

Výjezdní seminář z obchodního práva

Obchodní korporace na prahu „nového světa“

26. – 28. dubna 2013

**Změny v převodu (obchodního) podílu a kmenového listu ve
společnosti s ručením omezeným**

Daniel Lála

5. ročník PF UK

Úvod

České soukromé právo čekají od 1. ledna 2014 revoluční změny, stranou nezůstane ani úprava společnosti s ručením omezeným, nejoblíbenější formy obchodní společnosti v České republice. Právě z tohoto důvodu považuji za vhodné podrobit zkoumání „novou“ společnost s ručením omezeným, a vyhodnotit tak několikaleté rekodifikační snažení.

V životě každého společníka může nastat, a zpravidla také nastane, chvíle, kdy je nucen, či sám chce, svou účast ve společnosti s ručením omezeným ukončit. Korporátní právo takovému společníkovi poskytuje mimo jiné možnost v podobě převodu podílu. Převody podílu jsou, a domnívám se, že i vždy budou, co do četnosti nikoli bezvýznamnou obchodněprávní transakcí, a proto bezpochyby stojí za to věnovat této problematice zvýšenou pozornost a seznámit veřejnost se změnami, které nás v blízké budoucnosti čekají.

Jádrem předkládané práce je výhradně úprava jednoho ze způsobů zániku účasti společníka ve společnosti, a to úprava převodu podílu (kmenového listu). Na druhou stranu nejsou rozebrány otázky s převodem podílu byť i poměrně úzce související, jako například jednotlivé druhy podílu či problematika uvolněného podílu, jelikož tyto otázky již nejsou ve vztahu k samotnému převodu, tedy zániku účasti společníka ve společnosti, natolik významnými.

Cílem této práce je poskytnout čtenáři ucelený přehled nejvýznamnějších změn v právní úpravě převodu podílu dle zákona o obchodních korporacích. Práce však není zaměřena výlučně na novou právní úpravu, nýbrž podrobuje analýze i současnou regulaci v obchodním zákoníku. Důvodem tohoto postupu je snaha o zdůraznění jednotlivých odlišností v souvislosti s formulací osobního stanoviska autora této práce k uvedeným změnám. V neposlední řadě je v práci upozorněno na některé výkladové problémy nové úpravy, přičemž jsou zároveň nastíněna možná řešení.

Systematické zařazení

Převodem obchodního podílu dochází k zániku účasti převodce (dosavadního společníka) ve společnosti. V tomto ohledu je systematické zařazení převodu obchodního podílu v obchodním zákoníku nelogické, neboť jeho úpravu nalezneme v druhém oddílu (práva a povinnosti společníků) čtvrtého dílu části druhé obchodního zákoníku. Je sice pravdou, že převodem obchodního podílu výkon práv a povinností přechází na nabyvatele¹ a vztah k právům a povinnostem, které obchodní podíl představuje, je nepochybný. Významnějším prvkem však, dle mého názoru, zůstává skutečnost ukončení účasti společníka ve společnosti, zvláště přihlédneme-li k tomu, že společník není oprávněn ze společnosti vystoupit.²

Zákon o obchodních korporacích tuto nepřesnost odstraňuje, a považuji za správné, že převod podílu nově výslovně systematicky zařazuje mezi jednotlivé způsoby zániku účasti společníka ve společnosti. Ustanovení o převodu podílu tak můžeme nalézt ve čtvrtém díle čtvrté hlavy první části zákona o obchodních korporacích. V tomto ohledu je zajímavé nahlédnout do důvodové zprávy, která výslovně upozorňuje na přesun ustanovení o dědění podílu do téhož dílu zákona, současně takovouto systematickou změnu stroze odůvodňuje, na druhou stranu se vůbec nevypořádá s novým systematickým zařazením převodu podílu.³

Vedle změny zařazení stojí za povšimnutí také nárůst množství paragrafů upravujících převod podílu. Zatímco obchodní zákoník si vystačí s jediným paragrafem (netvrdím však, že tato úprava je vyhovující), zákon o obchodních korporacích obsahuje úpravu obsáhlejší, nutno podotknout i propracovanější (nikoli však bezchybnou), čítající čtyři paragrafy. Tato úprava však není vyčerpávající a při převodu podílu či kmenového listu bude nezbytné přihlédnout i k jiným ustanovením zákona o obchodních korporacích či jiných zákonům.

Převod podílu obecně

Jak již bylo uvedeno výše, současný obchodní zákoník se věnuje převodu obchodního podílu velmi stručně v jediném paragrafu (§ 115 ObchZ), kdy v prvním odstavci řeší převod

¹ To však neznamená, že převodce nemá již žádné povinnosti – např. ustanovení § 115 odst. 3 poslední věta ObchZ: „Převodce ručí za závazky, které přešly převodem obchodního podílu.“

² Viz ustanovení § 148 ObchZ.

³ Havel, B. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*, Ostrava, Sagit, 2012, str. 106, 107.

obchodního podílu na jiného společníka a hned v druhém odstavci řeší otázku převodu obchodního podílu na osobu stojící mimo společnost, tzv. *tercia* či *extranea*. V minulosti se o vztahu těchto dvou odstavců vedla diskuze, konkrétně se jednalo o otázku, zda je při připuštění možnosti převodu obchodního podílu na *tercia* nutné aplikovat povinnost souhlasu valné hromady, když tak společenská smlouva nestanoví. Tento problém byl vyřešen zák. č. 370/2000 Sb., který novelizoval obchodní zákoník a vyjasnil, že oba odstavce jsou nezávislé.⁴ Zákon o obchodních korporacích z této nezávislosti vychází, důkazem je fakt, že převod podílu na společníka a na *tercia* upravuje v odlišných paragrafech.

Koncepční změna

Převod podílu na společníka

Koncepce převodu obchodního podílu na jiného společníka dle obchodního zákoníku vychází z nutnosti vyslovení souhlasu valné hromady s takovýmto převodem. Společenská smlouva může dokonce převod na jiného společníka zcela vyloučit či jinak podmínit, na druhou stranu si mohou společníci ve společenské smlouvě rovněž sjednat, že souhlasu valné hromady není třeba vůbec.

Tento stav nepovažuji za vyhovující hned ze dvou hledisek. Prvním z nich je možnost vyloučení převodu obchodního podílu na společníka. Je pravdou, že společnost s ručením omezeným je uzavřenou společností, kde na rozdíl od akciové společnosti se společníci zpravidla podílejí osobně na fungování společnosti,⁵ a kde by si společníci měli být vědomi toho, že může nastat situace, za které budou nuceni ve společnosti setrvat.⁶ Nicméně se domnívám, že tímto se zcela neúměrně akcentuje osobní stránka společnosti s ručením

⁴ Srov. např. J. Dědič in: Dědič, J. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. § 93až § 175*, Praha, Polygon, 2002, str. 1034.

⁵ Srov. např. J. Pokorná in: Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 496: „...společníci společnosti s ručením omezeným již nepřebírají neomezené ručení za závazky společnosti, ale nejsou společnosti odcizeni tak, že by jí nebyli vůbec známi a řízení společnosti by převzaly třetí osoby.“

Tato skutečnost se bude projevovat zejména v menších společnostech s ručením omezeným, kde se jejich podoba bude blížit osobním společnostem a kde se společníci aktivně účastní na řízení společnosti a nevznikají zde zpravidla problémy oddělenosti správy a řízení společnosti od vlastníků společnosti. V německém právu se hovoří o „společnosti s ručením omezeným osobního typu“ (*Personalistische GmbH*), která je nejčastější formou společnosti s ručením omezeným v Německu, má zpravidla 2 až 5 společníků, přičemž část společníků se aktivně osobně účastní na podnikání společnosti.

Srov. Michalski, L.: *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz) Band I, Systematische Darstellung 1-7, §§ 1-34 GmbHG*, München, Beck, 2002, str. 5.

⁶ Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha, str. 76.

omezeným. Navíc jak uvádí Černá, srovnáváje některé evropské úpravy, „*osobní prvky se posilují zejména při úpravě dispozice s obchodním podílem. Jeho užší vazba na osobu společníka, která však nevylučuje možnost jeho převodů, je uznávána napříč členskými státy EU. Totéž platí pro možnost omezit tuto převoditelnost. Národní právní úpravy tudíž respektují osobní stránku společnosti s ručením omezeným tím, že dávají společníkům možnost rozhodovat o změně, resp. zachování jejího osobního složení. Osobní charakter společnosti však zpravidla neženou do krajnosti, protože poskytují možnost společníkovi ukončit účast ve společnosti (...).*“⁷ I proto mám za to, že společníci, zvláště pak minoritní, kteří nejsou schopni prosadit změnu společenské smlouvy, by neměli být nuceni proti své vůli ve společnosti setrvat. Zastávám názor, že každému společníkovi by mělo být umožněno převést obchodní podíl alespoň na jiného společníka, tedy osobu zbylým společníkům dostatečně známou a ověřenou, a na základě tohoto převodu ukončit svou účast ve společnosti⁸. Tento závěr podporuje i fakt, že současná právní úprava neposkytuje společníkovi možnost ze společnosti vystoupit.

Druhý problém spatřuji v obligatorním získání souhlasu s převodem obchodního podílu, není-li ve společenské smlouvě požadavek souhlasu odstraněn. Samotné podmínění převodu souhlasem valné hromady nevnímám jako chybné, potíž spatřuji až v případě systematického srovnání s podmínkami převodu obchodního podílu na tercia. Za současného stavu uzavřené společnosti s ručením omezeným se mi jeví správným řešení, kdy pro převod obchodního podílu na tercia je nutné výslovné připuštění této možnosti ve společenské smlouvě. Na druhou stranu mi přijde krajně nelogické, že i v tomto případě není explicitně zákonem vyžadovaný souhlas valné hromady, zvláště je-li tato povinnost zavedena u převodu obchodního podílu na jiného společníka.

Za této zákonné úpravy může nastat poněkud paradoxní situace, že po společníkovi, který má v úmyslu převést svůj obchodní podíl na jiného společníka, se požaduje, aby získal souhlas valné hromady. Na druhou stranu převádí-li podíl na osobu stojící mimo společnost, je oprávněn tak učinit bez dalšího (mlčí-li společenská smlouva, resp. je-li převod obchodního podílu na extranea připuštěn ve společenské smlouvě). Docházím tedy k závěru, že za stavu, kdy se společnost s ručením omezeným tváří jako uzavřená společnost, která preferuje, aby se

⁷ Černá, S.: *Společnost s ručením omezeným pod vlivem reformy*, 2007, dostupné v aplikaci ASPI.

⁸ Nutno však podotknout, že společník bude moci být za jistých okolností nucen ve společnosti setrvat. Taková situace nastane, kdyby převodem podílu porušil svou povinnost loajality – takovýto převod by byl neplatný. Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.6.2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

společníci osobně podíleli na činnosti společnosti⁹ a aby si společníci vybírali osoby, se kterými budou dále podnikat,¹⁰ není úprava v obchodním zákoníku zcela žádoucí.

Je možné samozřejmě oponovat tím, že je chybou samotných společníků, že si převod obchodního podílu na tercia nepodmínili souhlasem valné hromady (či v prvním případě nesjednali, že při převodu na jiného společníka není souhlas valné hromady zapotřebí). Nicméně při hodnocení zvolené koncepce tímto mířím spíše k přístupovému pochybení zákonodárce, který v porovnání s převodem obchodního podílu na tercia, převod obchodního podílu na společníka zatížil, dle mého názoru, zbytečně přísným souhlasem valné hromady. Stejně tak Hejda dochází k názoru, že „vyšší míra omezení převoditelnosti podílu mezi společníky, než jaká je při převodu na tercia, odporuje principu uzavřené společnosti.“¹¹

Zákon o obchodních korporacích přináší, dle mého názoru, mnohem logičtější požadavky na převod podílu na společníka a na tercia, když vychází z možnosti převodu podílu na jiného společníka. Společníci jsou nicméně oprávněni si ve společenské smlouvě sjednat, že převod podílu je podmíněn souhlasem některého z orgánů společnosti.

Dochází tedy ke koncepční změně zákonodárce, kdy za stavu, kdy společenská smlouva o převodu podílu mlčí, společník bude oprávněn svůj podíl převést na jiného společníka bez dalšího. Tento fakt vnímám jako velmi pozitivní změnu nové úpravy, zejména přihlédneme-li k požadavkům, které zákon klade na převod podílu na tercia.

Převod podílu na tercia

Obdobná koncepční změna nastane i v případě převodu podílu na tercia. Současný obchodní zákoník vychází z nepřevoditelnosti obchodního podílu na osoby stojící mimo společnost, ledaže tuto možnost výslovně připouští společenská smlouva. Tedy za situace, kdy společenská smlouva o převodu obchodního podílu nepojednává, není možné obchodní podíl na tercia převést.

⁹ Dvořák, T.: *Společnost s ručením omezeným. Komplexní pohled na s.r.o.*, Praha, ASPI, 2002, str. 14: „Pravidelným rysem s.r.o. je účast společníků na její činnosti a veškerém životě společnosti. Obchodní zákoník sice povinnost osobní účasti na činnosti společnosti nenařizuje, přesto však s ní počítá a zjevně tuto ideu preferuje.“

¹⁰ Tento fakt bych podpořil i skutečností, že společníci společnosti s ručením omezeným ručí „do výše souhrnu nesplacených částí vkladů všech společníků podle stavu zápisu v obchodním rejstříku“ (ustanovení § 106 odst. 2 ObchZ). Považuji za žádoucí, aby společníci měli přednostně možnost vyjádřit se k osobě toho, s kým by mohli společně a nerozdílně ručit za případné závazky společnosti.

¹¹ Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha, str 76.

Tento přístup považuji za správný, zvláště zohledníme-li systematické srovnání požadavků, které jsou kladeny na převod obchodního podílu na společníka, a také budeme-li akcentovat skutečnost, že společnost s ručením omezeným je smíšenou společností, ve které jsou to často právě společníci, kteří se podílí na správě a řízení společnosti.¹²

Jak již bylo uvedeno výše, v případě, že společenská smlouva vysloví možnost převodu obchodního podílu na tertia, avšak nestanoví nutnost souhlasu valného hromady s tímto převodem, není souhlasu valné hromady třeba.

Zákon o obchodních korporacích nicméně vychází z podmíněné převoditelnosti podílu. Společník bude moci nově při splnění zákonných požadavků převést svůj podíl na osobu stojící vně společnosti i za předpokladu, že společenská smlouva bude o převodu podílu na tertia mlčet. Zákon však stanoví, že k převodu podílu je třeba souhlasu valné hromady.

V obchodním zákoníku by tato úprava, dle mého názoru, nemohla obstát, jelikož by kladla stejné požadavky na převod obchodního podílu jak na jiného společníka, tak na tertia, což považuji za nepřijatelné, zejména s ohledem na uzavřenost společnosti s ručením omezeným.

U zákona o obchodních korporacích je však situace odlišná, jelikož v jeho případě došlo k zliberalizování podmínek převodu podílu na jiného společníka, a tedy požadavky, které jsou kladeny na převod podílu na společníka a na tertia jsou proporčně, dle mého názoru správně, odstupňovány. Vycházet z nepřevoditelnosti podílu bych považoval za zbytečně přísné, a proto krok zákonodárce velmi kvituji.

Domnívám se, že výše zmíněná koncepční změna by mohla zpočátku vyvolávat praktické potíže méně odborné podnikatelské veřejnosti. Uvědomíme-li si, že v současné době, když společenská smlouva o převodu obchodního podílu mlčí, je převod na tertia vyloučen, nově však bude převod podílu připuštěn. Je však pravdou, že v takovém případě bude vyžadován souhlas valné hromady. Právě zákonem požadovaný souhlas valné hromady považuji v tomto ohledu za jistou ochranu zbylých společníků před neočekávanými překvapeními v podobě nových dosud neznámých osob ve společnosti. Společníci se tedy nebudou muset obávat nových osob ve společnosti, pokud si je sami na valné hromadě neodsouhlasí, mohou však být

¹² Srov. např. Pelikánová, I., Černá, S. a kol.: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl*, Praha, ASPI, a.s., 2006, str. 392: „Společník ve společnosti s ručením omezeným může mít ke své společnosti volnější vztah, než jak je tomu ve společnostech osobních. Tak možnost jmenovat jednatele i osoby, které nejsou společníky, takové uvolnění umožňuje. V praxi je však obvyklejší, že jednatele jsou společníci.“

překvapení samotným požadavkem na vyslovení souhlasu valné hromady takovýmto převodem.

Považuji za vhodné zdůraznit, že úprava převodu podílu na tercia je dispozitivní, z čehož vyplývá, že společenská smlouva může upravit převod podílu na tercia i odchýlně.

Kogentnost/dispozitivnost ustanovení § 207 odst. 1 ZOK

Vedle koncepční změny otevírá nová úprava otázku, je-li i nadále možno vyloučit převoditelnost podílu na společníka, tedy máme-li chápat ustanovení § 207 odst. 1 ZOK¹³ jako kogentní, či jako dispozitivní.

Na první pohled by se zdálo, že je ustanovení kogentní, jelikož zákon neobsahuje klauzuli, která by umožňovala ve společenské smlouvě sjednat něco jiného. Tento fakt podporuje i skutečnost, že zákonodárce ve druhém odstavci umožňuje omezit převoditelnost souhlasem některého z orgánů společnosti, o vyloučení převoditelnosti se však nezmiňuje.

Navíc vyjdeme-li z celkové koncepce převoditelnosti podílu ve společnosti s ručením omezeným, dojdeme rovněž k vyloučení možnosti sjednání nepřevoditelnosti podílu na společníka. Jak již bylo uvedeno výše, současný obchodní zákoník staví na nepřevoditelnosti obchodního podílu, kdežto základním principem zákona o obchodních korporacích je převoditelnost podílu. Mám tedy za to, že vylučování převoditelnosti by bylo krokem zpět, který do koncepce zákona o obchodních korporacích nezapadá.

Vedle toho zákon o obchodních korporacích zavedl v taxativně vypočtených případech tzv. abandonní právo.¹⁴ Mezi takto vypočtenými případy však možnost vystoupení ze společnosti pro případ úplného vyloučení převoditelnosti podílu není stanovena. Domnívám se, že kdyby zákonodárce připustil možnost absolutního vyloučení převoditelnosti podílu, vycházející z jeho převoditelnosti, tuto situaci by mezi jednotlivé případy možnosti vystoupení ze společnosti zařadil, a to zvláště s přihlédnutím k ochraně minoritního společníka. Jak uvádí Černá, například v Itálii je na úplné vyloučení převoditelnosti navázáno právě právo ze společnosti vystoupit.¹⁵

¹³ Ustanovení § 207 odst. 1 ZOK: „Každý společník může svůj podíl převést na jiného společníka.“

¹⁴ Právo vystoupit ze společnosti.

¹⁵ Černá, S.: *Společnost s ručením omezeným pod vlivem reformy*, 2007, dostupné v aplikaci ASPI.

Podíváme-li se na celý problém obecněji, zjistíme, že zákon o obchodních korporacích neobsahuje žádný výčet kogentních ustanovení, jak tomu činí obchodní zákoník,¹⁶ ba dokonce neobsahuje ani obecné určovací vodítko. Je tedy třeba čerpat z nového občanského zákoníku, jako hlavního soukromoprávního kodexu, konkrétně z ustanovení § 1 odst. 2 NOZ¹⁷.

Z vymezení kogentnosti a dispozitivnosti v novém občanském zákoníku vychází a jeho příslušné ustanovení i parafrázuje důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, když říká, že „zákon o obchodních korporacích je nepochybně liberálním předpisem, který chrání autonomii vůle soukromých osob a nabízí uživatelům převážně dispozitivní pravidla s výjimkou těch ustanovení, na nichž je nutno bez výhrad trvat, například v zájmu veřejného pořádku, dobrých mravů či nezbytné míry ochrany slabší či třetí strany.“¹⁸

Jak již bylo naznačeno výše, právě s ochranou třetí strany by mohlo kolidovat ujednání vylučující možnost převodu podílu na jiného společníka. Představme si situaci, kdy by si majoritní společník ve společenské smlouvě vymínil nepřevoditelnost podílu, čímž by minoritního společníka ve společnosti uvěznil. Minoritní společník by nemohl prosadit změnu společenské smlouvy a ani ze společnosti vystoupit. Nepříčilo by se takovéto ujednání dobrým mravům a předně ochraně slabší strany? Domnívám se, že ano, a proto i v tomto ohledu docházím ke kogentnosti ustanovení.

Na druhou stranu si lze představit situaci, kdy se všichni společníci (všichni společníci by disponovali v součtu jejich jednotlivých podílů stejně velkou účastí na společnosti) vzájemně dohodnou, že zkrátka nechtějí mezi sebou převádět obchodní podíly,¹⁹ a proto stanoví nepřevoditelnost podílu na jiného společníka. Důvodová zpráva říká, že „na rozdíl od výkladově obtížné stávající úpravy obchodního práva zákon striktně dodržuje zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“ (čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR).“²⁰ Máme z toho dovozovat, že když tedy zákon o obchodních korporacích nezakazuje vyloučení převoditelnosti podílu na společníka, je tento převod v souladu s ním? Dále se táži, zdali by nebylo v tomto případě příliš přísné trvat na kogentnosti ustanovení, a neumožnit tak společníkům sjednat odchylnou úpravu?

¹⁶ Ustanovení § 263 ObchZ, ač se vztahuje pouze na úpravu obchodních závazkových vztahů.

¹⁷ Ustanovení § 1 odst. 2 NOZ: „Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“

¹⁸ Havel, B. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*, Ostrava, Sagit, 2012, str. 6.

¹⁹ Například proto, že chtějí zachovat potenciální míru vlivu každého společníka odvozenou od velikosti podílů.

²⁰ Havel, B. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*, Ostrava, Sagit, 2012, str. 6.

Mám za to, že v tomto případě by trvání na kogentnosti ustanovení mohlo zbytečně omezovat smluvní svobodu společníků (navíc při absenci slabší strany), a proto bychom v této souvislosti mohli dovozovat dispozitivnost ustanovení.

Otázku možnosti či nemožnosti vyloučení převoditelnosti podílu na společníka ve společenské smlouvě považuji za spornou. Nicméně většina mých úvah podporuje spíše kogentnost příslušného ustanovení, a proto se závěrem přikláním k nemožnosti takového ujednání.

Souhlas orgánu společnosti a následky jeho neudělení

Ačkoli se dnes vyžaduje v případě převodu obchodního podílu na společníka souhlas valné hromady, lze již nyní ve společenské smlouvě mimo jiné sjednat, že souhlas s převodem obchodního podílu uděluje jiný orgán společnosti.²¹

Zákon o obchodních korporacích obsahuje obdobnou úpravu s tím, že již v zákonné formulaci explicitně počítá s dispozitivním souhlasem kteréhokoli orgánu společnosti s převodem podílu na společníka.

Zákonný požadavek souhlasu valné hromady s převodem podílu na extranea (pro případ, že společenská smlouva mlčí), který doposud v obchodním zákoníku stanoven nebyl, je důsledkem změny koncepčního přístupu k takovému převodu, kdy se vychází z převoditelnosti podílu. Na druhou stranu zákon o obchodních korporacích nepřináší žádnou novinku ohledně modalit ujednání ve společenské smlouvě, kdy již dnes mohou společníci podmínit převod obchodního podílu např. i souhlasem jednatele, či dozorčí rady.²² Mám za to, že tato ujednání si budou moci společníci sjednat i po nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích.

²¹ Srov. např. J. Pokorná in: Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*, Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 540.

²² Srov. např. J. Pokorná in: Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*, Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 542.

Dvořák, T.: *Společnost s ručením omezeným. Komplexní pohled na s.r.o.*, Praha, ASPI, 2002, str. 125.

Nečinnost orgánu, neudělení souhlasu

Obchodní zákoník nestanoví následky nečinnosti příslušného orgánu ani následky neudělení souhlasu, nicméně platí, že v takovém případě je smlouva o převodu obchodního podílu platnou, ale není účinnou.²³

Soudní judikatura²⁴ dovodila, že souhlas s převodem obchodního podílu může být udělen jak před uzavřením smlouvy o převodu obchodního podílu, tak i následně. Souhlas tedy může být udělen i po poměrně dlouhé době, což zvyšuje právní nejistotu účastníků smlouvy a takový stav rozhodně není žádoucí. Jak upozorňuje Pokorná, je samozřejmě možné ve smlouvě o převodu obchodního podílu sjednat, že „*neudělení souhlasu do určité doby opravňuje kteroukoli ze stran od smlouvy odstoupit.*“²⁵ Nicméně neobsahuje-li smlouva takové ustanovení, je situace složitější. Strany smlouvy se sice mohou snažit dohodnout na zániku smlouvy, ale jak správně upozorňuje Štenglová,²⁶ při neochotě jednoho z účastníků smlouvy je stav bezvýsledný. Je pravdou, že část teorie²⁷ dovozuje aplikaci ustanovení § 47 ObčZ, které stanoví fikci odstoupení od smlouvy tehdy, je-li ke smlouvě třeba rozhodnutí orgánu společnosti, avšak návrh na takovéto rozhodnutí není do tří let od uzavření smlouvy podán. Nicméně tento názor není obecně přijímán.²⁸

Ať už je závěr jakýkoli, společník zůstává společníkem ve společnosti s ručením omezeným, ač motivem převodu jeho podílu ve společnosti mohl být výhradně zájem na ukončení účasti v takovéto společnosti.

Zákon o obchodních korporacích v této oblasti odstraňuje většinu nedostatků současné právní úpravy, nicméně ani tato úprava není ideální. Zákon výslovně stanoví, že v případě, je-li souhlas orgánu společnosti s převodem podílu vyžadován, je takovýto souhlas podmínkou účinnosti smlouvy o převodu podílu. Zákon tedy výslovně stanoví, co je dnes pouze dovozováno.

²³ I. Štenglová in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 13. vydání, Praha, C.H. Beck, 2010, str. 391.

²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.2.2007, sp. zn. 29 Odo 1278/2005.

²⁵ J. Pokorná in: Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*, Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 541.

²⁶ I. Štenglová in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 13. vydání, Praha, C.H. Beck, 2010, str. 391.

²⁷ I. Štenglová in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 13. vydání, Praha, C.H. Beck, 2010, str. 391.

²⁸ J. Pokorná in: Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*, Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, str. 541.

Zákon (jak u převodu podílu na společníka, tak u převodu na tercia) k poskytnutí souhlasu stanoví šestiměsíční lhůtu, která začíná běžet dnem uzavření smlouvy o převodu (úprava je dispozitivní). S neudělením souhlasu příslušného orgán v této lhůtě pak poji účinky odstoupení od smlouvy. V této zákonné formulaci²⁹ však vidím zásadní problém, jelikož v případě, že orgán společnosti nebude o vyslovení souhlasu s převodem podílu požádán, nebude mít vůbec možnost se o převodu podílu dozvědět a souhlas poskytnout. Po uplynutí šesti měsíců ode dne uzavření smlouvy však přesto nastanou účinky odstoupení, na což jsou v případě převodu podílu na společníka následně vázány další důsledky. V tomto ohledu se domnívám, že zákonodárce pochybil a dané ustanovení bude nutno podrobit výkladu, popř. bych doporučil novelizaci daného ustanovení v tom smyslu, že dispozitivně stanovená lhůta šesti měsíců bude běžet ode dne, kdy účastníci smlouvy o převodu podílu příslušný orgán o vyslovení souhlasu s převodem podílu požádají.

Nutno podotknout, že od ustanovení je možno se odchýlit. Lze si především představit zkrácení či prodloužení dané lhůty, popř. úplné vyloučení účinků. Nicméně je otázkou, zdali by vyloučení těchto účinků nebylo v rozporu s ochranou slabší strany a zdali by takové ujednání nebylo neplatné. V souladu s výše představenými úvahami o kogentnosti a dispozitivnosti ustanovení § 207 odst. 1 se domnívám, že by takové ujednání neplatné bylo.

Je namístě rovněž podotknout, že i nadále bude možno požádat příslušný orgán o poskytnutí souhlasu před uzavřením smlouvy o převodu podílu. V takovémto postupu účastníků smlouvy lze spatřovat jejich opatrnost a důraz na právní jistotu. Opačný výklad považuji za nepřijatelný, jelikož trvání na následném poskytnutí souhlasu omezuje autonomii vůle a bezdůvodně podlamuje právní jistotu účastníků vztahu.

Abandonní právo

Na účinky odstoupení od smlouvy zákon v případě převodu podílu na společníka navazuje i možnost vystoupení ze společnosti. Tuto úpravu hodnotím pozitivně, jelikož neudělením souhlasu za současného stavu, jak uvádí Hejda, zůstává „*společník ve společnosti ve společnosti s ručením omezeným uzamčen*.“³⁰ Hejda argumentuje tím, že tento stav bývá odůvodňován principem uzavřenosti společnosti a skutečností, že společník společnosti

²⁹ „...není-li souhlas udělen do 6 měsíců ode dne uzavření smlouvy o převodu, nastávají tytéž účinky...“ (část ustanovení § 207 odst. 2 ZOK).

³⁰ Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha, str 76.

s ručením omezeným je vlastně přistoupením ke společenské smlouvě s takovouto možností srozuměn.³¹ Ač s tímto souhlasím, nepovažuji takový stav za vyhovující.

Abandonní právo je přiznáno v případě, že příslušný orgán se převodem vůbec nezabýval, nebo neudělil-li souhlas bez udání důvodu. Jak je uvedeno výše, v případě, že by se společnost o smlouvě o převodu podílu nedozvěděla, jelikož by příslušný orgán o vyslovení souhlasu nebyl požádán, nastoupily by po uplynutí šesti měsíců účinky odstoupení od smlouvy, tedy smlouva by zanikla. Navíc jelikož by byl příslušný orgán nečinný, mohl by společník, za splnění předpokladu, že zcela splatil svou vkladovou povinnost a (kumulativně) právo na vystoupení ze společnosti uplatnil v zákonné lhůtě, tedy byly by naplněny všechny požadavky na vystoupení ze společnosti, ze společnosti vystoupit.

Nutno podotknout, že společník by tak mohl bez možnosti vyjádření se orgánu společnosti, ač si společníci tuto možnost vyjádření se k zániku jeho účasti ve společnosti (čímž převod podílu bezpochyby je) ve společenské smlouvě výslovně sjednali, ukončit svou účast na společnosti. Domnívám se, že takový důsledek musí svědčit o pochybení zákonodárce a obcházení smyslu příslušného ustanovení. Mám tedy za to, že pokud by přece tato situace nastala, soud by měl dovodit, že příslušná šestiměsíční lhůta musí začít běžet až od okamžiku, kdy byl příslušný orgán o vyslovení souhlasu požádán.

Zajímavá otázka vyvstává v situaci, kdy potencionální účastníci smlouvy o převodu podílu požádají společnost o poskytnutí souhlasu s takovýmto převodem před uzavření smlouvy samotné. Je zřejmé, že v případě neposkytnutí souhlasu s převodem podílu nemohou po uplynutí šestiměsíční lhůty nastat účinky odstoupení od smlouvy jednoduše proto, že žádná smlouva nevznikla. Na účinky odstoupení od smlouvy však zákon o obchodních korporacích váže možnost vystoupení společníka ze společnosti. Přesto se domnívám, že i za tohoto stavu, budou-li splněny zbylé zákonné požadavky, bude společník oprávněn ze společnosti vystoupit. Argument, že není splněn zákonný požadavek zániku smlouvy dle ustanovení § 207 odst. 2 ZOK bych v tomto případě považoval za příliš formalistický, který by dle mého názoru nemohl obstát vedle účelu celého ustanovení, kterým je bezpochyby poskytnout společníkovi možnost vystoupení ze společnosti.

³¹ Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha, str 76.

Skutečnost, že zákonodárce opomenul v konstrukci vystoupení ze společnosti možnost předchozí žádosti o poskytnutí souhlasu s převodem podílu, nemůže být, dle mého názoru, přičítána k tíži společníka, zvláště když je účel zákonné úpravy naplněn.

Na základě výše uvedeného shrnuji, že k tomu, aby společník mohl ze společnosti vystoupit, budou muset být kumulativně splněny následující podmínky:

- Byla uzavřena smlouva o převodu podílu ve prospěch jiného společníka (požádali-li účastníci smlouvy o převodu podílu o souhlas po uzavření takovéto smlouvy);
- Příslušný orgán byl požádán o vyslovení souhlasu s převodem podílu, čímž počala běžet šestiměsíční lhůta k vyslovení souhlasu (pokud společenská smlouva nestanoví jinak);
- V této šestiměsíční lhůtě byl příslušný orgán nečinný, nebo neudělil souhlas bez udání důvodu, tedy došlo k zániku smlouvy;
- Společník zcela splatil svou vkladovou povinnost spojenou s převáděným podílem;³²
- Společník své právo vystoupit ze společnosti uplatnil ve lhůtě jednoho měsíce od zániku smlouvy.

Vystoupením společníka ze společnosti se jeho podíl stává uvolněným. Společnost sama bude muset obstarat jeho prodej, nikoli však jako jeho vlastník, ale pouze jako zmocněnec.³³

Považuji za nutné opětovně zdůraznit, že s nečinností orgánu společnosti, nebo s neudělením souhlasu bez uvedení souhlasu při převodu podílu na extranea, zákon o obchodních korporacích nepojí možnost vystoupení ze společnosti.³⁴ Pouze společník, kterému se za výše

³² Ustanovení § 207 odst. 3 část věty za středníkem ZOK ve spojení s ustanovením 164 odst. 3 ZOK.

³³ Čech, P.: *S.r.o po rekodifikaci*, ze dne 24.5.2012 [online], [cit. 30.3.2013], dostupný na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/media/100-s-r-o-po-rekodifikaci.html>.

³⁴ Zajímavostí je, že ještě ve znění vládního návrhu zákona o obchodních korporacích z roku 2011 byla možnost vystoupení ze společnosti, za splnění stejných zákonných požadavků, poskytnuta i pro případ převodu podílu na extranea. Srov. ustanovení § 209 odst. 1 a 2 vládního návrhu zákona o obchodních korporacích z roku 2011 [online], [cit. 30.3.2013], dostupný na http://www.profi-kancelar.cz/content/files/PDF/OZ/Navrh_zakona_ZOK_leden_2011.pdf:

„(1) Neurčí-li společenská smlouva jinak, může osoba, která není společníkem, se souhlasem valné hromady nabýt podíl převodem; není-li souhlas udělen do 6 měsíců od uzavření smlouvy o převodu, nastávají tytéž účinky, jako při odstoupení od smlouvy, ledaže je ve smlouvě o převodu určeno jinak.

(2) Není-li orgán podle odstavce 1 činný nebo neudělí-li souhlas bez udání důvodu, může společník po zániku smlouvy podle odstavce 1 postupovat podle § 167; vystoupit ze společnosti lze do 1 měsíce ode dne zániku smlouvy podle odstavce 1, jinak se k němu nepřihlíží.“

uvedených předpokladů nepodaří převést podíl na jiného společníka, bude oprávněn ze společnosti vystoupit.

Domnívám se, že zákonodárce chtěl omezit možnost společníka vystoupit ze společnosti a současně zvýšit šanci, že podíl bude nakonec opravdu převeden.

Představme si případ, kdy společník chce primárně ukončit svou účast na společnosti převodem svého podílu na extranea. Požádá tedy valnou hromadu o souhlas (společenská smlouva o převodu na tertia mlčí), která ho bez uvedení důvodu neudělí. Byla-li by dána možnost vystoupení ze společnosti, pak by za splnění všech zákonných požadavků mohl tento společník ze společnosti vystoupit, přičemž sama společnost by musela obstarat prodej uvolněného podílu.³⁵ Jelikož je převod podílu omezený, společnost by při jeho prodeji postupovala ve smyslu ustanovení § 212 odst. 2 ZOK podle ustanovení § 214 a 215 ZOK.

Nicméně vzhledem k tomu, že zákonodárce s neudělením souhlasu s převodem podílu na tertia abandonní právo nespojil, bude-li hlavním zájmem společníka svou účast na společnosti ukončit, bude se muset obrátit na ostatní společníky.

Za situace, kdy i tento převod bude společenskou smlouvou podmíněn souhlasem valné hromady a valná hromada bude buď nečinná, nebo souhlas bez uvedení důvodu neudělí, bude až v tento okamžik společník oprávněn ze společnosti vystoupit (za splnění zákonných požadavků).

Nemožnost vystoupit ze společnosti při neúspěšném převodu podílu na tertia má za následek zejména to, společník bude jednak ještě několik měsíců společníkem společnosti a jednak až v této situaci bude muset sama společnost řešit prodej uvolněného podílu.

Náležitosti smlouvy o převodu podílu

Jak již bylo uvedeno výše, úprava převodu obchodního podílu v obchodním zákoníku je velmi strohá. Co se náležitostí smlouvy o převodu obchodního podílu, která je upravena jako samostatný smluvní typ, týče, je v zákoně stanoven pouze požadavek písemné formy s úředně

³⁵ Ustanovení § 212 odst. 1 ZOK: „Podíl společníka, jehož účast zanikla jinak než převodem podílu, se považuje za uvolněný podíl.“

ověřenými podpisy a případné prohlášení extranea, že přistupuje ke společenské smlouvě.³⁶ Další požadavky na smlouvu o převodu obchodního podílu upřesnila judikatura.³⁷

K tomu, aby byl převod účinný vůči společnosti, je třeba společnosti doručit účinnou smlouvu o převodu obchodního podílu. Rozlišuje se tedy účinnost smlouvy a účinnost smlouvy vůči společnosti.

Zákon o obchodních korporacích upouští od samostatného smluvního typu smlouvy o převodu podílu. Na převod podílu bude nutno aplikovat ustanovení nového občanského zákoníku o koupi movité věci, darování či směně. Čech uvádí, že v důsledku této změny již nebude mít neuvedení kupní ceny za následek neplatnost smlouvy, jelikož se použije cena obvyklá. Čech v této změně spatřuje i důvod odstranění nutnosti prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě.³⁸ S tímto závěrem souhlasím, nadto již samotná úprava v zákoně o obchodních korporacích deklaruje, že k přistoupení ke společenské smlouvě bude docházet ze zákona.³⁹

Hejda uvádí, že tato změna je mimo jiné způsobená uzákoněním možnosti vtělení podílu do cenného papíru - kmenového listu. Kmenový list bude listinný cenný papír na řad. Plně souhlasím s Hejdou, že si lze pouze těžko představit, že by součástí rubopisu, prostřednictvím kterého se bude kmenový list převádět, mělo být i prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě. Souhlasím s Hejdou i v tom, že dnešní požadavek prohlášení extranea o přistoupení ke společenské smlouvě je nadbytečný, jelikož nabyvatel obchodního podílu už tím, že projevuje zájem o účast na společnosti, konkludentně projevuje svou vůli přistoupit ke

³⁶ Totéž platí i v případě přistoupení k zakladatelské listině – srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.4.2002, sp. zn. 29 Odo 264/2001 (Totéž v Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.9.2006, sp. zn. 29 Odo 251/2006).

³⁷ Zejména uvedení zda je převod úplatný či bezplatný, a to pod sankcí neplatnosti (Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 15.3.1995, sp.zn. 7 Cmo 120/94, publikován v Právních rozhledech 12/1995, str. 496), kterou nelze zhojit ani následným dodatkem ke smlouvě. Součástí úplatného převodu musí být i dohoda o ceně, která však může být na jiné listině, na kterou smlouva o převodu obchodního podílu odkazuje. (Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.4.2006, sp. zn. 29 Odo 221/2005, Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7.2.2006, sp. zn. 29 Odo 1241/2004, opětovně citován v Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.11.2010, sp. zn. 29 Cdo 392/2010). Na úplatný převod se podpůrně použijí ustanovení o kupní smlouvě upravené v obchodním zákoníku. Na bezplatný převod pak ustanovení o smlouvě darovací upravené v občanském zákoníku. Přičemž je připuštěna i směna obchodních podílů (Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20.12.2005, sp. zn. 7 Cmo 519/2005, publikované v Právních rozhledech 9/2006, str. 348, 349). K převodu je třeba i souhlasu druhého manžela (Čech, P.: *K některým úskalím převodu obchodního podílu, 1. část*, Právní rádce, 5/2007, str. 19, 20).

³⁸ Čech, P.: *S.r.o po rekodifikaci*, ze dne 24.5.2012 [online], [cit. 30.3.2013], dostupný na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/media/100-s-r-o-po-rekodifikaci.html>.

³⁹ Ustanovení § 209 odst. 1 ZOK: „Nabytím podílu přistupuje nabyvatel ke společenské smlouvě společnosti.“

společenské smlouvě.⁴⁰ Navíc současná judikatura⁴¹ absenci výslovného přistoupení ke společenské smlouvě sankcionovala neplatností převodu, domnívám se tedy, že díky úpravě v zákoně o obchodních korporacích ubude případů neplatností převodů podílu, což praxe zajistí ocenění. Přistoupení ke společenské smlouvě ze zákona považuji tedy z výše uvedených důvodů za vhodnější.

Na rozdíl od změny v podobě přistoupení ke společenské smlouvě ze zákona, zákon o obchodních korporacích zachovává požadavek písemné smlouvy s úředně ověřenými podpisy. Nekloní se tedy k přísnějšímu nároku na formu, jak tomu je například v Německu, kde je, slovy nového občanského zákoníku, vyžadována forma veřejné listiny.⁴²

Nabytí podílu od neoprávněného

Recentní judikatura k převodu obchodního podílu rovněž dovodila, že ustanovení o nabytí věci od nevlastníka nelze použít pro nabytí obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným, jelikož se jedná pouze o výjimku z pravidla.⁴³

Nový občanský zákoník nicméně přichází s novou koncepcí věcí, na základě které bude nutno podíl ve společnosti s ručením omezeným považovat za věc ve smyslu ustanovení § 489 NOZ. Nový občanský zákoník rovněž zavádí i novou koncepci nabytí vlastnického práva od neoprávněného, která se zřejmě uplatní i na nabytí podílu ve společnosti s ručením omezeným od neoprávněného.

⁴⁰ Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha, str 76.

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.4.2002, sp. zn. 29 Odo 264/2001 (Totéž v Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.9.2006, sp. zn. 29 Odo 251/2006): „Bez uvedeného prohlášení by se nabyvatel obchodního podílu nestal účastníkem společenské smlouvy, což je stav, kterému obchodní zákoník brání právě tím, že z prohlášení činí podstatnou část smlouvy o převodu obchodního podílu, jejíž nedostatek způsobuje neplatnost smlouvy.“

⁴² Srov. ustanovení § 15 odst. 3 GmbHG: „Zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in notarieller Form geschlossenen Vertrags.“

⁴³ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.9.2008, sp. zn. 29 Cdo 2287/2008: „Obecnou podmínkou pro převod vlastnického či jiného práva je, aby převodce byl nositelem převáděného práva (*dominium auctoris*). (...) Právní úprava nabytí od nevlastníka, zakotvená v ustanovení § 446 obch. zák. (jakož i v ustanovení § 20 zákona o cenných papírech), tak představuje výjimku z obecné právní zásady, podle níž nikdo nemůže převést na druhého více práv, než má sám. Z povahy výjimky pak plyne, že ustanovení o výjimce nelze vykládat rozšiřujícím způsobem a lze je aplikovat pouze v případech, pro něž byla výjimka konstruována. (...) Z výše uvedeného je zřejmé, že extenzivní výklad ustanovení § 446 obch. zák., respektive jeho analogická aplikace na situace, pro něž nebylo určeno, by byly v rozporu s jeho povahou a účelem tak, jak jsou vyloženy výše. Proto je nelze, a to ani analogicky, aplikovat na nabytí obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným.“

Nový občanský zákoník rozlišuje dva režimy nabytí věci od neoprávněného, a sice režim pro věci zapsané ve veřejném seznamu a režim pro věci ve veřejném seznamu nezapsané. Abychom tedy mohli identifikovat úpravu nabytí podílu od neoprávněného, je nezbytné nejprve zodpovědět otázku, zdali je obchodní rejstřík veřejným seznamem či nikoli.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku obchodní rejstřík mezi jednotlivé veřejné seznamy nezařazuje,⁴⁴ navíc samotný nový občanský zákoník rozlišuje mezi veřejnými seznamy a veřejnými rejstříky. Je zřejmé, že obchodní rejstřík je bezpochyby veřejným rejstříkem, jelikož se zde evidují osoby. Otázkou zůstává, je-li možno obchodní rejstřík, byť i pouze v určitém ohledu (v tomto případě co do evidence podílů), považovat současně i za veřejný seznam, tedy evidenci věcí. Dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku ne všechny veřejné evidence budou považovány za veřejné seznamy. Veřejné seznamy budou pouze ty veřejné evidence, do nichž bude možno nahlížet, aniž by bylo třeba překonávat formální překážky, budou se tedy zakládat na formální publicitě zapisovaných údajů. Za veřejný seznam nebude možno považovat např. rejstřík zástav.⁴⁵ Je zřejmé, že nebude nakonec záležet na formálním označení evidence, nýbrž na skutečně zapisovaných údajích a na zpřístupnění těchto údajů veřejnosti.

Srovnáme-li údaje zapisované do veřejných seznamů s údaji, jež se budou zapisovat ohledně podílů společníků s ručením omezeným do obchodního rejstříku (např. zástavní právo, zákaz zatížení nebo ztížení podílu, výše podílu, druh podílu, práva a povinnosti s podílem spojená, atp.) dle návrhu zákona o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob z roku 2013, a vezmeme-li současně v potaz veřejnost a přístupnost obchodního rejstříku, docházím k závěru, že i obchodní rejstřík, minimálně co do údajů o podílech společníků, bude nutno považovat za veřejný seznam.

Vycházejí z toho, že podíl je evidován ve veřejném seznamu, použije se na úplatný převod podílu ustanovení § 984 NOZ. Bude-li tedy nabyvatel podílu jednat v důvěře v zápis v obchodním rejstříku, avšak tato osoba nebude skutečným vlastníkem podílu, nabyvatel v dobré víře vlastnictví k podílu přesto nabude a stane se společníkem společnosti s ručením omezeným.

⁴⁴ Srov. Eliáš, K. a kol.: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Ostrava, Sagit, 2012, str. 428.

⁴⁵ Srov. Eliáš, K. a kol.: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Ostrava, Sagit, 2012, str. 428.

Půjde-li o bezplatný převod podílu, bude nezbytné aplikovat obecnou úpravu nabytí vlastnického práva od neoprávněného obsaženou v ustanovení § 1111 NOZ. V tomto případě bude nabyvatel podílu povinen prokázat svou dobrou víru v oprávnění převodce převést vlastnictví k tomuto podílu, například odkazem právě na publicitu obchodního rejstříku. Domnívám se, že presumpce dobré víry dle ustanovení § 7 NOZ se v tomto případě neuplatní, jelikož by výše uvedené ustanovení postrádalo smysl.

Nutno podotknout, že i kdyby nabyvatel dobrou víru prokázal, vlastnictví nenabude, pokud skutečný „*vlastník prokáže, že věc pozbyl ztrátou nebo činem povahy úmyslného trestného činu.*“⁴⁶ Je otázkou, jak se tyto výjimky uplatní ve vztahu k nabytí podílu. Osobně se domnívám, že minimálně. Nabyvatel podílu, který prokáže svou dobrou víru, se tedy stane společníkem společnosti s ručením omezeným.

Nabývání podílu od neoprávněného nepovažuji za vyhovující zvláště proto, že z nenadání se ve společnosti může objevit naprosto neznámá osoba, o které zbylí společníci nemusí vůbec nic vědět a se kterou ani nemusí chtít v podnikání pokračovat.

Ačkoli jsem výše demonstroval, že společnost s ručením omezeným se oproti současné úpravě otevírá, důsledky nabytí podílu od neoprávněného, dle mého názoru, koncepci otevřenější společnosti s ručením omezeným (v porovnání se současným stavem) dle úpravy zákona o obchodních korporacích překračují.

Převod kmenového listu

Zákon o obchodních korporacích připouští, aby byl podíl společníka představován kmenovým listem (stanoví-li tak společenská smlouva), který prohlašuje za cenný papír na řad, přičemž „*kmenový list lze vydat pouze k podílu, jehož převoditelnost není omezena nebo podmíněna.*“⁴⁷

Domnívám se, že v důsledku této úpravy v zákoně o obchodních korporacích nemusí nutně existovat velké množství společností s ručením omezeným, které budou vydávat kmenové listy. Jednak proto, že vydávání kmenových listů bude muset být připuštěno společenskou smlouvou a jednat bude stačit, aby byl převod podílu podmíněn například souhlasem orgánu společnosti, a takovýto podíl nebude moci být kmenovým listem představován.

⁴⁶ Ustanovení § 1111 in fine NOZ.

⁴⁷ Ustanovení § 137 odst. 2 ZOK.

Zákon dále výslovně vylučuje možnost vystavení zaknihovaného kmenového listu a kmenový list rovněž vylučuje z veřejné nabídky a obchodování na veřejném trhu.⁴⁸

Přesto však bezpochyby dojde k usnadnění převodu podílu u těch společností s ručením omezeným, které kmenové listy vydají. Zákonodárce v důvodové zprávě říká, že jeho úmyslem nebylo přiblížit společnost s ručením omezeným akciové společnosti, nýbrž pouze usnadnit převoditelnost podílů, a učinit tak českou společnost s ručením konkurenceschopnou, a to zejména s ohledem na evropskou soukromou společnost, která obsahuje obdobnou úpravu.⁴⁹

Nahlédneme-li však do návrhu nařízení o statutu evropské soukromé společnosti, zjistíme, že není zcela jisté, zdali bude moci být obchodní podíl v této formě společnosti vůbec cenným papírem představován. Návrh nařízení sice výslovně stanovuje, že obchodní podíly nemohou být veřejně nabízeny a ani se s nimi nemůže veřejně obchodovat,⁵⁰ což odpovídá úpravě v zákoně o obchodních korporacích, na druhou stranu však návrh explicitně nestanoví, že by obchodní podíly mohly být představovány cennými papíry. Důvodová zpráva pouze deklaruje, a příloha nařízení stanovuje, že podmínky převodu obchodních podílů musí být upraveny ve stanovách.⁵¹ Celkově důvodová zpráva klade velký důraz na ujednání ve stanovách, konkrétně uvádí, že „*nařízení umožňuje společníkům vysoký stupeň volnosti při určování věcí souvisejících s obchodními podíly, zejména práv a povinností spojených s obchodními podíly. SPE může vydat kmenové nebo prioritní obchodní podíly. Omezení se použijí pouze v případě, že jsou nezbytná v zájmu třetích osob nebo menšinových společníků.*“⁵²

Hejda k tomuto říká, že švýcarská úprava umožňuje, aby si společníci sjednali, že na podílní listy se aplikují ustanovení práva akciového. Záhy ale dodává, že „*návrh statutu evropské soukromé společnosti však vydání podobných listin nepředpokládá. Statut tak podpoří rekodifikační osnovu zákona o obchodních korporacích jen v otázce různých druhů podílů a v připuštění plurality podílů u jednoho společníka.*“⁵³ Dle mého názoru je tedy zřejmé, že

⁴⁸ Srov. ustanovení § 137 ZOK.

⁴⁹ Havel, B. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*, Ostrava, Sagit, 2012, str. 85.

⁵⁰ Srov. článek 3 odst. 1 písm. d) návrhu nařízení o statutu evropské soukromé společnosti KOM (2008) 396.

⁵¹ Srov. návrh nařízení o statutu evropské soukromé společnosti KOM (2008) 396.

⁵² Důvodová zpráva k návrhu nařízení o statutu evropské soukromé společnosti KOM (2008) 396, str. 7.

⁵³ Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha, str. 75.

Hejda se nedomnívá, že by obchodní podíl v evropské soukromé společnosti mohl být představován cenným papírem.

Osobně zastávám názor, že by maximálně bylo možné připustit, aby si společníci ve stanovách evropské soukromé společnosti sjednali, že obchodní podíly jsou představovány cennými papíry. Nicméně úprava stanov by musela být značně propracovaná, jelikož nařízení v této věci mlčí. V případě nedostatečné úpravy ve stanovách by zřejmě jako krajní řešení byla připuštěna aplikace úpravy dle sídla společnosti,⁵⁴ nicméně kdyby v této národní úpravě nebyla možnost vydávání podílnických cenných papírů ve společnosti s ručením omezeným připuštěna, byla by situace bezvýsledná. Z tohoto důvodu se tedy i já spíše kloním k názoru, že v evropské soukromé společnosti nebude připuštěno, aby byly obchodní podíly představovány cennými papíry.

Ať už je výklad návrhu nařízení jakýkoli, již několik let není možné nalézt ohledně návrhu nařízení o statutu evropské soukromé společnosti konsenzus, tedy nemůžeme očekávat, že by nařízení mělo v brzké době platit. Domnívám se, že je namístě se spíše tázat, zdali vůbec kdy, a případně v jaké podobě, vstoupí nařízení v platnost.

Z důvodů výše uvedených mi tedy není jasné, proč zákonodárce zdůvodňuje umožnění vydávání kmenových listů právě zachováním konkurenceschopnosti české společnosti s ručením omezeným v porovnání s evropskou soukromou společností, která možná nebude nikdy existovat.

Co se samotné české úpravy týče, je dle ustanovení § 1103 odst. 2 NOZ k převodu cenného papíru na řad, kterým kmenový list je, třeba pouze rubopisu, smlouvy a samozřejmě předání. Nutno podotknout, že požadavek písemnosti smlouvy není dán, takováto smlouva bude tedy moci být i ústní.

Odůvodňuje-li zákonodárce zavedení kmenových listů zachováním konkurenceschopnosti české společnosti s ručením omezeným vůči evropské soukromé společnosti, jde česká úprava v porovnání s návrhem nařízení statutu o evropské soukromé společnosti v této oblasti ještě

⁵⁴ Důvodová zpráva k návrhu nařízení o statutu evropské soukromé společnosti KOM (2008) 396: „*Vnitrostátní právo by se mělo vztahovat na věci, pro které je to stanoveno tímto nařízením a na veškeré další věci, na které se nevztahují články tohoto nařízení, jako jsou úpade, zaměstnávání a daně, nebo které jsou tímto nařízením vyhrazeny pro stanovy.*“

dál, jelikož návrh nařízení statutu o evropské soukromé společnosti trvá na požadavku písemnosti smlouvy.⁵⁵

Dle příslušného ustanovení v novém občanském zákoníku se ohledně náležitostí rubopisu použije příslušného směnečného práva, tedy zákona směnečného a šekového. Zákon směnečný a šekový požaduje bezpodmínečnost rubopisu a podpis převodce, který však nemusí být úředně ověřen (na smlouvě o převodu podílu však musí být podpisy úředně ověřené). Vedle toho zákon o obchodních korporacích stanoví, že obsahem rubopisu musí být i jednoznačná identifikace nabyvatele. K účinnosti převodu kmenového listu vůči společnosti je pak třeba oznámení změny osoby společníka a předložení kmenového listu. Legislativce tedy nevyžaduje dataci převodu kmenového listu. Zajímavostí může být fakt, že ještě návrh vládního zákona o obchodních korporacích z roku 2011 stanovoval nejen požadavek datace rubopisu a uvedení jména nabyvatele kmenového listu, nýbrž i uvedení bydliště nebo sídlo nabyvatele.⁵⁶

V tomto ohledu je nutné podotknout, že shodná úprava je i v případě převodů akcií na jméno. Ač v současné době obchodní zákoník vyžaduje dataci rubopisu akcie na jméno, zákon o obchodních korporacích tento požadavek opouští, a to možná i v reakci na problémy rozdílné datace rubopisu a data skutečného převodu akcie. Judikatura rovněž následně dovodila, že uvedení data rubopisu má pouze formální význam.⁵⁷

⁵⁵ Článek 19 odst. 2 návrhu nařízení o statutu evropské soukromé společnosti KOM (2008) 396: „*Veškeré dohody o převodu obchodních podílů mají písemnou formu.*“

⁵⁶ Srov. ustanovení § 211 odst. 1 vládního návrhu zákona o obchodních korporacích z roku 2011 [online], [cit. 30.3.2013], dostupný na http://www.profikancelar.cz/content/files/PDF/OZ/Navrh_zakona_ZOK_leden_2011_.pdf

⁵⁷ Argumentace Vrchního soudu v Praze ze dne 2.12.2003, sp. zn. 5 Cmo 341/2003 (součástí rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.3.2005, sp. zn. 29 Odo 347/2004): „*Odvolací soud však nesdílí názor, že pravdivost obsahu cenného papíru obecně, a tohoto datování indosací, má vliv na platnost listiny nebo na platnost prohlášení na listině, to je v tomto případě rubopisu. Formálně je jistě podmínkou platnosti rubopisu na akcii na jméno jeho datování. Těto formě je však zcela vyhověno, když je tam vůbec jaké datum uvedeno, jde-li o datum obecně možné, není-li v rozporu s jiným skripturním obsahem dané listiny a odpovídá-li logice textu listiny. Nemůže tedy jít o otázku formy, ale o otázku věcnou. Pak je nutno na prvním místě uvést, že pro žádnou listinu nelze bez dalšího konstatovat její neplatnost jen proto, že celý její obsah není pravdivý. (...) Konečně je vůbec nejisté, jaké datum by měl rubopis vůbec obsahovat. Obecně se listinné cenné papíry převádějí až tradicí. Tedy jistě to nebude datum smlouvy, protože ta sama o sobě převod vyvolat nemůže. Neměl by to však být ani den vyznačení rubopisu. Ten sice již k převodu směřuje, ale také není sám převodem. Ostatně dosavadní majitel akcie přece může vždy, ještě před tím, než listinu předá, tento rubopis škrtnout a akcii si ponechat a nebo ji indosovat a předat někomu zcela jinému. Logice věci tedy odpovídá den předání listiny. Jak se však dívat na případy, kdy účastníci smlouvy si dohodnou, že si listiny předají v určitý den, převodce předem opatří akcie rubopisy a datuje je dnem očekávaného převzetí akcií druhou stranou. Z rozmanitých příčin pak účastníci toto převzetí neuskuteční, ale skuteční je o den dříve či později. Znamená to snad, že bylo by nutné všechny rubopisy vyškrtat a vyznačit jiné s reálným datem převzetí? Co když půjde o balík počítaný ne na desítky kusů, jako je tomu zde, nýbrž se bude jednat o statisíce kusů akcií. To je zjevně nesmyslné. Materiálně tedy uvedené*

Závěr

Záměrem předkládané práce byla snaha o komplexní pojetí změn v právní úpravě převodu podílu, které čekají veřejnost po nabytí účinnosti zákona o obchodních korporacích a nového občanského zákoníku. Práce pojednává nejen o novém koncepčním přístupu k převoditelnosti podílu ve společnosti s ručením omezeným, upozorněno bylo rovněž na nejistotu ohledně možnosti sjednání nepřevoditelnosti podílu na jiného společností či na nepropracovanost a nedomyšlenost konstrukce účinků odstoupení od smlouvy o převodu podílu v případě neudělení souhlasu s takovýmto převodem. Současně byla v práci představena novinka v podobě možnosti vystoupení společníka ze společnosti, nabytí podílu od neoprávněného a převod podílu představovaného cenným papírem na řad.

Právní regulaci převodu podílu dle zákona o obchodních korporacích považují v porovnání s úpravou v obchodním zákoníku za flexibilnější a modernější. Zákonodárcovy snahy učinit českou společnost s ručením omezeným atraktivnější jsou nezpochybnitelné, na druhou stranu je třeba podotknout, že ne vždy zákonodárce své úvahy domyslel dokonce.

Chtěl bych rovněž poznamenat, že jelikož ustanovení o převodu podílu nepovažují za donucující ve smyslu § 777 ZOK,⁵⁸ současně fungujících společností s ručením omezeným se úprava v zákoně o obchodních korporacích dotýkat vůbec nemusí, pokud se však dobrovolně v celém svém rozsahu této úpravě nepodrobí.

Nicméně se domnívám, že možnosti nové úpravy mohou být pro stávající společnosti s ručením omezeným natolik atraktivní, že tyto společnosti budou mít snahu podřídit se úpravě zákona o obchodních korporacích. Na druhou stranu ovšem společnosti s ručením omezeným může odrazovat skutečnost, že i samotná úprava převodu podílu obsahuje několik nikoli nemalých výkladových problémů, což z pochopitelných důvodů přispívá k právní nejistotě.

Závěrem bych si tedy dovolil vyslovit domněnku, že, po vyjasnění výše uvedených výkladových problémů judikaturou, by se úprava převodu podílu dle zákona o obchodních korporacích dala považovat za lákavou a poskytující společníkům zajímavé možnosti.

ustanovení ani podržet rozumně nelze, a je tedy nutno setrvat jen na formální podmínce, aby rubopisy vůbec datovány byly.“

⁵⁸ Ustanovení § 177 odst. 1 ZOK: „Ujednání společenských smluv, která jsou v rozporu s donucujícími ustanoveními tohoto zákona, se zrušují dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.“

Seznam zkratk

GmbHG – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

NOZ – zákon č. 89/2012/Sb., Občanský zákoník

ObčZ – zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

ObchZ – zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon směnečný a šekový – zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů.

Prameny

Odborná literatura a internetové zdroje:

- [1] Čech, P.: *K některým úskalím převodu obchodního podílu, I. část*, Právní rádce, 5/2007.
- [2] Čech, P.: *S.r.o po rekodifikaci*, ze dne 24.5.2012 [online], [cit. 30.3.2013], dostupný na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/media/100-s-r-o-po-rekodifikaci.html>.
- [3] Černá, S.: *Společnost s ručením omezeným pod vlivem reformy*, 2007, dostupné v aplikaci ASPI.
- [4] Dědič, J. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. § 93 až § 175*, Praha, Polygon, 2002.
- [5] Dvořák, T.: *Společnost s ručením omezeným. Komplexní pohled na s.r.o.*, Praha, ASPI, 2002.
- [6] Eliáš, K. a kol.: *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, Ostrava, Sagit, 2012
- [7] Havel, B. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*, Ostrava, Sagit, 2012.
- [8] Hejda, J.: *Právní úprava podílu ve společnosti s ručením omezeným v rekodifikačním návrhu zákona o obchodních korporacích*, Obchodněprávní revue 3/2011, Praha.
- [9] Návrh nařízení o statutu evropské soukromé společnosti KOM (2008) 396.
- [10] Michalski, L.: *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz) Band I, Systematische Darstellung 1-7, §§ 1-34 GmbHG*, München, Beck, 2002.
- [11] Pelikánová, I., Černá, S. a kol.: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl*, Praha, ASPI, a.s., 2006.
- [12] Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009.
- [13] Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 13. vydání, Praha, C.H. Beck, 2010.
- [14] Vládní návrh zákona o obchodních korporacích z roku 2011 [online], [cit. 30.3.2013], dostupný na http://www.profi-kancelar.cz/content/files/PDF/OZ/Navrh_zakona_ZOK_leden_2011_.pdf
- [15] Vládní návrh zákona veřejných rejstřících právnických a fyzických osob z roku 2013.

Judikatura:

Nejvyšší soud ČR

- [1] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.4.2002, sp. zn. 29 Odo 264/2001.
- [2] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7.2.2006, sp. zn. 29 Odo 1241/2004.
- [3] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.4.2006, sp. zn. 29 Odo 221/2005.
- [4] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.9.2006, sp. zn. 29 Odo 251/2006.
- [5] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.2.2007, sp. zn. 29 Odo 1278/2005.
- [6] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.6.2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.
- [7] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.9.2008, sp. zn. 29 Cdo 2287/2008.
- [8] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.11.2010, sp. zn. 29 Cdo 392/2010.

Vrchní soud

- [9] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 15.3.1995, sp.zn. 7 Cmo 120/94, publikované v Právních rozhledech 12/1995.
- [10] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 2.12.2003, sp. zn. 5 Cmo 341/2003, součástí rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.3.2005, sp. zn. 29 Odo 347/2004.
- [11] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 20.12.2005, sp. zn. 7 Cmo 519/2005, publikované v Právních rozhledech 9/2006.