

Nové pojetí otevřené společnosti s ručením omezeným jako kapitálové společnosti a nová koncepce obchodního podílu

Autor: Milan Sýkora

Konzultant: JUDr. Petr Čech, LL.M.



Abstrakt

V souvislosti s rekodifikací doznává české právo obchodních společností značných změn podmíněných především rychlým rozvojem v tomto právním odvětví na evropské i světové úrovni. Tato práce se proto zabývá změnou konceptů společnosti s ručením omezeným a podílu v ní v důsledku těchto změn, a to s důrazem na ideové zdroje.

V úvodu se práce věnuje obecným záležitostem korporací a účastenství v nich, především popisuje jejich ekonomické a právně-ekonomické aspekty. Ve druhé kapitole je rozebrána obecně povaha společnosti s ručením omezeným, a to z pohledu historického, současného i post-rekodifikačního. V dalších kapitolách se potom práce věnuje především různým aspektům obchodního podílu a účastenství ve společnosti s ručením omezeným jako kapitálové společnosti, která se z uzavřené entity vhodné pro rodinné podnikání stává otevřenou kapitálovou společností.

Práce průběžně hodnotí a analyzuje nové hodnotové zdroje práva obchodních společností a užití principu hospodárnosti. Kromě právního pohledu na společnost je zaměřena pozornost také na investory vstupující do společností a využívající jich jako nosičů svých podnikatelských projektů. Právě jejich hledisko nová úprava zohledňuje nejvíce, což má pomoci zvýšit konkurenceschopnost české úpravy obchodních společností.

Obsah

Abstrakt	1
Obsah.....	2
Nové pojetí otevřené společnosti s ručením omezeným jako kapitálové společnost a nová koncepce obchodního podílu	3
I. Úvod.....	3
II. O obchodních společnostech a účasti v nich obecně	5
A. Obchodní společnost a podíl v obchodní společnosti	5
B. Význam plurality obchodních společností	6
C. Podíl v obchodní společnosti jako předmět tržních vztahů	7
III. Povaha společnosti s ručením omezením jako kapitálové společnosti a povaha obchodního podílu	9
A. Povaha společnosti s ručením omezeným a podílu v ní v historické úpravě.....	9
B. Povaha společnosti s ručením omezeným a podílu v ní v současné úpravě.....	10
C. Povaha společnosti s ručením omezeným dle zákona o obchodních korporacích	11
D. Povaha obchodního podílu a jeho převoditelnosti dle zákona o obchodních korporacích.....	13
IV. Právní povaha obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným jako předmětu soukromoprávních vztahů	15
A. Právní povaha obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, jako předmětu soukromoprávních vztahů dle současné úpravy.....	15
B. Právní povaha obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, jako předmětu soukromoprávních vztahů dle nového občanského zákoníku a dle zákona o obchodních korporacích.....	16
V. Převod obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným dle nové úpravy.....	19
A. Převod obchodního podílu ve vztahu k valné hromadě a ostatním společníkům.....	19
B. Exkurz: Současná úprava převoditelnosti dalších evropských státech.....	20
C. Úkony převodce spojené s převodem obchodního podílu.....	21
VI. Důsledky inkorporace obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným do kmenového listu	22
A. Úprava kmenových listů	22
B. Hledisko kolizní úpravy	24
VII. Závěrem	26
Seznam použité literatury:	28

Nové pojetí otevřené společnosti s ručením omezeným jako kapitálové společnost a nová koncepce obchodního podílu

I. Úvod

Účelem této práce je analyzovat o nejdůležitější změny v koncepci společnosti s ručením omezeným a podílu společníka v ní, a to dle nové úpravy, kterou zavádí zákon o obchodních korporacích. Vzhledem k omezenému rozsahu se nejedná o monografii komplexní, proto se na následujících stránkách budeme zabývat především právně-ekonomickými otázkami a ideovými zdroji těchto změn obecně s důrazem na účast společníka ve společnosti.

Nejvíce pozornosti tato práce upírá k pojetí obchodního podílu. Z definičních znaků, které popisoval před rekodifikací Eliáš jako znaky kapitálové obchodní společnosti,¹ je to totiž právě pojetí obchodního podílu, co se jeví do budoucna jako nejvíce podstatné.²

Obchodní podíl hraje významnou roli i v rámci RichtEROVY definice kapitálové společnosti, která obsahuje tři definiční prvky, a to *omezenou odpovědnost společníků*, *volnou převoditelnost akcií* a *specializaci managementu* spojenou s *odděleným vlastnictvím*.³ V úpravě společnosti s ručením omezeným to bude opět obchodní podíl, který v této definici bude nejproblematictější.

Práce je členěna na pět kapitol a po nezbytném stručném úvodu do teorie obchodních korporací se zaměřuje na vybrané aspekty změny koncepce společnosti s ručením omezeným.

¹ a) vkladová povinnost, b) vytvoření minimálního základního jmění, c) obligatorní vytváření orgánů, d) hlasování dle velikosti podílů, e) převoditelnost podílu, f) existence společnosti nezávislá na existenci společníka a g) limitované ručení společníků za závazky společnosti. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, K. a kol.: *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*, 6. vydání, Praha : C. H. Beck 2010, str. 11.

² Byť třeba jen kvůli tomu, že ostatní definiční znaky do jisté míry mizí.

³ Richter, T.: *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*, Praha : 2005 Nakladatelství Karolinum, str. 28.

Z nichž, jak již bylo řečeno, se nejvíce zaobírá koncepcí obchodního podílu jako podílu v kapitálové společnosti.

II. O obchodních společnostech a účasti v nich obecně

V úvodu považuji za nutné zopakovat některé základní teze práva obchodních společností, kterými je nadále celá práce provázána. Za prvé se jedná se o pojetí obchodní společnosti jako celku a podílu v obchodní společnosti, coby svazku práv a povinností společníka, které se váží k jeho účasti ve společnosti. Dále je to potom otázka plurality kapitálových obchodních společností. Poslední otázkou, kterou nastíním v úvodu, spíše z důvodů systematických, je zdůvodnění, proč je obchodní podíl předmětem obchodněprávních vztahů.

A. Obchodní společnost a podíl v obchodní společnosti

Dle ekonomické analýzy práva je obchodní společnost množina (*nexus*)⁴ práv a povinností vycházejících z kontraktuálního závazku trvale vytvořit entitu (*firm*) s vlastní právní subjektivitou a podílet se na ní, to vše za účelem úspory kontraktačních nákladů.⁵ Kapitálové společnosti tyto úspory oproti osobním maximalizují (viz dále).

Z ekonomického hlediska je podíl v kapitálové společnosti zásadně odlišný od podílu v osobní společnosti s osobním ručením společníků. Vzhledem k výrazně omezenému ručení a vlastní subjektivitě jde o entitu, která je jednoznačně vydělena od osoby společníka,⁶

⁴ Jensen, M. C., Meckling W. H.: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics, Harvard : 1976, str. 8.

⁵ V ekonomické analýze firmy se můžeme například opřít o slavné dílo R.H.Coase *The Nature of the Firm* (Coase, R.H.: *The Nature of the Firm, Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. (Nov., 1937), str. 386-405, dostupné např. na adrese <http://www.sonoma.edu/users/e/eyler/426/coase1.pdf> (01.03.2012 v 23.30).

⁶ V anglickém právu společností asi není slavnějšího rozhodnutí než *Salmon v. A Salmon Ltd*, který na velmi dlouho dopředu stanovil, jakým směrem se bude majetková oddělenost kapitálových společností ubírat. Více např. Griffin, S.: *Company Law: Fundamenta Principles*, Third Edition, Harow : Pearson Education Limited 2000, str. 6.

což velmi usnadňuje převod podílu na ní. Majetkovou samostatnost lze prolomit (*pierce the corporate veil*) jen ve výjimečných případech.⁷

Dále je třeba si uvědomit kapitálovou strukturu společnosti, bez které si jen těžko můžeme realisticky představit, co je to podíl ve společnosti.⁸ Tuto strukturu popisuje Richter jako součet reziduálních nároků společníků a vnějších zdrojů financování.⁹ Jsou to právě reziduální nároky společníků, co tvoří kvantitativní základ podílu v kapitálové společnosti.

Nyní si řekněme, v čem se liší účast v kapitálové společnosti od účasti ve společnosti osobní. V klasické kapitálové společnosti, kde společník neručí za závazky společnosti celým svým vlastním majetkem, jde o rozdíl především v kvalitativní stránce obchodního podílu, neboť účast společníka na řízení společnosti je menší.¹⁰ V osobních společnostech se naopak kvantitativní stránka obchodního podílu se oslabuje na úkor kvalitativní.¹¹ Kvantitativní stránka nehraje při ručení společníků, které je neomezené a solidární, roli. Společníci ve vztahu k věřitelům nemají výhodu korporátního pláště (*corporate veil*). Richter poněkud směle považuje omezenou odpovědnost společníků za závazky společnosti v dnešní době jako jedinou evolučně potvrzenou.¹²

B. Význam plurality obchodních společností

Na tomto místě by možná čtenáře mohlo napadnout, k čemu vlastně máme více druhů kapitálových obchodních společností, které korporátní právo reguluje odlišným způsobem

⁷ Viz Černá, S.: *Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti?*, in: Pauknerová, M., Tomášek, M. (eds.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*, Praha : Nakladatelství Karolinum 2009, str. 28.

⁸ Vzhledem k tomu, že samozřejmě obchodní společnosti nejsou samoúčelné, je koncepce obchodního podílu při jejich analýze stejně důležitá, jako analýza samotné obchodní společnosti jako právnické osoby.

⁹ Richter, T.: *Insolvenční právo*, Praha : ASPI, Wolters Kluwer 2008, str. 70 a násl.

¹⁰ Více k pojmům *kvalitativní a kvantitativní stránka obchodního podílu* např. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, K. a kol.: *Kurs obchodního práva: Právnické osoby jako podnikatelé*, 5. vydání, Praha : C. H. Beck 2005, str. 52 nebo Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha : C. H. Beck 2011, str. 72.

¹¹ K tomuto přístupu se hlásí i zákon o obchodních korporacích např. v Důvodové zprávě v poslední publikované verzi na internetových stránkách obcanskyzakonik.justice.cz (k 10.3.2012) na str. 209 a násl. (pokud je dále citována „Důvodová zpráva“, pak je myšlena právě Důvodová zpráva zákona o obchodních korporacích v tomto znění). Příkladem je možné uvést úpravu veřejné obchodní společnosti: je zde možnost vložit jako vklad provedení práce nebo poskytnutí služeb anebo zákaz převodu podílu (str. 212).

¹² Richter, T.: *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*, Praha : 2005 Nakladatelství Karolinum, str. 28.

a kterým odpovídají různé druhy podílu na obchodní korporaci. Pokud bychom se na obchodní společnosti dívali jen jako na skořápky nadané vlastní subjektivitou, které mají podnikatele oddělit od věřitelů dožadujících se svého uspokojení z jeho majetku, popřípadě majetku jeho rodiny, stačil by nám jeden jediným typ právnické osoby, který by byl nadán vlastní subjektivitou a jeho podílníci by neručili za jeho závazky.¹³

Hlavním důvodem pro pluralitu společností jsou rozdíly v jejich vnitřní organizaci, řízení (*corporate governance*) a nákladnosti jejich správy, každý typ společnosti se projevuje coby nosič podnikání jiným způsobem. Jinak řečeno, každý typ společnosti je určen pro jiný typ podnikání. Toto si musíme uvědomit především, pokud vymezujeme rozdíl ve správě akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným. Dále potom při posuzování konceptu účastnického podílu v nich.

Tradičně to byla akciová společnost, která představovala prototyp kapitálových společností, neboť ta se vyvinula jako první, a to s expanzí interkontinentálního obchodu.¹⁴ Většího rozkvětu potom dosáhla během průmyslové revoluce, když umožňovala velkou koncentraci kapitálu z mnoha zdrojů.

O mnoho mladší je potom koncept společnosti s ručením omezeným určená primárně pro malé a střední podnikání. Nicméně za posledních sto let prodělala společnost s ručením omezeným překotný vývoj a dnes je, co do počtu, formou nejrozšířenější,¹⁵ byť byla, jak píše Havel „...vymyšlena u stolu.“ Havel dále potom pokračuje: „...doznává v EU změn, když začíná být více chápán jako flexibilní nástroj, či „nosič“ pro podnikání...“¹⁶

C. Podíl v obchodní společnosti jako předmět tržních vztahů

V souvislosti s kalkulací investičního rizika, je jedním z klíčových ukazatelů možnost vystoupit z investice a svůj podíl na investici prodat.¹⁷ Výhodou kapitálových společností, je, že vytvářejí samostatné právnické osoby (viz *corporate veil* shora). Riziko investice tak klesá

¹³ Viz Richterov a Eliášovy definiční znaky kapitálové společnosti uvedené v Úvodu.

¹⁴ Richter, T.: *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*, Praha : 2005 Nakladatelství Karolinum, str. 27.

¹⁵ Důvodová zpráva str. 217.

¹⁶ Havel, B.: *Předpokládané změny obchodního práva při rektifikaci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona*, Obchodněprávní revue 1/2009, str. 8.

¹⁷ Op. cit. sub 14) str. 28 a násl.

s likviditou a právní úpravou, která umožní podíl ve společnosti prodat, převést na někoho jiného. Právě tržní převod je nejefektivnější a nejjednodušší možností, jak vystoupit z nevýhodné investice. V tomto světle se tedy jako nejrizikovější jeví investice do osobní společnosti, kde není možné podíl převést na jinou osobu, rizikově nepříjemnější potom bude investice do velké akciové společnosti s vysokou likviditou.¹⁸

Jak jsem již ale naznačil v části II. B, někdy je z hlediska velkých investorů pro ochranu jejich dlouhodobé investice účelné naopak převoditelnost omezit a investory ve společnosti „uzamknout“. Bude to zvláště účelné například při zakládání *joint venture companies*, které bývají výsledkem kontraktace několika málo sliných investorů a většinou tvoří pouze malou část portfolia investora. V takovém případě bude jistě účelnější omezit převoditelnost podílů ve společnosti, aby bylo jisté, že strategický partner vytrvá v investičním projektu až do konce.¹⁹ Snížením převoditelnosti ve společném *joint venture* projektu tedy lze dosáhnout snížení rizika, proto i snížená převoditelnost podílu může být v některých případech efektivní.

¹⁸ Richter, T.: *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*, Praha : 2005 Nakladatelství Karolinum, str. 29.

¹⁹ Meister, W. B., Heidheimen, M., Rosengarten, J.: *The German Limited Liability Company*, 7. vydání, München : C. H. Beck 2010, str. 4.

III. Povaha společnosti s ručením omezením jako kapitálové společnosti a povaha obchodního podílu

Pokud v dalším textu budeme mluvit o „*povaze společnosti*“, mám tím ve skutečnosti na mysli, nepřesně řečeno, její využití v podnikatelské praxi, neboli (i) pro jaký „*business model*“ je taková společnost určena a s tím související (ii) jaké jsou možnosti převodu podílu v ní na jiné osoby.

Co se týče „*povahy obchodního podílu*“, budu se především jedna hlavně jakým způsobem svou účastí může disponovat a okrajově také jak společník vykonává svá práva vyplývající z účasti ve společnosti.

A. Povaha společnosti s ručením omezeným a podílu v ní v historické úpravě

O povaze společnosti s ručením omezeným bylo již napsáno mnohé, proto nebudu čtenáře příliš zatěžovat a vytкну pouze nejdůležitější koncepční ideje, o které se opírá právní úprava.

Geneze společnosti s ručením omezeným začala v Německu v době kancléřství Otto von Bismarcka jako podpora pro podnikání středně velkého rozsahu.²⁰ Tedy hlavně se měla zaměřit na podnikání „rodinného typu“.²¹ Tomu odpovídala i tradiční omezení v převoditelnosti podílu v ní. Velmi brzy se stala nejrozšířenější formou obchodních společností v Evropě. Důvodem byla její relativně snadná dostupnost, levná správa a přitom zachování důležitého aspektu kapitálových společností, a to omezeného ručení společníků za závazky společnosti.²²

²⁰ Viz například Dvořák, T.: *Společnost s ručením omezeným*, 2. rozšířené a doplněné vydání, Praha : ASPI 2005, str. 2 a násl.

²¹ Meister, W. B., Heidheimen, M., Rosengarten, J.: *The German Limited Liability Company*, 7. vydání, München : C. H. Beck 2010, str. 2

²² Omezené ručení jako jeden ze základních znaků kapitálové společnosti např. Richter, T.: *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*, Praha : 2005 Nakladatelství Karolinum, str. 28 a násl.

Obliba společnosti s ručením omezeným rostla také díky její uzavřenosti, která má být ochranou společníků před vlivem „jiných osob“, se kterými podnikat nechtějí. Nespokojenost s konceptem akciové společnosti pro její otevřenost nalezneme už třeba v díle rytíře Randy: „... zkušenost též učí, že zneužívání důvěry obecnostva, nezřízeností spekulace, lehkovážností neb dokonce nesvědomitostí zakladatelů neb správců akciových podniků právě tato forma společenství ... se může stát společenstvu nad míru zhoubnou.“²³

B. Povaha společnosti s ručením omezeným a podílu v ní v současné úpravě

I dnes se těší společnost s ručením omezeným velké oblibě a právě pro svojí relativně nenákladnou správu je oblíbeným druhem obchodní společnosti. Její koncept již od svého počátku počítá s tím, že bude v sobě spojovat prvky kapitálové a osobní společnosti.

V současné době panuje shoda na tom, že společnost s ručením omezeným je společeností kapitálovou, nicméně má v sobě prvky společnosti osobní, někteří autoři hovoří potom o společnosti smíšené.²⁴ Ona smíšenost spočívá především²⁵ v tom, že společníci se mohou snadno podílet na řízení společnosti, což je charakteristické právě pro osobní společnosti, kde jsou podílníci zároveň statutárními orgány. Neboli oproti akciové společnosti je akcentována kvalitativní stránka obchodního podílu. Jinak řečeno, účast ve společnosti s ručením omezeným, která bude oproti podílu v akciové společnosti zpravidla mnohem více „osobní“, a to hlavně díky možnosti účastnit se řízení společnosti a tím snižovat náklady zastoupení (*agency costs*).²⁶

Dostáváme se tím k dalšímu rysu, který doposud byl velmi charakteristický pro společnost s ručením omezeným, a to k její relativní uzavřenosti. Současná právní úprava podmiňuje v § 115 obchodního zákoníku převod na jiné společníky souhlasem valné hromady ve formě notářského zápisu a pro převod na jiné osoby je dokonce nutné, aby takový převod

²³ Randa, A.: *Soukromé obchodní právo rakouské*, Vydání třetí, (1. vydání 1908), Praha : Vysoká škola aplikovaného práva 2008, str. 255.

²⁴ Srovnej výklad k povaze společnosti s ručením omezeným v Bartošíková, M., Štenglová, I.: *Společnost s ručením omezeným*, 2. vydání, Praha : C. H. Beck 2006, str. 4.

²⁵ Ponechme stranou ručení společníků, které je stejně i dnes velmi omezené.

²⁶ Jensen, M. C., Meckling W. H.: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics, Harvard : 1976, str. 10.

společenská smlouva výslovně umožňovala. Zprvu byl v některých případech převod vázán dokonce na dvě rozhodnutí valné hromady, a to rozhodnutí o rozdělení obchodního podílu a o jeho převodu na konkrétního nabyvatele. Později ale judikatura v rámci hospodárnosti tento požadavek vyložila jako nadbytečný a souhlas s převodem začala vykládat jako implicitní souhlas s rozdělením.²⁷ Nicméně stále společnost s ručením omezeným zůstává společností uzavřenou.

C. Povaha společnosti s ručením omezeným dle zákona o obchodních korporacích

Pokud se díváme do důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích na nejdůležitější změny v koncepci společnosti s ručením omezeným, musíme si především uvědomit dva základní ideové zdroje: (a) právo obchodních korporací se hlásí k principu smluvní svobody a k zásadě „*co není zakázáno, je dovoleno*“, tedy k principům, které známe v právu obchodní společností především z angloamerického *company law*²⁸ a (b) úprava společnosti s ručením omezeným byla ovlivněna Návrhem směrnice o evropské soukromé společnosti, která vychází z jiných ideových východisek, než tradiční střeoevropská společnost s ručením omezeným.²⁹

Ohledně koncepce společnosti s ručením omezeným je v Důvodové zprávě deklarováno, že zůstává a nemění se, byť „...[se] může jevit jako značně změněná...“³⁰ Příčinou podle Důvodové zprávy je to, že „...definice je pouze rozdělena do více odstavců...“³¹ Otázkou zůstává, jak tuto zmatenou formulaci Důvodové zprávy vykládat.³²

²⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soud v Praze sp. zn. 1 Odon 110/97, publikováno v Soudní judikatura 3/1999, str. 106.

²⁸ Viz např. Eastbrook, F. H., Fischel, D. R.: *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge : 1991 Harvard University Press, str. 41 a násl. Někteří autoři ale naopak příklon k anglickému *company law* kritizují, např. Pelikán v Pelikán, R.: *Několik poznámek k úpravě společnosti s ručením omezeným v novém zákoně o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2012, str. 76.

²⁹ K Návrhu o evropské soukromé společnosti viz např. Mišúr, P.: *Návrh nařízení Rady o Statutu evropské soukromé společnosti byl vrácen k přepracování*, Obchodněprávní revue 3/2010, str. 84.

³⁰ Důvodová zpráva str. 218.

³¹ Důvodová zpráva str. 218.

³² Místy zmatené vyjadřování vytýká Důvodové zprávě i Vlastník, J.: *Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku*, Bulletin advokacie 11/2011, Praha, str. 32.

O několik vět dříve se důvodová zpráva hlásí k tendenci právní úpravu zjednodušit a učinit ji konkurenceschopnou v kontextu ostatních právních řádů Evropské unie. Ve světle rozhodnutí *Inspire Art* se jeví takový postup jako nutnost.³³ Tato zjednodušení potom míří mimo jiné do oblasti účasti společníka ve společnosti.

Investorovi³⁴ má být umožněna větší možnost „regulovat“ svoji účast ve společnosti. Nejedná se přitom pouze o rozdílné druhy obchodních podílů,³⁵ které jsme dříve znali pouze v právu akciovém. Nově se zde nabízí možnost ukončit svoji účast ve společnosti, a to jednostranným ukončením účasti společníka ve společnosti³⁶ v případě taxativně vypočtených závažných změn ve společnosti. V Důvodové zprávě se doslova píše: „*Zákon ... otevírá s.r.o. investorské veřejnosti, když garantuje zachování status quo v době, kdy společník podíl získal...*“³⁷ Nebo-li v souladu s navrhovanou úpravou *European Private Company* dochází k usnadnění převoditelnosti podílu, akcentuje se jeho kvantitativní stránka a dochází tak k jeho „odosobnění“ a většímu „odtržení“ od osoby společníka.

Ústup v kvalitativní stránce se dále promítl do možnosti zasahovat do obchodního vedení společnosti. Úprava se tak nekompromisně přibližuje právu akciovému, když doslova stanoví „*Nikdo není oprávněn udělovat jednateři pokyny týkající se obchodního vedení ...*“³⁸ Podobně jsou v § 155 zákona o obchodních korporacích za taxativních podmínek omezeny možnosti společníka získávat informace o společnosti. Na oba problémy upozorňuje Pelikán,

³³ Byť někteří autoři zůstávají v této otázce zdravě skeptičtí – viz např. Dědič, J., Čech, P.: *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společnosti*, Soudní rozhledy 10/2004, Praha, str. 361: „*Není nutné přeměnit Českou republiku na korporační středoevropský ráj, podobný např. americkému státu Delaware ... Na to nemáme ani dost sil, ani potřebné know-how. Neměli bychom však rezignovat na vytvoření alespoň takového právního řádu, který by byl dostatečně atraktivní pro domácí podnikatelské prostředí, aby byl schopen čelit masovému korporačnímu exodu z území teritoriální působnosti předpisu, jež vytváříme.*“ S tímto je bohužel nutné do jisté míry souhlasit.

³⁴ Pojem „investor“ je použit v Důvodové zprávě a předpokládám, že vystihuje posun, jaký společnost s ručením omezeným v českém právu prodělala.

³⁵ Téma různých druhů obchodních podílů zdaleka překračuje rozsah této práce, proto o něm nebudeme dále pojednávat.

³⁶ Ustanovení § 202 Vystoupení společníka zákona o obchodních korporacích.

³⁷ Důvodová zpráva str. 225.

³⁸ § 195 zákona o obchodních korporacích.

který dále říká: „*Dřívější osobní povaha společnosti s ručením omezeným tedy v nové úpravě mizí, společnost se anonymizuje ... a proto také nutně i formalizuje.*“³⁹

D. Povaha obchodního podílu a jeho převoditelnosti dle zákona o obchodních korporacích

Základní koncepce převodu podílů mezi společníky se mění tím způsobem, že defaultně zde již *není* dána povinnost schválení převodu obchodního podílu valnou hromadou. Koncepce převodu obchodního podílu na třetí osoby zůstává s tím rozdílem, že pokud bude dovoleno převést obchodní podíl na jiné osoby, bude se k tomuto defaultně vyžadovat souhlas valné hromady. Takovouto považuji za mnohem elegantnější řešení než současný stav, který nedává moc smyslu, když společnost otevírá více vůči vnějším investorům než vůči ostatním společníkům společnosti. Je v rozporu s ideou uzavřenosti společnosti s ručením omezeným, jak byla rozebrána v částech III. A. a III. B.

Dále dle důvodové zprávy již souhlas valné hromady není vázán na konkrétního nabyvatele.⁴⁰ Opět v této snaze můžeme vidět snahu o úsporu transakčních nákladů při snaze společníka zcizit svůj obchodní podíl.

Na druhou stranu ovšem zákonodárce vložil ustanovení chránící uzavřenost společnosti s ručením omezeným tím, že převod uvolněného obchodního podílu na nového nabyvatele zatíží předkupním právem ve prospěch společníků.⁴¹ Zjevně se jedná o snahu uzavřenost společnosti posílit hospodárnějším způsobem.

Obecně je tedy možné říci, že nová koncepce částečně opouští koncepci tradiční středoevropské „rodinné společnosti“ a vydává se na cestu vstříc investorům, kteří budou spíše do takového, slovy Návrhu o evropské soukromé společnosti, „*Small ... [or] Medium-sized Enterprise*“, ochotni individuálně investovat, protože jim přináší kvalitní právní úpravu. Nevelký a uzavřený počet investorů, spolu s většími možnostmi osobní participace na řízení

³⁹ Pelikán, R.: *Několik poznámek k úpravě společnosti s ručením omezeným v novém zákoně o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2012, Praha, str. 79.

⁴⁰ Důvodová zpráva str. 226.

⁴¹ Tamtéž.

společnosti potom šetří významnou část nákladů zastoupení (*agency costs*) spojených s nákladnou správou akciových společností.⁴²

⁴² K nákladům zastoupení při správě akciových společností např. Richter, T.: *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*, Praha : 2005 Nakladatelství Karolinum, str. 31 a násl.

IV. Právní povaha obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným jako předmětu soukromoprávních vztahů

A. Právní povaha obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, jako předmětu soukromoprávních vztahů dle současné úpravy

O právní povaze obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným obchodní zákoník mlčí. Z občanského zákoníku se přitom z jeho § 118 dozvídáme, že předmětem soukromoprávních vztahů jsou věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty.

Nejvyšší soud České republiky ve svém usnesení ze dne ze 11.12.2007 sp. zn. 29 Odo 1216/2005⁴³ dovedl, že na obchodní podíl se při posuzování vydržení analogicky použije úprava věcí movitých.

Pokud nyní nahlédneme k akciové společnosti je zde situace podobná, na základě ustanovení § 1 odst. 2 zákona o cenných papírech se na akcie vztahují ustanovení o věcech movitých.⁴⁴ Bylo by, dle mého názoru, proti principu právní jistoty, kdyby se na podíl ve společnosti s ručením omezeným vztahovala z hlediska klasifikace předmětu právních vztahů jiná úprava než na podíl v akciové společnosti, a to vzhledem k tomu, že jde v obou případech o podíly v kapitálové společnosti a není důvod pro distinkci mezi nimi.

Můžeme tedy uzavřít, že se jedná o jinou majetkovou hodnotu. Tento názor je v dnešní právní vědě již ustálen a široce respektován.⁴⁵ Dále je důležité zmínit, že sama smlouva o převodu obchodního podílu má transktivní účinky, jiného *modu* není třeba.⁴⁶

⁴³ Publikováno jako R 50/2008.

⁴⁴ O vydržení obchodního podílu více také Bohuslav, P.: *Nabývání vlastnictví originárním způsobem*, 1. vydání, Praha : C. H. Beck 2011, str. 107.

⁴⁵ Viz např. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, K. a kol.: *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*, 6. vydání, Praha : C. H. Beck 2010, str. 205.

B. Právní povaha obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, jako předmětu soukromoprávních vztahů dle nového občanského zákoníku a dle zákona o obchodních korporacích

Po složitých interpretačních problémech materiálního pojetí předmětů občanskoprávních vztahů, jak bylo uvedeno v předchozí části této kapitoly, přichází nový občanský zákoník v s pojetím věci v právním smyslu: „*Věc v právním smyslu je vše, co je odlišné od osob a slouží potřebě lidí.*“⁴⁷ „*Věc*“ tak nyní splývá s dřívějším konceptem „*předmětu právních vztahů*“⁴⁸.

Dle Důvodové zprávy nová úprava vychází „... *koncepčně z předválečného vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937 s přihlédnutím k novějším zahraničním úpravám.*“⁴⁹ Široká definice věci tak například pomáhá definovat právní podstatu různých investičních nástrojů jako swapy, opce a podobné, které nebyly dřívější úpravou považovány ani za věc, ani za cenný papír.

Jak dále rozvádí Důvodová zpráva, referenčním hlediskem pro definici věci v právním smyslu byla subjektivní majetková práva, především právo vlastnické. V tomto ohledu se nová právní úprava inspirovala především úpravou italskou a španělskou.⁵⁰

Pokud bychom se zamýšleli nad povahou obchodního podílu, není sporu, že obchodní podíl je dle nové úpravy věcí. Odlišný od osob jistě je (nelze ho zaměňovat s právnickou osobou, kterou je sama obchodní společnost) a zároveň slouží potřebě lidí, neboť nese užitek ve formě výnosů z podnikání společnosti. Výnosy z podnikání zcela odpovídají zákonné definici plodů v § 491 nového občanského zákoníku.

Pro nové pojetí obchodního podílu z toho plyne několik závěrů. Jak jsme si vysvětlili v části II. C., možnost nakládat s investicí, tedy obchodním podílem, je pro investora jednou z důležitých otázek, které zvažuje při kalkulaci rizika. Pojetí investice jako věci potom snižuje

⁴⁶ Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, K. a kol.: *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*, 6. vydání, Praha : C. H. Beck 2010, str. 211.

⁴⁷ § 489 nového občanského zákoníku.

⁴⁸ § 118 občanského zákoníku z roku 1964.

⁴⁹ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku str. 693 v poslední publikované verzi na internetových stránkách obcanskyzakonik.justice.cz (10.3.2012 16:00).

⁵⁰ Tamtéž.

právní nejistotu (srovnej shora IV. A.). Převod obchodního podílu se tak napříště uskuteční obyčejnou kupní smlouvou, nová koncepce se smlouvou o převodu obchodního podílu jako samostatným smluvním typem již nepočítá.

Díky tomuto odpadá řada interpretačních nejasností, například ohledně odpovědnosti za vady. Další z výhod je defaultní přistoupení ke společenské smlouvě nabytím obchodního podílu, které vyplývá z § 209 zákona o obchodních korporacích. Snižuje se tak defaultně riziko neplatnosti převodu obchodního podílu.⁵¹

Dřívější Důvodová zpráva dokonce vyjmenovávala obchodní podíl, jako věc podléhající evidenci ve veřejném registru, tedy nepochybně v obchodním rejstříku. V současné podobě v demonstrativním výčtu chybí.⁵²

Dle obchodního zákoníku měla smlouva o převodu obchodního podílu translativní účinky (srovnej výklad v předchozí části IV. A.). Nově je tento princip použit pro všechny movité věci,⁵³ je zachován i v úpravě převodu obchodního podílu, byť se na první pohled může zdát, že došlo ke změně koncepce. Pro převod věcí podléhajících zápisu do veřejného seznamu platí úprava, že se vlastnické právo k věci evidované ve veřejném seznamu nabývá až zápisem (intabulační princip).⁵⁴

Nicméně, dle Důvodové zprávy obchodní rejstřík zřejmě nebude veřejným seznamem, nýbrž „*veřejným rejstříkem*“. Důvodová zpráva říká doslova: „*Veřejný seznam je ... souhrnné označení veřejných evidencí věcí, zatímco veřejný rejstřík je souhrnným označením veřejných evidencí osob.*“⁵⁵ Pokud tedy přijmeme výklad, že obchodní rejstřík bude především evidencí některých typů právnických osob, nebude potom „*veřejným seznamem*“ a smlouva o převodu obchodního podílu má nadále translativní účinky. Jiný výklad by ani v kontextu úpravy převodu jiných věcí ale i ideových zdrojů popisovaných napříč touto prací nebyl logický.

⁵¹ Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha, str. 75.

⁵² Dle internetových stránek obcanskyzakonik.justice.cz výčet obsahoval „obchodní podíl“ ještě ve verzi z roku 2009, a to na str. 427.

⁵³ Srovnej § 1099 nového občanského zákoníku.

⁵⁴ § 1102 nového občanského zákoníku.

⁵⁵ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku str. 827.

Důležitý je tento závěr i pro výklad ustanovení o nabytí věci od nevlastníka. Platí totiž úprava, že v případě nabytí věci nezapsané do veřejného seznamu přechází vlastnické právo pouze za splnění požadavku „*dobré víry vzhledem ke všem okolnostem*“⁵⁶ Na první pohled by se tedy mohlo zdát, že bude snadnější nabýt obchodní podíl od nevlastníka. Nicméně se domnívám, že v případě rozporného zápisu do obchodního rejstříku, tedy „*veřejné evidence*“, nebude moci být nabyvatel vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře, pokud mu nebude nezapsaný převod vlastnického práva převodcem v obchodním rejstříku spolehlivě prokázán a tedy k převodu vlastnického práva nedojde.

⁵⁶ § 1109 nového občanského zákoníku.

V. Převod obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným dle nové úpravy

Důvodová zpráva k převoditelnosti obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným říká toto: „*Pojetí převoditelnosti podílu se v obecné rovině nemění s tím, že možnost podmínit převod souhlasem některého z orgánů společnosti je myšlena obecně, tedy na skutečnost převodu, nikoliv na určení konkrétní osoby.*“⁵⁷

A. Převod obchodního podílu ve vztahu k valné hromadě a ostatním společníkům

Jak je možno vidět, v oblasti převodu obchodního podílu se i přes deklaraci důvodové zprávy naplno uplatňují nová ideová východiska pojetí společnosti s ručením omezeným, jak jsem je popsál v části III. B. o nových ideových zdrojích společnosti s ručením omezeným.

Z uzavřeného podnikání „rodinného typu“ se orientuje spíše na malé a střední podnikatele s možností otevřít se vůči individuálním investorům. Jak jsem již uvedl shora v části III. B., v rámci společnosti nebudou defaultně nadále převody podílů ničím omezeny.

Převod obchodního podílu na jiné osoby doznal také jisté změny směrem k otevřenosti, a to že obchodní podíl *je* ze zákona převoditelný na jiné osoby, pokud není ve společenské smlouvě dohodnuto jinak. Tento převod je podmíněn souhlasem valné hromady.⁵⁸

Taková úprava je naprosto v souladu s novými ideovými východisky společnosti s ručením omezeným a může být kdykoliv smluvně vyloučena. České úprava dokonce v porovnání s ostatními státy zůstává vlastně spíše konzervativní. Jinde je úprava ještě liberálnější.

⁵⁷ Důvodová zpráva str. 226.

⁵⁸ § 208 zákona o obchodních korporacích.

B. Exkurz: Současná úprava převoditelnosti dalších evropských státech

Pokud se porozhlédneme po úpravě v ostatních evropských zemích, tak tradičně nejvíce svobody v současné době poskytuje právo britské. U *private limited companies* převod podílu neomezuje nijak a vše nechává na společníky, aby si upravily svůj vztah v tomto ohledu v společenské smlouvě.⁵⁹ Dle současného stavu naopak omezení převoditelnosti navíc mají být vykládány restriktivně,⁶⁰ byť většina společností různá omezení ve svých společenských smlouvách má. Přitom ne vždy tomu ve Velké Británii tak bylo. Ještě v roce 1948 všechny *private limited companies* musely ze zákona ve společenské smlouvě obsahovat omezení převoditelnosti.⁶¹

Podobná je i situace v současném německém právu, kde zákon o společnosti s ručením omezeným převody v ní nijak nekomplikuje. Standardně není nutný ani souhlas valné hromady, byť je běžnou praxí takovou klauzuli zahrnovat do společenské smlouvy. Úprava však nechává poněkud formalistický požadavek notářského zápisu.⁶² Účinnost převodu obchodního podílu vůči společnosti je vázána, tak jako například v úpravě obchodního zákoníku, na oznámení změny společnosti a dále na zápis společníka do seznamu společníků.⁶³

Následkem nedávné reformy francouzský zákonodárce, ve snaze zatraktivnit úpravu společnosti s ručením omezeným, usnadnil převoditelnost obchodního podílu na třetí osoby, a to snížením potřebného množství hlasů nutných pro schválení převodu valnou hromadou. Je tedy vidět, že i francouzská úprava zaznamenala v tomto ohledu odklon od osobního charakteru společnosti s ručením omezeným.⁶⁴

⁵⁹ Viz např. Hicks, A., Goo, S. H.: *Cases and Materials on Company Law*, 6. vydání, New York : 2008, str. 274.

⁶⁰ Vycházejí z principu svobodného nakládání s majetkem.

⁶¹ Viz McGee, A.: *Share Capital*, Londýn : Butterworths 1999, str. 81.

⁶² Wirth, G. a kol.: *Corporate Law in Germany*, 2. vydání, München : C. H. Beck 2010.

⁶³ Černá, S.: *Společnost s ručením omezeným pod vlivem reformy*, 2007, dostupné v aplikaci ASPI.

⁶⁴ Tamtéž.

C. Úkony převodce spojené s převodem obchodního podílu

Nová české právní úprava se v souladu s ideovými zdroji odklání od formalismů a zmenšuje počet případů, kdy bude v souvislosti s právem obchodních společností nutné sepisovat notářský zápis. Ustanovení § 172 zákona o obchodních korporacích výrazně omezuje používání notářských zápisů o rozhodnutí valné hromady pouze na rozhodnutí o skutečnostech, jejichž účinky nastávají až zápisem do obchodního rejstříku. Jen pro připomenutí, v tomto ohledu byla dosavadní úprava velmi nejasná a dle některých výkladů judikatury byla nutná i při převodu obchodního podílu jediného společníka.⁶⁵

Co se týče smluvního typu, tak v souladu s širokou definicí věci a její aplikací na právo obchodních společností, jak o ní bylo pojednáno v části IV. B., je převod obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným značně usnadněn tím, že bude lze aplikovat ustanovení o kupní smlouvě.

Další velké zjednodušení převodů obchodních podílů vychází z toho, že již nebude platit zákaz držení více obchodních podílů v jedné společnosti s ručením omezeným.⁶⁶ Princip přirůstání bude zrušen a nadále tedy bude pouze na společnících, jak velké obchodní podíly si ve společenské smlouvě dohodnou a jaká pravidla si dohodnou pro jejich dělení.

V případě inkorporace obchodního podílu do cenného papíru se situace ještě zjednodušuje, proto o ní pojednává následující kapitola.

⁶⁵ Tento názor vychází z rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 6. dubna 2006, sp. zn. 8 Cmo 67/2006, který sice nebyl, pokud je mi známo, nikde publikován, ale upozornila na něj Hajná ve svém článku Hajná, K.: *K převodu obchodního podílu jednočlenné společnosti s ručením omezeným, aneb zvítězí formalismus?*, Bulletin advokacie 6/2010, Praha, str. 24. Vzhledem k tomu, že tento judikát nebyl nikde dále citován, je pravděpodobné, že na další soudní praxi má minimální vliv, nicméně jedná se o důležité vlomení do právní jistoty. Opačný výklad teoreticky odvozuje např. Čech a Tvrdá v Čech, P. Tvrdá, M: *Musí jediný společník sám sobě schvalovat převod obchodního podílu?* dostupný na www.epravo.cz (20.3.2012, 20:00).

⁶⁶ § 32 odst. 1 zákona o obchodních korporacích, platí obecně pro všechny kapitálové společnosti a podíl komanditisty.

VI. Důsledky inkorporace obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným do kmenového listu

Současná právní úprava účastnických cenných papírů je nekompromisní a dovoluje v § 61 odst. 1 jen jediný jejich druh, a to akcii, která představuje podíl na akciové společnosti. Základním rysem účastnických cenných papírů je dle Kotáska „... *inkorporace společnického postavení, resp. možnost toto společnické postavení nabýt nebo posílit*.“⁶⁷ Společnické postavení se potom v tomto kontextu vnímá především postavení, které jsme si vymezili v úvodních kapitolách I. a II. této práce.

Jak vyplývá z výše uvedené citace Kotáska, jednou z hlavních výhod účastnických cenných papírů je snadná převoditelnost účasti v obchodní společnosti, z čehož vyplývá, že jsou doménou právě kapitálových společností. V celosvětovém a historickém kontextu se přitom nejedná o převratnou novinku, neboť inkorporace podílu ve společnosti s ručením omezeným byla možná už dle rakouské právní úpravy z roku 1906, kde přetrvávala dodnes.⁶⁸ Původně úprava, v rámci zajištění omezení převoditelnosti obchodního podílu, neumožňovala převod indosací.⁶⁹

A. Úprava kmenových listů

Pokud srovnáme připravované změny, které nejsou souladné s historickou úpravou uvedenou v předchozím odstavci, protože kmenové listy se budou převádět právě indosací,⁷⁰ může se zdát, že přínos takové úpravy nebude valným zvláště ve chvíli, kdy bude lze vydávat kmenové listy dle dikce § 210 odst. 1 zákona o obchodních korporacích pouze jako listinné cenné papíry.⁷¹ V době moderních informačních systémů se přitom může zdát, že podoba

⁶⁷ Kotásek, J. a kol.: *Kurs obchodního práva: Právo cenných papírů*, 5. vydání, Praha : C. H. Beck 2009, str. 74.

⁶⁸ Srovnej Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha : C. H. Beck 2011, str. 72.

⁶⁹ Vzhledem k tradiční konstrukci indosace, která bude popsána dále.

⁷⁰ Zákon o obchodních korporacích dokonce jeho předložením podmiňuje účinnost převodu vůči společnosti.

⁷¹ Zákon hovoří o „rubopisu“. Jinými slovy, nebude tedy možné emitovat kmenové listy jako zaknihované cenné papíry, řečeno pojmy nového občanského zákoníku. Srovnej §§ 514 a 525 nového občanského zákoníku.

listinných cenných papírů ztrácí na praktičnosti a hospodářském užitku. Navíc nebude možné tyto cenné papíry kótovat na organizovaných trzích.⁷²

Inkorporaci podílu do kmenového listu tak dle mého názoru nemůžeme v žádném porovnávat se současným akciovým právem, naopak se zde vytváří zcela odlišný institut, který má omezit riziko při převodu obchodního podílu.

Ekonomický přínos inkorporace totiž dle mého názoru spočívá především v minimalizaci počtu neplatných smluv o převodu obchodního podílu, které nejsou v současném právním prostředí zrovna výjimečné.⁷³ Při převodu cenného papíru rubopisem totiž bude možné využít veškeré výhody práva cenných papírů a místo smlouvy o převodu obchodního podílu bude celý kontrakt nahrazen indosací. Tam, kde doposud bylo nutné sjednávat nutné náležitosti smlouvy písemně, nyní nastoupí defaultní norma. Domnívám se, že toto by mělo vést ke snížení počtu neplatných převodů, zvláště v případech společností s otevřenější investorskou strukturou typu *European Private Company*.

Nejpodstatnější výhodou indosace, kterou známe z práva směnečného, je ale způsob nabývání vlastnictví k cennému papíru. Pokud bude v doprovodných zákonech zachováno současné tradiční pojetí, tak indosatář bude nabývat vlastnictví k cennému papíru, tedy kmenovému listu, originárně. Hlavní výhodou tohoto konceptu je zvýšení právní jistoty.

Chalupa formální účinek rubopisace shrnul následujícím způsobem: „*Obsah práv indosatáře je tudíž závislý na obsahu směnky, a nikoli na obsahu práv indosanta.*“⁷⁴ Domnívám se, že koncept převodu podílního listu indosací má potenciál snížit transakční náklady při převodech kmenových listů. Nicméně stále je třeba mít na paměti někdy velmi komplikované zkoumání nepřetržité řady rubopisů.⁷⁵

Dále je třeba se vypořádat s argumentem snížené převoditelnosti a uzavřenosti společnosti s ručením omezeným, které jsem nastínil v části III. A. Zákon o obchodních korporacích upravuje tuto problematiku v § 137 odst. 2, kde říká „*Kmenový list lze vydat*

⁷² Ustanovení § 137 odst. 4 zákona o obchodních korporacích, podobnou úpravu nalezneme například v Návrhu nařízení o evropské soukromé společnosti nebo v anglickém právu v úpravě *private limited company* – srovnej Dine, J., Koutsias, M.: *Company Law*, 7. vydání, Basingstoke : Palgrave MacMillan 2009, str. 74.

⁷³ Viz Čech, P.: *K některým úskalím převodu obchodního podílu I*, Právní rádce 5/2007, Praha, str. 16.

⁷⁴ Chalupa, R.: *Zákon směnečný a šekový: Komentář, 1. díl Směnky*, 2. vydání, Praha : Linde 2006, str. 104.

⁷⁵ Více např. Dědič, J.: *Právo v podnikání 5: Právo cenných papírů a kapitálového trhu*, 1. vydání, Praha : PROSPEKTRUM, str. 103.

pouze k podílu, jehož převoditelnost není omezena nebo podmíněna.“ Kmenový list tedy nijak nesnižuje nároky na převoditelnost, které tudíž zůstávají na stejné úrovni, jako jsem nastínil v kapitole IV., resp. jak byly sjednány ve společenské smlouvě. Předpokládám proto, že obecně nebude příliš často využíván, lépe řečeno bude využíván v případě větších investorsky otevřených společností s ručením omezeným, tedy jakýchsi „malých akciových společností.“

Co se týče náležitostí kmenového listu, jsou specifikovány v § 138 a přiměřeně odpovídají úpravě akciového práva. Jednou z těchto náležitostí je i jmenovitá hodnota. *A contrario* z toho tedy lze vyvodit, že kmenové listy bez jmenovité hodnoty nebude možné vydávat. V praxi sice nevidím důvod, proč by nemělo být lze vydávat takovéto účastnické papíry společnosti s ručením omezeným, nicméně podobnou úpravu využívá i anglický *Company Act 2006*.⁷⁶ Podobná je i úprava akciové společnosti, byť evropské právo takový požadavek po českém právním řádu nepožaduje.⁷⁷

B. Hledisko kolizní úpravy

Naopak zvýšené transakční náklady při převodu kmenového listu rubopisem mohou vyplývat z nového zákona o mezinárodním právu soukromém, které přebírá novelizovaná ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním č. 97/1967 Sb.

Při převodu cenných papírů bude totiž rozhodným právem místo, kde se cenný papír bude zrovna nacházet (*lex rei sitae*).⁷⁸ Na rozdíl od dluhových cenných papírů, kde může podobné ustanovení způsobit jistá ulehčení, jako například „útěk“ do výhodnější jurisdikce, při převodech obchodních podílů ve společnostech se domnívám, že půjde o oslabení právní jistoty.

Bude velmi obtížné vysledovat celou nepřetržitou řadu rubopisů a navíc nebude postaveno na jisto, že jsou všechny zapsané rubopisy platné, protože bude možné kmenový list převádět v různých jurisdikcích za různých podmínek.

⁷⁶ Dine, J., Koutsias, M.: *Company Law*, 7. vydání, Basingstoke : Palgrave MacMillan 2009, str. 228.

⁷⁷ Dědič, J., Čech, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. doplněné a aktualizované vydání, Praha : BOVA POLYGON 2005, str. 82.

⁷⁸ § 83 nového zákona o mezinárodním právu soukromém.

Důvodová zpráva uvádí, že „... *toto řešení nejlépe odpovídá potřebám mezinárodního obchodu a finančního styku.*“⁷⁹ Dle mého názoru tedy zákonodárce při tvorbě této úpravy bral do úvahy především dluhové cenné papíry, popřípadě na akcie, a problémy, které tím budou způsobeny právě při převodech kmenového listu nedomyslel. Otázkou ovšem je, zda-li právě toto nebude fatálním ohrožením konceptu kmenového listu.

⁷⁹ Důvodová zpráva k novému zákonu o mezinárodním právu soukromém str. 65 v poslední publikované verzi na internetových stránkách obcanskyzakonik.justice.cz (10.3.2012 20:00).

VII. Závěrem

S novou úpravou práva obchodních společností, která do českého práva vstoupila s platností zákona o obchodních korporacích, došlo k částečné změně koncepce společnosti s ručením omezeným. Dřívější tradiční uzavřená středoevropská rodinná společnost se pod posledním překotným rozvojem na poli evropského práva společností mění výrazným způsobem. Je zřejmé, že pro zachování konkurenceschopnosti v oblasti práva obchodních společností, se nelze vyhnout ztrativnímu jednotlivých právních forem společností jako nosičů podnikání.

Jedním z ideových zdrojů zákonodárce byl při vytváření nové společnosti s ručením omezeným Návrh nařízení Rady o Statutu evropské soukromé společnosti. Důvodem je, že pokud bude toto nařízení přijato, národní úprava společnosti s ručením omezeným bude muset nabídnout minimálně tak kvalitní úpravu, jako je tomu u této supranárodní formy. Tento návrh načrtává, kterým směrem se bude společnost s ručením omezeným do budoucna rozvíjet. Vzhledem k aktuálním potřebám malých a středních podniků to bude směrem k otevřenosti, což je oproti tradičnímu pojetí velký posun.

Pro otevření společnosti se zákonodárce snažil co nejvíce usnadnit převody obchodních podílů. Obchodního podíl bude pro příště jak předmět občanskoprávních vztahů věcí. Snižuje se tak právní nejistota a tím i riziko při nabývání od nevlastníka. Dále je potom usnadněn celý mechanismus převodu obchodního podílu se zachováním translativního účinku smlouvy o převodu obchodního podílu. Nabývání věci od nevlastníka bude nicméně podmíněno dobrou vírou vzhledem ke všem okolnostem, tedy i vůči zápisu do obchodního rejstříku.

Společnostem s otevřenou vlastnickou strukturou, které by chtěly dále snížit transakční náklady spojené s převody účasti, potom zákonodárce nabízí možnost inkorporace obchodního podílu do kmenového listu. Kromě této výhody potom nabyvatel bude moci využít výhodu z nabytí cenného papíru rubopisací, a to originární nabytí vlastnictví. V rámci zachování přiměřené uzavřenosti společnosti s ručením omezeným ale tyto cenné papíry nebude lze přijmout k obchodování na regulovaných trzích. Považuji to za adekvátní,

především vzhledem ke změně konceptu převoditelnosti obchodních podílů a za efektivní vzhledem k právní jistotě při nabývání obchodních podílů transktivně smlouvami o převodu obchodního podílu.

Tento směr rozvoje k „*malé akciové společnosti*“ ale nejde v žádném případě vymezit jako jediný. Naopak, je proklamovanou snahou zákonodárce nevytvářet typ obchodní společnosti podobný společnosti akciové. Stejně jako zbylé části soukromého práva, právo obchodních společností bude do budoucna založené na smluvní volnosti. Je to právě smluvní volnost, převzatá především z *company law*, co umožňuje společníkům dotvářet si vlastní společnost mnohem volněji, než to bylo možné podle obchodního zákoníku. Vyplývá z toho tedy, že i nadále bude možné společnost s ručením omezeným upravit jako vhodný typ pro stabilní podnikání několika málo osob.

Celkově se úprava stala mnohem více flexibilní a vstřícnou. S odklonem od německého modelu a s příklonem k anglickému modelu regulace se snaží spíše společnost otevřít, ale se zachováním možnosti společnost naopak uzavřít. S tím souvisí i větší posun směrem ke kapitálové společnosti, když se oslabuje kvalitativní stránka účasti.

Seznam použité literatury:

Bartošíková, M., Štenglová, I.: *Společnost s ručením omezeným*, 2. vydání, Praha : C. H. Beck 2006

Bohuslav, P.: *Nabývání vlastnictví originárním způsobem*, 1.vydání, Praha : C. H. Beck 2011

Coase, R.H.: *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol. 4, 16/1937, str. 386-405, dostupné na adrese <http://www.sonoma.edu/users/e/eyler/426/coase1.pdf> (01.03.2012 23.30).

Čech, P.: *K některým úskalím převodu obchodního podílu I*, Právní rádce 5/2007, Praha

Čech, P. Tvrdá, M.: *Musí jediný společník sám sobě schvalovat převod obchodního podílu?* dostupné na www.epravo.cz (20.3.2012, 20:00).

Černá, S.: *Společnost s ručením omezeným pod vlivem reformy*, 2007, dostupné v aplikaci ASPI

Černá, S.: *Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti?*, in: Pauknerová, M., Tomášek, M. (eds.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století: IV. Proměny soukromého práva*, Praha : Nakladatelství Karolinum 2009

Dědič, J., Čech, P.: *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností*, Soudní rozhledy 10/2004, Praha

Dědič, J.: *Právo v podnikání 5: Právo cenných papírů a kapitálového trhu*, 1. vydání, Praha : PROSPEKTRUM

Dědič, J., Čech, P.: *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. doplněné a aktualizované vydání, Praha : BOVA POLYGON 2005

Dine, J., Koutsias, M.: *Company Law*, 7. vydání, Basingstoke : Palgrave MacMillan 2009

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku v poslední publikované verzi na internetových stránkách obcanskyzakonik.justice.cz (10.3.2012 16:00)

Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích v poslední publikované verzi na internetových stránkách obcanskyzakonik.justice.cz (10.3.2012 14:00)

Důvodová zpráva k novému zákonu o mezinárodním právu soukromém v poslední publikované verzi na internetových stránkách obcanskyzakonik.justice.cz (10.3.2012 20:00).

Dvořák, T.: *Společnost s ručením omezeným*, 2. rozšířené a doplněné vydání, Praha : ASPI 2005

Eastbrook, F. H., Fischel, D. R.: *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge : 1991 Harvard University Press

Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, K. a kol.: *Kurs obchodního práva: Právnícké osoby jako podnikatelé*, 5. vydání, Praha : C. H. Beck 2005

Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, K. a kol.: *Kurs obchodního práva: Obchodní společnosti a družstva*, 6. vydání, Praha : C. H. Beck 2010

Griffin, S.: *Company Law: Fundamental Principles*, Third Edition, Harrow : Pearson Education Limited 2000

Hajná, K.: *K převodu obchodního podílu jednočlenné společnosti s ručením omezeným, aneb zvítězí formalismus?*, Bulletin advokacie 6/2010, Praha

Havel, B.: *Předpokládané změny obchodního práva při rektifikaci práva soukromého aneb nad návrhem obchodního zákona*, Obchodněprávní revue 1/2009, Praha

Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha

Hicks, A., Goo, S. H.: *Cases and Materials on Company Law*, 6. vydání, New York : 2008

Chalupa, R.: *Zákon směnečný a šekový: Komentář, 1. díl Směnky*, 2. vydání, Praha : Linde 2006

Jensen, M. C., Meckling W. H.: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics, svazek 3, číslo 4, Harvard : 1976

Kotásek, J. a kol.: *Kurs obchodního práva: Právo cenných papírů*, 5. vydání, Praha : C. H. Beck 2009

McGee, A.: *Share Capital*, Londýn : Butterworths 1999

Meister, W. B., Heidheimen, M., Rosengarten, J.: *The German Limited Liability Company*, 7. vydání, München : C. H. Beck 2010

Melzer, F.: *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*, 1. vydání, Praha : C. H. Beck 2010

Mišūr, P.: *Návrh nařízení Rady o Statutu evropské soukromé společnosti byl vrácen k přepracování*, Obchodněprávní revue 3/2010, Praha

Pelikán, R.: *Několik poznámek k úpravě společnosti s ručením omezeným v novém zákoně o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2012, Praha

Randa, A.: *Soukromé obchodní právo rakouské*, Vydání třetí, (1. vydání 1908), Praha : Vysoká škola aplikovaného práva 2008

Richter, T.: *Insolvenční právo*, Praha : ASPI, Wolters Kluwer 2008

Richter, T.: *Kuponová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*, Praha : 2005 Nakladatelství Karolinum

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: *Obchodní zákoník: Komentář*, 12. vydání, Praha : C. H. Beck 2009

Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M.: *Velký komentář: Občanský zákoník, I. a II. díl*, 1. vydání, Praha : C. H. Beck 2008

Vlastík, J.: *Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku*, Bulletin advokacie 11/2011

Wirth, G. a kol.: *Corporate Law in Germany*, 2. vydání, München : C. H. Beck 2010