

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 6/1991/LVI

O PODNIKU, SPOLEČNOSTECH A ÚPADKU

*Upraveno podle zákona č. 152/1991 Sb.
a dalších předpisů*

O PODNIKU, SPOLEČNOSTECH A ÚPADKU

*v právu našem, francouzském
a dalších zemí*

Recenzoval: doc. JUDr. Zdeněk Přibyl, CSc.

O PODNIKU, SPOLEČNOSTECH A ÚPADKU

u právních věd, finanční vědy
a dalších věd

Předmluva	7
1. <i>Francouzské obchodní právo obecně a naše kodifikace</i>	9
2. <i>"Fonds de commerce" a podnik</i>	13
2.1. "Fonds de commerce"	13
2.1.1. Klientela	15
2.1.2. Obchodní nájem	21
2.1.3. Obchodní název a obchodní jméno (firma)	23
2.1.4. Štít	33
2.1.5. Netělesné prvky "fonds de commerce"	33
2.1.6. Tělesné prvky "fonds de commerce"	34
2.1.7. Podnik	34
3. <i>Společnosti a obchodní společnosti</i>	45
3.1. Společnosti a jiné právnické osoby	45
3.1.1. Československé právo	45
3.1.2. Francouzské právo	48
3.1.3. Švýcarské právo	55
3.2. Asociace	59
3.3. Družstva	62
3.4. Obchodní společnosti	69
3.4.1. Skupiny společností (koncernové právo)	71
3.4.2. Obecná ustanovení	80
3.4.3. Osobní společnosti	82
3.4.4. Společnost s ručením omezeným	85
3.4.5. Akciová společnost — správní rada a představenstvo	87
4. <i>Úpadek a obnova podniku, konkurs a vyrovnání</i>	92
Résumé	106

Introduction	7
1. <i>Le droit commercial français en général et notre codification</i>	9
2. <i>"Le fonds de commerce" et l'entreprise</i>	13
2.1. "Le fonds de commerce"	13
2.1.1. La clientèle	15
2.1.2. Le bail commercial	21
2.1.3. Le nom commercial et la raison	23
2.1.4. L'enseigne	33
2.1.5. Les éléments incorporels du "fonds de commerce"	33
2.1.6. Les éléments corporels du "fonds de commerce"	34
2.1.7. L'entreprise	34
3. <i>Les sociétés et les sociétés commerciales</i>	45
3.1. Les sociétés et les autres personnes morales	45
3.1.1. Le droit tchécoslovaque	45
3.1.2. Le droit français	48
3.1.3. Le droit suisse	55
3.2. Les associations	59
3.3. Les coopératives	62
3.4. Les sociétés commerciales	69
3.4.1. Les groupes de sociétés (le droit des kozerns)	71
3.4.2. Les dispositions générales	80
3.4.3. Les sociétés de personnes	82
3.4.4. Les sociétés à responsabilité limitée	85
3.4.5. Les sociétés anonymes — le conseil d'administration et le directoire	87
4. <i>La faillite et le redressement de l'entreprise, la liquidation judiciaire, le concordat</i>	92
Résumé	106

PŘEDMLUVA

Začínám psát práci o našem a francouzském obchodním právu začátkem roku 1991, dávno před časem, kdy budou pohromadě všechny podmínky pro v klidu uváženou komparatistickou studii vycházející z podrobné znalosti obou právních systémů a všeho s nimi souvisejícího. Příležitost k soustavnému poznávání moderního obchodního práva Francie byla mi otevřena až po listopadu 1989. Ač jsem ji využila velmi intenzívně, jsem si vědoma, že jsem zatím sotva odhalila více než základní kontury jeho nekonečné rozlohy a spletitosti. Podobnou úroveň nutně má i moje orientace v naší nové legislativě, která celou naši právní veřejnost zaskočila revoluční hojností a bohužel i nedokonalostí, nedůsledností, kompromisy i nečistotou, do jisté míry snad omluvitelnými převratnou situací.

Přesto neodkládám začátek své práce, protože se domnívám, že právě informace o zahraničních právních úpravách a jejich srovnání s naší úpravou nás mohou vést k novému právnímu řádu, jenž je nutno vytvářet bez zdůrazňování kontinuity se socialistickou érou, jež je tolik škodlivá svými konservačními tendencemi. Napsání studie mi umožnila hmotná podpora *Organizace severoatlantického paktu*, které tímto vyslovuji upřímný dík. Vzhledem k účelu práce, jenž tentokrát převažuje nad péčí o dokonalost, se předem omlouvám za všechny nevyhnutelné nedostatky, jež se do práce vloudí.

FRANCOUZSKÉ OBCHODNÍ PRÁVO OBECNĚ A NAŠE KODIFIKACE

1. Při srovnávání našeho a francouzského právního systému (popř. i právního systému dalších vyspělých zemí) je nutno vidět velmi rozdílné právní vědomí celé společnosti na obou stranách bývalé železné opony, rozdílná právně filosofická východiska. I jestliže jsou naši právníci schopni uvědomit si neperspektivnost celé stavby socialistického právního řádu, nejsou většinou schopni uvědomit si neperspektivnost jeho filosofického základu, nejsou dokonce často ani schopni uvědomit si, že takovýto základ stále přetrvává a že jím jsme všichni hluboce poznamenáni ve svém způsobu myšlení, v metodě právní práce, ať už aplikační nebo zákonodárné. V důsledku toho nastává paradoxní jev — odvrhujeme starý právní řád a nahrazujeme jej novým, ale filosofické východisko se mění jen zvolna a způsob myšlení, metoda, již uchopujeme skutečnost, je většinou zcela táž jako v totalitním socialismu. Nahrazujeme tedy starý právní řád normami směřujícími jinam, ale formulovanými stejně jako v socialistických právních předpisech. Také představy o působení práva jsou v zajetí nedávné minulosti. Marné jsou často boje sváděné v legislativních komisích proti starým známým ustanovením o „účelu zákona“, proti terminologii zavánějící opuštěnou érou („obecně závazné právní předpisy“), ale také proti proklamativním ustanovením, dispozičním postrádajícím sankce, proti extrémním pozitivismem minulé doby poznamenané tendenci všechny termíny definovat přímo v zákoně.

Základními znaky těchto východisek byla pozitivistická představa, že právem je jenom to, co zákonodárce formuluje jako právní normy, že právem proto může být naprosto cokoli, co zákonodárce vytvoří nejsa nijak omezen. Ani žádná kontinuita pojmová nebyla uznávána, takže tradiční právní pojmy byly naplňovány svérázným novým obsahem nebo nahrazovány bizarními novotvary (jako trvalé a osobní užívání, omezení převodu nemovitosti, majetkové sankce podle hospodářského zákoníku atd. atd.). Tento důsledně bořící a svévolný pozitivistický přístup podřízený jedinému bohu politické účelnosti a diktátu, který zformoval generace právníků, vedl k tomu, že právní kultura u nás hluboce poklesla, právní řád se změnil v pokřivenou a zdeformovanou karikaturu práva, kterou teď máme napřímít, aniž to ještě někdo z nás umí. Proto je poučné podívat se, kam dospěly právní řády, jež neprodělaly tak krutou chorobu, jako ten náš.

Avšak právo je jev s dlouhou historií a daleko složitější povahou, jev který nemůže být obsažen beze zbytku jenom ve Sbírce zákonů, který

se musí rozvíjet v souladu s celkovým řádem ve společnosti panujícím, neodtržen od její kultury a od ostatních normativních systémů, s nimiž obsahově souvisí. Právo nelze chápat jako svévolného a neomezeného představovatele společnosti, ale jako jemný nástroj, který může působit jen v přesně určených mezích, jsouc tvořeno normami obsaženými v zákonech i těmi, jež působí, ačkoli nejsou výslovně formulovány.¹⁾ Právo musí být pochopeno jako systém vnitřně ucelený a historicky stabilní a kontinuální (u nás s diskontinuitou socialistického práva). Právní pojmy v takto pochopeném právu se mohou sice vyvíjet, nemohou však ztrácet sovislost se svým historickým základem a se svým aktuálním kontextem. Nejsou libovolně konstruovány zákonodárcem, jsou zákonodárcem přijímány, zabudovány do systému při respektování jejich charakteru. Jejich přesné kontury spoluvytváří i soudní praxe i jejich historický vývoj a pojetí. Zákon není konečným a jediným měřítkem, je jen jedním z činitelů, který spoluurčuje detailní podobu právní normy. Zákonodárce proto není svrchovaným pánem práva, je limitován celou minulostí i přítomností, celou právní kulturou. Jakmile se vymkne těmto determinantám, tvoří normy narušující právní systém.

Právo francouzské stejně jako právo jiných vyspělých států proto nesmíme zkoumat našima pozitivistickými očima, nechceme-li být zmateni. Takový pohled nám totiž ukáže jenom velmi spletitou houšť právních předpisů z našeho hlediska často dost „neúpravných“ (protože třeba řešících jen zcela dílčí otázky a nepochopitelných bez složitých vazeb na jiné předpisy), zarážejících nás mnohdy i protikladným zaměřením (v závislosti na tom, která politická síla je prosadila).

Právo vyspělých států nutno vidět — v souladu s tím, co bylo výše řečeno — z jiného úhlu pohledu. Totiž jako složitý, kontinuálně se vyvíjející organický systém norem formulovaných v právních předpisech i vůbec neformulovaných, a přece aplikovaných (principů pocházejících z římského práva i z jiných zdrojů). Jako systém, který je tvořen zákonodárcem, soudcem i právním subjektem, který právo „žije“. Psané pravidlo možná vůbec není uplatňováno a je proto jen zdánlivou součástí práva, jiné pravidlo je interpretováno velmi překvapivě a odchylně od své psané podoby a ještě jiné pravidlo naráží na obtíže a není měněno jenom díky houževnatému působení tradice (např. francouzské obchodní soudy) apod.

Proniknout do takto strukturovaného a neustále se vyvíjejícího systému je velmi těžké a naprosto k tomu nestačí povrchní pohled na izolovaný

¹⁾ Srov. podrobněji F. A. Hayek: „Právo, zákonodárství a svoboda (Nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie), 1) Pravidla a řád, Praha, Academia 1991.

zákon. To je třeba vidět i v souvislosti se všemi poznatky, jež budou v této práci uvedeny. Bude třeba mnohem více času i místa, abychom k takovému pochopení dospěli, a proto je lépe přijímat informace v jejich omezenosti, nedopouštět se předčasných generalizací a hodnocení.

2. Francouzské obchodní právo je oblastí práva, která se neobvykle rychle rozvíjí a podléhá řadě i protikladných vlivů. Na jedné straně je to jistý tradicionalismus střežící napoleonský obchodní zákoník, hojně kritizovaný a přece tvořící stále ještě základ celé stavby. A to se zřejmě nezmění ani po ukončení legislativních prací, které v současnosti probíhají a mají za cíl pouze inkorporaci, uspořádání existující normativní materie, nikoli její změnu.

Na druhé straně je legislativa francouzského obchodního práva charakteristická dynamikou, sklonem k radikálním řeším, mezi něž nutno řadit např. úpravu obchodních společností z roku 1966 nebo novou úpravu kolektivních řízení z let 1984—1985 (u nás konkurs a vyrovnání), ale také změny v samotném obchodním zákoníku. Výrazným znakem, projevujícím se i v jiných státech vyspělé Evropy, je rostoucí váha judikatury, která je schopna překonávat nedostatky zákonodárství a přizpůsobit nezměněné nebo nedokonalé psané předpisy novým potřebám, judikatury, která legislativu bez zábran doplňuje novými pravidly. Dokumentovat lze tuto skutečnost např. na právu nekalé soutěže. Rostoucí význam judikatury je možno vysvětlovat i jako vliv anglosaského právního systému na kontinentu (podobně jako v anglosaské oblasti roste počet psaných zákonů), jež je mimo jiné zprostředkováván i evropským právem, ale také jako výsledek vysoké právní kultury v oblasti stabilizované společnosti kontinuálně se rozvíjející.

Významná je zřetelná komercializace soukromého práva (charakteristická zejména pro právo společností), která napomáhá obecné tendenci srůstání občanského a obchodního práva. Nalézt hranice mezi těmito dvěma oblastmi je stále těžší a stále méně je těch, kdo se o to pokoušejí. To však nelze chápat jako zjednodušení právní úpravy, její abstraktnější povahu. Spíše naopak — diverzifikace úpravy smluvních i jiných institucí je snad až přílišná. Ilustrovat to lze na stavebním právu, které se rozrůstá jako obor hraničící s řadou právních odvětví a osamostatňující se pro praktické účely. Tak se lze v knihkupectvích běžně setkat s Code de construction, který je pouhým sebráním předpisů, ale také s kodexem spoluvlastnictví nebo s kodexem bytovým majícím obdobnou povahu.

Francouzské obchodní právo je složitá stavba, v jejíž základech stojí obchodní zákoník, jehož stavební kameny jsou však postupně rovněž nahrazovány novými. Přesto se dá říci, že tradiční pojmová kostra, tedy

východí pojmy obchodník a obchody, není narušena, i když je často kritizována.

3. Uvažujeme-li o naší nové kodifikaci, lze se ptát, jaké plyne poučení z francouzského obchodně právního vývoje a ze stavu obchodního práva ve Francii, třeba i s přihlédnutím k situaci v jiných státech. V Belgii např. je obchodní právo postaveno na tomtéž obchodním kodexu, ale vývoj přinesl rozdíly mezi obě obchodní práva. Je to situace připomínající Rakousko a Německo, dva státy opírající se rovněž o jediný obchodní zákoník. Holandsko snad dospívá k jednotné regulaci soukromého práva v novém občanském zákoníku a jednotnou regulaci má i Švýcarsko a Itálie. Je ovšem nutno vidět rozdíl mezi kodifikací a disciplínou obchodního práva a význam kodifikace by neměl být přeceňován. I tam, kde je jednotná kodifikace soukromého práva, existuje disciplína obchodní právo.²⁾ Nejsem si jista, zda jsme si vzali dostatečné poučení z desítek let právního vývoje, jehož jsme se nezúčastnili, jenž však můžeme objektivně zkoumat.

Náš obchodní zákoník č. 513/1991 Sb. je snůškou vlivů velmi různorodých — od zákoníku mezinárodního obchodu přes německé úpravy obchodních společností, přes Římskou smlouvu o EHS, až po mezinárodní smluvní unifikovanou úpravu mezinárodní kupní smlouvy a promlčení při mezinárodní koupí zboží. Takové neorganické a navíc útržkovité snesení materiálu může těžko vést ke koncepčnímu řešení. Snaha opravit klasické koncepce obchodních zákoníků se možná ukáže jako pozitivní alespoň v některých směrech, problematické je však zachované dědictví našeho svérázného socialistického rozlišení občanského a hospodářského zákoníku v podobě definice relativních obchodních závazkových vztahů, jimiž jsou pouze vztahy, v nichž na obou stranách stojí podnikatelé. Byla odmítnuta myšlenka recepce některé zahraniční úpravy, byla odmítnuta myšlenka jednotné úpravy soukromého práva a nebyla ani přizvána výraznější zahraniční pomoc k vypracování tak závažné kodifikace, jakou obchodní zákoník je. Stojíme zřejmě před některými nemilými překvapeními, jež nám kodifikace obsahující nedomyšlenosti nutně musí přinést. Budou to problémy, jež dopadnou na nově vytvořené obchodní soudy, nedisponující nejmenšími zkušenostmi s obchodním právem. Perspektiva snad vypadající přehnaně chmurně, ale kéž je mylná. Neuplynuly ani tři měsíce po začátku účinnosti obchodního zákoníku a již vystávají otázky, z nichž některé byly známy již před schválením. Jen pouhé objevení se právně neupravených investičních fondů poodhalilo

²⁾ Stov. H. Burin des Roziars: "La distinction du droit civil et du droit commercial et le droit commercial et le droit anglais", these de doctorat en droit, Paris LGDJ, 1959.

mezeru v úpravě kontroly společnosti, závažnost deformovaného firemního práva je již formulována do praktických otázek podobně jako nejasnost koncepce obchodních společností atd.

Zkoumání obchodního práva západních evropských zemí je však vhodné začít pohledem na stěžejní pojmy obchodního práva a na spektrum subjektů, jež do vztahů obchodního práva vstupují, aby bylo možné vidět jasněji všechny svéráznosti naší úpravy. Velmi významným pojmem obchodního práva je podnik. Socialistické právo dospělo k absolutní personifikaci podniku a až dnes si musíme přivykat k tomu, že podnik je předmětem právních vztahů. Obchodní zákoník snad k tomuto přechodu přispívá, i když definice podniku v něm vyjádřená přílišné projasnění nepřináší. Pokud jde o tento pojem, trpíme poněkud i terminologickou chudobou. Slovo podnik bylo v našem předsocialistickém obchodním právu chápáno většinou zcela obdobně, jako je dnes ve Francii definován tzv. "fonds de commerce". Francouzské právo však podobně jako právo ES používá (i když často ne dost jednoznačně) i pojem podnik. Z tohoto terminologického propletence se nelze dostat jinak, než že v tomto textu termín fonds de commerce nepřekládám a jenom slovo entreprise překládám jako podnik. Myslím si však, že fonds de commerce, jakkoli nemá v českém jazyku odpovídající protějšek, odmítneme-li jej nazývat jako podnik, zaslouží bližší pozornost.

Kapitola 2.

"FONDS DE COMMERCE" A PODNIK

2.1. "FONDS DE COMMERCE"

Jednou ze základních institucí francouzského obchodního práva je "fonds de commerce". I ve Francii se lze setkat s názorem, že "fonds de commerce" je „právním aspektem podniku“.³⁾ Ve Francii se užívá pojem podnik ve velmi odlišném smyslu a je v literatuře příznáváno, že vztah mezi "fonds de commerce" a podnikem teprve musí být definován. Pojetí podniku odpovídající francouzskému "fonds de commerce" však u nás po roce 1989 již neožilo a naopak nový obchodní zákoník se od něj rozhodným způsobem odklání. Proto nelze dnes překládat "fonds de commerce" jako podnik, nemá-li dojít ke zbytečnému zmatení. To, co

³⁾ Repertoire de droit commercial, t. III., Paris Dalloz, Fonds de commerce, s. 4, odkazuje v tomto směru na Ripert — Roblot, "Traité de droit commercial", n° 359.

rozumí náš obchodní zákoník podnikem, je totiž zcela odlišné od podniku vymezovaného kdysi Malovským-Wenigem nebo od francouzského "fonds de commerce". Hledat jasno o obou termínech je mimořádně obtížné. Přesto se pokusím vyložit alespoň část této problematiky, alespoň říci to, co jasné je. Musím však znovu upozornit, že západní zákonodárci se drží staré zásady o nebezpečnosti definic, takže tyto pojmy jsou vymežovány doktrinárně a judikaturou. My se naopak stále držíme socialistického pozitivismu, na který jsme si zvykli, jsouce přesvědčeni, že právní pojem je tvořen zákonem a musí být proto zákonem definován, neboť není práva mimo psané právní předpisy.

Definici "fonds de commerce" tedy ve francouzském zákoně nenajdeme. Dokonce se konstatuje, že zákonodárce příliš často tento pojem neuzívá, není v obchodním zákoníku a poprvé se objevil až v zákoně z 28. 5. 1838. Přesto jde o pojem, jenž byl již dávno znám (užíval se rovněž termín fonds de boutique), označoval však jenom zařízení a zboží obchodníka (dnešní tzv. tělesné prvky). Moderní jeho význam vznikl v 19. stol., zákonodárce jenom se zpožděním potvrdil vzniklou praxí. Nejvýznamnější jeho současná úprava je v zákoně z roku 1909, který upravuje prodej a zástavní právo na "fonds de commerce" a v této souvislosti i složky "fonds de commerce". Předpokladem vzniku "fonds de commerce" je jednak klientela, jednak obvyklé uskutečňování obchodů (actes de commerce). Z toho se vyvozuje, že kdo není obchodníkem, nemůže mít "fonds de commerce", např. lékaři, advokáti, zubaři, ministerští úředníci, řemeslníci, zemědělci, ale také ne stát, protože ten nedělá obchody a není obchodníkem. Sporná je tato otázka u veřejných zařízení a znárodněných společností. Judikatura setrvává na stanovisku, že ani tyto subjekty nemají "fonds de commerce." Omezenost "fonds de commerce" na obchodníky patří k nejvíce kritizovaným prvkům této instituce. Budeme-li u nás vytvářet obdobný pojem (ať už jako nové pojetí podniku, jak k tomu přistupuje do jisté míry nový obchodní zákoník, nebo jako odlišně nazvaný pojem), máme předpoklady pro překonání tohoto nedostatku, protože obchodní zákoník vymezuje pojem podnikatele velmi široce, daleko za rámec tradičního obchodníka. Je pozitivním rysem obchodního zákoníku, že umožňuje koncepci dostatečně širokou a snad v budoucnu i dostatečně přesnou.

Ve Francii je vcelku shoda (diskuse existuje spíše v odborné literatuře, judikatura je konstantní) v tom, že "fonds de commerce" je n e h m o t n ý m s t a t k e m, m o v i t o s t í, která sestává z prvků tělesných a netělesných. Předprojekt Komise pro reformu obchodního zákoníku a práva společnosti vymežila "fonds de commerce" tak, že je tvořen „movitým majetkem (bien) určeným k výkonu obchodní činnosti“. K tomu se pod-

týká, že je nutno vymezení doplnit o závazný prvek — klientelu.⁴⁾ Tak se (snad nejčastěji) konstatuje, že "fonds de commerce" je tvořen klientelou získávanou a udržovanou pomocí jeho prvků. Hodnota "fonds de commerce" je funkcí počtu obchodních případů a zisku.

Časté jsou názory, že "fonds de commerce" je universalitou — právní nebo faktickou. Stanoviska jsou shodná alespoň potud, že "fonds de commerce" je universalitou v tom smyslu, že je majetkem odlišným od svých prvků, zůstává netělesný bez ohledu na tělesné prvky. Není však universalitou v tom smyslu, že by měl vlastní pasiva. Bez ohledu na změny prvků (klientela se zvětšuje nebo zmenšuje, nájem i vybavení se mění) zachovává si "fonds de commerce" identitu.

2.1.1. Klientela

Nejdůležitější součástí fonds de commerce jsou prvky netělesné. Jsou to náležitosti pojmové, nezbytné a mezi nimi na prvním místě stojí klientela. Není-li klientela, není ani "fonds de commerce", v tom se jednotliví autoři shodují. Shoda už není v odpovědi na otázku, zda "fonds de commerce" je jenom klientela, anebo především klientela, zda klientela je prvkem nebo něčím jiným. Většina se kloní spíše ke stanovisku, že je to především klientela, ale vedle ní i ostatní prvky. Tak renomovaní autoři, jakými jsou G. Ripert a R. Roblot, však tvrdí, že „mnoho autorů považuje klientelu za jeden z prvků "fonds de commerce". Je to však jasný omyl. "Le fonds" není nic jiného než *právo na klientelu*. Není-li klientela, není ani "fonds de commerce".⁵⁾ Je tu patrná snaha vyjádřit, že klientela není pouhým jedním z elementů "fonds de commerce", ale že klientela je výsledkem kombinace všech prvků, je tím, v co ústí společné působení všech prvků, tím, co obepíná všechny prvky a co tedy samo není prvkem "fonds de commerce".

Klientela na rozdíl od ostatních prvků "fonds de commerce" je pro jeho existenci nezbytná. Podle Riperta a Roblota si (na rozdíl od klientely) všechny prvky zachovávají svůj právní režim v rámci "fonds de commerce" a lze jimi disponovat samostatně bez ohledu na "fonds de commerce".

V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že "fonds de commerce" má umožnit rozdělení majetku určité osoby. Ten je totiž vzhledem k osobě vlastníka chápán ve francouzském právu jako nedělitelný. To znamená, že jedna osoba může mít jen jeden majetek, jenž nelze štěpit podle účelů, k nimž slouží. Nelze proto také oddělit předměty sloužící

⁴⁾ Tamtéž, s. 4.

⁵⁾ G. Ripert - R. Roblot: "Traité de droit commercial", Tome 1, Paris, LGDJ 1989, 13. vydání, s. 429.

osobním potřebám obchodníka a jako jiný druh vlastnictví (patrimoine d'affectation) předměty sloužící k podnikání. Na druhé straně právě o to usilují obchodníci, kteří podstupují podnikatelské riziko ohrožující veškerý jejich majetek. Jednou z cest, kterou francouzský zákonodárce připustil, je tzv. EURL, tedy společnost s ručením omezeným tvořená jednou osobou. Jinou cestou snad mělo být kdysi i vytvoření pojmu "fonds de commerce". Jiní autoři však vidí příčinu spíše v potřebě zakotvit ochranu práva na klientelu, práva, které sice může vyvolávat také leckteré pochybnosti, avšak v obchodním životě nepochybně hraje významnou roli.

Je pozoruhodné, jak u nás představa o významu klientely upadla, což se velmi zřetelně projevuje při malé privatizaci. Nejenže se hodnota klientely nevyjadřuje v rámci ceny privatizovaných jednotek, ale také nabyvatelé (a asi i právě proto) si většinou neuvědomují její význam a s lehkým srdcem mění předmět činnosti, tedy vzdávají se předchozí klientely. Z hlediska francouzského obchodního práva ruší "fonds de commerce" a na jeho troskách budují nový! Tento jev signalizuje velmi mnoho, signalizuje, nakolik u nás bylo vyhubeno vědomí tržního hospodářství, nakolik zná naše obyvatelstvo trh jen z doslechu a představy o něm má zcela deformované.

Bylo řečeno, že rozhodujícím prvkem "fonds de commerce" je klientela. Klientela je „soubor osob, které jsou zvyklé zásobovat se u určitého obchodníka“.⁶⁾ Přitom se zdůrazňuje, že nemůže být definována „abstraktně a obecně“, ale vždy pouze v souvislosti s konkrétní vykonávanou činností a s podmínkami podnikání. Odlákání klientely může být důvodem žaloby pro nekalou soutěž. Od klientely je třeba odlišovat tzv. "achalandage", která označuje okruh osob, jež nakoupí u obchodníka jenom příležitostně, jenom jednou. I "achalandage" je prvkem "fonds de commerce".

Jiná definice určuje klientelu jako „soubor osob, které jsou ochotny vstoupit do smluvních vztahů s obchodníkem“.⁷⁾ V této definici chybí prvek obvyklosti, tedy stírá se tu zmíněný rozdíl mezi klientelou a "achalandage". Guyon naproti tomu v citovaném díle⁷⁾ označuje jako *klientelu* jenom tu část zákaznictva, která je *připoutána k obchodníkovi smlouvou o zásobování* (tzv. "clientele captive" — spoutaná klientela) a tu, která se na něj obrací z *důvodu důvěry nebo zvyku* ("clientele attirée" — přitažená klientela). Jsou i tolerantní názory připouštějící chápat

⁶⁾ Francis Lemeunier: "Fonds de commerce", J. Delmas et Cie, s. 17.

⁷⁾ Memento pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires 1990, s. 859; podobně definuje klientelu jiná stěžejní publikace — Y. Guyon: "Droit des affaires", Tome 1, Paris Economica, 6. vydání, s. 681: "... soubor osob, které se zásobují u obchodníka nebo které požadují jeho služby"; takto je vymezována „klientela a „achalandage““.

klientelu a achalandage jako synonyma. Složitější je otázka práva na klientelu, protože se poukazuje na volnost zákaznictva vybírat si své obchodníky a je z tohoto hlediska obtížné mluvit o „právu“. S ohledem na konkurenci obchodník musí trpět, že se o zákazníky dělí s jinými obchodníky. Také Y. Guyon k tomu poznamenává, že klientela nenáleží obchodníkovi s jedinou výjimkou zásobovacích smluv, „zákazníci chodí k těm, kdo jsou dostatečně schopni je přilákat a dostatečně přičinliví, aby je udrželi“.⁸⁾ Na druhé straně také konstatuje, že klientela odkrývá existenci "fonds de commerce", "fonds de commerce" si lze představit bez jednotlivých jeho prvků, ale nikoli bez klientely, jež představuje jeho podstatu. Všechny ostatní prvky jsou podle tohoto autora jenom prostředky, jak získat a rozvinout klientelu. Podle rozhodovací praxe nemusí být okruh zákaznictva ani nijak široký. Tak existuje rozhodnutí, že již 18 zákazníků tvoří klientelu.

Důsledky tohoto stěžejního postavení klientely v rámci "fonds de commerce" jsou dalekosáhlé. Tak např. existuje ustálená judikatura, že v případě vnesení klientely do společnosti, je vnesen i "fonds de commerce". Žádná smlouva se netýká "fonds de commerce", pokud s sebou nenese i klientelu (to platí jak o nájmu, tak o prodeji "fonds de commerce"). "Fonds de commerce" nemůže vzniknout dříve než klientela, potenciální klientela nestačí. To znamená, že "fonds de commerce" neexistuje, dokud není provozován. Existují rozhodnutí, že čerpací stanice nejsou "fonds de commerce", protože klientela není klientelou těchto stanic, ale příslušné naftové společnosti. Zánik klientely znamená i zánik "fonds de commerce". To je celý komplikovaný problém franchisy. Je totiž otázka, zda klientela je klientelou poskytovatele oprávnění, anebo provozovatele obchodu.

Jestliže jedna osoba využívá více klientel, má více "fonds de commerce", jestliže naopak jedna klientela je využívána pobočkou i hlavním závodem, jedná se jenom o jediný "fonds de commerce". To se však již dotýká závažné a ne zcela jednotně řešené otázky mnohosti "fonds de commerce" a mnohosti klientel. Je nejasné, co to je „jedna klientela“. Zdá se být obecně uznáváno, že jedna osoba může mít několik "fonds de commerce". Tyto "fonds de commerce" se mohou lišit z hlediska místa podnikání nebo z hlediska druhu výrobků nebo povahy poskytovaných služeb.⁹⁾ Přijmeme-li územní kritérium, pak je jasné, že každá provozovna byť jediného podnikatele a jediného podniku je zvláštním "fonds de commerce". Koneckonců i Ripert a Roblot na stejném místě přiznávají, že praxe váhá v otázce, zda hlavní závod tvoří s pobočkami jeden nebo

⁸⁾ Y. Guyon: cit. dílo, s. 682.

⁹⁾ Dílo cit. v pozn. 5, s. 433.

více "fonds de commerce". Encyklopedie obchodního práva stojí na stanovisku, že pobočky téhož podniku tvoří více "fonds de commerce", protože jsou odděleně umístěny, mají určitou nezávislost řízení a mají svou klientelu.

Klientela musí být určitá, reálná, osobní a dovolená, má-li být základem existence "fonds de commerce". Např. bývají citována rozhodnutí o tom, že obchody, které jsou umístěny na nádražích nebo na letištích nejsou "fonds de commerce", protože využívají klientelu leteckých nebo železničních společností, nemají osobní klientelu. Podobný problém vzniká ve velkoplošných obchodních centrech na okrajích měst, kde se vždy musí posuzovat, zda obchodník má osobní klientelu nebo zda jenom využívá klientely jiného obchodníka.

Autoři Ripert a Roblot se zabývají také termínem »vlastnictví "fonds de commerce"« a konstatují, že se skutečně jedná o vlastnictví, jehož objekt však není hmotný. Je to vlastnictví stejného druhu, jako jiná intelektuální vlastnictví, např. literární a umělecké, známkové a vynálezcké. Není to však výlučné právo na využití klientely, protože obchodník nemá monopolní postavení. Disponuje však možnostmi udržení a popř. rozvinutí klientely.⁴⁰⁾ V naší teorii jsme si zvykli na úzké pojetí vlastnického práva, jehož předmětem jsou jenom věci v právním smyslu definované jako hmotné předměty a ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí. Uvedená definice, jež dosti pevně zakořenila, vylučuje z předmětu vlastnického práva tzv. věci netělesné, tedy především nehmotné statky. Mluvit o vlastnictví "fonds de commerce" chápaného jako nehmotný statek a tvořeného především právem na klientelu tedy z našeho hlediska — pokud usilujeme o přesné vyjadřování — není možné. Na druhé straně lze pozorovat i u nás ústup od tohoto striktního a úzkého pojetí vlastnictví. Po roce 1989 se totiž ochotněji podřizujeme mezinárodní terminologii a stále běžněji mluvíme o „průmyslovém vlastnictví“ ve smyslu průmyslových práv. Je tedy vážnou otázkou, zda i nový občanský zákoník zachová naše úzké pojetí vlastnictví, které má kromě výhod i některé nevýhody. Např. ponechává nehmotné statky, které nemají speciální právní úpravu, bez právního režimu. Vlastnictví by jim mohlo dát alespoň podpůrný právní režim, učinilo by je součástí majetku subjektu, jak to také odpovídá životní praxi. Problém dnes zčásti řeší obchodní zákoník zavedením pojmu „jiné majetkové hodnoty“. Tvrzení, že právo k software nebo k "fonds de commerce" neexistuje, protože nejde o věc a právo speciální ustanovení nemá (počítačový program by musel

⁴⁰⁾ Dílo cit. v pozn. 5, s. 431.

mít znaky autorského díla), je neživotné a neužitečné, když se s těmito předměty čile obchoduje.

Ripert a Roblot k této otázce říkají: „Netělesné vlastnictví, jež není předvídáno v klasifikaci věcí v občanském zákoníku, je judikaturou považováno za movitost. „Fonds de commerce“ je sice speciálně upraven, pokud jde o jeho převod, avšak musí figurovat mezi movitostmi, aby bylo možno aplikovat normy o manželském režimu a o dědění.“¹¹⁾

Dosud byla řeč o klientele v souvislosti s „fonds de commerce“, tedy o tzv. klientele obchodní. Je nutno si uvědomit, jaká je struktura francouzského (a nejen francouzského) soukromého práva. Značná část hospodářského života totiž podléhá režimu civilního práva (které je na druhé straně ovlivňováno obchodním právem — srov. výše zmínka o komercializaci občanského práva), takže v konečném výsledku se obě oblasti postupně sblíží. Klientela je definována obecně a zcela obecně je považována za věc v právním smyslu za předpokladu, že má znaky věci v právním smyslu. Těmito znaky je způsobilost být přivlastněna a užitečnost takového přivlastnění. Užitečnost je charakterizována tím, že musí být možné věc převést na jiného. Jestliže věc nemůže být předmětem obchodu, nemá smysl stát se jejím vlastníkem, Věc potom není přivlastňována a nestává se věcí v právním smyslu, konstatuje Frédéric Zenati.¹²⁾

V souladu se strukturou soukromého práva je rozlišována obchodní klientela a klientela civilní. „Fonds de commerce“ je totiž spojen s obvyklým vykonáváním obchodů, jak bylo výše zmíněno. Majitelem „fonds de commerce“ je obchodník, ať už osoba fyzická nebo právnická. Jestliže se sice jedná o činnost, kterou bychom my nazvali podnikatelskou, ale která nemá povahu obchodů (protože obchody nejsou chápány jako v našem obchodním zákoníku jako jenom určitý druh závazkových vztahů, ale jako především určité profesní činnosti, jejichž vykonávání mění subjekt v obchodníka) a kterou Francouzi nazývají „svobodná povolání“ nebo řemesla, popř. zemědělské činnosti, podléhá civilnímu právnímu režimu, tedy občanskému zákoníku. Takovýto podnikatel nemůže mít „fonds de commerce“, může mít ale klientelu. Podle vzoru „fonds de commerce“ se i v těchto oblastech začíná objevovat termín „fonds artisanal“ a „fonds agricole“. Navíc některé úpravy týkající se „fonds de commerce“ jsou aplikovatelné i na řemeslníky (obchodní nájem nebytových prostor — dekret z r. 1953, nájem fonds de commerce — zák. z 20. 3. 1956).

¹¹⁾ Tamtéž, s. 432.

¹²⁾ F. Zenati: Propriété et droits réels, Clienteles, Revue trimestrielle de droit civil, n° 3 juillet-septembre 1991, 90e année, str. 560 an.

Civilní klientela je však často úzce spjata s konkrétní osobou podnikatele (lékaře, advokáta apod.) oproti obchodní klientele, která je podmíněna přitažlivostí věcí nebo souboru věcí. Obchodní klientela je vzhledem k této své povaze převoditelná na jinou osobu, zatímco civilní klientela převoditelná údajně není. Dojde-li přesto k uzavření smlouvy o převodu, považuje se za neplatnou a jsou spíše nejednotné názory na argumentaci této neplatnosti. Francouzské soudy se drží zásady, že smlouva je neplatná pro nedovolenost svého předmětu, jímž je věc mimo obchod, s níž nelze obchodovat, protože nelze obchodovat osobou. Podle jiného názoru však neplatnost smlouvy neplyne z nedovolenosti, ale z nemožnosti plynoucí z výše zmíněné povahy civilní klientely. Ta je vázána na konkrétní osobu a nemůže být proto převedena na osobu jinou.

Rigoróznost tohoto závěru je však rozměňována dalšími jevy. Jednak se připouští, že konkrétní osoba, na niž je civilní klientela vázána, může její část ovlivnit ve prospěch svého nástupce a takovéto ovlivnění je možno i penězi ocenit. Vedle toho je nutno brát na vědomí, že i ve svobodných povoláních stále více vznikají společnosti, kanceláře, sanatoria apod., jejichž přitažlivost je stále více spjata s místem a věcmi a méně s konkrétními osobami. A v tomto směru se bez váhání připouští i dispozice klientelou. Judikatura i doktrína tak konstatují, že „patrimonializace civilní klientely je nepopíratelnou ekonomickou realitou“ vyplývající z „faktorů depersonalizace“ této klientely.¹³⁾ Tak také převody podílů v civilních profesionálních společnostech jsou dovoleny podle výslovného ustanovení zákona, avšak nesmí se jednat jenom o postoupení personalizované civilní klientely. Každá jiná klientela, která není natolik úzce spjata s konkrétní osobou, je volně převoditelná, i když se jedná o klientelu civilní. Obchodní klientela, ale také řemeslnická a zemědělská, je více spjata s podmínkami určitého obchodu a méně s konkrétním obchodníkem, takže její převoditelnost je zcela nepochybná.

Bylo řečeno, že právo na klientelu se považuje za vlastnictví k nehmotnému statku, k netělesné věci. Ochrana je poskytována žalobou pro nekalou soutěž. Odlákání klientely se v obchodní praxi vyskytuje dosti často a existuje proto poměrně bohatá judikatura v této věci. Při koupi „fonds de commerce“ se doporučuje zahrnout do smlouvy klausuli proti konkurenci nebo proti opětovnému usazení se v místě podnikání, která vyloučí, aby si prodávající zařídil podnik v blízkosti prodávaného „fonds de commerce“, a tím přetáhl kupujícímu klientelu. Taková klausule musí být ovšem omezena z hlediska času a prostoru, má-li být platná.

¹³⁾ Tamtéž, s. 562.

V této souvislosti nutno upozornit, že i náš nový obchodní zákoník přece jen činí první krok k tomu, aby uznal právní význam klientely. Je to v rámci úpravy smlouvy o obchodním zastoupení v § 669. Vypoví-li smlouvu po uplynutí (nejméně) jednoho roku od uzavření zastoupení, vznikne mu povinnost poskytnout obchodnímu zástupci odměnu za získané zakázky. Dispozitivně je tato odměna stanovena ve výši 10 % z provize za posledních 12 měsíců, a to za každý ukončený rok trvání smlouvy. Důležitost ustanovení podtrhuje skutečnost, že se jedná o kogentní normu, tedy alespoň pokud jde o formulaci první věty, to znamená, pokud jde o samotný vznik práva na odměnu. Druhá věta je výslovně formulována dispozitivně a („pokud ze smlouvy nevyplývá něco jiného...“) nelze ji vykládat asi jinak, než že dohoda stran o výši odměny může být vyšší, ale také nižší — oproti názoru vyslovenému v jednom z prvních komentářů k obchodnímu zákoníku, podle něhož se lze dohodnout jenom výše.¹⁴⁾ Na druhé straně asi nelze připustit smlouvenou odměnu pouze symbolickou, takovou dohodou by strany obcházely kogentní povahu první věty citovaného ustanovení.

2.1.2. *Obchodní nájem*

Jako další nehmotný prvek fonds de commerce se uvádí právo obchodního nájmu (bail commercial nebo také propriété commerciale), tedy u nás bychom přibližně mohli říci nájmu nebytových prostor. Toto téma je z našeho hlediska mimořádně zajímavé, protože náš zákon o nájmu nebytových prostor ve spojení s restitucemi napáchal mnoho škody v již tak nedostatečné obchodní síti. Jen pro připomenutí uvedme, že podle našeho zákona č. 116/1990 Sb. ve znění zákonů č. 403/1990 Sb., 529/1990 Sb. a 540/1991 Sb. lze nájemní smlouvu uzavřít na dobu určitou nebo na neurčitou zásadně bez omezení. Vypovědět lze kdykoli smlouvu uzavřenou na neurčitou dobu s dispozitivně určenou tříměsíční výpovědní lhůtou. Výpověď je omezena jen u smluv uzavřených na dobu určitou, pro určité přechodné případy je limitována délka nájmu (např. na dva roky). Vypovědět může nájem i ten, komu byla nemovitost vydána v rámci restitucí. Výsledkem této úpravy je obrovská nejistota začínajících podnikatelů a jejich masové vypovídání novými majiteli ve prospěch zahraničních podnikatelů, kteří mohou platit podstatně vyšší nájemné. Francouzské řešení otázky je podstatně jiné.

¹⁴⁾ Faldyna a kol.: Obchodní zákoník, úplné znění s komentářem, příloha týdeníku Ekonom 2/1992, s. 103: „Ustanovení § 669 má kogentní povahu; proto povinnost poskytnout odměnu za získané zakázky nemůže být smlouvou vyloučeno. Může být však sjednána odměna vyšší než stanoví druhá věta tohoto ustanovení.“

V souvislosti s "fonds de commerce" je nutno především upozornit, že se jedná jenom o právo užívat nemovitost, nikoli o její vlastnictví, ačkoli výše uvedený druhý název by tomu nasvědčoval. Naopak, vlastnictví nemovitosti nebo také „zdi“ nejsou nikdy součástí "fonds de commerce"! Vychází se z nejběžnějšího případu v praxi, kdy majitelem nemovitosti je jiná osoba než majitel "fonds de commerce". Ve Francii je konstatováno, že již před rokem 1926 obchodníci vyvíjeli tlak na to, aby jim byla poskytnuta ochrana proti majitelům nemovitostí, kteří je volností výpovědi nájemních smluv velice ohrožovali. Tato ochrana byla chápána jako ochrana "fonds de commerce", z čehož také vznikl název "propriété commerciale". Výsledkem byl zákon schválený roku 1926, který sice umožňoval, aby pronajímatel neobnovil nájem, avšak v případě neoprávněného odmítnutí mohl být odsouzen k povinnosti platit náhradu škody. Principy tohoto zákona byly zachovány, přestože byl nahrazen dekretem-zákonem z 30. 9. 1953, a ten byl několikrát novelizován.

Současný stav právní úpravy je charakteristický několika znaky. Jednak tím, že se jedná o úpravu kogentní krom některých výjimečných ustanovení a v řadě směrů je obchodní nájem odlišný od obecného nájemního práva. Nájem nemůže být smluven na dobu kratší než 9 let. Jenom nájemce má možnost vypovědět smlouvu každé tři roky. Teprve od roku 1985 se může nájemce tohoto práva vzdát a zavázat se na celých 9 let, což by mělo vlastníky povzbudit k investicím do nemovitosti. Rozvazovací doložky ve smlouvě jsou velmi omezeny. Základem ochrany je právo na obnovu nájmu. Toto právo je však omezeno jenom na francouzské občany (a rozšířeno v rámci ES) — srovnajme tuto z našeho pohledu diskriminaci se skutečnou diskriminací domácích podnikatelů na základě československé „liberální úpravy“. Žadatel o obnovu nájmu musí být vlastníkem "fonds de commerce" nebo jeho nájemcem, uvedené právo se přiznává i zájmovým sdružením. Další podmínkou je i to, že "fonds de commerce" byl provozován alespoň po dobu tří let předcházejících vypršení nájemní lhůty. Jestliže majitel odmítne obnovit nájemní smlouvu, a toto právo se mu přiznává, zásadně bude odsouzen k náhradě škody způsobené neobnovením nájmu. Náhrada škody obvykle odpovídá tržní ceně "fonds de commerce" eventuálně zvětšené o náklady stěhování a nového usazení. V patnáctidenní lhůtě po právní moci rozhodnutí může ještě pronajímatel změnit své rozhodnutí a obnovit nájem namísto placení odškodnění.

Úprava nájemního je možná každé tři roky trvání nájmu. Je také možné úpravy nájemního smluvit ve smlouvě. Uznává se přípustnost smluvního ujednání, podle něhož se nájemné mění v závislosti na změnách obratu provozovny. Konstatuje se tu výhoda, že začínající obchod-

ník platí malý nájem a z rozvoje podniku má později prospěch i majitel nemovitosti.

Velmi významná odchylka od obecného nájemního práva spočívá v tom, že nájemce může nájem volně převést s "fonds de commerce". Nepotřebuje k tomu souhlas pronajímatele. Považuje se to za logický důsledek skutečnosti, že nájemní právo je podstatnou složkou "fonds de commerce". Rozhodovací praxe pouze připouští, že postupitel ručí za placení nájemného nabyvatelem "fonds de commerce" majiteli nemovitosti. Podnájem je obecně zakázán, pokud smlouva nestanoví jinak nebo pokud pronajímatel nesouhlasí.

Poslední otázkou, o které je třeba se zmínit v tomto stručném pohledu do francouzského práva obchodního nájmu, je úprava změn předmětu činnosti "fonds de commerce". Ty jsou totiž možné jenom se souhlasem majitele nemovitosti, pokud se nejedná o pouhé doplňkové činnosti k hlavnímu předmětu. Jestliže nájemce chce změnit předmět podnikání, musí žádat pronajímatele o souhlas. Ten může být nahrazen soudním rozhodnutím.¹⁵⁾

To jsou tedy zhruba hlavní prvky úpravy, jež by si jistě zasloužila zkoumání podrobnější. Naše současné problémy až příliš jasně ukazují nedostatky zákona č. 116/1990 Sb. a podobné srovnání může napovědět možná řešení.

2.1.3. *Obchodní název a obchodní jméno (firma)*

Dospíváme tak k dalšímu nehmotnému statku považovanému za prvek "fonds de commerce", totiž k o b c h o d n í m u n á z v u (nom commercial). Zabývat se jím má pro nás jistou zajímavost, protože francouzské řešení se podstatně liší od rakouského, německého a i našeho práva před rokem 1950. Klíčem k řešení otázky tohoto druhu nehmotného statku i ve vazbě na naši a německou úpravu je pochopení, že francouzské právo rozlišuje několik blízkých a často i směřovaných, avšak přece rozdílných pojmů. Jednak je to zmíněný obchodní název — tzv. nom commercial, který je prvkem "fonds de commerce", označuje tedy podnik nebo závod a nikoli subjekt. Vedle toho je upraveno na mnoha místech francouzského právního řádu o b c h o d n í j m é n o n e b o l i t z v. d é n o m i n a t i o n s o c i a l e. To označuje právní subjekt — obchodní společnost nebo společnost občanského práva nebo asociaci. Fyzická osoba podniká pod svým příjmením (nom patronymique), není však vyloučen ani pseudonym. Firma (raison) stále více ustupuje do pozadí a označuje jméno tvořené jmény společníků — buď všech, nebo

¹⁵⁾ Srov. např. A. Jauffret, J. Mestre: "Droit commercial", Paris LGDJ 1991, s. 446 an.

některých s dodatkem "et cie". Úprava obchodního jména (dénomination sociale) je velmi blízká firemnímu právu. Rozdílnost francouzského a německého práva je ve skutečnosti podstatně menší, než by se zdálo na první pohled. Je třeba však srovnávat srovnatelné, tzn. firemní právo jenom s dénomination sociale a právo k obchodnímu názvu s nom commercial. Našemu štítu odpovídá francouzský "enseigne".

Základem francouzské koncepce obchodního názvu (nom commercial) je jednak rozsáhlá volnost jeho výběru, jednak neformální ochrana. Právní skutečností zakládající právo na ochranu je samotné užívání obchodního názvu. Výklad je ovšem takový, že i ve Francii jedním z prvků veřejného užívání je zápis do obchodního rejstříku, ale vedle toho se požaduje skutečné užívání např. na dopisních papírech, na štítu apod.

Obchodní název je v právnickém slovníku definován jako „termín, kterým je určen podnik a který dovoluje odlišit ho od konkurujících podniků. Obchodní název je netělesným prvkem "fonds de commerce".¹⁶⁾ Vymezení Ripertovo a Roblotovo je odlišné: „Výraz *obchodní název* určuje obecně každé pojmenování, pod nímž obchodník — osoba fyzická nebo právnická — vykonává svou obchodní činnost“. Autoři k tomu dodávají, že v případě, že obchodníkem je osoba fyzická, její příjmení *používané* při podnikatelské činnosti se stává nehmotným statkem, jenž může být předmětem vlastnictví a může být převeden na třetí osoby. Podobně právnické osoby, jejichž jméno je nazýváno "la dénomination sociale" a má obdobný režim jako příjmení fyzické osoby, mohou používat toto jméno také jako obchodní název. Tak se stává jejich jméno netělesným vlastnictvím, i toto jméno tedy může hrát dvojí úlohu. Zákon z roku 1966 ukládá obchodním společnostem připojit ke jménu dodatek o její právní formě. Velmi důležité je, že společnost je zapsána v obchodním rejstříku pod svým jménem a vedle toho je zapsán také obchodní název, pokud je užíván jeden.¹⁷⁾ Autoři Encyklopedie obchodního práva Dalloz vyzývají výslovně k pečlivému odlišení obchodního názvu od jména obchodníka a upozorňují, že směšování je časté. Obchodní název má podle nich jinou funkci — identifikovat podnik jako entitu odlišnou od podnikatele, i když tato entita nemá právní subjektivitu. Na rozdíl od obchodního názvu, jméno si obchodník nemůže volně vybrat (s výjimkou pseudonymů fyzických osob, který je za určitých okolností přípustný, a kapitálových společností¹⁸⁾).

¹⁶⁾ R. Guillien - J. Vincent: "Lexique de termes juridiques", Paris Dalloz, 1990, s. 336.

¹⁷⁾ Ripert - Roblot, cit. dílo, s. 532.

¹⁸⁾ Repertoire de droit commercial, tom V., Nom commercial, Paris Dalloz, s. 2.

Z toho jasně vyplývá, že *obchodní název — nom commercial — je odlišný od obchodního jména právnické i fyzické osoby — dénomination sociale, nom patronymique, a v tomto směru se shoduje francouzská koncepce s obchodním právem německým nebo rakouským, jež rovněž rozlišují firmu (jméno obchodníka) a obchodní název. Jméno osoby ve francouzské koncepci se stává obchodním názvem, pokud je užíváno při obchodní činnosti. Na druhé straně obchodní název nemusí být jménem osoby. Fирemní právo podobně firmou rozumí pouze jméno právnické nebo fyzické osoby (popř. obchodní společnosti bez právní subjektivity, která však má postavení obchodníka), jímž podepisuje obchodník právní úkony, a je to jenom jméno obchodníka zapisovaného do obchodního rejstříku. Obchodník zapsaný v obchodním rejstříku je povinen podepisovat firmou, tedy nemůže si zvolit pro podepisování obchodní název odlišný od firmy. Ve francouzském právu není přípustné podepisovat obchodním názvem odlišným od jména obchodníka. Firma je podrobena ochraně formální vázané na zápis v obchodním rejstříku, kdežto ve francouzském právu je ochrana jména i obchodního názvu neformální a v obojím případech užívá shodné prostředky — žalobu pro nekalou soutěž. Na rozdíl od Francie, v německém právu vedle firmy mohou existovat i jména obchodníků nezapsaných v rejstříku, firma je tu tedy pojem užší.*

Vedle toho se však i ve francouzském právu můžeme setkat ještě s jiným termínem, jenž se často překládá právě jako firma (vedle toho, že lze říci i "la firme"), totiž "la raison". Právnický slovník ji vysvětluje jako „jméno náležející společnosti, v níž jsou společníci nebo někteří z nich osobně odpovědní za její dluhy, jež se skládá výlučně ze jmen těchto společníků nebo jednoho z nich následovaného dodatkem »et Cie«. Tato firma může být spojena za určitých podmínek s pojmenováním podle fantazie“.⁴⁹⁾ Také Ripert a Roblot mluví o "la raison" jako o „seznamu“ společníků veřejné obchodní společnosti, o seznamu, jenž tvoří jejich kolektivní jméno. Je tedy zřejmé, že "la raison" je spíše pozůstatkem osobních obchodních společností bez právní subjektivity a v současné době postupnými změnami zákonné úpravy (poslední z 31. 12. 1989) mizí z platného práva.

Po jeho zrušení ohledně veřejné obchodní společnosti nemůže být "raison" jménem ani komanditní společnosti, ani komanditní společnosti na akcie v důsledku zákonů č. 85-695 z 11. července 1985 a č. 89-1008 z 31. prosince 1989. Všechny obchodní (a nejenom obchodní — viz níže) společnosti mající právní subjektivitu jsou určeny svým jménem (*dénomination sociale*), které musí být doplněno na začátku nebo

⁴⁹⁾ R. Guillen - J. Vincent: cit. dílo, s. 405.

na konci dodatkem o formě společnosti. Na rozdíl od firmy ("raison") nesmí jméno společnosti být tvořeno jenom jmény jednoho nebo více společníků. Aby jméno odpovídalo právní úpravě, musí být buď odvozeno z předmětu činnosti, nebo může obsahovat jména společníků, ale ne výlučně, anebo konečně může jít o jméno fantazijní. Z nové úpravy se vyvozuje, že existující "raisons" musí být přeměněny ve společenské jméno v rozumné lhůtě vzhledem k nedostatku přechodného ustanovení v zákoně.²⁰⁾ Zajímavé je, že na rozdíl od citované práce Encyklopedie obchodního práva (ač každý rok aktualizovaná) ještě mluví o "la raison" jako o jménu obchodních společností povinně užívaných při podepisování. Je smutné, že přes četná upozornění a dokonce navzdory poskytnutí návrhu formulované právní úpravy již v průběhu přípravy novelizace hospodářského zákoníku a později během prací na obchodním zákoníku jeho konečná podoba svědčí o nepochopení vylíčeného poměrně složitého vztahu mezi firmou a obchodním názvem. Obchodní jméno podle našeho obchodního zákoníku je ve skutečnosti definováno jako firma, tedy jméno, kterým podnikatel podepisuje, ale obchodním jménem nejsou jenom názvy zapsané v obchodním rejstříku. Jsou to také jména podnikatelů registrovaná živnostenskými úřady, jména advokátů registrovaná advokátními komorami atd. Tento závěr nevyplývá ze samotné definice obchodního jména, ale až z jejího spojení s pojmem podnikatel, který je neobvykle široký a podmiňuje stejnou šíři pojmu obchodní jméno. Již jenom zabezpečení principu výlučnosti bude proto velmi obtížné. Úprava obchodního názvu zcela chybí.

Na druhé straně je princip výlučnosti obchodního jména vymezen tak, že za jeho porušení se nepovažuje, jestliže obchodní jména právnické osoby nepodnikající ve shodném nebo zaměnitelném předmětu se odlišují jenom sídlem. Podobně u fyzických osob postačí odlišné místo podnikání. Jinými slovy se připouští ve velkém rozsahu shoda obchodních jmen. Nalikolik jsou totiž taková jména nezaměnitelná, o tom lze mít velké pochybnosti. Toto omezení principu výlučnosti je ústupkem před nepřehledností, která nevyhnutelně nastane mezi různými evidencemi obchodních jmen. Přesto ani podobný ústupek asi nebude stačit, protože neodstraní např. shodná příjmení fyzických osob. Další pomůckou může být vymezení sídla nebo místa podnikání obchodním zákoníkem, protože podle obchodního zákoníku jím je adresa (§ 2 odst. 3 obchod. zák.). Shoda adres je poměrně nepravděpodobná. Tak může být vyloučena úplná shoda

²⁰⁾ B. Mercadal - P. Janin: Mémento pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales 1991, zejména s. 133 an.

obchodních jmen. Znovu se však vrací otázka — je tak vyloučena zaměnitelnost? Vraťme se však k francouzskému právu.

Některé obchodní názvy a jména jsou tu nedovolená, podobně jako v jiných právních úpravách. Např. nesmí být v názvu obsaženo slovo nadace, nejedná-li se o nadaci, jménem nesmí být poškozena práva třetích osob, známková práva apod. Zvláštní předpisy zakazují pro některé činnosti používání pseudonymu. Obchodní název nesmí vyvolávat dojem, že předmětem podnikání je činnost, pro niž podnikatel nespĺňuje podmínky a nesmí také uvádět veřejnost v omyl o skutečné činnosti (mohlo by se jednat i o klamavou reklamu). Obchodním názvem nesmí být příjmení třetí osoby, pokud by takové použití znamenalo její zesměšnění nebo znevažení. Předpokladem právní ochrany je rozlišovací schopnost obchodního názvu a prioritá užívání. Užívání se požaduje osobní, veřejné a nepřetržité. Ochrana je poskytována žalobou pro nekalou soutěž nebo žalobou pro zneužití práva (tato žaloba se užívá v případě zneužití proslulého obchodního názvu; ochrana se tu poskytuje rovněž pro "fonds de commerce" s odlišným předmětem činnosti).

Z hlediska našeho práva k obchodnímu jménu a rovněž pokud jde o obchodní názvy je možno dospět k závěru o nedovolenosti obchodního jména, jestliže by jím byla naplněna skutková podstata nekalosoutěžního jednání. Tak nepochybně nesmí obchodní jméno mít povahu klamání veřejnosti. Ve vazbě na úpravu nekalé soutěže můžeme dovodit i z našeho obchodního zákoníku princip pravdivosti obchodního jména (u fyzických osob plyne i z povinnosti užít jméno a příjmení, u právnických osob jejich název, u společností plyne z úpravy povinných dodatků o formě společnosti).

Velmi důležité je, že ochrana podle francouzského práva se poskytuje jenom v určité geografické zóně podle toho, kde je obchodní činnost vykonávána. Území, na němž je ochrana přiznána, je rozdílné v každém konkrétním případě a nemusí být rozsáhlejší než jedna městská čtvrť. Zajímavá je tato rozhodovací praxe z toho hlediska, že také firemní právo v rakouském zákoníku nechránilo firmu v rozsahu celého státu, ale jenom v určité obci nebo v určitém místě. Současný německý obchodní zákoník v čl. 30 zcela stejně ukládá, že každá nová firma se musí jasně odlišovat od všech firem již existujících v tomtéž místě nebo v téže obci. V průběhu přípravy našeho nového obchodního zákoníku jsme vynaložili mnoho úsilí, aby nová úprava rovněž diferencovala a celostátní ochranu přiznala jenom proslulým názvům. Připomínky nebyly vzaty v úvahu ani v novele hospodářského zákoníku, ani v návrhu obchodního zákoníku. Při nedostatku výslovné úpravy lze těžko dojít k jinému řešení, než že ochrana platí pro území celé federace, což je pro některé malé podnikatele neúnosné a je to nerealizovatelné (alespoň pro určité období) i technicky.

Právo ke jménu (dénomination sociale) vzniká stejně jako právo k obchodnímu názvu prvním použitím. Oprávněný může zakázat ostatním užívat stejné nebo zaměnitelné jméno. Soudy však omezují ochranu na ty společnosti, které si mohou konkurovat a jejichž zaměnitelné jméno může mít za následek odlákání klientely. Ochrana je tedy poskytována prostředky soutěžního práva. V tom je jistá shoda s naší úpravou práva k obchodnímu jménu, která zužuje významně pojem zaměnitelnosti, jak bylo již zmíněno. Na druhé straně francouzské právo zná pojem tzv. parazitního jednání, který je rozšířením předmětu ochrany soutěžního práva v tom smyslu, že odpovědnost vzniká i tomu, kdo těží neoprávněně z pověsti obchodníka, který není vůči němu soutěžitelem. Takové parazitní jednání může mít nepochybně i povahu použití zaměnitelného obchodního jména nebo názvu.

Změna společenského jména může být ve Francii uskutečněna jenom změnou stanov a je navíc podřízena určitým formalitám — oznámení obchodnímu soudu, zápisu do obchodního rejstříku, inzercí v úředním bulletinu (B.O.D.A.C.C. — Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales), popř. dalším. Nově vznikajícím společnostem se doporučuje, aby před určením svého jména zjistili u I.N.P.I. (Institut national de la propriété industriel v Nanterre), jaké je nebezpečí, že zvolené jméno je shodné nebo zaměnitelné s jiným jménem nebo názvem. V této evidenci však nejsou uvedena jména vzniklá během posledních šesti měsíců před žádostí.

Významná je také povinnost užívat společenské jméno, které musí mít každá společnost (nejen obchodní, ale i občanského práva) zapsáno ve stanovách podle čl. 1835 obč. zák. a rovněž v obchodním rejstříku. Zákon postihuje citelnými pokutami ředitele společnosti, kteří nezajistí používání jména (na dopisních papírech, fakturách, inzerátech a jiných publikacích; vedle toho je stanovena povinnost uvádět výši základního jmění), popř. dodatku. Také firemní právo v rakouském obchodním zákoníku stanovilo povinnost užívat firmu v obchodním styku, a to přesně v té podobě, v jaké byla zapsána do obchodního rejstříku. Porušení povinnosti bylo sankcionováno. Doporučuje se chránit obchodní jméno i název také jako ochrannou známku, i když je zdůrazňován rozdíl spočívající v tom, že obchodní jméno má rozlišit obchodníky (podniky), kdežto známka jejich výrobky nebo služby.

Srovnávat s uvedeným pojetím obchodního názvu a jména naší úpravu v hospodářském zákoníku, který převzal některé prvky firemního práva, nemá již význam. Je však užitečné pohlédnout do nového obchodního zákoníku. Obchodní jméno upravuje v části první, hlavě první, dílu III. v § § 8—12.

V § 8 je definováno obchodní jméno jako „název, pod kterým podnikatel činí právní úkony při své podnikatelské činnosti“ (což v podstatě odpovídá čl. 17 německého obchodního zákoníku a rovněž francouzskému „dénomination sociale“). Tady tedy zákonodárce navazuje na tradiční vymezení firmy, jako jména obchodníka, kterým podepisuje. Oproti širšímu pojmu obchodního názvu francouzského („nom commercial“) je tu velké zúžení o názvy užívané v obchodním styku, jež nejsou jmény subjektu, ale třeba jenom určitého organizačního útvaru. Obchodní zákoník upravuje o b c h o d n í n á z e v tam, kde se zabývá názvem odštěpného závodu a provozovny. V § 7 odst. 1 je stanoveno, že pro odštěpný závod „se užívá obchodního jména podnikatele s dodatkem, že jde o odštěpný závod“. Ve třetím odstavci cit. ustanovení se předepisuje, že „provozovna musí být označena obchodním jménem podnikatele, k němuž musí být připojen název provozovny nebo jiné rozlišující označení“. Problém je tedy jenom v tom, že definice v § 8 je ve skutečnosti definicí jména podnikatele (od firmy v tradičním smyslu se liší v tom, že nejde jenom o podnikatele zapsané v obchodním rejstříku; to plyne z výslovného ustanovení § 9 odst. 3: „Obchodním jménem právnické osoby, která se nezapisuje do obchodního rejstříku, je název, pod kterým byla zřízena“) a nezahrnuje v sobě jiné názvy než jména subjektů a v důsledku toho i ochrana stanovená v § 12 má takto omezený dosah a mimo ni zůstávají názvy užívané v obchodním styku, které je třeba rovněž chránit. Především se bude jednat o názvy provozoven, zejména ty, jež se uvádějí na štítu (restaurace „Na růžku“, „U nádraží“ apod.). Ochranu těmto názvům poskytuje právo nekalé soutěže. Německý obchodní zákoník sice vymezuje firmu podobně jako náš obchodní jméno, avšak v čl. 29 výslovně stanoví, že každý obchodník je povinen nechat zapsat svou firmu a sídlo do obchodního rejstříku.

K tomu všemu je třeba uvědomit si, že obecná úprava právnických osob obsažená v našem občanském zákoníku ve znění novely z roku 1991 zná termín „název“ právnické osoby. Na to navazuje i citované ustanovení § 9 odst. 3 obchod. zák.

Na rozdíl od firemního práva dává tedy náš obchodní zákoník ochranu jménu každého podnikatele; v tom je určitá shoda s francouzskou úpravou obchodního názvu. Francouzské obchodní jméno (dénomination sociale) se zapisuje do obchodního rejstříku a stejně tak jeho případná změna. Také jméno asociace se zapisuje do obchodního rejstříku a přirozeně rovněž jméno společnosti občanského práva. Je otázka interpretace, nakolik můžeme úpravu v našem obchodním zákoníku považovat za formální nebo neformální. Pravda je, že obchodní jméno je jménem podnikatele. Pravda je však i to, že podnikatel je vždy podroben určité registraci (ať už v obchodním rejstříku nebo u živnostenského úřadu nebo

u profesionální komory), a proto bude někde registrováno i jeho obchodní jméno. Ochrana tedy bude ve skutečnosti vázána na tento formální prvek, ačkoli obchodní zákoník to nestanoví přímo.

Náš nový kodex ponechává stranou pozornosti obchodní názvy ve francouzském smyslu a také štít. Ochranu těchto nehmotných statků bude nutno zabezpečovat jenom soutěžním právem zejména na základě úpravy v § 47 — vyvolávání nebezpečí záměny, za něž se považuje mj. „užití obchodního jména nebo zvláštního označení podniku užívaných již po právu jiným soutěžitelem“ a dále „užití zvláštních označení podniku nebo zvláštních označení či úpravy výrobků... které... platí pro určitý podnik nebo závod za příznačné...“. Teprve v těchto formulacích jsme schopni odhalit obchodní název přesahující význam obchodního jména v § 8 tak úzce definovaného. Je nepochybné, že rozhodovací praxe by měla být schopna na tomto základě dostatečně rozumně rozhodovat. Je ovšem škoda, že se tu vzdáváme (nebo ho alespoň významně deformujeme) dávno se vyvinuvšího, propracovaného a i ve Francii oceňovaného firemního práva.

Československý obchodní zákoník stanoví i určitá pravidla pro tvorbu obchodního jména a upravuje i možnost jeho převodu nebo přechodu. Tato pravidla zachovávají důsledněji rakouskou tradici větší přísnosti ve srovnání s francouzským nebo i anglickým a americkým právem. Převod obchodního jména je podle našeho zákoníku (stejně jako podle německého) dovolen pouze s podnikem, je to tedy převod vázaný.

Ve francouzském právu je celkem jasná otázka převodu obchodního názvu, jenž je chápán jako prvek "fonds de commerce" a převádí se zpravidla s "fonds de commerce". Není však vyloučený ani převod oddělený, pokud ovšem nebude takovým jednáním naplněna skutková podstata nekalé soutěže. V praxi to není běžný případ, protože obchodní název je podobně jako obchodní jméno, jak bylo řečeno, prvkem individualizačním, umožňujícím kontakt se zákaznictvem. Na druhé straně musí mít obchodní název rozlišovací schopnost, musí o ně mít vůbec nabyvatel "fonds de commerce" zájem. Francouzský obchodní název není podpisovým jménem a při nabytí dalším vlastníkem se musí uvádět i jméno nabyvatele a nabyvatel má zakázáno podepisovat získaným obchodním názvem. To je podstatný rozdíl od firmy, která i v případě jejího převodu nebo přechodu musí a může být používána k podpisování. Německé firemní právo je ve Francii považováno za velmi účinnou formu ochrany firmy.²¹⁾ Na druhé straně je převod samotného dénomination

²¹⁾ Ripert - Roblot, cit. dílo, s. 158.

socialé zřejmě nepřipustný, protože obchodní jméno je upraveno jen ve vazbě na subjekt práva, jenž jím je označován.

Obchodním jménem fyzické osoby je podle § 9 našeho obchodního zákoníku příjmení a jméno. Připouští se dodatek odlišující osobu podnikatele nebo druh jeho podnikatelské činnosti. To znamená, že v naší úpravě přebíráme zásadu firemního práva, totiž povinnou osobní firmu pro fyzické osoby. Ve francouzském právu může fyzická osoba podepisovat svým příjmením, popř. pseudonymem v určitých případech. Z toho plyne, že i v této oblasti se uplatňuje princip osobní firmy pro fyzické osoby, i když poněkud volněji. Obchodní název si fyzická osoba volí stejně volně jako právnická. Má volbu jen velmi málo omezenou, jak bylo zmíněno výše.

Pokud jde o právnické osoby v naší úpravě, je nutno rozlišovat obchodní společnosti, jejichž obchodní jméno je upraveno obchodním zákoníkem, a ostatní právnické osoby. Obecná úprava názvu právnických osob je, jak bylo výše řečeno, v novele občanského zákoníku. Ustanovení § 19b OZ kromě ochrany stanoví pouze, že takovéto osoby musí mít název určený při jejich zřízení. Obchodní zákoník v § 9 odst. 2 a 3 navazuje v tom směru, že za obchodní jméno obchodních společností a družstev prohlašuje jejich název zapsaný v obchodním rejstříku. Totéž platí i pro jiné právnické osoby, které se zapisují do obchodního rejstříku. Zbývají jenom právnické osoby, jež budou podnikat podle živnostenského řádu, aniž se zapisují do obchodního rejstříku. I pro ně odst. 3 cit. ustanovení vyslovuje identické pravidlo, že jejich název, pod nímž byly zřízeny (zde je vazba na občanský zákoník), je obchodním jménem.

Obchodní jméno je sice definováno jako jméno podnikatele a tedy právního subjektu, avšak § 10 doplňuje definici o jména útvarů bez právní subjektivity. Obchodní zákoník se tu přibližuje k firemnímu právu. Druhý odstavec téhož paragrafu připouští, aby více osob podnikalo pod společným jménem, ačkoli spolu nevytvořili právnickou osobu. Pro tento případ zajistí ochranu třetích osob ze zákona plynoucí pasivní solidarita účastníků sdružení. Toto ustanovení má kogentní povahu, jak lze vyvodit z § 1 odst. 3 obchodního zákoníku, ačkoli asi jeho formulace bude působit aplikační problémy. Odchylná dohoda výslovně zakázána není, takže je kogentnost nutno vykládat z povahy ustanovení. Firemní právo mělo vždy spíše povahu veřejnoprávní a i když úprava obchodního jména se v mnohém odlišuje od firemního práva, přece ji je nutno považovat za kogentní. Formulace v jedné z verzí návrhu obchodního zákoníku byla méně problematická, jestliže část první zásadně prohlašovala za kogentní. Takové řešení odpovídalo spíše veřejnoprávní povaze těchto ustanovení. Současné ustanovení jednotné pro tak rozdílné partie, jakými

je úprava obecných pojmů, rejstříku, účetnictví, obchodních společností a závazkových vztahů těžko může vždy vyhovovat.

Ustanovení § 11 československého obchodního zákoníku upravuje to, co se dříve v teorii obchodního práva rakouského a německého nazývalo „stará firma“. Dnes musíme mluvit o převodu nebo přechodu práva k obchodnímu jménu. Podle tohoto ustanovení právo k obchodnímu jménu přechází na dědice podniku. Povinnost nástupce je používat nástupnický dodatek (v německém právu je nástupnický dodatek dobrovolný). Nepožaduje se souhlas ani zůstavitele, ani dědiců, což je podstatný rozdíl od naší staré i současné německé úpravy. Jestliže je podnik předmětem kupní smlouvy, je otázka převodu obchodního jména upravena v § 481. Obecně je stanoveno, že obchodní jméno přechází, pokud se strany nedohodnou jinak. Avšak jde-li o prodej mezi fyzickými osobami (nutno soudit, že fyzické osoby musí být na obou stranách závazkového vztahu), je zásada obrácena a jméno přejde jen na základě výslovného ustanovení smlouvy a kogentně zákoník předepisuje nástupnický dodatek. Pravděpodobně odlišnost řešení souvisí s předpokládanou privatizací a má se docílit zásadního přechodu obchodních jmen státních podniků na nabyvatele. Otázka je, zda toto řešení není zbytečně komplikované a zda by nebylo rozumnější jednoduše přechod vázat na souhlas majitele. Jedná se přece o převod práva projevem vůle a není důvodu tento projev zde presumovat nebo dokonce zákonem nahrazovat. Ve snaze řešit za budoucí smluvní strany problém přechodu obchodního jména lze vidět zase jenom setrvačnost zákonodárce — řídicího plánovače.

Pokud společník, jehož příjmení je obsaženo ve jménu francouzské společnosti, z ní vystoupí, nemůže požadovat změnu jména společnosti, pokud se se společností o takové změně nedohodne a pokud se již jméno stalo pro ni příznačným. Podle našeho obchodního zákoníku může naopak zůstat jeho jmění součástí obchodního jména jenom s jeho souhlasem. Zde obchodní zákoník převzal pravidlo obsažené ve starém firemním právu i v čl. 24 platného německého obchodního zákoníku. Podle německého obchodního zákoníku však zachování staré firmy s sebou nese velmi závažný důsledek pro toho, kdo podnik nabyt mezi živými a užívá staré firmy s dodatkem o následnictví nebo bez něho. Tento následek spočívá v odpovědnosti za závazky vzniklé v souvislosti s provozem podniku za období jeho předchozí existence. Odchyłka od tohoto zákonného pravidla bude účinná vůči třetím osobám jenom za podmínky, že jiná dohoda bude zapsána do obchodního rejstříku a zveřejněna a navíc musí být sdělena na adresu třetí osoby, vůči níž má být účinná.

Naše úprava ochrany obchodního jména je problematická. Především mohla být řešena pouhým odkazem, neboť je takřka shodná s občanským zákoníkem, s ochranou názvu právnické osoby. Ovšem § 19b OZ

neupravuje náhradu škody. Přesto asi musíme konstatovat, že právo na náhradu škody vznikne, jsou-li splněny obecné předpoklady podle § 420 OZ. Mezi těmito předpoklady je ovšem i zavinění (byť presumované). Obchodní zákoník právo na náhradu škody přiznává výslovně a musíme považovat tuto odpovědnost za odpovědnost objektivní. V tom je úprava jednoznačnější a výhodnější. Bylo ovšem také možno odkázat na ochranu poskytovanou soutěžním právem, která je naopak obsažnější o povinnost vydat bezdůvodné obohacení. Překrývání s nekalou soutěží asi bude rozsáhlé a postup podle výhodnějšího ustanovení nekalosoutěžního práva proto asi bude běžný. Obě zmíněné úpravy v obchodním zákoníku přiznávají také možnost zveřejnění rozsudku.

2.1.4. Štít

Od obchodního názvu i jména podnikatele odlišuje francouzské právo jiný prvek "fonds de commerce", totiž tzv. štít - enseigne. Je to rovněž prvek nehmotný, majetek spočívající v označení "fonds de commerce" umístěném na nemovitosti. Může být tvořen nápisem nebo obrazem nebo určitým útvarem vztahujícím se k činnosti vykonávané "fonds de commerce". Je rovněž prostředkem individualizace "fonds de commerce", umožňuje vejít v kontakt se zákazníky. Může být tvořen obchodním jménem, jiným názvem nebo speciálním emblémem. Pokud štít má rozlišovací schopnost, je chráněn rovněž žalobou pro nekalou soutěž. Zajímavé je, že soudní ochrana se poskytuje obdobně jako u obchodního názvu v závislosti na povaze obchodu a proslulosti štítu v rámci čtvrti nebo v rámci celého města, popř. i na území celého státu. Rozhodující je, kde všude má obchod klienty. Jestliže velké pařížské obchodní domy mají díky rozesílaným katalogům klientelu v celém státě, poskytuje se jim ochrana v tomto širokém měřítku. O nekalou soutěž však nejde tam, kde nevzniká nebezpečí záměny dvou podniků téhož druhu obracejících se na stejný okruh zákaznictva.

Naše právo obsahovalo ochranu štítu v živnostenském řádu. V živnostenském zákoně č. 455/1991 Sb. již štít nenajdeme, protože se předpokládalo řešení této otázky v obchodním zákoníku. Z jeho návrhů se však štít vytratil a bude proto nutno spokojit se s výše citovaným ustanovením o nekalé soutěži.

2.1.5. Netělesné prvky "fonds de commerce"

Ostatní nehmotné prvky "fonds de commerce" jsou tvořeny především různými patentovými a průmyslovými právy a administrativními povoleními. Pokud nejde o povolení vázaná přísně na osobu podnikatele, považují se za součást "fonds de commerce" a jsou s ním také převoditelná.

2.1.6. Tělesné prvky "fonds de commerce"

Mezi tělesné prvky "fonds de commerce" je řazeno zboží a vybavení podniku s výjimkou nemovitostí. Poukazuje se na to, že zařazení jednotlivých věcí mezi zboží nebo vybavení není závislé na charakteru samotných předmětů, ale na tom, k čemu jsou v určitém podniku tyto věci určeny.²²⁾

2.1.7. Podnik

Názory na pojem podnik jsou v právnícké literatuře francouzské i belgické poměrně shodné v tom směru, že v podstatě jde o pojem ekonomický, který se teprve později stal pojmem právním, zákony není definován a užíván je v rozdílném významu. Někteří autoři se pokoušejí stopovat jeho užívání v zákonech a zjišťují pojetí dosti rozdílné. Za jakousi rodnou oblast podniku v právních předpisech bývá považováno pracovní právo, pokud pomineme jeho užívání ve francouzském obchodním zákoníku, kde se vyskytuje ve výčtu actes de commerce (tedy obchodů) a označuje určité profesionální činnosti. Používá se i pro označení smluvního typu odpovídajícího naší smlouvě o dílo. Vedle toho je tento termín hojný v právu ES a nověji v zákonech o kolektivních řízeních a v dalších souvisejících zákonech.

Shoda názorů panuje snad alespoň v tom, že podnik v současné době představuje právní instituci. Otázka je, jaká je to instituce a v tomto bodě jsou již názory nejednotné. Dá se říci, že ve francouzském i v belgickém právu lze nalézt určitou souvislost mezi pronikáním pojmu podnik do legislativy a právněpolitickými tendencemi regulovat existenci podniků, popř. jejich počet a prosperitu státem. Souvisí to s tendencí osamostatňovat podnik ve vztahu k podnikateli, nevázat osud podniku na osud podnikatele. Do práva proniká ekonomické pojetí podniku jako základní stavební buňky národního hospodářství, do práva pronikají sociální aspekty podniku jako kolektivu pracovníků. Snahy personifikovat podnik jsou silné, teorie se pokouší domyslet konstatovaný vývojový trend do jeho logického výsledku, tedy do získání právní způsobilosti podnikem. Avšak je možno setkat se i s upozorněními, že takové dokreslení vývojové linie může být klamné a je spojeno s problémy těžko překonatelnými. Je také v literatuře poukazováno na to, že podnik nemá právní osobnost, že zahrnuje jak hmotné, tak nehmotné a osobní složky

²²⁾ Např. Y. Chartier: "Droit des affaires, 1) L'entreprise commerciale", P.U.F. Thémis Paris, 1986, s. 238—239.

podnikání, ne však podnikatele.²³⁾ Lze se setkat i s úvahami o vzájemném poměru podniku a "fonds de commerce". Snad nejracionálnější se zdá být řešení uvedené otázky, jestliže se "fonds de commerce" považuje za právní aspekt podniku nebo za vyjádření jeho podstaty. Takové pojetí ovšem navazuje na ta užší chápání, podle nichž podnik je objektem právních vztahů, a to objektem neobsahujícím lidskou složku. Stanoviska, že podnik je právní osobou, nejsou hojná a jsou spíše jen citována jako doklad široké škály pojetí. Podobně jako u nás i ve Francii se lze setkat s názvem „podnik“ ve spojení s různými pří-
vlastky (zejména národní nebo veřejný) a právě na tomto poli dochází k personifikaci nejčastěji, protože národní nebo veřejné podniky jsou rovněž považovány za právní osoby.

V přesném právním smyslu podnik za osobu pokládán být nemůže, protože by byl neřešitelný jeho vztah k podnikateli a byl by narušen základní princip tržního hospodářství, princip nezávislých vlastníků konfrontovaných tržním mechanismem. Byly by tu pouze dvě možnosti, jak pojmout vztah podniku a vlastníka: buď podnik absorbuje vlastníka, jak o tom mluví M. Despax,²⁴⁾ nebo je podnik od vlastníka oddělen, jako tomu bylo v socialistických státech. V tomto případě by se jednalo (a jednalo se) o vztah mezi dvěma subjekty — vlastníkem a podnikem — osobou. Osoba ovšem nemůže vlastnit osobu, může vlastnit jenom cosi od osoby odlišné, jenom věc — a jsme u naší dobře známé správy majetku, u nahrazení vlastnického vztahu mezi podnikatelem a jeho podnikem vztahem moci, řízení mezi osobou nadřízenou a osobou podřízenou. Ovšem socialistické právo znalo i prvou možnost v podobě družstev, v nichž podnik rovněž splýval s vlastníkem. Je však třeba korigovat tuto jevovou stránku poznatky o skutečné povaze socialistických podniků a v tomto směru je jasné, že družstva skutečnými vlastnky také nebyla. I tady ve skutečnosti šlo spíše o rozdělení podniku a vlastníka.

Pokud by podnik měl být konstruován jako osoba zahrnující podnikatele a veškeré ostatní složky podnikání, znamenalo by to, že se jedná o jakési abstraktum, tedy o právní osobu ve které se ztrácí vlastník a vlastnické právo, základní kámen tržního hospodářství. V případě podnikatelů — právnických osob by snad takové pojetí bylo únosné, ačkoli

²³⁾ Přehled francouzských významů termínů podnik viz např. "Vocabulaire juridique", kolektiv pod vedením G. Cornau, P.U.F. Paris, s. an., 1990; dále viz J. Schapira, G. Le Tallec, J. B. Blaise: "Droit européen des affaires", P.U.F. Thémis Paris 1990, s. 65, 241 an., Y. Chartier: "Droit des affaires, 1) L'entreprise commerciale", P.U.F. Thémis Paris, 1986, s. 43—43.

²⁴⁾ M. Despax: "L'entreprise et le droit", these Toulouse 1956, LGDJ Paris, 1957.

by se velmi posunul význam např. orgánů obchodních společností apod. V případě podnikatelů — fyzických osob je to řešení zcela nepřijatelné, zbavující podnikatele jeho majetku. Fyzická osoba je totiž osobou i v biologickém smyslu, čemuž neodpovídá jakási zvláštní nakupenina věcí, pracovníků, práv (srov. úvahy ve francouzské literatuře o tom, zda podnik má povahu universality nebo ne) atd. Velmi jasnozřivě je problém formulován v citované práci M. Despaxe a v práci C. Champauda a J. Paillusseaua "L'entreprise et le droit commercial",²⁵⁾ která sestavuje výňatky z významných francouzských odborných prací dotýkajících se problematiky podniku. Protože se jedná o ojedinělý postřeh vystihující velmi zřetelně podstatu problému, ocituji poněkud obsáhleji stanovisko M. Despaxe:

„Obtíže, které brzdí vývoj podniku k personifikaci, jsou, zdá se, dvojího druhu: jedny se týkají úlohy brzdy, kterou hraje sám podnikatel, druhé jsou překážky možno říci politické, které se staví proti tomu, aby rozdělení podnikatele a podniku bylo oficiálně zakotveno v pozitivním právu.

Podívejme se nejprve na onu brzdící úlohu, kterou tu hraje podnikatel sám. Pokud je nám dovolen takový obraz, lze říci, že podnik má přirozenou tendenci „uniknout“ podnikateli, ale podnikatel sám má neméně přirozenou tendenci podnik zadržet. Uznat skutečně v pozitivním právu právní osobnost podniku znamená sankcionovat definitivně rozdělení podniku a podnikatele, což podnikateli nemůže být lhostejné... Tak nový Moloch — podnik se zdá být předurčen k tomu, aby dříve nebo později „pozřel“ podnikatele. Tato absorpce by nebyla ničím jiným než skrytým vyvlastněním a tady se dotýkáme potíží ryze politických stojících v cestě personifikaci podniku, která by definitivním oddělením podniku od podnikatele potvrdila jeho vyvlastnění...“²⁶⁾ Ani v této práci však nenajdeme domyšlení citovaného postřehu až ke skutečnosti v socialistických státech, která zmíněnou tendenci důsledně realizovala se žalostnými důsledky ekonomickými. Tak západní právní teorie nebyla schopna otevřeně odhalit mylnost představ o tom, že podnik by mohl být personifikován v rámci existujícího kapitalistického ekonomického systému. Nedostatečné znalosti Východu o Západu, ale zejména i naopak Západu o Východu vedou nebo alespoň vedly k dohadům, které jsou v hlubokém rozporu s podstatou tržního ekonomického systému.

Dokladem toho může být i terminologie Římské smlouvy o ES, která nakládá s termínem „podnik“ skutečně jako s osobou (a v důsledku toho i direktivy a nařízení ES a rovněž právní řády členských států ES

²⁵⁾ C. Champaud - J. Paillusseau: "L'entreprise et le droit commercial", Armand Colin Paris, 1970.

²⁶⁾ Cit. dílo, s. 33—34.

upravené na základě požadavků ES — personifikace se tak šíří přímo epidemicky), avšak v tomto případě se jedná spíše o legislativní zkratku velmi širokého významu, která nemůže být směrodatná pro teoretické pojetí podniku. O správnosti vysloveného názoru svědčí, že v právnických dílech pořivajících ve Francii nejvyšší autoritu se nikde nesetkáváme s personifikací podniku. Personifikaci podniku proto můžeme asi považovat za pojetí spíše vulgarizující tento pojem, pokud se nejedná o termín ryze ekonomický.

Je zajímavé nahlédnout do pravděpodobně nejvýznamnějšího díla z oboru francouzského obchodního práva, které se dočkalo již 14 vydání, totiž do Ripertova a Roblotova "Traité de droit commercial" (díl první, s. 238 an.). I tito autoři nejprve uvádějí ekonomickou definici podniku (autonomní organizace, která koordinuje komplex faktorů — přírodní, kapitálové a pracovní). Konstatují, že pojetí podniku z hlediska jednotlivých právních odvětví je rozdílné. Vedle zmíněných smluv o ES uvádějí jako příklad personifikace podniku francouzský zákon z 11. 7. 1985 o individuálním podniku s omezeným ručením (entreprise uni-personnelle a responsabilité limitée). Nutno přiznat, že právě zde je právo nejbližší oné výše odmítnuté konstrukci právnické osoby z osoby fyzické, jak to vyjadřuje i název, který ve francouzském právu nemluví, jak vidět, o společnosti. Autoři poté odlišují pojem podniku od příbuzných pojmů. Jednak od zařízení (établissement), jež v pracovním právu označuje určitý provoz (exploitation), kdežto podnik může mít takovýchto jednotek více. O vztahu k "fonds de commerce" již byla výše zmínka, Ripert a Roblot zmiňují ještě "maison de commerce" (obchodní dům), označující sice podnik, ale spíše podnik provozovaný individuální fyzickou osobou, nikoli společností.

Významné je i porovnání s pojmem filiálka, který se na Západě ustálil odchylně od našeho staršího pojetí, což vede k určitému zmatení. Pojmem filiálka však významně operuje i právo Evropských společenství, a proto by bylo na místě přijmout význam, jenž je mu přikládán v této oblasti za cenu změny našeho tradičního chápání. Tedy filiálka (filiale) je právně samostatným podnikem a také právně samostatnou osobou bez ohledu na to, zda má stejný předmět nebo odchylný od mateřské společnosti. Vztah závislosti mezi filiálkou a mateřskou společností je ekonomické povahy, je důsledkem rozsahu majetkové účasti mateřské společnosti na filiálce. Právně nesamostatná součást (tedy organizační složka bez právní subjektivity) se označuje jako pobočka (succursale). Naší terminologií odpovídá pobočka odštěpnému závodu nebo jiné organizační složce. Oba tyto pojmy (filiálka a pobočka) ovšem mají význam jenom v právu obchodních společností. I u nás odštěpný závod může mít jenom podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku.

Uvedené stručné nahlédnutí do pojetí podniku ve Francii ukazuje jasně i na výhody instituce "fonds de commerce", která se vyvinula ke vcelku jednoznačnému pojetí a která vlastně plní v právu funkci ekonomickým chápáním nerozdmělněného pojmu podniku. Je pojmem ryze právním, v praxi zcela ustáleným a běžným. Je evidentní, že francouzský pojem "fonds de commerce" nám umožňuje pochopit lépe právní problematiku podniku a ukazuje, nakolik oprávněné bylo vymezení podniku dané Malovským-Wenigem: „Podnik ve smyslu objektivním není ani věcí, ani právem... Idea organizační a poznání možnosti odbytu tvoří dohromady ideu podniku, neboli podnik ve smyslu immateriálního statku. Subjektivní právo, jehož předmětem je podnik v tomto smyslu, je tedy právem na statku immateriálním, příbuzným právům původcovským, od nichž se ovšem liší tím, že není právem výlučným.“²⁷⁾ Na rozdíl od tohoto autora F. Rouček se domnívá, že podnik může být předmětem vlastnictví (podle Weniga lze vlastnické právo použít jenom per analogiam), protože předmětem věcných práv mohou být i věci nehmotné. Mezi věcmi nehmotnými výslovně uvádí zákaznictvo, aniž však podává definici podniku, který však jinak rozebírá z hlediska mnoha praktických aspektů.²⁸⁾ Může být i předmětem závazkového práva a předmětem dědictví. Nemůže být však předmětem zástavního práva, protože „není možný akt publicity zastavení“. To je rozdíl od francouzského práva, které speciálně upravuje zastavení "fonds de commerce".

Pohled na podnik skrze "fonds de commerce" nebo skrze definice našeho předkomunistického obchodního práva je pohledem z úhlu podnikatele. Rozhodující při vymezení tohoto předmětu je podnikatelova iniciativa, podnikatelův zájem a podnik je předmětem jeho práva a výsledkem jeho podnikatelské činnosti, kterým proto bez omezení disponuje. Takové chápání je v souladu s liberálním pojetím trhu, jehož hnací silou je právě podnikatelův zájem a iniciativa. A to platí bez rozdílu jak pro podnikatele — jednotlivou fyzickou osobu, tak pro podnikatele - právnickou osobu. Doplnění "fonds de commerce" odlišným pojmem „podnik“ ve francouzském právu je výrazem jiného pohledu, pohledu politicky zabarveného, levicového, pohledu socialistického. Vyjadřuje úhel pohledu, pro nějž pojem "fonds de commerce" nepostačuje. Tento úhel pohledu potlačuje podnikatele, dívá se na ekonomickou jednotku z hlediska sociálního, z hlediska snad obecného prospěchu, zejména z hlediska pracovních příležitostí, které podnik poskytuje a které je nutno zachovat třeba i na úkor podnikatele. Dalo by se proto asi říci, že v novodobém

²⁷⁾ A. Malovský-Wenig: „Příručka obchodního práva“, Kompas Praha, 1947, s. 84 an.

²⁸⁾ F. Rouček: „Československé právo obchodní, I. část obecná, V. Linhart Praha, 1938, s. 110.

právním pojmu podniku koexistujícím s "fonds de commerce" lze spatřovat politické motivy, opatření prosazovaná levicovými silami a vedoucí např. i k nové úpravě konkursu a vyrovnání ve Francii. K úpravě, která, jak se dnes přiznává, nevedla k žádnému výraznému úspěchu při řešení problému neúspěšných podnikatelů nebo podniků. Je v tomto směru zajímavé, jak právě Francie, která svým obchodním zákoníkem významně ovlivnila vývoj obchodního práva v Evropě i mimo ni, dospěla k rozvinutí teorie "fonds de commerce" (pojmu vzniknuvším mimo obchodní zákoník v důsledku praktických potřeb), avšak zároveň tatáž Francie vždy opakovaně podléhající socializujícím politickým tendencím je odrazila v odštěpeném vágním pojmu podniku. Dokladem tohoto „politického původu“ personifikovaného podniku je i jeho počátek a převažující důležitost v pracovním a sociálním právu a v právu kolektivních řízení.

Podobně belgická teorie obchodního práva dospívá k posunu v pojetí podniku a snaží se od pouhého vlastnického vztahu mezi podnikatelem a podnikem jako jeho objektem dospět k novému chápání podniku jako právní instituce, která sice není subjektem, nemá povahu právnické osoby, ale také není pouhým předmětem. Je spíše „silou, mocí, kterou právo chrání a uznává ve veřejném zájmu“. Avšak i belgičtí autoři musí racionálně konstatovat, že by bylo třeba k nabytí právní osobnosti (k čemuž podnik přirozeně tíhne jako každá trvalá organizace), aby se stal centrem zájmů odlišných jak od zájmu podnikatele, tak od zájmů osazenstva a že něco takového je v současném ekonomickém systému málo pravděpodobné. Realizaci něčeho podobného spatřují pouze v Jugoslávii.²⁹⁾ Jak výmuvně historický vývoj zde přispívá na pomoc teoretické argumentaci! O perspektivnosti této cesty, cesty osamostatňování podniku ve vztahu k podnikateli, oslabování významu vlastnického práva, cesty emancipace nově vzniklého organismu jakoby schopného samostatného života, jsme se přesvědčili my i Jugoslávci velmi názorně. Cesty byly rozdílné, výsledky však stejné. Jugoslávská samospráva, tedy skutečná absorpce vlastníka podnikem, byla stejně neúspěšná jako řízení podniku-osoby nadřízenou osobou-státem, jenž byl zároveň vlastníkem. Rozsáhlé privatizační procesy jsou důsledkem poučení, že právě tato jen zdánlivě přežitá a zastaralá vazba je základem, na němž stojí fungování celého tržního mechanismu. A toto poučení se stále ještě dostatečně nepromítlo do právního pojetí podniku, kde by bylo třeba usilovat o renesanci klasického "fonds de commerce".

²⁹⁾ Srov. J. Van Ryn, J. Heenen: "Principes de droit commercial", tome premier, Bruxelles 1976, Etablissement Emile Bruylant, s. 57 an.

Čím hlouběji zkoumáme právníkou literaturu o podniku, tím zřetelněji se jeví příčina nejasnosti týkající se právních aspektů uvedeného pojmu: Podnik je definován ekonomy a právníci ekonomické definice citují a jsou jimi velmi ovlivněni. Není třeba popírat ekonomické definice, protože zcela správně odrážejí ekonomický aspekt podniku. Z hlediska ekonomického se podnik jeví skutečně jako základní článek, základní produkční jednotka, buňka, v níž se spojují lidské, materiální i finanční zdroje za účelem výroby výrobků nebo poskytování služeb pro trh. Z ekonomického hlediska je rozhodující, že tento organismus funguje, je nutno zkoumat podmínky jeho fungování a v těchto podmínkách ustupuje do pozadí význam toho, zda ten, kdo řídí podnik je vlastníkem, společníkem nebo pouhým zaměstnancem. Avšak právní pohled není stejný jako ekonomický. Z hlediska právního je rozhodující, jaké právní vztahy v rámci této ekonomické jednotky vznikají. Z hlediska právního je rozhodující, kdo je vlastníkem, kolik je vlastníků, jaká jsou jejich oprávnění při řízení a jaká je jejich odpovědnost atd. Z hlediska právního se tedy ona ekonomická jednotka stává organismem nahlíženým přes vlastnické a jiné právní vztahy. Z tohoto aspektu je chybné podlehnout ekonomickému pojetí a právě toto neuvědomění si specifiky právního nazírání vede k personifikaci podniku, k absolutizaci jeho samostatnosti a nezávislosti na vlastníkově ústíci až v nesprávné odhady budoucího vývoje, jak byly ukázány výše.

Pro zkoumání právních systémů vyspělých států nutno podtrhnout ještě jeden poznatek. V demokratických státech se zpravidla v mocenských pozicích střídají síly levicově a pravicově zaměřené. Právní řád má jistou stabilitu, jistou setrvačnost, relativně nezávislé tempo a směr vývoje, nekopíruje zcela přesně mocenské výkyvy. Je však těmito výkyvy poznamenáván. Jako příklad může posloužit privatizace ve Francii. Základy procesu privatizace tu položily zákony z 2. července 1986 a ze 6. srpna 1986. Politika privatizace však byla pozastavena v souvislosti s krizí na burze v říjnu 1987 a zastavena s návratem socialistické většiny v dubnu 1988. Zákonný základ však — byť v modifikované podobě — zůstal a může být využit pro další postup privatizačního procesu v případě změny poměru politických sil. Modifikace zákona ze 6. srpna 1986 však znamená do jisté míry obnovení státní kontroly nad privatizovanými společnostmi. Podle nových ustanovení např. každý převod akcií znamenající, že jedna osoba nebo několik osob jednajících ve vzájemné dohodě získají 10 nebo více procent základního jmění, musí být ohlášen ministrově hospodářství, který může převod odmítnout ve stanovené lhůtě, pokud to „vyžaduje ochrana národních zájmů“.

Z uvedených poznatků vyplývá pro nás významné varování: je velké nebezpečí hrubého zkreslení pohledu, pokud vytrhneme ze souvislosti

určité legislativní opatření (často politicky motivované) vyspělého státu a argumentujeme jím. Kromě toho, co bylo uvedeno, nelze zanedbat ani rozhodovací praxi, která v konečné instanci dává obrysy právním normám a jejíž váha je v souvislosti se srůstáním obou základních právních systémů — anglo-amerického a evropského kontinentálního — stále větší. Konečně úpravy provedené v těchto právních řádech musí být také zhodnoceny s určitým odstupem, protože zdaleka ne všechny mají pozitivní výsledky.

Z našeho hlediska můžeme hledat i ve vlastní historii paralely. Můžeme srovnávat jednotlivé kroky v právní regulaci některé tržní ekonomiky, jež si jako celek zachovává své základní rysy, s kroky, k nimž kdysi přistupoval komunistický režim v naší zemi. Z tohoto pohledu jsou souvislosti zřejmé — a asi by měly být pro nás i pro Francouze varující. Pojem podniku je z tohoto hlediska zajímavě ilustrující.

Již Malovský-Wenig konstatoval po válce tendence k personifikaci podniku, kterou potom komunistický režim rychle dovedl do všech důsledků až k prohlášení podniku za kolektiv pracujících. Znamenalo to, že podnik jako ekonomická jednotka se zcela osamostatnil, vlastník a podnikatel se kdesi ztratil. Nebylo příliš jasné, je-li více absorbován a ztotožněn s personifikovaným podnikem nebo oddělen v řídicí ruce státu. Podnik se stal organismem, který komusi abstraktnímu slouží, koho musí poslouchat, jehož je vlastně pouhým nástrojem. Ztratil hybný moment v podobě podnikatele, materiální složka byla potlačena, čímž se i vlastnictví stalo čímsi bezvýznamným, co splynulo s příkazovací abstraktní mocí někde ve výšině a proměnilo se v konkrétní postavy úředníků na ministerstvu, úředníky bez odpovědnosti a bez vlastního osobního zájmu. Řídit podnik znamenalo především poslouchat, klikovat mezi příkazy úředníků, pokoušet se ovlivnit tyto příkazy tak, aby prospěch pracovníků (nikoli ekonomický výsledek podniku) byl co největší. Personifikace podniku dovedená ad absurdum tedy vede ke ztrátě výkonnosti. Prvky tohoto experimentálně vyzkoušeného jevu lze vysledovat i v kapitalistické ekonomice, pokud zkoumáme veřejný sektor ekonomiky. Kde sílí vliv veřejné moci, klesá výkonnost, dochází k odosobnění, ke ztrátě zájmu na hledání optimálních řešení. Domnívám se, že tento jev je leckdy možno spatřit i v soukromém sektoru, jestliže velikost podniku přesáhne určitou mez a organizace činností se připodobní veřejnému sektoru, tedy začne se ztrácet osobní prvek. Tady se však již dostávám k ekonomickým otázkám, jakkoli úzce spjatým s problémy právními.

Jestliže výše citovaní belgičtí autoři vytýkají zaměňování moci a vlastnictví, odhalují tak jenom vlastní pochybení. Protože právě vlastnictví dává moc nad objektem. Toto vlastnictví, tedy zdroj moci musí být v podniku samém, musí velmi úzce svazovat vlastníka a podnik jako předmět.

Jakmile se vzdálí, jakmile moc přichází odkudsi z neznáma a podnik se stává organismem odděleným, který již není předmětem ovládaným svým vlastníkem zcela bezprostředně, ztrácí svoji vlastní povahu, stává se odlišným mechanismem, který funguje jinak a hůř.

Náš nový obchodní zákoník v revoluční smělosti nezatížené pochybnostmi a váháním přistupuje k problému jednoznačně a podnik definuje. Definuje jej z onoho aspektu výše zmíněného, tedy vlastně ekonomicky jako „soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání“. Základní definici doplňuje určením, že k podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit“ (§ 5 obchodního zákoníku). Z citovaného vymezení není jasné, kde stojí podnikatel, zda uvnitř nebo vně podniku. Jasná odpověď nebude ani na otázky tak často v této souvislosti kladené — zda může mít podnikatel více podniků či zda naopak může mít více podnikatelů jenom jeden podnik apod. Jen z logiky věci musíme vyvodit, že podnikatel nemůže být součástí podniku, protože podnik by potom nemohl být objektem právních vztahů. Zákoník je vcelku jasný aspoň v tomto smyslu. Nakládá s podnikem jednoznačně jako s objektem vztahů. Upravuje smlouvu o prodeji podniku, upravuje právo zahraniční osoby zřídit podnik na území ČSFR.

Definice má ještě druhou slabinu, jejíž formulací se však dotýkám širšího a složitějšího problému. Podle první části definice není jasné, zda za součást podniku jsou prohlášena i pasiva podniku, podle druhé části se zdají být vyloučena. Avšak ustanovení o smlouvě o prodeji podniku vymezují předmět prodeje včetně závazků a stejně tak zákon o velké privatizaci č. 92/1991 Sb. I široká vymezení podniku v západní literatuře však pasiva z tohoto pojmu vylučují.

Pochybnosti narůstají, když zkoumáme změny, k nimž došlo mezi vládním návrhem a schváleným textem. V úpravě podnikání zahraničních osob se objevuje, jak řečeno, ustanovení, že tímto podnikáním se rozumí, jestliže si zřídí zahraniční osoba na našem území „podnik nebo organizační složku“ (v návrhu bylo jenom „organizační složku“). Tedy zákonodárce uvažuje případ, kdy zahraniční osoba zůstává zahraniční osobou, tzn. má i nadále sídlo v zahraničí, ale podnik bude mít u nás. Oddělení objektu od subjektu je tu úplné. Pak ale nemůže jít o podnik ve smyslu definice v obchodním zákoníku, protože přinejmenším určitá část osobních i věcných prvků podnikání zůstane v zahraničí a na naše území přejde jenom část podniku — což by však byla pouhá organizační složka osoby. Je zřejmé, že sám zákonodárce je nedůsledný a nedrží se (také se jenom těžko může držet) své vlastní definice.

Definice podniku je v obchodním zákoníku evidentně především s ohledem na smlouvu o prodeji podniku, a tu obchodní zákoník upravuje zejména s přihlédnutím k probíhající privatizaci. Upravit prodej podniku je nutné. Bylo by třeba upravit i pronájem podniku a zdaleka se nejedná jenom o zájem vázaný na jev tak přechodný, jakým je privatizace. Dispozice podnikem budou běžné a jejich právní úprava je nutná. To také znamená, že je nutné zakotvit v právu podnik jako ucelený objekt právních vztahů, aby se nemusel chápat jako pouhá nakupenina předmětů a práv, popř. i povinností sjednocovaná pouze vůlí smluvních stran. Podnik nebo "fonds de commerce" je z hlediska nově vznikajících právních i ekonomických vztahů čímsi nepostradatelným. Avšak pojetí podniku z hlediska smlouvy o prodeji podniku podle obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. není v plném souladu s citovanou definicí v tomtéž kodexu a se zákonem o velké privatizaci. Smlouva i privatizace je totiž koncipována tak, že jejich předmětem jsou aktiva i pasiva podniku. Jako praktické opatření ve stavu nouze to lze pochopit, avšak užitečnost definice, jež zmiňuje (alespoň v dodatečné, upřesňující větě) jenom aktiva, o to více uniká.

Obchodní zákoník tedy má k dispozici definici podniku, která toho však příliš mnoho neříká a která nejasnosti spíše vyvolává než odstraňuje.

Ve francouzském obchodním právu figuruje podnik významně v nové úpravě kolektivních řízení, jimiž se budu zabývat ve zvláštní kapitole. Přesto již zde je třeba zmínit se o jednom aspektu této úpravy úzce navazujícím na pojetí podniku. Kolektivní řízení mají několik stadií. Prvním stadiem po zahájení řízení je tzv. période d'observation, během něhož by mělo dojít k rozhodnutí, jakým směrem se bude řízení dál ubírat. Zákon tu dává dvě základní možnosti: buď likvidaci podniku, který není schopen obnovy (potom se další řízení přiblíží našemu konkursu), nebo obnovu podniku, která může mít dvojí odlišnou podobu — pokračování podniku (continuation d'entreprise), nebo jeho prodej (cession d'entreprise). Jak vidět, ve druhém případě se francouzský zákon dostává k dispozici podnikem jako celkem, což je z hlediska francouzského práva dost zvláštní případ. Jinak je tu totiž poměrně podrobně upraven prodej a nájem fonds de commerce ve smyslu výše analyzovaném, ale nikoli dispozice podnikem. Pokračování podniku zachovává majiteli jeho vlastnické právo, prodej ho podniku zbavuje. Je možno položit si otázku, zda při prodeji podniku podle této úpravy dochází také k převodu závazků a tedy — je-li podnik chápán jako komplex zahrnující i závazky.

Prodej podniku v rámci jeho obnovy podle francouzského zákona je prováděn tak, že závazky se zásadně nepřevádějí. Převádějí se jenom některé smlouvy, jejichž splnění je nezbytným předpokladem činnosti podniku a tyto převody musí být speciálně projednány se smluvními partnery

a dále se převádějí závazky z pracovních smluv a půjčky zajištěné zástavním právem na podniku. Jinak se zdůrazňuje, že velký význam má cena, která za podnik bude zaplacená, protože právě z této ceny mají být uspokojeni věřitelé. Jestliže cena bude jenom symbolická (i takové případy ovšem jsou zaznamenány), znamená to zároveň, že věřitelé nebudou uspokojeni.

Podle našeho zákona č. 328/1991 Sb. (§ 14 odst. 1, písm. j)) se prohlášením konkursu zastavuje postup v privatizačním procesu. Jestliže bude při přípravě privatizačního projektu zjištěna předluženost, je možno navrhnout prohlášení konkursu (z jiných důvodů to až do 1. 10. 1992 podle § 67 cit. zák. možné není). Návrh může podat dlužník, věřitel nebo likvidátor. V ostatních případech však privatizace probíhá podle schváleného zákona a jestliže dojde v jejím rámci k prodeji podniku, podle obchodního zákoníku (stejně jako podle zákona o privatizaci) jsou převáděny s podnikem i všechny jeho závazky. V současné situaci to ani jinak není možné.

Nový československý zákon o konkursu a vyrovnání prodej podniku v rámci konkursního řízení neupravuje. Konkurs bude většinou směřovat k likvidaci podniku. Poslední možností pro podnikatele je vyrovnání nebo nucené vyrovnání. Je třeba položit si otázku, zda naše úprava umožňuje zachránit podnik bez ohledu na majitele tím, že by byl prodán jako celek schopný obnovy a nové prosperity.

Zákon o konkursu v § 27 upravuje zpeněžení konkursní podstaty. Může k němu dojít dvěma způsoby — buď prodejem věci podle ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí, nebo prodejem mimo dražbu, který uskutečňuje správce konkursní podstaty se souhlasem soudu a za podmínek soudem stanovených.

Občanský soudní řád v současném znění rozlišuje prodej movitých věcí a prodej nemovitostí, v obojím případě se prodej provádí dražbou. Občanský soudní řád obsahuje zmínku i o úplatném převodu pohledávek. Nezná však podnik jako zvláštní druh předmětu právních vztahů. Prodávat podnik jako celek podle občanského soudního řádu by proto bylo dost problematické už i proto, že podnik je komplexem, který někdy (v našem pojetí) může zahrnovat nemovitost, jindy nemusí. Jestliže by měl být prodán mimo dražbu správcem konkursní podstaty, bylo by to asi řešení schůdnější a možné. V tomto případě by však asi nepřipadalo v úvahu jakési analogické použití smlouvy o prodeji podniku podle obchodního zákoníku, protože tím by se vlastně nemohla uskutečnit vrcholná fáze konkursu — rozvrh. Dluhy by přešly na nabyvatele a věřitelé by byli ve stejné situaci jako před prohlášením konkursu. Touto cestou se tedy dostáváme k závěru, že by bylo nutno i bez zvláštní úpra-

vy postupovat obdobně, jako to ukládá francouzská úprava, aby tu byl výtěžek prodeje, jenž by sloužil k uspokojení věřitelů.

Výklad o pojmu podniku v jeho nejrůznějších aspektech je možno uzavřít s tím, že v našem právu nejsme bohužel terminologicky schopni rozlišit "fonds de commerce" od podniku, že však je nutno vybudovat teoretické pojetí podniku, které bude blízké jeho definici přijímané v našem obchodním právu do roku 1948 a odpovídající zhruba francouzskému "fonds de commerce". Je třeba právně zakotvit zvláštní druh předmětu právních vztahů, který není ani věcí, ani právem, ale určitým komplexem práv, věcí a jiných hodnot, mezi nimiž rozhodující úlohu hraje klientela. Podnik v tomto smyslu je třeba chápat jako hodnotu, jeho součástí nejsou závazky, i když přirozeně na základě vůle stran je možno spojit převod podniku i s převodem závazků. Zvláštní povaha podniku jako předmětu smíšené povahy (hmotné i nehmotné) vyvolává i další závažné otázky týkající se předmětu vlastnického práva. Podle toho, zda vlastnické právo budeme konstruovat v širším smyslu (tak, že jeho předmětem mohou být i věci netělesné), nebo v užším smyslu jako dosud (předmětem jsou jenom hmotné předměty a ovladatelné přírodní síly), musíme považovat podnik za předmět vlastnického práva nebo úpravu vlastnického práva aplikovat jenom analogicky.

Kapitola 3.

SPOLEČNOSTI A OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

3.1. SPOLEČNOSTI A JINÉ PRÁVNICKÉ OSOBY

Pro větší přehlednost výkladu se budu postupně zabývat stavem právní úpravy u nás a poté francouzskou a švýcarskou úpravou.

3.1.1. *Československé právo*

Jestliže máme mluvit o společnostech a obchodních společnostech, tedy subjektech, které se od ostatních právnických osob odlišují právě tím, že jejich činnost je především zaměřená na dosažení zisku a jeho rozdělení mezi společníky, z hlediska určitého právního řádu, je třeba mít určitý přehled o obecné soukromoprávní úpravě právnických osob v tom kterém státě. Jejich soustava se ve vyspělých zemích velmi liší od našeho bývalého systému socialistických organizací, ale dokonce i od toho spektra právnických osob, který je a bude výsledkem naší nové legislativy. V našem právu je od 1. ledna 1992 situace taková, že občanský zákoník upravuje právnické osoby vzniklé sdružením jiných práv-

nických osob a dále sdružení bez právní subjektivity. Postrádáme tedy základní právní úpravu naší obdoby asociací, která existuje jenom v rovině veřejného práva (zákon o sdružování, zákon o politických stranách). Soukromoprávní pravidla obsažená v těchto zákonech jsou natolik kusá, že je s podivem, jak jejich existence mohla posloužit jako argument pro vyloučení úpravy občanskoprávních sdružení fyzických osob z občanského zákoníku. Jestliže živnostenský zákon č. 455/1991 Sb. úspěšně zbořil předěl mezi podmínkami podnikání fyzických a právnických osob, novela občanského zákoníku naopak z nepochopitelných důvodů tento předěl konzervuje a neupravuje obecně sdružení s právní subjektivitou, ale jenom sdružení právnických osob, navíc s velmi omezenou a nedostačnou motivací — totiž poskytnout právní základ družstevním svazům a Družstevní unii po zrušení zvláštních zákonů o družstvech.

Naše obecná ustanovení o právnických osobách jsou v § 18—20e OZ. Výčet v § 18 je pouze demonstrativní, čímž ztrácí důležitost. V § 19 OZ je obecně stanoveno, že ke zřízení právnické osoby je třeba písemné smlouvy nebo zakládací listiny, pokud zákon nestanoví jinak. Vznik právní subjektivity je obecně spojen se zápisem do obchodního nebo jiného zákonem určeného rejstříku. Zákon může vznik ovšem upravit odchýlně. Ustanovení § 19a vyslovuje princip generality právní subjektivity právnických osob („způsobilost právnické osoby nabývat práva a povinnosti může být omezena jen zákonem“), který lze vidět i ve švýcarském občanském zákoníku, který se však neuplatňuje ve francouzském právu, jež vychází ze speciality právní subjektivity. Rovněž belgické soukromé právo obecně přiznává právnickým osobám jenom speciální právní subjektivitu a vyvozuje z ní způsobilost činit platně jenom úkony v rámci jejich zákonného nebo statutárního předmětu.³⁰⁾ Tak tomu bylo i u nás v období účinnosti hospodářského zákoníku, a proto novela je výrazným odklonem od dosavadní právní úpravy. Tento odklon však je již od roku 1990 předznamenán zrušením § 18 hosp. zákoníku. Nakolik je princip generality právní subjektivity problematický, dosvědčuje spěšné vydání nového zákona o politických stranách č. 424/1991 Sb. znemožňující těmto subjektům podnikatelskou činnost.

V ustanoveních § 20f an. novely občanského zákoníku je upraveno, jak bylo řečeno, „sdružení právnických osob“. Sdružení právnických osob může být založeno alternativně dvěma různými způsoby — buď písemnou smlouvou, nebo usnesením členské schůze. Musí být určeny osoby oprávněné jednat jménem sdružení, což je řešení plnicí funkci povinné existence představenstva podle švýcarské úpravy. Z § 20h

³⁰⁾ Tamtéž, s. 69.

novelizovaného OZ plyne nezbytnost přijmout stanovy sdružení a jejich minimální obsahové náležitosti. Sdružení nabývá právní subjektivitu dnem zápisu do rejstříku sdružení vedeného u okresního úřadu příslušného podle sídla sdružení. V tomto směru je úprava obdobná francouzské. Občanský zákoník však neřeší řadu praktických otázek, které se v praxi nepochybně vyskytnou a v případě nedostatků ve stanovách budou komplikovat rozhodovací praxi soudů. To platí o odpovědnosti členů a jednatelů sdružení, o vkladech a podílech, o rozdělení hlasů při hlasování, o vylučování členů apod. K přibližnému obrazu o mezerách v právní úpravě může sloužit švýcarská úprava asociací (viz níže), tedy vlastně rovněž sdružení s právní subjektivitou. Vedle sdružení právnických osob upravuje náš novelizovaný občanský zákoník ještě *n a d a c i*. Pro srovnání se níže zmíním také o naší a švýcarské úpravě sdružení bez právní subjektivity.

Jinou zajímavou otázkou obecné úpravy právnických osob je způsob jejich jednání *n a v e n e k*. Již v období předválečném byl v naší literatuře veden spor, zda právnické osoby mohou jednat jenom prostřednictvím zástupce a mají také jenom způsobilost k právům, nikoli k právním úkonům, nebo zda mohou jednat rovněž přímo svými orgány. Hospodářský zákoník podobně jako občanský z roku 1964 řešil tuto otázku jednoznačně tak, že právnickým osobám (organizacím) byla přiznána i způsobilost k právním úkonům, jež mohly činit buď prostřednictvím statutárních, nebo jiných orgánů. Jejich pojetí se postupně dosti vzdálilo pojetí orgánů právnických osob, jak existuje na Západě.

V roce 1990 se uvažovalo o novém řešení této otázky. Pojetí orgánů podle našich kodexů nevyhovovalo novým podmínkám, splývalo spíše s pojmem vedoucí pracovník nebo dokonce pracovník. Novela hospodářského zákoníku neustoupila od myšlenky širší způsobilosti právnických osob úplně, ale omezila ji v tom směru, že ponechala jenom instituci statutárních orgánů a ostatním jednajícím přiznala postavení zákoných, popř. smluvních zástupců. Na této koncepci setrvává i novela občanského zákoníku schválená v říjnu 1991 a obchodní zákoník. Je zřejmé, že v tomto případě zachování kontinuity je spíše rozumné. Na rozdíl od úpravy ve Francii, která přijala koncepci přímého jednání orgány jenom pro obchodní společnosti, považují za přednost našeho řešení, jestliže je obecné, obsažené v občanském zákoníku, tedy pro všechny právnické osoby. Přímé jednání právnických osob zná i švýcarské právo, jak bude zmíněno níže.

Novelizovaný občanský zákoník stanoví, že statutární orgány činí právní úkony právnické osoby ve všech věcech a že statutárními orgány jsou ti, o nichž to stanoví smlouva o zřízení právnické osoby, zakládací listina nebo zákon. Zachovává se tu tedy pojetí hospodářského zákoníku

shodné s koncepcí francouzského zákona o obchodních společnostech (nejde o zastoupení, ale o přímé projevoování vůle právnické osoby její součástí — statutárním orgánem). Ve skutečnosti většinou bude obecně stanoveno, kdo je statutárním orgánem v zákoně (pro obchodní společnosti např. v obchodním zákoníku) a na tomto základě potom konkrétně ve smlouvě nebo zakládacích listině.

Za právnickou osobu mohou činit právní úkony i jiní její pracovníci nebo členové za podmínky, že tak stanoví vnitřní předpis právnické osoby nebo že to je obvyklé. Formulace opět zcela obdobná té, kterou známe z hospodářského zákoníku (jiné orgány organizací, po novele z roku 1990 zákonní zástupci). Neřeší výslovně problém, zda jde o zastoupení nebo o přímé jednání právnické osoby. Argument o tom, že tyto další osoby mají postavení zástupců, by bylo možné vyvodit jenom z rozdílné formulace obou odstavců § 20 OZ. V prvním odstavci o statutárních orgánech se říká, že „právní úkony právnické osoby ... činí ...“, kdežto v druhém odstavci o ostatních osobách „Za právnickou osobu ...“. Ve druhém případě tedy úkony nečiní sama tato osoba, ale někdo jiný za ni.

Současná právní úprava nedává jasnou odpověď také na otázku, zda statutární orgán je jenom jeden, nebo zda jich může být (na základě smlouvy např.) několik. Použitá spojka „nebo“ v § 20 odst. 1 OZ by nasvědčovala druhé možnosti, avšak tady by šlo o odchylku od předchozího stavu právní úpravy. Vedle toho — § 13 odst. 1 obchod. zák. užívá jednotného čísla v souvislosti se statutárním orgánem.

Ani § 19a OZ o způsobilosti „nabývat práva a povinnosti“ nedává jasnou odpověď na otázku, zda právnické osoby budou mít jenom pasivní složku právní subjektivity (způsobilost k právům a povinnostem), nebo i aktivní část (způsobilost k právním úkonům). Formulace a kontext s úpravou statutárních orgánů však svědčí o druhé variantě.

3.1.2. Francouzské právo

Společnosti jsou obecně upraveny ve francouzském občanském zákoníku a tato úprava je jednak základní úpravou pro společnosti občanského práva, jednak může hrát roli i obecné úpravy pro obchodní společnosti, pokud jde o otázky neupravené zvlášť. Pojem společnosti se neustále vyvíjí a doznal změn i v posledních letech. Za základní dva znaky společnosti byla až do roku 1978 považovaná skutečnost, že jejich cílem je *dividovat zisk*, který je posléze *rozdělován* mezi společníky. Všechna ostatní sdružení mající jiný cíl byla považována za asociace (zák. z 1. 7. 1901 definující asociace jako ta sdružení, která mají jiný cíl než rozdělovat zisk mezi společníky). Vymezení společností dvěma zmíněnými znaky způsobovalo pochybnosti a snad největší nejistota vznikala při snaze kvalifikovat družstva, která sice nerozdělovala

zisk mezi společníky, ale na druhé straně zcela jednoznačně byla zaměřena na zisk plynoucí buď z dosažení výhodných cen ve prospěch členů družstva, či z obecného snížení jejich nákladů. Rozdíl ve srovnání s charitativními nebo kulturními organizacemi je evidentní. Řešení počítající družstva k asociacím, jak vyznělo rozhodnutí ve věci Caisse rural de Manigod (1914) odůvodněné tím, že nerozdělují zisk mezi členy, bylo proto nevyhovující. Finanční právo a rovněž soukromé právo proto řadilo družstva ke sdružením se ziskovým předmětem činnosti bez ohledu na to, že tu chyběl znak rozdělování zisku. Podobným směrem šla i rozhodovací praxe. Tento vývoj však nebyl plně v souladu s textem Code civil, jenž stále obsahoval kritérium rozdělování zisku, od něhož bylo možno ustoupit jedině na základě zvláštní úpravy.

Nařízení z 23. 9. 1967 upravilo formu stojící mezi společnostmi a asociacemi — GIE (groupement d'intérêt économique — zájmové hospodářské sdružení), čímž však nebyly odstraněny problémy s kvalifikací povahy jednotlivých subjektů. V GIE není vyloučeno, aby výsledkem jeho činnosti byl zisk a ten aby byl rozdělen mezi účastníky, i když sdružení nesmí vzniknout za takovýmto účelem. Hlavním smyslem existence GIE je usnadňovat a rozvíjet ekonomickou aktivitu jeho členů. GIE však nemůže sloužit k tomu, aby za ně byla obecně považována všechna sdružení, která dosahují zisku, aniž ho rozdělují. I po roce 1967 se tedy takovéto subjekty musely považovat za asociace.

Novelizace čl. 1832 občanského zákoníku zákonem ze 4. ledna 1978 rozšířila zákonné kritérium tím, že zavedla pojem úspory dosažené společně, ale za rozřešení problému není považována ani tato změna. Současné znění článku 1832 Code civil plyne ze zákona č. 85—697 z 11. 7. 1985:

„Společnost je vytvořena dvěma nebo více osobami, které se dohodnou ve smlouvě, že poskytnou pro společný podnik majetek nebo činnost za účelem rozdělení zisku nebo prospěchu z úspory, jež by mohla být takto dosažena.

Společnost může být založena v případech zákonem stanovených projevem vůle jedné osoby.

Společníci se zavazují přispět na úhradu ztrát.“

Nová formulace je nepochybně rozšířením, které umožňuje považovat za společnosti i sdružení, která např. spojením prostředků členů, kteří chtějí samostatně a individuálně vykonávat svobodné povolání, umožňují ušetřit na nájemném za nebytové prostory, sekretariát, materiál apod. Zůstává však problém, že takového subjekty mají rovněž znaky GIE. Za pojmové znaky společností podle současné obecné úpravy v Code civil je považován v k l a d společníka. Rozlišují se vklady peněžité, nepeněžité a v činnosti. Nejméně problémů vzniká s peněžitými vklady,

o něco složitější jsou vklady nepeněžitě a velmi problematické jsou vklady spočívající v činnosti. Z hlediska teoretického je vklad do společnosti právním úkonem, který nelze směřovat ani s koupí, ani se směnou nebo pronájmem nebo s pracovní smlouvou. Je to specifický právní úkon mající povahu konstitutivní nebo translativní, úplatnou a aleatorní.

Nepeněžitý vklad může mít velmi rozdílnou podobu. Zdaleka se nejedná jenom o převod vlastnictví k určité věci. Může to být i převod užívacího práva nebo zřízení věcného nebo osobního práva. Protihodnota může spočívat v získání společenského podílu nebo akcií. Problematické bývá i ocenění nepeněžitého vkladu.

Pro vklad spočívající v činnosti jsou stanovena určitá omezení. Tento vklad nevytváří základní jmění a je nepřípustný pro akciové společnosti a zásadně i pro společnosti s ručením omezeným. Avšak pro společnosti s ručením omezeným je stanovena důležitá výjimka — pro manžela obchodníka nebo řemeslníka. Společník, který vložil vklad spočívající v činnosti, má sice práva společníka, ale protože je obtížné takový vklad předem ocenit, má jenom práva odpovídající právům společníka, který vložil nejnižší vklad. Jedná se však o dispozitivní normu, takže stanovy i zvláštní předpisy mohou určit rozsah jeho práv jinak. Existuje určité nebezpečí směřování tohoto vkladu s pracovní smlouvou. Proto se vyžaduje, aby společník určenou činnost vykonával nezávisle a nikoli podle příkazů pracovníků společnosti nebo jiných společníků. Na druhé straně nesmí mít společník z výkonu této činnosti majetkový prospěch, ten musí plně ponechat společnosti. U nás vznikne problém vkladů spočívajících v činnosti asi dosti brzy. Obchodní zákoník totiž tento pojem vůbec nezná, vytvoření základního jmění však ukládá jako povinné jenom v akciové společnosti a ve společnosti s ručením omezeným. Není proto vyloučeno, že společníci do veřejné obchodní společnosti nebo komplementáři do komanditní společnosti budou vnášet jenom svoji činnost.

Celková hodnota peněžitých a nepeněžitých vkladů se ve francouzském právu nazývá společenský kapitál, což odpovídá našemu základnímu jmění. Jak řečeno, jeho částí nejsou vklady v činnosti. Z hlediska účetního představuje základní jmění základní počáteční zdroje společnosti. Společnost je dlužníkem této hodnoty (nominální hodnoty vkladů), kterou bude muset vyplatit společníkům v případě likvidace majetku společnosti. Proto se základní jmění objevuje v bilanci společnosti mezi pasivy. Finančně tvoří základní jmění původní pramen tzv. fonds propres společnosti (zjednodušeně řečeno tvořených navíc ještě rezervním fondem). Na rozdíl od naší úpravy se ve Francii považuje existence společenského kapitálu a vkladů společníků za obecný rys všech společností. Je proto logicky nutné, aby i vklady v činnosti byly uznány jako vklady, i když

jejich hodnota není součástí společenského kapitálu. Jsou však i takové názory, že v současné době má společenský kapitál již jen jedinou funkci — určit počet hlasů společníků a ve veřejné obchodní společnosti není povinný.

O podílu na zisku jako dalším charakteristickým znaku společnosti byla řeč výše a byla zmíněna i nově připuštěná alternativa prospěchu z dosažených úspor, které může nahradit společníkův podíl na zisku. Druhou stranou tohoto jevu a navíc výslovně vyjádřenou v cit. čl. 1832 Code civil je povinnost přispívat k úhradě ztrát. J. F. Barbieri³¹⁾ z tohoto hlediska rozlišuje sdružení nerozdělující zisk, kde je tato povinnost samozřejmostí a spočívá v povinnosti přispívat k úhradě nákladů sdružení. Ve společnostech zaměřených k dosažení zisku taková povinnost musí mít výjimečný charakter, protože zásadně je nutno a možno uhrazovat všechny náklady z majetku společnosti. Povinnost přispět může proto přicházet v úvahu jenom v případě ohrožení základního jmění. Nestačí k tomu pouhý deficit v hospodaření. Povinnost přispívat k úhradě ztrát společnosti je však pouze povinností vznikající uvnitř společnosti — ve vztazích mezi společníky a mezi společníky a společností. Dispozitivně je velikost této povinnosti stanovena podle poměru podílů společníků na kapitálu společnosti. Od této povinnosti je nutno odlišovat ručení vůči věřitelům společnosti. Rozsah tohoto ručení nezávisí na stanovách, ale na zákonné úpravě formy společnosti zvolené zakladateli. Podle toho rozlišuje J. F. Barbieri tyto možnosti:

- odpovídá jenom společnost svým majetkem (asociace, akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným, komanditisté);
- společníci odpovídají neomezeně a solidárně (GIE, společnosti občanského práva profesionální (SCP), veřejná obchodní společnost, komplementáři v komanditních společnostech);
- společníci odpovídají neomezeně, ne však solidárně (společnosti podle obecného občanského práva);
- odpovědnost je omezena na dvojnásobek vkladu (společnost občanského práva s veřejným upisováním, GAEC).

Vedle toho je nutno rozlišovat případy, kdy věřitelé společnosti mohou vymáhat plnění na osobně odpovědných společnících poté, co vyzvali prostě společnost k placení a výzva zůstala bez účinku (veřejná obchodní společnost, společnost občanského práva profesionální, komanditní společnost, GIE), a na druhé straně případy, kde teprve neúspěšné soudní

³¹⁾ Barbieri, J. F.: "Droit des sociétés et des groupements d'affaires", Paris Masson, 1988, s. 33—34.

vymáhání proti právnické osobě opravňuje věřitele žalovat společníka (společnosti podle obecného občanského práva).

Ve francouzském právu je takto vymezen občanským zákoníkem obecný pojem společnosti (a ten je také dále podrobněji upraven), jenž značně přesahuje užší, speciální pojem obchodní společnosti upravené v zákoně z roku 1966.

Společnosti občanského práva se uplatňují v řadě velmi důležitých oblastí národního hospodářství. Je to jednak oblast zemědělství, dále stavebnictví a svobodných povolání. Společnosti svobodných povolání, které dosud byly ryze civilní, prodělávají právě výraznou změnu právní úpravy, která vyjadřuje dlouhodobou vývojovou tendenci. Zákonem z 31. prosince 1990 č. 90-1258 je umožněno (od 1. ledna 1992), aby vznikaly i anonymní společnosti a společnosti s ručením omezeným v oblasti svobodných povolání. Jestliže dosud taková možnost nebyla, znamenalo to, že ve společnostech občanského práva bylo zachováno neomezené ručení společníků, kteří neměli možnost je zmírnit. Důvodem je přísně osobní povaha poskytovaného plnění (lékařů, advokátů apod.). Ani nová úprava neustupuje zcela od tohoto principu. Ručení společníků sice bude moci být omezeno, avšak jejich osobní, individuální odpovědnost za poskytnutou službu bude neomezená, společnost jenom solidárně odpovídá se společníkem (čl. 16). Je tedy nutno rozlišovat profesionální odpovědnost a odpovědnost společníka. Omezená je jenom tato druhá. To znamená, že advokát, který způsobí škodu svou odbornou činností, bude odpovídat osobně a neomezeně. Další nevýhodou byl princip jednomyslnosti uplatňovaný ve společnostech občanského práva. Ten bude nahrazen principem většinovým.

Nově upravené společnosti se nazývají SEL (société d'exercice libérale) a z nich jde především o SELAFA (SEL a forme anonyme). Týkají se třech kategorií povolání — právnických, technických a lékařských. Příslušníci těchto povolání mohou tvořit společnosti s ručením omezeným, akciové a komanditní na akcie (poslední dvě lze shrnout pod společný název „anonymní společnosti“). Zákon upravuje řadu odchylek od obecné úpravy obchodních společností. Tak např. mezi společníky musí být alespoň tři, kteří činně vykonávají svobodné povolání, a tito společníci musí vlastnit alespoň 1/2 základního jmění a hlasovacích práv. Zbytek jmění musí patřit rovněž příslušníkům svobodného povolání, jež je předmětem společnosti, to platí alespoň u právnických povolání. Externí kapitál je v omezené míře (určené dekretem) přípustný u technických a lékařských povolání s odůvodněním, že se jedná o činnosti, které vyžadují velké investice. Naopak jeho nepřípustnost v právnických povoláních je dů-

sledkem toho, že v uvedených profesích je nebezpečí závislosti na poskytovateli kapitálu zvláště závažné. Dekret dále určí, jak velké sumy mohou být převedeny ze jmění společnosti na účty společníků. Podle zákona musí být předseda správní rady, generální ředitel a alespoň 2/3 členů správní rady činní v příslušné profesi. Činný příslušník svobodného povolání může volně kumulovat funkce zaměstnance a řídicího společníka. O usneseních rady hlasují jenom činní profesionálové a ti také musí schválit usnesení valné hromady. Z povahy společnosti se jeví jako přirozená odchylka od obecné úpravy komanditní společnosti úprava, podle níž komplementáři nemusí být obchodníky. Na druhé straně komanditisté v těchto společnostech nesmějí činit právní úkony ani uvnitř, ani navenek. Podle obecné úpravy mají zakázáno jednat jenom navenek. I tento prvek má za cíl podpořit nezávislost svobodných povolání. Jiná ustanovení mají zabezpečit osobní charakter společnosti (rozlišování na kapitálové a osobní společnosti v tradičním smyslu je stále častěji odmítáno a odmítá je i zákonodárce který v zákoně užívá jenom termín „obchodní společnosti“), např. předběžné schvalování cesse akcií apod.

Společnosti svobodných povolání vznikají jako právnické osoby od okamžiku zápisu v obchodním rejstříku, ale podmínkou zápisu je souhlas profesionální organizace podle příslušně zvláštní úpravy.³²⁾ Francouzské právo zná také společnosti svobodných povolání, které by bylo možno česky zvat společnosti sdružující prostředky. Tyto subjekty slouží jenom k materiálnímu zajištění výkonu svobodných povolání, aniž tento výkon ztrácí svou samostatnou individuální podobu.

Pojem společnosti (sociétés) ve francouzské právu je nutno odlišovat od další zmíněné kategorie právnických osob soukromého práva nazývaných associations (sdružení). Základní rozdíl mezi společnostmi a asociacemi spočívá v tom, že asociace nejsou zaměřeny na rozdělování zisku nebo docilování úspor, smyslem jejich založení není obchodování. Tak se v *Mémento pratique* Francis Lefebvre o asociacích říká, že tento název má dva významy: „— na jedné straně označuje smlouvu, kterou se dvě nebo více osob zavazují spojit trvale své znalosti nebo svoji činnost s jiným cílem než dělit zisk; to je zakladatelský akt asociace; — na druhé straně označuje právnickou osobu, nazývanou morální osobou, jíž je uloženo toto určení a která je nadána právní způsobilostí jednat jménem a v zájmu společenství. V běžném jazyku je termín asociace užíván pro právnickou osobu, zatímco zakladatelský akt je nazýván

³²⁾ Y. Reinhard: "Sociétés par actions", *Revue trimestriale de droit commercial et de droit économique*, 1991, 44, 2, s. 229; C. Champaud, *RTD commercial et de droit économique*, 1990, s. 408.

„asociační smlouva“ nebo ještě častěji „stanovy“.³³⁾ O asociacích podle francouzského práva bude podán podrobnější výklad níže.

Asociace však nemohou být chápány jako doplňková kategorie ke společností. Vedle nich existují ještě další druhy právnických osob, a to odbory (syndicats), zájmové skupiny (groupements d'intérêt économique) a nadace (fondations). Mást mohou někdy i názvy právnických osob, jež málo respektují rozlišování asociací a společností podle uvedených kritérií. V literatuře se poukazuje na protismyslnou, avšak ustálenou terminologii: společník ve společnosti je nazýván "associé", člen asociace naopak "sociétaire".³⁴⁾ Z našeho hlediska asociace odpovídají nejbližše občanským sdružením upraveným zákonem o sdružování a můžeme tu dokonce konstatovat i soulad terminologický (asociace znamená sdružení).

O d b o r y jsou zvlášť upraveny ve francouzském zákoníku práce jako právnické osoby, jejichž cílem je výlučně zkoumání a hájení práv a zájmů materiálních i morálních, individuálních i kolektivních osob určených v jejich stanovách.³⁴⁾ Tato definice plyne ze zákona č. 82-915 z 28. 10. 1982 (předchozí definice byla poněkud odlišná a vymezovala odbory jako osoby, jejichž „předmětem bylo zkoumat a májit zájmy hospodářské, průmyslové, obchodní a zemědělské“). Nově definované cíle odborů se ovšem překrývají s velmi široce vymezeným cílem asociací a rozhodovací praxe proto považuje odbory za „zvláštní asociaci“. Ustanovení upravující odbory jsou proto považována za zvláštní úpravu vzhledem k obecné úpravě asociací v zákoně z 1. 7. 1901. Jestliže je tedy zakládána osoba, která má hájit zájmy osob určených ve stanovách, mohou si zakladatelé vybrat, zda to bude asociace nebo odbory. Konstatuje se, že založení odborů má některé výhody (např. právní způsobilost není omezena jako u asociací, odbory mají oprávnění jednat před soudem jako zástupci příslušného povolání při obraně kolektivních zájmů).³⁵⁾

Zájmová hospodářská sdružení (groupements d'intérêt économique) jsou vytvářena s cílem „usnadnit nebo rozvíjet hospodářskou činnost svých členů nebo zvětšovat výsledky této činnosti; není to pouhé dosahování zisku“. Podle nařízení č. 67-821 z 23. 9. 1967 se jejich činnost musí týkat hospodářské činnosti členů a může být jenom pomocná ve vztahu k této činnosti.³⁶⁾ Sdružení má pro své členy jednu

³³⁾ Mémento pratique Francis Lefebvre, Associations 1990, juridique, fiscal, social, comptable, éd. F. Lefebvre, autoři Patrice Macqueron, Jean-Yves Mercier, Denis Gatamel, Patrick Frotiee, Jean Corre s. 13.

³⁴⁾ G. Ripert - R. Roblot: "Traité de droit commercial", Tome 1, Paris, LGDJ 1989, 13. vydání, s. 516.

³⁵⁾ Tamtéž, s. 14.

³⁶⁾ Tamtéž, s. 15.

podstatnou nevýhodu oproti asociaci v podobě neomezené a solidární odpovědnosti členů za její dluhy. Každá asociace, která má předmět činnosti odpovídající zájmovému hospodářskému sdružení, se může přeměnit v takové sdružení, aniž zanikne a vznikne nová právnická osoba (čl. 12 cit. nařízení). Totéž platí pro evropská zájmová sdružení vznikající v rámci ES (čl. 8, odst. 1 zákona č. 89-377 z 13. 6. 1989). A platí to i pro společnosti, které plní funkci asociací a jimž je přeměna v asociaci usnadněna.

Předmět asociace a nadace se nemusí lišit. Avšak asociace je sdružením osob, zatímco nadace vzniká z neodvolatelného přidělení majetku pro realizaci určitého účelu (čl. 18 zák. č. 87-571 z 23. 7. 1987). Nadace nemá členy a nedostává tedy příspěvky. Její financování je zajištěno zakladatelským aktem. Citovaný zákon zakazuje každému sdružení, které nemá status uznané veřejné užitečné nadace, užívat v názvu slovo „nadace“. Porušení zákazu je sankcionováno pokutami.

3.1.3. Švýcarské právo

Jistě nebude nezajímavý být jen orientační exkurs do švýcarské úpravy. Švýcarský příklad je pro nás poučný i z toho hlediska, že tato země má jednotnou kodifikaci soukromého práva. Tvoří ji jednak občanský zákoník z roku 1907, jednak obligační zákoník z roku 1911. Vztahy upravované jinde obchodním právem jsou přirozeně i ve Švýcarsku upraveny, avšak v důsledku jednotnosti kodifikace odpadá nutnost konstruovat pojmy obchody a obchodník. Obchodní společnosti a řada dalších obchodněprávních institucí jsou upraveny v obligačním kodexu. Avšak nejobecnější úpravu právnických osob musíme i tady — stejně jako ve Francii i v Německu — hledat v občanském zákoníku. Tato ustanovení jsou zařazena mezi ustanovení o osobách do první knihy zákoníku. Kromě obecné úpravy právnických osob tu nalezneme rovněž ustanovení o asociacích a o nadacích.

Vznik právní subjektivity je obecně spojen se zápisem do obchodního rejstříku. Avšak povinnosti zápisu nepodléhají korporace a zařízení veřejného práva, asociace, jež nemají hospodářský předmět činnosti, nadace náboženské a rodinné. Právní subjektivitu nemohou získat společnosti a zařízení, jejichž předmět je nedovolený nebo odporuje dobrým mravům. Čl. 53 švýcarského obligačního kodexu vyslovuje princip, že právnické osoby mohou nabývat všech práv i závazků, pokud tato práva a závazky nejsou neoddělitelně spjata s lidskou osobností. Na rozdíl od Francie, kde bývá zdůrazňován princip speciality subjektivity právnických osob (avšak obchodní společnosti mají způsobilost širší než ostatní právnické osoby), zde bychom mohli vidět vyjádření její generality. Ještě v jednom směru se švýcarská úprava přibližuje naší koncepci, a to v oblasti jednání jmé-

nem právnických osob. Zákoník totiž velmi jednoznačně stanoví, v čl. 55, že právnické osoby vyjadřují svoji vůli prostřednictvím svých orgánů. Tyto orgány svými úkony zavazují právnické osoby. Jejich zaviněné porušení povinností však navíc zakládá osobní odpovědnost těch, kdo se protiprávně chovali. Znamená to, že ve švýcarské koncepci se zcela zřetelně v souvislosti s orgány právnických osob nemluví o zastoupení, ale o přímém jednání těchto (právnických) osob.

Jiné, velmi obecné subsidiární a dispozitivní ustanovení čl. 57 obligačního kodexu určuje, že majetek zrušených právnických osob přechází na veřejnou korporaci (Konfederaci, kanton, obec), která odpovídá jejímu předmětu. Přitom však musí být v nejvyšší možné míře zachováno prvotní určení majetku. Pokud však bude právnická osoba zrušena soudem pro nedovolený nebo nemravný předmět činnosti, nastává tento přechod majetku vždy. Zajímavé také je, že likvidace majetku se provádí podle ustanovení o likvidaci majetku družstev. Na korporativní organizace mající ekonomický předmět jsou aplikovatelná pravidla týkající se společností. Mimochodem i zde vidíme, že v oblasti německé, ale i švýcarské se vyskytuje název „organizace“ jako obecné označení právnických osob. Odtud se bezpochyby rozšířil k nám i do Sovětského svazu, ale není vůbec užíván ve Francii. O právní úpravě asociací ve Švýcarsku se zmíním níže v kapitole o asociacích. V této geografické oblasti se rovněž tradičně užívá termín „korporace“, který býval i u nás zcela obvyklý, ale v období socialistického práva byl zapomenut. Korporací (spolkem) byla míněna právnická osoba na rozdíl od society nebo společnosti, jíž se často právní osobnost odpírala. Terminologická přesnost však v této oblasti nepanovala, takže se mluvívalo i o společnosti jako o korporaci apod. Bylo však jednoznačné aspoň to, že korporace je vždy právnickou osobou.³⁷⁾

Švýcarský obligační kodex z roku 1911 upravuje především tzv. jednoduchou společnost v čl. 530 až 552. Rozsah uplatnění této úpravy vyplývá z čl. 530 odst. 2, podle něhož je společnost jednoduchou společností, jestliže nemá rysy některé ze společností zvláště upravených. Je to tedy subsidiární úprava, která se uplatní obdobně jako naše sdružení bez právní subjektivity podle občanského zákoníku. Závěr, že jednoduchá společnost nemá právní subjektivitu, není výslovně zákoníkem formulován a lze jej vyvozovat zejména z úpravy spoluvlastnického vztahu mezi společníky, pokud jde o věci a práva získaná společností. Na druhé straně však v čl. 543 odst. 2 je řečeno, že v případech, kdy společník jedná jménem společnosti nebo všech společníků s třetími osobami,

³⁷⁾ Srov. F. Rouček - J. Sedláček: „Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému“, Praha 1935, s. 258 an.

stávají se ostatní společníci věřiteli nebo dlužníky třetích osob jenom v souladu s ustanoveními o zastoupení. Je stanovena právní domněnka (čl. 543 odst. 3 oblig. kodexu), že společník je oprávněn zastupovat společnost nebo všechny společníky vzhledem ke třetím osobám, jestliže je pověřen řízením. Citovaná formulace by snad umožnila i závěr, že jednoduchá společnost může být ustanovena buď bez právní subjektivity, nebo i s právní subjektivitou.

Sdružení bez právní subjektivity v našem právním řádu živořila i v období komunistického režimu (v ZMO, v hospodářském zákoníku), a rovněž současná francouzská úprava je zná v podobě société en participation. Vzhledem k subsidiární povaze švýcarské jednoduché společnosti je účelné pro obecný přehled alespoň stručně se o ní zmínit. To i proto, že hranice mezi útvary s právní subjektivitou a bez ní není v některých právních rádech tak zcela jasná a její význam nelze přecenit.

Jednoduchá společnost je zcela obecně charakterizována jako smlouva, již strany spojují své úsilí nebo svůj majetek za účelem dosažení společného cíle. Společníci musí do společnosti vložit vklad, který však může být peněžitý, naturální i v činnosti. Dispozitivně je stanoveno, že vklady mají být stejné. Dispozitivně je rovněž stanoven rovný podíl všech společníků na zisku i na ztrátách společnosti. Zákoník dále stanoví princip jednomyslnosti v rozhodování společnosti. Pokud se podle smlouvy rozhoduje většinou hlasů, počítají se hlasy podle hlav.

Rovněž dispozitivně je stanoveno, že každý společník má právo účastnit se na správě společnosti. Každý z těch, kdo mohou jednat za společnost, tak může zásadně činit samostatně. Nicméně jednomyslného souhlasu je zapotřebí ke zmocnění k úkonům přesahujícím obvyklé operace společnosti, a to alespoň tehdy, nehrozí-li nebezpečí z prodlení.

Švýcarský obligační kodex obsahuje i klausuli zakazující konkurenci (jednání na svůj osobní účet odporující cíli společnosti), která není vyjádřena dispozitivní formulací. Právo spravovat společnost nemůže být omezeno nebo odňato bez spravedlivého důvodu. Je-li tu takový důvod, pak může řídicího člena odvolat kdokoli ze společníků, i kdyby stanovy určovaly jinak. Mezi spravedlivými důvody je výslovně uvedeno vážné porušení povinností nebo neschopnost dobře řídit. Vztahy mezi osobami řídicími společnost a společnostmi jsou podřízeny ustanovením o smlouvě mandátní, pokud zákon nebo společenská smlouva nestanoví jinak. Zde se švýcarskou úpravou inspirovali autoři našeho obchodního zákoníku, avšak v míře značně širší, totiž ve vztahu ke všem obchodním společnostem. Ve Francii se naopak konstatuje, že jedním z rysů obchodní společnosti, jak se vyvinula do současné podoby stále vzdálenější pouhé smlouvě, je i to, že vztahy k osobám řídicími společnost se již neřídí

mandátní smlouvou, ale jsou regulovány *kogentními normami*. Při překročení oprávnění společníka mají být podle švýcarského kodexu aplikována ustanovení o jednatelství bez příkazu. Je tu dále zakotveno i zcela obecné právo každého společníka na informace o stavu společnosti, právo nahlížet do knih a dokumentů společnosti. Tato ustanovení jsou kogentní.

Odpovědnost za závazky společnosti vůči třetím osobám je ze zákona solidární. Zákon upravuje poměrně podrobně zánik společnosti. Případný přebytek po uhrazení závazků a vkladů společníků má být rozdělen mezi společníky. Jestliže aktiva společnosti nestačí k úhradě vkladů, má být ztráta rozdělena mezi společníky. Likvidace musí být provedena všemi společníky včetně těch, kteří nebyli pověřeni řízením.

Náš občanský zákoník upravuje po novelizaci smlouvu o sdružení bez právní subjektivitě v § 829—841. Zajímavé je, že je toto sdružení charakterizováno „hospodářským účelem“, což znamená, že sdružení vzniklé k jinému účelu nebude této regulaci přímo podléhat (analogicky asi ano). Takové zúžení oproti např. švýcarské úpravě není racionální. Stejně jako podle švýcarské úpravy může být vnesen vklad peněžité, naturální i může spočívat jenom v činnosti (na rozdíl od obchodních společností). Dispozitivně je stanoven předpoklad, že vklady jsou stejné. Vklady i majetek získaný činností sdružení jsou ve spoluvlastnictví členů. Podíly členů jsou dispozitivně rovněž stejné. Solidarita ve vztahu ke třetím osobám je shodná se švýcarskou úpravou. Totéž lze říci i o principu jednomyslnosti při rozhodování. Podobná je i úprava vystoupení a vyloučení člena. Avšak na rozdíl od Švýcarska vyloučenému členovi se vrací věci vnesené do sdružení a vyplácí se podíl na majetku. Při zániku sdružení se vypořádá majetek mezi členy. Zákon stanoví, že nároky věřitelů je třeba uspokojit předem nebo je alespoň zajistit. Nic se tu tedy neříká o případné ztrátě sdružení a o povinnosti k její úhradě. Také ochrana věřitelů je značně slabší ve srovnání se Švýcarskem.

Jak vidět, náš zákonodárce upravil smlouvu o sdružení dosti podobně, jako to učinil švýcarský zákonodárce. Vyjádřil však výslovně, že takto vzniklé sdružení nemá právní subjektivitu. Pod tento smluvní typ budou subsumovatelné i vztahy odpovídající konsorciu podle zrušeného hospodářského zákoníku. Konsorcia se rychle vžila a budou evidentně fungovat i nadále, i když tento název již v právním řádu nemáme. Naše úprava však nebude plnit funkci, jakou plní švýcarská např. ve vztahu k veřejné obchodní společnosti, když čl. 557 odst. 2 stanoví, že tam, kde nejsou zvláštní ustanovení, použije se úprava jednoduché společnosti. V našem obchodním zákoníku máme místo toho obecná ustanovení o obchodních společnostech.

3.2. ASOCIACE

Asociace jako sdružení s jiným cílem než rozdělovat zisk mezi členy nebo těžit z úspor vzniklých jeho činností jsou ve Francii upraveny zákonem z roku 1901. Tato úprava je charakteristická tím, že asociace jsou chápány jako soukromoprávní smlouvy, tedy spočívají na autonomii vůle stran, musí být respektována smluvní volnost. Strany se mohou proto svobodně rozhodnout, zda podstoupí potřebné formality umožňující, aby asociace přestala být pouhou smlouvou a stala se právnickou osobou. Svoboda vytvářet asociace patří mezi základní lidská práva a je chráněna mezinárodněprávně. V důsledku toho francouzské soudy mohou odmítnout aplikovat francouzské zákony, které považují za neslučitelné s Evropskou konvencí o ochraně základních lidských práv a svobod z roku 1950. Ve Francii je přibližně 500 000 asociací, což není přesné číslo, protože pro získání právní subjektivity je stanovena ohlašovací povinnost, avšak při rozpuštění taková povinnost stanovena není.

Obecně neexistuje ani povinnost asociace mít stanovy, avšak pro některé zvláštní druhy taková povinnost stanovena je a dokonce je zčásti předurčen i jejich obsah. Obecně ale asociace mohou mít stanovy podle svého uvážení. U některých asociací se vyžaduje i schválení stanov ministrem. Některé asociace musí přijmout typové stanovy, např. sportovní federace nebo do jisté míry ty asociace, jež požadují, aby byla uznána jejich veřejná prospěšnost.

Asociace může existovat jako pouhá smlouva (lze ji nazvat faktická asociace). Avšak má-li nabýt právní subjektivity, je nutno splnit další podmínky. Faktická asociace nemá ani jméno, ani sídlo, ani majetek, ani právní způsobilost. K nabytí právní subjektivity je nutné *ohlášení* asociace prefektuře učiněné těmi, kdo jsou pověřeni správou nebo řízením asociace. V ohlášení musí být uveden přesný název asociace, její předmět, adresa sídla, popř. dalších zařízení (tato odvozená zařízení nemají právní subjektivitu ani vlastní majetek) a konečně jména a další osobní údaje těch, kdo jsou pověřeni správou nebo řízením sdružení. Přiložit je třeba dva exempláře stanov a rejstřík, do něhož se později zapíše další změny stanov a změny pověřených osob. Může být připojena i žádost o publikaci v *Journal officiel*. Přístup k ohlášením a stanovám má každý, kdo o to požádá v sekretariátu prefektury. Počítačová kartotéka, která rovněž existuje, naopak není veřejně přístupná a slouží jenom státním orgánům. Na druhé straně každý, kdo prokáže svou totožnost, má právo vědět, zda v této kartotéce jsou obsaženy údaje o jeho osobě, popř. jaké to jsou údaje.

Příslušný orgán má povinnost vydat potvrzení o provedeném ohlášení ve lhůtě 5 dnů od doručení. Formální podmínkou nabytí právní subjektivi-

vity je *publikace* v Journal officiel, o kterou musí představitelé asociace požádat (zpravidla na formuláři prostřednictvím prefektury). Pro publikaci je stanovena jednoměsíční lhůta počítaná od ohlášení prefektuře, není však shoda o následcích nedodržení této lhůty. Právní subjektivitu nabývá asociace od dne publikace. Nedostatek publikace je sankcionován tím, že asociace nezíská právní subjektivitu. Naproti tomu nesprávnosti v publikovaných údajích mají za následek, že na žádost zainteresované osoby nebo prokurátora musí být asociace zrušena. Pověřeným osobám může být uložena pokuta.

Důsledkem nabytí právní subjektivitu je mimo jiné individualizace asociace pomocí názvu, sídla a národnosti.

Každá asociace — právnická osoba musí mít svůj název. Výběr názvu je volný pouze s tím omezením, že nesmí být použita slova, která jsou chráněna, a nesmí jít o název zaměnitelný s názvem již existující právnické osoby. To znamená, že nesmí být použita v názvu asociace ochranná známka, příjmení fyzické osoby, která k tomu nedala souhlas, nebo název vyhrazený pro určité „kvalifikované“ asociace. Priorita (podle níž se posuzuje zaměnitelnost) nepatří tomu, kdo první užíval určitý název, ale tomu, kdo získal právní subjektivitu, jejímž je tento originální název atributem. Pojmenování je originální, není-li pouze popisné (popis předmětu činnosti), obvyklé nebo druhové. Na druhé straně se připouští, že spojení běžných termínů může vytvořit originální název. Tento požadavek je přirozený a vyplývá z individualizační funkce názvu. Název, který není originální, nezakládá výlučné právo. Asociace může takové jméno přijmout, i když je užíváno jinou právnickou osobou, nevznikne-li nebezpečí záměny. Takové nebezpečí vzniká, pokud jde o totožné názvy nebo zkratku, ve které jsou užita podobná písmena, ať už je podobnost vizuální nebo fonetická. Aby nedošlo k záměně, musí asociace buď doplnit slovo, nebo i název podstatněji změnit. Tyto otázky rozhoduje soudce.

Jestliže asociace nerespektuje uvedené požadavky, vzniká jí na základě zavinění odpovědnost podle obecné úpravy a může být odsouzena k povinnosti změnit název, k náhradě škody, publikaci rozhodnutí, náhradě nákladů řízení, k civilní pokutě za zneužití práva podat žalobu.

Autoři nejprestižnějšího francouzského pojednání o obchodním právu — Ripert a Roblot porovnávají asociace a obchodní společnosti a vytyčují tyto základní rozdíly:³⁸⁾

— Podmínky vzniku.

— Rozsah právní způsobilosti je u asociací omezený. To však neznamená, že asociace nemůže vykonávat hospodářskou činnost někdy i lukrativní.

³⁸⁾ Tamtéž, s. 517.

— Po zániku společnosti je její čisté jmění rozděleno mezi společníky; asociace může jenom vrátit vklady, zbytek jmění přechází na jinou asociaci nebo na stát.

— V asociacích neexistuje individuální odpovědnost společníků ani osob asociaci řídících za její závazky.

— Finanční režim je odlišný.

— Smlouva o EHS nakládá se společností jako s fyzickými osobami, pokud jde o právo usadit se, avšak z tohoto práva vylučuje asociace (přesněji řečeno čl. 58 umožňuje usazovat se právnickým osobám sledujícím dosažení zisku; tím jsou asociace tohoto práva zbaveny).

Š v ý c a r s k á úprava asociací obsažená v občanském zákoníku (viz výše) je charakterizuje jednak výčtem (politické, náboženské, vědecké, umělecké, dobročinné, pro rekreaci), jednak obecným znakem obdobným jako ve Francii — nemají ekonomický účel. Mohu nabýt právní subjektivitu, jestliže je v jejich stanovách vyjádřena vůle po korporativním uspořádání. Podobně tedy jako v našem předkomunistickém právu — je tu užíván pojem korporace (útvár, který získal „tělo“, tedy právní osobnost). Pro stanovy je předepsána povinná písemná firma. Asociace, která má své stanovy a představenstvo, může požádat o zápis do obchodního rejstříku. Asociace, jež pro dosažení svého účelu vykonává obchodní nebo průmyslovou činnost, má povinnost se zapsat. I ve Švýcarsku mohou existovat asociace bez právní subjektivitu, které jsou podřízeny úpravě jednoduchých společností, tedy podle naší terminologie sdružení bez právní subjektivitu, v obligačním kodexu.

Za nejvyšší orgán asociace považuje švýcarský občanský zákoník valnou hromadu svolávanou představenstvem. Musí být svolána, pokud o to požádá alespoň 5 společníků. Valná hromada rozhoduje na schůzi nebo per rollam. Všichni společníci mají právo hlasovat na valné hromadě, rozhoduje se většinou hlasů přítomných. Společník nemá právo hlasovat ve věcech, jež se týkají jeho osoby, jeho manžela nebo příbuzných v přímé linii.

Asociace může přijímat nové členy a každý z ní může vystoupit, oznámí-li to alespoň 6 měsíců před koncem roku. Členství v asociaci je nezci- zitelné a nepřechází na dědice. Výše příspěvků musí být určena ve stanovách. Chybí-li úprava ve stanovách, jsou společníci povinni přispívat rovným dílem na nutné výdaje asociace a na úhradu jejích dluhů. Stanovy mohou upravit podmínky vyloučení člena i vyloučení bez udání důvodu. Pokud o vyloučení nic stanovy neurčují, je možné jenom rozhodnutím společnosti a ze spravedlivých důvodů. Členové vystoupivší nebo vyloučení ztrácejí všechna práva na majetek asociace. Změna účelu společnosti nemůže být žádnému společníkovi uložena. Každý společník může napad-

nout u soudu rozhodnutí, s nimiž nesouhlasil a jimiž jsou porušována ustanovení zákonů nebo stanov.

Asociace může kdykoli rozhodnout o svém zrušení. Ze zákona je zrušena, jestliže je neschopna platit nebo nemůže-li být ustaveno představenstvo podle stanov. Soud může zrušit společnost, jejíž účel je nedovolený nebo nemravný.

Podle naší právní úpravy mohou vznikat sdružení upravená zvláštním zákonem č. 83/1990 Sb. ve znění zák. č. 300/1990 Sb., která jsou rovněž právními osobami. Vedle toho občanský zákoník v novelizovaném znění upravuje sdružení právnických osob s právní subjektivitou. Právní subjektivitu mají i politické strany (zák. č. 424/1991). Tyto subjekty zhruba odpovídají západním asociacím. Politické strany však podle nového zákona nemohou vyvíjet podnikatelskou činnost. Ostatním právnickým osobám tato možnost je zatím dána za podmínky živnostenského zákona.

3.3. DRUŽSTVA

Družstva nemají v tržním systému takovou důležitost, jaká jim byla u nás přikládána v socialistickém období a jaká jim ze setrvačnosti a při mlhavých představách o obchodních společnostech je přikládána i dnes. Jejich současné prosazování je opíráno o prostou argumentaci: na Západě je družstevnictví stále živé a právně bohatě upravené. Je to sice pravda, dokonce i to, že družstev jsou ve Francii desetitisíce. Je ovšem třeba dodat, že vedle statisíců obchodních společností je to jen velmi malý zlomek celkového počtu subjektů. A tyto subjekty jsou roztržštěny do mnoha druhů družstev, z nichž každý má vlastní úpravu. Jejich celková váha tedy není velká a nesmí být přeceňována. Zejména když připočteme, že družstva jsou spíše považována za výjimečný, cizorodý prvek v liberálním ekonomickém systému, prvek jenž je (spolu s celou řadou právních úprav) pozůstatkem socialistických politických tendencí. Rozhodující skutečností, která umožňuje zvážit skutečný poměr mezi významem obchodních společností (popř. společností občanského práva) a družstvy, je však to, že podle francouzského práva družstva mají právní formu obchodních společností! Mohou být např. akciovými společnostmi. Zvláštní úpravy družstev tomu nebrání, jenom pro ně stanoví určité odchylky odpovídající jejich zvláštnostem. Je to situace dosti podobná jako u zmíněných společností svobodných povolání (kapit. 5.1.).

Zvláštním rysem družstev je podle francouzské teorie to, že společníci jsou zároveň zákazníci nebo pracovníky, že tedy družstva nahrazují buď zprostředkovatele, nebo zaměstnavatele, tedy obecně směřují k poskytnutí

výhod svým členům. Zásadně jsou společnostmi s variabilním kapitálem, což jsme uznali i v našem obchodním zákoníku, i když jsme se pokusili o jakýsi kompromis tím, že podle obchodního zákoníku si družstvo stanoví tzv. zapisované základní jmění, které je zapsáno do obchodního rejstříku a vedle něhož existuje skutečné základní jmění, jehož velikost se mění v závislosti na přijímání dalších členů, popř. na jejich vystupování. Je tu přímá souvislost s pojmovým znakem družstev — neuzavřeným počtem členů. Právě tento rys podmiňoval rozlišování družstev a obchodních společností v naší teorii obchodního práva před rokem 1948.

Francouzské společnosti s variabilním kapitálem jsou pod vlivem evropského práva stále více zatlačovány a družstva jsou onou oblastí, v níž mohou stále vznikat. Z těchto rysů už vyplývají některé odchylky v úpravě vzhledem k obchodním společnostem, odchylky, jež lze pozorovat v našem novém právu i v právu západních států. Tak např. se připouští nižší zapsané základní jmění, nižší vklad společníka apod.

Nepochybně není cílem ekonomické reformy potlačovat družstva. Je otázkou volby subjektů, které právní formě dají přednost. Je však nutno vrátit družstvům jejich skutečnou a původní podobu tak, aby mohla sloužit účelu, pro nějž jako zvláštní právní forma vznikla a odlišila se od obchodních společností. Touto jejich vlastní funkcí je především pomoc vlastním členům. Tak to formuluje např. švýcarský obligační kodex v čl. 828: „Družstevní společnost je tvořena osobami nebo obchodními společnostmi proměnlivého počtu organizovanými korporativně, která sleduje především cíl upřednostňovat nebo zajišťovat společnou činností určité ekonomické zájmy svých členů.“ Tato úprava dokonce jednoznačně zakazuje zakládat družstevní společnost na předem určenou výši kapitálu. Francouzská právní úprava rovněž vymezuje charakter družstva v základním zákoně tento druh subjektů upravujícím, totiž v zákoně č. 47-1775 z 10. září 1947. Družstva jsou podle jeho čl. 1 společnostmi, jejichž předmětem je snížit výrobní ceny popř. prodejní ceny určitých výrobků a služeb ve prospěch svých členů společným úsilím členů a tím, že družstvo na sebe vezme funkce podnikatelské nebo zprostředkovatelské, které zatěžují výrobní ceny. Druhým cílem družstev má být zlepšení kvality výrobků a služeb poskytovaných členy družstev nebo těmito členy spotřebitelům. Francouzské vymezení je podrobnější než švýcarské, ale obě celkem jasně ukazují základní zaměření družstev — zaměření na zlepšení podmínek podnikání svých členů. Francouzský zákon dokonce výslovně a obecně zakazuje, aby výhody z jejich služeb byly poskytovány třetím osobám, pokud to nepřipouští zvláštní zákon. I tehdy, je-li takové poskytování výhod obvyklé, musí být tyto osoby přijaty jako společníci a musí splnit podmínky určené ve stanovách.

Náš obchodní zákoník oproti tomu definuje družstva jako „společenství neuzavřeného počtu osob založené za účelem podnikání nebo zajišťování hospodářských, sociálních nebo jiných potřeb svých členů“. Rozdíl v pojetí je, myslím, zřejmý. Na prvé místo je položeno podnikání, ačkoli to není nejtypičtějším předmětem družstevní činnosti (ale bylo typickým předmětem socialistických družstev), až na druhé místo je položeno skutečné a typické poslání družstev, které je pojato velmi široce, protože zajišťování sociálních nebo jiných potřeb členů by mělo příslušet jiným druhům subjektů. Povaha a význam družstev v evropských ekonomikách vyplyne jasněji z přehledu francouzské úpravy, která je jednak poměrně podrobná, jednak velmi dynamická, takže odráží vývojové tendence.

1. Kromě citovaného základního zákona z roku 1947 jsou družstva regulována zvláštními zákony. Jedná se zejména o úpravu zemědělských družstev, jejichž předmětem je společné používání všech prostředků k usnadnění a rozvoji ekonomické aktivity členů, ke zlepšení a k růstu výsledků této činnosti. Družstevní zemědělské společnosti a jejich svazy tvoří zvláštní kategorii společností rozdílnou od společností civilních i obchodních. Jsou právnickými osobami s plnou právní způsobilostí. Jsou to obligatorně společnosti s variabilním kapitálem. Rozlišují se společníci spolupracující, nespolupracující a třetí osoby spolupracující. Základním cílem družstev je usnadnit výrobu a odbyt společníkům, zajistit jejich zásobování, poskytovat jim služby a jenom na posledním místě uskutečňovat na účet spolupracujících členů práce jsoucí běžně součástí zemědělské činnosti. Stejně činnosti vykonávají i svazy družstev. Nikdo nemůže být členem dvou nebo více zemědělských družstev za účelem získávání stejné služby nebo provozování stejného podnikání (čl. R. 522-2 dekretu č. 81-277 z 18. 3. 1981). Právní předpisy upravují podrobně orgány družstev, schvalování a registraci zemědělských družstev, družstevní federace, národní revizní asociaci atd.

2. Dalším druhem družstev, který je speciálně upraven, jsou obchodní družstva v malém (zák. č. 72-652 z 11. 7. 1972). Také tato družstva mají za cíl společným úsilím všech společníků zlepšit podmínky, za nichž tito společníci vykonávají obchodnické povolání. Mohou vykonávat činnosti v zákoně taxativně vyjmenované (např. zásobovat společníky zbožím nebo jim poskytovat služby, zejména seskupovat obchodníky do společných center a budovat, získávat, pronajímat si nebo spravovat skladiště nebo získávat a pronajímat si nemovitosti nezbytné pro výkon činnosti společníků. Tato družstva však také mohou umožnit společníkům získání finančních prostředků a úvěrů pro jejich činnosti. Mohou vykonávat doplňkové služby pro své členy, zejména jim poskytovat technickou pomoc, finanční a účetní poradenství. Zvláštním druhem činnosti dovoleným těmto družstvům je zakoupení "fonds de commerce" a jeho pro-

najmutí společníkovi, který jej musí vrátit nejpozději v lhůtě 7 let (pod sankcí pokut, popř. zabavení zboží a uzavření provozovny). I pro tato družstva je výslovně stanoven zákaz poskytovat prospěch z vykonávaných služeb třetím osobám. Výjimkou jsou pouze družstva lékárníků, kteří v případě naléhavé potřeby nemohou odmítnout služby lékárníkům nečlenům družstva a zařízením, která přijímají nemocné. Družstevní společnosti obchodníků v malém jsou podle výslovného ustanovení zákona akciové společnosti s variabilním kapitálem a subsidiárně se řídí zákonem o obchodních společnostech z roku 1966 a zákonem o družstvech z roku 1947.

3. Zákon č. 82-409 ze 17. 5. 1982 upravuje další druh družstevních společností, a to **b a n k o v n í d r u ž s t v a**. Ze zákona mají formu společností s fixním kapitálem a jsou založeny svazem družstev. Jsou bankami a jako takové podléhají režimu bank. Jejich stanovy schvaluje ministr hospodářství a financí (který musí rozhodnout o žádosti ve lhůtě osmi dnů od doručení).

4. **D ě l n í c k á v ý r o b n í d r u ž s t v a** jako jiná zvláštní kategorie společnosti jsou upravena zákonem č. 78-763 z 19. července 1978. Sdružují se v nich všechny kategorie pracovníků s cílem vykonávat společně své povolání v podniku, jež sami přímo řídí nebo který je řízen prostřednictvím zástupců jimi zvolených. Jsou to společnosti s variabilním kapitálem mající formu buď akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným. Mohou se kdykoli přeměnit z jedné formy v druhou, aniž vzniká nová právnická osoba. Při této přeměně nesmí společnost ztratit svoji družstevní povahu. Firemní dodatek o formě družstva musí být užíván na všech dokumentech a papírech společnosti pod sankcí pokuty, jež může být uložena vedoucím pracovníkům společnosti. Tato družstva mohou zaměstnávat i osoby, které nejsou společníky. Tato družstva se snad nejvíce blíží naší představě o družstvech.

5. Jinou skupinou družstevních společností jsou **ř e m e s l n í c k á d r u ž s t v a**. Jsou upravena zákonem č. 83-657 z 20. července 1983 a jejich předmětem je napomáhat všemi možnými způsoby řemeslnické činnosti svých společníků nebo společný výkon této činnosti. Zapisují se do obchodního rejstříku a jsou rovněž registrována řemeslnickými komorami. Jsou společnostmi s variabilním kapitálem a mají formu buď akciové společnosti, nebo společnosti s ručením omezeným. I tyto společnosti se mohou libovolně měnit v druhou možnou formu, aniž zaniká stará a vzniká nová právnická osoba. I jim je stanovena povinnost uvádět v obchodním jménu, že se jedná o družstvo a samozřejmě o jakou formu společnosti. Zákon vypočítává subjekty, které mohou vytvářet tato družstva.

6. Poslední kategorie družstev tvoří družstevní společnosti **d o p r a v n í c h p o d n í k ů**, řemeslnická družstva pro říční do-

pravu, námořní družstva, zájmová námořní družstva a bytová družstva.

Z uvedeného přehledu je patrné, že úprava družstevnictví je ve Francii poměrně velmi bohatá a má řadu společných rysů. Je pravda, že mezi jednotlivými formami družstev jsou i takové, že družstva jich nabyvší se sama přímo zabývají podnikatelskou činností. Ale jsou to případy spíše výjimečné. Převažuje zaměření na usnadnění vlastní podnikatelské činnosti společníků. Družstva tu mají vždy podobu společností, většinou obchodních a jsou podrobena poměrně přísnému dozoru státu, což je dáno jejich do značné míry svépomocným dobročinným zaměřením, které by mohlo být zneužíváno. Podaný přehled právní úpravy družstev je velmi neúplný, pokud si neuvědomíme její vázanost na obecnou úpravu obchodních společností. Většinou jde totiž současně o společnosti s ručením omezeným nebo o akciové společnosti a celá jejich úprava s výjimkou speciálně zakotvených odchylek je proto na ně aplikovatelná. Celek právní úpravy je tak tvořen celým komplexem zákonů, které se navzájem kříží.

Na tomto úseku práva společností se ve velké míře uplatňují společnosti s v a r i a b i l n í m k a p i t á l e m. Zákony o družstvech obsahují odkazy na ustanovení zákona o společnostech z roku 1897 (zák. z 24. července 1897). Ustanovení o společnostech s variabilním kapitálem byla dotčena zejména v důsledku direktivy ES z 13. 12. 1976, která měla ve Francii za následek přijetí zákona č. 81-1162 z 30. 12. 1981. Dnešní stav je takový, že ustanovení o variabilním kapitálu se připouští ve stanovách obchodních společností kromě akciových a ve stanovách družstev. Taková klauzule má za následek, že základní jmění (společenský kapitál) může být zvyšováno dodatečnými platbami společníků nebo přijetím nových společníků a může být snižováno částečným nebo úplným vrácením společenského vkladu. Zvyšování a snižování základního jmění nepodléhá náročným formalitám, jaké stanoví obecná úprava. Stanovy musí určit, pod jakou výší nesmí být základní jmění sníženo v důsledku vracení vkladů a nikdy to nesmí být pod 1/10 základního jmění. Společnost také může být založena jenom po splacení alespoň 1/10 základního jmění. Významnou odchylkou ve srovnání s obecnou úpravou obchodních společností je i pravidlo, že každý společník může vystoupit ze společnosti, kdykoli to uzná za vhodné, nedohodnou-li se společníci jinak a neznamenalo-li by to snížení základního jmění pod výše uvedenou mez. Stanovy mohou stanovit právo valné hromady rozhodnout o ukončení společenského vztahu s jedním nebo více společníky. Společník opustivší společnost — ať v důsledku vlastního rozhodnutí nebo rozhodnutí valné hromady — je odpovědný po dobu pěti let za závazky existující k okamžiku ukončení jeho členství, a to vůči ostatním společníkům i vůči třetím

osobám. Odchylkou je i ustanovení o tom, že společnost není zrušena smrtí, vystoupením, zákazem nebo úpadkem společníka. Trvá dále s ostatními společníky. Společnosti jsou povinny uvádět firemní dodatek "a capital variable" pod sankcí pokuty.

Tak tedy vypadá dnešní stav právní úpravy velmi zajímavé instituce charakteristické pro francouzské právo obchodních společností, totiž společností s variabilním kapitálem. Právo evropského společenství tyto společnosti zatlačuje ze sféry akciových společností. Bylo řečeno, že se stále ještě významně uplatňují v družstevnictví — a dodejme, že rovněž existují v oblasti investičních společností, o kterých ještě bude zmínka níže (dekret č. 79-323 z 24. dubna 1979).

Švýcarská úprava družstev je obsažena v obligačním kodexu a je podstatně jednodušší než francouzská, i když je rovněž poměrně obsáhlá (čl. 828-926) a značně obsáhlejší než úprava naše. Družstva se ve Švýcarsku povinně zapisují do obchodního rejstříku, k jejich založení se vyžaduje alespoň 7 členů. Je upraveno přijímání členů a ztráta jejich členství, práva a povinnosti členů, organizace společnosti. Představenstvu i každému společníkovi je v čl. 891 přiznáno právo žádat soud o zrušení rozhodnutí valné hromady a rozhodnutí učiněných korespondenčním hlasováním pro jejich nezákonnost. Soud může za stanovených podmínek také odvolat členy představenstva a kontrolory družstva, zejména pokud zanedbali své povinnosti nebo nejsou schopni je plnit. Ochrana společníků v družstevních společnostech je tu značně silnější než v našem obchodním zákoníku. Švýcarský zákoník kromě toho obsahuje speciální ustanovení o odpovědnosti.

Nový československý obchodní zákoník upravuje družstva ve druhé hlavě druhé části, aby je odlišil od obchodních společností. Ruší oba zvláštní zákony o družstvech a ruší tak i rozlišování zemědělských, výrobních, bytových a spotřebních, popř. jiných družstev. Avšak obchodní zákoník přece jenom určitou diferenciací zachovává. Tak např. v § 230 je obsažena pravidlo týkající se bytových družstev, v § 227 jsou upravena družstva, v nichž je členský vztah podmíněn pracovním vztahem. Přesto i nová úprava je velmi silně poznamenána úpravou minulou a v mnoha směrech ji připomíná. O vymezení pojmu družstev byla zmínka již na počátku kapitoly o družstvech. Názvy orgánů družstev jsou převzaty se staré úpravy, takže se zachovává členská schůze, kontrolní komise a představenstvo. Obchodní zákoník převzal dokonce i tzv. malá družstva, které znala již předchozí právní úprava (mají méně než 50 členů). V malém družstvu plní funkce kontrolní komise i představenstva členská schůze a statutárním orgánem je v něm předseda, popř. další člen pověřený členskou schůzí. V těchto směrech tedy žádná převratná změna nenastává.

Rozhodujícími rysy družstev podle obchodního zákoníku je však to, že mají základní jmění tvořené souhrnem vkladů, k jejichž splacení se zavázali členové družstva. Toto základní jmění bude proměnlivé, protože měnící se počet členů, jenž je pojmovým znakem družstva, vylučuje jeho stabilitu. Proto mají družstva podle naší úpravy ještě tzv. z a p i s o v a n é z á k l a d n í j m ě n í, jež musí činit nejméně 50 000 Kčs, je uvedeno ve stanovách a zapisuje se do obchodního rejstříku. Jsou proto i naše družstva ve skutečnosti společnostmi s variabilním kapitálem. Před zápisem do obchodního rejstříku musí být splacena alespoň polovina zapisovaného základního jmění. Z toho plyne, že družstvo může vzniknout i s kapitálem nepřesahujícím 25 000 Kčs. Kromě toho musí družstvo vytvořit nedělitelný fond ve výši alespoň 10 % zapisovaného základního jmění, a to již při svém vzniku. Postupně musí být doplněn nejméně na 50 % zapisovaného základního jmění. Vzniká tu stejná otázka jako u rezervního fondu společnosti s ručením omezeným a u akciové společnosti: jak získat tuto částku v okamžiku založení družstva? Domnívám se, že ji nelze odečíst ze zapisovaného základního jmění a musí být proto získána zvlášť.

Člen družstva se zavazuje ke splácení členského vkladu, jehož výše je určena ve stanovách. Nejdelší lhůta ke splacení členského vkladu, kterou nemůže ustanovení stanov překročit, činí 3 roky. Může se však stát členem i v případě, že zaplatí pouze část členského vkladu určenou stanovami a nazvanou „vstupní vklad“. Na druhé straně stanovy mohou zakotvit povinnost k dalšímu členskému vkladu. Členové neručí za závazky družstva. Podle stanov může některým nebo všem členům vzniknout uhrazovací povinnost ke krytí ztrát družstva. Při zániku členství za trvání družstva má bývalý člen nárok na vypořádací podíl. Velmi významné ustanovení ukazující povahu družstva je i § 240, podle něhož má při hlasování na členské schůzi k a ž d ý č l e n j e d e n h l a s. Jedná se však o ustanovení dispozitivní a stanovy proto mohou obsahovat pravidlo odlišné. I ve Francii je konstatováno, že ustupováním od základního družstevního principu — jeden člen, jeden hlas — se družstva stále víc blíží obchodním společnostem.

Zákon neřeší výslovně otázku, zda členské vklady mohou být pro jednotlivé členy rozdílné, formulace spíše nasvědčuje negativní odpovědi. Diferenciace je možná velmi snadno pomocí dalších vkladů a rovněž pomocí vyšší uhrazovací povinnosti ke krytí ztrát družstva, která se může týkat jenom některých členů. V takových případech je pravděpodobné, že rozdílná majetková účast bude mít odraz i v rozdílném počtu hlasů při rozhodování členské schůze.

Z těchto základních údajů o nové právní úpravě je patrné, že povaha družstev se přiblížila povaze obchodních společností při zachování tradičních odlišností. Rozhodující je, že družstva jsou koncipována jako

subjekty vznikající konsensem zakladatelů s cílem společným jednáním dosahovat určitých hospodářských výsledků (bez ohledu na příliš širokou definici v § 221). Jejich majetková základna se vytváří ze vkladů členů. Na rozdíl od socialistických družstev, která byla jen variantou socialistických podniků řízenou svazy družstev místo ministerstvy, v nichž pocit vlastnického vztahu k družstvu byl velmi slabý, zde budou moci vznikat samostatné subjekty majetkově nezávislé. Zakladatelé budou svobodně volit, zda chtějí vytvořit obchodní společnost či družstvo, čímž se postupně obnoví přirozený a skutečný rozdíl mezi těmito dvěma právními formami subjektů.

3.4. ODCHODNÍ SPOLEČNOSTI

Problematika obchodních společností je velice rozsáhlá a přirozeně nemůže být vyčerpána v této nevelké studii. Analýza francouzské úpravy každého typu obchodní společnosti by bez obtíží naplnila obsáhlou a samostatnou monografii. Jsem proto nucena vybrat jen několik málo otázek a podat jen velmi povrchní informaci, která by spíše měla motivovat k větší pozornosti, již bychom měli věnovat zahraničním zkušenostem, které jsou neporovnatelně bohatší než naše a jež tak často bez zájmu přehlízíme.

Obchodní společnosti jsou ve Francii upraveny zákonem č. 66-537 z 24. 7. 1966 o obchodních společnostech a dekretem č. 67-236 z 23. 3. 1967. Zákon má 509 článků, dekret 309 (naš obchodní zákoník obsahuje celkem 165 ustanovení o obchodních společnostech). K tomu je třeba si uvědomit, že obecná úprava společností ve Francii je obsažena v občanském zákoníku a vztahuje se i na obchodní společnosti subsidiárně (není-li pro ně zvláštní úprava). Uvedené základní předpisy byly mnohokrát novelizovány a doplněny zejména na základě direktiv Evropských společností. Četné druhy společností a některé užší otázky jsou speciálně upraveny ve zvláštních předpisech. Normy zákona z r. 1966 jsou tedy na jedné straně zvláštní úpravou navazující na obecnou úpravu společností v občanském zákoníku, na druhé straně jsou obecnou úpravou ve vztahu ke speciálně upraveným druhům subjektů, jakými jsou např. výše podrobněji zmíněná družstva. Ustanovení občanského zákoníku (Code civil) se rychle komercializují, v důsledku čehož se celá tato skupina subjektů — tedy společností sblížuje. Asi i proto je možno slyšet pochvalná slova od francouzských právníků, jestliže je informujeme o tom, že podle našich zákonů máme společnosti pouze obchodní upravené pouze v obchodním zákoníku.

V úpravě obchodních společností jsou právní vědou konstatovány četné nové prvky. Především je to ústup od smluvní povahy spo-

lečnosti. Jsou stále více regulovány kogentně a podrobně. Dále je to stoupající význam zveřejnění rozhodných skutečností v životě společností. Tyto skutečnosti jsou účinné vůči třetím osobám většinou jenom na základě jejich zveřejnění. Motivem k takové úpravě je rostoucí snaha zabezpečit transparentnost společností, a tím ochranu společníků i třetích osob. A tato snaha je pouze reakcí na rostoucí složitost vazeb mezi společnostmi, na rostoucí složitost jejich struktur, propojování společností navzájem, tedy na jevy, které zamlžují obraz skutečných řídicích činitelů společností. Zamlžování vztahů uvnitř společností a uvnitř skupin společností usnadňuje praktiky vedoucí k rychlým ziskům a minimalizaci odpovědnosti společníků i společnosti. V tomto směru působí významně transformace direktiv ES do právního řádu Francie.

Obecný závěr je možno ilustrovat na příkladu jednání jménem obchodních společností. Orgány společností už nemohou mít rozsah oprávnění upravený v souladu s ustanoveními o mandátní smlouvě. Tento rozsah je dán přímo zákonem a společníci ho nemohou měnit, což je stav, k němuž vývoj dospěl poté, co rozhodující byl rozsah jednatelského oprávnění určený společníky, a to tak jak byl zveřejněn. I v tomto směru se tedy jedná o ústup od smluvní formy, od autonomie vůle stran, od stavu, kdy společníci rozhodovali o jednatelském oprávnění orgánů společnosti, ke stavu, kdy toto oprávnění v zájmu ochrany třetích osob je upraveno zákonem (rozhodující význam publikované úpravy měl tu nevýhodu, že mohl být zneužit ke škodě společnosti a společníků). Jiným příkladem jsou tzv. konsolidované účty společností, o nichž bude zmínka níže.

V souvislosti s naší velkou privatizací se náhle vynořila otázka tzv. privatizačních fondů. Jejich bombastická reklama vyústila na jedné straně v obchodní úspěch fondů, na druhé straně v dojem, že se jedná o instituce vesměs nesolidní a podezřelé. Jen málokdo si uvědomuje, že investiční společnosti jsou ve vyspělých ekonomikách v přesně vymezených mezích státem podporovány a chráněny jako prvek vnášející do tržního hospodářství stabilitu, jistotu a odbornost. Bouřlivým vývojem, v němž život předběhl právní regulaci, se k takovému stavu teprve budeme muset dopracovat.

”Sociétés de portefeuille”, jak se nazývají ve Francii investiční společnosti, umožňují soustřeďovat kapitál, investovat profesionálně peníze obyvatelstva a odborně spravovat majetkové účasti. Účelem těchto společností není řídit společnosti, v nichž mají účast, nejde tedy o holding a právní úprava ovládnutí společností investičními společnostmi brání. Takový způsob investování omezuje riziko pro drobné poskytovatele kapitálu, přenáší toto riziko na společnost, popř. na fond, který je profesionálně lépe disponován k tomu, aby vyšší riziko unesl. Za zvýšené riziko je státem zvýhodněn např. v tom směru, že ve Francii

je osvobozen od daní. V zásadě je možno rozlišovat dvě formy tohoto způsobu investování — prostřednictvím společností nebo fondů ("fonds commun de placement"). Rozdíl je v tom, že fondy nejsou právníckými osobami (náš zákon o investičních společnostech a o investičních fondech rozlišuje rovněž společnosti a fondy, avšak obojí jsou právníckými osobami a společnostmi). Francouzské fondy jsou pouhým spoluvlastnickým vztahem upraveným zákonem z 13. 7. 1979 a nově zákonem č. 88-1201 z 23. 12. 1988. Jsou zřizovány na základě společné iniciativy obchodní společnosti, která bude fond spravovat, a právnícké osoby, u níž budou aktiva uložena a která bude dohlížet nad hospodařením s nimi. Francie se řadí v této moderní formě investování na třetí místo na světě — za USA a Velkou Británií. Vzhledem k tomu, že na tomto úseku stojí i před SRN, je jistě užitečné alespoň ve stručnosti se zmínit o francouzské právní úpravě.

Nejvýznamnější formou je tzv. SICAV, tedy *société d'investissement à capital variable*. SICAV v současné době spravují ve Francii asi 9 % akcií znamenajících na burze.³⁹⁾ Jsou to akciové společnosti upravené zákonem č. 88-1201 z 23. 12. 1988. Jejich založení stejně jako organizační změny podléhají schválení komise pro burzovní operace, minimální výše jejich základního jmění je stanovena dekretem (nyní 50 milionů franků), aktiva SICAV musí být uložena u jednoho subjektu od ní odlišného; tento subjekt dohlíží nad zákonností rozhodnutí SICAV. Zákon přísně upravuje složení jmění SICAV v zájmu ochrany investorů a vhodného rozložení rizik.

Jinými formami jsou *sociétés immobilières d'investissement* a *sociétés immobilières pour le commerce et d'industrie* upravené zákonem z 28. 9. 1967, které uplatňují leasing nemovitostí.

A další zákon — č. 85-695 z 11. 7. 1985 a prováděcí dekret k němu č. 85-1102 z 9. 10. 1985 upravují tzv. "*sociétés de capital-risque*", jejichž název je obtížné přeložit do češtiny. I v tomto případě se jedná o akciové společnosti, které získávají účasti v jiných společnostech pokud možno nově vzniklých, jež si potřebují opatřit kapitál. Nestávají se však holdingovými společnostmi, jejich účast je zákonem omezena (nesmějí držet víc než 25 % základního jmění jedné společnosti).

3.4.1. Skupiny společností (koncernové právo)

Do rámce obecné úpravy obchodních společností stále více patří ustanovení o skupinách společností, v Německu tzv. *koncernové právo*. Ve Francii se kriticky připomíná, že kromě obecných de-

³⁹⁾ A. Jauffret: "Droit commercial", 20. vydání upravené Jacquem Mestrem, Paris LGDJ, 1991, s. 168 an.

finic jde jenom o dílčí, speciální ustanovení, jimž chybí jakási obecnější nadstavba. Konstatuje se, že evropské právo tu je pod vlivem podrobné úpravy německé. V současné době se připravuje doplnění francouzské úpravy velmi obdobné normám německého zákona. Skupiny společností byly ve Francii původně upraveny poměrně stručně, avšak pod vlivem direktiv Evropských společenství zákony z roku 1985 a 1989 došlo k doplnění zákona z roku 1966 řadou nových článků.

Jestliže jedna obchodní společnost je majitelem podílu v jiné společnosti, rozlišuje se ve francouzském právu tzv. *účast*, která umožňuje ovlivňovat její fungování, a pouhé *umístění* (kapitálu). Dává-li účast společnosti možnost kontroly nad druhou společností, považuje se tato druhá za *filiálku* první. Případy, kdy společnosti jsou držiteli podílů navzájem, se nazývají vzájemnou účastí a předmětem právní úpravy je tu tzv. „autokontrola“. Rozlišují se různé druhy vztahů mezi společnostmi, jsou pochybnosti o tom, jak skupiny společností právně upravit a poměrně skepticky se hodnotí účinnost existujících řešení. Je však evidentní, že ponechat tuto sféru ekonomických vazeb bez právní úpravy již nelze.

Vazby mezi společnostmi nejčastěji vyplývají z toho, že jedna společnost získá podíl na jiné společnosti (koupí akcie), ale je také možné, že jedna společnost za pomoci části svého kapitálu vytvoří novou společnost nebo rozdělí svá aktiva mezi více společností, které vytvoří. Velmi častým případem je tzv. holding, kdy mateřská společnost řídí filiiálky, jež sama vlastní, a její aktivita nespočívá v ničem jiném. Při vytváření skupin společností se využívají i společnosti s jediným společníkem. Většinou mají činnosti členských společností ve skupině doplňující se charakter, ale podle praxe vzniklé v USA existují i tzv. konglomeráty, v nichž jsou naopak činnosti co nejrozličnější, aby byla snížena podnikatelská rizika. Vznik skupin je nutno odlišovat od fuzí, při nichž vzniká nový subjekt z jiných již existujících subjektů. Ve skupině si členské společnosti zachovávají svoji právní osobnost. Podle vztahů ve skupině se rozlišují skupiny koordinační a subordinační. Složitá je otázka kontroly jedné společnosti jinou. Na první pohled by se zdálo, že předpokladem kontroly je to, že rozhodující společnost má nadpoloviční většinu hlasů ve společnosti kontrolované. V praxi však dochází běžně k tomu, že značná část hlasů bývá rozptýlena a akcionáři se spokojují s tím, že vystavují tzv. *bianco* plnou moc. Zmocňují tedy osobu, již neznají, k výkonu podílu na řízení společnosti. Je proto časté, že kontrola je uskutečňována i za pomoci pouhých 20—30 % hlasů. Podíl na společenském jmění není tedy jediným faktorem určujícím vliv ve společnosti. Sem patří i určitá ustanovení stanov, dohody o výkonu hlasovacího práva, osobní vztahy, popř. i smlouvy uzavírané mimo rámec práva obchodních společností (smlouvy

o zásobování a odbytu, franšiza apod.). Uvedené prostředky mohou být přirozeně i různě kombinovány.

Existence skupin společností především ohrožuje existenci nebo nezkršenost hospodářské soutěže. Proto jsou mnohá ustanovení součástí soutěžního práva. U nás to platí zejména o kontrole fuzí upravené zákonem č. 63/1991 Sb. o ochraně hospodářské soutěže. Avšak koncernové právo daleko přesahuje rámec práva soutěžního. Zasahuje do finančního práva, do pracovního práva a v rámci práva obchodních společností je zabezpečována informace o vzniku, existenci a fungování skupiny, ochrana minoritních společníků a ochrana před jednáními zneužívajícími vztahy ve skupině. Rovněž právo kolektivních řízení přihlíží k existenci skupin a vyvozuje z ní důsledky zdaleka ne zanedbatelné.

Čl. 354 francouzského zákona z roku 1966 doplněný v roce 1985 definuje filiálku společnosti jako tu společnost, v níž více než polovinu společenského kapitálu (základního jmění) získá určitá společnost (mateřská). Další článek potom definuje účast v jiné společnosti tak, že se jedná o držení části společenského kapitálu odpovídající jeho 10—50 %. Z toho plyne, že držení méně než 10 % základního jmění je v této terminologii pouhým umístěním kapitálu, nikoli účastí. Další doplněná ustanovení (1985) se pokoušejí definovat kontrolu společnosti jinou společností pro účely úpravy povinnosti informovat společníky a veřejnost o nabytí účasti nebo jejím převodu a pro úpravu výše zmíněné tzv. autokontroly. Rozlišují se tu tři druhy kontroly — prostřednictvím většiny hlasů na valné hromadě, jež má kontrolující společnost na základě držby potřebné části podílů, dále kontrola vyplývající z toho, že společnost disponuje většinou hlasů na základě dohody s ostatními společníky, pokud taková dohoda neodporuje zájmu společnosti, a konečně kontrola vyplývající z toho, že společnost fakticky určuje rozhodnutí valné hromady prostřednictvím hlasů, jimiž disponuje. Zejména uvedená poslední forma kontroly je zajímavá, protože bere v úvahu výše zmíněné činitele ovlivňující rozložení skutečné váhy hlasů při rozhodování ve společnosti na základě rozptýlení akcií (tzv. f a k t i c k á k o n t r o l a).

Velký význam se přikládá i článku 355-2 cit. zákona, jenž definuje nepřímou kontrolu: každá účast i nižší než 10 % základního jmění, kterou má kontrolovaná společnost B ve společnosti C, je považována za nepřímou účast společnosti A (ve společnosti C), jež kontroluje společnost B. Podle tohoto ustanovení je, jak vidět, možno zachytit veškeré vztahy faktické kontroly, které by jinak unikly pozornosti, protože mezi kontrolovanou a kontrolující společností tu vstupuje mezičlánek (B), jehož podíl ve společnosti C může být i malý a nenápadný a tento mezičlánek může být vykonavatelem vůle dominující společnosti A. Je-li me-

zičlánků více, je snadno možné úplně ovládnutí společnosti C subjektem, který zůstává skryt za svými — právně samostatnými — nástroji.

Zákon o obchodních společnostech zajišťuje transparentnost základního jmění akciových společností tím, že ukládá nabyvateli povinnost poskytnout informaci o nabytí nebo postupu majetkové účasti přesahující 1/20, 1/10, 1/5, 1/3, 1/2 nebo 2/3 základního jmění, a to dotčeným společnostem a veřejnosti ve stanovené lhůtě (15 dnů od získání účasti — informace společnosti, 5 burzovních dnů po překročení stanovené hranice — komoře burzovních zprostředkovatelů). Citované ustanovení čl. 356-1 zák. o obchodních společnostech tedy ukládá každé osobě (fyzické i právnické) informovat vždy, když její účast překročí některou z vypočtených mezí a stejná povinnost je jí uložena pro případ, že se účast sníží pod kteroukoli z mezí. Osoba povinná poskytnout informaci musí uvést počet titulů, které drží a které znamenají přístup ke společenskému kapitálu a uvede rovněž počet hlasů, které jsou s její účastí spjaty. Stanovy mohou předepsat ještě další povinnost informovat, jež se může týkat i menších majetkových účastí než je 1/20 základního jmění. Nesmí jít však o vklady nižší než 0,5 % základního jmění. V případě porušení povinnosti informovat, jsou akcie přesahující stanovenou mez, jedná-li se o akcie znamenající na burze nebo na sekundárním trhu cenných papírů, zbaveny práva hlasovat po dobu dvou let od nápravy protiprávního stavu (čl. 356-4). Jedná-li se však o doplňkovou povinnost informovat vyplývající pouze ze stanov, mohou stanovy zákonem stanoveným způsobem sankci zmírnit (čl. 356-1, odst. 6 ve znění z 2. 8. 1989).

Významný je z hlediska vzniku informační povinnosti určité osoby (povinného) rovněž čl. 356-1-2, podle něhož se za akcie nebo hlasovací práva, s jejichž držením je spjata tato povinnost, považují také akcie nebo hlasovací práva držená jinou osobou na účet povinného nebo akcie a hlasovací práva držená osobou, jež je kontrolována povinným, akcie a hlasovací práva držená třetí osobou, s níž jedná povinný ve vzájemné shodě (de concert — objevuje se tu terminologie známá z kartelového práva) a konečně akcie nebo hlasovací práva, která má některá z uvedených osob nebo povinný právo získat na základě dohody ze své iniciativy. Jednání "de concert" — ve vzájemné shodě — je vymezeno v čl. 356-1-3 ve vazbě na dohodu, avšak existence dohody se v některých případech presumuje: mezi společnostmi, předsedou správní rady a generálními řediteli nebo členy představenstva a řídicími osobami (je tu vazba na francouzským zákonem o obchodních společnostech upravené dva typy akciových společností — tzv. německý a tradiční francouzský; hlavní rozdíl je v tom, že francouzský typ akciové společnosti má správní radu, kdežto německý má představenstvo — podrobnější výklad o obou typech akciových společností viz níže v příslušné kapitole). Presumpce se dále uplat-

ňuje mezi společnostmi kontrolující a společnostmi kontrolovanými a konečně mezi společnostmi kontrolovanými toutéž osobou. Osoby jednající ve vzájemné shodě jsou odpovědny solidárně za splnění povinností, jež jim jsou uloženy zákonem a jinými právními předpisy.

Čl. 356 a 357 francouzského zákona předepisuje pro zprávu o činnosti společnosti a pro její bilanci, aby do ní byly zahrnuty i výsledky činnosti filiálek a účastí v jiných společnostech. Zpráva vedení společnosti předkládaná výroční valné hromadě musí obsahovat údaje o všech případech, kdy společnost získala účast v jiné společnosti mající sídlo na území Francie a přesahující 1/20, 1/10, 1/5, 1/3, 1/2 nebo 2/3 jejího základního jmění. Existence skupiny ovlivňuje rovněž postavení orgánů společnosti. Např. zákonodárce zakazuje výkon funkce komisaře účtů nebo vkladů v akciových společnostech osobám, které vykonávají funkce nebo dostávají odměny v jiných společnostech téže skupiny. Zakazuje pro určitou dobu, aby bývalý komisař účtů v jedné společnosti vykonával řídicí funkci v jiné společnosti téže skupiny. Soudy ve své praxi rozhodují tak, že v případě paralyzování činnosti společnosti pro nečinnost řídicích orgánů umožňuje určení prozatímního správce společného pro všechny společnosti ve skupině. Významná je i rozhodovací praxe v otázkách konkursu a vyrovnání (jehož francouzská úprava je však velmi odlišná od naší). Jestliže však např. filiálka, jež se ukáže být zcela fiktivní, upadne do platební neschopnosti, může být prohlášen konkurs přímo proti mateřské společnosti. Totéž platí, jestliže majetek obou společností zcela splývá. Zákon umožňuje, aby i v případě, že společnosti se chovaly jako dva samostatné právní subjekty, mateřská společnost musela nést všechna pasiva filiálky nebo alespoň jejich část, vzhledem k tomu, že mateřská společnost zpravidla je mezi řídicími orgány společnosti — ať už jenom fakticky nebo i právně.

Zákonodárství ve Francii naopak usnadňuje některé finanční operace uvnitř skupiny. Tak např. pro právnické osoby (na rozdíl od fyzických) řídicí akciovou společnost neplatí zákaz uzavírat se společností smlouvy o půjčce nebo o ručení vůči třetím osobám ve prospěch osoby řídicí společnost (čl. 106 cit. zák.). Změna čl. 51 poskytla stejnou úlevu pro společnost s ručením omezeným. Mezi společnostmi jsou dovoleny rovněž pokladní operace uskutečňované jednou z členských společností, aniž musí vzniknout speciální osoba podléhající předpisům o bankovníctví.

Vztahy kontroly mezi společnostmi představují velké riziko pro společníky. Ve službách skupiny může být společnost velmi rychle zbavena zisků i aktiv, může být vůbec obětována ve prospěch skupiny. Proto zákon obsahuje ustanovení na ochranu minoritních společníků. Informační povinnost umožňuje společníkům dozvědět se o vzniklé závislosti. Ve společnostech s ručením omezeným a v akciových společnostech mají

minoritní společníci představující alespoň 10 % základního jmění právo žádat jmenování znalců, kteří budou kontrolovat jednu nebo více řídicích operací. Poté se mohou společníci domáhat u soudu zrušení příslušného aktu nebo usnesení pro zneužití práva nebo mohou žádat určení prozatímního správce soudem.

A u t o k o n t r o l a. Velmi významná je také zmíněná úprava vzájemných účastí ve společnostech. Tento způsob vazeb mezi společnostmi, kdy jedna společnost má majetkovou účast v druhé společnosti a tato druhá je zase účastna v první, je kritizován, protože vyvolává fiktivitu základního jmění. Ze situace zpravidla těží správci společnosti, kteří si mohou zajistit znovuzvolení do jejich orgánů. Zákon z r. 1966 proto omezuje v čl. 358 přímé vzájemné účasti tak, že akciová společnost, jejíž část základního jmění převyšující 10 % je vlastněna jinou akciovou společností, nemůže nabývat akcie této jiné společnosti. Jestliže některá z účastí překročí stanovenou hranici, musí být menší z nich zcizena, jsou-li stejné, musí být obě redukovány na 10 %. K dispozici musí dojít ve lhůtě stanovené prováděcím předpisem. Společnost nemůže vykonávat hlasovací právo vyplývající z držení akcií přesahujících stanovenou hranici.

Pokud jiná než akciová společnost (čl. 359) má mezi svými společníky akciovou společnost, která se podílí na jejím základním jmění z více než 10 %, nesmí držet akcie této akciové společnosti. Pokud je získá, musí je zcizit a rovněž nemůže vykonávat hlasovací práva s nimi spojená. Jestliže taková jiná než akciová společnost má jako společníka akciovou společnost podílející se na jejím základním jmění méně než 10 % nebo 10 %, nesmí tato společnost (jiná než akciová společnost) mít více než 10 % akcií emitovaných uvedenou akciovou společností (při porušení pravidla nastávají obvyklé důsledky — povinnost zcizit přebytečné akcie, zákaz hlasování).

Zajímavá je omezující podmínka vyskytující se v některých ustanoveních o skupinách společností — musí se jednat o společnost se sídlem na území Francie. Tak např. čl. 359 je formulován tak, že pouze akcie společnosti „mající sídlo na území Republiky“ jsou drženy jednou nebo několika společnostmi, které tato společnost přímo nebo nepřímo kontroluje atd. U kontrolovaných společností omezující podmínka týkající se sídla již není uvedena. Nový čl. 359-1, který byl do zákona vložen zákonem č. 89-531 a účinnosti nabyt 1. 7. 1991, již neobsahuje žádnou zmínku o sídle společnosti. Tato nesoustavnost a také terminologická nejednotnost (někde se mluví o sídle na území Republiky francouzské (čl. 356), jinde jenom o sídle na území Republiky) působí dojmem určité nahodilosti, ačkoli se dotýká velmi důležité a nezanedbatelné otázky — otázky mezinárodních vztahů obchodních společností.

Československý obchodní zákoník v porovnání s popsányými prvky francouzské úpravy působí spíš kuriózně. Podle jeho § 161 odst. 3 je pouze zakázáno (vedle toho je tu zákaz nabývat vlastní akcie s určitými výjimkami), aby akciová společnost nabývala akcie jiné akciové společnosti, která je jediným vlastníkem jejích akcií. Zákaz neplatí v případě, že akciová společnost vstupuje do všech práv této ovládající společnosti. Zákaz je tedy omezen jenom na případ, kdy druhá akciová společnost vlastní 100 % akcií kontrolované společnosti. Bude-li vlastnit 95 %, bude moci kontrolovaná společnost bez omezení nabývat akcie kontrolující společnosti. Zákaz je také omezen jenom na vztahy mezi dvěma akciovými společnostmi. Bude-li ovládající společnost jiného typu, nejsou tu žádná omezení (s výjimkou zmíněné kontroly fuzí podle zákona o ochraňně hospodářské soutěže). Úprava společnosti s ručením omezeným stanoví pouze, že společnost nesmí nabývat vlastních obchodních podílů (§ 120).

Jednou z nejdůležitějších částí francouzského práva skupin obchodních společností je úprava tzv. konsolidovaných (sloučených) účtů. Rozhodující význam tu mělo evropské právo. Sedmá direktiva Rady ES 83/349/CEE z 13. 6. 1983 vydaná podle čl. 54, odst. 3, bodu g) Římské smlouvy upravila sloučené účty a byla novelizována naposledy direktivou 90/605/CEE z 8. 11. 1990. V současné době má tato direktiva 51 článků rozdělených do šesti oddílů. Členským státům je uloženo uvést své vnitřní zákonodárství do souladu s direktivou již před 1. 1. 1988 a informovat o tom Komisi. Je přípustné, aby účinnost změněných vnitrostátních úprav byla stanovena až na rok 1990.

Podle sedmé direktivy jsou členské státy povinny uložit povinnost vést sloučené účty podnikům (mateřským) za podmínky, že tento podnik má většinu hlasů akcionářů nebo společníků jiného podniku (filiálky), má právo jmenovat a odvolávat většinu členů správního, řídicího nebo kontrolního orgánu jiného podniku (filiálky), jejímž je zároveň akcionářem nebo společníkem, nebo má právo vykonávat dominantní vliv na jiný podnik (filiálku), jejímž je akcionářem nebo společníkem na základě smlouvy s tímto podnikem uzavřené nebo na základě stanov, pokud právní řád, jímž se podnik řídí, dovoluje uzavírat takové smlouvy nebo zahrnovat taková ustanovení do stanov. Členské státy nemusí stanovit podmínku, že podnik musí být společníkem nebo akcionářem a pokud nepřipouští zmíněné smlouvy nebo ustanovení stanov, nejsou povinny aplikovat uvedené ustanovení direktivy. Povinnost vést sloučené účty vzniká i tehdy, jestliže podnik je akcionářem nebo společníkem nějakého podniku a když většina členů orgánů podniku byla jmenována v důsledku využití jeho hlasovacích práv nebo když kontroluje sám na základě dohody uza-

vřené s jinými akcionáři nebo společníky tohoto podniku většinu hlasů. Státy mohou upravit podrobněji formu a obsah takových dohod.

Členské státy mohou rozšířit povinnost sestavovat konsolidované účty v případě, že podnik má účast v jiném podniku odpovídající direktivě 78/660/C.E.E. a jestliže zároveň vykonává na tento podnik dominantní vliv nebo jestliže je společně s ním pod společným řízením. Významný je čl. direktivy, který stanoví, že k hlasovacím právům a k právu jmenovat nebo odvolávat členy orgánů, která má mateřský podnik, je nutno přičíst všechna práva každé další filiálky a rovněž práva podniků jednajících vlastním jménem, ale na účet mateřského podniku nebo na účet filiálky. Tímto ustanovením je velmi široce postižena již zmíněná nepřímá kontrola mezi společnostmi. Termín „podnik“, o kterém byl podrobnější výklad podán v příslušné kapitole této studie, je výrazem širokého záběru direktivy. Podrobněji to určuje čl. 4, který diferencuje podle jednotlivých států, na jaké formy podniků se direktiva vztahuje. Ve Francii to jsou anonymní společnosti (tedy akciové), komanditní spol. na akcie a společnosti s ručením omezeným, stejně tak v Belgii, v Itálii a Lucembursku.

Direktiva je značně podrobná. V prvním oddíle upravuje podmínky pro vznik povinnosti sestavovat sloučené účty a tedy upravit tuto povinnost členským státem v jeho vnitřním zákonodárství, v druhém oddíle způsob jejich sestavování, ve třetím sloučenou zprávu o řízení (o vývoji obchodů a situaci celé skupiny podniků, které jsou předmětem sloučení). Čtvrtý oddíl se týká kontroly sloučených účtů (povinná kontrola oprávněnou osobou podle vnitrostátního zákonodárství). Předmětem kontroly je také soulad účtů se zprávou o řízení. Pátý oddíl sedmé direktivy ES upravuje zveřejnění účtů. Členské státy jsou povinny stanovit rovněž sankce za porušení publikační povinnosti. Poslední šestý oddíl obsahuje přechodná a závěrečná ustanovení.

Na tuto úpravu navazují ve francouzském právu čl. 357-1 an., které byly do zákona z 24. 7. 1966 vloženy zákonem č. 85-11 z 3. ledna 1985. Za vliv evropského práva je možno považovat i použití termínu „podnik“ v obdobném smyslu, v jakém se s ním můžeme setkat např. v Římské smlouvě o EHS. Francouzský zákon ukládá obchodním společnostem vypracovat a publikovat každoročně konsolidované účty a zprávu o řízení skupiny, pokud společnosti kontrolují nebo ovlivňují jiné podniky způsobem zákonem definovaným. Stejně jako evropské právo, i francouzský zákon si pro účely konsolidovaných účtů speciálně vymezuje pojem výlučné kontroly, společné kontroly a významného vlivu.

Za *výlučnou kontrolu* je považován případ, kdy společnost buď má přímo nebo nepřímo většinu hlasů v jiném podniku, nebo po dvě volební období určuje většinu členů řídicích nebo dozorčích orgánů (což se pre-

sumuje, pokud má přímo nebo nepřímo více než 40 % a žádný jiný společník nemá více), nebo má práva ovlivňovat dominantním způsobem podnik na základě smlouvy nebo ustanovení stanov, dovoluje-li to aplikovatelné právo a je-li dominantní společnost akcionářem nebo společníkem tohoto podniku. *Společnou kontrolu* charakterizuje zákon jako kontrolu podniku, na které se podílí omezený počet akcionářů nebo společníků tak, že rozhodnutí jsou výsledkem jejich dohody. *Významný vliv* na správu a finanční politiku je presumován, když společnost disponuje přímo nebo nepřímo alespoň jednou pětinou hlasů v tomto podniku. Zákon stanoví případy, kdy společnosti splňující podmínky čl. 357-1 jsou zproštěny povinností zpracovávat a publikovat konsolidované účty (např. jsou-li samy kontrolovány podnikem, který je zahrnuje do svých konsolidovaných účtů).

Také v našem právu se objevuje pojem konsolidovaných účtů, i když nikoli v obchodním zákoníku, ale v zákoně o účetnictví č. 563/1991 Sb., v němž jim je věnován § 22. Podle tohoto ustanovení se rozumí konsolidovanou účetní závěrkou účetní závěrka obchodní společnosti „upravená o vztahy vyplývající z její majetkové účasti v jiných obchodních společnostech“. Druhý odstavec citovaného ustanovení zakotvuje kvalifikovanou majetkovou účast, která podmiňuje vznik povinnosti sestavovat konsolidovanou účetní závěrku. Zákon tedy nepoužívá pojem kontroly společnosti. Touto kvalifikovanou účastí je jednak případ, kdy účast v jiné společnosti je nejméně 20 % (asi nutno rozumět 20 % základního jmění), jednak případ, kdy oprávnění k řízení jiné obchodní společnosti vyplývá ze smlouvy nebo ze stanov bez ohledu na výši majetkové účasti.

Dalším zákonem, který přináší do našeho právního řádu prvky koncernového práva, i když ne více než v zárodečné podobě, je zákon o bankách č. 21/1992 Sb. Najdeme v něm ustanovení velmi blízké zákonu o účetnictví. Podle § 21 odst. 2 je bankám uložena povinnost vést konsolidované účty, jestliže „banka má podílovou účast na jedné nebo více obchodních společnostech nebo jiných právnických osobách větší než 20 % základního jmění“. Srovnáme-li formulace v obou zákonech, je zřejmé, že se liší. Odst. 2 cit. zákona o bankách se odvolává na zákon o účetnictví a banky mu podřizuje. Odst. 2 je nutno posuzovat jako zvláštní úpravu oproti zákonu o účetnictví. Rozdíl je však v tom, že majetková účast je výslovně vázána na podíl na základním jmění, avšak nejenom v obchodních společnostech, ale také v jiných právnických osobách (např. v družstvech). V tomto směru je tedy povinnost bank širší. Avšak zákon o účetnictví postihuje i případy kontroly společnosti vyplývající ze stanov nebo ze smlouvy, nikoli z majetkové účasti. Zde mají banky naopak povinnost vést konsolidované účty zúženou. Je třeba se ptát, zda

tyto rozdíly jsou výsledkem záměru, anebo jenom nahodilou nekoordinovaností.

Zákon o bankách se dotýká vztahů mezi společnostmi nejen v oblasti konsolidovaných účtů. Obsahuje ustanovení směřující proti omezování hospodářské soutěže a doplňující v tomto směru zákon č. 63/1991. Jedná se především o § 17 odst. 3 zakazující, aby kterákoli banka měla při poskytování komerčních a spotřebních úvěrů a při sběru úsporných vkladů vyšší podíl na relevantním trhu než 30 %. Na rozdíl od zákona o ochraně hospodářské soutěže, jenž nezakazuje monopolní nebo dominantní postavení na trhu, ale jenom jeho zneužívání, zákon o bankách obsahuje jeho absolutní zákaz. Zákaz se dokonce vztahuje nejen na jednotlivou banku, ale i na celé propojené skupiny.

Určité operace související se vztahy mezi společnostmi jsou podřízeny souhlasu Státní banky. Je to také nakupování akcií nebo nabývání podílových účastí na právnických osobách činící ve svém úhrnu více než 10 % základního jmění právnické osoby, která není bankou. Banky nemohou bez předchozího souhlasu Státní banky československé vynakládat na nabytí účasti v právnických osobách, které nejsou bankami, prostředky přesahující v celkovém rozsahu 25 % kapitálu a rezerv banky.

Zákon o bankách ukládá určitá omezení týkající se obchodů s osobami majícími tzv. *zvláštní vztah k bance*. Mezi těmito osobami jsou i všechny právnické osoby mající kontrolu nad bankou, jejich hlavní akcionáři a členové vedení těchto společností atd. a rovněž hlavní akcionáři a právnické osoby pod jejich kontrolou (§ 19 odst. 1 cit. zák.). Bylo proto nutné, aby zákon rovněž vymezil pojem kontroly a pojem hlavního akcionáře. *Kontrola* je v § 19 odst. 2 zákona o bankách definována jako vlastnictví více než 50 % akcií nebo jiných podílových účastí nebo pravomoc volit statutární orgán banky, popř. jinak prosazovat rozhodující vliv na vedení banky nebo právnické osoby. *Hlavním akcionářem* se rozumí vlastník více než 10 % akcií nebo jiných podílových účastí (lze tedy v terminologii zákona o bankách mluvit o hlavním akcionáři i u společníka ve společnosti s ručením omezeným). Je zřejmé, že definice kontroly daná vlastnictvím více než 50 % akcií je příliš úzká.

Pod vlivem Evropských společenství a mezinárodních organizací tak do našeho práva pomalu přece jenom pronikají prvky koncernového práva, i když obchodní zákoník (přes hlasitě pronášená hesla o přibližování se Evropě) tento úsek práva společností v podstatě ignoruje.

3.4.2. *Obecná ustanovení*

Československý obchodní zákoník stejně jako francouzský zákon z roku 1966 o obchodních společnostech obsahuje tzv. *obecná ustanovení*, která se týkají všech typů obchodních společností. V německé

úpravě, která má jinou strukturu (zvláštní zákon o akciové společnosti, upravující i komanditní společnost na akcie a zvláštní zákon o společnosti s ručením omezeným, zatímco osobní společnosti jsou upraveny v obchodním zákoníku), takováto ustanovení nejsou.

Francouzský zákon na rozdíl od našeho obchodního zákoníku obsahuje společná ustanovení na několika různých místech. Úvodní ustanovení umístěná před základní úpravu jednotlivých druhů obchodních společností jsou nepočtená. Vedle nich však nelze zapomínat na obsáhlou skupinu ustanovení o účetnictví (včetně konsolidovaných účtů), o organizačních změnách společností (o rozdělení a fuzích), o likvidaci na ustanovení sankční.

Úvodní ustanovení jsou tvořena pouhými devíti články. Jejich obsah je však velmi důležitý. Především je článkem prvním formulováno pravidlo, že obchodní charakter společnosti je dán buď jejím o b j e k t e m, n e b o j e j í f o r m o u. Za obchodní z titulu jejich formy a bez ohledu na předmět francouzský zákon prohlašuje veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným a akciové společnosti (tzn. akciovou společnost a komanditní společnost na akcie). Náš obchodní zákoník věren tradicím prohlašuje za obchodní z titulu jejich formy jenom akciovou a společnost s ručením omezeným, což vyjadřuje tak, že tyto dva typy společností mohou být založeny i za jiným účelem než za účelem podnikání (§ 56 odst. 1 obchod. zák.). Ostatní typy budou obchodními společnostmi jenom za předpokladu, že je zakladatelé založí za účelem podnikání. Judikatura toto pravidlo rozvíjí v zásadu, že úkony, jež jsou svou povahou civilní, je třeba považovat za o b c h o d y, jestliže jsou uskutečněny společností, která je obchodní z titulu své formy. Transformováno do naší terminologie by to znamenalo, že obchodními závazkovými vztahy by byly i ty vztahy, jež jsou založeny úkony společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti, i když by to byly úkony občanskoprávní. Je zřejmé, že takovýto přepis neodpovídá našemu § 261.

Čl. 3 se zabývá otázkou sídla, již náš obchodní zákoník věnuje sice také jeden odstavec, ale ze zcela jiného aspektu (sídlo je adresa, která je zapsána v obchodním rejstříku nebo jiné evidenci — § 2 odst. 3). Podle francouzské úpravy při konfliktu sídla zapsaného se sídlem reálným má přednost sídlo reálné a tuto otázku hodnotí svobodně soudce. Lze říci, že náš zákon má zásadu opačnou — rozhodující je zapsaný stav bez ohledu na to, nakolik je fiktivní. Úprava obchodního rejstříku sice směřuje k dosažení souladu mezi zapsaným stavem a stavem reálným, a to i z podnětu soudu, avšak je otázka, zda to stačí. Především není nijak řešena otázka, co to vlastně sídlo je. Francouzská judikatura je jednotná v tom směru, že za sídlo je třeba považovat místo, v němž je ř í d í c í

centrum společnosti a není to místo, kde je provozovna nebo orgány druhotného významu. Otázka sídla je velice důležitá i v souvislosti s otázkou národnosti společnosti, která má mnoho důležitých vazeb s nejrůznějšími právními disciplínami. Německá úprava je našemu řešení bližší, protože za sídlo prohlašuje rovněž místo uvedené ve stanovách akciové společnosti a dává společníkům možnost volby mezi místem, kde se nalézá řídicí složka nebo podnik (čl. 5 něm. zák. o akciových společnostech).

Obecná ustanovení francouzského zákona vyslovují i zásadu, že právní osobnost nabývá obchodní společnost okamžikem zápisu do obchodního rejstříku, což je v plném souladu s naší úpravou. Německá doktrina tu tradičně váhá s přiznáním právní osobnosti osobním společnostem. Francouzský zákon však v tomtéž ustanovení (čl. 5) vyslovuje zásadu, již se nepodařilo u nás prosadit, což vedlo k prvním praktickým důsledkům, jež zřejmě nikdo nepředvídal. Jedná se o zásadu, že přeměna společnosti nemá za následek vznik nové právnické osoby. Totéž platí o prodloužení trvání společnosti (francouzské obchodní společnosti nemohou být založeny na dobu přesahující 99 let). Náš § 69 obchodního zákoníku naopak přeměnu koncipuje jako zánik jedné osoby a vznik osoby nové. V souvislosti s blokačními klausulemi v privatizačních zákonech to znamená, že i pouhá přeměna formy subjektu (tak, aby odpovídal nové právní úpravě) je dispozicí s majetkovou účastí státního podniku nebo družstva (člena nebo společníka), která není dovolena.

Obecná ustanovení upravují také následky vad, k nimž dojde při zakládání společnosti. Jestliže stanovy neobsahují všechny předepsané náležitosti nebo byla-li nesprávně provedena některá předepsaná formalita, může každý, kdo má právní zájem, žádat, aby soud nařídil nápravu proti-právního stavu. Stejné právo je přiznáno prokurátorovi. Žaloba se promlčuje ve tříleté lhůtě počítané od zápisu do obchodního rejstříku. Francouzská úprava tu dává odpověď na otázky, jež mohou vzniknout i u nás. Jestliže dojde k zápisu v rozporu se zákonem a tento zápis bude proveden pravomocným usnesením, zůstávají jenom prostředky dané obecně občanským soudním řádem (mimořádné opravné prostředky).

3.4.3. *Osobní společnosti*

Osobní obchodní společnosti je dnes ve většině kontinentálních evropských právních řádů především veřejná obchodní společnost a komanditní společnost. Společnost s ručením omezeným je stále více považována za kapitálovou společnost, i když si uchovává některé rysy osobních společností. Zajímavé je, že ve francouzském právu se za pojmový znak všech obchodních společností považuje vkladová povinnost společ-

níků. Výslovně se zdůrazňuje, že pouhá společná práce nemůže vytvořit obchodní společnost. Nejméně jeden vklad i ve veřejné obchodní společnosti musí být kapitálový.

Podle dekretu č. 84-406 z 30. května 1984 je stanovena obecná povinnost všem společnostem zapisovat do obchodního rejstříku „výši společenského kapitálu a je-li kapitál variabilní, výši, pod níž nemůže být snižován“ (čl. 15, písm. A, bod 3).

Náš nový obchodní zákoník něco takového neukládá a výslovně stanoví, že základní jmění je povinně vytvářeno jenom v akciové společnosti a ve společnosti s ručením omezeným. Je tedy možné, že budou vznikat obchodní společnosti bez vkladové povinnosti společníků a bez základního jmění.

Mohlo by se zdát, že stejnou koncepci měl rakouský obchodní zákoník, že stejnou koncepci má dnešní německý obchodní zákoník i švýcarský obligační kodex. Všechny tyto úpravy se shodují v tom, že neukládají výslovně vkladovou povinnost společníkům ve veřejné obchodní společnosti. Avšak obě posledně jmenované úpravy také stanoví, že na veřejnou obchodní společnost se vztahují obecná ustanovení o společnosti (sdružení), pokud obchodní úprava nestanoví jinak. Je tu proto nutno vidět obchodněprávní ustanovení ve vazbě na občanské zákoníky a občanské zákoníky upravují společnost (sdružení) s tím, že společníci se zavazují poskytnout vklady. Malovský-Wenig v této souvislosti psal, že osobní výkony nejsou vkladem (s. 192). Je tedy otázka nejen teoretická, ale i velmi praktická, zda uznáme vklady spočívající v činnosti a jaký právní význam jim přiznáme. Jestliže obchodní zákoník mluví pouze o „peněžitých a nepeněžitých“ vkladech, přičemž nepeněžité vklady vymezuje jako „jiné penězi ocenitelné hodnoty“ než peněžní prostředky, vybízí k výkladu, že takovými vklady mohou být i vklady v činnosti. To by však byl výklad vedoucí k nebezpečným důsledkům.

V e ř e j n á o b c h o d n í s p o l e č n o s t. Veřejné obchodní společnosti je ve Francii jednoznačně přiznána právní subjektivita, avšak každý společník je podle výslovného ustanovení zákona (čl. 10) obchodníkem. V tom je jakýsi pozůstatek společnosti bez právní subjektivity, v tom je zřetelně vyjádřen základní význam individuality každého společníka. Věřitelé společnosti se mohou domáhat uspokojení svých pohledávek za společností i proti společníkům, avšak až poté, co své právo marně uplatnili proti společnosti. Toto uplatnění však nemusí být uplatněním u soudu.

Obchodní jméno veřejné obchodní společnosti může být osobní, ale není to právní povinnost. Dispozitivně je stanoveno, že všichni společníci jsou jednateli společnosti. Stanovy však mohou určit jednoho nebo více jednatelů z řad společníků, anebo z jiných osob. Náš zákon naproti tomu

prohlašuje za statutární orgán jenom společníky a stanovy mohou jenom určit, že musí jednat všichni společně nebo že jednají jenom někteří ze společníků. Francouzská úprava v tomto bodě odpovídá společnosti s ručením omezeným. Naše řešení je obdobné jako německé s tím rozdílem, že oprávnění jednat jménem společnosti je německým kodexem konstruováno jako zastoupení, kdežto francouzský zákon stejně jako náš pokládá jednatele za orgán společnosti (jedná se o přímé jednání společnosti).

Francouzský zákon předepisuje také schvalování roční zprávy, inventury a účetní závěrky shromážděním společníků. Podle čl. 17-1 je možno jmenovat i komisaře účtů. Jestliže společnost překročí dekretem stanovenou výši obratu nebo počet zaměstnanců, je dokonce povinna komisaře účtů jmenovat. Zajímavé je ustanovení o tom, kdo nemůže být komisařem účtů. Tak to např. nemohou být jednatele společnosti ani jejich manželé, předci nebo potomci nebo příbuzní v pobočné linii do 4. stupně, nemohou to být ani ti, kdo vnesli nepeněžitý vklad, a ti, kdo získali mimořádné výhody ve společnosti. Neslučitelnost platí i pro osoby, které přímo nebo nepřímo nebo prostřednictvím jiných osob dostali od společnosti nebo od společníka jakýkoli plat nebo odměnu za činnost jinou než je činnost komisaře účtů atd. Tato neúplná citace čl. 17-2, která byla mimochodem do zákona vložena až v roce 1984, ukazuje, myslím, dosti názorně, kolik zábran proti zneužívání možností daných ekonomickým liberalismem ještě chybí v našem právu.

Podíly ve veřejné obchodní společnosti nesmějí být reprezentovány cennými papíry a mohou být postoupeny jenom se souhlasem všech společníků. To je kogentní ustanovení. Naš zákon podobné ustanovení neobsahuje. Postoupení společenského podílu by však bylo změnou společenské smlouvy, a ta je upravena obecně v § 79 tak, že k ní je třeba souhlasu všech společníků. Výsledek je tedy podle našeho kodexu alespoň v tomto směru stejný.

Obdobná je i úprava následků smrti společníka. I ve Francii zásadně společnost zaniká, pokud smlouva nestanoví, že má pokračovat s dědicem, anebo jenom se zbylými společníky. Stanovy mohou určit i to, že společnost bude pokračovat s manželem zemřelého nebo jinou osobou určenou stanovami nebo závětí. Má-li společnost pokračovat, ale jeden nebo několik dědiců jsou nezletilci, odpovídají tito noví společníci za dluhy společnosti jenom do výše nabytého dědictví. Ve lhůtě jednoho roku se proto společnost musí přeměnit na komanditní společnost, v níž se nezletilec stane komanditistou. V opačném případě bude společnost zrušena. Jak vidět, francouzský zákon tu předvídá větší množství možných situací. Podle našeho kodexu (v § 91 obch. zák. je kromě zániku společnosti jenom druhá možnost daná stanovami — pokračování s dědicem,

který se o svoji účast musí přihlásit ve lhůtě jednoho měsíce od skončení řízení o dědictví. Žádná jiná možnost předvídána není a to je nutno vykládat tak, že ani smlouva jinak posloupnost upravit nemůže.)

Z uvedeného nástinu by mohlo vzniknout domnění, že úprava veřejné obchodní společnosti je značně kusá a obsahuje řadu mezer. Tento mylný dojem je nutno opravit upozorněním, že na veřejné obchodní společnosti (obdobně i na další typy, které mají ovšem vlastní úpravu bohatší) se kromě obecných ustanovení zákona o obchodních společnostech vztahují i obecná ustanovení o společnostech obsažená v občanském zákoníku. Tato úprava je natolik podrobná, že se se zákonem o obchodních společnostech do jisté míry překrývá (což plyne i z komercializace občanského zákoníku, tzn. z toho, že osvědčená ustanovení o obchodních společnostech se později dostávají do občanského zákoníku jako aplikovatelná na všechny společnosti, aniž jsou současně vypuštěna z úpravy obchodních společností). Rozebírat právní úpravu v celém rozsahu na tomto místě není možné.

3.4.4. Společnost s ručením omezeným

Již základní definice společnosti s ručením omezeným se odlišuje od naší. Podle francouzského zákona (čl. 34) je to společnost, v níž společníci nesou ztráty jenom do výše svých vkladů. Podle našeho zákoníku společník ručí za závazky společnosti do výše nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku. Francouzský zákon tedy neobsahuje konstrukci ručení, jakou důsledně zakotvuje náš obchodní zákoník.

Rozdílné je i francouzské pravidlo, že podíly společníků jsou stejné (čl. 35), doplněné pravidlem, že jeden společník může mít více podílů a při hlasování ve valné hromadě má tolik hlasů, kolik má podílů (čl. 58). Naše úprava je v tomto směru konformní s německou, což znamená, že podíly nemusí být stejné a společník nemůže vlastnit více než jeden podíl (§ 5 něm. zákona o společnosti s ručením omezeným, § 114 zák. č. 513/1991 Sb). Pokud vloží společník v naší společnosti více vkladů, zvyšuje se o ně jeho podíl. To se promítá i do pravidla pro hlasování na valné hromadě, kdy podle § 127 odst. 2 obch. zák. má každý společník jeden hlas na každých 1000,— Kčs svého vkladu. Ustanovení o počtu hlasů je však dispozitivní. Francouzský článek 58 je naopak výslovně prohlášen za normu kogentní. Také německý čl. 47 zákona o společnosti s ručením omezeným, který přiznává každé části podílu ve výši 100 DM jeden hlas, není formulován dispozitivně. Toto ustanovení mající rozhodující důležitost z hlediska ochrany práv společníků může být stanovami změněno tak, že část společníků bude diskriminována. Jeho dispozitivnost je proto nebezpečná.

Shoda naší a francouzské úpravy je v horním limitu počtu společníků této společnosti — v obojím případě nesmí překročit 50 společníků. Obě úpravy připouštějí vznik společnosti s jedním společníkem, ve Francii však tímto společníkem nesmí být společnost s ručením omezeným tvořená jedním společníkem (čl. 36-2). Členské vklady musejí být upsány a splaceny v plné výši (u nás stačí do 5 let, před podáním návrhu na zápis do rejstříku je nutno splatit alespoň 30 % vkladu a alespoň 50 000 Kčs). Ve francouzské úpravě se nepřipouštějí pro tuto společnost vklady v činnosti (u nás je třeba asi učinit stejný závěr, i když kodex rozeznává jenom tzv. peněžité a nepeněžité vklady), avšak zákon stanoví výjimku: jestliže společník vnáší do společnosti podnik nebo prvky podniku, jenž společnost vytvoří a bude provozovat, může tento společník nebo jeho manžel vnést do společnosti také svou činnost, která je spjata s předmětem podnikání. Podle zákona nesmí být ohodnocení tohoto vkladu určující podíl společníka na ztrátách společnosti vyšší, než je nejnižší vnesený společenský vklad. Pro ocenění nepeněžitého vkladu je rozhodující stanovisko komisaře vkladů. Tuto funkci náš zákon vůbec nezná. Společnost s ručením omezeným nesmí emitovat cenné papíry (čl. 42), zásadně se nesmí ani zaručovat za emise cenných papírů a společenské podíly nesmějí být reprezentovány cennými papíry (stejně jako ve veřejné obchodní společnosti).

Z našeho hlediska je zajímavá úprava zastavení společenského podílu. Jedná se o tzv. „nantissement“, zákon vyžaduje souhlas většiny společníků stejně jako při převodu podílu na třetí osobu (3/4 podílů). Souhlas se zřízením zástavního práva je považován současně za souhlas s převodem podílu v případě realizace zástavního práva podle občanského zákoníku, pokud společnost nedá přednost neprodlenému odkoupení podílu a snížení základního jmění (čl. 46). Uvedená úprava má pro nás zajímavost z několika hledisek. Jednak výslovně zakotvuje možnost zastavit společenský podíl, což u nás zakotveno není a z úpravy zástavního práva v občanském zákoníku ve spojení s naším pojetím vlastnictví takovou možnost jen obtížně vyvodíme. Předmětem vlastnického práva jsou jenom věci ve smyslu hmotné předměty a ovladatelné přírodní síly. Zastaveny mohou být věci nebo pohledávky. Společenský podíl není pohledávkou (obchodní zákoník definuje obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným jako „práva a povinnosti a jim odpovídající účast na společnosti“ — § 114 obchod. zák.) ani věcí. Na druhé straně je přípustný i u nás převod (cese, prodej) podílu a logicky by tedy mělo být možné podíl také zastavit.

Francouzský zákon kromě toho upravuje předkupní právo společnosti na zastavený podíl. U nás společnost s ručením omezeným nesmí nabývat své podíly (§ 120 obch. zák.). Je evidentní, že pouhá obecná úprava zá-

stavního práva nestačí k řešení specifické otázky zastavení společenského podílu. Je nezbytné chránit společnost proti takovému dispozičnímu úkonu společníka.

Neméně zajímavá je speciální úprava odpovědnosti jednatelů společnosti. Mohu se zde o ní jen letmo zmínit, protože problematika odpovědnosti v obchodních společnostech je značně komplikovaná a vyžadovala by speciálního zkoumání. Nevyčerpává se zdaleka ustanovením v rámci speciální úpravy společnosti s ručením omezeným (čl. 52). Podle tohoto ustanovení jednatele jsou odpovědni individuálně nebo solidárně (podle okolností) vůči společnosti i vůči třetím osobám za porušení právních předpisů, stanov a za chyby při řízení společnosti. Judikatura považuje za chyby při řízení společnosti např. pasivitu jednatele, jeho nedbalost, pokračování v činnosti společnosti v případě bezvýhodné situace a příkazy k pokračování inzerce, jestliže společnost zastavila platby, dále odmítnutí svolat valnou hromadu, nerespektování požadavků finančních předpisů a předpisů o sociálním zabezpečení.⁴⁰⁾

Uvedených několik poznámek zdaleka nevyčerpává úpravu společnosti s ručením omezeným. Bylo by možno zabývat se zejména problematikou zvyšování nebo snižování základního jmění a otázkami ochrany společníků. To ovšem neumožňuje vymezený rozsah této studie. Omezím se proto jen na několik dílčích poznámek i v souvislosti s úpravou akciové společnosti s nadějí, že bude brzy možné zde nadhozená témata prohloubit v dalších pracích.

3.4.5. *Akciová společnost — správní rada a představenstvo*

Francouzská úprava akciové společnosti má jeden zajímavý rys, jenž je třeba zmínit. Pod vlivem evropského a koneckonců německého práva totiž zakotvuje dvě varianty této společnosti. Jednak variantu se správní radou jmenovanou valnou hromadou (variantu francouzskou), jednak variantu s představenstvem (directoire) majícím maximálně 5 členů a jmenovaným dozorčí radou (variantu německou). Francouzský zákon kromě toho diferencuje mezi akciovými společnostmi ještě z jiného hlediska — podle toho, zda společnosti jsou zakládány s veřejnou výzvou k upisování akcií nebo bez této výzvy (což v zásadě odpovídá našemu simultánnímu a sukcesivnímu zakládání akciových společností). Volba mezi akciovou společností se správní radou nebo s představenstvem náleží zakladatelům. V důsledku tradice je však zcela převažující část francouzských akciových společností se správní radou.

⁴⁰⁾ A. Viandier: Code des sociétés, Litec Paris, 1990, s. 439.

Správní rada je orgánem, který má 3—12 (popř. 15) členů. Je jmenována ustavující nebo řádnou valnou hromadou. První členové správní rady jsou určeni stanovami. Funkční období nesmí přesáhnout 6 let (je-li správní rada určena stanovami — 3 roky). Členové mohou být zvoleni znovu a mohou být kdykoli odvoláni valnou hromadou. Členem správní rady může být i právnická osoba, která však musí určit svého stálého zástupce, který má stejnou trestní i civilní odpovědnost, jako kdyby byl členem správní rady svým jménem. Fyzická osoba nesmí být členem více než 8 správních rad současně. Počet členů správní rady, kteří jsou pracovníky společnosti, nesmí přesáhnout jednu třetinu členů a členem správní rady může být zvolen pracovník jenom za předpokladu, že jeho pracovní smlouva byla uzavřena před více než dvěma roky a odpovídá jeho skutečné činnosti ve společnosti. Zajímavé je i to, že podle čl. 95 francouzského zákona musí být každý člen správní rady vlastníkem určitého počtu akcií. Tento počet je určen stanovami. Jestliže nevlastní tento počet akcií, stanoví zákon domněnku, že podal demisi na svou funkci. Má ovšem tříměsíční lhůtu na odstranění tohoto nedostatku. Dodržování tohoto článku sledují komisaři účtů a jsou povinni jeho porušení ohlásit v roční zprávě předkládané valné hromadě.

Zákon upravuje také zastoupení zaměstnanců ve správní radě. Členové správní rady volení zaměstnanci nejsou počítáni do výše uvedeného minimálního a maximálního počtu členů správní rady. Je stanovena inkompatibilita tohoto členství se členstvím v odborovém orgánu, v podnikovém výboru, ve výborech pro hygienu, bezpečnost nebo pracovní podmínky.

Správní rada je oprávněna jednat jménem společnosti v rozsahu celého předmětu podnikání. Společnost je vázána i úkony, při nichž byl překročen předmět, pokud o překročení druhá strana nevěděla. V této úpravě je vyjádřena zmíněná koncepce jednání prostřednictvím orgánu společnosti, která odpovídá koncepci naší. Správní rada volí svého předsedu, fyzická osoba nemůže být předsedou ve více než dvou správních radách. Předseda správní rady vykonává funkci generálního ředitele (tzv. PDG — président directeur général) a zastupuje společnost ve vztahu ke třetím osobám. Zajímavá je tu přesnost terminologického rozlišení. Francouzský zákon při úpravě jednatelského oprávnění správní rady mluví o jednání jménem společnosti, při jednání předsedy generálního ředitele jednatelské oprávnění výslovně nazývá zastoupením. Správní rada jako relativně početný kolektivní orgán není dostatečně operativní pro obchodní vedení společnosti. Proto jsou rozsáhlé pravomoci jednatelské i rozhodovací svěřeny zákonem předsedovi správní rady, což uvedenou nepružnost vyrovnává. Podle čl. 113 francouzského zákona o obchodních společnostech předseda správní rady vykonává pod

svou odpovědností všeobecné řízení společnosti. Kromě věcí, jež zákon výslovně svěřuje valné hromadě a správní radě, a v rámci předmětu podnikání má předseda nejširší oprávnění jednat za všech okolností jménem společnosti. Zavazuje společnost dokonce i nad rámec předmětu podnikání s výjimkou případů, kdy třetí osoby o překročení věděly nebo vědět musely.

Na návrh předsedy může správní rada pověřit další fyzickou osobu funkci generálního ředitele. Ve společnostech, jejichž základní jmění přesahuje nebo je rovno 500 000 F mohou být jmenováni dva generální ředitelé, jestliže základní jmění dosáhne nebo přesáhne 10 mil. F, je možné jmenovat 5 generálních ředitelů s podmínkou, že alespoň 3 z nich jsou členy správní rady. Pro funkce ve správní radě je stanoven maximální věkový limit. Ve vztahu k třetím osobám mají generální ředitelé stejné zástupčí oprávnění jako PDG. Mohou být kdykoli odvoláni správní radou na návrh PDG.

To je francouzská organizace akciové společnosti. Zákon upravuje i německou variantu, tedy akciovou společnost s představenstvem. Stanovy každé akciové společnosti mohou stanovit, že budou aplikována ustanovení čl. 118 an. zákona o představenstvu. Takové rozhodnutí může být učiněno i v průběhu existence společnosti. Představenstvo má nejvýše 5 členů (v určitých případech 7). Je-li základní jmění nižší než 1 mil. F, může být funkce představenstva vykonávána jednou osobou. Představenstvo je jmenováno dozorčí radou, která jednoho z členů jmenuje předsedou. Členové představenstva mohou být jenom fyzické osoby. Nemusí být akcionáři. Mohou být odvoláni valnou hromadou na návrh dozorčí rady. Stanovy upravují funkční období představenstva v rozmezí 2—6 let. Jednatelské oprávnění představenstva je upraveno stejně jako v případě předsedy správní rad. Představenstvo je méně početný orgán než správní rada, který je dostatečně operativní (často bude tvořen jenom jednou osobou), proto může on sám mít jednatelské oprávnění. Vedle toho má jednatelské oprávnění i předseda představenstva.

Dozorčí rada může zastupováním pověřit i dalšího nebo další členy představenstva, jestliže to předvídají stanovy. Tito zástupci budou mít titul generální ředitel. Důležité je, že dozorčí rada rozhoduje o tom, kdo bude členem představenstva, kdo bude jeho předsedou i popř. kdo bude generálním ředitelem.

Dozorčí rada vykonává trvalou kontrolu nad činností představenstva. Stanovy mohou určit úkony představenstva, které vyžadují předchozí schválení dozorčí radou. Zákon navíc vypočítává některé úkony, jež musí být schvalovány dozorčí radou za podmínek uvedených v prováděcím dekretu (např. dispozice nemovitostmi, převody účastí, zřizování zajiště-

ní atd.). Jednou za trimestr je představenstvo povinno podávat zprávu dozorčí radě.

D o z o r č í r a d a, která je druhým orgánem charakteristickým pro německý typ společnosti (francouzský má komisaře účtů), má 3—12 členů, kteří musí vlastnit akcie v počtu uvedeném ve stanovách. Je stanovena inkompatibilita mezi členstvím v dozorčí radě a v představenstvu. Dozorčí rada je jmenována valnou hromadou (při zakládání jsou první členové určeni stanovami). Členem může být i právnická osoba, jež si musí jmenovat stálého zástupce se stejnou odpovědností jako ve správní radě. Dozorčí rada si volí svého předsedu a místopředsedu, kterými mohou být jenom fyzické osoby.

V německém právu je podle zákona o akciových společnostech z 6. 9. 1965 rovněž představenstvo jmenováno dozorčí radou maximálně na 5 let. Tento orgán je tvořen jednou nebo více osobami. Je-li základní jmění vyšší než 2 milióny DM, musí mít představenstvo nejméně 2 členy, pokud stanovy neurčují něco jiného. Členy mohou být jenom způsobilé fyzické osoby. Představenstvo zastupuje společnost před soudy i mimo soudy. Vykonává správu společnosti a rozhodnutí valné hromady. Jeden z členů může být jmenován předsedou. I německé představenstvo musí podávat zprávy dozorčí radě. Tato povinnost je podrobně upravena.

D o z o r č í r a d a podle německého zákona má 3 nebo více členů volených valnou hromadou. Podle výše základního jmění je odstupňován maximální počet členů. Tyto počty se ani zde nedotýkají zastoupení zaměstnanců v dozorčí radě. Členové dozorčí rady mohou být odvoláni valnou hromadou.

Z uvedeného přehledu francouzské a německé úpravy vyplývá zřetelně, že náš obchodní zákoník se nedržel zcela věrně německého typu společnosti. Francouzská úprava má ke svému vzoru blíže než varianta československá. V našem pojetí má sice akciová společnost představenstvo i dozorčí radu, avšak představenstvo není jmenováno dozorčí radou, ale voleno valnou hromadou podobně jako francouzská správní rada. Stanovy mohou upravit právo dozorčí rady jmenovat představenstvo. Jenom na základě stanov se tedy naše akciová společnost může o krok přiblížit k německému typu. Zákonodárce se tu inspiroval zřejmě akciovým regulativem (nařízení min. vnitra, obchodu, práv a orby ze 2. 9. 1899 č. 175 ř.z.), který na našem území upravoval (kromě obchodního zákoníku) akciové společnosti a v němž podle § 34 odst. 6 bylo představenstvo zřizováno buď valnou hromadou nebo orgánem k tomu povoláním podle stanov. Ustanovení § 37 odst. 2 o dozorčí radě pak stanovilo, že jí může být stanovami svěřeno, „aby představenstvo zřizovala“. Tak zřejmě došlo k tomu, že naše úprava se liší jak od německé, tak od francouzské.

Také v podrobnostech naše úprava není v souladu s německou. Tak např. skutečnost, že představenstvo musí mít nejméně tři členy, připomíná spíše francouzskou správní radu. Německé představenstvo je orgán užší, často dokonce monokratický. Není stanovena povinnost předkládat zprávy dozorčí radě, je upravena vazba na valnou hromadu. Na druhé straně podle § 197 našeho obchodního zákoníku dozorčí rada dohlíží na výkon působnosti představenstva. Plnění tohoto úkolu však zřejmě závisí na vlastní aktivitě dozorčí rady. Vztah mezi dozorčí radou a představenstvem je tedy naším zákoníkem řešen odlišně od obou zkoumaných úprav. S francouzskou variantou společnosti bez dozorčí rady nemůže být poměřován, avšak vazba mezi valnou hromadou a správní radou je naší koncepcí poměrně blízká.

Problematickostí neorganického spojení rysů obou typů akciové společnosti ukazuje § 191 odst. 1 obchodního zákoníku. Podle tohoto ustanovení totiž představenstvo je statutárním orgánem, jenž řídí činnost společnosti a jedná jejím jménem. Rozhoduje o všech záležitostech společnosti, pokud nejsou tímto zákonem nebo stanovami vyhrazeny do působnosti valné hromady. Takováto formulace by znamenala (a je obtížné ji vyložit jinak), že ve společnosti rozhoduje jenom valná hromada a představenstvo a že není možné svěřit určitou část rozhodovací pravomoci např. některému členu představenstva. Ve spojení s ustanoveními § 194 odst. 3, podle něhož má představenstvo nejméně tři členy a není vůbec stanovena horní hranice počtu členů, to může vést k problematickému fungování společnosti. Obchodní zákoník neupravuje vůbec předsedu představenstva a jenom jednatelské oprávnění svěřuje každému členovi představenstva. Těžkopádnost takového rozhodovacího mechanismu, jenž nemohou zpružnit ani stanovy, je nabílední.

Provedené dílčí srovnání ukazuje, že nový československý obchodní zákoník nebral v úvahu dostatečně současný stav právní úpravy ve vyspělých evropských státech a vytvořil jakousi další variantu akciové společnosti.

I kdybychom vykročili z Evropských společností a nahlédli do Švýcarské úpravy, nezjistili bychom shodu. Jedná se o specifickou koncepci rozlišující správu společnosti a správní radu. Správa je složena z jedné nebo více osob a je volena sice valnou hromadou, ale pouze z akcionářů. Místo právnické osoby mohou být zvoleni její zástupci. Je-li správou společnosti pověřeno více osob, tvoří dohromady správní radu. Pravomoci správní rady jsou určeny zákonem, stanovami nebo řádem, který je vydán na základě stanov. Správní rada si sama volí svého předsedu. Rozdělení rozhodovacích pravomocí a jednatelského oprávnění mezi členy správní rady určují stanovy a řád. Nejméně jeden

ze správců musí mít oprávnění zastupovat společnost. Stanovy a řád mohou oprávnit valnou hromadu nebo správu k tomu, aby veškeré řízení nebo jeho část a rovněž zastupování svěřily jednomu nebo několika správcům nebo třetím osobám, které nemusí být akcionáři (ředitelům). Správa je oprávněna rozhodovat ve všech věcech, které nejsou svěřeny valné hromadě nebo jiným orgánům společnosti.

Z popsané úpravy vyplývá, že Švýcarské právo poskytuje společníkům značnou volnost při úpravě vnitřní organizace společnosti a při rozdělení kompetencí. Jestliže správa společnosti může rozhodovat o věcech nesvěřených jiným orgánům, nijak to neomezuje možnost svěřit rozhodovací oprávnění někomu jinému. Švýcarská akciová společnost také nemá dozorčí radu, ale pouze kontrolora nebo kontrolory připomínající francouzské pojetí. Nemohou jimi být členové představenstva ani zaměstnanci společnosti, nemusí být nutně akcionáři. Jejich oprávnění připomínají oprávnění naší dozorčí rady. I v tomto směru je však úprava velmi pružná a nechává značný prostor stanovám a valné hromadě. Z tohoto pohledu vidíme, že naše úprava nedává tak velký prostor vůli akcionářů a přes svůj malý rozsah spoutává fungování společnosti velmi těsně. Praxe nám ukáže, zda bude nutné tuto úpravu překonávat pružným výkladem nebo novelizací.

Kapitola 4.

ÚPADEK A OBNOVA PODNIKU, KONKURS A VYROVNÁNÍ

Právo tzv. kolektivních řízení se stále více vyděluje ve specifickou právní disciplínu ve vyspělých evropských státech. Ve Francii se tato disciplína nazývá „podnik v nesnázích“ — „entreprise en difficulté“. Již tento název ukazuje zřetelně, nakolik je nová disciplína pro nás zajímavá. Vždyť takřka všechny naše podniky jsou v nesnázích podobně jako celá ekonomika. I nám jde především o to, aby nesnáze byly překonány a podniky se rozvíjely volně a progresivně v tržním prostředí. Ve Francii přibývají specializovaná pracoviště zabývající se výhradně touto problematikou, vychází značné množství knih i článků o kolektivních řízeních. Jsou zpracovávány i srovnávací studie směřující k vypracování jednotné úpravy v rámci ES. Stále více učebnic obchodního práva obsahuje zvláštní díl a často zvláštní svazek o podniku v nesnázích.

Právo kolektivních procedur je poměrně rozdílné v jednotlivých státech. Málokde je však považováno za vyhovující. Možno zhruba říci, že

Anglie a Francie mají v Evropě nejprogresivnější právní úpravu úpadku podniků, Německo připravuje reformu, jejímž vzorem je úprava v USA. Současná německá úprava je však nejbližší úpravě naší obsažené v zákoně č. 328/1991 Sb., která se silně inspirovala předválečným konkursním a vyrovnacím řádem z roku 1931. Je pozoruhodné, že v okamžiku, kdy my schvalujeme úpravu na principech shodných s úpravou německou, můžeme tam slyšet hlasy o „úpadku úpadku“, o absolutním nezdaru německé úpravy. Konstatuje se tu, že v 78 % případů není konkurs prohlášen pro nedostatek majetku úpadce. Je-li prohlášen, jsou uspokojeni jenom privilegovaní věřitelé (kteří jsou uspokojeni mimo konkurs) a ostatní věřitelé obvykle nedostanou vůbec nic. Vyrovnání prý nemá žádný praktický význam, protože k jeho potvrzení dochází sotva v jednom procentu případů. Návrh nové koncepce počítá se sjednocením konkursu a vyrovnání do jednotného řízení, v němž mají mít rozhodující úlohu věřitelé. Podmínky zahájení mají být změkčeny, takže má stačit majetek pokrývající prvé 3 měsíce řízení. Do nákladů mají být započítány jenom náklady soudu a odměna správce, nikoli pohledávky vzniklé po zahájení řízení. Řízení se mají zúčastnit všichni věřitelé, tedy i privilegovaní. Přednosti sociálního zabezpečení a zaměstnanců mají být zrušeny. Těmito opatřeními se má dosáhnout toho, aby z konkursní podstaty zbyl majetek i pro placení nepriviligovaným věřitelům.⁴¹⁾ Není jistě překvapující, že projekt nové úpravy je předmětem rozsáhlých diskusí a politických sporů a jeho rychlé schválení proto nelze očekávat. O to více podnětů pro zamyšlení by však měl přinést nám.

Uvažujeme-li o perspektivě konkursu u nás, můžeme být možná o něco málo optimističtější, protože nerozvinutost právních vztahů by se alespoň v prvním období mohla projevit na relativně větší úspěšnosti konkursních řízení. Mám tím na mysli vzácnost zajišťovacích vztahů. Většina pohledávek s výjimkou pohledávek bank bude zřejmě nezajištěna, a tím bude větší naděje, že určitá část konkursní podstaty zbude k rozdělení mezi věřitele.

Na druhé straně — uvažujeme-li o jiných koncepčních variantách právní úpravy — praktické zkušenosti s progresivním francouzským řešením nevyvolávají nijak nadšené ohlasy a vyznívají spíše skepticky. Němečtí právníci se od tohoto modelu odklánějí pro slabé postavení věřitelů a rozhodující úlohu soudu. To je ovšem rys, který má francouzská úprava shodný s novou úpravou československou. Podle některých od-

⁴¹⁾ U. Rohs - T. Kremer: "Les procédures collectives en Allemagne fédérale actuelle-ment en vigueur et les projets de réforme", Paris, 1991.

borníků (prof. D. Tomasin, Universita společenských věd Toulouse) jde dokonce o naprostý nezdar nové úpravy, protože 95 % podniků vstupujících do kolektivních řízení musí být likvidováno. Už proto je nutno znát rozdíly v obou koncepcích, což pro nás dnes znamená nezbytnost seznámit se mimo jiné i s úpravou ve Francii.

Tato úprava má řadu rysů hluboce odlišných od naší a německé koncepce, je pokusem pokročit vpřed a zahrnout do základního řešení i hlediska sociální a ekonomická. Je proto možno říci, že francouzská úprava má i politické aspekty a je jakýmsi promítnutím socialistických principů do práva kolektivních řízení. Zákonodárci tu jde konkrétně o to, aby právní úprava napomohla při úsilí zachránit podnik, který se dostal do obtížné situace, a aby otevřela cestu k jeho znovuoživení — a tím k udržení pracovních míst. Nad osud podnikatele tu je postaven osud jeho podniku jako ekonomické jednotky, jejíž fungování je veřejným zájmem. Čl. 1 zákona č. 85-98 z 25. 1. 1985 to vyjadřuje velmi jasně: „Upravuje se řízení o soudní obnově umožňující, aby byl zachráněn podnik, udržena jeho činnost a zaměstnanost a aby byl zbaven dluhů.“ Personifikace podniku nachází prostor právě v této oblasti obchodního práva.

Jako kolektivní řízení jsou souhrnně označovány procedury plnění funkce našeho konkursu i vyrovnání. Za kolektivní jsou považovány proto, že zvláštním jejich rysem je společné projednání všech (nebo většiny) pohledávek týkajících se jednoho dlužníka, rozhodnutí o uspokojení všech věřitelů v rámci jednoho řízení. Francouzská úprava má některé význačné rysy, které je nutno zmínit:

1) Kolektivní řízení jsou pokládána za součást obchodního práva, nikoli za součást občanského procesního práva. Existuje řada zvláštních zákonů upravujících tuto problematiku — pro různé fáze krizového vývoje podniku a pro různé kategorie subjektů. Až do reformy v roce 1967 se tato řízení týkala jen obchodníků. V roce 1967 došlo k rozšíření na všechny právnické osoby soukromého práva. Dnes je řízení o obnově podniku aplikovatelné na každého obchodníka a řemeslníka, na každého zemědělce a na každou právnickou osobu soukromého práva [čl. 2 zák. 85-98]. Rozšiřování okruhu osob probíhá postupně. K rozšíření na řemeslníky došlo v roce 1985, na zemědělce teprve v roce 1988 zákonem č. 88-1202. Menší podniky (do 50 zaměstnanců a do výše obrátu stanoveného dekretem [v souč. době 20 mil. F] podléhají zjednodušenému řízení. Uvádí se, že toto zjednodušené řízení se týká 90 % případů. Vedle obchodně právní úpravy dochází k nové úpravě kolektivních řízení týkajících se i jiných dlužníků než obchodníků, např. předlužených domácností. Předmět úpravy se tedy rozšiřuje, avšak jednotlivé úpravy mají odlišné rysy. To je rozdíl od úpravy německé i naší, která je tradičně společná pro obchodníky (podnikatele)

i jiné dlužníky. Přesto naše novela občanského soudního řádu určitou diferenciaci zavádí, když pro konkursy a vyrovnání podnikatelů zapsaných v obchodním rejstříku stanoví příslušnost krajských soudů, zatímco pro ostatní dlužníky (tedy nepodnikatele a podnikatele nezapsané v obchodním rejstříku) je příslušný okresní soud.

2) Vlastnímu řízení odpovídajícím zhruba našemu řízení konkursnímu ve Francii předchází preventivní procedura upravená zvláštními zákony, zejména zákonem z 1. 3. 1984, která se zčásti (pokud jde o tzv. règlement amiable) blíží našemu vyrovnání, avšak její dosah je širší a navazuje na tzv. poplach (alerte), který se vyhláší, jestliže existují některé zákonem stanovené varovné příznaky naznačující, že podnik by se brzy mohl dostat do těžkých potíží. Povinnost vyhlásit poplach má komisař účtů, právo jej vyhlásit mají zástupci zaměstnanců. Pramenem úpravy tu kromě zvláštních zákonů je i zákon z roku 1966 o obchodních společnostech. Poplach vyvolává iniciativu uvnitř společnosti směřující k řešení problémů. Jiným opatřením je právo předsedy soudu předvolat ředitele podniku a projednat s ním opatření k odstranění nebezpečí. To všechno jsou však ještě opatření preventivní, nevybavená sankcemi.

Tzv. règlement amiable francouzského práva (zákon z 1. března 1984) má některé shodné rysy s naším vyrovnáním, ale významně se od něj liší. Obecně se za ekvivalent vyrovnacího řízení považuje až vlastní řízení následující po zastavení plateb. Výchozí podmínky pro règlement amiable jsou odlišné od podmínek pro zahájení vlastního řízení o soudní obnově, kdežto u nás jsou pro zahájení konkursního a vyrovnávacího řízení podmínky stanoveny shodně, vyrovnací řízení není řízením preventivním. Subjekt je francouzským zákonem definován velmi široce, je podobný jako podnikatel podle našeho obchodního zákoníku. Tedy může to být jakýkoli podnik zabývající se hospodářskou činností. Règlement amiable má smluvní povahu, není soudním rozhodnutím. Je účinný jenom pro věřitele, kteří s ním projeví souhlas. Nepředpokládá se, že by se zúčastnili jednání všichni věřitelé, ale jenom ti nejvýznamnější. Postavení ostatních není dotčeno. Odpadá tu tedy procedura přihlašování pohledávek. Smír spočívá v různých úlevách, které poskytují věřitelé dlužníkovi. Úlevy spočívají zejména v prodloužení lhůt nebo ve vzdání se práv. Smír je spojen i se vznikem nových závazků pro věřitele. Jedná se zejména o povinnosti směřující k záchraně podniku. I proto může být smír sjednán jenom pro podnik, který je ještě schopen regenerace. Jednání o smíru je zahajováno z iniciativy ředitele podniku. Jedinou výjimkou jsou zemědělské podniky, u nichž se připouští podnět věřitelů (zák. z 30. 12. 1988). Předseda soudu má širokou vyšetřovací pravomoc, která je pro vyřešení obtíží podniku nezbytná. Jestliže dojde k závěru, že zá-

konné podmínky jsou naplněny, jmenuje rozhodčího, který má vést věřitele k tomu, aby uzavřeli smír. Tento smířovatel - rozhodčí obdrží od předsedy soudu jím shromážděné informace, ale sám je vázán povinností mlčenlivosti, která se považuje pro všechna preventivní řízení za velmi důležitou, protože ovlivňuje možnost dlužníka získat úvěr. Za rozhodující z hlediska celé procedury se považuje osobnost rozhodčího. Je-li jednání úspěšné, vyústí ve smlouvu mezi dlužníkem a věřiteli. Jedinou výjimkou, kdy smír může být podpořen opatřením soudu (zavazovat i věřitele, kteří ho nepřijali, a pozastavit řízení o pohledávkách) jsou zemědělské podniky.⁴²⁾ Za základní principy preventivního řízení se považuje rychlost a diskrétnost.

3) Složitá je otázka právní skutečnosti, která odůvodňuje zahájení řízení o obnově podniku. Francouzský zákon nazývá tuto skutečnost zastavením plateb — *cessation des paiements*. Je definována tak, že dlužník nemá dostatek disponibilních aktiv k pokrytí splatných závazků. Z hlediska srovnávacího práva je třeba odlišit blízké pojmy, a to předlužení (*suren dettement*) figurující v německém právu (ohledně podniků krom veřejných obchodních společností a komanditních společností) a rovněž v našem zák. č. 328/1991 Sb. M. Ihle⁴³⁾ definuje předlužení jako stav podniku, kdy aktiva nepokrývají pasiva odvozená z tzv. *fonds propres*, tedy ze základního jmění a rezervního fondu, řečeno naší novou terminologií. Jedná se o pojem účetnický, protože účetnický figuruje základní jmění a rezervní fond na straně pasiv. Je otázka, zda i předlužení v našem zákoně, jež není nijak vymezeno, bude chápáno takto. Výklad je musí odlišit od obsahu jiného pojmu, totiž tzv. *platební neschopnosti neboli insolvabilité*. Ta je v německém právu (pro fyzické osoby, veřejné obchodní a komanditní společnosti) chápána jako stav, kdy podnik z důvodů nedostatku prostředků, který není jen přechodný, není schopen uhradit alespoň podstatnou část určitých a splatných dluhů. Nedostatek prostředků je širší než disponibilní aktiva, zahrnuje všechna aktiva včetně těch, která nejsou desponibilní. Náš zákon zná dva důvody k zahájení řízení (koncepte obdobná jako v SRN): úpadek dlužníka podle § 1 odst. 2: „jestliže má více věřitelů a není schopen po delší dobu plnit své splatné závazky“ a, jedná-li se o právnické osoby nebo fyzické osoby-podnikatele, podle § 1 odst. 3: předlužení. Prvá situace se blíží francouzskému zastavení plateb, protože dlužník není schopen plnit v přípa-

⁴²⁾ Y. Guyon: "Droit des affaires", tome 2, "Entreprise en difficultés — Redressement judiciaire — Faillite", Economica Paris 1989.

⁴³⁾ M. Ihle: "Droit allemand" in "La banque et l'entreprise en difficulté", colloque de Toulouse, n. spécial Banque, 1989, t.1., p. 10.

dě nedostatku disponibilních aktiv. Aktiva nedisponibilní mu nejsou nic platná. Teprve judikatura bude muset řešit hlavolam, jak oba pojmy definovat. Navíc podle našeho nového zákona zastavení plateb zakládá právní domněnku platební neschopnosti.

Také francouzští autoři konstatují, že platební neschopnost je velmi blízká zastavení plateb.⁴⁴⁾ Avšak jiný věhlasný autor — Y. Guyon nalézá mezi zastavením plateb a platební neschopností podstatný rozdíl, když platební neschopnost definuje jako případ, kdy aktiva dlužníka nestačí k zaplacení všech jeho pohledávek. Tedy jedná se o všechna aktiva (nejenom disponibilní) a o zaplacení všech pohledávek. Avšak i zde budeme muset uvažovat jenom splatné dluhy, protože uvažovat dluhy ještě nedospělé by zkreslilo skutečnou situaci. Rozdíl by potom spočíval pouze na straně aktiv — v případě zastavení plateb jde o disponibilní aktiva, v případě platební neschopnosti o všechna aktiva. Platební neschopnost by se tak přiblížila k předlužení, což je řešení těžko přijatelné z hlediska naší právní úpravy. Je proto vhodnější považovat platební neschopnost za případ obdobný zastavení plateb, tzn. za nedostatek disponibilních aktiv. Při zastavení plateb dlužník neprovádí úhrady věřitelům, při platební neschopnosti není vyloučeno, že alespoň některé své závazky plní i nadále (to je konec konců současná situace řady našich podniků). Tím je i jasně odlišeno předlužení jako nedostatek veškerých aktiv, jimiž není možno pokrýt pasiva.

Podle našeho zákona konkurs se prohlásí na návrh dlužníka, věřitele nebo likvidátora. Podle čl. 3 odst. 2 francouzského zákona musí být zahájení řízení žádáno dlužníkem nejpozději do 15 dnů po zastavení plateb definovaném v odst. 1 jako nemožnost krýt splatné závazky disponibilními aktivy. Na rozdíl od naší úpravy tedy francouzský dlužník je povinen žádat o zahájení řízení (jež ovšem může být zahájeno i z podnětu věřitelů, ex offo, prokurátora). Podle německého práva je povinnost navrhnout prohlášení konkursu uložena jenom právníckým osobám. Ve Francii také podnikový výbor nebo zástupci zaměstnanců, není-li výbor zřízen, mohou oznámit předsedovi soudu nebo prokurátorovi každou skutečnost ukazující zastavení plateb podniku. Jak vidět, francouzský zákon tu diferencuje a zaměstnancům nedává právo navrhnout zahájení řízení. Na druhé straně však připouští, aby informovali soud o závažných skutečnostech, které mohou vést k zahájení řízení.

Na rozdíl od našeho i německého práva může být ve Francii řízení zahájeno také z podnětu prokurátora nebo z vlastního podnětu soudu.

⁴⁴⁾ L. Idot — C. Saint-Alary-Houin: "Procédures collectives", Ed. techniques, Juris-Classeur 1991, fascicule 870.

To je výrazný rozdíl mezi oběma typy právních úprav ukazující na silnou roli soudu a veřejného zájmu ve francouzské koncepci. Je třeba upozornit, že obchodní soudy ve Francii jsou zvláštní jurisdikcí, v níž rozhodují nikoli profesionální soudci — právníci, ale obchodníci volení obchodníky. Pokusy o reformu těchto soudů, jejichž historie sahá řadu století do minulosti, jsou zatím neúspěšné.

4) Důvodem k zahájení řízení ve Francii tedy je zastavení plateb dlužníkem. Toto řešení je předmětem kritiky argumentující tím, že zastavení plateb nastává v okamžiku kolapsu podniku, kdy už zpravidla nic není možno napravit a zachránit. Období od zastavení plateb do zahájení řízení se nazývá "période suspecte", trvá maximálně 18 měsíců, jeho konkrétní délka je určena soudem a je spojeno s některými omezeními dlužníka. Není úplná shoda v tom, jaké důsledky má toto období pro úkony dlužníka v jeho průběhu učiněné. Pokud se však bude jednat o dispozice vědomě zkracující věřitele, mohou být prohlášeny za neplatné nebo alespoň za neúčinné. Srovnatelnost s naším zákonem č. 328/1991 Sb. je omezená. Náš zákon stanoví pro úkony učiněné během tří let před prohlášením konkursu jejich odporovatelnost. Toto období by bylo možno považovat za jakousi dobu période suspecte, tedy za období podezřelosti podniku s tím rozdílem, že lhůta i další podmínky odporovatelnosti jsou stanoveny pevně zákonem. Snad bychom bližší dobu période suspecte mohli vidět v ustanovení § 49 zák. č. 328/1991 Sb., které omezuje dlužníka v období od podání návrhu na vyrovnání do rozhodnutí soudu o povolení vyrovnání tak, že nesmí zcizovat ani zatěžovat nemovitosti, nesmí zřizovat práva na oddělené uspokojení ze svého majetku, zavazovat se jako ručitel nebo spoludlužník ani poskytovat nepřiměřené dary a provádět jakékoli úkony, které by mohly poškozovat věřitele.

5) Podle francouzské úpravy následuje po zahájení vlastního konkursního řízení "période d'observation", tedy období, kdy je zkoumán stav dlužníka podniku a možnosti jeho záchranu. Délku období pozorování určí soud, přičemž nesmí překročit 6 měsíců. Těchto 6 měsíců může být jednou opakováno, jestliže o tom rozhodne soud na návrh správce, prokurátora, dlužníka nebo z vlastního podnětu a může být ještě jednou výjimečně prodlouženo nejvýše o 6 měsíců odůvodněným rozhodnutím z podnětu prokurátora.

V německé úpravě se za období tohoto stadia řízení považuje tzv. sequestr neboli obstavení. Tato instituce vytvořená především judikaturou (není výslovně upravena zákonem) se týká období mezi podáním návrhu a rozhodnutím soudu o prohlášení konkursu nebo o zamítnutí návrhu. V tomto období je nutno zjistit, zda jsou dány podmínky prohlášení konkursu, což je šetření poměrně náročné. Proto soud velmi často

vyhlásí obecný zákaz, aby dlužník disponoval majetkem. Obstavení trvá obvykle 6—8 týdnů.

Podle francouzského práva po uplynutí období pozorování soud rozhodne buď o obnově podniku, nebo o jeho likvidaci. V prvním případě bude volit mezi pokračováním v činnosti podniku a mezi jeho prodejem. Obě tyto varianty jsou považovány za jeho záchranu. To nejzřetelněji ukazuje, nakolik zájmy majitele podniku ustupují do pozadí. Z jeho hlediska je totiž i prodej podniku řešením velmi blízkým likvidaci. Není-li možné ani jedno z těchto řešení, musí být provedena soudní likvidace neboli zhruba to, co my nazýváme konkursem. Období pozorování může být i velmi krátké, jestliže situace je jasná. Není jednotný názor na otázku, zda v těchto případech je nebo není možno upustit od tohoto zkoumání a přejít k rozhodnutí.

Období pozorování směřuje k vypracování ekonomické a sociální bilance podniku. Její příprava je povinností správce ve spolupráci s dlužníkem a příp. se znalci. Na základě této bilance správce navrhne některé ze zmíněných opatření. Ekonomická bilance upřesní původ, důležitost a povahu obtíží podniku. Návrh obnovy podniku určuje jeho perspektivy v závislostech na předmětu činnosti, stavu trhu a disponibilních finančních prostředcích. Určuje rovněž způsob vypořádání závazků. V návrhu musí být řešena i otázka zaměstnanosti. Zákon upravuje postup správce, jestliže majitelem podniku je obchodní společnost (správce např. má právo za stanovených podmínek svolat mimořádnou volnou hromadu apod.).

6) Z hlediska orgánů uskutečňujících řízení je naše platná úprava snad až příliš jednoduchá. Vedle soudu tu máme jenom konkursního, popř. vyrovnacího správce a výbor věřitelů, který však nemá rozhodovací pravomoc. Dominující postavení je jednoznačně přiznáno soudu, který rozhoduje všechny závažné otázky. To je řešení obdobné jako v Německu, kde však připravovaná změna má přesunout ohnisko rozhodování na věřitele. Nutno si ovšem uvědomit, že takové řešení historie francouzského obchodního práva zná, teprve moderní konkursní právo posiluje rozhodování soudu na úkor vlivu věřitelů. Ve francouzském právu soud jmenuje soudce-komisaře a dva soudní zmocněnce, jimiž je správce a zástupce věřitelů. Vyzve podnikový výbor nebo zástupce zaměstnanců, aby jmenovali svého zástupce. Správce může žádat ustanovení znalců. Avšak snad ještě zajímavější pro nás je klausele obsažená v čl. 10 odst. 3 francouzského zákona, která zakazuje zcela jednoznačně, aby kterýkoli příbuzný vedoucího podniku nebo věřitelů až do 4. stupně, jedná-li se o právnickou osobu, byl určen na některou z uvedených funkcí. Takovéto klausele v naší úpravě stále chybějí, ačkoli jejich význam zejména v počátečním období tržního hospodářství, kdy převládají v hospodářství nemravy nad mravy, je klíčový.

Soudce-komisař dohlíží nad rychlým průběhem řízení a nad ochranou zájmů stran. Na základě jeho příkazu mohou být jmenováni jeden nebo dva kontroloři z řad věřitelů. Jmenování kontrolorů však není povinností soudce-komisaře. Pro jejich výběr platí stejná inkompatibilita, jaká byla citována v předchozím odstavci. Kontroloři pomáhají správci a zástupci věřitelů dohlížet nad vedením podniku. Nemají žádnou pravomoc k řízení nebo správě. Funkce kontrolorů je vykonávána bez nároku na odměnu.

7) Francouzský zákon upravuje ve zvláštním oddíle správu podniku, kterého se týká řízení. Náš zákon je poměrně jednoduchý. Je-li zahájeno konkursní řízení, dlužník nemůže správu vykonávat, protože oprávnění nakládat majetkem konkursní podstaty přechází na správce (§ 14 odst. 1, písm. a) zák. č. 328/1991 Sb.), při vyrovnacím řízení je značně omezen (§ 52 zák. č. 328/1991 Sb.). Francouzský soud může volit mezi různými stupni omezení podnikatele při řízení jeho podniku. Buď správce pouze dohlíží na řízení, nebo pomáhá dlužníkovi při všech nebo alespoň při některých úkonech, anebo konečně správce sám zabezpečuje řízení podniku. Soud může kdykoli modifikovat úkoly správce na základě jeho žádosti nebo žádosti zástupce věřitelů, prokurátora nebo z vlastního podnětu. Podle francouzského zákona rozsudek o zahájení řízení znamená bez dalšího zákaz plnit závazky vzniklé před tímto zahájením. Soudce-komisař však může schválit provedení dispozice mimo obvyklé hospodaření i některých dalších úkonů dlužníkem nebo správcem. Úkony uskutečněné v rozporu s těmito ustanoveními mohou být zrušeny soudem na žádost každého, kdo má na tom právní zájem, požádá-li o zrušení ve tříleté lhůtě počítané od úkonu. Nenalézáme tu tedy odporovatelnost, na níž je založen náš zákon. Stejně tak nenalézáme jeden z nejvýznamnějších účinků prohlášení konkursu, totiž nabytí splatnosti všech pohledávek, které dosud byly nesplatné. Přestávají však nabíhat úroky.

Během période d'observation pokračuje činnost podniku. Jestliže soud rozhodne o likvidaci podniku, ukončí tím période d'observation i poslání správce. V období pozorování může soud rozhodnout také o uzavření smlouvy o pronájmu podniku.

8) Zvláštní oddíl francouzského zákona je věnován postavení věřitelů v období pozorování. Jménem věřitelů a v jejich zájmu smí jednat pouze zástupce věřitelů určený soudem. Rozsudek, kterým se zahajuje řízení, přerušuje zahájená řízení o pohledávkách proti dlužníkovi a zakazuje podávání žalob proti němu, jestliže jejich předmětem je zaplacení peněžité částky nebo zrušení smlouvy pro nezaplacení peněžité částky. Zne-možňuje rovněž výkon rozhodnutí, zastavuje běh lhůt. Tyto účinky jsou tedy omezené a nedotýkají se např. věřitele, který zadržuje zastavenou

věc. Může tuto věc dát prodat i v průběhu période d'observation. Nedo-
týkají se rovněž práv vzniklých po zahájení řízení. Podle judikatury
Státní rady se zmíněné účinky rovněž nedotýkají administrativních po-
hledávek. Zdá se dokonce, že judikatura se kloní k tomu, že zahájení
řízení v cizině by mělo přerušit řízení vedená ve Francii.

Věřitelé musí stejně jako u nás přihlásit ve lhůtě stanovené de-
kretem Státní rady své pohledávky. Přihlášky mají být adresovány
zástupci věřitelů. Pokud tak neučiní, mohou žalovat (ve lhůtě jednoho
roku od zahájení řízení) o možnost dodatečného přihlášení své pohle-
dávky, jestliže ke zpoždění došlo z příčin ležících mimo ně. I v případě
kladného rozhodnutí mohou být uspokojeni jenom z majetku rozdělova-
ného po jejich žádosti. V ostatních případech (nebyly-li přihlášeny nebo
byly-li přihlášeny opožděně a zpoždění nebylo soudem prominuto) po-
hledávky zanikají! To je výrazný rozdíl oproti naší úpravě, je to instituce
nazývaná francouzským zákonem "forclusion" a skutečně srovnatelná
s naší prekluzí. Existuje bohatá judikatura k tomu, co je a co není dů-
vodem pro prominutí zmeškání přihlašovací lhůty. Takovým důvodem
není např. skutečnost, že věřitel nebyl individuálně upozorněn soudním
tajemníkem, není jím ani skutečnost, že věřitel má sídlo v jiném soudním
obvodu a že se nedozvěděl o zahájení řízení. Zánik závazku v důsledku
nepřihlášení pohledávky je námitkou, kterou může uplatnit i ručitel.

Pokud je některá pohledávka sporná, upozorní na to zástupce věřitelů
příslušného věřitele a vyzve ho k podání vysvětlení. Pokud není vysvět-
lení podáno ve lhůtě 30 dnů, není již později možno popírat návrh zá-
stupce věřitelů.

Velmi kritizovaným nedostatkem francouzské i německé a bohužel
i naší úpravy je nerovnost věřitelů. V obou úpravách existují privilego-
vané skupiny věřitelů (jejichž pohledávky jsou zajištěny), kteří jsou
uspokojeni z konkursní podstaty mimo konkursní řízení. To znamená,
že ostatní věřitelé jsou uspokojeni jen z toho, co zbude, a to často zna-
mená, že uspokojení nejsou vůbec nebo jen v nepatrné části pohledávek.
Obdobný nedostatek má vyrovnací řízení německé, protože vyrovnání
může být povoleno, jen když návrh znamená uspokojení věřitelů alespoň
ze 35 %. Naše úprava jde poněkud naivně ještě dále a předepisuje ce-
lých 45 % (srov. § 50 odst. 1 písm. d) zák. č. 328/1991 Sb.)! V praxi toto
ustanovení pravděpodobně zablokuje realizaci vyrovnacího řízení. Bylo
zmíněno, jakým způsobem chce německá reforma čelit těmto nedostat-
kům. Stejný problém musíme očekávat i my.

Na tomto místě je třeba učinit terminologickou poznámku týkající se
tzv. konkursní podstaty (masse), která je chápána našim zákonem jako
majetek podléhající konkursu, která však ve francouzském právu ozna-

čovala kolketiv věřitelů a byla považována dokonce za právnickou osobu. Současná právní úprava tento pojem opustila.

9) Pokračování v činnosti nebo prodej podniku. Zvláštní hlava francouzského zákona upravuje tyto postupy nazývané obnovou podniku, které jsou neznámé naší i německé právní úpravě. Přípustná je i jakási kompromisní varianta rozhodnutí — částečné pokračování a prodej části podniku. Plán úplného nebo částečného prodeje může obsahovat i dočasný nájem podniku, který však vždy musí obsahovat povinnost podnik koupit ve stanovené době. Plán musí určovat osoby povinné ho uskutečnit a musí určovat soubor povinností, které tyto osoby přebírají. Povinnosti se týkají budoucí činnosti podniku, zachování a financování podniku, způsobu vypořádání pasiv vzniklých před zahájením řízení a rovněž záruk realizace plánu, pokud jsou dány. Plán obsahuje také úroveň a zachování zaměstnanosti a perspektivy sociálních podmínek v podniku. Socialistická povaha úpravy je zřetelně patrná např. z ustanovení, že v případě, kdy plán předvídá nutnost propouštění pracovníků z ekonomických důvodů, může být schválen jen poté, co byl konzultován a informován podnikový výbor, popř. zástupci zaměstnanců a příslušné správní orgány v souladu se zákoníkem práce. Podle výslovného ustanovení francouzského zákona rozsudek obsahující plán je účinný vůči všem. Plán je schválen pro určité období, obsahuje pověření pro správce a pro zástupce věřitelů. Soud navíc jmenuje pro určené období komisaře, který bude dohlížet nad realizací plánu. Tímto komisařem může být jmenován i správce nebo zástupce věřitelů. Komisař informuje soud a prokuraturu o nedostacích v uskutečňování plánu a rovněž podnikový výbor, popř. zástupce azměstnanců. Podstatná změna plánu je možná jenom rozhodnutím soudu na návrh podnikatele a na základě zprávy komisaře pro realizaci plánu. Nemůže však být změněna cena podniku stanovená pro případ jeho pronájmu se závazkem následné koupě (s určitou výjimkou obsaženou v čl. 98 zákona).

O pokračování v činnosti podniku soud rozhodne, pokud „existují důležité předpoklady jeho obnovy a vypořádání pasiv“. Součástí pokračování může být zastavení určitých oborů činnosti nebo prodej části podniku. V rozsudku může soud rozhodnout, že určité věci nezbytné pro provoz podniku nemohou být prodány po stanovenou dobu bez soudního schválení. Úkony uskutečněné v rozporu s tímto rozhodnutím soud zruší na návrh každého, kdo na tom má právní zájem. V plánu jsou rovněž určeny nezbytné změny stanov společnosti. Správce je rozsudkem zmocněn ke svolání orgánu společnosti, který je oprávněn příslušné změny provést. Noví akcionáři nebo společníci jsou povinni ihned splatit celý svůj upsaný vklad. Mohou si však započíst své uznané pohledávky vůči

společnosti. Jak vidět, v těchto směrech se zákon o obnově podniku a o konkursu odchyľuje od zákona o obchodních společnostech. Soud v rozsudku určuje lhůty a způsob uspokojení práv věřitelů. Lhůty splatnosti mohou přesáhnout dobu trvání plánu. Je také přípustné, aby se souhlasem věřitelů byly stanoveny kratší lhůty splatnosti s tím, že se úměrně sníží výše pohledávky. Takové lhůty však nesmějí přesáhnout trvání plánu. Redukce pohledávky nastává až okamžikem jejího zaplacení ve stanovené době. Zákon má i pravidlo, podle něhož 5 % nejslabších pohledávek řazených podle velikosti má být uhrazeno bez prodlení. Jedním ze základních ustanovení určujících postavení věřitelů je čl. 78 francouzského zákona. Podle něj při prodeji věci zatížené zvláštním privilegiem, hypotékou nebo zástavním právem budou tito věřitelé uspokojení z výtěžku, ovšem po uspokojení přednostních pohledávek podle zákoníku práce. Z této úpravy je rovněž patrná silná sociální funkce francouzského zákona i přednostní postavení privilegovaných věřitelů. Může však být nabídnuto takovému privilegovanému věřiteli i jiné ekvivalentní zajištění a pokud s takovou náhradou nesouhlasí, může ji soud nařídít. Z toho je vidět silné postavení soudu.

V případě, že dlužník nebude plnit své finanční závazky vyplývající z plánu pokračování činnosti, mohou věřitelé představující alespoň 15 % pohledávek navrhnout zrušení plánu a zahájení nového řízení, které však už může vést jenom k prodeji podniku nebo ke konkursu (soudní likvidaci). Řízení může být zahájeno i na návrh komisaře pro realizaci plánu nebo na návrh prokurátora (posílení úlohy prokurátora je výsledkem novelizace zákona).

10) Prodej podniku.

Po období pozorování soud musí rozhodnout o osudu podniku, jak bylo řečeno pod bodem 5 této stati. Je možné rozhodnout tak, že podnik bude prodán — *cession d'entreprise*. Je to druhá varianta obnovy podniku — vedle jeho pokračování. Rysem této operace je, že podnik je prodáván jako celek, není prodáván v dražbě, ale na základě nabídek, jež mohou být soudu podávány již od zahájení řízení.

Pro nás má tato operace zajímavost v souvislosti s pojmem podnik i v souvislosti s tím, že tu je disponováno tímto majetkovým celkem podobně, jako jím bude disponováno v rámci velké privatizace podle zák. č. 92/1991 Sb. Shoda je i v tom směru, že mnoho našich podniků bude podrobena této operaci (tedy privatizaci) v situaci, kdy mají značné množství dluhů, pokud nejsou přímo předloženy.

Podle zákona č. 328/1991 Sb. (§ 14 odst. 1, písm. j)) se prohlášením konkursu zastavuje postup v privatizačním procesu. Jestliže bude při přípravě privatizačního projektu zjištěna předloženosť, je možné navrhnout prohlášení konkursu (z jiných důvodů to až do 1. 10. 1992 podle § 67

cit. zák možné není]. Návrh může podat dlužník, věřitel nebo likvidátor. V ostatních případech však privatizace probíhá podle schváleného zákona a jestliže dojde v jejím rámci k prodeji podniku, podle obchodního zákoníku (stejně jako podle zákona o privatizaci) jsou převáděny s podnikem i všechny jeho závazky. V současné situaci to ani jinak není možné.

Francouzské kolektivní řízení však sleduje také cíl očištění podniku od dluhů. Jeho převod se závazky by proto neznamenal záchranu podniku. Úprava je proto taková, že přecházejí jenom práva z pracovních smluv a nabyvatel je povinen zaplatit půjčky zajištěné zástavním právem. Ostatní závazky se nepřevádějí. Na druhé straně značný význam má cena podniku, protože z této ceny by měli být uspokojeni věřitelé dlužníka. Kladem této úpravy je, že umožňuje zachování podniku jako funkčního celku, jemuž se očištěním od dluhů a změnou majitele dává nová šance. V rámci přípravy převodu musí zájemce poskytnout i dostatečné informace o svých záměrech ohledně zaměstnanosti, protože velký význam pro rozhodování má, zda bude docházet k propouštění zaměstnanců a v jaké míře.

Náš nový zákon o konkursu a vyrovnání prodej podniku v rámci konkursního řízení neupravuje. Konkurs bude většinou směřovat k likvidaci podniku. Poslední možností pro podnikatele je vyrovnání nebo nucené vyrovnání. Je třeba položit si otázku, zda naše úprava umožňuje zachránit podnik bez ohledu na majitele tím, že by byl prodán jako celek schopný obnovy a nové prosperity.

Zákon o konkursu v § 27 upravuje zejména konkursní podstaty. Může k němu dojít dvěma způsoby — buď prodejem věci podle ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí, nebo prodejem mimo dražbu, který uskutečňuje správce konkursní podstaty se souhlasem soudu a za podmínek soudem stanovených.

Občanský soudní řád v současném znění rozlišuje prodej movitých věcí a prodej nemovitostí, v obojím případě se prodej provádí dražbou. Občanský soudní řád obsahuje zmínku i o úplatném převodu pohledávek. Nezná však podnik jako zvláštní druh předmětu právních vztahů. Prodávát podnik jako celek podle občanského soudního řádu by proto bylo dost problematické už i proto, že podnik je komplexem, který někdy (v našem pojetí) může zahrnovat nemovitost, jindy nemusí. Jestliže by měl být prodán mimo dražbu správcem konkursní podstaty, bylo by to asi řešení schůdnější a možné. V tomto případě by však asi nepřipadalo v úvahu jakési analogické použití smlouvy o prodeji podniku podle obchodního zákoníku, protože tím by se vlastně nemohla uskutečnit vrcholná fáze konkursu — rozvrh. Dluhy by přešly na naby-

vatele a věřitelé by byli ve stejné situaci jako před prohlášením konkur-
su. Touto cestou se tedy dostáváme k závěru, že by bylo nutno i bez
zvláštní úpravy postupovat obdobně, jako to ukládá francouzská úprava,
aby tu byl výtěžek prodeje, jenž by sloužil k uspokojení věřitelů.

Irena Pelikanova

ETUDE COMPARATIVE SUR L'ENTREPRISE.
LES SOCIÉTÉS ET LA FAILLITE.

R É S U M É

Une étude comparative fait un sondage au droit commercial français et essaye de le comparer avec les premières lois du droit commercial en Tchécoslovaquie qui ont été adoptées après la pause du régime totalitaire. En même temps je m'efforce de prendre en considération des réglementations en Allemagne et en Suisse, le cas échéant en Belgique.

Le domaine de l'étude étant très limité, il ne s'agira que d'une liste des problèmes à résoudre. Le droit commercial n'a pas existé en Tchécoslovaquie pendant 40 ans et pour cette raison des notions essentielles ont été oubliées. Il faut les reconstruire, il faut les créer de nouveau. Cela concerne avant tout la notion d'entreprise à laquelle je porte une attention cruciale.

L'étude comporte 4 chapitres dont le premier analyse une conception générale du droit commercial en France par comparaison avec la codification tchécoslovaque. Il en résulte que la réglementation tchécoslovaque est différente des conceptions traditionnelles en Allemagne et en Autriche et de même en France. Le code de commerce tchécoslovaque est construit sur deux notions fondamentales — celles de l'entrepreneur et des obligations commerciales ne correspondant pas au commerçant et aux actes de commerce des codes de commerce de l'Europe continentale.

L'entrepreneur, c'est une dénomination utilisée dans le code pour tout sujet soumis au code de commerce Tchécoslovaque. Le sens de la notion mentionnée est très large. L'entrepreneur est toute personne enregistrée au registre de commerce mais aussi toute autre personne physique ou morale ayant le droit "d'entreprendre" suivant des lois de droit public. Cela signifie que les artisans, les avocats, les médecins, les vétérinaires, les agriculteurs — personnes physiques, etc. sont des entrepreneurs.

Des obligations commerciales sont constituées par des rapports entre des entrepreneurs nés en liaison avec leur activité économique (relatives). Ce sont de même les autres relations énumérées dans le code (absolues) sans égard à la nature des sujets. Le régime du code de commerce peut être de même constitué par un contrat écrit. La réglementation des obligations commerciales est très influencée d'une part, par l'unification internationale concernant le contrat d'achat international est d'autre part, par l'unification concernant la prescription des droits nés de l'achat international. Nous pouvons observer de même l'influence du droit européen. Il y a une critique sur la manière de préparer législativement le projet de code de commerce, le survivances des méthodes socialistes dans le domaine législatif.

Le deuxième chapitre décrit, cherche et compare "fonds de commerce" français et la notion "d'entreprise". On y trouve une analyse de la notion "fonds de commerce" et de ses éléments d'après la documentation française. Le droit tchécoslovaque n'a jamais connu et ne connaît pas encore le "fonds de commerce" mais il y avait une définition scientifique de l'entreprise commerciale correspondant au "fonds de commerce" français. C'était une définition provenant des commercialistes tchèques avant la 2ème guerre mondiale et après la guerre jusqu'à 1948, notamment la définition de Malovsky-Wenig. Actuellement, le code de commerce tchécoslovaque contient une définition de l'entreprise qui est très large et encadre tous les éléments de l'activité

d'entreprise de l'entrepreneur certain — des éléments matériels, personnels et immatériels. La valeur positive d'une telle conception consiste en ce que l'entreprise est conçue en tant qu'objet de droit, le législateur a quitté une personnification de l'entreprise, qui avait été pendant le régime communiste absolue. La documentation française sur la notion d'entreprise confirme que la personnification a des conséquences graves supprimant le droit de propriété. Les exemples des pays socialistes montrent que de telles directions de l'évolution sont fausses, sans issue. Le rôle irremplaçable de la propriété conditionne la distinction très nette et visible entre le propriétaire et l'entreprise comme produit de son activité. Avec telle conscience, on peut admettre que l'entreprise de point de vue économique, existe et fonctionne en tant que unité organique, distincte de son propriétaire et que cette unité économique a des fonctions sociales etc.

Le troisième chapitre concerne les sociétés et les sociétés commerciales. Je m'efforce d'y passer en revue des catégories des sociétés et le cas échéant d'autres personnes morales en France, de montrer le contenu vaste et compliqué de la réglementation Française. C'est pour cette raison qu'il s'y trouve un exposé sur les associations, sur les coopératives (qui ne sont pas en Tchécoslovaquie considérées comme des sociétés commerciales), sur les groupes des sociétés (dont réglementation n'existe pas dans le code de commerce tchécoslovaque) et enfin une petite allusion à la réglementation de la société à responsabilité limitée et de la société anonyme. De plus, je m'intéresse à la comparaison avec le droit suisse.

La réglementation tchécoslovaque, qui est entrée vigueur le 1er janvier 1992, effectuée par le code de commerce est beaucoup plus simple, vraisemblablement trop simple. Celle-ci constitue un reflet du manque d'expérience du législateur et malheureusement de l'influence insuffisante des juristes étrangers. D'un autre côté, nous pouvons apprécier comme un avantage, dans la nouvelle réglementation le fait qu'elle ait supprimé la distinction entre les sociétés civiles et commerciales. Le nouveau code admet des sociétés commerciales des professions libérales. Toutes les formes des sociétés commerciales sont déclarées expressément "personnes morales" dès le moment de l'inscription au registre de commerce. Le problème assez grave j'y vois est que le code de commerce tchécoslovaque introduit un type de société anonyme qui n'est similaire ni à la réglementation allemande, ni française, ni suisse. Le nouveau type tchécoslovaque est spécifique mais aussi très rigide. La pratique commence à apporter des problèmes exigeant une modification du code. C'est par exemple la réglementation des réserves de la société anonyme qui doivent être créées au moment de la naissance de la société pour un montant de 10 pour cent du capital social.

Un autre problème de cette nouvelle réglementation tchécoslovaque, ce sont des konzerns, qui sont absents du code de commerce. On peut en voir des traces dans les lois spéciales (loi sur la protection de la concurrence économique, loi sur les banques, loi sur la comptabilité), mais cela ne suffit pas. En relation avec la privatisation commençant, a surgi la question des sociétés et des fonds d'investissement. C'est pour cette raison que je donne une brève information sur l'état juridique français les concernant.

Dans le dernier chapitre, il s'agit des procédures collectives. En France, il y a une réglementation moderne qui suit un but différent de la réglementation tchécoslovaque. Le législateur français veut sauver avant tout l'entreprise comme un organisme vivant qui donne des emplois. Ce but doit être atteint même si les créanciers sont sacrifiés. La procédure est très souple avec un rôle dominant du tribunal. La nouvelle loi tchécoslovaque est étroitement liée à une loi de la première République tchécoslovaque (1931), cela signifie avec le système étant en vigueur jusqu'aujourd'hui en Allemagne. Mais ce système est en Allemagne vivement critiqué. Le but principal de notre régle-

mentation, c'est exclure les entreprises qui ne sont pas viables et de satisfaire des créanciers. La loi connaît deux formes de procédures collectives — le concordat et la liquidation judiciaire. La liquidation judiciaire suppose la conversion du patrimoine en argent. Je pose une question importante: le tribunal peut-il céder l'entreprise, c'est à dire la sauver? La loi ne répond pas expressément mais elle n'exclut pas une telle solution. La pratique n'existe pas encore mais on peut attendre des problèmes analogues comme en Allemagne. Peut-être un effet de la procédure peut être plus favorable chez nous dans la période initiale parce que les obligations ne sont pas très souvent assurées, le nantissement est assez rare.

O PODNIKU, SPOLEČNOSTECH
A ÚPADKU

*v právu našem, francouzském
a dalších zemí*

Doc. JUDr. IRENA PELIKÁNOVÁ, CSc.

Recenzoval: doc. JUDr. Zdeněk Přibyl, CSc.

Redakční rada: doc. JUDr. Vladimír Veverka, CSc. (předseda), prof. JUDr. Stanislav Balík, CSc. (místopředseda), doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc. (tajemník), doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc., prof. JUDr. Jaromír Kincl, DrSc., prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., doc. JUDr. Irena Pelikánová, CSc., prof. JUDr. František Šamalík, CSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Vydala Univerzita Karlova, vydavatelství Karolinum, Praha 1992

Prorektor-editor: prof. JUDr. Karel Malý, DrSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Dáno do tisku 10. 8. 1992

Vytiskla tiskárna V. & A. Janata, Nový Bydžov

Vydání 1.

Náklad 550 výtisků

Brož. 30 Kčs

ISSN 0323-0619

46 018

Brož. 30 Kčs