

Západočeská univerzita v Plzni
Právnická fakulta

Diplomová práce

SMRT SPOLEČNÍKA VE VEŘEJNÉ OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

Marek Adamčík

Plzeň 2012

Západočeská univerzita v Plzni
Právnická fakulta
Magisterský Program
Obor Právo

Diplomová práce

**SMRT SPOLEČNÍKA VE VEŘEJNÉ OBCHODNÍ
SPOLEČNOSTI**

Marek Adamčík

Plzeň 2012
JUDr. Josef Holejšovský
Katedra obchodního práva

Prohlášení

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

V Plzni dne: 14. srpna 2012

.....
podpis

Marek Adamčík

OBSAH

1. Úvod	8
1.1. Systematika	8
1.2. Výchozí hypotézy	10

“DESKRIPTIVNĚ KOMPARAČNÍ ČÁST“

2. Historický exkurz – geneze veřejné obchodní společnosti	13
2.1. Římské právo	13
2.2. Středověká úprava	13
2.3. Právní úprava veřejné obchodní společnosti v českých zemích	14
3. Současná právní úprava veřejné obchodní společnosti v českém právním řádu	16
3.1. Obchodní společnost	16
3.2. Veřejná obchodní společnost	16
3.3. Aktuální právní úprava smrti společníka veřejné obchodní společnosti v českém právním řádu	17
4. Veřejná obchodní společnost a právo Evropské unie	19
5. Srovnání veřejné obchodní společnosti v České republice a v zahraničí – vybrané aspekty	21
6. Společník veřejné obchodní společnosti	23
6.1. Omezení účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti	23
6.1.1. Podmínky způsobilosti k členství ve veřejné obchodní společnosti	24
6.1.2. Důsledek překročení omezení účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti	25
6.2. Možnost účasti společníka podle živnostenského zákona	26

„ANALYTICKO KOMPARAČNÍ ČÁST“

7. Renesance veřejné obchodní společnosti a rekodifikace privátních právních vztahů	28
--	----

8. Vývoj právní úpravy základních principů hlavních důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti od přijetí obchodního zákoníku po současnost	30
8.1. Vývoj legislativních řešení základních principů hlavních důsledků smrti společníka v.o.s.	33
8.1.1. právní úprava do roku 2000	34
8.1.2. právní úprava po novelách z roku 2000 do účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích	36
8.1.3. právní úprava po účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích	38
8.2. Přetrvání společnosti za účasti dědice	39
8.2.1. dle současné úpravy obchodního zákoníku	39
8.2.2. dle úpravy po účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích	45
8.3. Ukončení účasti dědice společníka ve veřejné obchodní společnosti	51
8.3.1. dle stávající úpravy obchodního zákoníku	51
8.3.2. dle úpravy po účinnosti nového občanského zákoníku a zejména zákona o obchodních korporacích	54
8.4. Pokračování veřejné obchodní společnosti po smrti jejího společníka bez účasti dědice	58
8.4.1. podle současně účinné úpravy obchodního zákoníku	58
8.4.2. podle úpravy po účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích	64
9. Vedlejší účinky smrti společníka veřejné obchodní společnosti	68
10. Shrnutí a závěr	69
11. Cizojazyčná resumé	72
11.1. Anglické resumé	72
11.2. Německé resumé	74
12. Seznam použité literatury a pramenů	78

1. Úvod

Ačkoli v současné praxi jsou upřednostňovány jiné formy obchodních společností – zejména společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti – přesto by neoprávněně neměly být opomíjeny i společnosti osobní. I z tohoto důvodu jsem se rozhodl věnovat svoji diplomovou práci tématu podle mého názoru v literatuře neoprávněně opomíjené, a to institutu veřejné obchodní společnosti. Bylo pro mě velmi překvapivé, jak je právní institut právě veřejné obchodní společnosti v odborné literatuře omezeně rozpracován a jak chudý je seznam novodobé literatury k tomuto tématu, včetně rozpracování problematiky v odborných komentářích, zejména se pak zájem odborné veřejnosti téměř vůbec nesoustředil na poměrně složité, avšak právně nejzajímavější, téma důsledků smrti společníka ve společnosti. Tato skutečnost pro mě však naopak znamenala výzvu.

I když institut veřejné obchodní společnosti nepatří v praxi k nejvyužívanější formě obchodní společnosti, přesto tento právní institut s poměrně dlouhou historickou tradicí, má nepochybně své výhody ve srovnání s nejvyužívanějšími právními formami obchodních společností – a to zejména osobní účast společníků na společnosti, minimální finanční nároky při založení společnosti, poměrně jednoduchá a velmi přehledná organizační struktura a pro věřitele pak neomezené solidární ručení společníků. Forma veřejné obchodní společnosti je poměrně často volena těmi, kteří vykonávají tzv. svobodná povolání – tzn. mimo jiné i ze strany advokátů.

S ohledem na šíři problematiky jsem se rozhodl zaměřit svoji práci na problematiku smrti společníka ve veřejné obchodní společnosti.

Pro účely diplomové práce se pokusím postihnout hlavní aspekty v případě smrti společníka veřejné obchodní společnosti, přičemž pro účely analýzy a nastínění možných scénářů vývoje v této situaci je předtím nutno předestřít možnosti, které společník veřejné obchodní společnosti má a co na jejich základě může učinit pro případ smrti již za svého života.

1.1. Systematika

Tato práce má jednak popsat (deskriptivní metoda) stav právní úpravy a současně ji komparovat s právními úpravami v jiných zemích a také ji podrobit komparaci z hlediska historického (jak směrem do minulosti tak směrem do budoucnosti). A jednak má stávající

právní úpravu i právní úpravu již nyní přijatou a od roku 2014 účinnou podrobit důkladné právní analýze s cílem vyvodit vlastní autorské závěry představující náměty pro úvahy a diskuzi de lege ferenda (pročež je k tomu třeba ji také řádně popsat v detailech a podrobnostech).

Vytýčení úkolu, jak je uveden v předchozím odstavci, bylo nutné uzpůsobit logické členění vlastní práce, které je následující:

Za úvodem následuje a zabírá přibližně jednu třetinu práce nejprve „Deskriptivně komparační část“ jejímž úkolem je vytvořit jakési teoretické předpolí pro vlastní „Analyticko komparační část“. „Deskriptivně komparační část“ tak má představovat nutný vhled do problematiky veřejně obchodní společnosti a jejího zakotvení v právní úpravě, který umožňuje pochopit význam a smysl veřejné obchodní společnosti, její místo mezi ostatními druhy obchodních společností, hlavní rysy a zásady vývoje její právní úpravy v českém prostoru, hlavní příbuznosti a odlišnosti v jiných národních úpravách významné z hlediska globalizace světového obchodního společenství a z hlediska harmonizace právních úprav členských států Evropské unie a dále hlavní zásady ovlivňující v současnosti postavení společníka ve veřejné obchodní společnosti, zejména z hlediska způsobilosti stát se společníkem veřejné obchodní společnosti. V této první deskriptivní třetině práce je s ohledem na její obsah ve zvýšené míře pracováno s odbornou literaturou, což se také projevuje v počtu citací a dalších odkazů či vysvětlivek v poznámkách. Je to dáno především zaměřením této části práce na deskriptivu, obecnější záběr práce a dostupnost literatury.

Na „Deskriptivně komparační část“ pak navazuje samostatná (pouze relativně) „Analyticko komparační část“. Do značné míry je nezbytně nutný opět historizující úvod. Tentokrát však zaměřený spíše na právně společenský vývoj usazující samotnou právní úpravu do jednotlivých fází postkomunistické transformace úpravy privativních právních vztahů a odstraňování „zásad socialistické zákonnosti“ z právního řádu. Nejedná se tedy o duplicitu s některými pasážemi první deskriptivní části, nýbrž o navázání na ni a o postupné rozvinutí takových pasáží první části, které pak směřují k vlastním úvahám nad tématem. V následující osmé kapitole, resp. v jejím úvodu, se jedná o další rozvinutí přehledu vývoje úpravy, avšak tentokrát úzce zaměřeného na vývoj jednotlivých hlavních důsledků smrti společníka veřejné společnosti. Je nutno připomenout, že na rozdíl od deskriptivní části se v historizujícím úvodu části analytické jedná nikoli o přehled či popis obecně v odborné literatuře přijímaných závěrů, nýbrž o autorův vlastní pohled na vývoj, který má vytvořit základ pro jeho vlastní úvahy o současné i budoucí právní úpravě dané problematiky. V následujících subkapitolách osmé kapitoly, pak jako autor podávám z hlediska vlastního

tématu práce, tj. důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti, jednak vlastní analýzu současně účinné právní úpravy, jednak právní úpravy nyní přijaté a účinné v budoucnu od roku 2014. Tyto úpravy podrobují pozitivní i negativní kritice (tzn. všímám si dobrých řešení, avšak i nedostatků legislativních řešení) s cílem vyhodnotit přednosti a nedostatky současně účinné úpravy i úpravy účinné v budoucnu, z čehož následně vyvozují své úvahy de lege ferenda a snažím se učinit návrhy na vylepšení budoucí úpravy tak, aby zmíněné nedostatky byly překlenuty bez přivození nedostatků nových, a to při současném respektování charakteru a ducha veřejné obchodní společnosti.

Na konci analytické části pouze připomínám vedlejší důsledky smrti společníka veřejné obchodní společnosti, které však již nejsou zcela vlastním tématem práce, pročež jim věnuji pouze velmi malý prostor toliko pro připomenutí a určitou celistvost pohledu.

Následuje pak závěrečné resumé (resp. závěrečné shrnutí) vyjadřující naplnění úkolu práce a stručné shrnutí výsledků jednotlivých částí práce, resp. zobecněné závěry, ke kterým jsem dospěl. Obsahově obdobné resumé, je pak připojeno i v cizojazyčné mutaci.

1.2. Výchozí hypotézy

Na základě prvního seznámení se s problematikou bylo stanoveno několik hypotéz, které se staly výchozím úhlem nazírání na problematiku, jejíž hlubší rozbor tvoří obsah této diplomové práce, a to:

a) pro deskriptivně komparační část:

- Institut veřejné obchodní společnosti má s ohledem na svá specifika stále své uplatnění a potenciál i v moderních právních řádech.
- Forma veřejné obchodní společnosti jako právnické osoby je pro potřeby společného podnikání výhodnější institut než podnikání fyzických osob.
- Přijetím nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích dochází k modifikaci dosavadní právní úpravy veřejné obchodní společnosti.
- V rámci komparace národních právních řádů vybraných evropských států je možné pozorovat blízkost právních úprav a potenciál vytvoření „evropské veřejné obchodní společnosti“.

b) pro analyticko komparační část:

- Postup transformace právního pořádku s ohledem na rekonstrukci privativních vztahů

- Vymezení důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti
- Analýza, komparace a kritika současné úpravy a modifikací přinesených zákonem o obchodních korporacích a nového obchodního zákoníku
- Úvahy de lege ferenda
- Připomenutí dalších zajímavých institutů v souvislosti se smrtí společníka veřejné obchodní společnosti, i když nejsou tématem práce

Stěžejní metodou úvodní části této práce je, jak již bylo zmíněno výše, metoda deskriptivní, v následujících dvou třetinách převažuje metoda analytická, když dochází jednak k rozboru a výkladu stávající právní úpravy a jejímu porovnání s úpravou přijatou a v budoucnu účinnou, což vše je doplněno úvahami de lege ferenda. Na některých místech jsem se snažil i o komparaci zejména v rámci kontextu národních právních řádů vybraných evropských států. V rámci počátečního výkladu provádím komparaci jednotlivých typů osobních společností – tj. komparaci veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti.

Práce vychází jak z primárních zdrojů právních pramenů, zejména z obchodního zákoníku, tak i ze související odborné literatury.

Jako autor této práce jsem si vědom, že ve stanoveném rozsahu práce nelze komplexně pojmut veškeré aspekty související s problematikou smrti společníka ve veřejné obchodní společnosti, přesto se však vynasnažím postihnout nejdůležitější momenty a poskytnout na danou problematiku ucelený náhled.

„DESKRIPTIVNĚ KOMPARAČNÍ ČÁST“

2. Historický exkurz – geneze veřejné obchodní společnosti

Faktické sdružování lidí, které dalo vznik právnickým osobám, je lidské společnosti známo odnepaměti, jelikož je evidentní, že dosažení ekonomických (ale i jiných) cílů bývá snazší a efektivnější ve spolupráci s ostatními lidmi než individuální snahou.

2.1. Římské právo

V oblasti právní došlo ke sdružování osob ke společné činnosti již v římském právu, a to prostřednictvím institutu *societas iuris civilis*. Tento institut přetrvává v současné české právní úpravě dodnes, konkrétně v podobě sdružení (smlouvy o sdružení)¹. Dle § 829 an. zákona č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů², „*se několik osob může sdružit, aby se společně přičinily o dosažení společného účelu.*“ Tato sdružení jsou přímým pokračovatelem římskoprávních societ. Takovéto sdružení osob přetrvalo rovněž i v anglosaském právním systému³ v podobě instituce zvané *partnership*.

Societas iuris civilis byla vytvořena přímo za účelem rozvoje obchodu a podnikání či jiné výdělečné činnosti. Mezi její hlavní pojmové znaky patří existence dovoleného účelu vzniku, přínos společníků (ať už ve formě majetkových vkladů nebo osobního vkladu např. v podobě osobních výkonů v rámci společnosti) a dále trvajícím souhlasem společníků s existencí společnosti (*animus societatis*).

V rámci societ lze kategorizovat více druhů⁴, přičemž veřejné obchodní společnosti se nejvíce blíží *societas questus*,⁵ již lze považovat za předchůdkyni tzv. *societas negotii*⁶, kterou lze již označit za obchodní společnost.

2.2. Středověká úprava

Ve středověku došlo k dalšímu vývoji v podobě tzv. *compagníich*, které mají rovněž geografický původ na Apeninském poloostrově. Středověké compagnie se odlišují od antické úpravy klasických římskoprávních societ v následujících znacích:

¹ Dříve byla tato smlouva označena jako společenství statků – viz § 1175 an. obecného zákoníku občanského.

² Občanský zákoník platný od roku 1964

³ Tzv. common law právní systém.

⁴ Srovnej viz např. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M. (1995): *Římské právo*, 2. Vydání, Praha, C.H.Beck, str. 54 an.

⁵ Tento institut byl převzat již z antického Řecka a jednalo se o výdělkovou, tedy podnikatelskou činnost.

⁶ Z lat. negotium = činnost, práce.

1. provozování pouze výdělečné činnosti, a to v dlouhodobém časovém měřítku (nejedná se tedy o uskutečnění jednoho izolovaného obchodu; je patrná i jednoduchá forma strategického obchodního myšlení v rámci podnikatelské činnosti);
2. jmění společnosti je vyčleněno separátně od ostatního jmění společníků;
3. provozování činnosti se děje pod společnou obchodní firmou.

„Již ve statutech řady severoitalských měst (tzv. signorií) bývá veřejná obchodní společnost upravena jako zvláštní právní útvar. V 15. Století pak konečně italská compagnia dospívá k těm podstatným znakům, které jsou pro veřejnou obchodní společnost typické v německém, resp. Středoevropském právním okruhu a mnohdy přetrvávají dodnes“.⁷

2.3. Právní úprava veřejné obchodní společnosti v českých zemích

Vývoj na Apeninském poloostrově samozřejmě zasáhl i do vývoje v českých zemích, když sem pronikla veřejná obchodní společnost ve formě tzv. *tovaryšstva*.

Za úplně první právní regulaci tohoto institutu lze považovat tzv. fallitní (konkurzní) řád císaře Karla VI. z roku 1734 a dále císařské nařízení č. 168/1857 ř.z. Tato úprava však byla poměrně brzy novelizována, když v roce 1863 vstoupil v účinnost všeobecný obchodní zákoník⁸, který upravoval veřejnou obchodní společnost ve svých člancích 85-149.

I v této oblasti panoval právní dualismus, jelikož na území Slovenska a Podkarpatské Rusi, jež byly součástí Uherského království, byla právní úprava veřejné obchodní společnosti stanovena Zákonem článkem XXXVII/1875 Uherského obchodního zákoníku, který po vzniku samostatného Československého státu byl pojmenován jako Slovenský obchodní zákoník.

Jako většina právních norem i výše uvedené právní úpravy byly převzaty zákonem č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého, tzv. recepčním zákonem. Díky tomuto způsobu řešení vznikla právní kontinuita, když předpisy říšské a zemské, které platily k 28.10.1918, tj. ke dni vzniku samostatného Československa, byly ponechány nadále v platnosti. Stejně tak uherské právní předpisy dosud platné na území Slovenska a Podkarpatské Rusi byly ponechány pro tuto geografickou oblast v platnosti.

⁷ Viz Dvořák, T. (2003): Veřejná obchodní společnost, ASPI Publishing, Praha, str. 2.

⁸ Zákon č. 1/1863 ř.z.

Politický vývoj po roce 1945 měl samozřejmě zásadní dopad i do této oblasti s ohledem na fakt, že tehdejší politická situace nepřála soukromému vlastnictví, naopak docházelo ke znárodnování, a tak nastal výrazný ústup veřejných obchodních společností z obchodního života.

Formálně byl proces likvidace veřejných obchodních společností dokonán v roce 1951, když k 1.1.1951 nabyt účinnosti zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, který zrušil všeobecný obchodní zákoník (s působností v českých zemích) a uherský obchodní zákoník (s působností na Slovensku). V této právní úpravě byla právní forma veřejné obchodní společnosti bez náhrady zrušena a ty přetrvávající společnosti s touto právní formou, které dosud existovaly, byly ex lege zrušeny. Likvidace obchodního práva jako takového byla dovršena vrchovatě přijetím zákona č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník.

Veřejné obchodní společnosti se v českém, resp. československém právním řádu opětovně objevují až po změně společenských poměrů v roce 1989, kdy nastala výrazná potřeba pokusit se obnovit zdevastované hospodářství a zejména soukromé podnikání obecně. Hned v první novele hospodářského zákoníku⁹ se forma veřejné obchodní společnosti vrátila, po takřka 40 letech, a to konkrétně v §§ 106g – 106m zákona. Jednalo se o úpravu poměrně stručnou a již na první pohled bylo zřetelné, že se nejspíše jedná o úpravu prozatímní, nicméně zákonodárce v § 106c odst. 1 prohlásil veřejnou obchodní společnost za právnickou osobu.

Současnou právní úpravu přinesl novelizovaný zákon č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, který nabyt účinnosti dne 1.1.1992. Veřejná obchodní společnost je zde upravena v § 76 - § 92e, přičemž se na ni vztahují i ustanovení obchodního zákoníku z obecné části i řada dalších ustanovení.

Aktuálně byla provedena rozsáhlá rekodifikace soukromého práva v podobě nového občanského zákoníku, který nabude účinnosti dne 1.1.2014. V jejím rámci vznikl nejen nový občanský zákoník, ale také zákon o obchodních korporacích a nový zákon o mezinárodním právu soukromém. Vznikl tak jeden komplexní právní kodex pokrývající uvedené oblasti soukromého práva. Navrhovaný občanský zákoník má ambici reagovat na potřebu změny v soukromém právu s ohledem na akt, že současný občanský zákoník byl přijat v roce 1964. Od té doby byl sice již mnohokrát upravován (novelizován), ale lze říci, že vychází z poměrů 60. let a z tehdejších názorů na soukromé právo, což zapříčinilo jeden z největších nedostatků

⁹ Viz zákon č. 103/1990 Sb., s účinností od 1.5.1990

tohoto zákoníku – roztržštěnost úpravy občanskoprávních vztahů v několika různých právních předpisech.

V následujících kapitolách se posléze budu věnovat analýze, do jaké míry se v oblasti úpravy veřejné obchodní společnosti, resp. příslušných ustanovení, která s problematikou tématu této diplomové práce souvisejí, tato ambice (ne)podařila naplnit.

3. Současná právní úprava veřejné obchodní společnosti v českém právním řádu

V rámci teoretického úvodu je nezbytné uvést definice základních pojmů a nastínit základní charakteristické rysy veřejné obchodní společnosti tak, aby posléze v rámci rozpracování samotného tématu této diplomové práce v dalších kapitolách vynikly jednotlivé aspekty problematiky v celé její šíři.

3.1. Obchodní společnost

Obchodní zákoník ani občanský zákoník přesnou definici obchodní společnosti neposkytuje. Pouze v § 56 odst.1 ObchZ je uvedena poměrně povrchní charakteristika¹⁰, přičemž je zde uveden i taxativní výčet typů obchodních společností - tj. veřejná obchodní společnost, komanditní společnost (tzv. osobní společnosti), společnost s ručením omezeným, akciová společnost (tzv. kapitálové společnosti) evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení (tzv. evropské obchodní společnosti). S ohledem na téma mé diplomové práce se nadále budu věnovat základní charakteristice veřejné obchodní společnosti.

3.2. Veřejná obchodní společnost

Kromě obecné úpravy společností v ObchZ¹¹ je speciální úprava veřejné obchodní společnosti uvedena v §§ 76 an. ObchZ, pro níž byl vzorem německý obchodní zákoník¹².

¹⁰ „Obchodní společnost je právnickou osobou založenou za účelem podnikání, nestanoví-li právo Evropských společenství či zákon jinak“.

¹¹ Viz § 56 an. ObchZ.

¹² Srov. ust. § 105 odst. 1 německého obchodního zákoníku.

Za charakteristické znaky veřejné obchodní společnosti lze považovat následující:

- jedná se o právnickou osobu, v níž musí být sdruženy minimálně dvě osoby (ať už fyzické či právnické osoby), přičemž pokles počtu společníků pod dva vede ke zrušení a likvidaci společnosti
- je založena vždy za účelem podnikání
- společníci ručí za závazky společnosti za jejího trvání neomezeně¹³
- jelikož se jedná o společnost čistě osobního typu, platí zde princip trvalého členství společníka – tzn. že zánik účasti společníka v osobní společnosti má v zásadě za následek její zrušení a zánik, byť to však neplatí bezvýjimečně – právě v případě smrti společníka se jeho podíl dědí za podmínek stanovených v § 88 odst. 1 písm. c) ObchZ (viz dále).

3.3. Aktuální právní úprava smrti společníka veřejné obchodní společnosti v českém právním řádu

Na případ smrti společníka veřejné obchodní společnosti pamatuje § 88 odst. 1 písm. c) ObchZ, který taxativně uvádí případy zrušení veřejné obchodní společnosti¹⁴. Toto ustanovení konstatuje, že společnost se zrušuje „*smrtí společníka, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu, podíl zůstavitele zdědil jeho dědic (dědicové), nedojde-li k odmítnutí dědictví a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci*“.

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že se veřejná obchodní společnost ruší vždy, pokud měla jen dva společníky a jeden z nich zemřel. Jestliže měla veřejná obchodní společnost společníků více a společenská smlouva připouští dědění podílu, je pak možné, aby společnost trvala i nadále.

EXCURS

V rámci komparativního přístupu lze rozlišit právní řády, které rozlišují, zda projev vůle společníku k dalšímu trvání společnosti v případě úmrtí jednoho společníka, musí být učiněn před danou právní událostí (tj. před úmrtím společníka), nebo zda právní řád poskytuje možnost, aby tato otázka v případě absence ve společenské smlouvě mohla být upravena i později. Je nutno vzít i v úvahu, že v některých právních řádech může veřejná obchodní

¹³ Viz § 76 odst. 1 ObchZ.

¹⁴ Mimo obecného ustanovení § 68 ObchZ, které platí pro všechny druhy obchodních společností.

společnost vzniknout i neformálně bez písemně uzavřené smlouvy (např. partnership). Dodatečná dohoda poté, kdy nastala právní událost, je v některých právních řádech nepřípustná, jelikož by se jednalo o dohodu se zpětnou účinností, de facto retroaktivitu, což je považováno za nežádoucí jev (např. Španělsko – viz dále).

V této souvislosti bych rád vyzdvihl právě českou právní úpravu, která prodělala doslova principiální změnu. Možnost dohodnout pokračování společnosti v případě, že nastane důvod zrušení, vázal všeobecný obchodní zákoník v čl. 127 na období „před zrušením“. Osnova československého obchodního zákoníku z roku 1937 v § 162 byla formulována ve stejném smyslu jako úprava předchozí: „*Jestliže všichni společníci dříve umluvili, že nehledíc k úmrtí (...) má společnost (...) trvati dále.*“ HGB upravil pokračování v § 138 tak, že muselo být předvídáno ve společenské smlouvě, tedy rovněž předem, mj. i v případě úmrtí společníka¹⁵.

Ustanovení § 88 odst. 2 ObchZ v původním znění našeho nyní platného obchodního zákoníku (č. 513/1991 Sb.) obsahovalo formulaci odlišnou: „*Při důvodech zrušení (...) se mohou společníci změnou společenské smlouvy dohodnout (...)*“. Tato drobná formulační odchylka vyvolala otázku, kdy se mohou dohodnout a zda také poté, co důvod nastane. Další zákonodárcovou reakcí nebylo přiblížení k všeobecnému obchodnímu zákoníku, ale doplnění ustanovení, že je možno dohodu uzavřít do tří měsíců po zrušení (zák. č. 370/2000 Sb.). To platí pro výpověď společníka, jeho smrt nebo zánik právnické osoby, prohlášení konkursu na majetek společníka, výkon rozhodnutí na jeho podíl, zbavení nebo omezení způsobilosti, jestliže společník přestane splňovat předpoklady podle § 76 odst. 2 a dokonce i pro všechny další důvody uvedené ve společenské smlouvě. Naš zákonodárce se tedy vydal poměrně originální cestou.¹⁶

Důležitým ustanovením v dané problematice je tedy § 88 odst. 2 ObchZ, který dává možnost zbývajícím společníkům v případě absence úpravy o možnosti dědění podílu pomocí změny, resp. doplněním společenské smlouvy se dohodnout na pokračování společnosti, a to ve lhůtě 3 měsíců od zrušení společnosti. V případě takové dohody, resp. konsensuální změnou společenské smlouvy společnost trvá i nadále. Pokud však v této lhůtě nedojde k dohodě společníků, toto právo zaniká a společnost vstupuje tímto dnem do likvidace,

¹⁵ Dále se jednalo např. o výpověď a úpadek společníka, ale v tomto případě zákonodárce umožnil v § 141, aby ostatní společníci učinili prohlášení o pokračování společnosti. Jednalo se tedy o případy, kdy předmětné rozhodnutí bylo učiněno až poté, co důvod zrušení nastal.

¹⁶ Blíže viz Pelikánová Irena (2002): Srovnávací právo obchodní. Veřejná obchodní společnost, ORAC, Praha, str. 237- 239.

nedohodli-li se společníci na vstupu do likvidace dříve. Tento postup se aplikuje i v případě, že společenská smlouva sice dědění podílu připouští, ale nedošlo k právnímu nástupnictví a společníci se nedohodli na pokračování společnosti. V případě dohody společníků by společnost trvala nadále.

K právnímu nástupnictví například nedojde v situaci, kdy dědic nesplňuje předpoklady dědického právního nástupnictví stanoveného občanským zákoníkem (tj. byl vyděděn, není dědicky způsobilý, odmítl dědictví).

Nelze samozřejmě nikoho nutit, aby přijal dědictví. Pro tento případ je daná možnost výpovědi účasti ve společnosti stanovená v § 91 ObchZ, i když je společnost založena na dobu určitou, a to ve lhůtě 3 měsíců od právní moci rozhodnutí soudu o dědictví, jinak toto právo zanikne. Výpovědní lhůta dědice podílu činí 3 měsíce. Bylo by samozřejmě nelogické, aby v tomto případě se musel dědic v tomto mezidobí, než uplyne výpovědní lhůta 3 měsíců, osobně podílet na činnosti společnosti, což je typickým znakem osobních společností. Z toho důvodu je dědic v případě, že podá předmětnou výpověď, podle § 91 ObchZ této povinnosti zproštěn.¹⁷

Poslední modelovou situací je stav, kdy společenská smlouva připouští dědění podílu, dědic svoji účast ve společnosti nevypoví, tudíž společnost pokračuje nadále s dědicem / s dědici.

4. Veřejná obchodní společnost a právo Evropské unie

Od počátku evropské integrace byl mezi prioritami vznik vnitřního trhu v rámci členských států Evropské unie¹⁸ a již Římské smlouvy z roku 1957, resp. Smlouva zakládající Evropské hospodářské společenství jej zakotvila jako dominantní úkol zakladatelských států. Cílem bylo zvýšit a udržet ekonomickou prosperitu a přispět ke „stále užšímu spojení evropských národů“ cestou odstranění bariér, které de facto stály v cestě tomuto cíli a omezovaly i ekonomickou výkonnost Evropy a její konkurenceschopnost.

¹⁷ Viz § 91 ObchZ.

¹⁸ Pokud jde o vztahy Evropské unie navenek, jedná se o obchodní politiku Evropské unie, která se stala výlučnou pravomocí Evropské unie a logicky doplňuje vztahy mezi jednotlivými členskými státy navzájem v rámci jednotného vnitřního trhu.

Z tohoto úhlu pohledu je nutné nahlížet i na motivaci, která stojí za snahou o harmonizaci právní úpravy, jelikož i rozdílnost právních úprav v jednotlivých členských státech lze považovat za bariéru znesnadňující podnikatelskou činnost v geografickém rámci Evropy.

V rámci takové snahy lze jistě uvést i formu *Evropského hospodářského zájmového sdružení*, jehož hlavním cílem je právě umožnit podnikatelům (právnickým a fyzickým osobám) přeshraniční partnerství, které je z větší části upraveno normami evropského práva a ve zbytku podléhá úpravě národní. Evropské hospodářské zájmové sdružení svým členům umožňuje propojit některé ze svých ekonomických aktivit s aktivitami ostatních členů při zachování vlastní ekonomické a právní nezávislosti. Může sloužit i jako právní rámec pro koordinaci a organizaci ekonomických aktivit svých členů nebo také může svým jménem vstupovat do smluvních vztahů. K založení a vzniku evropského hospodářského zájmového sdružení je třeba uzavření smlouvy o sdružení a následný zápis do obchodního rejstříku.

Jedná se o nejstarší nadnárodní právní formu v dané problematice, jež je upravena nařízením Rady EHS č. 2137/1985, o evropském hospodářském zájmovém sdružení (dále jen „nařízení o EHZS“), na které navazuje zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení a o změně zákona č. 513/1992 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a o zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o EHZS“). Nařízení o EHZS sice vstoupilo v účinnost již 1. července 1989, ale na území našeho státu je účinné od vstupu České republiky do Evropské unie, tedy od 1. května 2004.

Účelem sdružení je usnadňovat i rozvíjet hospodářskou činnost jeho členů nebo zvýšit hospodářské výsledky této činnosti. Jeho účelem není dosahování zisku pro vlastní potřebu. Základním právní úpravou, která upravuje evropské hospodářské zájmové sdružení je přímo aplikovatelné nařízení o EHZS, jež upravuje základní otázky o existenci a fungování sdružení. Záležitosti nařízením výslovně neupravené se řídí smlouvou o sdružení, právem státu v němž se nachází sídlo sdružení stanovené smlouvou o sdružení, a to buď právními předpisy přijatými k provedení nařízení o EHZS (v České republice tedy zákonem o EHZS) nebo obecnou právní úpravou - tj. dle § 1 odst. 1 zákona o EHZS se řídí podle obecných ustanovení zvláštního právního předpisu upravující obchodní společnosti (tj. §§ 56 až 75 ObchZ) a podle ustanovení zvláštního právního předpisu upravujících právní poměry veřejné obchodní společnosti¹⁹.

¹⁹ Nestanoví-li tedy jinak zákon EHZS.

S ohledem na výše uvedené a s ohledem na fakt, že v případě smrti společníka se aplikují příslušná ustanovení českého obchodního zákoníku, platí právní úprava rozvedená výše.

5. Srovnání veřejné obchodní společnosti v České republice a v zahraničí – vybrané aspekty

Jak jsem uvedl již výše, česká právní úprava veřejné obchodní společnosti do značné míry vychází z úpravy německé a rakouské, přesto však není veřejná obchodní společnost ve výše uvedených právních řádech konstruována na stejných základech. Německé či rakouské právo ji chápe jako:

- společnost osobní
- společnost obchodní
- tzv. Gesamthandgesellschaft – „společnost sama není považována za právnickou osobu, ale německý obchodní zákoník jí přiznává schopnost být nositelkou práv a povinností a do těchto práv a povinností vlastním jménem vstupovat, nabývat majetek a vystupovat před soudem jako žalobce nebo žalovaný. Důsledkem této koncepce je pojmání společnosti jako právního útvaru, který navenek jedná samostatně (...), uvnitř je však chápána jako jednota společníků, kterým pouze v této jednotě náleží též majetek, s nímž společnost nakládá.“²⁰

České právo de facto převzalo principy vnitřní činnosti společnosti, ale aplikuje je v situaci, kdy veřejnou obchodní společnost chápe jako právnickou osobu v plném smyslu tohoto slova, „tj. osobu, která je oddělena od osob svých společníků a je na nich nezávislá, osobu, která je subjektem vlastnického práva i dalších majetkových práv. Vznikají tak otázky (např. proč musí být statutárním orgánem společnosti pouze její společník, proč nemůže společnost existovat jako jednočlenná, proč je existence společnosti v zásadě závislá na konkrétních osobách jednotlivých společníků), na něž platná právní úprava odpověď neposkytuje, a které se objevují právě proto, že není v souladu charakter veřejné obchodní společnosti jako právnické osoby a uspořádání jejich vnitřních vztahů, které odpovídají spíše

²⁰ Blíže viz Eliáš, Bartošíková, Pokorná a kol. (2001): Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé, C.H.Beck, Praha, str. 93-95.

uskupení samotných společníků, jehož jednota je dána smlouvou, kterou mezi sebou uzavřeli. Tento stav jistě není ideální, je však nutno vzít jej na vědomí. Obnovení veřejné obchodní společnosti v její tradiční podobě, jakou má ve zmíněných zahraničních právních řádech a jakou měla v době mezi dvěma světovými válkami i u nás, by patrně narazilo na ještě větší nepochopení, neboť historické tradice této právní formy obchodní společnosti byly do značné míry zapomenuty, její vývoj byl přerušen a je velmi obtížné na něj dnes navazovat.²¹

Dále bych vzhledem k tématu této diplomové práce, ale zároveň s přihlédnutím k jejímu omezenému rozsahu rád vyzdvihl alespoň právní úpravu ve Francii, Španělsku a ve Švédsku. Smrtí společníka ve francouzské právní úpravě se zásadně veřejná obchodní společnost zrušuje (čl. L. 221-15 nového obchodního zákoníku). „Klauzule o pokračování společnosti mohou mít různý obsah. Smlouva může stanovit, že společnost má pokračovat s dědicem, anebo jenom se zbylými společníky. Stanovy mohou určit i to, že společnost bude pokračovat s manželem zemřelého nebo jinou osobou určenou stanovami nebo závětí. Má-li společnost pokračovat, ale jeden nebo několik dědiců jsou nezletilci, odpovídají tito noví společníci za dluhy společnosti jen do výše nabytého dědictví. Ve lhůtě jednoho roku se proto společnost musí přeměnit na komanditní společnost, v níž se nezletilec stane komanditistou. V opačném případě bude společnost zrušena. Za přípustnou se považuje také klauzule předvídající nutnost schválení nového společníka společníky dosavadními. Jak vidět, francouzský zákon tu předvídá větší množství možných situací.“²²

Oproti českému obchodnímu zákoníku, který po novelizaci umožňuje dodatečné uzavření dohody o pokračování společnosti s dědici nebo přeživšími společníky ve lhůtě do 3 měsíců od zrušení společnosti (viz § 88 odst. 2 ObchZ), španělský obchodní zákoník počítá s tím, že dohoda musí být uzavřena ještě před rozhodnou událostí, jak jsem uvedl již výše. Podle švédské právní úpravy pokud počet společníků poklesne na jednoho, společnost vstoupí do likvidace po uplynutí lhůty šesti měsíců. Poté je možné pokračovat v provozu v případě zrušení důvodu.

²¹ Blíže viz Eliáš, Bartošíková, Pokorná a kol. (2001): Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé, C.H.Beck, Praha, str. 95.

²² Pelikánová Irena (2002): Srovnávací právo obchodní. Veřejná obchodní společnost, ORAC, Praha, str. 230 – 231.

6. Společník veřejné obchodní společnosti

Veřejná obchodní společnost může být založena minimálně dvěma zakladateli²³ – společníky, přičemž platná právní úprava terminologicky nerozlišuje mezi zakladateli a společníky²⁴. Požadavek účasti alespoň dvou společníků platí po celou dobu trvání společnosti pod sankcí možného zrušení společnosti soudem dle ustanovení § 68 odst. 6 písm. c) ObchZ, jelikož by tím zanikly předpoklady vyžadované pro vznik společnosti²⁵.

Maximální počet společníků zákon nestanoví. Domnívám se, že podobné ustanovení není ani potřebné s ohledem na osobní vazby společníků na společnost²⁶.

„Společníci nejsou jen na základě své účasti ve společnosti podnikateli, resp. jejich případné postavení podnikatelů není pro společnost právně relevantní (význam by mohlo mít popř. jen pro zákaz konkurenčního jednání), podnikatelem je vždy sama společnost jako právnická osoba zapsaná do obchodního rejstříku.“²⁷

Z § 76 odst. 2 a 3 ObchZ vyplývá, že společníkem veřejné obchodní společnosti může být jak fyzická osoba, tak i osoba právnická, pokud to příslušné zákonné předpisy nevylučují a pokud je způsobilá podle příslušných zákonných ustanovení.

V následující kapitole se budu věnovat právě těmto omezením pro účast společníka (ať už fyzické nebo právnické osoby) ve veřejné obchodní společnosti.

6.1. Omezení účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti

Základní zákonné ustanovení obsahující omezení účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti je obsaženo v § 56 odst. 4 ObchZ, který zní následovně: „*Fyzická nebo právnická osoba může být společníkem s neomezeným ručením pouze v jedné společnosti*“. S ohledem na fakt, že společníci veřejné obchodní společnosti ručí neomezeně celým svým majetkem, jsou tak dle dikce tohoto ustanovení vyloučení z účasti v jiné společnosti, kde by rovněž figurovali jako neomezeně ručící společníci – tj. jedná se o účast v jiné veřejné obchodní společnosti a v komanditní společnosti jako komplementáři, kteří mají de facto obdobnou pozici jako společníci veřejné obchodní společnosti. V tomto případě je nutno podotknout, že

²³ Viz § 76 odst. 1 ObchZ.

²⁴ Za zakladatele jsou považováni ti společníci, kteří veřejnou obchodní společnost založili.

²⁵ Například právě při smrti jednoho ze dvou společníků není rozhodné, zda do společnosti vstoupí dědic zemřelého společníka.

²⁶ Jedná se o typický znak pro osobní obchodní společnosti.

²⁷ Viz Pokorná, Kovařík, Čáp a kol.(2009): Obchodní zákoník – Komentář I. díl, 1. vydání, Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha.

pokud firma komanditní společnosti obsahuje jméno/jména komanditisty/komanditistů, je založeno jejich ručení ve stejném rozsahu jako je tomu u komplementářů.

Domnívám se, že toto ustanovení je logické s ohledem na fakt, že v případě účasti společníka ve více společnostech s obdobným typem neomezeného ručení, by bylo ohroženo postavení věřitelů a lze i konstatovat, že by tato úprava šla proti smyslu samotného principu neomezeného ručení společníka.

Další omezení plynou z právních předpisů upravující „některé zvláštní podnikatelské korporace, a to konkrétně banky, stavební spořitelny, pojišťovny, zajišťovny, penzijní fondy, investiční společnosti a investiční fondy. Tyto subjekty mohou nabývat svoji účast na veřejné obchodní společnosti pouze v omezeném rozsahu anebo vůbec ne“²⁸.

Obdobně společníkem veřejné obchodní společnosti nemůže být dále např. Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky²⁹, veřejná vysoká škola³⁰ ani Česká republika³¹.

6.1.1. Podmínky způsobilosti k členství ve veřejné obchodní společnosti

Jak jsem uvedl již výše, společníkem veřejné obchodní společnosti může být jak fyzická osoba, tak i osoba právnická. S ohledem na zvolené téma diplomové práce, větší pozornost věnuji osobám fyzickým.

§ 76 odst. 2 ObchZ stanoví, že *„společníkem veřejné obchodní společnosti může být jen fyzická osoba, která splňuje všeobecné podmínky provozování živnosti podle zvláštního právního předpisu a u níž není dána překážka provozování živnosti stanovená zvláštním právním předpisem, bez ohledu na předmět podnikání společnosti“*.

Za zvláštní ustanovení lze považovat ustanovení § 15 zákona č. 85/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, podle něhož se mohou advokáti sdružit k výkonu advokacie do veřejné obchodní společnosti, ale předmětem jejího podnikání může být pouze výkon advokacie a společníky mohou být pouze advokáti.

Všeobecnými podmínkami provozování živnosti podle § 6 odst. 1 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, jsou:

- dosažení 18 let věku
- způsobilost k právním úkonům

²⁸ Blíže viz Dvořák, T. (2003): Veřejná obchodní společnost, ASPI Publishing, Praha, str. 62.

²⁹ Viz § 7 odst. 6 zákona č. 551/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů

³⁰ Viz § 20 odst. 3 zákona č. 111/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů

³¹ Viz § 28 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů

- bezúhonnost³²
- doklad o tom, že fyzická osoba nemá žádné daňové nedoplatky, dále nedoplatky na platbách pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a nedoplatky na pojistném na veřejném zdravotním pojištění.

Překážky provozování živnosti jsou stanoveny v § 8 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Je sporné³³, zda v tomto kontextu může živnostenský úřad prominout překážku provozování živnosti dle § 8 odst. 2 č. 455/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, s ohledem na fakt, že společník sám o sobě není z titulu své účasti ve veřejné obchodní společnosti podnikatelem (viz výše) a dále z toho důvodu, že by se jednalo o překročení pravomoci státního orgánu³⁴, jelikož živnostenský úřad nemá žádnou zákonnou pravomoc, resp. osobní působnost vůči jiným osobám než jsou živnostníci³⁵.

6.1.2. Důsledek překročení omezení účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti

Pokud by nastala taková situace, kdy by bylo dotčeno zákonné omezení vztahující se k možné účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti, v žádném případě by taková společnost neměla vzniknout, jelikož vznik společnosti je vázán na své společníky a v takovém případě by jeden ze společníků nesplňoval zákonné požadavky.

V případě pozdějšího přistoupení takového společníka (například dědice v případě smrti společníka) lze konstatovat, že jeho přistoupení ke společnosti by nebylo platné a společníkem by se tedy nikdy nestal.

Pokud by například rejstříkový soud pochybil a přes zákonné vady by takovou společnost zapsal, mohla by účast takového společníka (v případě účasti již jen jednoho

³² Za bezúhonného se nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný úmyslně, ať již samostatně nebo v souběhu s jinými trestnými činy, a byl mu uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku. Dále se za bezúhonného nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný úmyslně či z nedbalosti, jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, pokud se na pachatele nehledí, že nebyl odsouzen.

³³ Blíže viz Dvořák, T. (2003): Veřejná obchodní společnost, ASPI Publishing, Praha, str. 65.

³⁴ Viz čl. 2 odst. 3 úst. zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR, ve znění pozdějších předpisů, čl. 2 odst. 3 úst. zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

³⁵ Definice živnosti viz § 2 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

dalšího společníka anebo v případě, že by se jednalo o komplementáře) způsobit až neplatnost celé společnosti dle § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ³⁶.

V případě smrti společníka (a jsou-li dány všechny podmínky dědění podílu dle § 88 odst. 1 písm. c) ObchZ) s ohledem na výše uvedené, konkrétně na všeobecné podmínky provozování živnosti, kde mezi nimi figuruje i dosažení zletilosti, je úprava dle mého názoru neúměrně tvrdá. Pokud by dědicem byla osoba mladší 18-ti let, nemohla by se stát společníkem a společnost by tak mohla být zrušena. Přitom by bylo zcela bezpředmětné, zda by dotyčná osoba (dědic) nabyla plnoletosti v průběhu dědického řízení, jelikož dle § 460 zákona č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se dědictví nabývá v okamžiku smrti zůstavitele. V tomto ohledu je tedy česká právní úprava neúměrně tvrdá bez zjevného racionálního důvodu. Pokud by nastala taková situace, musela by být společnost zrušena – buď s likvidací nebo bez likvidace. V ostatních zákonných omezeních spočívajících zejména v bezúhonnosti lze spatřovat snahu o zamezení přístupu osob nezpůsobilých, osob s kriminální minulostí i samozřejmě posílení postavení věřitelů.

6.2. Možnost účasti společníka podle živnostenského zákona

Zákonné omezení účasti společníka ve veřejné obchodní společnosti se dle dikce ustanovení § 76 odst. 2 ObchZ nevztahuje na samostatné podnikání fyzických osob.

Pokud tedy společník veřejné obchodní společnosti podniká podle živnostenského zákona, nevztahuje se na něj omezení stanovené v § 76 odst. 2 ObchZ, což nemusí mít pouze negativní efekt, resp. nemusí se jednat o větší riziko pro věřitele v případě, že se danému společníkovi v podnikání daří. V případě opačném se však samozřejmě může jednat o ztrátu náhradního zdroje pro uspokojení nároků věřitelů, které mají vůči dané společnosti.

³⁶ „Neplatnost společnosti může prohlásit jenom soud, a to i bez návrhu, jestliže (...) v rozporu se zákonem je počet zakladatelů nižší než dva.“

„ANALYTICKO KOMPARAČNÍ ČÁST“

7. Renesance veřejné obchodní společnosti a rekodifikace privátních právních vztahů

Renesanci veřejné obchodní společnosti do systému postkomunistického hospodářství transformujícího se do hospodářství tržního přináší s účinností od 01.01.1992 zák.č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník. Obchodní zákoník je v době svého vzniku velmi průlomovou normou. Jedná se (např. vedle zákona o vlastnictví bytů nebo zákona o pronájmu podnájmu nebytových prostor) o jednu z prvních velkých norem vznikajících po pádu komunistického režimu, lépe po vstupu centralizovaného hospodářství do transformace v hospodářství tržní. Obchodní zákoník je tedy normou již oproštěnou od totalitního vnímání a právního smýšlení (zejména od tzv. zásad socialistické zákonnosti). Obchodní zákoník znovu do právního systému zavádí pohled na masu právních vztahů v oblasti hospodářského styku jako na součást privátních právních vztahů (tedy oprávnění a povinností osob soukromého práva pro vymezenou oblast podnikatelské činnosti). Obchodní zákoník je normou nezbytnou pro transformaci hospodářství a zejména pro jeho privatizaci. Obchodní zákoník (spolu s dalšími transformačními a privatizačními předpisy) umožňuje transformaci právnických osob vykonávajících podnikatelskou činnost v obchodní společnosti a družstva podle obchodního zákoníku³⁷ a současně umožňuje pro rozvíjející se podnikání nového typu zakládání nových, minulostí nezatížených subjektů pro podnikání, tedy obchodních společností. Obchodní zákoník pro oblast hospodářského styku ruší jejich vyčlenění z oblasti privátních právních vztahů zavedené hospodářským zákoníkem, který více či méně na oblast hospodářského styku zejména mezi socialistickými organizacemi hleděl spíše jako na oblast veřejného práva s plnou státní kontrolou. Obchodní zákoník z formálního pohledu (stejně jako později rekodifikace pracovního práva či rodinného práva) pokračuje v rozštěpenosti jednotlivých oblastí privátních vztahů, avšak je tomu tak již pouze z hledisek praktických a nikoli systémových. Obchodní zákoník jednoznačně vnímá vztahy při hospodářském styku jako vztahy náležející do jedné rodiny privátních vztahů spolu se vztahy podle občanského zákoníku³⁸, zákoníku práce³⁹, zákona o rodině⁴⁰, zákona o shromažďování⁴¹, zákona o

³⁷ § 767 zák. č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník

³⁸ Zák. č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník,

³⁹ Zde v časovém kontextu myšlen zák.č. 65/1965 Sb., Zákoník práce, spíše než současně účinný zák.č. 262/2006 Sb., Zákoník práce,

⁴⁰ Zák. č. 94/1963 Sb., O rodině,

⁴¹ Zák. 84/1990 Sb., O právu shromažďovacím,

vlastnictví bytu⁴², zákona směnečného a šekového⁴³. Na rozdíl od hospodářského zákoníku⁴⁴ vztahy při hospodářském styku nevnímá jako vztahy „sui generis“ klonící se spíše do oblasti práva veřejného. Obchodní zákoník opouští také linii plné kontroly hospodářských vztahů z pozice centrálního hospodáře a kloní se pouze k omezené regulaci v pozici garanta zdravého a spravedlivého hospodářského prostředí s rovnými podmínkami (reálné naplnění je odlišnou kategorií od principů obchodního zákoníku).

Obchodní zákoník tedy přináší nový (resp. oživuje) pohled na oblast hospodářských vztahů jako součást privativních vztahů oproštěný od totalitního právního smýšlení a přináší proto řadu nových tržně hospodářských institutů a konstituci subjektů tradičně určených pro výkon podnikatelské činnosti. Současně obchodní zákoník je do určité míry zatížen faktickým dědictvím totalitního centrálního hospodářství a zachová určitou kontinuitu s hospodářským zákoníkem, zejména z teoreticko právního hlediska nesystémovým zachováním odtržení právních řešení hospodářských vztahů od ostatních privativních vztahů. Obchodní zákoník je s ohledem na společenskou situaci v době svého vzniku sám o sobě přechodovou normou mezi transformací právních řešení jednotlivých oblastí privativních vztahů, které by mělo být završeno jejich ucelenou jedinou hlavní kodifikací. Samotné oddělení hospodářských vztahů od ostatních zachované obchodním zákoníkem není projevem jeho nezralosti, nýbrž pouze faktickým důsledkem rychlejší transformace hospodářství a hospodářských vztahů oproti ostatním oblastem privativních vztahů. Obchodní zákoník s postupem transformace hospodářství a postupem přibližování jednotlivých oblastí privativních vztahů doznával řady změn a novelizací. Je normou přechodovou, která v určitém okamžiku bude nahrazena normami sjednocujícími normativní řešení celé oblasti privativních vztahů. Prozatím je unifikační normativní snaha ukončena přijetím zákona 89/2012 Sb., Občanský zákoník, a zák.č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), které sice ponechávají podrobnou úpravu konstituce obchodních společností a družstev prozatím oddělenou do samostatného zákona, nicméně ostatní oblasti hospodářských vztahů unifikují s „občanskými“ v novém občanském zákoníku. Přestože podrobnosti obchodních korporací jsou upraveny mimo unifikační normu, stále je to pouze z hledisek praktických a nikoli systémových. Navíc i zákon č. 90/2012 Sb. je již použitým subsystemem korporátního práva více vtažen do unifikujících právních řešení, jako norma z rozsahových důvodů samostatně upravující pouze jednu dílčí část korporátní materie.

⁴² Zák.č. 72/1994 Sb., O vlastnictví bytů,

⁴³ Zák.č. 1991/1950 Sb. , směnečný a šekový

⁴⁴ Zák. 109/1964 Sb. , Hospodářský zákoník

Z hlediska tématu práce je důležité, že účinností obchodního zákoníku v rámci výše nastíněných legislativních záměrů a vývoje legislativního řešení dochází k renesanci veřejné obchodní společnosti, jakožto jednoho z historicko-tradičních demokratických institutů, resp. subjektů určených pro výkon podnikatelské činnosti v oblasti soukromého práva. Úprava veřejné obchodní společnosti podléhá stejným vlivům jako úprava celé oblasti vztahů při hospodářském styku jako součásti velké oblasti privativních vztahů

Z hlediska tématu této práce, tedy rozboru důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti, jsou zásadní tři konkrétní data, kdy dochází k zásadním právním zlomům. Zejména jde o účinnost obchodního zákoníku (01.01.1992), účinnost novely obchodního zákoníku provedené zák.č. 370/2000 Sb. a účinnost zák.č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve spojení s účinností zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích). Vývojem právní úpravy a základních principů hlavních důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti – fyzické osoby se zabývá další kapitola této práce.

8. Vývoj právní úpravy základních principů hlavních důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti od přijetí obchodního zákoníku po současnost

Hlavními důsledky smrti společníka veřejné obchodní společnosti spočívají v následujících okruzích:

- a) zrušení společnosti, resp. její přetrvání za účasti dědice či bez účasti dědice,
- b) ukončení účasti dědice ve společnosti,
- c) vypořádací podíl a ručení za závazky.

Prvotní obchodní zákoník od počátku své účinnosti zavedl základní úpravu zrušení společnosti ve svém § 68, kde byla obsažena skutečně základní úprava a základní důvody zrušení jakékoli obchodní společnosti. Pro veřejnou obchodní společnost pak zavedl další důvody zrušení společnosti v § 88 odst.1 (ponecháme-li stranou speciální úpravu zrušení společnosti soudem na návrh společníků), kterými obecné důvody zrušení společnosti doplňuje o další důvody. To jednoznačně plyne z první věty tehdejšího ustanovení § 88 před

písmeny, kde se uvádělo a dodnes uvádí, že: „*Kromě případů uvedených v § 68 se společnost zrušuje: ...*“. Z uvedené citace zákonné dikce jasně plyne základní konstrukce obchodního zákoníku ve vztahu ke zrušování společností, která vychází z rozdělení na obecná ustanovení společná všem společnostem a na speciální ustanovení účinná pouze pro konkrétní druh obchodní společnosti. Ani v § 88 ObchZ se nejednalo o výčet taxativní. Společnost se zrušuje i v dalších případech, např. při přeměnách ve společnosti (splynutí, rozdělení, apod.). Navíc ustanovení § 88 ObchZ umožňuje důvody zrušení společnosti rozšířit i o další důvody sjednané ve společenské smlouvě. Podstatné pro tuto práci je, že jako speciální důvod zrušení společnosti v původním ust. § 88 pod písm.c) ObchZ je uvedena smrt společníka fyzické osoby. Již od počátku zavedl dále obchodní zákoník princip, že společnost se zásadně smrtí společníka zrušuje, což odpovídá osobní povaze společnosti spojené s osobními závazky na účasti ve společnosti, avšak vzhledem k výjimečnému charakteru tohoto důvodu zrušení se současně zavádí výjimka, kdy společnost přetrvá i smrt společníka, aniž by bylo třeba dodatečné úpravy společenské smlouvy (tedy pokračuje s dědicem na místě zemřelého společníka). Obchodní zákoník také již od počátku zavedl princip, kdy speciální důvody zrušení společnosti⁴⁵ je možné odvrátit dohodou zbývajících společníků o změně společenské smlouvy, jejímž cílem je pokračování společnosti bez zemřelého společníka.

Právě popsané základní principy si obchodní zákoník uchovává po celou dobu své účinnosti, avšak liší se jejich provedení (nastavení výjimky přetrvání společnosti po smrti společníka) a tím i navazující okruhy hlavních důsledků smrti společníka uvedené výše, a to zejména v úpravě účinné před novelami z roku 2000 (zejména provedené zák.č. 370/2000 Sb.) a po uvedených novelách. Nicméně základní principy spočívající v

- stanovení základních důvodů zrušení všech společností v obecných ustanoveních a stanovení speciálních důvodů zrušení v úpravě jednotlivých společností možností rozšíření důvodů zrušení společnosti ve společenské smlouvě;
- stanovení smrti společníka obecně jako důvodu zrušení společnosti za současného stanovení výjimky kdy k důsledku v podobě zrušení společnosti nedojde;
- stanovení možnosti překonat zrušení společnosti ze stanovených speciálních důvodů (s výjimkou důvodů rozšířených ve společenské smlouvě) dohodou zbývajících společníků o změně společenské smlouvy a trvání společnosti bez společníka, jehož účast zanikla;

⁴⁵ § 88 zák. č. 513/199 Sb. obchodní zákoník

zůstávají zachovány i po novelách z roku 2000.

K určité změně v popsanych základních principech dojde až účinností zák. č. 90/2012 Sb., O obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích), (dále také jen zákon o obchodních korporacích). Sám nový občanský zákoník⁴⁶ se popisovaných principů nedotýká, když jeho ustanovení o spolcích lze pro obchodní korporace (kam patří i veřejná obchodní společnost) použít podle § 3 odst. 1 zákona o obchodních korporacích pouze v případech, kdy tak uvedený zákon výslovně stanoví, což pro otázku zrušení obchodních společností nestanovuje, neboť má vlastní komplexní úpravu. Přesto nový občanský zákoník má obecná ustanovení o zrušení právnických osob (jakýchkoli), která jsou použitelná i pro obchodní korporace, avšak nedotýkají se zrušení v důsledku smrti. Jsou více či méně obecnými ustanoveními. Zákon o obchodních korporacích již částečně opouští první z výše uvedených principů, tj. stanovení obecných důvodů zrušení a speciálních důvodů u konkrétních společností. Zákon o obchodních korporacích jako základní důvody zrušení společnosti uvádí vždy konkrétní důvody u jednotlivých druhů společností a naopak jako doplňkové důvody uvádí obecné důvody pro zrušení společnosti soudem na návrh osoby mající právní zájem za současného shledání veřejného zájmu⁴⁷. Nicméně musím připomenout, že nový občanský zákoník (89/2012 Sb.) má opět obecná ustanovení, jimiž jsou ustanovení zákona o obchodních korporacích. Ostatní výše uvedené principy (smrt jako důvod zrušení se stanovením výjimky, možnost překlenout zrušení společnosti dohodou zbývajících společníků, možnost rozšíření důvodů zrušení ve společenské smlouvě) opět přes rozdíly v provedení a stanovení jejich mezí, zůstávají jako principy zachovány. Odklon od původního principu stanovení obecných důvodů zrušení společnosti jako hlavních a doplňkových důvodů u konkrétního druhu společnosti ke stanovení hlavních důvodů zrušení společnosti pro každý druh společnosti samostatně a naopak v obecných ustanoveních stanovení doplňkových důvodů k obecným ustanovením zák. č. 89/2012 Sb. o rušení právnických osob dokazuje dikce § 93 zákona o obchodních korporacích a ostatních příslušných ustanovení, když zejména § 93 (pod názvem dílu 11: Zrušení a zánik obchodní korporace a ustanovení o likvidaci (zákon o obchodních korporacích) konkrétně jeho první věta před písmeny zní: *„Soud na návrh toho, kdo na tom má právní zájem, nebo na návrh státního zastupitelství, pokud na tom shledá závažný veřejný zájem, zruší obchodní korporaci a nařídí její likvidaci*

⁴⁶ zák. č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (v práci je používán i pod pojmem nový občanský zákoník)

⁴⁷ § 93 zák. č. 90/2012 Sb., O obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích)

také, jestliže:“ Právě z termínu „také“ vyplývá popsáný vztah doplňkovosti k jiným hlavním důvodům zrušení společnosti, které jsou však uvedeny pouze u jednotlivých druhů společností, a značně obecně pro jakékoli právnické osoby uvedené v zák. č. 89/2012 Sb. Nelze přitom ani pro osobní společnosti použít ustanovení zák. č. 89/2012 Sb. o spolcích, neboť tak sám zákon o obchodních korporacích výslovně nestanoví. Nicméně při zachování ostatních, v této části popisovaných základních principů, nemá odchylnost ve vztahu konkrétních důvodů zrušení konkrétního druhu společnosti a důvodů zrušení stanovených obecně pro všechny společnosti praktického významu.

Na popsáný základní vývoj právní úpravy principů hlavních důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti navazuje logicky rozbor vývoje legislativního řešení, nebo můžeme také říci nastavení provedení, základních principů výše popsáných, kterým (tedy porovnáním úpravy před rokem 2000, po roce 2000 a po roce 2014) se zabývá další navazující část této práce.

8.1. Vývoj legislativních řešení základních principů hlavních důsledků smrti společníka v.o.s.

Jak již bylo napsáno výše, principy hlavních důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti prostupují právní úpravou od renesance veřejné obchodní společnosti v obchodním zákoníku až po zákon o obchodních korporacích (s jedinou výše rozebranou a prakticky bezvýznamnou odchylkou ve vztahu obecných a speciálních ustanovení), avšak liší se nastavení jejich parametrů, resp. jejich legislativní řešení.

Jak již rovněž bylo výše popsáno legislativní řešení parametrů základních principů hlavních důsledků smrti společníka v.o.s. prošlo třemi principiálními vývojovými etapami, a to těmito:

- a) právní úprava od přijetí obchodního zákoníku do roku 2000
- b) právní úprava po novelách z roku 2000 do účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích
- c) právní úprava po účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích.

8.1.1. právní úprava do roku 2000

Základní úprava byla obsažena v ust. § 88 ve větě před písmeny a následně v písm.c) obchodního zákoníku takto:

„(1) Kromě případů uvedených v § 68 se společnost zrušuje: ...

c) smrtí jednoho ze společníků, ledaže společenská smlouva připouští, aby se společníkem stal dědic, ten se o svou účast přihlásí a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci.“

Platí obecně, že smrtí společníka se společnost zrušovala bez dalšího, pokud nenastala výjimečná situace závisající v části ve vůli společníků projevené ve společenské smlouvě a v části na vůli třetí osoby – dědice. Aby nedošlo v důsledku smrti společníka ke zrušení společnosti, muselo být splněno několik kumulativně stanovených podmínek. Z citované dikce zákonného ustanovení plyne u podmínek jejich kumulativnost, tzn. veškeré podmínky musí být splněny. Nesplnění kterékoli z podmínek by mělo za následek zrušení společnosti, neboť nenastala zákonem předvídaná výjimečná situace, kdy ke zrušení společnosti nedojde.

První podmínkou pro zachování (nezrušení) společnosti je podmínka, že společenská smlouva připouští, aby se společníkem stal dědic. To sice odpovídá povaze veřejné obchodní společnosti jakožto společnosti osobní, avšak již nikoli dědění podle občanského zákoníku, jakožto univerzální sukcesi. Formulace *„společenská smlouva připouští, aby se společníkem stal dědic“* odpovídá tehdejšímu (nesprávnému) právnímu pojetí obchodního podílu jakožto souboru práv a povinností a nikoli jakožto věci sui generis či věci hromadné. Nebylo proto možné dědictví podílu, ale bylo možné připustit nástupnictví v právech a povinnostech. Dědic tedy nemohl do společnosti nastoupit pouhým aktem dědění, tzn. na základě dědického rozhodnutí, když v dědictví na něho vždy připadal vypořádací podíl.

Pro vznik účasti dědice ve společnosti byl proto zapotřebí další jeho úkon, tj. kvalifikovaným způsobem se přihlásit o účast ve společnosti (lhůta a náležitosti pak stanovil § 89 v odst.1 obch.zák. – lhůta jednoho měsíce, písemná forma, úředně ověřený podpis, nástupnictví ke dni smrti). Potřeba takového úkonu vyplývá právě z tehdejšího pojetí obchodního podílu jakožto souboru práv a povinností nikoli jako věci. Jedná se o podmínku zachování (nezrušení) společnosti nezávislou na objektivních okolnostech ani na vůli

společníků, nýbrž pouze na vůli dědice. Z hlediska ostatních společníků se jedná o vyloučení možnosti svým působením zachovat společnost, protože pokud nedojde ke zrušení společnosti (např. tím, že by se žádný z dědiců nepřihlásil), pak musí vyčkávat rozhodnutí dědiců po celou stanovenou dobu. Naopak z hlediska dědiců se jednalo o ustanovení značně praktické. Pokud se dědic nechtěl stát účastným na společnosti, nebylo nutno celé dědictví odmítat, stačilo pouze neučinit úkon směřující k založení jeho účasti ve společnosti, tj. spokojit se s vypořádacím podílem a nepřihlásit se o účast ve společnosti. V tom je založen značný rozpor na jedné straně s děděním podle občanského zákoníku a jeho pojetím dědické univerzální sukcese a z ní plynoucí nemožnosti odmítnutí části dědictví a na druhé straně obchodním zákoníkem, který ve svém důsledku odmítnutí účasti na společnosti (prakticky odmítnutí jen jedné složky dědictví) umožňoval. Další rozpor v důsledku potřeby aktivního úkonu dědice nastával v případě dědictví více dědici, z nichž někteří se o účast nepřihlásili, v postavení dědiců. Zatímco občanský zákoník považuje všechny dědice za sobě rovné univerzální sukcesory v rozsahu velikosti dědického podílu, pak obchodní zákoník mezi nimi nerovné postavení zaváděl, když na dědice, kteří se o účast ve společnosti nepřihlásili, přešel ručitelství závazek zůstavitele za závazky společnosti (v rozsahu omezeném podle ust. § 470 obč.zák.) pouze k závazkům vzniklým před smrtí zůstavitele, zatímco na společníky, kteří se o účast přihlásili, přecházel ručitelství závazek za veškeré závazky společnosti, tedy i ty, které vznikly po smrti společníka, což je pochopitelné, když se stali společníky, avšak jedná se o rozpor v právní úpravě občanské a obchodní. Za podoby právní úpravy do roku 2000 rozhodně nelze souhlasit s názorem, podle kterého by se jako univerzální sukcesor stal zavázaným z ručitelství závazku bez omezení stavem ke dni smrti i společník, který se nepřihlásil k účasti na společnosti. Autor souhlasí s výše popsáním názorem o rozdílném postavení dědiců ve vztahu k ručitelství závazku podle účasti na společnosti či neúčasti na společnosti (ke stejnému názoru dospěly i autorky Věra Korecká a Jarmila Pokorná⁴⁸). Nedokonalost úpravy před rokem 2000 podtrhuje i ust. § 89 odst.3 tehdejšího obchodního zákoníku, když právě v případě, že se společníky stanou jen někteří dědicové, pak se v podstatě snižuje původní účast pouze na rozsah dědických podílů dědiců, kteří se přihlásili o účast. Na jednu stranu je potřeba pro zachování společnosti, aby se stal společníkem alespoň jeden dědic a na druhou stranu se připouští, aby se dědic nestal společníkem ve stejném rozsahu jako zemřelý společník.

⁴⁸ Blíže viz Věra Korecká a Jarmila Pokorná, Právní praxe ročník 1993, č.6, strana 358 an.

Třetí kumulativní podmínkou je pak skutečnost, že po smrti společníka zůstávají ve společnosti (mimo dědiců) dva společníci. Tato podmínka je zachovávána i v pozdějších úpravách, neboť plně odpovídá povaze veřejné obchodní společnosti jakožto společnosti osobní, která nepřipouští, aby společnost byť i po přechodnou dobu byla reprezentována jediným společníkem. Je třeba si uvědomit, že dědictvím se dědic automaticky nestává společníkem společnosti a je třeba v měsíční lhůtě jeho rozhodnutí a aktivní přihláška o účast. Navíc by v případě, že dojde ke zrušení společnosti, protože se nepřihlásí žádný z dědiců, nebylo u jediného společníka možné uzavřít dohodu podle ust. § 88 odst. 2 tehdejšího obchodního zákoníku.

Výraznou odlišností od pozdějších úprav byla i úprava v ustanovení § 89 odst. 2 tehdejšího obchodního zákoníku, které sice připouštělo možnost změnou společenské smlouvy uzavřít dohodu o trvání společnosti bez zemřelého společníka, avšak nijak nestanovilo lhůtu pro její uzavření. Pouze judikatura dovozovala z obecných ustanovení analogii potřeby rozhodnutí valné hromady o uvolněném podílu do 3 měsíců. Rovněž není stanoveno, od kdy je možné uzavřít dohodu. Je logicky vyvoditelné, že je tak možno učinit dnem zrušení společnosti. Problém však nastává v případě zrušení smrtí společníka, kde je připuštěna účast dědice. Logicky pak není možné takovou dohodu uzavřít až do okamžiku, kdy marně uplyne lhůta všem dědicům pro podání přihlášky o účast ve společnosti. Pokud by se kterýkoli z dědiců stal společníkem, pak by dohoda nebyla možná vůbec.

8.1.2. právní úprava po novelách z roku 2000 do účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích

Změnu v úpravě důsledků smrti společníka ve veřejné obchodní společnosti přinášejí novely z roku 2000, zejména pak novela provedená zák. č. 370/2000 Sb. Změny plynou zejména ze změny právního pojetí obchodního podílu, které se přiklání k pojetí obchodního podílu jako věci hromadné (již nikoli jako pouhého souboru práv a povinností) a tedy způsobilého předmětu dědění. V důsledku toho se mění podmínky pro zachování společnosti za účasti dědiců a s tím souvisejí i další změny zejména v § 91 obchodního zákoníku. Odstraňují se nedostatky úpravy dohody ostatních společníků o pokračování bez zemřelého společníka. V důsledku změny pojetí obchodního podílu dochází ke sblížení dědění podle občanského zákoníku jako univerzální sukcese a úpravy obchodního zákoníku pro případ smrti společníka osobní společnosti. Dědicové se nadále stávají společníky veřejné obchodní

společnosti na základě dědického právního nástupnictví, tj. okamžikem smrti společníka – zůstavitele. Změna v pojetí obchodního podílu jako předmětu dědění a vyrovnání dědického právního nástupnictví s úpravou obchodního zákoníku je ostatně jedním z hlavních záměrů novel z roku 2000⁴⁹.

Současně účinná úprava tak v § 88 obchodního zákoníku zní

„(1) Kromě případů uvedených v § 68 se společnost zrušuje: ...

c) smrtí jednoho ze společníků, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu, podíl zůstavitele zdědil jeho dědic (dědicové), nedojde-li k odmítnutí dědictví a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci.“

Z uvedené citace je patrný příklon k obchodnímu podílu jako předmětu dědění. Zákonná dikce již nevyžaduje žádné aktivní jednání dědice (dědiců). Hovoří se o nabytí účasti děděním, tj. ke dni smrti zůstavitele. Zůstává podmínka připuštění společenskou smlouvou, stejně jako podmínka alespoň dvou dalších společníků. Poněkud nelogicky však působí podmínka „... nedojde-li k odmítnutí dědictví ...“, když současně je stanovena podmínka, že dědic podíl zůstavitele zdědil. Nicméně je důležitá z hlediska doby do skončení řízení o dědictví.

V důsledku změny v pojetí obchodního podílu dochází i ke změně v ust. § 91 obch. zák. Úprava do roku 2000 řešila úpravu přihlášky k účasti na společnosti a poměr mezi společníky, kteří se přihlásili k účasti a těmi kteří nikoli. Po výše citované změně potřeba takové úpravy zaniká. Je tak nově upravena možnost dědice vypovědět účast ve společnosti ve snazším režimu, než běžní společníci. To je projevem toho, že dědic nemá možnost odmítnout pouze část dědictví, přesto mu musí být zachována možnost snáze ukončit účast ve společnosti osobního charakteru, kde má zásadně povinnost se účastnit na její činnosti.

Novelami po roce 2000 je také zpřesněna úprava dohody ostatních společníků o změně společenské smlouvy a dalším trvání společnosti, a to zavedením prekluzivní lhůty pro uzavření takové dohody.

⁴⁹ Jak o tom ostatně ve vztahu k veřejné obchodní společnosti hovoří ve svém bodu 79. důvodová zpráva ze dne 22.12.1999. ASPI

Podrobnosti dílčích legislativních řešení v současně účinné úpravě jsou pak předmětem dalších částí této práce, protože není nutné je rozebírat do všech detailů v tomto úseku.

8.1.3. právní úprava po účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích

Jak již bylo uvedeno výše, nový občanský zákoník se sám o sobě úpravy veřejné obchodní společnosti nedotýká, až na ustanovení o zrušení právnických osob. Podstatný je v tom, že zavádí tzv. korporátní právo jako součást privativních vztahů a ruší obchodní zákoník. Úprava obchodních společností je pak ponechána zákonu č. 90/2012 Sb. o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). Úprava ještě důsledněji vychází ze sblížení dědění a úpravy veřejné obchodní společnosti. Dokonce odpadají další podmínky pro nástupnictví dědice. Je ponechána pouze jediná podmínka, a to je, aby dědění obchodního podílu připouštěla obchodní společnost. Odpadá i podmínka dalších dvou společníků. Z obecné úpravy osobních korporací jasně plyne, že osobní společnost nemůže být založena jediným společníkem. Pokud tedy alespoň musí být dva společníci a k dědění dochází ke dni smrti, není nutné, aby smrt jednoho společníka přeživali ještě dva další společníci. V takovém případě je však logické, že by následek zrušení společnosti nemohl jediný přeživší společník⁵⁰ odvrátit dohodou podle ust. § 113 odst. 2 zákona o obchodních korporacích. Dřívější omezení pro odvrácení zrušení společnosti smrtí společníka tak z výslovné dikce § 113 odst. 1 písm. c) zákona o obchodních korporacích přecházejí do stavu faktických omezení, která však nepřinášejí zrušení společnosti. Úprava zákona o obchodních korporacích je typickou ukázkou situace, kdy zjednodušení právní úpravy nepřinášejí zjednodušení legislativních řešení, nýbrž naopak praktické řešení konkrétních právních vztahů a situací spíše komplikuje či dokonce vylučuje. Tato nová úprava je proto oprávněně předmětem úvah „de lege ferenda“.

Podrobnosti dílčích legislativních řešení pak jsou uvedeny v dalších částech této práce.

V dalších částech této práce jsou v podrobnostech rozebírána dílčí legislativní řešení důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti a některé související problematiky především s ohledem na možnosti přetrvání společnosti ať již z účasti dědice či bez jeho

⁵⁰ Např. při výpovědi dědice podle § 117 zákona o obchodních korporacích.

účasti, s ohledem na vypořádací podíl, s ohledem na ručení za závazky společnosti a výpověď dědice ze společenské smlouvy. Tyto další části práce se již zaměřují pouze na současně účinnou právní úpravu s výkladem k úpravě po účinnosti zákona o obchodních korporacích (zák. č. 90/2012 Sb.). Úprava do roku 2000 již není nijak akcentována.

8.2. Přetrvání společnosti za účasti dědice

8.2.1. dle současné úpravy obchodního zákoníku

Jak jsem již mnohokrát napsal, smrt společníka veřejné obchodní společnosti zásadně způsobuje zrušení společnosti. Nicméně současně účinná úprava obchodního zákoníku nestaví zrušení společnosti smrtí společníka jako absolutní. V zájmu harmonizace s dědickým právním nástupnictvím podle občanského zákoníku a v souladu s pojetím obchodního podílu jako věci hromadné, obchodní zákoník přímo v ust. svého § 88 odst.1 písm. c) stanoví parametry výjimky, kdy společnost smrt společníka přetrvá vznikem účasti dědice (dědiců společníka).

Již výše jsem uvedl, že k přetrvání společnosti za účasti dědice je zapotřebí splnění všech zmíněným ustanovením kumulativně stanovených podmínek.

První podmínkou je, aby společenská smlouva připouštěla dědění obchodního podílu. V této podmínce je třeba spatřovat dva aspekty – za prvé společenská smlouva musí „připustit“ a za druhé musí jít o dědění a nikoli o jiný přechod podílu. U osobních společnostech nepostačuje⁵¹, aby společenská smlouva dědění obchodního podílu nevyklučovala, tzn. např. ponechala otázku dědění bez úpravy. Naopak u osobních společnostech, kam samozřejmě patří zejména veřejná obchodní společnost, je k dědění obchodního podílu nutné výslovné připuštění dědění společenskou smlouvou, což odpovídá povaze osobních společností. Nejčastěji se tak děje např. formulací „*dědění obchodních podílů se připouští*“ nebo „*obchodní podíly se dědí*“ nebo „*v případě smrti společníka nabudou jeho obchodní podíl jeho dědici*“ apod. Musí jít o formulaci, z níž je dovoditelná⁵² souhlasná a výslovná vůle společníků připustit pro případ smrti společníka, aby podíl zemřelého společníka nabyli

⁵¹ Na rozdíl od společností kapitálových.

⁵² Případně za použití výkladových pravidel dle § 35 odst. 2 občanského zákoníku.

dědickou posloupností jeho dědici. Pokud by společenská smlouva výslovně vylučovala dědění obchodního podílu (např. „*obchodní podíly se nedědí*“ nebo „*smrtí společníka se společnost zrušuje, pokud se ostatní společníci změnou společenské smlouvy nedohodnou o tom, že společnost bude pokračovat bez zemřelého společníka*“ apod.), nebo by se o této otázce vůbec nezmiňovala (absentovala by úprava pro případ smrti společníka), pak platí, že není dědění připuštěno a dědění obchodního podílu možné není, což by v případě smrti společníka vylučovalo možnost nástupu dědice do společnosti a tím by způsobilo zrušení společnosti. K naplnění popisované první podmínky účasti dědice na společnosti musí společenská smlouva připustit **dědění**⁵³ obchodního podílu. Musí jít o dědění a nikoli o jiný přechod pro případ smrti, jako např. neplatné darování pro případ smrti, nebo přechod na ostatní společníky podle jejich podílů nebo přechod na určenou osobu mimo dědictví spojený se závazkem vůči dědicům apod.

EXCURS K POJMU DĚDĚNÍ.

Obchodní zákoník je zákonem speciálním vůči občanskému zákoníku. Současně občanský zákoník je zákonem subsidiárním vůči zákoníku obchodnímu. Jelikož obchodní zákoník nemá žádnou vlastní úpravu dědění, pak samozřejmě má komentované ustanovení obchodního zákoníku⁵⁴ na mysli dědění podle ust. §§ 460 až 487 občanského zákoníku. Současná právní úprava vyžaduje k dědění splnění základních předpokladů, kterými jsou: smrt zůstavitele, existence majetku tvořícího dědictví, důvod dědění svědčící konkrétní osobě (dědický titul), skutečnost že tato osoba zůstavitele přežila, že má zájem být zůstavitelovým dědicem (neodmítla dědictví), že nejde o osobu dědicky nezpůsobilou, že nebyla platně zůstavitelem vyděděna. Dědí se ze zákona, ze závěti nebo z obojího. Být dědicem je způsobilá každá osoba, která byla v okamžiku smrti zůstavitele subjektem práva, tedy každá existentní fyzická či právnická osoba včetně státu. Výjimku z tohoto pravidla tvoří u fyzických osob tzv. nasciturus, tedy počaté a dosud nenarozené dítě za předpokladu, že se narodí živé, a u právnických osob nadace zřízená závětí, která vznikne až po smrti zůstavitele. Občanský zákoník dále také upravuje v rámci úpravy dědění odpovědnost za dluhy zůstavitele a správu dědictví. V rámci úpravy dědění jsou také upraveny zvláštní způsoby řešení dědictví jako nabytí dědictví bez dědice státem (odúmrtí) a přenechání předluženého dědictví věřitelům. Důležité je i stanovení dědických skupin pro dědění ze zákona, či ochrana potomků a pravého dědice. Do úpravy dědění promlouvá samozřejmě i občanský soudní řád, který jednak upravuje průběh řízení o

⁵³ Viz excurs k pojmu dědění dále v textu práce

⁵⁴ § 88 odst.1 písm. c) zák. č. 513/199 Sb. obchodní zákoník

dědictví a také upravuje likvidaci předluženého dědictví a vydání dědictví nepatrné hodnoty vypraviteli zůstavitelova pohřbu. Jednotlivé aspekty dědění pak jsou rozebírány u jednotlivých bodů této práce.

Z hlediska přetrvání společnosti po smrti společníka s účastí dědice je tedy nutné, aby se jednalo o dědění ve smyslu výše uvedeného exkursu. Je přitom nerozhodné, zda jde o dědění ze závěti nebo ze zákona nebo z obojího. S ohledem na další kumulativní podmínky § 88 odst.1 písm. c) obchodního zákoníku musí jít o dědění v užším slova smyslu, tedy pouze o případ, kdy k nabytí dědictví dochází dědicem v rámci dědického nástupnictví. §-u 88 odst.1 písm. c) obchodního zákoníku nevyhovuje každé uspořádání dědictví, nýbrž pouze to, které končí potvrzením dědictví dědici nebo dědicům. Naplněním díkce § 88 odst.1 písm. c) obchodního zákoníku není nabytí dědictví bez dědice státem, nabytí části dědictví nebo i celého v rámci likvidace předluženého dědictví přenechaného věřitelům ani vydání dědictví osobě, která se postarala o zůstavitelův pohřeb, neboť v těchto případech se nejedná o dědění v pravém slova smyslu, nýbrž o originální způsoby nabytí vlastnického práva neodvislé od dědického titulu (není tedy splněn jeden z výše popsanych základních atributů dědění).

Další kumulativní podmínkou přetrvání v.o.s. po smrti společníka s účastí jeho dědice je skutečnost, že podíl zůstavitele zdědil jeho dědic (nebo dědicové) a současně nedošlo k odmítnutí dědictví. Podmínkou je tedy skutečnost, že osoba, s níž pověřený soudní komisař jednal jako s dědicem, se dědicem (tedy právním nástupcem) zemřelého společníka také skutečně stala. Dědicem se dědic stane potvrzením dědictví, avšak dědictví se nabývá⁵⁵ smrtí zůstavitele, pročež i společníkem se stane dědic smrtí zůstavitele. Vzniká tak někdy kratší, někdy poměrně dlouhé nejisté období mezi smrtí společníka a okamžikem potvrzení dědictví jeho dědicům. Správa podílu zemřelého společníka v tomto přechodném období je předmětem samostatného bodu této práce. Dědicem zemřelého společníka může být (viz výše exkurs k pojmu dědění) každá osoba⁵⁶, která byla subjektem práv v okamžik smrti společníka, a dále tzv. nasciturus a nadace založená poslední vůlí zemřelého společníka vznikající až po jeho smrti. Okruh případných dědiců je tedy poměrně rozsáhlý. Není přitom důležité, zda dědic byl povolán k dědění ze zákona⁵⁷ nebo závěti či dokonce z obojího. Nicméně jak při dědění ze zákona, tak při dědění ze závěti může vzniknout situace, kdy dědicem zemřelého společníka

⁵⁵ § 460 občanského zákoníku

⁵⁶ Fyzické osoby, právnické osoby včetně státu, farností, nadací, občanských sdružení apod.

⁵⁷ V rámci čtyř dědických skupin dle §§ 473 až 475a občanského zákoníku.

se stane osoba nezpůsobilá pro účast v osobní společnosti. Dědicem se může stát např. osoba nemající způsobilost k právním úkonům (je subjektem práv v okamžiku smrti společníka) z důvodu nedostatku věku nebo z důvodu omezení či zbavení způsobilosti k právním úkonům. Dědicem se může stát nasciturus. Dědicem se může stát právnická osoba, která není oprávněna k podnikání (např. ústav, farnost, apod.). Dědicem se může stát i fyzická osoba odsouzená v posledních třech letech za úmyslný trestný čin v souvislosti s podnikáním nebo u které je dána překážka provozování živnosti podle živnostenského zákona. Stručněji řečeno dědicem zůstavitele se může stát osoba, která nespĺňuje z různých důvodů podmínky pro účast na veřejné obchodní společnosti dle ust. § 76 odst. 2 obchodního zákoníku (která splňuje všeobecné podmínky provozování živnosti podle živnostenského zákona). Současně účinná úprava obchodního zákoníku⁵⁸ takovou možnost nevylučuje. I v případě, že se stane dědicem zemřelého společníka osoba popsaným způsobem nezpůsobilá k účasti na veřejné obchodní společnosti, nejsou tím porušeny podmínky § 88 odst.1 písm. c) obchodního zákoníku a ani v takovém případě by tedy smrt společníka neznamenała zrušení společnosti. To ovšem neznamenała, že by děděním mohl být navozen stav rozporný se zákonem (v tomto případě s ust. § 76 odst. 2 obchodního zákoníku). Pokud by do společnosti nastoupil k účasti na společnosti nezpůsobilý dědic zemřelého společníka, nastal by případ předvídaný ustanovením § 88 odst. 1 písm. h) obchodního zákoníku, neboť společník již nespĺňuje podmínky podle ust. § 76 odst. 2 obchodního zákoníku, a došlo by ke zrušení společnosti právě z tohoto důvodu, ačkoli by jinak byly veškeré podmínky pro přetrvání společnosti po smrti společníka s účastí dědice dle ust. § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku splněny. Pro naplnění komentované podmínky § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku je také nutné, aby se dědic skutečně dědicem stal a nabył dědictví (viz zákonná formulace „...*podíl zůstavitele zdědil jeho dědic ...*“). Dědické řízení musí skončit potvrzením dědictví dědici nebo dědicům⁵⁹, nelze připustit odúmrt' ani účast vypravitele pohřbu. Podmínky by nebyly splněny, kdyby žádný dědic dědictví nenabył, např. proto že byl vyděděn⁶⁰, byla u něho shledána dědická nezpůsobilost⁶¹, zemřel před potvrzením dědictví, dědictví odmítl. Nicméně je nutno podtnout, že by dědictví nesměł nabyt žádný dědic, k naplnění podmínek § 88 odst. 1 písm. c) postačí nabytí dědictví byt' i jen jediným dědicem z většího počtu do úvahy přicházejících osob, bez ohledu na pořadí v závěti nebo bez ohledu na dědickou skupinu. I

⁵⁸ § 88 odst.1 písm. c) zák. č. 513/199 Sb. obchodní zákoník

⁵⁹ Při větším počtu dědiců než jeden je nerozhodné zda k potvrzení dědictví dojde podle dědické dohody nebo podle zákonných podílů.

⁶⁰ Podle ust. § 469a občanského zákoníku

⁶¹ Podle ust. § 469 občanského zákoníku

v rámci dědění podílu ve veřejné obchodní společnosti se plně uplatní právo reprezentace⁶² i právo akrescence⁶³. Poněkud nadbytečným v rámci úpravy § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku se jeví požadavek, aby dědic, který podíl zdědil, dědictví neodmítl. Je pochopitelné, že dědic, který odmítne dědictví, dědictví nenabude a tím také nezdedí podíl zůstavitele. Požadavek neodmítnutí dědictví je tak zdvojením právní úpravy. Nicméně může mít i praktický význam, nejvíce patrný u dědictví jediného dědice. V případě, že takový dědic odmítne dědictví (což je okamžik časově značně předcházející ukončení dědického řízení) je již v ten okamžik zřejmé, že se dědicem nestane a podíl zemřelého společníka nezdedí. Ostatní společníci proto nemusejí čekat (protože díky této poněkud nadbytečné formulaci nejsou splněny podmínky pro vstup dědice do společnosti) na výsledek dědického řízení (zda se dědic dědicem skutečně stane a zdědí podíl či nikoli) a mohou již v okamžiku odmítnutí dědictví zahájit jednání o pokračování společnosti bez zemřelého společníka nebo provést likvidaci společnosti.

Poslední podmínkou pro vznik účasti dědice na společnosti je v § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku stanovený kvalifikovaný počet společníků, kteří po smrti společníka ve společnosti zůstávají, a to alespoň dva – viz zákonná dikce „...a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci,“. K zemřelému společníkovi, ani když na jeho místo nastoupí dědic, se nepřihlíží. Stanovený počet společníků je výrazem základní definice veřejné obchodní společnosti obsažené v § 76 odst. 1 obchodního zákoníku: „*Veřejnou obchodní společností je společnost, v které alespoň dvě osoby podnikají pod společnou firmou a ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně celým svým majetkem.*“ Základním znakem veřejné obchodní společnosti je účast alespoň dvou společníků po celou dobu trvání společnosti. Tento základní definiční znak se odráží i v podmínkách podle § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku. Ani v situaci dědictví se nepřipouští, aby (byť v sebekratším úseku existence společnosti) klesl počet společníků pod dva⁶⁴. Úprava § 88 odst.1 písm. c) obchodního zákoníku je tak odrazem právě v citaci popsaného definičního znaku veřejné

⁶² Nastoupení vzdálenějších dědiců v téže linii v rámci první skupiny na místo dědictví nenabyvšího dědice.

⁶³ Právo přirůstání uvolněného dědického podílu k podílům ostatních dědiců v rámci téže dědické skupiny.

⁶⁴ Ostatně stejný názor zastávají i autoři I. dílu komentáře k Obchodnímu zákoníku Pokorná, Kovařík, Čáp a kolektiv, Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha 2009, první vydání, na straně 421 v posledním odstavci, kdy citují: „*Definičním znakem veřejné obchodní společnosti je účast alespoň dvou společníků po celou dobu trvání společnosti. Není tedy možná jednočlenná veřejná obchodní společnost, ale není též přípustné, aby počet společníků klesl v některé fázi trvání společnosti pod dva (např. při úmrtí jednoho z původně dvou společníků – není zde rozhodné, zda do společnosti vstoupí dědic zemřelého společníka). Pokud by počet společníků veřejné obchodní společnosti klesl pod dva, zanikly by předpoklady vyžadované zákonem pro vznik společnosti a mohlo by dojít ke zrušení společnosti soudem (§68 odst.6 písm.c).*“

obchodní společnosti. Není však nutné rušit společnost soudem. Takový postup by přicházel v úvahu, pokud by počet společníků poklesl pod dva jiným způsobem, než uvedeným v § 88 odst. 1 obchodního zákoníku. Autor výše citovaného textu se mylí, když i pro případ poklesu počtu společníků pod dva v důsledku úmrtí jednoho z nich uvádí, že by byl dán důvod zrušení společnosti soudem. Zákonná díkce § 68 odst. 6 písm. c) obchodního zákoníku by sice naplněna byla, avšak v takovém případě se společnost ruší podle ust. § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku právní událostí, tj. okamžikem smrti a není možné takto zrušenou společnost ještě jednou zrušit rozhodnutím soudu, když pro takové řízení by nebyl předmět řízení. Dvoučlenná veřejná obchodní společnost se smrtí jednoho ze společníků ruší vždy. Ostatně by v takovém případě nemělo smysl ani ustanovení § 88 odst. 2 obchodního zákoníku, když jediný přeživší společník by nemohl sám se sebou změnou společenské smlouvy uzavřít dohodu (tedy vždy minimálně dvoustranný úkon) o odvrácení zrušení společnosti jejím pokračováním bez zemřelého společníka.

Nenaplněním kterékoli byt' i jediné z popsaných kumulativních podmínek nenastoupí do společnosti dědic zemřelého společníka a jeho smrtí se společnost zrušuje. Ostatním společníkům pak zbývá pouze likvidace společnosti nebo (za předpokladu, že jsou alespoň dva) odvrácení zrušení společnosti dohodou podle § 88. odst. 2 obchodního zákoníku. Pokud však byly naplněny veškeré podmínky podle § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku stává se dědic, kterému bylo potvrzeno dědictví, společníkem namísto zemřelého společníka, i když se společníkem stát nechce (vůle dědice, který dědictví neodmítl, v tomto směru absentuje), neboť nemůže dědictví odmítnout jen zčásti. K ukončení účasti ve společnosti pak může dědic využít obecné postupy⁶⁵ nebo zvýhodněnou výpověď podle ust. § 91 obchodního zákoníku. Ukončení účasti dědice ve společnosti je v této práci věnován samostatný úsek ze systematických důvodů řazený až za výkladem ke vzniku účasti dědice ve společnosti podle zákona o obchodních korporacích.

V mnoha rysech kontinuální a současně v mnoha rysech odlišnou úpravu přetrvání společnosti po smrti společníka za současného nástupnictví dědice zemřelého společníka přináší zák. č. 90/2012 Sb., O obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). Musím podotknout, že se jedná o úpravu v některých aspektech, oproti stávající úpravě nedokonalou a nepodávající jasná legislativní řešení některých problematických

⁶⁵ Zrušení účasti soudem, dohoda s ostatními o změně společenské smlouvy, výpověď podle § 88 odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku.

otázek. V tomto směru bude zřejmě na judikatorní praxi dotvoření zaváděné úpravy a vyvolání úvah de lege ferenda a požadavků na doplnění úpravy novelizacemi.

8.2.2. dle úpravy po účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích

Připomeňme nejprve, že nový občanský zákoník přináší pro problematiku, která je tématem této práce, pouze obecné důvody zrušení jakékoli právnické osoby soudem a změny v dědění. Zákon o obchodních korporacích obecně více přibližuje problematiku smrti společníka dědění. Dalším výrazným prvkem nové úpravy je ještě vyšší odklon od formalismu a co největší možné zjednodušení existence osobních společností, avšak za zachování jejich právní subjektivity a principu registrace a publikace. Nicméně nová právní úprava bude pro svoje zjednodušení přinášet v praktickém životě problémy, na které nová právní úprava nepodává jednoznačné legislativní řešení a nebo řešení podává, avšak nepraktické.

Z hlediska nástupnictví dědice po zemřelém společníkovi zákon o obchodních korporacích úpravu podmínek pro přetrvání společnosti normativně zjednodušuje, avšak v praxi takové zjednodušení bude znamenat značné komplikace. Nová úprava nástupnictví dědice, resp. přetrvání společnosti za účasti dědice provedená zákonem o obchodních korporacích v jeho §113 odst. 1 písm. c) zní:

(1) Společnost se zrušuje...

c) smrtí společníka, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu,

Úprava zákona o obchodních korporacích ponechává v platnosti základní princip, podle něhož v zásadě smrtí společníka společnost zaniká, avšak současně je možné, aby nenastal tento důsledek smrti, když na místo zemřelého společníka nastoupí dědic. Tato nová úprava však značně redukuje podmínky pro to, aby veřejná obchodní společnost smrtí společníka nezanikla. Proti stávající úpravě⁶⁶ je ponechána pouze jediná podmínka, a to aby společenská smlouva připouštěla dědění obchodního podílu. Smysl takové úpravy je sice

⁶⁶ Viz výše stať této diplomové práce o přetrvání společnosti podle stávající úpravy obchodního zákoníku.

jasný, avšak v praxi nedůsledný. Nová úprava vychází více z principu bezformálnosti veřejné obchodní společnosti a smluvní volnosti společníků ve společenské smlouvě. Zjednodušená úprava, která neposkytuje dostatečně praktická legislativní řešení pro případ absence ujednání ve společenské smlouvě, bude zákonitě značně tlačit na společníky (zpravidla z hlediska práva laiky), aby složitou materii smrti společníka a jejích důsledků pro společnost do všech detailů promýšleli a upravovali ve společenské smlouvě. Takový přístup povede k mnoha právním chybám a ke snížení právní jistoty společníků, dědiců i ostatních osob, které budou s veřejnou obchodní společností vstupovat do obchodních (mnohdy i dlouhodobých) smluvní vztahů a budou pochopitelně očekávat ručení celým majetkem společníků a řešení pro případ smrti některého z nich. De lege ferenda by bylo vhodnější doplnit ust. § 113 odst. 1 písm. c) zákona o obchodních korporacích tak, aby se předešlo níže popsaným problémům, kdy místo aby byla společnost zrušena již smrtí společníka, budou muset společníci i věřitelé vyčkávat zrušení společnosti a zahájení likvidace až do skončení určitého soudního procesu a na jeho výsledek. Podle takto zavedené úpravy samotnou právní událostí – smrtí společníka – se společnost zrušuje pouze tehdy, pokud společenská smlouva nepřipouští dědění obchodních podílů. Pokud společenská smlouva připouští dědění podílů, pak se společnost nezruší nikdy samotnou událostí smrti společníka, ačkoliv nastanou různé situace řešení dědictví, které by měly logicky zrušení společnosti přivodit. V takových případech bude nutné rozběhnout zrušovací proces právnické osoby u příslušného soudu. Oproti stávající úpravě ze zákonné díkce odpadají podmínky, aby se dědic stal dědicem, aby zdědil obchodní podíl, aby dědictví neodmítl a aby po smrti zůstávali dva přeživší společníci. Jak jsem již uvedl, je taková úprava nedokonalá a může přivodit řadu komplikovaných právních situací.

Je zachována nutnost výslovného připuštění dědění obchodních podílů společenskou smlouvou, což odpovídá charakteru společnosti jako společnosti osobní vázané především k osobní účasti společníka. Je také zachován princip dědického nástupnictví, tedy nástupnictví po procesu dědění k okamžiku smrti zůstavitele již samotným dědickým aktem bez následného projevu vůle dědice k účasti ve společnosti. Je tedy zachován princip dědického podílu jako majetkové hodnoty (věci hromadné) a způsobilého předmětu dědictví. Pokud nastane ideální právní situace, kdy dědic nabude dědictví potvrzením dědictví a má vůli ve společnosti pokračovat a je způsobilým účastníkem společnosti a současně po smrti zůstavitele zůstávají další dva společníci, pak úprava zákona o obchodních korporacích skutečně nepřinese žádných komplikací. Nicméně jinak tomu bude v různých komplikovanějších právních situacích, které níže podrobněji rozeberu.

První z takových situací je situace, kdy dědictví nabude k osobní účasti na společnosti nezpůsobilý dědic, např. nezletilý dědic, nasciturus, dědic omezený v právní způsobilosti (resp. podle nového občanského zákoníku ve svéprávnosti), dědic jinak neoprávněný k výkonu podnikání. Zatímco podle stávající úpravy sice byly i v takovém případě splněny podmínky pro nezrušení společnosti v důsledku smrti společníka, pro ztrátu předpokladů nového společníka podle § 76 odst. 2 obchodního zákoníku docházelo i v takovém případě k zákonnému (nikoli z rozhodnutí soudu) zrušení společnosti. Nicméně zákon o obchodních korporacích takové zrušení společnosti neumožňuje. Protože zákon o obchodních korporacích má jedinou podmínku pro nástupnictví dědice tj. přípuštění dědění obchodních podílů společenskou smlouvou a současně v definici opouští⁶⁷ předpoklady pro účast společníka ve společnosti dle stávajícího § 76 odst. 2 obchodního zákoníku, stane se i v takovém případě dědic nástupcem zemřelého společníka ve společnosti. To podporuje i to, že došlo ke změně dalších zrušovacích důvodů⁶⁸, kdy ke zrušení společnosti dochází až tehdy, kdy podle zákona o obchodních korporacích⁶⁹ není žádného společníka způsobilého být statutárním orgánem společnosti. Taková úprava jasně připouští, aby ve společnosti byly dva druhy společníků – plně způsobilých (statutárů) a omezených ve způsobilosti (tedy i nasciturus, nadace zřízená závětí, nezletilec, omezený ve svéprávnosti, nesplňující podmínky výkonu živnosti). Pouze v případě, že by takový k podnikání nezpůsobilý dědic prošel v posledních třech letech insolvenčním řízením, nemohl by se stát společníkem. Nicméně taková situace, kdy se nástupcem zemřelého dědice ve veřejné obchodní společnosti stane k výkonu podnikání nezpůsobilý dědic, odporuje (na rozdíl např. od kapitálových společností) přeci jenom základní definici veřejné obchodní společnosti, která v § 95 odst. 1 zákona o obchodních korporacích zní:

§ 95

(1) Veřejná obchodní společnost je společnost alespoň dvou osob, které se účastní na jejím podnikání nebo správě jejího majetku a ručí za její dluhy společně a nerozdílně.

⁶⁷ § 95 zák. č. 90/2012 Sb., O obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích)

⁶⁸ § 113 zák. č. 90/2012 Sb., O obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích)

⁶⁹ § 46 zák. č. 90/2012 Sb., O obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích)

Podle uvedené definice se společníci osobně účastní na podnikání společnosti nebo správě jejího majetku, čehož však výše uvedení dědicové v popisované situaci⁷⁰ nejsou schopni. Jelikož v případě osobní společnosti se jedná o osobní závazky společníka, nelze zejména povinnosti k účasti na podnikání nebo správě majetku společnosti vykonávat prostřednictvím zmocněnce, zákonného zástupce či opatrovníka. V případě, že takovým způsobem nedojde k obměně všech společníků za k výkonu činnosti ve společnosti nezpůsobilé dědice, nenastane ani zrušení společnosti podle ust. § 113 odst. 1 písm. h) zákona o obchodních korporacích, nebude dán důvod ke zrušení společnosti soudem podle ust. § 93 zákona o obchodních korporacích ani podle § 174 zák.č. 89/2012 Sb. (nový občanský zákoník). Zároveň přitom ustanovení § 113 odst. 1 písm. c) zák. o obchodních korporacích nelze vykládat ani ve spojení s § 95 odst. 1 téhož zákona či jiných ustanovení tak, že by se připouštělo dědění jen některými dědici. Zákon o obchodních korporacích tak ve své dikci umožňuje vznik rozporného stavu, kdy na jedné straně vzniká v souladu s děděním nástupnictví k činnosti ve společnosti nezpůsobilé osoby a na druhé straně je takové nástupnictví v rozporu s definicí veřejné obchodní společnosti a osobními závazky společníka podílet se na její činnosti nebo správě jejího majetku. Jistě není cílem právní úpravy, sice v dobrém úmyslu (co nejnižší formálnosti osobních společností), postupem podle některých jejích norem navozovat uvnitř společnosti stavy či situace rozporné s jinými normami téže úpravy či dokonce jinými právními předpisy chráněnými zájmy osob. Navíc připuštění nástupnictví nascitura či nezletilce či osoby nikoli s plnou svéprávností v osobní společnosti je v rozporu s oprávněnými zájmy těchto osob, kterým by spíše odpovídala výplata vypořádacího podílu. Navíc tyto osoby nejsou schopny vypovědět účast dle § 117 zákona o obchodních korporacích a jejich zástupci či opatrovníci by tak nemohli učinit bez souhlasu opatrovnického soudu. Dosažení takového souhlasu soudu však prakticky není možné v zákonné tříměsíční lhůtě⁷¹. Judikatura pak takový rozpor nemůže odstranit a dojít k závěru, že i v případě takového dědice dojde smrtí společníka ke zrušení společnosti. Judikatura nemůže v rozporu se záměrem zákonodárce doplňovat normy, nýbrž má pouze sjednocovat výklad a aplikaci existentních norem. Z těchto důvodů by bylo na místě, uvažováno „de lege ferenda“, doplnit ust. § 117 odst. 1 písm. c) zákona o obchodních korporacích tak, aby v případě, že dědictví nenabude k činnosti ve společnosti alespoň formálně způsobilý dědic, došlo smrtí společníka ke zrušení společnosti, aby k činnosti nezpůsobilým dědicům musel být vyplacen buď podíl na likvidačním zůstatku, nebo vypořádací podíl (při dohodě ostatních

⁷⁰ Osoba omezená ve svéprávnosti, nezletilec, nasciturus apod.

⁷¹ Podle §117 zákona o obchodních korporacích

společníků o pokračování společnosti bez zemřelého společníka). Konkrétní návrh znění komentovaného ustanovení uvedu v závěru této části práce spolu s dalšími návrhy dalších problematických otázek spojených s novou úpravou zákona o obchodních korporacích.

Obdobně problematickou může být situace, kdy dědic po skončení dědického řízení dědictví nenabude nebo dědictví nabude někdo jiný než dědic. Podle nové právní úpravy dědictví dědic nenabude dědictví, jestliže je vyděděn, dědictví odmítne nebo je dědicky nezpůsobilý. Pokud není v takovém případě náhradního dědice či svěřenského nástupce⁷² ani dalšího dědice v posloupnosti při dědění ze zákona, pak dědictví nenabyl žádný dědic a nedošlo k zajištění nástupce do společnosti v rámci dědění. V případě dědictví bez dědice nadále trvá právo státu na odúmrť. Může však také obchodní podíl nabýt např. odkazovník v rámci odkazu. Stejně tak může dojít k vydání dědictví vypraviteli pohřbu. Stejně tak může hodnoty dědictví získat nabyvatel při likvidaci dědictví nebo nabyvatel v rámci smlouvy o zcizení dědictví. Obchodní podíl ve veřejné obchodní společnosti nemůže být předmětem odkazu. Předmětem odkazu nemůže být z toho důvodu, že odkazovníkovi vzniká sice právo na odkaz smrtí zůstavitele, avšak odkázanou věc nabývá odkazovník způsobem, jakým se nabývá vlastnické právo, zejména převodní smlouvou od osoby povinné vydat odkaz avšak § 116 zákona o obchodních korporacích výslovně zakazuje převod obchodního podílu společníka veřejné obchodní společnosti. Předmětem odkazu by tak mohl být pouze nárok na vypořádací podíl či nárok na podíl na likvidačním zůstatku v rámci odkazu pohledávky, která smrtí zůstavitele vznikne. Pokud dědictví nenabude dědic či náhradník či svěřenský nástupce či posloupník v rámci doložení času, pak rozhodně nevznikl (nenastoupil) nástupce společníka ve společnosti. Ostatní výše uvedené osoby, které mohou dědictví nabýt, ale nejsou dědici a nestanou se nástupci zůstavitele ve společnosti, mohou získat pouze právo na výplatu vypořádacího podílu či podílu na likvidačním zůstatku, protože smrtí se společnost ruší, ledaže by společenská smlouva připouštěla dědění obchodního podílu, čímž má na mysli rozhodně jenom případ dědění. I v těchto případech však nedojde ke zrušení společnosti smrtí zůstavitele, přestože vlastně nedošlo k nástupnictví po společníkovi a vzniká právo na vypořádací podíl.

Poslední hlavní problematickou situací je situace, kdy v důsledku smrti společníka klesne počet společníků pod dva, ať již např. vícečetnou smrtí (např. při autohavárii na

⁷² To vše při dědění ze závěti či dovětku či dědické smlouvy.

služební cestě) nebo smrtí společníka ve dvoučlenné společnosti. Není přitom rozhodné, zda nastoupí na zůstavitelovo místo jeho dědic či nikoli. K tomu nelze přihlížet, zvláště může-li dědic vypovědět účast dle § 117 zákona o obchodních korporacích a pak o něm platí, že se společníkem vůbec nestal. Podle stávající úpravy obchodního zákoníku se takovou smrtí společnost vždy ruší bez dalšího aktu. Přestože i podle nové úpravy je minimálně dvoučlennost v každé fázi existence společnosti nadále definičním znakem veřejné obchodní společnosti, nedojde ani při takové smrti společníka či více společníků bez dalšího již jen právní událostí smrti ke zrušení společnosti. Takovou společnost je možno i bez návrhu zrušit soudem (a soud by takovou povinnost měl) postupem podle ust. § 174 odst. 1 písm. b) zákona č. 89/2012 Sb. (nový občanský zákoník), neboť již nadále nesplňuje předpoklady vyžadované pro vznik právnické osoby zákonem. Takový postup je však spjat se značným formalismem, který je v rozporu s pojetím veřejné obchodní společnosti daleko méně formálně a více na bázi smluvní volnosti společníků. Proces vždy vyžaduje usnesení o jeho zahájení, dále provedení řízení a rozhodnutí o zrušení společnosti, přičemž celé řízení je spjato s doručováním společníkům, což v případě smrti a doručování dědicům může být dost obtížné. Navíc je nepraktické zdržovat dědické řízení, nechávat přeživšího společníka v nejistotě (pokračovat ve společnosti nemůže a o hrazení závazků se nemůže dohodnout s dědici), stejně jako věřitele společnosti, když je zřejmé, že ani úspěšným dědictvím nemůže společnost přetrvat. Bylo by mnohem praktičtější v tomto směru upravit zákonnou úpravu tak, aby zákon pro takové případy spojoval přímo s událostí smrti společníka, kde v jejím důsledku klesl počet společníků pod dva, zrušení společnosti bez dalšího, což by více odpovídalo požadavku minimálně dvoučlennosti společnosti v každém okamžiku její existence jako jejímu definičnímu znaku (při rušení soudem přeci jenom po určitou dobu existuje protiprávní stav jednočlennosti a přitom minimálně do právní moci rozhodnutí soudu není společnost zrušena) a současně nemožnosti jediného přeživšího společníka odvrátit zrušení společnosti dohodou s ostatními společníky.

Obecně lze říci, že ve výše popsaných problematických situacích nepodává úprava zákona o obchodních korporacích (ve spojení s úpravou občanského zákoníku o zrušení právnických osob) praktická a nerozporná právní řešení. Uvažováno „de lege ferenda“, k odstranění uvedených problémů by bylo možné dotvořit (aniž by byly opuštěny principy nové kodifikace) ust. § 113 odst. 1 zákona o obchodních korporacích např. takto:

Dosavadní znění.

§ 113

(1) Společnost se zrušuje...

c) smrtí společníka, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu,

Navrhované znění

§113

(1) Společnost se zrušuje...

c) smrtí společníka, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu, obchodní podíl zůstavitele zdědí jeho plně svépravný dědic, nebo jeho plně svépravný náhradník, nebo plně svépravný svěřenský nástupce či plně svépravný posloupník v rámci doložení času a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci.“.

V předchozích dvou částech této práce jsme popisoval, kterak nejprve podle současně účinné právní úpravy obchodního zákoníku a posléze podle budoucí úpravy zejména zákona o obchodních korporacích přetrvává veřejná obchodní společnost smrt svého společníka za současného vzniku společenství jeho dědice. V následující části této práce se proto logicky budu zabývat tím, kterak dědic, který se společníkem stal, ačkoli jím být nechtěl, může svoji účast ve společnosti ukončit.

8.3. Ukončení účasti dědice společníka ve veřejné obchodní společnosti

8.3.1. dle stávající úpravy obchodního zákoníku.

Dále pro tuto část práce uvažujme situaci, kdy dědic zdědil obchodní podíl zůstavitele a stal se na jeho místo společníkem, ačkoli o účast ve společnosti nestojí a nechce být jejím společníkem. Jak již bylo výše uvedeno, taková situace může nastat podle stávající právní úpravy pouze u dědice způsobilého k účasti na společnosti podle § 76 odst. 2 obchodního zákoníku⁷³. Ke vzniku takové situace mohou vést dědice různé motivy, zejména takové, které jej vedou k zájmu o ostatní dědictví. Např. může vzniknout situace, kdy dědic má zájem

⁷³ V případě jiného dědice by došlo ke zrušení společnosti podle ust. § 88 odst. 1 písm. h). obchodního zákoníku.

zdědit nemovitosti zůstavitel, avšak nechce být zavázán k - byť dokonce k nikoli ztrátové - účasti na veřejné obchodní společnosti a účastnit se aktivně její činnosti, která kupříkladu ukládala zůstaviteli společenská smlouva, nebo nechce či nemůže být vázán zákazem konkurence nebo naopak by se do střetu se zákazem konkurence s ohledem na své dosavadní podnikání dostal. Podle ust. § 466 věta druhá občanského zákoníku dědic nemůže odmítnout dědictví pouze z části. Dědic však fakticky nechce úplným odmítnutím dědictví přijít o ostatní části dědictví. Proto dědictví přijal a stal se společníkem ve veřejné obchodní společnosti, ačkoli o to nestál. Takový dědic má samozřejmě obecně několik způsobů řešení takové situace. Obecně si může počínat jako kterýkoli jiný společník a v případě společenské smlouvy na dobu neurčitou podat výpověď v obecném režimu podle ust. § 88 odst. 1 písm a) obchodního zákoníku, což je ovšem nepraktické a zdlouhavé a není s tím spojeno jakékoli zvýhodnění. Navíc by to nezměnilo nic na tom, že po dobu řízení by v případné kolizi s konkurenčními ustanoveními zákona byl, pokud by u něj přicházelo jejich naplnění v úvahu. Dále může společník vyvolat jednání s ostatními společníky a vystoupit ze společnosti dohodou všech o změně společenské smlouvy, což obvykle také bývá spojeno s řadou obtíží, neboť nepostačuje se dohodnout pouze na vystoupení dědice, nýbrž také na dalším fungování společnosti, což může pro dědice přinášet nepříjemné průtahy. Přitom ani po dědici není spravedlivě požadovatelné, aby snášel nucenou účast na společnosti a účastnil se její činnosti, jestliže společníkem být nechce. Proto obchodní zákoník na takového dědice pamatuje ve svém ust. § 91, které umožňuje dědici vypovědět účast ve společnosti, i když je založena na dobu určitou, ve lhůtě tří měsíců od právní moci rozhodnutí soudu o dědictví, přičemž výpovědní doba činí tři měsíce. Současně pokud dědic výpověď podá, není po dobu výpovědní doby povinen se osobně podílet na činnosti společnosti, i kdyby společenská smlouva takovou povinnost stanovila. Prvním zvýhodněním takového postupu je již skutečnost, že dědic může (na rozdíl od běžného společníka) vypovědět účast i ve společnosti založené na dobu určitou. Dáním výpovědi dědic dal najevo vůli neúčastnit se na společnosti, a proto je zvýhodněn dále tím, že není povinen osobně pro společnost pracovat nebo poskytovat jiné činnosti, a to přestože by takovou povinnost zůstaviteli ukládala společenská smlouva. Dalším zvýhodněním je, že výpovědní doba je zkrácena na tři měsíce a jejím uplynutím končí účast dědice na společnosti. Nicméně musíme připomenout také lhůtu pro podání výpovědi, která činí tři měsíce ode dne právní moci rozhodnutí o dědictví. Tato lhůta je prekluzivní, což plyne ze zákonné díkce „...jinak toto právo zaniká.“ Délka této lhůty je zákonná a kogentní, tzn. nelze ji dohodou společníků ani ve společenské smlouvě stanovit odchylně nebo ji prodlužovat či zkracovat. Pokud by dědic tuto lhůtu zmeškal, zbývaly by mu

jen výše uvedené obecné možnosti ukončení své účasti ve veřejné obchodní společnosti. V případě, že dědic výpověď řádně a včas podá, zanikne uplynutím výpovědní doby jeho účast ve společnosti. Přestože se nejedná o výpověď podle ust. § 88 odst.1 písm. a) obchodního zákoníku, je třeba analogicky přiznat i vypovídajícímu dědici nárok na vypořádací podíl. To ostatně podporují i obecná ustanovení obchodního zákoníku o obchodních společnostech, zejména ust. § 61 odst. 2 obchodního zákoníku, které jednoznačně pro případ, že obecně zanikne účast společníka ve společnosti jinak než převodem, přiznává právo takového společníka na vypořádací podíl. V daném případě se dědic stal společníkem společnosti a výpovědí podle § 91 obchodního zákoníku jeho účast ve společnosti zaniká jinak než převodem. Proto má i takový dědic právo na vypořádací podíl⁷⁴, který se vypočte obdobně jako podíl na likvidačním zůstatku⁷⁵. Ještě je třeba podotknout, že výpověď účasti dědicem podle § 91 obchodního zákoníku není výpovědí společníka podle ust. § 88 odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku a nepřináší sebou automaticky zrušení společnosti.

Určitou nevýhodu stávající úpravy § 91 obchodního zákoníku lze spatřovat v tom, že dědic, kterému vznikla účast na společnosti a který společníkem být nechce, pročež podal výpověď podle § 91 obchodního zákoníku, přesto ručí za závazky společnosti vzniklé nikoli jenom do smrti zůstavitele⁷⁶, nýbrž i po smrti zůstavitele do doby uplynutí výpovědní doby dle § 91 obchodního zákoníku, a to jak již bylo řečeno, ačkoli dědic nechtěl být účasten na společnosti, nepodílel se v souladu s § 91 obchodního zákoníku na činnosti společnosti a nemohl proto ovlivnit její hospodaření ani její závazky. To plyne právě z toho, že se dědic stal společníkem a přestane jím být až uplynutím výpovědní doby, tedy ručí za závazky vzniklé do ukončení jeho účasti⁷⁷. Rasantnost rizika plynoucího z této úpravy je dána faktem ručení celým svým majetkem, plynoucího z podstaty osobní společnosti. Takové ručení za závazky vznikající během výpovědní doby proto odstraňuje nová úprava zákona o obchodních korporacích, ačkoli její legislativní řešení, jak bude popsáno níže v obdobné stati podle nové úpravy, není nejvhodnější a přináší se sebou kromě řešení ručení dědice, který podal zvýhodněnou výpověď, také jiné problémy.

⁷⁴ Ve smyslu ust. § 89 obchodního zákoníku.

⁷⁵ Podle § 92 obchodního zákoníku.

⁷⁶ Jako dědici či jiní nabyvatelé dědictví, kterým účast ve společnosti nevznikla.

⁷⁷ Viz § 87 odst. 2 obchodního zákoníku.

8.3.2. dle úpravy po účinnosti nového občanského zákoníku a zejména zákona o obchodních korporacích.

Protože i v novém občanském zákoníku je zachována zásada, že dědictví lze odmítnout pouze jako celek a nikoli jen v části⁷⁸, popř. vzdát se dědictví ve prospěch druhého dědice rovněž jen vcelku, může nastat i podle nové úpravy situace, kdy dědic má zájem o ostatní dědictví, proto dědictví neodmítá, avšak nechce se účastnit na veřejné obchodní společnosti, avšak jako dědic se musí stát jejím společníkem. I podle nové úpravy je tedy dědic nucen k účasti na společnosti, jejímž společníkem být nechce. Proto i zákon o obchodních korporacích na takového dědice pamatuje s možností zvýhodněné výpovědi ve svém § 117. Úprava zákona o obchodních korporacích však přináší oproti stávající úpravě obchodního zákoníku některé změny, nikoli však vždy k lepšímu. Přestože jsou jimi řešeny výše popsání nedostatky stávající úpravy z hlediska ručení za závazky vypovídajícího dědice, není zvolené legislativní řešení zcela nejšťastnější. Přestože § 117 zákona o obchodních korporacích používá odlišnou jazykovou formulaci než dosavadní § 91 obchodního zákoníku, jsou v podstatě základní principy shodné. I podle nové úpravy může podat dědic výpověď z účasti na společnosti ve zkrácené lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy se stal dědicem, tzn. dne, kdy mu bylo pravomocně dědictví potvrzeno⁷⁹ tj. v podstatě časově shodný okamžik jako podle stávající úpravy den právní moci rozhodnutí o dědictví. I v tomto případě se jedná o zákonnou kogentní lhůtu, kterou nelze prodloužit ani zkrátit, a to ani ve společenské smlouvě. Přestože zákon o obchodních korporacích používá formulaci: „..., jinak se k této výpovědi nepřihlíží.“, lze i z této dikce dovodit, že se jedná o lhůtu prekluzivní. Stejně jako v dosavadní úpravě není dědic, který výpověď podal, povinen podílet se na činnosti společnosti, čímž je samozřejmě myšleno i na správě jejího majetku. Nicméně podstatnou změnou je zavedení odstavce třetího, podle kterého platí, že na dědice, který výpověď podal, se hledí, že se společníkem nestal. Právě toto ustanovení je značně problematické, rozporné s ostatními ustanoveními a připouští nejednotný výklad. K tomu je však třeba si nejdříve připomenout různé „druhy“ dědiců-nástupců ve společnosti podle nové úpravy.

Již výše jsem uvedl, že nová úprava zákona o obchodních korporacích připouští, aby se dědicem zůstavitele a současně jeho nástupcem ve společnosti stali zásadně dva okruhy dědiců, jednak dědicové plně způsobilí k výkonu činnosti společnosti a nesoucí plnou

⁷⁸ § 1479 zák. č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (nový občanský zákoník).

⁷⁹ Nikoli dnem, kdy s ním soudní komisař započal jednat jako s dědicem a nikoli dnem nabytí dědictví, tj. smrti zůstavitele.

svéprávnost a jednak dědicové nezpůsobilí k činnosti ve společnosti, z nichž značná část neponese plnou svéprávnost. Tím se liší od současně účinné úpravy obchodního zákoníku, která nepřipouští, aby se společníkem místo zůstavitele stal nikoli zcela k právním úkonům způsobilý dědic nebo dědic, který by ani jinak nesplňoval podmínky § 76 odst. 2 obchodního zákoníku. Současná úprava zavádí rovné postavení pro všechny dědice, kteří se stanou společníky ve veřejné obchodní společnosti místo zůstavitele. Nová úprava zákona o obchodních korporacích takovou rovnost mezi dědici nesprávně fakticky opouští. Zatímco plně svéprávným dědicům⁸⁰ dává plnou možnost svým vlastním úkonem v poměrně krátké lhůtě zhojit pro ně negativní důsledky tzv. celého dědictví a nucené účasti ve společnosti, s tím spojenou možnost nemuset se účastnit na společnosti a dokonce přivodit si nesmírně zvýhodněné postavení nikoli společníka z hlediska ručení za závazky do uplynutí výpovědní doby, pak nikoli zcela svéprávným dědicům, např. nezletilci, nasciturovi či osobě omezené ve svéprávnosti nebo svéprávnosti zbavené, tuto možnost fakticky odnímá, a to přestože je na místě spíše jejich ochrana, ponechává je v pro ně nepříznivé situaci nucené účasti na společnosti, na které nemají zájem, dokonce povinnosti účastnit se na činnosti společnosti, ačkoli se jí účastnit pro nedostatek svéprávnosti nemohou, a dokonce v pozici subjektu plně ručícího za závazky společnosti i po smrti zůstavitele, jejíž činnost fakticky i právně nemohou jakkoli ovlivnit. Představíme-li si modelovou situaci, kdy se dědici po zemřelém společníkovi stanou jeho dva synové, z nich jeden bude zletilý a jeden bude nezletilý, pak podle nové právní úpravy zákona o obchodních korporacích se také oba stanou společníky ve veřejné obchodní společnosti namísto zůstavitele. Zatímco zletilý syn je plně chráněn před negativními důsledky nechtěné části dědictví (účasti na společnosti), pak nezletilý syn není chráněn vůbec. Zákon o obchodních korporacích tedy mezi dědici zavádí výrazně nerovnou ochranu, a to ještě v neprospěch těch, kteří logicky mají být „ex lege“ naopak více chráněni. Zatímco svéprávný dědic není kromě písemné formy a stanovené lhůty omezen ve svém právu vypovědět účast ve společnosti prakticky ničím, pak nikoli plně svéprávný dědic je natolik omezen, že je pro něho nemožné toto své právo vykonat. Nikoli plně svéprávný dědic (ať již nezletilec, nasciturus či osoba omezená ve svéprávnosti) není právě pro nedostatek svéprávnosti schopen učinit takovou výpověď vlastním úkonem a dodržet tak stanovenou prekluzivní lhůtu. Za nikoli plně svéprávného dědice bude muset takový úkon učinit jeho zákonný zástupce nebo opatrovník. Jelikož se v případě ukončení účasti na společnosti nejedná o úkon běžného hospodaření, může za nikoli zcela svéprávného dědice jeho zákonný

⁸⁰ Bez ohledu na to, zda mohou či nemohou vykonávat činnost společnosti.

zástupce nebo opatrovník dát výpověď z účasti na společnosti podle § 117 zákona o obchodních korporacích pouze s přivolením opatrovnického soudu. Takového přivolení však, vzhledem k běžné době trvání soudních řízení, není prakticky možné ve stanovené tříměsíční lhůtě dosáhnout. Popsanou nerovnost mezi dědici nelze odstranit jakýmkoli prodloužením lhůty pro dání výpovědi. Bylo by velmi obtížné určit, jak dlouhá by lhůta pro výpověď měla být. Délka řízení před opatrovnickým soudem je individuální a nelze paušalizovat. Navíc prodlužování lhůty pro podání výpovědi by bylo popřením smyslu zvýhodněného institutu zrychlené ochrany dědice před nechtěným dědictvím, nehledě k tomu, že by prodloužení této lhůty vedlo ke zvýšení nejistoty ostatních společníků a třetích osob (např. věřitelů) ohledně osudu společnosti. Jedinou možností odstranění popisované nerovnosti v postavení dědiců je návrat k omezení dědiců, jakožto nástupců zemřelého společníka ve společnosti pouze na okruh plně svéprávných dědiců, což by i odpovídalo právně a společensky opodstatněnému a spravedlivému požadavku na zvýšenou zákonnou ochranu nezletilých dětí, nasciturů či osob postižených na svéprávnosti. Jelikož byly z nové úpravy odstraněny požadavky na společníky ve smyslu ust. současného § 76 odst. 2 obchodního zákoníku, postačí omezení nástupnictví v ustanovení o zrušení společnosti, jak bylo navrženo výše:

(1) Společnost se zrušuje...

c) smrtí společníka, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu, obchodní podíl zůstavitele zdědí jeho plně svéprávný dědic, nebo jeho plně svéprávný náhradník, nebo plně svéprávný svěřenský nástupce či plně svéprávný posloupník v rámci doložení času a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci.

Nerovnost mezi dědici není jediným problémem, který ust. § 117 odst. 3 zákona o obchodních korporacích přináší. Je pravdou, že jeho smyslem je ochrana dědiců v případě nechtěného dědictví z hlediska ručení za závazky společnosti vznikající po dobu výpovědní doby, kdy se dědic neúčastní na činnosti společnosti a nemůže její závazky ovlivňovat a ani není spravedlivé to po něm požadovat, když dal najevo, že společníkem být nechce. Nicméně takového účinku lze dosáhnout i jiným legislativním řešením. Komentované ustanovení zavádí jistý rozpor s ustanovením § 117 odst. 2 zákona o obchodních korporacích. Jestliže platí, že dědic, který výpověď podal, se společníkem nestal, pak je nadbytečné stanovovat výpovědní dobu. Účinek, že se nestal dědic společníkem, je spojen s podáním výpovědi a nikoli až s uplynutím výpovědní doby. Jestliže je stanovena výpovědní doba pro výpověď

účasti dědicem, pak to odpovídá pojetí, že k zániku účasti má dojít až uplynutím výpovědní doby. Již z obecné teorie práva je dovoditelné, že je-li úkon navázán na uplynutí doby, nastávají jeho účinky až uplynutím takové doby. Ustanovení § 117 odst. 3 zákona o obchodních korporacích je však s takovým postulátem v rozporu. Ust. § 117 odst. 2 zákona o obchodních korporacích spojuje výpověď podle ust. § 117 odst. 1 téhož zákona s uplynutím tříměsíční výpovědní doby, tzn. účinky výpovědi mají nastat až uplynutím výpovědní doby, včetně zániku účasti ve společnosti. § 117 odst. 3 téhož zákona však základní účinek, tj. neúčast ve společnosti, předsouvá vzniku nástupnictví a podání výpovědi, když účinek vztahuje k okamžiku smrti zůstavitele a spojuje jej s okamžikem podání výpovědi. Použitá dikce § 117 odst. 3 zákona o obchodních korporacích není totiž jednoznačná, pouze se odvozuje, že chrání dědice před jimi nezaviněnými závazky společnosti. Dikce citovaného ustanovení však ve svém důsledku zavádí možnost částečného odmítnutí dědictví. Navíc přináší ten problém, že vlastně poté co přetrvala společnost smrti společníka tím, že na jeho místo nastoupil dědic, tím že tento dědic podal výpověď, se stav společnosti vrací (až po uplynutí značného času) do situace, kdy společnost nepřežila smrt svého společníka, protože na jeho místo dědic nenastoupil. To rozhodně není v souladu s požadavkem právní jistoty vztahů a zejména existence a uspořádání společnosti. Navíc je takové ustanovení v rozporu s určením lhůty společníků pro překlenutí smrti společníka dohodou o pokračování společnosti bez něho. Je naprosto možné, že dědic takto bude jednat až po uplynutí lhůty společníků pro odvrácení zrušení společnosti. Dalším problémem je fakt, že ust. § 117 odst. 3 obchodního zákoníku zavádí stejnou ochranu před závazky vznikajícími ve výpovědní době pro každého dědice, který podal výpověď bez ohledu na to, zda se činnosti společnosti účastní či nikoli. Musím připomenout, že neúčastnit se činnosti společnosti po podání výpovědi podle § 117 zákona o obchodních korporacích je oprávněním dědice, který výpověď podal a nikoli jeho povinností. Takový dědic se může činnosti společnosti účastnit až do zániku jeho účasti. V takovém případě však není spravedlivé jej chránit před závazky společnosti vznikajícími po smrti zůstavitele ve výpovědní době, když se sám činnosti společnosti účastnil a vznik závazků a jejich plnění byl schopen ovlivňovat. Za předpokladu, že smyslem ust. § 117 odst. 3 zákona o obchodních korporacích je ochrana dědiců nechtějících být společníky před závazky společnosti z doby běhu výpovědní doby, které nemohou ovlivňovat, a za předpokladu, že nastupujícími dědici budou jen ti s plnou svéprávností (viz návrh výše), a za předpokladu, že přijmeme princip ochrany jen neúčastnících se dědiců na činnosti společnosti, pak by ust. § 117 odst. 3 zákona o obchodních korporacích mohlo být upraveno takto:

Dosavadní znění:

§ 117

(3) Podá-li dědic výpověď podle odstavce 1, platí, že se společníkem nestal.

Navrhované znění:

§ 117

(3) Podá-li dědic výpověď podle odstavce 1, a současně se neúčastnil na činnosti společnosti podle odstavce 2, pak se na něj z hlediska ručení za závazky společnosti vzniklé po smrti zůstavitele hledí, jako by se společníkem nestal.

Dosud jsme se věnovali situacím, kdy veřejná obchodní společnost přetrvala smrt svého společníka tím, že na místo zemřelého společníka nastoupil jeho dědic. Nicméně ani v situaci, kdy namísto zemřelého dědice nenastoupí jeho dědic (ať již proto, že společenská smlouva nepřipouští dědění obchodního podílu, nebo není způsobilého dědice, nebo dědictví nabude někdo jiný než dědic apod.), není důsledek zrušení společnosti pro smrt společníka absolutní, když je odvratitelný dohodou ostatních společníků o změně společenské smlouvy a o pokračování veřejné obchodní společnosti bez zemřelého společníka. Právě tento institut je předmětem další části této práce.

8.4. Pokračování veřejné obchodní společnosti po smrti jejího společníka bez účasti dědice

8.4.1. podle současně účinné úpravy obchodního zákoníku

Jak jsem již výše popsal, může podle současně účinné úpravy dědění nastat řada situací, resp. případů, kdy po zemřelém zůstaviteli nenabude dědictví jeho dědic. V praxi budou asi nejčastější případy, kdy zůstavitel prostě žádného dědice ze zákona nemá a závětí nikoho k dědictví nepovolal, nebo případy, kdy dědic dědictví nenabyl proto, že byl vyděděn nebo dědictví odmítl, nebo případy, kdy bylo předlužené dědictví přenecháno věřitelům, popř. případy, kdy byl dědic dědicky nezpůsobilý nebo bylo dědictví malé nebo nepatrné hodnoty vydáno vypraviteli pohřbu zůstavitele. Ve všech těchto případech kdy dědictví, zejména

obchodní podíl zůstavitele neveřejné obchodní společnosti, nezíská žádný dědic zůstavitele⁸¹, nýbrž další osoba – např. stát jako odúmrt' – z jiného titulu než je dědění, pak samozřejmě nedochází ve smyslu ust. § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku k nástupu dědice do veřejné obchodní společnosti. K tomu si připomeňme část dikce zmíněného ustanovení: „...*podíl zůstavitele zdědil jeho dědic (dědicové),...*“. Jak jsem uváděl již výše, nedojde-li k dědictví dědicem, zejména ve vztahu k obchodnímu podílu zůstavitele, pak není naplněna dikce § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku, čímž nejsou splněny podmínky pro přetrvání společnosti po smrti jejího společníka ex lege pouhým nástupnictvím dědice a společnost se okamžikem smrti společníka zrušuje. V důsledku smrti společníka veřejné obchodní společnosti mohou nastat ještě dvě speciální situace, kdy dědic dědictví ve vztahu k obchodnímu podílu zůstavitele ve veřejné obchodní společnosti nenabude, které vyplývají z obchodního zákoníku, konkrétně z jeho ustanovení § 88 odst. 1 písm. c).

Jedná se jednak o případ, kdy společenská smlouva nepřipouští dědění obchodních podílů, a jednak o případ, kdy smrtí společníka poklesne ve veřejné obchodní společnosti počet společníků pod dva (k dědici se přitom nepřihlíží – viz výše). V obou případech se jedná o případy, kdy vlastně obchodní zákoník přesahuje do úpravy dědění a kdy současně takto částečně prolamuje svoje pojetí obchodního podílu jako věci, tj. způsobilého předmětu dědění, když pro osobní společnosti, zejména veřejnou obchodní společnost, zavádí případy, kdy vylučuje dědění takového způsobilého předmětu dědictví. Již výše jsem popsal, že v zájmu ochrany ostatních společníků a zejména z důvodu povahy osobní společnosti, resp. osobního závazku společníka účastnit se na společnosti, byla ponechána možnost vyloučit dědění obchodního podílu. Na rozdíl od kapitálových společností, kde musí být dědění podílů společenskou smlouvou výslovně vyloučeno, postačuje u osobní společnosti k vyloučení dědění i pasivita společenské smlouvy (dědictví obchodního podílu musí být naopak výslovně připuštěno). Pokud společenská smlouva nepřipouští dědění obchodního podílu (bez ohledu na to, zda v otázce dědění podílů nemá žádnou úpravu, nebo přímo aktivně dědění podílů vylučuje), pak samozřejmě dědic nemůže obchodní podíl zdědit a rovněž není naplněna dikce § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku o vyloučení důsledku smrti společníka v podobě zrušení společnosti ex lege pouhým děděním. I zde si připomeňme část dikce zmíněného ustanovení: „...*, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu,...*“. Společnost se tedy i v takovém případě okamžikem smrti společníka zrušuje.

⁸¹ Ani další dědic v rámci práva reprezentace či akrescence.

Druhý případ, tedy případ kdy smrtí poklesne počet společníků veřejné obchodní společnosti pod dva, je rovněž specifickým případem, kdy dědic nemůže zdědit obchodní podíl zůstavitele, který rovněž plyne z definice veřejné obchodní společnosti. Již výše jsem popsál, že definičním znakem veřejné obchodní společnosti je fakt, že v každém okamžiku své existence má dva společníky, přičemž k dědicům se nepřihlíží. Jestliže smrtí poklesne počet společníků pod dva, nejsou splněny zákonné požadavky pro vznik (i založení) společnosti. V takovém případě nemůže dědic zdědit obchodní podíl a stát se nástupcem zemřelého společníka. I v tomto druhém případě nejsou splněny podmínky pro vyloučení důsledku smrti společníka v podobě zrušení společnosti děděním a společnost se okamžikem smrti společníka vždy zrušuje a není nutné vyčkávat rozhodnutí soudu o zrušení společnosti podle ust. § 68 odst. 6 písm. c) obchodního zákonku. Připomeňme si opět přílehlající část díkce ust. § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku: „...*a ve společnosti zůstávají alespoň dva společníci,*“.

Všechny případy, kdy nedojde k nástupnictví dědice po zemřelém společníku veřejné obchodní společnosti k jeho obchodnímu podílu a dojde proto ke zrušení společnosti, můžeme rozdělit na dvě skupiny podle toho, zda důsledek smrti společníka v podobě zrušení veřejné obchodní společnosti je v takových případech *absolutní a nezvratný* nebo je naopak *relativní, nikoli definitivní*.

Jediným případem, kdy zrušení veřejné obchodní společnosti je definitivním a nezvratným důsledkem smrti společníka společnosti, je případ, kdy smrtí poklesne počet jejich společníků pod dva. Definitivnost zrušení společnosti plyne jednak z již několikrát zmiňovaného definičního znaku veřejné obchodní společnosti minimálně dvoučlennost společnosti v každém okamžiku jejího trvání a jednak z logiky věci, když jediným způsobem, jak odvrátit zrušení společnosti je dohoda uzavřená zbývajícimi společníky (tedy nikoli dědici) ve smyslu ust. § 88 odst. 2 obchodního zákoníku, která je jako dohoda pojmově dvou nebo vícestranná, pročež ji nemůže uzavřít jediný zbývající společník sám se sebou a odvrátit tak zrušení společnosti. Tímto případem se proto již dále nebudu zabývat.

Ve všech ostatních případech, kdy nedojde k nástupnictví dědice ve veřejné obchodní společnosti děděním a současně jsou ve společnosti alespoň dva zbývající společníci, je důsledek smrti společníka v podobě zrušení veřejné obchodní společnosti pouze relativní,

tedy nikoli definitivní, neboť tento důsledek mohou ostatní zbývající společníci odvrátit dohodou podle ust. § 88 odst. 2 obchodního zákoníku. Než přistoupím k výkladu, je účelné nejprve citovat zákonnou dikci ust. § 88 odst. 2 obchodního zákoníku:

§ 88...

2) Při důvodech zrušení společnosti uvedených v odstavci 1 písm. a), c) d), e), f), g), h) a i) se mohou zbývající společníci změnou společenské smlouvy dohodnout, že společnost trvá i nadále bez společníka, jehož se důvod zániku týká, Není-li dohoda o změně společenské smlouvy uzavřena do tří měsíců od zrušení společnosti, toto právo zaniká a společnost vstupuje tímto dnem do likvidace, jestliže se společníci nedohodli na jejím vstupu do likvidace před uplynutím této lhůty.

Citované ustanovení není speciálním ustanovením pouze při právní události spočívající ve smrti společníka. Jedná se o obecné ustanovení, které řeší možnost zbývajících společníků po nastoupení zrušovacího důvodu tento odvrátit a dohodnout změnu společenské smlouvy u všech právních skutečností, které se týkají společníků a vedou jinak ke zrušení společnosti, s výjimkou zrušení společnosti rozhodnutím soudu podle ust. § 90 odst. 1 obchodního zákoníku⁸². Citované ustanovení neřeší pouze smrt společníka, nýbrž dopadá na veškeré v něm taxativně vyjmenované zrušovací důvody, pochopitelně včetně důvodů dojednaných ve společenské smlouvě. Z hlediska tématu práce je podstatné, že v taxativním výčtu v § 88 odst. 2 obchodního zákoníku je uveden i zrušovací důvod podle ust. § 88 odst. 1, písm. c) obchodního zákoníku, tedy smrt společníka, kde nenastalo pokračování společnosti s dědicem zemřelého společníka, jelikož pro to nebyly splněny podmínky tamtéž uvedené. Důležité je také to, že se jedná o dohodu zbývajících společníků, samozřejmě že všech a nikoli jakékoli jejich většiny (není rozhodováno hlasováním). Proto není možné, aby se dohody účastnil dědic či jiný nástupce zemřelého společníka. Jakýkoli jiný subjekt by mohl být účasten pouze jako přistupující společník ve smyslu § 83 obchodního zákoníku, avšak nemohl by rozhodovat o přetrvání společnosti bez zemřelého společníka. Není však vyloučeno, aby se společník nechal při uzavření dohody zastoupit na základě plné moci. Termín „zbývající společníci“ také určuje počátek lhůty pro uzavření dohody. Jestliže se mají dohodnout právě zbývající společníci, je nezbytné, aby důsledky vzniku takových situací společníci řešili vždy až poté, co nastanou. Podle současně účinné úpravy obchodního zákoníku (na rozdíl od níže

⁸² Viz zrušovací důvod podle ust. § 88 odst. 1 písm. c) obchodního zákoníku, který z taxativního výčtu podle citovaného ustanovení vypadl.

popisované úpravy zákona o obchodních korporacích) není umožněno pro případ smrti společníka uzavřít dohodu o tom, že společnost přetrvá smrt některého nebo kteréhokoliv společníka i po jeho smrti, dříve než smrt společníka nastane, např. ve společenské smlouvě. Ujednání ve společenské smlouvě či v jiné dohodě, které by předcházelo smrti společníka, by bylo neplatné, neboť by se přičila citovanému ustanovení § 88 odst. 2 obchodního zákoníku, protože by se nejednalo o ujednání zbývajících společníků. Např. ujednání o tom, že se nepřipouští dědění obchodního podílu, avšak po smrti podíl zemřelého společníka přechází na ostatní společníky podle velikosti jejich podílů nebo na konkrétně jmenovaného společníka a společnost dále přetrvává bez zemřelého společníka, které by kupříkladu bylo obsaženo ve společenské smlouvě, by bylo neplatné hned ze čtyř důvodů:

1. odporuje citovanému ust. § 88 odst. 2 obchodního zákoníku (neplatnost pro rozpor se zákonem), když není následnou dohodou zbývajících společníků,
2. současně by se jednalo o neplatné pořízení pro případ smrti, když nejde ani o závět ani ve své podstatě o dědění (to je přece vyloučeno), nýbrž v podstatě o převod pro případ smrti,
3. jakékoli převody podílů ani pro případ smrti nejsou ve veřejné obchodní společnosti dovoleny, resp. jsou ex lege zakázány ,
4. současně je neurčitá, když zakazuje dědění a přitom zavádí nástupnictví.

Obchodní zákoník ve svém ustanovení § 88 odst. 2 nestanovuje žádné povinné obsahové náležitosti ani formu dohody zbývajících společníků o pokračování bez společníka, jehož se zrušovací důvod týká. Nicméně, co do obsahu lze z ustanovení § 88 odst. 2 obchodního zákoníku dovodit, že nemusí obsahovat dostatečně jasnou a souhlasnou vůli zbývajících společníků o pokračování společnosti. Musí tedy obsahovat tomu odpovídající rozhodnutí společníků. Z povahy věci pak vyplývá, že je namístě také dohodnout další fungování společnosti, zvláště byla-li zemřelému společníkovi ve společenské smlouvě uložena povinnost k výkonu určité činnosti pro společnost. Další povinné obsahové náležitosti lze analogicky dovodit z ust. § 78 odst. 1 obchodního zákoníku, který upravuje povinné obsahové náležitosti společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti. Lze uzavřít, že obdobné náležitosti musí mít i dohoda o změně společenské smlouvy. Je třeba vyjít ze zásady snížené formálnosti veřejné obchodní společnosti za současného rozšíření smluvní svobody účastníků při zachování registračního principu. Stejně jako § 78 odst. 1 obchodního zákoníku stanovuje pouze minimální povinné obsahové náležitosti pro společenskou smlouvu, je třeba bezformálnost s minimem povinných obsahových náležitostí převzít i pro dohodu o změně

společenské smlouvy podle § 88 odst. 2 obchodního zákoníku. Je tedy zřejmé, že dohoda zbývajících společníků musí obsahovat označení společnosti a jejího sídla a označení všech zbývajících společníků, stejně jako označení společníka, jehož se zrušovací důvod (v našem případě smrt) týká a tím i označení zrušovacího důvodu, který je dohodou překonáván. Ustanovení § 88 odst. 2 obchodního zákoníku, jak jsem již uvedl, nepředepisuje ani formu dohody společníků podle uvedeného ustanovení. Nečiní tak ani ust. § 78 obchodního zákoníku upravující náležitosti společenské smlouvy veřejné obchodní společnosti. Přesto nelze říci, že by na otázku formy dohody podle svého § 88 odst. 2 nepodával obchodní zákoník odpověď, nebo že by forma této dohody byla na libovůli společníků. Formu společenské smlouvy předepisuje obecné ustanovení o založení obchodních společností, konkrétně ust. § 57 odst. 1 obchodního zákoníku. Na rozdíl od kapitálových společností u společností osobních postačuje prostá písemná forma zpřísněná požadavkem úředně ověřených⁸³ podpisů společníků. Analogicky je potřeba tuto formu převzít i pro dohodu zbývajících společníků o změně společenské smlouvy podle ust. § 88 odst. 2 obchodního zákoníku. V druhé větě pak ust. § 88 odst. 2 obchodního zákoníku, v rámci ochrany právní jistoty vztahů mezi společníky i ke třetím osobám, omezuje zbývající společníky v uzavření dohody o pokračování společnosti tříměsíční prekluzivní lhůtou. Současně pak stejné ustanovení určuje den, kterým společnost vstupuje do likvidace v případě marného uplynutí uvedené prekluzivní lhůty. Zároveň také dává možnost společníkům, kteří se neshodnou na pokračování společnosti nebo se shodnou na tom, že nemají zájem na pokračování společnosti, možnost dohodnout dřívější vstup do likvidace a nenutí je čekat na uplynutí celé tříměsíční lhůty. Přestože se stanovení prekluzivní lhůty i její důvody zdají být zcela jasné, přináší současně účinná úprava § 88 odst. 2 obchodního zákoníku poměrně výraznou nejasnost ohledně počátku běhu zavedené tříměsíční prekluzivní lhůty pro uzavření dohody zbývajícími společníky. Legislativní řešení, byť na první pohled jasné, není v otázce počátku běhu komentované lhůty dokonalé. V tomto směru je třeba naopak vyzdvihnout úpravu zákona o obchodních korporacích, která přináší vhodnější legislativní řešení, byť zcela problém také neodstraňuje. Zatímco určení počátku běhu prekluzivní lhůty podle § 88 odst. 2 obchodního zákoníku není problematické u všech ostatních zrušovacích důvodů podle § 88 odst. 1 obchodního zákoníku (vzhledem k jejich legislativní konstrukci), problém nastává právě v případě smrti společníka, když počátek lhůty je navázán na den zrušení společnosti. V případě, že společenská smlouva nepřipouští dědění obchodního podílu nebo smrtí

⁸³ Dnes lze nahradit i osvědčením o pravosti učiněným oprávněným advokátem.

poklesne počet společníků pod dva, problém ještě nenastává. V takovém případě se jasně společnost ruší okamžikem smrti společníka. Problém nastává v případě, že dědění je připuštěno a ve společnosti jsou další dva společníci. V takovém případě může nastoupit dědic zemřelého společníka, avšak to, zda skutečně podíl zdědí a že dědictví neodmítne je až výsledkem určitého dědického procesu. Pokud dědic dědictví neodmítne a zdědí podíl zemřelého společníka, pak se stane nástupcem od okamžiku smrti společníka (dědictví se nabývá k okamžiku smrti) a pak se společnost vůbec neruší a není prostor pro uzavření dohody společníků o pokračování bez zemřelého společníka, protože nenastal zrušovací důvod, který by takovou dohodou měl být překlenut⁸⁴. Oproti tomu v případech, že dědic dědictví odmítne nebo ještě lépe, až výsledkem dlouhotrvajícího řízení bude určení dědické nezpůsobilosti dědice, se dědic dědicem nestal, dědictví připadlo jako odúmrt' státu, nebo i v případě přenechání předluženého dědictví věřitelům, se nestane dědic nástupcem a dojde ke zrušení společnosti rovněž smrtí společníka. V takových případech se zbývající společníci dozvědí o tom, že došlo ke zrušení společnosti až po nějakém (prakticky i výrazně dlouhém) čase, v němž může dojít k uplynutí celé prekluzivní doby. Stejný problém může nastat v případě k účasti na společnosti (§ 76 odst. 2 obch. zákoníku) nezpůsobilého dědice. Přikláním se proto k praktickému řešení výkladem stanovím jako den zrušení společnosti až den, kdy bude pravomocně skončeno dědické řízení. Jinak daleko praktičtější legislativní řešení přináší až zákon o obchodních korporacích.

8.4.2. podle úpravy po účinnosti nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích

Samozřejmě i nová úprava zákona o obchodních korporacích ponechává pro veřejnou obchodní společnost v platnosti princip, že důsledky zrušovacího důvodu lze odtísnit dohodou ostatních společníků. Stejně jako dosavadní úprava i nová úprava zavádí jeden institut pro veškeré zrušovací důvody se dvěma výjimkami. Stejně jako dosavadní úprava i nová úprava logicky vylučuje možnost dohodou ostatních společníků odstranit důsledek zrušení společnosti z rozhodnutí soudu. Druhou výjimkou je pak nový zrušovací důvod spočívající v tom, že žádný ze společníků nebude splňovat podmínky § 46 zákona o obchodních korporacích pro výkon funkce statutárního orgánu. Pro tento zrušovací důvod zákon o obchodních korporacích ve svém § 113 odst. 3 zavádí samostatnou dohodu, resp. dohodu

⁸⁴ Již výše jsem uvedl, že dohodu lze uzavřít, až když nastanou jí řešené důsledky.

podle odst. 2 omezuje na jedinou možnost, a to dohodu o přistoupení dalšího společníka, který bude splňovat podmínky § 46. Nicméně taková dohoda není v rozsahu tématu práce, protože se dále budu zabývat pouze dohodou podle odstavce druhého, a to pouze ve vztahu k překonání zrušení společnosti v důsledku smrti společníka.

Nejprve odcitujme příslušné části zákonné dikce dopadajících ustanovení v § 113 zákona o obchodních korporacích

§ 113

(1) Společnost se zrušuje...

c) smrtí společníka, ledaže společenská smlouva připouští dědění podílu,

(2) Při důvodech zrušení společnosti uvedených v odstavci 1, s výjimkou důvodů uvedených v písmenech b) a h), se mohou ostatní společníci do okamžiku předložení konečné zprávy o průběhu likvidace likvidátorem změnou společenské smlouvy dohodnout, že společnost trvá nadále i bez společníka, jehož se důvod zrušení týká. Tato dohoda společníků může být také předem obsažena ve společenské smlouvě....

(4) Účinností dohody podle odstavce 2 nebo 3 se ukončuje likvidace.

Nová úprava dále zachovává to, že se jedná o odhodu ostatních společníků, tedy společník, jehož se zrušovací důvod týká, ani jeho jakýkoli nástupce není účastníkem takové dohody. I podle nové úpravy je možné dohodu uzavřít pouze k překonání zrušovacího důvodu. Pokud zrušovací důvod nenastane, pak nenastane účinnost dohody společníků. Nová úprava však přináší podstatné změny ve lhůtě pro uzavření dohody, i když zachovává její prekluzivitu. Nová právní úprava sice neobsahuje omezení nástupnictví dědice existencí alespoň dvou dalších společníků, nicméně z povahy dohody jako dvou či vícestranného právního úkonu jasně plyne, že pokud by smrtí poklesl počet společníků pod dva (tedy na jediného společníka), nemohl by jediný zbývající společník uzavřít dohodu a odvrátit tak zrušení společnosti.

Jak jsme popsal již výše, podle citované dikce § 113 odst. 1 písm. c) zákona o obchodních korporacích z formálního hlediska může dojít v důsledku smrti společníka ke zrušení společnosti pouze v případě, že společenská smlouva nepřipouští dědění obchodního podílu. Nicméně to neodpovídá praktickým potřebám, jak již bylo uvedeno výše, protože v této práci byly navrženy změny zákonné dikce ust. § 113 odst. 1 písm. c) a některých

dalších ustanovení zákona o obchodních korporacích. V případě, že bude zrušena společnost smrtí společníka z důvodu, že společenská smlouva nepřipouští dědění podílů, pak nenastane s určením běhu lhůty žádný problém. Jiná situace však nastane v případě, že se dědic nestane dědicem. Stejně jako v případě předešlém nastává problém s určením počátku lhůty. Nová právní úprava nestanovuje konkrétně vymezenou lhůtu. Ostatní společníci⁸⁵ mohou dohodu o změně společenské smlouvy uzavřít až do skončení likvidace, resp. přesně do podání konečné zprávy likvidátora o průběhu likvidace⁸⁶. Na rozdíl od dosavadní úpravy nová úprava navazuje konec lhůty na průběh likvidace. Tím sice může lhůtu prodloužit po dohodě správce dědictví nebo osob, se kterými je jako s dědici jednáno a pozdržovat likvidaci do skončení dědického řízení. To však není legislativním řešením vzniklého problému. Jde totiž o případ, kdy je teprve až výsledkem nějakého dědického procesu (jehož délku nelze předvídat) zjištění, zda společnost byla či nebyla zrušena. Jak jsme popsal výše, je třeba doplnit ust. § 113 odst. 1 písm. c) zákona o obchodních korporacích tak, aby byly odstraněny problémy zaviněné zestručněním úpravy. V takovém případě nedojde ke zrušení společnosti pouze, když společenská smlouva nepřipouští dědění obchodních podílů, nýbrž také v případech výše popsaných (což je logické a bylo by to z účelu a definičních znaků veřejné obchodní společnosti dovozováno, neboť by jinak nastávaly situace v rozporu se zákonem). A právě v takových případech je zjištění, zda se společnost smrtí společníka zrušuje či nikoli, závislé až na výsledku dědického procesu. Ostatně i zákon o obchodních korporacích sám vyjadřuje, že existuje období, kdy je třeba při smrti dědice vyčkat konce dědického procesu, když právě pro dobu jeho trvání zavádí správu obchodního podílu zůstavitele správcem dědictví. Podle ust. § 189 odst. 2 věta první nového občanského zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb.) právnická osoba vstupuje do likvidace dnem, kdy je zrušena nebo prohlášena za neplatnou. V případě smrti společníka veřejné obchodní společnosti, jejíž společenská smlouva nepřipouští dědění obchodního podílu, není problém s určením počátku lhůty pro uzavření dohody ostatních společníků podle § 113 odst. 2 zákona o obchodních korporacích, neboť společnost se zrušuje a vstupuje do likvidace dnem smrti společníka. Nicméně stejně jako u současné úpravy vzniká problém v případě, kdy společenská smlouva připouští dědění obchodního podílu, přesto však může dojít ke zrušení společnosti⁸⁷. V takovém případě totiž seznají společníci, zda se společnost zrušuje smrtí společníka a týmž dnem vstupuje do likvidace či zda se v důsledku nástupnictví způsobilého dědice nezrušuje a pokračuje s dědicem až podle výsledku

⁸⁵ Nová právní úprava již nepoužívá termín „zbývající společníci“.

⁸⁶ Viz § 207 zák. č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (nový občanský zákoník).

⁸⁷ U nové úpravy lze takové situace dovozovat, resp. by logicky z povahy věci měly nastat, a v případě přijetí výše navržených změn budou i zákonem nastaveny – k tomu viz výše u nástupnictví dědice.

dědického procesu, tzn. v případě, že by se společnost zrušovala až se značným zpožděním po takové skutečnosti. Nikdo tedy neví, zda v takovém případě likvidaci provádět či nikoli. Obdobný případ může nastat také v případě výpovědi dědicem podle § 117 zákona o obchodních korporacích. Podle dikce § 117 odst. 3 zákona o obchodních korporacích u takového vypovídajícího dědice platí, že se společníkem nestal. Společnost by se tedy v takovém případě logicky smrtí zrušovala, avšak ostatní společníci se logicky o tom dozvědí také až tři měsíce po smrti společníka a po uplynutí dalších tří měsíců výpovědní doby. V tomto případě by i tento problém vyřešila výše navrhaná změna ust. § 117 odst. 3 zákona o obchodních korporacích. Případ, že dojde podle výsledku dědického procesu ke zrušení společnosti, je třeba řešit složitěji. Nejvhodnější se jeví vložení samostatného ustanovení § 113 odst. 5 zákona o obchodních korporacích a odpovídajících ustanovení nového občanského zákoníku (zřejmě odst. 3 do § 189), podle něhož by se v případě přípuštění dědění obchodního podílu v osobních společnostech likvidace provedla pouze v případě, že dojde ke zrušení společnosti ke dni smrti zůstavitele v případě, že nedojde k nástupnictví způsobilého dědice a současně by se provedení likvidace odložilo až do právní moci skončení dědického procesu.

Vítanou novinkou úpravy zákona o obchodních korporacích oproti stávající úpravě obchodního zákoníku, je skutečnost, že zákon o obchodních korporacích umožňuje společníkům uzavřít dohodu o pokračování bez účastníka, jehož se v tomto případě v budoucnu bude týkat zrušovací důvod, ve smyslu ust. § 113 odst. 2 zákona o obchodních korporacích ještě před tím, než důsledky, které jí mají být řešeny, nastanou. Společníci nemají v tomto směru úplnou smluvní volnost, jsou omezeni na společenskou smlouvu. Nicméně nic nebrání tomu, aby taková dohoda byla inkorporována do společenské smlouvy i později, např. dodatkem. Této možnosti je možné využít k překonání výše popsaných problémů do doby, než bude zákonná dikce upravena tak, aby odpovídala praktickým potřebám. Doposud bylo možné do společenské smlouvy maximálně vtělit závazek ke smlouvě o smlouvě budoucí. Podle úpravy zákona o obchodních korporacích bude možné uzavřít přímo dohodu pro případ, že nastane předvídaný zrušovací důvod nebo veškeré zákonné důvody či kterýkoli z nich.

Nová úprava zákona o obchodních korporacích přináší ještě jeden problém, o kterém jsem se již zmínil výše v rámci výkladu k výpovědi dědice z účasti na společnosti. Tím, že nová úprava umožňuje, aby se společníkem stal i k tomu nezpůsobilý dědic, např. nasciturus, nezletilec nebo osoba omezená ve svéprávnosti, výrazně ztěžuje efektivně rychlé uzavření

dohody podle ust. § 113 odst. 2 zákona o obchodních korporacích, když uzavření takové dohody zástupci či opatrovníky takových společníků nutně musí podléhat schválení opatrovnického soudu, čehož nemusí být do předložení konečné zprávy o průběhu likvidace dosaženo. Současně tak zavádí nerovnost mezi společníky ve prospěch společníků, kteří žádnou ochranu nepotřebují. Mám za to, že i tento problém by odstranila výše navrhovaná změna ust. § 113 odst. 1 písm. c) zákona o obchodních korporacích, která by vyloučila nástupnictví takto nezpůsobilých dědiců do osobní společnosti, konkrétně veřejné obchodní společnosti.

9 Vedlejší účinky smrti společníka veřejné obchodní společnosti

O těchto účincích hovořím jako o vedlejších účincích proto, že nejsou přímým důsledkem smrti společníka veřejné obchodní společnosti, nýbrž pouze postojem případného dědice či jiného nástupce zemřelého společníka – zůstavitele, nebo postojem ostatních přeživších společníků, resp. jejich nedostatku.

V případě, že dědic zemřelého společníka – zůstavitele - využije možnosti výpovědi účasti ve společnosti nebo se stane dědicem osoba nezpůsobilá k účasti na společnosti nebo dojde k dohodě dědice s ostatními společníky o vystoupení ze společnosti (po uplynutí lhůty pro podání výpovědi) nebo se nástupcem zůstavitele nestane jeho dědic⁸⁸ a současně dojde k zachování společnosti dohodou ostatních společníků, pak nástupci (třeba chápat širěji než jen dědic) zemřelého společníka vzniká právo na vypořádací podíl. Jediná odlišnost je dána u společníka, který dal výpověď z účasti na společnosti. Tomu vzniká, na rozdíl od ostatních popisovaných případů, právo na vypořádací podíl ve výši dle stavu ke dni účinnosti výpovědi a nikoli ke dni smrti společníka. Nová právní úprava hledí na takového dědice tak, že se společníkem nestal, protože by i on měl dostat vypořádací podíl podle stavu ke dni smrti, avšak je to nelogické, protože až do účinnosti výpovědi společníkem je. Tuto disproporci odstraní mnou výše v kapitole 8 navrhovaná změna dotčeného ustanovení nové úpravy.

⁸⁸ Např. stát odúmrtí nebo vypravitel pohřbu vůči nepatrnému dědictví či další nástupce podle nového občanského zákoníku apod.

V případě, že smrtí společníka dojde ke zrušení veřejné obchodní společnosti, bez ohledu na to, že zemřel jeden z pouhých dvou společníků nebo že zůstavitel neměl dědice nebo nebyly jinak splněny podmínky pro přetrvání společnosti za účasti dědice a současně nedošlo k překlenutí zrušení společnosti dohodou ostatních společníků, pak vzniká nástupci zemřelého společníka právo na podíl na likvidačním zůstatku. Určení výše vypořádacího podílu je ex lege výslovně odkázáno na výpočet výše likvidačního zůstatku. Jejich výše je určena stejným způsobem a je totožná. Nová právní úprava, kromě výše popsané drobné změny v postavení vypovídajícího dědice (v úvahách de lege ferenda je stejně navrhována k odstranění), nepřináší v právu na vypořádací podíl či na podíl na likvidačním zůstatku žádných podstatných změn, pomineme-li fakt, že nový občanský zákoník novou úpravou dědictví rozšiřuje okruh nástupců (popř. způsobů jejich povolání), kterým takové nároky mohou svědčit. Vypořádací podíl a podíl na likvidačním zůstatku jsou však samostatná témata související spíše obecně se zrušením účasti společníka ve společnosti či obecně jakýmkoli zrušením společnosti. Proto je nečiním součástí tématu této práce, nýbrž je pouze závěrem připomínám pro zachování celistvosti. Z toho důvodu jim také není věnována vlastní podrobná analýza ani kritika. Úprava současná i budoucí nemá v tomto směru závažnějšího nedostatku a z hlediska de lege ferenda i z hlediska harmonizace práva členských států Evropské unie na ní není třeba ničeho měnit.

10 Závěrečné shrnutí

Závěrem konstatuji, že byl touto prací zcela vyčerpán a naplněn její úkol vymezený v úvodu.

První třetina práce nazvaná „Deskriptivně komparační část“ přináší pohled na veřejnou obchodní společnost jako na společnost osobní, tj. společnost s nízkou úrovní formalizace umožňující jejím společníkům institucionalizovat jejich dohodu za současného zachování maximální smluvní svobody a současně dává věřitelům jistotu osobního ručení společníků za závazky. Jedná se tedy o druh obchodní společnosti vhodný spíše pro spojení drobnějšího podnikání více méně živnostenského typu. Jedná se o druh společnosti sice nikoli tolik frekventovaný jako např. společnost s ručením omezeným, nicméně jedná se současně o druh společnosti, který má rozhodně místo i v současné moderní společnosti.

„Deskriptivně komparační část“ také podala obraz veřejné obchodní společnosti, jakožto institutu neodmyslitelně patřícího k demokratickému právní režimu, institutu s hlubokou a dlouhověkou tradicí, jejíž kořeny sahají až do římského práva. Současně popisuje i historii tohoto druhu obchodní společnosti v českém prostoru a jeho tradici v něm. Práce tedy umožňuje usoudit na to, že i v českém prostoru se jedná o institut tradiční a tradičně určený k podnikání a spojený s demokratickým právním režimem, který na dočasnou dobu s právního pořádku odstranil komunistický režim a jeho verze zákonnosti. Nicméně je také z „Deskriptivně komparační části“ zřejmé, že se jedná o institut - i v dnešní době postupující či dokončující se transformace práva - živý, který stojí za jeho renesanci a který má a bude mít své praktické uplatnění.

V „Deskriptivně komparační části“ se také dokazuje existence, schopnost a praktická potřeba takového druhu obchodní společnosti, tj. veřejné obchodní společnosti, také tím, že je stále zakotvena v rozsáhlém počtu národních úprav, především evropské kontinentální rodiny. Životaschopnost takového institutu podtrhuje i skutečnost, že se dočkala své unifikační evropské mutace, resp. odpovídajícího celoevropského institutu.

„Deskriptivně komparační část“ rovněž umožňuje usoudit (ve spojení s následnou „analyticko komparační částí“), do jaké míry postoupila harmonizace národních úprav členských zemí Evropské unie a zejména do jaké míry postoupila v českém právním řádu především s ohledem na přijetí nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Uzavírám tak, že tato harmonizace v českém právním řádu postoupí s účinností zákona o obchodních korporacích značně vpřed včetně přijetí evropské mutace veřejné obchodní společnosti.

V „analyticko komparační části“ jsem po úvodním vylíčení právně společenské situace transformace v postkomunistickém období a dostatečně zdůvodněné potřebě dokončení restrukturalizace úpravy privativních právních vztahů směřujících k odstranění roztržitého jejich úprav, podal podrobnou analýzu, rozbor, kritiku a komparaci jednotlivých úprav hlavních důsledků smrti společníka veřejné obchodní společnosti. Pracoval jsem v drtivé většině pouze s normativními texty ve snaze dojít k vlastním hodnocením, rozborům, kritikám a následně i úvahám a závěrům *de lege ferenda*. Dospěl jsem k závěru, že obchodní zákoník s ohledem na dobu a okolnosti svého vzniku je normou značně kvalitní a novátorskou. Nicméně rychlost s jakou vznikl, se sebou přinesla i nedokončenost detailních legislativních řešení, která si vynutila řadu novel. Stejně tak řadu novel si vynutila měnící se společenská a zejména hospodářská situace a také samozřejmě postupující transformace celé společnosti. I

tak se jedná o normu přechodovou, která vyžaduje k dokončení transformace privativních vztahů výrazný posun směrem k unifikaci jejich úpravy a definitivnímu odstranění v českém prostoru byť dlouho oktrojovaných avšak stále netradičních „zásad socialistické zákonnosti“ neupotřebitelných v demokratickém právním řádu. Zejména zrychlení tempa transformace ostatních privativních vztahů (jak reálně, tak i legislativně) umožnilo přijít s novou normou, kterou má být nový občanský zákoník a pouze pro oblast obchodních společností a družstev zákon o obchodních korporacích.

Již přijatá a v budoucnu tj. od roku 2014 účinná právní úprava obsažená zejména v zákoně o obchodních korporacích je samozřejmě značným posunem od totalitního právního smýšlení ke skutečně demokratickým principům. V rámci sledovaného tématu přináší řadu změn, dokonce i v některých základních koncepčních aspektech, které jsou přínosem pro demokratizaci práva, přestože sám obchodní zákoník byl již normou posttotalitní. Nová úprava odstraňuje některé nedostatky úpravy současné, avšak některé rovněž neřeší a některé dokonce prohlubuje či zavádí některé problémy nové.

Zdokonalení nové úpravy a odstranění podle mého názoru vymezených nedostatků nové právní úpravy sleduji právě svými úvahami *de lege ferenda* a svými návrhy změně dotčených ustanovení či zavedení některých ustanovení nových. Zdůrazňuji, že se jedná o můj osobní pohled na věc, vycházejí z mé vlastní analýzy a rozboru dikcí normativních textů. Ve své práci si nedělám ambice podat jediný správný pohled na věc. Jiný autor může mít na závažnost mnou vytčených nedostatků jiný názor, stejně tak na potřebu zákonné úpravy. Nicméně domnívám se, že se jedná o dostatečný přínos a námět pro diskuzi *de lege ferenda*, která nutně musí, s ohledem na nedostatek judikatury a soudní praxe k novým zákonům jakož i naprostý nedostatek odborné literatury k mnou zvolenému tématu práce, v brzké době propuknout.

Pokud tato práce přispěje k obecné právní diskuzi *de lege ferenda*, ať již jako podnět k jejímu vyvolání nebo dokonce jako námět k plodnosti takové diskuze a povede ve svém důsledku ke zdokonalení nově přijaté a dosud neúčinné právní úpravy, zejména v zákoně o obchodních korporacích, pak tato práce zcela naplnila svůj smysl a účel.

11. Cizojazyčná resumé

11.1. Anglické resumé

Summary

In conclusion, I would like to state that the objective defined in the introduction of my thesis has been fully met and fulfilled.

The first third of my thesis called “Description and comparison” introduces a public limited company (PLC) as a highly individualistic company i.e. a company with low formal standing allowing the associates to institutionalise their agreement while retaining maximum contract freedom. PLC creditors can rest assured that the personal liability of the associates is guaranteed. It is the kind of trading company well suited to the needs of small businesses. A PLC is not as frequent a trading company as for example an LTD but it has its place in our modern society.

In “Description and comparison”, a PLC has also been portrayed as an institution indivisible from a democratic legal system; a traditional institution whose roots run long and deep into Roman law. The history and tradition of a PLC in the Czech lands also constitutes a part of this section. It shows clearly that even in the Czech lands, a PLC has been an institution traditionally associated with small business and linked with a democratic legal system, temporarily discontinued by the communist regime’s interpretation of the law. That this type of institution is viable even in our time of progressive law transformation and that it is worth restoring for its practical usage has also been proven beyond any doubt in this part.

The usefulness and ultimate necessity of a trading company like a PLC is further confirmed by its continued existence, with a large number of national modifications, in continental European countries. Its viability is also emphasised by the fact that a unified European version has come into existence.

The chapter entitled “Description and comparison” combined with the following chapter, “Analysis and comparison”, gives one a good idea to what extent member states of the EU have managed to harmonise their national modifications. The progress of this unifying act within the Czech legal system, especially in view of the passage of the new civil code and the business corporations act, has been paid particular attention. My conclusion is that

following the passage of the business corporations act, the European unifying norm for a PLC will be accepted into the Czech legal system.

To begin with, the section entitled “Analysis and comparison” provides a thorough description of legal and social change accompanying the transition from the communist to the democratic period. Furthermore, the need to complete the restructuring and unification of the privative legal relations, with a view to removing their extreme fragmentation, is methodically explained. Finally, a detailed analysis and critique of individual legal provisions following the death of an associate in a PLC is provided. I have mostly been working with normative texts in an attempt to form my own opinions *de lege ferenda*. I have come to the conclusion that the commercial code, considering the time and circumstances of its introduction, is a surprisingly well-penned and innovative document. The speed of its creation, nevertheless, resulted in some legislation being in dire need of more detailed description, which is why a number of amendments have had to be passed. The social and economic changes combined with the ongoing transformation of the whole of society have also resulted in further amendments to the code. Even so, it is a transitory legal norm, which – if the transformation of privative relations is to be completed - requires further unification and the ultimate removal of the “principles of socialist lawfulness”. This set of rules, which the former regime insisted on including despite its breach of legal tradition, has no place in a democratic regime. The speeding up of other privative relations, both physically and legislatively, has enabled the introduction of a new norm, which is to be the new civil code. The business corporations act is to cater exclusively for the area of trading companies and co-operatives.

The legal provisions contained in the new business corporations act, recently passed and to come into law in 2014, represents a dramatic shift from totalitarian legal thinking to genuinely democratic principles. Even though the commercial code was a post-totalitarian norm, it retained some aspects of totality, which are now being removed in favour of the democratisation of the law. The new code removes some of the problems of the current code, while not removing others and even introducing new ones.

My aim in highlighting the problems of the intended code is to help remove them and perfect the code. Let me emphasise that the suggestions I make pertaining to the perfection of the code are entirely based on my own analysis and express no-one’s opinion but mine. In my thesis, I do not intend to present one holistic view of the matter. Another author may hold a very different opinion of the importance of the flaws which I have pinpointed. Nevertheless, I dare say my thesis may serve as a good enough contribution to the debate which must

inevitably begin in the foreseeable future, since there is no established court practise concerning the new codes and not enough written material dealing with the subject I have decided to cover.

Should this thesis initiate, or contribute to, a general legal debate and by virtue of its existence help perfect the newly passed and as yet invalid norm, especially as regards the business corporations act, then it has fully met its set requirements and objectives.

11.2. Německé resumé

Resümee

Abschließend möchte ich feststellen, dass durch diese Arbeit die in ihrer Einleitung definierte Aufgabe absolut erschöpfend behandelt und erfüllt wurde.

Das erste Drittel der Arbeit mit dem Titel „Deskriptiv vergleichender Teil“ bietet eine Sicht auf die öffentliche Handelsgesellschaft als eine Personengesellschaft, d.h. eine Gesellschaft mit einem niedrigen Formalisierungsniveau, die es ihren Gesellschaftern erlaubt, ihre Vereinbarung bei gleichzeitiger Beibehaltung einer maximalen Vertragsfreiheit zu institutionalisieren, und zugleich gewährt sie den Gläubigern die Sicherheit einer persönlichen Haftung der Gesellschafter für Verpflichtungen. Es handelt sich also um die Art einer Handelsgesellschaft, die sich eher für Verbindungen eines mehr oder weniger dem Gewerbetyp entsprechenden kleineren Betriebs eignet. Es handelt sich um die Art einer Gesellschaft, die zwar nicht so stark frequentiert ist wie beispielsweise eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die aber nichtsdestotrotz eine Gesellschaftsart darstellt, die zweifellos auch in der heutigen modernen Gesellschaft ihren Platz hat.

Der „Deskriptiv vergleichende Teil“ vermittelt zudem das Bild einer öffentlichen Handelsgesellschaft als eines aus dem demokratischen Rechtsbetrieb nicht wegzudenkenden Instituts, eines Instituts mit einer großen langjährigen Tradition, deren Wurzeln bis zum römischen Recht zurückreichen. Gleichzeitig beschreibt er auch die Geschichte dieser Gesellschaftsart im tschechischen Raum und ihre Tradition darin. Die Arbeit lässt also den Schluss zu, dass es sich auch im tschechischen Raum um ein traditionelles, traditionell für Unternehmenstätigkeiten bestimmtes und mit dem demokratischen Rechtsbetrieb verbundenes Institut handelt, welcher durch das kommunistische Regime und dessen Vorstellung von

Gesetzlichkeit vorübergehend außer Kraft gesetzt wurde. Nichtsdestotrotz wird auch aus dem „Deskriptiv vergleichenden Teil“ deutlich, dass es sich um ein – auch in der heutigen Zeit einer fortschreitenden bzw. sich vollendenden Rechtstransformation – lebendiges Institut handelt, das eine Renaissance verdient und das sich in der Praxis Geltung verschafft und verschaffen wird.

Im „Deskriptiv vergleichenden Teil“ werden zudem die Existenz, die Fähigkeit und die praktische Notwendigkeit einer solchen Gesellschaftsart, d.h. der öffentlichen Handelsgesellschaft, auch dadurch nachgewiesen, dass sie immer noch in einer Vielzahl nationaler Regelungen, vor allem der europäischen Kontinentalfamilie, verankert ist. Die Lebensfähigkeit eines solchen Instituts wird darüber hinaus durch die Tatsache unterstrichen, dass sie ihre europäische unifizierende Mutation bzw. ein entsprechendes gesamteuropäisches Institut erlebte.

Der „Deskriptiv vergleichende Teil“ erlaubt des Weiteren (in Verbindung mit dem anschließenden „analytisch vergleichenden Teil“) eine Beurteilung dessen, bis zu welchem Grad die Harmonisierung der nationalen Regelungen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union fortgeschritten ist, und vor allem, bis zu welchem Grad sie in der tschechischen Rechtsordnung vor allem unter Berücksichtigung der Annahme des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches und des Gesetzes über Handelskörperschaften fortgeschritten ist. Ich schließe somit, dass diese Harmonisierung in der tschechischen Rechtsordnung mit Wirksamkeit des Gesetzes über Handelskörperschaften erheblich vorangeschritten ist, einschließlich der Annahme der europäischen Mutation der öffentlichen Handelsgesellschaft.

Im „analytisch vergleichenden Teil“ liefere ich nach einer einleitenden Schilderung der rechtlich betrachteten gesellschaftlichen Situation der Transformation in der postkommunistischen Ära und der hinreichend begründeten Notwendigkeit der Beendigung der Restrukturierung der Regelung privater Rechtsbeziehungen, die auf die Beseitigung ihrer Regelungen abzielen, eine eingehende Analyse, Auswertung, Kritik und Gegenüberstellung der einzelnen Regelungen der Hauptfolgen des Ablebens eines Gesellschafters einer öffentlichen Handelsgesellschaft. Ich arbeitete fast ausnahmslos nur mit normativen Texten und war bemüht, zu eigenen Einschätzungen, Analysen, Kritiken und anschließend auch zu Erwägungen und Schlussfolgerungen *de lege ferenda* zu kommen. Ich gelangte zu dem Schluss, dass das Handelsgesetzbuch unter Berücksichtigung des Zeitpunkts und der Umstände seiner Entstehung eine sehr detaillierte und novatorische Norm darstellt. Nichtsdestotrotz blieben infolge des Tempos, in dem es entstand, auch detaillierte legislative

Lösungen unvollendet, die eine Reihe von Novellen notwendig machten. Einige Novellen wurden in gleicher Weise insbesondere durch die sich verändernde gesellschaftliche und wirtschaftliche Situation sowie natürlich auch durch die fortschreitende Transformation der ganzen Gesellschaft notwendig. Auch so handelt es sich um eine Übergangsnorm, die zur Beendigung der Transformation der Privatbeziehungen eine deutliche Verschiebung in Richtung einer Vereinheitlichung ihrer Regelung und einer definitiven Beseitigung der im tschechischen Raum zugegebenermaßen lange oktroyierten, jedoch beständig nichttraditionellen, in einer demokratischen Rechtsordnung nicht anwendbaren „Grundsätze der sozialistischen Gesetzlichkeit“ erfordert. Insbesondere die Beschleunigung des Transformationstempos der übrigen Privatbeziehungen erlaubte es (sowohl real als auch legislativ), eine neue Norm anzunehmen, welche das neue Bürgerliche Gesetzbuch und nur für den Bereich der Handelsgesellschaften und Genossenschaften das Gesetz über Handelskörperschaften sein sollen.

Die bereits angenommene und in Zukunft, d.h. ab dem Jahr 2014, wirksame Rechtsregelung, die insbesondere im Gesetz über Handelskörperschaften enthalten ist, stellt selbstverständlich eine erhebliche Verschiebung weg von totalitärem Rechtsdenken hin zu wahrhaft demokratischen Prinzipien dar. Im Rahmen des behandelten Themas bringt sie eine Reihe von Änderungen mit sich, und dies sogar auch in einigen grundsätzlichen konzeptuellen Aspekten, die zu einer Demokratisierung des Rechts beitragen, wiewohl das Handelsgesetzbuch selbst schon eine posttotalitäre Norm darstellte. Die neue Regelung beseitigt einige Mängel der bestehenden Regelung, manche aber behebt sie nicht, und einige Mängel verschärft sie sogar oder sie bringt einige neue Probleme mit sich.

Eine Verbesserung der neuen Regelung und eine Beseitigung der meines Erachtens definierten Mängel der neuen Rechtsregelung verfolge ich gerade mit meinen Überlegungen *de lege ferenda* und mit meinen Vorschlägen zu einer Änderung der betroffenen Bestimmungen bzw. zur Implementierung einiger neuer Bestimmungen. Ich betone, dass es sich um meine persönliche Sicht der Dinge handelt, wobei ich von meiner eigenen Analyse und Auswertung der Diktionen der normativen Texte ausgehe. In meiner Arbeit hege ich nicht den Ehrgeiz, die einzig wahre Sicht der Dinge darzulegen. Ein anderer Autor kann bezüglich der Gewichtung der von mir abgesteckten Mängel wie auch bezüglich der Notwendigkeit der Gesetzesregelung anderer Ansicht sein. Nichtsdestotrotz glaube ich, dass dies ein hinreichender Beitrag und Stoff ist für eine Diskussion *de lege ferenda*, die – unter Berücksichtigung des Mangels der Judikatur und Gerichtspraxis hinsichtlich neuer Gesetze

sowie auch in völliger Ermangelung von Fachliteratur zu dem von mir gewählten Arbeitsthema – zweifelsohne schon bald losbrechen muss.

Sollte diese Arbeit zu einer allgemeinen Rechtsdiskussion de lege ferenda beitragen, sei es als Impuls zu deren Entfaltung oder sogar als ein eine solche Diskussion befruchtender Stoff, und letztendlich zu einer Verbesserung der neu angenommenen und bislang unwirksamen Rechtsregelung, führen, insbesondere im Gesetz über Handelskörperschaften, so hätte diese Arbeit ihren Sinn und Zweck restlos erfüllt.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ

Odborné publikace

- Dvořák, T. (2003): Veřejná obchodní společnost, ASPI Publishing, Praha
- Eliáš, Bartošíková, Pokorná a kol. (2001): Kurs obchodního práva, C.H.Beck, Praha
- Kincl. J., Urfus, V., Skřejpek, M. (1995): Římské právo, 2. vydání, Praha, C.H.Beck,
- Pelikánová Irena (2002): Srovnávací právo obchodní. Veřejná obchodní společnost, ORAC, Praha
- Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol (2008): Občanský zákoník II - Komentář, řada Velké komentáře, C.H.BECK, Praha,
- Pokorná, Kovařík, Čáp a kolektiv (2009): Obchodní zákoník – Komentář I.díl, , Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha

Odborné časopisy

- Věra Korecká, Jarmila Pokorná (1993): Právní praxe, č.6, str. 358 an.

Právní předpisy

- úst. zák. č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
- úst. zák. č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů
- zák. č. 1/1863 ř.z. všeobecný zákoník obchodní
- císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s. obecný zákoník občanský
- zák. č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový
- zák. č. 94/1963 Sb., O rodině,
- zák. č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník,
- zák. č. 109/1964 Sb., Hospodářský zákoník
- zák. č. 65/1965 Sb., Zákoník práce
- zák. č. 84/1990 Sb., O právu shromažďovacím
- zák. č. 103/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník
- zák. č. 455/1991 Sb., Zákon o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) ve znění pozdějších předpisů.

- zák. č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník
- zák. č. 551/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů
- zák. č. 72/1994 Sb., O vlastnictví bytů,
- zák. č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách) ve znění pozdějších předpisů
- zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích ve znění pozdějších předpisů
- zák. č. 262/2006 Sb., Zákoník práce,
- zák. č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (v práci je používán i pod pojmem nový občanský zákoník) včetně důvodové zprávy
- zák. č. 90/2012 Sb., O obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích) včetně důvodové zprávy