne také i z §13a ObchZ, na základě kterého má každý podnikatel povinnost uvádět na všech objednávkách, fakturách, obchodních dopisech a smlouvách uvádět kromě jiných identifikačních znaků také údaj o firmě. Proti tomu, kdo se dovolá sídla zapsaného ve veřejném rejstříku, nemůže právnická osoba namítat, že má skutečné sídlo v jiném místě. I když zákon nedefinuje skutečné místo podnikání. Pokud uvádí právnická osoba jako své sídlo jiné než to skutečné, to může mít dopad zejména závazkových vztazích podnikatele, např. pokud se má závazek splnit v sídle. Pak ho lze plnit jak v zapsaném sídle tak ve skutečném. Pokud by uvedené sídlo při zápisu do obchodního rejstříku neodpovídalo skutečnému sídlu, mohl by rejstříkový soud takové sídlo odmítnout zapsat.

³⁹ Do 30. 12. 2001 bylo o sídle právnické osoby řečeno v ObčZ v §19c, pouze to že sídlo má být určeno při jejím vzniku.

Rejstříkový soud může také vyzvat ke sjednání nápravy sídla pokud by neodpovídalo zapisované sídlo se sídlem uváděným ve společenské smlouvě. Pokud jde o místo podnikání fyzické osoby, měla by se za něho považovat adresa fyzické osoby, jehož užívání má fyzická osoba právní titul a kde pravidelně vstupuje do právních vztahů se svými zákazníky. Jako skutečné sídlo právnické osoby může být uvedena také adresa sídla právnické osoby, kde se vykonává správa právnické osoby a současně se na tomto místě může veřejnost stýkat s touto osobou. Z toho plyne, že sídlem nemůže být pouze poštovní schránka.

Pokud jde o adresu, tak se vyžaduje aby byla určena adresou v plném znění a to název ulice, určením obce případně její části, číslem domu. Pokud jde o poštovní směrovací číslo jako povinný údaj, tady se judikatura rozchází, někdy ho vyžaduje, někdy naopak ne. To je základní rozdíl mezi úpravou před novelou, kde se za skutečné sídlo považovala adresa, odkud byla právnická osoba svým statutárním orgánem řízená, bez ohledu na místo, kde se vykonávala skutečná správa. Naopak za takové místo, nelze považovat místa kde podnikatel vykonává svou podnikatelskou činnost prostřednictvím svých zákazníků nebo obchodních partnerů. Pokud jde o sídlo organizační složky podniku, tak tady má ObchZ rovněž na mysli adresu jejího skutečného umístění.

K ještě závažnějšímu porušení zásady zapisování skutečného sídla, můžeme zařadit také praxi zapisování fiktivních sídel společností. Porušení zásady sídla přitom může vést až k likvidaci, podle §68 odst.6 písm. c) „na základě kterého může soud rozhodnout na návrh státního orgánu nebo osoby, která osvědčí právní zájem o zrušení společnosti a o její likvidaci pokud zaniknou předpoklady vyžadované zákonem pro její vznik. Existence sídla společnosti nepochybně patří mezi takové skutečnosti.

Pro právnické osoby podnikající na základě živnostenského oprávnění podle z.č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání jsou stanovené i některé další povinnosti. §31 odst.2 ŽZ. stanovuje povinnost pro účely doručování písemností viditelně označit obchodní firmou a identifikačním číslem objekt v němž má své sídlo. Pokud se jedná o vliv nového zákona o obchodních korporacích na právě rozebraný institut „Sídla,, i tady se potvrzuje obecný trend nového zákona o opuštění snah o co nejpřesnější definice různých institutů a jednotlivých pojmů (také např. definice adresy pro potřeby sídla apod.) Problém, který by mohl vyvstat

opuštěním této definice, však bude řešen jednak předmětem nové právní úpravy o doručování v občanském zákoníku a pravděpodobně i dalšími změnami v rovině správních sankcí.⁴⁰

b) Určení společníků

Společníci V.O.S

Další z obligatorních náležitosti, které musí obsahovat každá společenská smlouva je určení společníků a to uvedením firmy nebo názvu a sídla u právnických osob nebo jménem a bydlištěm u osob fyzických.

Společníky můžeme rozumět osoby ,které jsou pověřeny výkonem společenské smlouvy.

Novelizaci ObchZ z.č. 370/2000 Sb. s účinnosti od 1.1. 2001 byly změněné požadavky , které musí splňovat fyzické osoby v případě, že se chtějí stát společníkem obchodní společnosti.V zahraničních právních úpravách zpravidla může být společníkem pouze osoba , která má statut podnikatele, naopak např.ve Švýcarsku můžou být společníky ve v.o.s. a k.s. pouze fyzické osoby.

V naší právní úpravě musí fyzická osoba splňovat všeobecné podmínky stanovené ŽZ, ve smyslu ObchZ Podle vymezení v §2 odst.2 , považujeme tyto osoby rovněž za podnikatelé.

Všeobecné podmínky vymezuje ŽivZ v §6 , kde říká, že společníkem obchodních společností může být pouze fyzická osoba, která dosáhla věku 18 let, je plně způsobilá k právním úkonům , je bezúhonná a nemá vůči finančním orgánům České republiky daňové nedoplatky.Za bezúhonného se nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena k nepodmíněnému trestu odnětí svobody trvání alespoň jednoho roku. Za bezúhonnou se nepovažuje také osoba ,která sice nebyla pravomocně odsouzena, ale trestný čin spáchala úmyslně a jeho skutková podstata souvisí s předmětem podnikání osoby,nebo trestný čin byl spáchán z nedbalosti , ale souvisí s předmětem podnikání v.o.s. Zároveň u této osoby nesmí být daná překážka provozování živnosti podle ŽivZ.

ŽivZ mluví o prohlášení konkurzu na majetek , nebo konkurz byl zamítnut pro nedostatek majetku,nebo této osobě byl uložen soudem nebo správním orgánem zákaz činnosti týkající se

⁴⁰ Důvodová zpráva k z. o obchodních korporacích s.6.⁴⁰ Dle nové připravované právní úpravy jsou tyto subjekty nadále právnickými osobami typu korporace, jejichž stěžejním cílem a účelem je podnikání.

oboru podnikání , nebo příbuzného oboru , dokud zákaz trvá.Pokud by nastala u fyzické osoby, některá z výše uvedených skutečností, byl by to důvod pro zrušení společnosti podle §88 odst.1 ObchZ.

c) Předmět podnikání společnosti

Uvedení předmětu společnosti je další podstatnou náležitostí, o které bude pojednáno společně pro všechny námi rozebírané společnosti a zároveň poslední.

Již v prvním, z obecných ustanovení , které jsou věnovány obchodním společnostem a to v §56 odst. 1 mluví ObchZ o tom, že zásadním účelem, pro který jsou společnosti zakládány je podnikání.Jedině za tímto účelem můžou být založeny dvě společnosti a to veřejná obchodní společnost a také komanditní společnost. V tom samém ustanovení se ovšem současně stanovuje výjimka pro společnost s ručením omezeným a akciovou společnost, které mohou být založeny i za jiným účelem.Tento jiný účel se označuje termínem předmět činnosti a rozumí se jím založení společnosti za jakýmkoliv jiným nevýdělečným účelem např. kulturním, sportovním, humanitárním.Bez ohledu na předmět podnikání nebo činnosti, se všechny obchodní společnosti mají povinnost podle §2 odst. 2 písm. a) ObchZ zapsat do obchodního rejstříku a jsou proto vždy považovány za podnikatele podle formy, tzv. fiktivní podnikatelé.Přesto i u těchto společností je nejčastějším účelem jejich založení, také podnikatelská činnost.Stejně tak jsou z výše uvedeného důvodu považované za podnikatele také společnosti, které mají jako účel založení uvedenou některou podnikatelskou činnost,ale z různých důvodu ji již delší dobu aktivně nevykonávají.

Bez ohledu na účel založení, musí jít především o činnost dovolenou právními předpisy a neodporující zákonům a dobrým mravům.Pokud už je účel založení konkretizován, pak mají povinnost prokázat, že splnili požadavky pro daný předmět podnikání a to prokázáním potřebných listin. Neprokázání se těmito dokumenty v den podání žádosti do obchodního rejstříku má za následek to, že rejstříkový soud společnost odmítne zapsat.

Podle typu oprávnění, které je potřebné pro daný předmět činnosti je můžeme rozdělit do tří skupin:

- a) činností, které jsou živností

b) činnosti, které nejsou živnosti a je na ně třeba zvláštního oprávnění

c) činnosti, které nejsou živnosti a není na ně třeba zvláštního oprávnění⁴¹

a) činnosti, které jsou živnosti

Živnosti dle § 2 ŽivZ je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Dále pokud jde o typ oprávněné osoby, která může provozovat určité činnosti je významné vzpomenout, že určité činnosti mohou provozovat pouze právnické osoby a některé pouze fyzické osoby.

b) činnosti, které nejsou živností a je na ně třeba zvláštního oprávnění

Živnosti nejsou činnosti, které sice jinak vyhovují ustanovení §2 ŽivZ, avšak z působnosti ŽivZ jsou vyloučeny vzhledem k § 3 ŽivZ.

Pro právnické osoby jsou to činnosti, které jsou většinou vymezené v § 3 odst.3 ŽivZ. Pro fyzické osoby jsou to činnosti vymezené v § 3 odst.2 ŽivZ.

Živnostenským oprávněním pro danou činnost nebo jiným oprávněním na základě zvláštních předpisů. Prokázání těchto listin, musí být prokázáno obchodním rejstříkem nejpozději v den zápisu obchodní společnosti do obchodního rejstříku.

Tyto činnosti mohou být jak podnikatelského tak nepodnikatelského charakteru. Příkladem takové podnikatelské činnosti na níž není třeba žádného zvláštního oprávnění je např. Zemědělství, pronájem bytu a nebytových prostor pokud nejsou vedle pronájmu poskytovaného pronajímatelem poskytované jiné než základní služby zajišťující řádný provoz nemovitosti.

⁴¹ Holejšovský, J., Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy. Praha : C.H.Beck, 2003, s.213

3.2.2. Náležitosti společenské smlouvy komanditní společnosti⁴²

Náležitosti společenské smlouvy komanditní společnosti navíc podle § 94 ObchZ musí obsahovat tyto náležitosti:

d) určení, který ze společníků je komplementář a který komanditista

e) výši vkladu každého komanditisty.

d) určení, který ze společníků je komplementář a který komanditista

Základní podmínkou existence každé komanditní společnosti je již od založení účast minimálně dvou společníků ve společnosti. Na rozdíl od veřejné obchodní společnosti, ale tito společníci musí být v protichůdném postavení a to tak, aby byl ve společnosti vždy minimálně jeden komplementář a jeden komandista. Horní počet obou typů společníků není nijak omezen. Jelikož komanditní společnost obsahuje prvky jak osobních tak kapitálových společností, to se odráží i v rozličném právním postavení dvou základních skupin společníků této společnosti: komandistů a komplementářů.

Komandista je typ společníka, který svěřuje⁴³ do správy, péče a pro podnikání společnosti určité majetkové hodnoty - vklad, nemá ale zájem osobně se zúčastňovat na podnikání, přesto má možnost osobně ovlivňovat chod společnosti.⁴⁴ Postavení komandistů je obdobné jako postavení společníků ve společnosti s ručením omezeným. Komplementář musí splňovat stejné náležitosti, které jsou kladené na společníka veřejné obchodní společnosti. Tvoří osobní substrát společnosti a jeho hlavním úkolem je kromě ujmoutí se vkladu, především samostatně vedení společného podnikání. Jestli je ve společnosti víc komplementářů, společenská smlouva

⁴² Pro společenskou smlouvu se aby byla platná, k tomu zapotřebí není, aby byla sepsána.

Opověď obsahovati má:

1. jméno, příjmení, stav a bydliště každého společníka osobně ručícího;
2. jméno, příjmení, stav a bydliště každého komandisty, připomenouc, že jest komandista
3. firmu společnosti a místo, kdež sídlo své má;
4. sumu vkladu majetkového, jež každý komandista vnesl.

(Schelle, K., Tauchen, J., Obchodní kodexy. Ostrava: Key Publishing, 2010, s. 63)

⁴³ z latinského commendare - svěřit

⁴⁴ Na rozdíl od komandisty, se tichý společník účastní na podnikání pouze vkladem, zpravidla bez možnosti ovlivňovat chod společnosti.

může stanovit, který z nich je oprávněn jednat jménem společnosti .Může jich být také víc, nebo k jednání jménem společnosti lze zmocnit komandistu nebo jmenovat také prokuristu.

Jinak absenci orgánů společnosti nahrazují plně komplementáři, kteří jsou jejím statutárním orgánem. Na základě §56odst. 4 komplementář nemůže být neomezeně ručícím společníkem ve víc společnostech s neomezeným ručením. Nemůže se stát společníkem ani ve veřejné obchodní společnosti ani v jiné komanditní společnosti. Naproti tomu jeho účast ve společnosti s ručením omezeným není vyloučena. Komplementář nemá vkladovou povinnost, i když tuto povinnost mu může stanovit společenská smlouva. Výše jeho vkladu ovšem není relevantní pro založení společnosti, jelikož to nevyžaduje ani zákon ,proto se ani hodnota jejich případných vkladů nezapisuje do obchodního rejstříků. Přes jejich rozdílné postavení a úlohy, které plní ve společnosti, rozhodují o záležitostech mimo obchodního vedení společně. O záležitostech společnosti rozhodují hlasováním většinou hlasů, všichni společníci mají po jednom hlase. Odlišnosti samozřejmě může stanovit společenská smlouva. Zejména bude-li potřeba zachování ekvity mezi společníky, se v praxi lze setkat i s jiným určením hlasů- např. ve společnosti se dvěma komplementáři a pěti komandisty- by byl počet stanoven tak, že každý komplementář by měl pět hlasů a každý z komandistů by měl dva hlasy.⁴⁵

Již při zakládání společnosti ,musí být ve společenské smlouvě výslovně určeno, který ze společníků je komandista a který komplementář. U komandistů navíc musí být uvedena také výše vkladu .Společníkem může být jak fyzická tak právnická osoba. Zásadním rozdílem, který odlišuje oba typy společníku je ručení. Komandisté ručí na rozdíl od komplementářů, za závazky společnosti pouze do výše nesplaceného vkladu. Nemusí tomu tak, ale být vždy. Zákon počítá se dvěma situacemi, kdy se omezené ručení komandistů mění v ručení neomezené, pak ručí celým svým majetkem jako komplementáři.

První situace může nastat, pokud firma společnosti obsahuje jméno komandisty, upravuje jí §95 ObchZ. S druhou takouto situací počítá §101 odst. 2 ObchZ, který upravuje jednání komandisty, pokud jedná jménem společnosti i když k tomu není oprávněn. Z těchto závazků ze smluv, které uzavřel jménem společnosti bez zmocnění pak ručí neomezeně , avšak pouze z těchto závazků.⁴⁶ Ohledně společníků komanditní společnosti je ještě vhodné vzpomenout

⁴⁵ Eliáš, K. Kurs obchodního práva-Právnické osoby jako podnikatelé, 2.vydání , Praha: C.H.BECK , 1998, s.95

⁴⁶ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku-2. díl, .Praha: Linde, 1998, 2.vydání, s.321

§93 odst. 4 ObchZ, který je hodně neobvyklý a snad kromě stejné úpravy ve Slovenské republice se nikde jinde nevyskytuje. Což je pochopitelná shoda jelikož vychází ze stejného zákona jako česká právní úprava. Zajímavostí tohoto ustanovení je to, že přesto, že se jedná o společnost komanditní. Počítá se s použitím ustanovení o veřejné obchodní společnosti a na právní postavení komandistů se zas přiměřeně použijí ustanovení ObchZ o společnosti s ručením omezením. Pro společníky je podobně jako u ostatních společníků osobních společnosti, charakteristická poměrná trvalost jejich účasti ve společnosti.

e) výši vkladu každého komandisty

Komandisté mají povinnost poskytnout společnosti peněžitý nebo nepeněžitý vklad do společnosti. Co se týče horní hranice vkladu každého komandisty ta není nijak omezena. Pokud se jedná o dolní hranici vkladů komandistů, ta byla do stávající právní úpravy zavedená až novelizací z.č. 370/ 2000 Sb. Když ObchZ v §97a) stanovil její minimální výši v hodnotě 5000kč. Do této novelizace, byla však otázka její minimální výše nejasná. Ovšem vzhledem k ustanovení § 93 odst. 4 ObchZ tomu tak úplně nebylo. Toto ustanovení, totiž bylo aplikovatelné právě na tyto situace ohledně komandistů, kdy o nich zákon nic neřikal, a právě výše vkladů komandistů dle mého takouto situací byla. V těchto případech se počítalo pro úpravu vztahů komandistů s použitím ustanovení o společnosti s ručením omezeným. Jelikož minimální výše vkladu společníka ve společnosti s ručením omezeným činila 20000 Kč, tato částka dle mého názoru byla zároveň i minimálním vkladem ve společnosti s jedním komandistou. Splatnost vkladu by měla být upravena ve společenské smlouvě, jinak jsou vklady splatné bez zbytečného odkladu po vzniku společnosti nebo bezodkladně po vzniku účasti ve společnosti. Vklad a zejména jeho splacení je však významné i z jiných pohledů. Jednak z pohledu podílení se na zisku společnosti a jednak z pohledu ručení.

Pokud jde o dělení zisku společnosti ten se dělí poměrem stanoveným ve společenské smlouvě. Zisk se podle toho dělí mezi komandisty poměrně podle výše jejich splacených

vkladů. Ovšem v případě, že některý z komandistů nesplatil ještě ani korunu ze svého vkladu, bude bez podílu na zisku.⁴⁷

Z pohledu ručení, komandisté ručí za závazky společnosti pouze do výše svých nesplacených vkladů. Výše těchto splacených vkladů se zapisuje do obchodního rejstříku, to znamená, že teprve až po provedení zápisu do obchodního rejstříku se komandista zbavuje ručení za závazky společnosti. Na rozdíl od komplementářů komandisté nejsou vůči sobě v solidárním postavení, ručení je omezeno pouze na nesplacený vklad komandistu.⁴⁸ V souvislosti s vkladovou povinností komandistu je v řadě zahraničních úprav⁴⁹ užíván institut "komanditní suma". Zásadní význam tohoto institutu spočívá v tom, že ručení komandistů se již víc neodvívá podle výše splaceného vkladu komandistu, ale od výši komanditní sumy, která je zapsána v obchodním rejstříku, bez ohledu zda byl poskytnut nějaký vklad společnosti jakékoliv hodnoty. Ručení komandistu teda zůstává nadále omezeno do výše komanditní sumy, kterou určí sám podle míry rizika, kterou chce nést.⁵⁰ Je jen dobré, že nový zákon o obchodních korporacích počítá opět s tímto institutem, čímž sleduje nejen trend zahraničních úprav, zároveň navazuje na původní osnovu obchodního zákona z roku 1937- Osnově proto, protože z činnosti komise pro unifikaci obchodního práva, síce v roce 1937 vzešla osnova obchodního zákoníku, která byla vydaná tiskem, ale návrh byl prakticky pouhým torzem úpravy obchodního práva a celý tento proces byl dál přerušen německou okupací.⁵¹ Další změnou u komanditní společnosti bude to, že vkladová povinnost zůstává, s tím rozdílem, že strany nenají stanoven minimální vklad. Jeho určení je ponecháno na dohodě společníků.

⁴⁷ Vzhledem na podrobné úpravy které obsahuje právní úprava ohledně dělení zisku, je nepochybně mínusem, že ohledně podílu komandistů na ztrátě nestanovila nic, toliko jen že tuto povinnost jim může uložit společenská smlouva.

⁴⁸ Pokorná, J., in MERITUM Obchodní právo. Praha: Aspi, s.299 an.

⁴⁹ Obdobnou úpravu lze najít také v § 161 odst. 2 německého obchodního zákoníku či v čl. 598 odst. 1 švýcarského obligačního zákona

⁵⁰ Eliáš, K. Kurs obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, 2.vydání, Praha: C.H.BECK, 1998, s.94

⁵¹ Schelle, K., Tauchen, J., Obchodní kodexy. Ostrava: Key Publishing, 2010, s. 9 an.

3.2.3. Náležitosti společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným

Náležitosti společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným musí ještě podle § 110 ObchZ minimálně obsahovat:

d) Výší základního kapitálu a výši vkladu každého společníka včetně způsobu a lhůty splácení vkladu,

e) jména a bydliště prvních jednatelů společnosti a způsob, jakým jednají jménem společnosti,

f) jména a bydliště členů první dozorčí rady, pokud se zřizuje,

g) určení správce vkladu

h) jiné údaje které vyžaduje tento zákon

d) Výší základního kapitálu a výši vkladu každého společníka včetně způsobu a lhůty splácení vkladu

Základní kapitál se vytváří povinně u všech kapitálových společností. Vytváří si ho také i komanditní společnost s tím rozdílem, že její výše se nezapíše do obchodního rejstříku.

Pokud jde o pojem „základní kapitál“, ten byl do českého právního řádu zaveden již několikrát zmiňovanou novelou z.č. 370/ 2000 Sb., kdy nahradil do té doby používaný pojem „základní jmění“. Přestože legální definice, je v tom samém ustanovení v §58 odst.1 ObchZ a její znění zůstalo také stejné -souhrn jak peněžitých tak nepeněžitých vkladů všech společníků do společnosti, je návrat⁵² k institutu „ Základního kapitálu,, správný. Nejen pro jeho terminologickou jasnost , ale také i pro jeho větší univerzálnost a sjednocování s ostatními zahraničními úpravami.⁵³ Tato novela, kromě jiných potřebných změn, také zavedla povinnost, aby byla výše základního kapitálu vyjádřena v české měně, čím se předešlo řadě

⁵² Pojem základní kapitál užíval již dříve československý akciový zákon č. 104/ 1990 Sb.(Eliáš, K. Obchodní společnosti. Praha: C. H. Beck, 1994, 340 s.)

⁵³ Viz. Polský Kodeks spolek handlowy-kapital základowy, Nemecko ,Rakousko- Grundkapital [34]

komplikací, které způsobují neustále výkyvy kurzu zahraničních měn. Pokud jde o výši základního kapitálu, její přesné stanovení je další důležitou částí společenské smlouvy.

ObchZ stanovuje její zákonné minimum ve výši 200 000 Kč.⁵⁴ Na tomto místě je vhodné zmínit také další chystanou změnu týkající se výše základního kapitálu, kterou dojde k jeho maximální liberalizaci s tím, že minimální výše vkladu bude stanovena na 1 CZK, pokud ve společenské smlouvě nebude určeno jinak. Základní kapitál teda může být minimálně 1 CZK, jeho maximum zůstává nadále neomezeno.

Základní kapitál sice zůstává nadále věcně zachován, ovšem ztrácí svojí ochranní funkci, která mu bývá připisována při ochraně věřitelů⁵⁵. Jeho výše je 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. Dalo by se konstatovat, že česká právní úprava v tomto směru pouze sleduje obecný evropský trend spočívající ve snižování základního kapitálu⁵⁶ u této formy společnosti a tím celkově usnadnění přístupu k podnikání.⁵⁷ Osobně s těmito změnami souhlasím a vítám, mohly přijít i dřív. Myslím si, že vzhledem ke globalizačním trendům a sjednocovací politiky EU jiné řešení nebylo, aspoň ne bez nepříznivého vlivu na udržení konkurenceschopného prostředí v ČR.

Ohledně tvrzení, které ve veřejnosti silnělo, že když nebude zákonem vyžadována povinná tvorba základního kapitálu, že společnosti budou zneužívané k podvodům, bych to tak černě neviděl, tento trend se nepotvrdil v žádné krajině, kde došlo ke snížení základního kapitálu. Navíc při založení společností je beztak třeba splnit řadu podmínek, o kterých bylo již v této práci pojednáno, a také náklady na založení společnosti se budou pořád pohybovat kolem částky 11000 Kč. Pokud jde o ochrannou funkci základního kapitálu směrem ke věřitelům, vzhledem k výše průměrných závazků obchodních společností nemyslím, že by ji základní kapitál ve výši 200 000 Kč plnil. Proto si nemyslím, že by snížením základního kapitálu pro založení společnosti s ručením omezeným byla jejich jistota snížena.

⁵⁴ Před 1.1. 2001 byla její výše pouze 100 000 Kč.

⁵⁵ „tá bude nahrazena ochranou přes insolvenční zákon, test insolvency, pravidla wrongful tradingu, pravidel správy majetku s.r.o. a regulaci podnikatelských seskupení“
(z důvodový zprávy k novému zákonu o obchodních korporacích s.39)

⁵⁶ Ve Francii došlo k snížení již v r.2003, Polsko 2008 snížení základního kapitálu s.r.o. z 50000 Zl na 5000 Zl., Slovensko snížení 1 euro

Vkladová povinnost společníka je jeho základní majetkovou povinností a současně jedna z podmínek účasti ve společnosti. Vklad společníka může být jak peněžitý tak nepeněžitý.

Peněžitým vkladem mohou být pouze peníze buď hotovostní nebo bezhotovostní, tato částka může být poskytnutá buď v korunách nebo v zahraniční měně. Pokud je vklad vyjádřen v zahraniční měně, musí být zároveň určen i korunový ekvivalent této částky, jak to plyne z §58 odst.1 ObchZ.⁵⁸ Tento vklad musí být navíc zaokrouhlený na tisíce např. 30000 Kč, nelze vložit 30300 Kč. Jak o poskytování, taktéž o oceňování peněžitých vkladů společníků, se dá říct, že je přehledné a nepůsobí potíže, protože výše vkladu je vždy určena nominální výší její částky. Každý společník se může na základním kapitálu účastnit pouze jedním vkladem.

Dle § 109 odst.1 výše vkladu každého společníka musí činit minimálně 20 000 Kč. Uvedení výše vkladu je další podstatná náležitostí, která musí být uvedena ve společenské smlouvě. Její absence by způsobovala taktéž její neplatnost.

Vklady společníků přitom mohou být v různé výši, ale jejich celkový součet musí odpovídat celkové výši zapsaného základního kapitálu. Minimální výši, kterou musí společník splatit před zápisem společnosti do obchodního rejstříku, nám určuje §111 ObchZ. podle kterého to musí být nejméně 30 % každého peněžitého vkladu. Pokud jde o splacení zbylé částky vkladu společník je povinen ho splatit ve lhůtě určené ve společenské smlouvě, nejpozději však do pěti let od vzniku společnosti. (§ 113 odst.1 ObchZ) Celková výše splacených vkladů, před zápisem společnosti musí činit vždy nejméně 100 000 Kč. Do této částky se ovšem k dobru společníků, může započítat také nepeněžitý vklad jiného společníka, čímž bude celkem jistě podmínka minimální výše zapsaného základního kapitálu splněna. Nepeněžitým vkladem může být dle §59 odst.2 ObchZ pouze majetek, jehož hodnota je penězi ocenitelná a lze jí hospodářsky využít vzhledem k předmětu podnikání. Za takový lze považovat pouze majetek, který společnost může opravdu využít při své hospodářské činnosti nebo k zabezpečení chodu společnosti.

Nepeněžité vklady můžeme rozdělit na věci hmotné a nehmotné. Pokud jde o vložení nepeněžitého vkladu do společnosti je tady několik rozdílů. Ten zásadní spočívá v tom, že nepeněžitý vklad musí být splacen již před zápisem společnosti do obchodního rejstříku. Výše hodnoty předmětu nepeněžitého vkladu musí být uvedena ve společenské smlouvě a také částka, kterou se započítává na vklad společníka. ObchZ nestanoví-li zákon jinak. Přičemž

⁵⁸ Pokorná, J., in Právnícké osoby jako podnikatelé, 4. vydání, Praha: C.H.Beck, 2003, s. 23.

hodnota vkladu se stanoví vždy až na základě posudku vypracovaného znalcem, jmenovaným k tomuto účelu soudcem. Navrhnout soudu znalce může také budoucí zakladatel, zakladatel, soudce však není tímto návrhem nijak vázán. (§59 odst.3 ObchZ)

Dle nové úpravy zákona o obchodních korporacích se již nebude vyžadovat, aby předmět nepeněžitěho vkladu ocenil znalec jmenovaný soudem, ale bude stačit pokud bude určený dohodou stran⁵⁹ (zakladatelé či společnost a znalec). Náležitosti znaleckého posudku jsou totiž stanoveny zákonem, stejně jako je dán zákaz, aby byl předmět vkladu započten na vklad ve vyšší míře, než kolik byla určena jeho hodnota znalcem.

Vklady spočívající v provedení prací nebo poskytnutí služeb jsou zakázány.⁶⁰

e) Jména a bydliště prvních jednatelů společnosti a způsob, jakým jednají jménem společnosti,

Podle §133 odst.1 ObchZ je statutárním orgánem společnosti jeden nebo více jednatelů.⁶¹ Funkce jednatele vzniká dnem vzniku společnosti. Jak vznik tak zánik jednatele funkce jsou právní skutečnosti konstitutivní povahy. Proto se pro tyto skutečnosti bez zbytečného odkladu vyžaduje i zapsání těchto změn do obchodního rejstříku, i když se tyto zápisy řadí pouze mezi zápisy které mají pouze deklaratorní povahu. Ochrana třetích osob je však dostatečně zajištěna principem rejstříkové publicity, a ten také dostatečně nutí společnost k tomu, aby co nejdříve zabezpečila změnu jednatele také v rejstříku.⁶² Jestliže má společnost více jednatelů, je oprávněn jednat každý z nich za společnost samostatně, pokud společenská smlouva nebo stanovy nestanoví něco jiného. Pokud, ale úprava chybí zákon stanoví, že k rozhodnutím o obchodním vedení společnosti se vyžaduje souhlas většiny jednatelů. Nepřípustným dle judikatury by bylo ustanovení společenské smlouvy, dle něhož

⁵⁹ Obdobná je i úprava slovenského obchodního zákoníku §59 odst.3

⁶⁰ „ *Provedení prací nebo služeb není dost dobře možné objektivně ocenit; kromě toho předmětem vkladu již z povahy věci musí být majetek.*“ Vklady spočívající v provedení prací nebo služeb jsou též neslučitelné s požadavky čl.7 Druhé směrnice ES/EU.

(Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. Praha: ASPI, 2008, 3. vydání 454 s.)

⁶¹ Ohledně požadavek pro výkon funkce jednatele, platí obdobně §194 odst.7 ObchZ

⁶² Eliáš, K. Kurs obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, 2.vydání, Praha: C.H.BECK, 1998, s. 158

jednatelé zastupují společnost zpravidla samostatně, ale v jistých případech kolektivně.⁶³ Určení počtů jednatelů musí být vždy uvedeno ve společenské smlouvě, včetně způsobu, jakým jednají jménem společnosti. Sporné ovšem je zda-li, když má společnost pět jednatelů, lze mluvit pořád o jediném statutárním orgánu? Dle mého názoru by pak byla spíše vhodnější úprava, že statutárním orgánem společnosti by byl buď jeden jednatel nebo pokud by jich společnost měla víc jednalo by její jménem představenstvo.

To nakonec předvídají i některé zahraniční právní řády např. německý, polský aj., které kolektiv jednatelů označují jako představenstvo.⁶⁴ Jednání statutárního orgánu se považuje za osobní jednání společnosti. Takže pokud fyzická osoba vystupuje jako jednatel společnosti, jedná jménem společnosti, nikoliv svým jménem jako fyzické osoby. Právní důsledky takového jednání proto stíhají také tuto společnost, nikoliv tuto osobu.⁶⁵ Stejný důsledek by mělo i odvolání podané touto fyzickou osobou, i když účastníkem řízení je společnost. Takovéto podání lze posoudit pouze jako úkon učiněn někým, kdo k němu není oprávněn, a odvolací soud by podle §218 odst. 1. b) OSŘ odvolání odmítnul, aniž by zkoumal věcnou stránku napadeného rozhodnutí a jemu předcházející řízení.⁶⁶ Při jednání za společnost se jednatel prokazuje výpisem z obchodního rejstříku. Jeho působnost může být podle § 133 odst. 2

ObchZ omezená kromě společenské smlouvy také, stanovami nebo valnou hromadou. Takové omezení je ovšem jsou však navenek vůči třetím osobám neúčinná. Takže pokud jednatel toto omezení překročí, je společnost jeho úkony vázaná. I proto je namístě vztah mezi jednatelem a společností byl upraven zvláštní smlouvou, která by podrobně upravila jeho práva a povinnosti a především jeho odpovědnost.⁶⁷ Výkon funkce jednatele totiž nelze vykonávat v zaměstnaneckém poměru a to ani v případě, když fyzická osoba není společníkem⁶⁸, protože vznik i zánik funkce jednatele není upraven pracovněprávními předpisy, řídí se tento právní vztah obsahem společenské smlouvy. I proto je namístě vztah

⁶³ Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 24.2. 1920, sp. zn. RI 78/20

⁶⁴ Eliáš, K. Kurs obchodního práva-Právnícké osoby jako podnikatelé, 2.vydání, Praha: C.H.BECK, 1998, s. 157

⁶⁵ Právo a podnikání 1997, č.11, příloha, s.1

⁶⁶ Bureš, J., Drápal, L. Občanský soudní řád- komentář. Praha: C.H. Beck, 1994, s.425

⁶⁷ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku-2. díl, .Praha: Linde, 1998, 2.vydání s. 512.

⁶⁸ Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002

mezi jednatelem a společností byl upraven zvláštní smlouvou, která by podrobně upravila jeho práva a povinnosti a především jeho odpovědnost.⁶⁹ Je nejvhodnější smlouvou k tomuto účelu je smlouva o výkonu funkce podle § 66 odst. 2 ObchZ, která musí být písemná a pro její platnost se vyžaduje schválení valnou hromadou. Přestože je výkon funkce jednatele osobní povahy, pokud by chyběla příslušná smluvní úprava přiměřeně se použijí ustanovení o mandátní smlouvě (§ 566-576 ObchZ)

f) Jména a bydliště členů dozorčí rady pokud se zřizuje

Dozorčí rada je pouze fakultativním orgánem společnosti, o tom jestli se zřizuje rozhoduje pouze vůle společníků při zakládání společnosti. Jedná se o kolektivní orgán a v případě, že se zřizuje je potřebné ve společenské smlouvě uvést také přesný počet jejích členů, pro její funkčnost a pružnost by počet jejích členů neměl být moc vysoký i když není omezen.⁷⁰ Dle § 139 odst. 3 ObchZ by měla mít minimálně tři členy. Výčet podmínek, které jsou kladeny na členy dozorčí rady vymezuje § 194 odst. 7 ObchZ, které jsou stejné jako pro jednatele společnosti. Podle ustanovení § 139 ObchZ se členem dozorčí rady, naopak nemůže stát jednatel společnosti. Působnost dozorčí rady spočívá dle § 138 odst. 1 ObchZ především v dohlížení na činnost jednatelů, nahlížení do kontrolních a účetních knih a její kontrola, přezkoumává účetní uzávěrky společnosti, včetně rozdělování zisku a úhrady ztrát a také podává zprávy valné hromadě ve lhůtě stanovené ve společenské smlouvě jinak minimálně jednou ročně. Není přípustné tyto pravomoci omezit ani společenskou smlouvou ani stanovami, taková úprava by byla absolutně neplatná, pravomoci dozorčí rady, ale lze rozšířit. Pokud se zřizuje dozorčí rada jména a bydliště jejích prvních členů musí být dle § 110 odst. 1 písm. f) obligatorně uvedeny ve společenské smlouvě společnosti.

Její funkce však vzniká až ke dni vzniku společnosti.

Jak plyne z výše uvedeného základní funkcí dozorčí rady je především kontrolní funkce. Za tímto účelem si ovšem společnost může vytvořit i jiný interní orgán, v tomto není nijak omezená, nelze však pro jeho označení používat termín „dozorčí rada“,⁷¹ S tímto

⁶⁹ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku-2. díl, .Praha: Linde, 1998, 2. vydání s. 512.

⁷⁰ Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. Praha: ASPI, 2008, 3. vydání s. 299 an.

⁷¹ Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. Praha: ASPI, 2008, 3. vydání s. 297

názorem Dvořáka souhlasím a touto činností lze dle mého názoru pověřit nejen v menších společnostech např. auditora, který tuto činnost splní spolehlivě. Navíc přezkoumání účetní závěrky dozorčí radou nenahrazuje její ověření auditorem⁷², tam kde to zákon předepisuje.⁷³ Nemyslím, že je praktické pro společnost např. o třech jednatelech zřizovat další orgán, který má mít minimálně další tři členy. Pokud jde o zřízení dozorčí rady, nepovažují její zřízení vzhledem k velikosti většiny společností s ručením omezeným za praktické. Pokud by se u této právní formy zřizoval, podmínil bych ho určitými požadavky.

g) Určení správce vkladu

Společnost, která již byla založena - byla uzavřená společenská smlouva, ale ještě nevznikla, nemá ještě jako právnická osoba právní subjektivitu. Z tohoto důvodu nemůže nabýt vlastnické právo k předmětům vkladu, je další nezbytnou náležitostí společenské smlouvy určit k tomuto účelu správce. Je to důležité zejména vzhledem k faktu, že vklady ve prospěch kapitálových společností lze splácet ještě před jejím vznikem a v některých případech je to dokonce právní povinnost (§ 111 ObchZ) a právě pro zajištění těchto situací nám slouží institut správce vkladů.⁷⁴ Tento institut nám navíc upravuje ObchZ v ustanovení § 60 společně pro všechny obchodní společnosti.⁷⁵ Z tohoto ustanovení stejně jako z § 110 odst. 1 písm. g) plyne, že při zakládání tohoto typu společnosti s ručením omezeným, musí být určen správce vkladů, který do a až do vzniku společnosti spravuje splacené vklady či jejich části.

Přestože správce nemá ze zákona stanovené, žádné povinnosti, mezi základní povinnosti pověřeného správce, pak patří především správa vkladů. Dále činit veškeré právní úkony potřebné k zachování předmětu vkladů, případně brání užitků z něj (např. inkaso pohledávek z cenného papíru, vybírání nájemného atd.)⁷⁶ Pokud jde o peněžité vklady, správa spočívá

⁷² Eliáš, K. Právnické osoby jako podnikatelé, 2. vydání, Praha: C.H. BECK, 1998, s. 13

⁷³ Viz § 20 ÚčZ

⁷⁴ Eliáš, K. Právnické osoby jako podnikatelé, 2. vydání, Praha: C.H. BECK, 1998, s. 161

⁷⁵ Ustanovení správce by bylo nutné i u komanditní společnosti, pokud by se komandisté zavázali splatit svůj vklad před vznikem společnosti.

⁷⁶ Štenglová, I. In Společnost s ručením omezeným. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 47

především v jejich uložení na osobitý účet v bance, pokud správcem není již samotná banka. Pokud jde o nepeněžité vklady rozlišuje se zda je předmětem vkladu movitá věc nebo nemovitost. V případě movitých vkladů má správce především povinnost k řádné správě splacených vkladů. Není však povinen tyto vklady pojistit, ledaže se k tomu zaváže společenskou smlouvou.⁷⁷ V případě nemovitosti je dle §60 odst.1 ObchZ toliko zavázán ke správě písemného prohlášení vkladatele s jeho úředně ověřeným podpisem o tom že tímto vkladem plní svou vkladovou povinnost v prospěch společnosti. Je-li správcem vkladů jeden ze zakladatelů vztahuje se na jím vykonávanou činnost přiměřeně ustanovení § 576 ObchZ. Jelikož se úprava vztahů podle mandátní smlouvy použije přiměřeně i na situace upravované ObchZ, kdy je někdo povinen pro jiného zařídit určitou záležitost na účet jiného.⁷⁸ Toto ustanovení by se mohlo obdobně uplatnit, i v případě pokud by správcem peněžitých vkladů byla samotná banka. Správce vkladu je povinen o všech vkladech nebo částech vkladů, které společníci splatili před vznikem společnosti vydat písemné prohlášení o takovém splacení, včetně přesné hodnoty splaceného vkladu.

Toto prohlášení je pak součástí návrhu na zápis do obchodního rejstříku.⁷⁹ Pokud by neučinil takové prohlášení nelze společnost do rejstříku zapsat. Pokud by správce vkladu uvedl ve svém prohlášení vyšší částku než která je splacena, ručí věřitelům společnosti za její závazky až do výše tohoto rozdílu a to navíc až po dobu pěti let od vzniku společnosti. Vlastnické práva ke vkladům nebo k jejím částem přecházejí na společnost, dnem její vzniku. Společnost se tedy stává vlastníkem vkladů, již dnem zápisu do obchodního rejstříku ne až dnem kdy jí správce tyto vklady odevzdá. Správce je povinen tak učinit a odevzdat všechny vklady společnosti ihned po přechodu těchto práv na společnost, ledaže jde o peněžité vklady uložené již na zvláštním účtu zřízeném pro tuto společnost. Nevznikne-li společnost je správce vkladů povinen podle § 60 odst.3 ObchZ splacené vklady bez zbytečného odkladu vrátit-včetně plodů a užitku z nich. Za splnění této povinnosti ručí zakladatelé společně a nerozdílně.

⁷⁷ Eliáš, K. Právnícké osoby jako podnikatelé, 2.vydání, Praha: C.H.BECK, 1998, s.19

⁷⁸ Štenglová, I. In Společnost s ručením omezeným. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 47

⁷⁹ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku-2. díl, Praha: Linde, 1998, 2.vydání s. 512.

3.3. Fakultativní náležitosti společenské smlouvy obchodních společností

Dle jednotlivých typů obchodních společností se mohou navíc ve společenské smlouvě objevit tyto fakultativní náležitosti:

- odchylný způsob dorovnání hodnoty nepeněžitěho vkladu při poklesu jeho hodnoty (§ 59 odst. 7 obch. z.)
- způsob výplaty vypořádacího podílu (§ 61 odst. 2 obch. z.)
- určení zda se společnost zakládá na odbu určitou nebo neurčitou (§ 62 odst. 2 obch. z.)
- vydání stanov (§ 110 odst. 2 obch. z.)
- vytvoření emisního ážia (§ 111 odst. 1 obch. z.)
- modifikace výše úroku z prodlení při zpoždění se splácením nepeněžitěho vkladu (§ 113 odst. 2 obch. z.)

Úprava obchodního podílu:

- jiný způsob stanovení výše obchodního podílu jednotlivých společníků (§ 114 odst. 1 obch. z.)
- nepřevoditelnost obchodního podílu na jiného společníka (§ 115 odst. 1 obch. z.)
- možnost převodu obchodního podílu na extranea (§ 115 odst. 2 obch. z.)
- vyloučení přechodu obchodního podílu na právního nástupce společníka – právnické osoby (§ 116 odst. 1 obch. z.)
- vyloučení děditelnosti obchodního podílu, s výjimkou jednočlenných společností (§ 116 odst. 2 obch. z.)
- zákaz rozdělení obchodního podílu (§ 117 odst. 2 obch. z.)

Úprava příplatkové povinnosti:

- zmocnění valné hromady k uložení příplatkové povinnosti společníkům na tvorbu vlastního kapitálu (§ 121 odst. 1 obch. z.)

Způsob výkonu řídicích a kontrolních oprávnění společníků:

- rozšíření práv společníků nad zákonný rámeček (§ 122 odst. 1 obch. z.)

Úprava podílu na zisku:

- způsob rozdělení zisku (§ 123 odst. 1 obch. z.)

Ustanovení o **působnosti a způsobu rozhodování valné hromady:**

- udělování prokury (§ 125 odst. 2 obch. z.)
- vyšší počet hlasů přítomných společníků potřebných k usnášení schopnosti valné hromady (§ 127 odst. 1 obch. z.)
- větší než zákonný počet hlasů k přijetí usnesení valné hromady (§ 127 odst. 3,4 obch. z.)
- lhůty pro svolání valné hromady (§ 128 odst. 1 obch. z.)
- postup pro svolání valné hromady (§ 129 odst. 1 obch. z.)

Obecná **ustanovení o jednatelích:**

- omezení jednatelského oprávnění jednatelů (§ 133 odst. 2 obch. z.)
- větší než zákonný rozsah zákazu konkurence (§ 136 odst. 1 obch. z.)
- rozšíření zákazu konkurence na společníky (§ 136 odst. 3 obch. z.)

Obecná **ustanovení o dozorčí radě:**

- zřízení dozorčí rady (§ 137 obch. z.)

Podrobnosti o **zvyšování a snižování základního kapitálu:**

- vyloučení přednostního práva na zvýšení vkladů společníků (§ 143 odst. 1 obch. z.)
- lhůta pro využití přednostního práva na zvýšení vkladů společníků (§ 143 odst. 2 obch. z.)

Výpočet vypořádacího podílu pro konkrétního společníka:

- lhůta pro výplatu vypořádacího podílu (§ 150 odst. 3 obch. z.)

Další **důvody pro zrušení společnosti:**

- důvody pro zrušení společnosti (§ 151 písm. b) obch. z.)
- zmocnění valné hromady k rozhodnutí o zrušení společnosti (§ 152 odst. 1 obch. z.)

Způsob určení a rozdělení **podílu na likvidačním zůstatku:**

- pravidla pro výpočet likvidačního zůstatku (§ 153 obch. z.)

Vzhledem k celé řadě chystaných změn, souvisejících se zákonem o obchodních korporacích bych na závěr doplnil že obsahové náležitosti společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným zůstanou v porovnání se stávající právní úpravou nezměněny. S tím, že stejné náležitosti bude muset obsahovat také zakladatelská listina a na podmínkách pro podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku se také nic nezmění.

4. KOMPARACE S PRÁVNÍ ÚPRAVOU VELKÉ BRITÁNIE

4.1. Právní prameny

Základním právním předpisem obchodního práva ve Velké Británii je The Companies Act 2006 (dále CA 2006), který vstoupil do platnosti 8.11.2006, kdy získal Royal Assent-královský súhlas. Upravuje jádro obchodního práva a je výsledkem nejrozsáhlejší právní revize obchodního práva jaká byla kdy podstoupena. Revize byla zahájena v roce 1998 a její cíle jsou zahrnuté v Modern Company Law for a Competitive Economy: the Strategic Framework(DTI 1999). Např. zjednodušení, zefektivnění a snížení nakladů na vykonávání podnikání, poskytnutí co největší volnosti při organizování ale i řízení podniku a na druhé straně zabezpečit dostatečnou ochranu pro společníky, věřitele a zaměstnance, zvážení zda obch. zákoník a právo partnership law poskytují dostatečný výběr právního prostředku pro podnikání, napsání zákona v jasné a srozumitelné řeči, které budou všichni zúčastnění rozumět ⁸⁰

Dalšími důležitými právními předpisy jsou např.:

Partnership Act 1890 (dále PA 1890)

Limited Partnership Act of 1907 (dále LPA 1907)

Limited Liability Partnership Act 2000 (dále LLPA 2000)

Enterprise Act 2002

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007

Neodmyslitelnou součástí anglického práva (common law) tvoří i case law- rozhodnutí soudů⁸¹. Význam vlivu soudů na vývoj obchodního práva se skládá:

- z interpretace práva

⁸⁰ Paradoxně použití jednoduché angličtiny bylo kritizované pro možný vznik nové právní nejistoty, když dané výrazy nabyly svůj specifický význam jako výsledek interpretace soudů a dlouhodobého používání v právní praxi

⁸¹ Např. § 170(3-5) CA 2006 stanovuje, že odkazuje na použití rozhodnutí soudů.

- vyplnění právních mezer, obzvláště v dřívějším vývoji práva, kdy soudy vytvořily základní principy

- dohled nad společnostmi, činnost podnikatelů je často předmětem přezkoumání soudy⁸²

Dalším pramenem je evropské obchodní právo, jehož harmonizace má dalekosáhlý dopad a která vyústila do mnohočetných změn zákonů (např. zrušení principu ultra vires).

4.2. Anglické společnosti a jejich komparace s českými

Anglická právní úprava rozeznává 2 druhy sdružení.

První tzv. 'všeobecné sdružení', General partnership (dále GP) je upravené zákonem PA 1890 a můžeme ho přirovnat k Veřejné obchodní společnosti. GP je definované v §1(1) jako vztah, který existuje mezi osobami obchodujícími společně za účelem zisku. Na rozdíl od veřejné obchodní společnosti, která se zakládá společenskou smlouvou a zapisuje se do obchodního rejstříku, písemná dohoda není nevyhnutelnou podmínkou existence GP, její existence je vždy faktickou otázkou a §2 PA 1890 formuluje určitá pravidla pro její určení.⁸³ Dalším významným rozdílem je, že GP není právnickou osobou, nemá samostatnou právní subjektivitu. Podobně jako veřejné obchodní společnosti je GP tvořená minimalně dvěma partnery a nejvyšší počet je neomezený.⁸⁴ Také partneři ručí za dluhy a závazky společnosti neomezeně, společně a nerozdílně. Ve sdružení platí systém rovnosti, tzn. každý partner může jednat ve jméne sdružení pokud smlouva výslovně neustanovuje jinak. Např. ve velkých sdružení mají různé stupně partnerů, kde jsou závazná rozhodnutí vykonávána jen "staršími partnery", podobně s tzv. spícími partnery, kteří jen vložili kapitál, ale nezapojují se ani v managementu ani v rozhodování.⁸⁵

Na rozhodnutí v běžných věcech stačí běžná většina, ale např. na změnu obchodování, přijetí nového partnera, změnu smlouvy o sdružení se vyžaduje jednomyslnost. Partneři jsou pod fiduciární povinností vůči sobě navzájem a zároveň musí vykonávat svoje práva pro

⁸² Např. rozhodnutí veřejné společnosti o snížení základního kapitálu musí být schválené soudem.

⁸³ Spoluvlastnictví majetku samo o sobě nevytváří sdružení, i když jsou zisky z majetku sdílené; to jistě platí o podíle na hrubém zisku. Přijetí podílu na zisku je evidentním důkazem o sdružení.

⁸⁴ Do přijetí CA 2006 byl nejvyšší počet členů až na některé výjimky dlouhé roky omezený na 20.

⁸⁵ s. 8 Business Law, Legal Practice Course Guides 2005-2006, Scott Slorach & Jason G. Ellis

dobro sdružení jako celku. Např. v rozhodnutí *Blisset v Daniel* (1853) 10 Hare 493 byla smlouvou o sdružení dána pravomoc vyloučit partnera většinou hlasů. Většina vykonala toto právo za účelem lačného nabytí podílu výlučného partnera. Bylo rozhodnuto, že je to protizákonné využití práva vyloučit, když to porušovalo povinnost bona fide požadované od fiduciáře.

Druhé sdružení má název Limited partnership (sdružení s omezeným ručením dále LP) je upravené zákonem LPA 1907 a má charakteristické znaky české komanditní společnosti. LP je forma sdružení podobná GP, avšak (stejná úprava jako u komanditní společnosti) kromě aspoň jednoho všeobecného partnera má jednoho nebo více partnerů s ručením omezeným, kteří při vstupu do LP přispějí kapitálem nebo majetkem v určené výši a neručí za dluhy a závazky LP nad tuto sumu.

Partneři s ručením omezeným se nezapojují do řízení LP⁸⁶. Můžou být tvořeni právníckými osobami. LP musí být založené písemnou smlouvou a mají povinnost se registrovat.⁸⁷ LP vzniká zápisem do registru.⁸⁸ Podstatným rozdílem oproti komanditní společnosti je, že LP nemá právní subjektivitu.

Anglické právo rozeznává více typů společnosti podle CA 2006 a LLPA 2000. Všechny typy společnosti mají řadu podobných znaků jako naše společnost s ručením omezeným. Společnost stejně jako u nás vzniká zápisem do obchodního registru - registrací příslušných dokumentů v Obchodním Registru podla CA 2006. Společnost je právnícká osoba, má právní subjektivitu oddělenou od jejích členů. Tento princip byl zakotvený v roce 1897 v rozhodnutí Sněmovny Lordů - *Salomon v Salomon & Co Ltd* (1897) AC 22.⁸⁹

⁸⁶ §6 ods1 LPA 1907 stanovuje, že kdyby se zapojili do řízení společnosti, byli by zodpovědní za všechny dluhy a závazky sdružení v této době jako kdyby byli všeobecní partneři.

⁸⁷ Až do účinnosti novely *The Legislative Reform (Limited Partnerships) Order 2009 No. 1940* 1. října 2009 se pro případ neregistrace LP považovala LP za všeobecné sdružení a partner s r.o. ručil jako všeobecný partner

⁸⁸ §8A LPA 1907 vyjmeovává náležitosti žádosti o registraci.

⁸⁹ Bolo ustanovene: Spolocnost je, podla prava, odlisna a oddelena osoba od ludi, ktori spolocnost založili. Jakmile sdružení zapsalo společnost, ta tvoří nezávislou entitu, oddělenou od těch co ju založili.

Na rozdíl od společnosti s ručením omezeným společnosti (s výjimkou veřejné společnosti) nemají stanovenou výšku základního kapitálu. Všechny níže uvedené společnosti mohou být založené jedním členem, maximální počet členů není omezený.

Společnost může být registrovaná podla CA 2006 jako:

S ručením omezeným akciemi: společnost se základním kapitálem rozděleným na akcie, které jsou vydané členům. Členové ručí při zániku společnosti do výše nesplaceného vkladu. Tato společnost je nejvíc podobná naší společnosti s ručením omezeným,

S ručením omezeným zárukou: Zodpovědnost členů za závazky společnosti je omezena sumou, kterou se rozhodli prispět v případě zániku společnosti

Unlimited: Je soukromá společnost a může být vytvořena se základním kapitálem nebo bez. Členové při zániku ručí za závazky společnosti neomezeně. Někdy se vytváří za účelem držení účtů společnosti v soukromí, když nemusí zveřejňovat ročně zúčtování ani příslušné zprávy.

CA 2006 rozděluje společnosti na private and public company(soukromé a veřejné společnosti).

Public company je definovaná v §4 ods.2 CA 2006. Zápis společnosti do registra musí výslovně stanovovat, že se jedná o public company. Minimální základní kapitál pro public company je £50,000. Jedná se o jakousi obdobu naší akciové společnosti a CA 2006 ji pochopitelně podrobuje přísnější právní úpravě.

Zákon označuje za private company společnost, která není public company.

Private company může obchodovat okamžitě po zápise do registra, ale public company může obchodovat až po vydání trading certificate podle §761 CA 2006.

Osobitým typem společnosti je Community interest company. Upravuje ji §6 CA 2006. Předmět této společnosti musí prokazovat úmysl přinášet prospěch společenství a jednatel-director musí podat výroční zprávu o tom, co vytvořila společnost pro benefit komunity. Podléhají volnější právní úpravě jako ostatní společnosti.

Dalším typem společnosti je Limited Liability Partnership(sdružení s ručením omezeným dále LLP) zakladané na zaklade LLPA 2000 zápisem do obchodního rejstříku. LLP má samostatnou právní způsobilost, musí být založené za účelom zisku, naproti tomu company může být založena i na nepodnikatelské účely. Vztahy mezi členy jsou stejně jako v GP – každý člen se může zúčastnit řízení společnosti, pokud není v zakládacím smlouvě ustanovené jinak.

CA 2006 dále člení soukromé společnosti na malé (§382) a střední (§465), a spojuje s nimi mnohé výjimky v účtovnictví společnosti. Malé společnosti dále zbavují povinnosti svolávat výroční valnou hromadu, nebo povinnost ustanovit tajemníka.

ZÁVĚR

V práci jsem se snažil zpracovat problematiku právní úpravy společenských smluv. Jádro mé práce bylo věnováno platné právní úpravě. Rovněž jsem se snažil zmínit některé předchozí právní úpravy, které již byly novelizovány. Do práce jsem také zakomponoval novou právní úpravu. Celý soubor jsem se snažil oživit odkazy na zahraniční právní úpravy.

Ze všech poznatků, které jsem při psaní práce získal, bych rád zdůraznil, že při tvorbě budoucí právní úpravy společenské smlouvy, je třeba mít na paměti především to, že okolnosti, které existují při konstituování společnosti, se můžou v průběhu času změnit, a to nejen v rámci fungování již založené obchodní společnosti, ale v tom lepším případě, ještě před samotným vznikem onoho nového subjektu práva. Nedostatečná úprava společenské smlouvy, proto může vést až ke stavu, kdy ani dobře fungující společnost, by nemusela dostatečně reflektovat na některé změny, které bylo možno předvídat a těmto problémům předejít.

Jednou z možností, kterým můžeme předejít některým negativním následkům při sjednávání společenských smluv, je jak jsem v práci zmínil institut přípravných smluv. Další cestou by mohla být smlouva o budoucí společenské smlouvě. Třetí možností by bylo posílení předmluvní odpovědnosti, kterým by se mohla zvýšit ochrana stran vyjednávajících o založení společnosti. Touto cestou bych se ale neubíral, vzhledem k možnostem úpravy, které zákon nabízí prostřednictvím úpravy společenských smluv. Úprava vztahů společností dle společenské smlouvy má navíc v mnoha případech přednost před zákonnou úpravou obchodního zákoníku. Kromě toho v obchodněprávních vztazích se právem presumuje vyšší míra profesionality jednajících stran. I z tohoto pohledu, proto považují stávající právní úpravu za dostatečnou a kvalitativně srovnatelnou také se zahraničními právními řády. Tento můj názor nakonec nepřímo potvrzuje i nově chystaná úprava zákona o obchodních korporacích, která přes řadu významných změn, ponechává právní úpravu společenských smluv beze změn. Proto považuji za rozhodující faktor, který ovlivňuje kvalitu každé společenské smlouvy jako základního dokumentu mnou rozebíraných společností pouze konstitující vůli stran.

Přestože v praxi může nastat řada případů a situací, které při vzniku společnosti můžou stěžejí nastat, lze aspoň řadu nejběžnějších „životních“, situací každé právnické osoby předem upravit a tím výrazně eliminovat jejich případný vliv na bezproblémové fungování a chod

společnosti. Společenská smlouva navíc není institut neměnný, takže cestou postupného přizpůsobování a reflexí ji lze upravovat pro každodenní život společnosti.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY:

- Bartošikova, M., Štenglová, I. Společnost s ručením omezeným. Praha: C.H. Beck, 2006 2.vydání, 660 s.
- Bureš, J., Drápal, L. Občanský soudní řád- komentář. Praha: C.H. Beck, 1994, 882 s.
- Faldyna, F., Pokorná, J., Tomsa, et al. MERITUM Obchodní právo. Praha: Aspi, 2005, 1345 s.
- Holejšovský, J., Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy. Praha : C.H.Beck, 2003, 1041 s.
- Holejšovský. M., Stanovy obchodných společností. Praha: NEWSLETTER, 2001, 61 s.
- Hobbes, Thomas. Leviathan. Praha: Oikoymenh, 2009, 513 s. Překlad: Karel Berka
- Rousseau, J.J. O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva. Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 1949, 157 s.
- Překlad: Doc. JUDr. Jarmila Veselá
- Dědič, J. Obchodní zákoník-Komentář,Díl I, Praha: Nakladatelství Polygon, 2002, 847s.
- Dědič, J. Obchodní zákoník-Komentář,Díl II, Praha: Nakladatelství Polygon, 2002, 1742 s.
- Dědič, J., Kunešová-Skállová J., Společnost s ručením omezeným z právního a účetního pohledu, Praha, Nakladatelství POLYGON, 1999, 751 s.
- Dvořák, T. Veřejná obchodní společnost. Praha: ASPI Publishing, 2003, 323 s.
- Dvořák, T. Komanditní společnost. Praha: ASPI Publishing, 2004, 309 s.
- Dvořák, T. Osobní obchodní společnosti. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, 318 s.
- Dvořák, T. Společnost s ručením omezeným. Praha: ASPI, 2008, 3. vydání 454 s.
- Knoblochová, V., Krejčí, P., Společnost s ručením omezeným v praxi, Praha: VERLAG DASHOFER, 2010
- Eliáš, K. Obchodní společnosti. Praha: C. H. Beck, 1994, 340 s.
- Eliáš, K. Kurs obchodního práva-Právnické osoby jako podnikatelé, 2.vydání , Praha: C.H.BECK , 1998, 426 s.
- Eliáš, K., Bartošiková, M., Pokorná, J., et al. Kurs obchodního práva-Právnické osoby jako podnikatelé, 4.vydání, Praha: C.H.Beck, 2003, 618 s.

- Eliáš, K. Obchodní zákoník-praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900.Praha: Linde, 1999, 3.přepracované a rozšířené vydání, 1049 s.
- Kolektiv autorů: Filosofický slovník. Olomouc: nakladatelství Olomouc, 1998, 463s.
- Liška, P. Zákon o bankách, Praha: C. H. Beck, 1999, 677s.
- Locke, J. Dvě pojednání o vládě. Překlad :Josef Král, Praha: Nakladatelství Československé akademie věd 278 s.
- Macek, . Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha : C.H. Beck, 2000, 479 s.
- Marek, K. Obchodněprávní smlouvy. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2003, 4.aktualizované vydání, 316 s.
- Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku-2. díl, .Praha: Linde, 1998, 2.vydání
- 1307 s.
- Pelikánová, I., Srovnávací právo obchodní- Veřejná obchodní společnost. Praha: ORAC, 2002 282 s., 1. vydání
- Pokorná, J. Obchodní společnosti po novelizaci obchodního zákoníku. Praha: Linde, 1997, 144 s.
- Pokorná, J. Obchodní společnosti-Judikatura a literatura, Brno: Masarykova Univerzita Brno, 1998, 356 s.
- Pokorná, J. Právní úprava obchodních společností v evropském a českém právu. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, 306 s., 1. vydání
- Schelle, K., Tauchen, J., Obchodní kodexy. Ostrava: Key Publishing, 2010, 900 s.
- Štenglová, I. Přehled judikatury ve věcech obchodních společností. Praha: Aspi, 2002, 87s.
- Koráb, V., Mihalisko, M., Založení a řízení společností spol. s r.o., komanditní společnost, veřejná obch.spol., Brno, Vydavatelství a nakladatelství Computer Press , 2005, 252 s.
- Dědič, Jan, 1952- Název Obchodní zákoník : komentář / Jan Dědič a kol. Díl 1. vyd., Praha: Polygon, 2002,12s.

-

Zahraniční literatura:

- Ridley,A. Company Law (Key Facts Law), London: Hodder Education 2009, , 3. vyd., 160s.

- Slorach,S., Ellis,J.G. Business Law, Legal Practice Course Guides 2005-2006, 1.vyd,Oxford: Oxford University Press, 2005, 408s.
- Wild, Ch., Weinstein,S. Smith and Keenan's Company Law, Gosport:Longman, 14.vyd., 2008, 608s.

Časopisecká literarura:

- Hejda Ml, Předběžná společnost, Právní rádce, 2004, č.1, s.30-34
- Eliáš, K. Společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným a stanovy s.r.o., Právní praxe v podnikání, 1996 , č.9, s. 1- 19
- Eliáš, K. Vklady do obchodních společností, Právník, 1994, č.5, s. 397- 414
- Právo a podnikání 1997, č.11, příloha, s.1
- Svoboda-Mascher M., Právní rádce, 2007, č.7, s 15 an.

JUDIKATURA:

- Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 24.2. 1920, sp. zn. RI 78/20
- Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002

Další zdroje:

- http://cs.wikipedia.org/wiki/John_Locke
- <http://www.lexforum.cz/141>
- http://www.bbh.cz/Documents/Publications/EURO_c.44_Jak_zalozit_spolecnost_v_Rusku.pdf
- http://www.ipravnik.cz/cz/judikatura/rozhodnuti-trestni/pd_25/art_4756/txtexpresion_judikatu%C5%99e/ap_15/pracovni-pomer-jednatele-s-r-o-k-teze-spolecnosti.aspx
- http://de.wikipedia.org/wiki/Gesellschaft_mit_beschr%C3%A4nkter_Haftung_%28Liechtenstein%29
- http://pl.wikipedia.org/wiki/Kapita%C5%82_zak%C5%82adowy
- <http://www.epravo.cz/>
- <http://server.juristic.cz/>

ABSTRACT

MEMORANDUM OF ASSOCIATION

- legal nature, elements, form, function

The thesis presents an analysis of the Memorandum of Association issue. A Memorandum of Association is entered into by the founders of business companies; it is a prerequisite of incorporation of a company and forms the foundation of its future existence.

Basically, a Memorandum of Association fulfils two fundamental functions, firstly the incorporation function and the organisational function. Within the framework of the incorporation function, it is necessary that the contract contain a provision for all issues significant for the company's establishment and incorporation. The other function is discharged by governing the internal situation in the company, activities of the corporate bodies (authorised representative body, supervisory board or general meeting) along with the company's external relationships.

The Commercial Code stipulates the material elements of Memoranda of Association in the provisions on the relevant specific types of business companies concerned.

The provisions constitute requirements for minimum content of the contract.

Generally, this type of contract is covered by the general regulation of law of contracts as incorporated in the Civil Code.

The objective of a Memorandum of Association is not only regulating the legal and organisational situation in a company but regulating them profoundly and articulately so that the contract helps the company to be stable, prevent any possible conflicts inside as well as outside the company and, should such conflicts occur, containing precise and correct rules to address them.