

Zpráva z konference Cofola 2019, sekce Osobní společnost

V pátek 5. 6. 2019 se na konferenci pro doktorandy a mladé právní vědce *Cofola* pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Univerzitním centru Telč konala sekce *Osobní společnost*, kterou jako odborní garanti zaštilili *JUDr. Jaromír Koziak, Ph.D.*, a *Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.*, z katedry obchodního práva.

I přesto, že osobní společnosti dlouhodobě stojí spíše stranou zájmu odborné veřejnosti, přilákala jim věnovaná sekce celkem čtrnáct autorů s příspěvkem a řadu dalších diskutujících z akademické obce i právní praxe. Pozornost autorů byla věnována sporným výkladovým otázkám právní úpravy, v řadě příspěvků byla zohledněna také novela zákona o obchodních korporacích, která je v současné době projednávána v Poslanecké sněmovně (proběhlo první čtení a návrh zákona byl přikázán k projednání výborům).¹

Jednání sekce svým příspěvkem na téma *Společnost občanského práva a její vztah k osobním společnostem* otevřel *Mgr. Bc. Luboš Brim*. Poukázal na rozdíly mezi společností občanského práva a osobními společnostmi v českém pojetí, což konfrontoval s doktrínou německy mluvících zemí, kde je *societa* chápána jako jakási základní či výchozí forma osobních společností, důsledkem čehož je subsidiární použitelnost ustanovení o *societě* na osobní společnosti a v určitých (méně častých) případech i analogické použití úpravy osobních společností na *societu*. Autor poukázal na to, že tento přístup by mohl být inspirací i pro české poměry, kdy úprava společnosti občanského práva ponechává některé otázky neřešené, a tedy se jeví vhodné k vyplnění těchto mezer použít ustanovení o osobních společnostech.

Druhý teoretičtější laděný příspěvek *Povaha společenské smlouvy* přednesl *Tomáš Vohrabal*. Úvodem zmínil tradičně v judikatuře i literatuře užívaná označení „kvazi smlouva“ či „smlouva *sui generis*“ a položil si otázku, zda je společenská smlouva smluvním typem, na kterou odpověděl kladně. Vymezil dvě základní funkce společenské smlouvy, a to funkci organizační a zřizovací. Vycházejí z německé doktríny, představil podstatu smluvní, normativní a modifikované normativní teorie s tím, že vidí vazbu mezi převážující smluvní povahou (oproti povaze normativní) a větší mírou smluvní autonomie. Navázal úvahou, zda společenská smlouva je synallagmatem. Závěrem pak s odkazem na německý *Typenmischung* nastínil otázku, zda by nemělo být možné se odchýlit od katalogu společností vymezeného zákonem, což do budoucna považuje za reálné a přínosné.

S třetím příspěvkem sekce na téma *Převod podílu ve veřejné obchodní společnosti a zamýšlená novela* vystoupila *Mgr. Monika Příkazská, Ph.D.* Ve svém příspěvku se věnovala otázce, jak se projednává novela zákona o obchodních korporacích, která má umožnit převod podílu v osobních společnostech, projeví ve vztahu k již existujícím osobním společnostem a jejich společenským smlouvám. Návrh novely totiž stále ještě neobsahuje žádná přechodná ustanovení, která by dávala jasnou odpověď. Podle autorky bude situace jasná tehdy, pokud společenská smlouva převod podílu výslovně zakazuje, pak se tento zákaz nadále uplatní jako odchylka od dispozitivní zákonné úpravy. Problém však nastává, pokud mlčí. Autorka příspěvku navrhuje chápat mlčení společenské smlouvy jako vědomé a racionální spolehnout se na tehdy účinnou právní úpravu neumožňující převod podílu, která se implicitně stala součástí společenské smlouvy.

¹ Sněmovní tisk číslo 207, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 8. volební období od roku 2017.

Tematicky podobně zaměřený příspěvek nazvaný *Kapitalizace veřejné obchodní společnosti?* přednesl *Roman Šafář*. Ten si po rekapitulaci stávající právní úpravy přechodu a převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti, jakož i projednávané novely zákona o obchodních korporacích, položil otázku, zda kapitalizace veřejné obchodní společnosti ve smyslu umožnění převodů a přechodů podílů odpovídá podstatě a účelu této právní formy. S ohledem na charakteristické znaky osobních společností, kam autor řadí neomezené ručení, neprofesionální management, neexistenci struktury vnitřních orgánů a intenzivní vazbu mezi společníky a společností, často stojící na vlastnostech a dovednostech konkrétních společníků, vyjádřil obavu, že taková kapitalizace podstatě osobních společností neodpovídá. Tuto změnu vnímá jako cizorodý prvek, který praktickou využitelnost této právní formy nijak nezvýší, spíše naopak.

Pátý příspěvek dopoledního bloku věnovaný tématu *Komanditní společnost na investiční listy* přednesl *Ing. Mgr. Tomáš Kirner*. Autor představil formu komanditní společnosti na investiční listy, která byla do českého práva zavedena zákonem o investičních společnostech a investičních fondech s tím záměrem, že bude vhodnou formou pro *private equity* a *venture* kapitálové fondy. Tento záměr se však nezdařil, když dosud žádná kapitálová společnost na investiční listy nebyla registrována. Autor příspěvku se snažil identifikovat důvody, proč tomu tak je. Spatřuje je v tom, že právní úprava je sice primárně dispozitivní, ale obsahuje řadu omezení (ať už jde o minimální kapitál, vyloučení nepeněžitých vkladů, či zákaz veřejného nabízení investičních listů), která ve srovnání s volnějšími zahraničními formami činí komanditní společnost na investiční listy málo atraktivní. Dalším důvodem je podle autora i to, že komanditní společnost na investiční listy je pro investorskou praxi forma neznámá a méně čitelná než například SICAV (akciová společnost s proměnným kapitálem), která je v praxi ustálena.

S příspěvkem *Komanditní suma* na něj navázal *Mgr. Michal Antoš*. Poukázal na nejasnosti právní úpravy tohoto institutu, zejména co do rozdělování zisku, v jejichž důsledku nebyl naplněn cíl zvýšení atraktivity komanditních společností, který byl jejím zavedením sledován. Autor přitom identifikoval pozitivní přínosy komanditní sumy, která za předpokladu kvalitní právní úpravy (autor jako příklad uvedl Švýcarsko) zvyšuje míru distributivní spravedlnosti mezi společníky i ochranu věřitelů. V českých poměrech, kdy právní úprava není zdařilá a společnosti, které komanditní sumu zavedly, s ní nepracují správně, však považuje za logické, že návrh novely zákona o obchodních korporacích, který je projednáván Poslaneckou sněmovnou, počítá s jejím zrušením.

Tématu *Kaduční řízení ve veřejné obchodní společnosti* byl věnován příspěvek *JUDr. Ing. Dušana Hrabánka*. V něm si autor položil otázku, nakolik je úprava kadučního řízení pro prodlení ze splnění vkladové povinnosti podle § 101 odst. 2 z. o obch. korp. kogentní, tedy zda lze ve společenské smlouvě sjednat například jinou rozhodovací většinu, vyloučení dodatečné lhůty ke splnění apod. Dospěl k závěru, že kogentní není, neboť nejde o statusovou otázku podle § 1 odst. 2 o. z. a ustanovení neslouží ani k ochraně třetích osob (věřitelů), neboť ta je zajištěna ručením vyloučeného společníka za dluhy společnosti podle § 111 odst. 1 zák. o obch. korp. Dále se autor věnoval výzvě k dodatečnému plnění, kterou považuje za právní jednání společnosti vůči společníkovi, na které zákon neklade formální požadavky, přičemž má za to, že není vyloučeno, aby výzva obsahovala i samotné rozhodnutí o vyloučení s rozvazovací podmínkou pro případ dodatečného splnění vkladové povinnosti. Za podstatnou autor považuje také otázku ochrany vyloučeného společníka, tedy zda lze přezkoumat (ne)platnost rozhodnutí o jeho vyloučení. S argumentem, že právní úprava tak nestanoví, přičemž ustanovení § 258 o. z. nelze s ohledem

na § 3 odst. 1 zák. o obch. korp. použít, dospěl k závěru, že spíše nikoliv. K tomuto závěru v diskusi zazněl oponentní názor *Ing. Mgr. Radka Rubana, Ph.D.*, podle něhož to možné je, a to v režimu klasické určovací žaloby, neboť přezkum rozhodnutí společníků veřejné obchodní společnosti zákon, na rozdíl od rozhodnutí valné hromady kapitálových společností, nijak neomezuje.

S dalším příspěvkem *K fiduciárním povinnostem společníka osobní společnosti* vystoupila *Mgr. Jana Polášková*. Po úvodním vymezení fiduciárního vztahu a fiduciární povinnosti a jejich srovnání s povinností loajality společníka autorka poukázala na to, že u společníka osobní společnosti, který je zároveň *ex lege* statutárním orgánem, vzniká jistý vnitřní konflikt zájmů pramenící z jeho „dvojího“ postavení. To se nakonec promítá i do toho, že společníka zavazuje dvojitá míra povinnosti loajality, přičemž konkrétní míra loajality musí být zkoumána vždy *ad hoc* v reakci na okolnosti případu.

Dopolední blok uzavřela *Mgr. Gabriela Brejchová*, která přednesla příspěvek na téma *Rozhodování ve věcech společnosti: obchodní vedení*. Zabývala se v něm otázkou, zda obchodní vedení podléhá rozhodování v režimu § 105 zák. o obch. korp., tedy zda je k přijetí rozhodnutí v obchodním vedení vyžadován souhlas všech společníků, nebo zda náleží do působnosti statutárního orgánu. Na podkladě systematického a teleologického výkladu autorka dospěla k závěru, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu a nepodléhá režimu § 105 zák. o obch. korp. Opřela jej jednak o úmysl zákonodárce vyjádřený v důvodové zprávě, jednak o systematický argument, že právní úprava komanditní společnosti implicitně (v ustanovení § 125 zák. o obch. korp.) svěřuje obchodní vedení statutárnímu orgánu. Dále uvedla, že není důvod svěřovat obchodní vedení společníkům, šlo by o nesystémové řešení, které u jiných forem korporací nenajdeme. V neposlední řadě argumentovala efektivitou rozhodování. Uzavřela tak, že obchodní vedení i ve veřejné obchodní společnosti náleží statutárnímu orgánu. Zároveň dodala, že Poslaneckou sněmovnou projednávaná novela zákona o obchodních korporacích tak již stanoví výslovně.

Odpolední blok zahájil *Mgr. Martin Floreš* s příspěvkem *Střet zájmů v osobních společnostech: notifikační povinnost a s ní spojené otázky*. Na úvod svého příspěvku osvětlil, že byt v osobních společnostech nejde o typické oddělení vlastnictví a správy, prostor pro oportunistus je i zde. Není proto důvod neaplikovat ustanovení § 54 a násl. zák. o obch. korp. o notifikační povinnosti v případech střetu zájmů. Poukázal však na výkladové problémy, které v osobních společnostech vznikají. Vzhledem k absenci kontrolního orgánu je nutno plnit notifikační povinnost vůči nejvyššímu orgánu, kterým jsou všichni společníci. Zde vyvstává otázka, jak jej informovat a zda je nezbytné jej za tímto účelem svolat. Autor předložil závěr, že vzhledem k tomu, že zákon procedurální pravidla svolání a rozhodování nejvyššího orgánu nestanoví, tedy neomezuje okruh osob, které jej mohou svolat, a nestanoví žádnou lhůtu, postačuje notifikaci střetu zájmů, obsahující všechny relevantní informace pro posouzení jeho závažnosti a možných dopadů na společnost, doručit každému ze společníků, jelikož každý z nich má pak možnost nejvyšší orgán svolat, a to i zcela neformálně. Dále se zabýval otázkou, zda se pro rozhodnutí o pozastavení výkonu funkce či uložení zákazu uzavřít smlouvu vyžaduje souhlas společníka (§ 105 zák. o obch. korp.), o jehož střet zájmů jde. Podle autora se souhlas dotčeného společníka nevyžaduje, neboť by tím byla popřena preventivní funkce těchto rozhodnutí. Uvedl, že v jiných případech střetu zájmů zákon systaci hlasovacího práva stanovuje (§ 101 odst. 2, § 173 odst. 1, § 426 a § 660 zák. o obch. korp.), aby mohlo dojít k přijetí rozhodnutí, které nebude zkresleno střetem zájmů, respektive aby společník, který je v zájmovém střetu, nemohl přijetí tohoto rozhodnutí, které je v zájmu společnosti, zabránit. Vzhledem k tomu,

že toto teleologické pozadí se vztahuje i na rozhodnutí podle § 54 odst. 4 a § 56 odst. 2 zák. o obch. korp., autor dovozuje, že jde o teleologickou mezeru v zákoně a systaci hlasovacího práva je třeba dovodit i zde.

S druhým příspěvkem odpoledního bloku na téma *Derivativní žaloby v osobních společnostech* vystoupil Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D. V úvodu svého příspěvku si položil otázku, zda derivativní žaloby mají v poměrech osobních společností smysl. Jedná se totiž o nástroj, který směřuje k eliminaci problému zastoupení a ochraně menšiny, což v osobních společnostech, kde společník je rovněž statutárním orgánem, a tedy může podat žalobu za společnost z tohoto titulu, postrádá smysl. Dodal však, že za určité situace derivativní žaloby smysl dávat budou, a to tehdy, když některý ze společníků nebude statutárním orgánem, případně nebude samostatným jednočlenným statutárním orgánem. Podobně pokud hlasovací práva společníků nebudou stejná. Poukázal rovněž na to, že derivativní žaloby mají kořeny v societě (*actio pro socio*), přičemž podobně jako *L. Brim* vidí mezi společností občanského práva a osobními společnostmi podobnost, proto by i v osobních společnostech měly mít derivativní žaloby své místo. Závěrem se pak autor příspěvku zaměřil na otázku, zda je § 108 zák. o obch. korp. nutno vykládat tak, že je možno žalovat každého společníka, nebo jen toho, který je statutárním orgánem. Před závorku vytknul, že újma podle tohoto ustanovení nemusí nijak souviset s výkonem funkce ani členstvím ve společnosti, nezáleží na tom, jak vznikla. Poté se již zaměřil na naznačenou otázku. Vyložil, že derivativní žaloby cílí na disfunkci správy společností, tedy na situace, kdy statutární orgán žalobu nepodá, protože by měl žalovat sám sebe. Naproti tomu nemají sloužit k tomu, aby se společníci, kteří nejsou členem statutárního orgánu, žalovali navzájem. Z toho důvodu autor dovozuje, že je třeba provést teleologickou redukci a uzavřít, že derivativní žalobu podle § 108 zák. o obch. korp. je možné podat pouze na společníka, který je statutárním orgánem.

Třetím řečníkem odpoledního programu byl Mgr. Ondřej Málek s příspěvkem *Souběh funkcí a osobní společnosti*. Výchozí úvahou jeho příspěvku bylo, že souběhy v osobních společnostech fungují stejně jako v kapitálových. Klíčové proto je určit, komu náleží obchodní vedení, neboť to určuje okruh osob, u nichž může nastat souběh. Autor se domnívá, že i přes znění § 105 zák. o obch. korp. je třeba dovodit, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu, a nikoliv všem společníkům, a to z důvodu ochrany třetích osob a korporace zajištěné skrze podmínky pro výkon funkce, jejichž účelem je zabránit tomu, aby korporaci řídily osoby, které k tomu nejsou způsobilé. Souběh tak podle autora příspěvku může nastat pouze u člena statutárního orgánu, neboť společníkům obecně obchodní vedení nenáleží.

Předposlední příspěvek sekce na téma *Výkon práce pro osobní společnost* přednesl JUDr. Jaromír Koziak, Ph.D. Položil si otázku, zda společníku bez dalšího vzniká povinnost vykonávat pro společnost práci. Odpověď zní, že nikoliv, požadavek účasti na podnikání je podle autora příspěvku naplněn již neomezeným ručením. Jiná situace je u společníků-členů statutárního orgánu, kde již je povinnost výkonu určité činnosti, ale pouze v mezích péče řádného hospodáře. Dále autor vymezil, v jakých režimech může společník práci dobrovolně vykonávat. Jednak může jít o vklad podle § 103 odst. 1 zák. o obch. korp., jednak o práce nad rámec vkladu podle § 103 odst. 2 zák. o obch. korp., a to buď v rámci závazku plynoucího ze společenské nebo jiné smlouvy, nebo v rámci pracovněprávního vztahu. V posledně uvedeném případě se však úprava § 103 odst. 2 zák. o obch. korp. ohledně odměny neuplatní, neboť odměnou za práci mu je mzda. Vždy přitom bude podle autora třeba zkoumat, zda nejsou naplněny znaky závislé práce. Případný odkaz

na pracovněprávní předpisy, pokud o závislou práci nejde, z daného vztahu pracovněprávní neudělá, a tedy odměňování bude pořád v režimu ustanovení § 103 odst. 2 zák. o obch. korp. V diskusi pak vyvstala otázka, v čem může spočívat jiný způsob vypořádání podle § 103 odst. 2 zák. o obch. korp., respektive kde jsou v tomto směru meze smluvní svobody. Autor příspěvku vyjádřil názor, že tím je třeba rozumět odlišné určení výpočtu výše podílu na zisku, nikoliv však již možnost sjednat jiné, na zisku zcela nezávislé plnění (např. v pevné výši).

Jednání sekce uzavřel *Mgr. et Mgr. Lukáš Hruša* s příspěvkem *Veřejná obchodní společnost a insolvence*. V první části příspěvku se autor věnoval vazbám mezi insolvenčním a korporátním právem, zmínil zrušení veřejné obchodní společnosti z důvodu konkursu či schválení oddlužení společníka, přičemž poukázal na to, že samotný úpadek či reorganizace důvodem pro zrušení společnosti nejsou. Připomněl také, že zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku, se kterým zák. o obch. korp. na více místech počítá, již není možné (§ 144 insol. zák.). Diskusi podnítila otázka, zda v případě úpadku veřejné obchodní společnosti náleží do majetkové podstaty pohledávka za společníkem z titulu jeho podílu na ztrátě, a otázka, zda při úpadku společníka může veřejná obchodní společnost přihlásit pohledávku odpovídající podílu společníka na její ztrátě. Jinými slovy, zda společníci mají podle § 112 odst. 1 zák. o obch. korp. uhrazovací povinnost. Autor prezentoval postoj, že byť je to otázka nevyjasněná, jako insolvenční správce veřejné obchodní společnosti by tuto pohledávku do majetkové podstaty zahrnul a uplatňoval. Tomu oponoval *JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M.*, podle něhož uhrazovací povinnost společníka nevzniká. Dále autor příspěvku upozornil na to, že v případě úpadku veřejné obchodní společnosti může společník jako podmíněnou přihlásit pohledávku, která by mu vznikla plněním vůči věřitelům z titulu ručení. V druhé části svého příspěvku se pak autor zaměřil na veřejnou obchodní společnost jako insolvenčního správce. Zamýšlel se nad důvody, proč byl výkon funkce insolvenčního správce veřejnou obchodní společností umožněn, přičemž poukázal na to, že důvodová zpráva k tomu mlčí. Při hledání smyslu a účelu této možnosti dospěl k závěru, že jiná motivace než dělení zisku z činnosti i ve prospěch jiných subjektů než přímo insolvenčních správců (nezřídká je společníkem i společnost s ručením omezeným), zde zřejmě není.

Po skončení diskuse k poslednímu příspěvku garanti sekce poděkovali všem vystupujícím za účast a ostatním účastníkům za bohatou a s velkým zaujetím vedenou diskusi. Zároveň byly guaranty sekce oceněny tři nejlepší příspěvky, jejichž autoři – *Mgr. Martin Floreš, Mgr. Gabriela Brejchová* a *Mgr. Bc. Luboš Brim* – obdrželi knižní ceny od partnerů konference.

Lze shrnout, že i přes volbu dosud spíše opomíjeného tématu osobních společností přinesla jemu věnovaná sekce řadu kvalitních příspěvků a na ně navazující bohatou diskusi. S jednotlivými příspěvky bude možné se podrobněji seznámit ve sborníku, který bude zájemcům k dispozici na webových stránkách Právnické fakulty MU. Již nyní se lze těšit na další ročník této konference pro doktorandy a mladé právní vědce a její obchodněprávní sekci.

Martin Floreš*

* Mgr. Martin Floreš. Autor je doktorským studentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a advokátním koncipientem. E-mail: martin.flores@law.muni.cz.