

Sponzor
Nadace Právnícké fakulty Univerzity Karlovy



CCS GROUP, a.s.
Chlumčanského 5
180 21 Praha 8

tel.: 02/ 66 108 304

fax: 02/ 66 108 380

e-mail: sekret@ccsgroup.cz

URL: <http://www.ccsgroup.cz>

K VYBRANÝM OTÁZKÁM OBCHODNÍHO PRÁVA

Stanislav Plíva
Irena Pelikánová
Zuzana Salvová
Marie Zahradníčková
Jaroslav Oehm
Tomáš Horáček
Stanislava Černá

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

Recenzenti: prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.

doc. JUDr. Zdeněk Příbyl, CSc.

K VYBRANÝM OTÁZKÁM ORCHODNÍHO PRAVA

Stanislav Plíva
Zdeněk Kučera
Zdeněk Příbyl
Jana Štroblová
Jan Štroblový
Jana Štroblová
Jana Štroblová
Jana Štroblová
Jana Štroblová

© Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha 1998

ISBN 80-7184-729-1

ISSN 0323-0619

UNIVERSITATIS KAROLINAE PRAHA

OBSAH

<i>Stanislav Plíva: Právní problematika úvěrové smlouvy</i>	7
<i>Irena Pelikánová: Obecné úvahy o kupní smlouvě a obchodní kupní smlouvě</i> ..	23
<i>Zuzana Salvová: Vznik zástavního práva</i>	43
<i>Marie Zahradníčková: K pojetí a právní úpravě faktury</i>	63
<i>Jaroslav Oehm: Několik kritických poznámek k právní úpravě bytových družstev</i>	71
<i>Tomáš Horáček: Osoby oprávněné k výkonu práv spojených s akcií a majetková práva akcionářů</i>	99
<i>Stanislava Černá: Ochrana menšinových akcionářů v obchodním zákoníku</i>	115

PRÁVNÍ PROBLEMATIKA ÚVĚROVÉ SMLOUVY

STANISLAV PLÍVA

Smlouva o úvěru nepochybně představuje jeden ze základních smluvních typů upravených v obchodním zákoníku. Jde o smlouvu, která je v podnikatelské praxi hojně využívána. Obchodní zákoník ji koncipuje jako tzv. absolutní obchod, tedy jako smlouvu, na základě níž vzniklý závazkový vztah se vždy řídí obchodním zákoníkem v celém rozsahu, bez ohledu na povahu účastníků takového vztahu (§ 261 odst. 3 písm. d) obch. zák.). To má za následek, že smlouva o úvěru je využitelná nejen v podnikatelské praxi, ale je možné na jejím základě poskytnout peněžní prostředky i pro nepodnikatelské účely.

Aplikace právní úpravy smlouvy o úvěru v § 497 až 507 obch. zák. přináší některé interpretační problémy. Na ně chci v tomto příspěvku upozornit a zamyslet se nad jejich řešením.

POJETÍ A PODSTATY SMLOUVY O ÚVĚRU

Východiskem pro zkoumání pojetí a podstaty smlouvy o úvěru musí nepochybně být § 269 odst. 1 obch. zák., podle něhož ustanovení upravující v hlavě II části třetí obchodního zákoníku jednotlivé typy smluv se použijí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou smlouvu. Pro vymezení smlouvy o úvěru podle obchodního zákoníku je proto důležité, jaké části jsou pro tuto smlouvu částmi podstatnými. Jako základní ustanovení je u smlouvy o úvěru označen § 497 obch. zák.

Citovaným ustanovením je smlouva o úvěru vymezena jako dohoda, kterou se jedna strana (věřitel) zavazuje, že na požádání druhé strany (dlužníka) poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky a druhá strana se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky. Je proto možné za podstatné části smlouvy o úvěru považovat:

- závazek věřitele poskytnout dlužníkovi na jeho žádost peněžní prostředky,
- určení výše, do které má věřitel povinnost dlužníkovi peněžní prostředky poskytnout,
- závazek dlužníka poskytnuté peněžní prostředky vrátit,

- závazek dlužníka zaplatit věřiteli z poskytnutých peněžních prostředků úroky.

Bez těchto obsahových náležitostí nemůže jít o smlouvu o úvěru jako smluvní typ upravený obchodním zákoníkem. Konkrétní smlouva o úvěru se zpravidla neomezuje jen na uvedené podstatné části a obsahuje řadu dalších ujednání. Jejich absence ve smlouvě však již nebrání posouzení smlouvy jako smlouvy o úvěru, pokud smlouva vyhovuje z hlediska podstatných částí.

S ohledem na to, co bylo uvedeno, je možné dospět ke zcela jednoznačnému závěru, že bez závazku dlužníka zaplatit úroky z poskytnutých peněžních prostředků nemůže být uzavřena smlouva o úvěru podle obchodního zákoníku, i kdyby takovou dohodu smluvní strany výslovně označily jako smlouvu o úvěru. Nelze proto považovat za správný názor, byť se vyskytující jen zcela ojediněle¹⁾, že je dána možnost poskytnutí úvěru i bezúročného. V argumentaci na podporu tohoto názoru se sice uznává, že podle § 497 obch. zák. patří závazek k placení úroků dlužníkem k pojmovým znakům smlouvy o úvěru, ale současně se zdůrazňuje, že toto ustanovení není uvedeno ve výčtu kogentních ustanovení v § 263 obch. zák. Z toho je pak dovozováno, že se strany mohou od § 497 obch. zák. odchýlit, takže mohou uzavřít smlouvu o úvěru i bez závazku dlužníka platit z poskytnutých peněžních prostředků úroky.

Není pochyb o tom, že § 497 obch. zák., stejně jako ostatní základní ustanovení obchodního zákoníku vymezující podstatné části jednotlivých smluvních typů, není uveden v § 263 jako ustanovení závazné. To však nic nemění na tom, že požadavky § 497 obch. zák. musí být dodrženy, jestliže má jít o smlouvu upravenou obchodním zákoníkem jako smlouva o úvěru.

Na druhé straně je třeba zdůraznit, že k podstatným částem smlouvy o úvěru nepatří další konkretizace závazků majících povahu podstatných částí. Proto není nutné, aby si strany dojednaly ve smlouvě, zda věřitel je povinen peněžní prostředky poskytnout v české či v jiné měně. Stejně tak netvoří obligatorní náležitosti smlouvy o úvěru lhůta, ve které má věřitel peněžní prostředky poskytnout, lhůta pro vrácení poskytnutých peněžních prostředků dlužníkem a ani výše úroků, které má dlužník z úvěru zaplatit.

Smlouva, z níž vyplývá, že za poskytnuté peněžní prostředky nemá být placen dlužníkem úrok, bývá někdy kvalifikována jako smlouva o půjčce.²⁾ Ta je v § 657 obč. zák. vymezena tak, že touto smlouvou přenechává věřitel dlužníkovi věci určené podle druhu, zejména peníze, a dlužník se zavazuje vrátit po uplynutí dohodnuté doby věci stejného druhu. Z použité formulace je patrné, že smlouva o půjčce má na rozdíl od smlouvy o úvěru reálnou povahu. K jejímu vzniku nestačí dohoda stran, musí dojít ke skutečnému přenechání věci, které jsou předmětem smlouvy, k jejich odevzdání.³⁾ Naproti tomu ke vzniku

¹⁾ Obchodní zákoník - Komentář, C. H. Beck/SEVT, 2. vydání, Praha, 1994, str. 419.

²⁾ Obchodní zákoník s podrobným komentářem pro právní a podnikatelskou praxi, Trizonia, Praha, 1992, str. 429.

³⁾ Kopáč L.: Obchodní kontrakty, II. díl, Prospektrum, Praha, 1994, str. 463.

smlouvy o úvěru stačí pouhá dohoda, pokud obsahuje alespoň náležitosti stanovené v § 497 obch. zák. a došlo k ní za podmínek obecné úpravy uzavírání smluv. K odevzdání, t.j. k poskytnutí peněžních prostředků, které jsou jejím předmětem, dochází až tehdy, když dlužník svůj nárok na dohodnuté peněžní prostředky uplatní v souladu se smlouvou (§ 497 a 500 odst. 1 obch. zák.). Jde tedy o smlouvu konsenzuální povahy.

Reálná smlouva o půjčce a konsenzuální povaha smlouvy o úvěru představují výrazný rozdíl. Tzv. smlouva o bezúročném úvěru představuje dohodu, kterou se jedna strana zavazuje na žádost druhé strany poskytnout v její prospěch peněžní prostředky do určité částky a druhá strana se zavazuje poskytnuté prostředky vrátit, příp. v dohodnuté době, ale bez povinnosti zaplatit za poskytnuté prostředky úroky. Pokud je smlouva takto formulována jako smlouva konsenzuální, potom nejde o smlouvu o půjčce jak je vymezena občanským zákoníkem.

Z uvedených důvodů vzniká problém, jak uvedenou smlouvu charakterizovat. Smlouva, která má podstatné části stejné jako smlouva o úvěru, až na to, že v ní není obsažen závazek dlužníka zaplatit za poskytnuté peněžní prostředky úroky, není jako smluvní typ upravena ani obchodním zákoníkem, ani občanským zákoníkem. Jde tedy o tzv. nepojmenovanou smlouvu, jejíž uzavření oba zákoníky umožňují (§ 269 odst. 2 obch. zák. a § 51 obč. zák.). Vzniká však otázka, podle kterého z nich se taková smlouva řídí. Při jejím řešení nutno zřejmě vycházet z § 261 odst. 1 a 2 obch. zák.. Podle obou odstavců se vyžaduje, aby se závazkový vztah týkal podnikatelské činnosti podnikatele. Přenechání peněžních prostředků jinému bezúročně lze stěží považovat za související s podnikatelskou činností.⁴⁾

Z uvedeného lze vyvodit závěr, že smlouvou o tzv. bezúročném úvěru jako smlouvou nepojmenovanou, bude založen závazkový vztah, který se nebude řídit obchodním zákoníkem, ale občanským zákoníkem. Podle § 853 obč. zák. vztahy, pokud nejsou zvlášť upraveny ani občanským zákoníkem ani jiným zákonem, se řídí ustanoveními občanského zákoníku, která upravují vztahy obsahem i účelem jim nejbližší. Za taková je třeba považovat nejspíše ustanovení o smlouvě o půjčce. Smluvní ujednání však budou mít přednost před ustanoveními občanského zákoníku s výjimkou těch ustanovení, která odchýlnou dohodu výslovně zakazují a těch ustanovení, z jejichž povahy vyplývá, že se od nich nelze odchýlit (§ 2 odst. 3 obč. zák.).

Při řešení problému povahy nepojmenované smlouvy o tzv. bezúročném úvěru nelze opomenout ani ustanovení § 262 obch. zák. Uvedená smlouva není smluvním typem upraveným v občanském zákoníku. Proto se na ni nevztahuje § 261 odst. 6 obch. zák. o tzv. absolutních neobchodech a závazkový vztah na základě ní vzniklý nespadá pod vztahy uvedené v § 261 obch. zák. Není proto vyloučeno, aby si strany písemně dohodly, že se bude řídit obchodním zákoníkem. Praktický význam takové dohody by spočíval v tom, že

⁴⁾ Kopáč L.: Obchodní kontrakty, I. díl, Prospektrum, Praha, 1994, str. 463.

otázky, které nebudou řešeny ve smlouvě samotné, se budou řešit podle obecných ustanovení obchodního zákoníku pro obchodní závazkové vztahy. Pro vlastní smluvní vztahy pak bude přicházet v úvahu použití § 853 obč. zák., tedy řešení podle těch ustanovení, která upravují vztahy obsahem a účelem nejbližší. Protože však strany závazkový vztah podřídily podle § 262 obch. zák. režimu obchodního zákoníku, nebude podle mého názoru přicházet v úvahu občanský zákoník, ale obchodní zákoník. Ustanoveními aplikovatelnými ve smyslu § 853 obč. zák. ve spojení s § 1 odst. 2 a § 262 obch. zák. budou ustanovení o smlouvě o úvěru.

Ze zákonného vymezení smlouvy o úvěru nevyplývá povinnost dlužníka dojednaný úvěr skutečně čerpat. Z tohoto hlediska smlouva představuje závazek věřitele mít sjednané peněžní prostředky k dispozici pro dlužníka po sjednanou dobu, popřípadě až do požádání dlužníka, pokud nedojde k zániku závazku věřitele dříve (např. dohodou, výpovědí úvěru). Někdy je smlouva o úvěru chápána jako smlouva o budoucí smlouvě o půjčce.⁵⁾ Mám za to, že takové pojetí by bylo poněkud zúžené, zejména z hlediska současné platné právní úpravy. Zejména mám na mysli zvláštní úpravu práva na úplatu za sjednání závazku věřitele poskytnout peněžní prostředky (§ 499 obch. zák.), právo vypovědět poskytnutí úvěru a práva věřitele odstoupit od smlouvy (§ 499, 500, 505 až 507 obch. zák.).

Požadavku zákona, aby se věřitel zavázal poskytnout peněžní prostředky „do určité výše“ bude zpravidla vyhověno sjednáním určitého limitu, který vyjádří maximální výši, do které může dlužník úvěr čerpat. Dlužník může požadovat zásadně jen tu částku, kterou dosud nečerpal. To platí i v případě, že již z čerpaného úvěru část, popř. i celou čerpanou částku věřiteli vrátil. Není však vyloučeno, aby si strany smlouvy o úvěru dohodly tzv. revolvingový úvěr, tedy úvěr, který je možno čerpat během platnosti smlouvy i opakovaně, pokud je čerpání dosud nesplacených částek a nově požadovaného úvěru v rámci limitu stanoveného ve smlouvě.⁶⁾

Velmi důležitou otázkou je, kdo může být smluvní stranou, která se zaváže jako věřitel poskytnout druhé smluvní straně peněžní prostředky. Obchodní zákoník v tomto směru nemá žádná omezení, takže by bylo možné dovozovat, že věřitelem může být kterákoliv právnická nebo fyzická osoba, a to i osoba, která není podnikatelem vzhledem k tomu, že smlouva o úvěru se vždy řídí obchodním zákoníkem. Přesto vznikají pochybnosti a jsou i vyslovovány různé názory.

Jeden názor považuje poskytování úvěru za činnost samostatnou, vyžadující povolení působit jako banka. Vychází z toho, že přijímání vkladů a poskytování úvěrů jsou v zákoně č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, uvedeny jako dvě různé činnosti pod samostatnými písmeny v § 1 odst. 1. Toto ustanovení také hovoří o výkonu činností, nikoliv činnosti. Proto

⁵⁾ Pelikánová I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Linde, Praha, 1997, str. 374.

⁶⁾ Dílo citované v pozn. č. 3, str. 463 – 464.

by poskytování úvěrů jako předmět činnosti mohla provádět jen banka. Jiné osoby by tak mohly činit jen výjimečně, více méně jednorázově.⁷⁾

Podle jiného názoru má možnost uzavřít jako věřitel smlouvu o úvěru zásadně kterákoliv fyzická či právnická osoba. Určité omezení spatřuje v tom, že taková osoba nesmí spojit poskytování úvěru s přijímáním vkladů od veřejnosti. Kromě toho, pokud by poskytování úvěru mělo být předmětem podnikání, musel by věřitel mít příslušné oprávnění. Tento názor vychází z § 1 odst. 1 zák. č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. Podle něho jsou bankami právnické osoby, které přijímají vklady od veřejnosti a poskytují úvěry a k výkonu těch činností mají povolení působit jako banka. Podle § 2 téhož zákona nesmí nikdo přijímat vklady od veřejnosti bez povolení působit jako banka (zvláštní zákon může stanovit něco jiného). Je tedy vyhrazenou činností bank pouze přijímání vkladů od veřejnosti, nikoliv poskytování úvěru, a to ani jako předmět činnosti. Z uvedených ustanovení je pak dovozováno, že pouhé poskytování úvěru bez přijímání vkladů od veřejnosti nevyžaduje povolení působit jako banka.⁸⁾

Tento druhý názor, z důvodů v něm uvedených, považuji za správný. I když poskytování úvěru bez přijímání vkladů od veřejnosti jinou osobou než bankou představuje předmět podnikání osoby, která úvěr poskytuje, nepodléhá režimu zákona o bankách a nevyžaduje proto povolení působit jako banka. Vzhledem k tomu, že nejde o činnost banky, není tato činnost vyloučena z působnosti živnostenského zákona (§ 2 odst. 3 písm. a) zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů). Je nutné ji považovat za živnost, pokud splňuje pojmové znaky živnosti (§ 2 odst. 1 téhož zákona). Přitom jde o živnost, která není uvedena v žádné příloze k živnostenskému zákonu, takže se jedná o živnost volnou ve smyslu jeho § 19 písm. c). S ohledem na povahu činnosti záležející v poskytování úvěru lze tento stav právní úpravy stěží považovat za vhodný. Odpovídalo by významu a možným důsledkům uvedené činnosti, aby se jednalo přinejmenším o živnost vázanou, nebo dokonce o živnost koncesovanou.

Vlastní poskytnutí peněžních prostředků dlužníkovi jako úvěru může mít různou podobu. Nemusí jít a zpravidla také v převážné většině případů nepůjde o výplatu v hotovosti. Naopak velmi často bude poskytnutí peněžních prostředků uskutečněno bezhotovostním převodem prostředků na účet dlužníka. Tento způsob může být ještě doplněn smluvní úpravou, podle které věřitel platí z prostředků poskytnutých podle smlouvy závazky dlužníka vůči jeho věřitelům, a to bezhotovostně převodem na jejich účty.

Zvláštním druhem poskytnutí úvěru na základě smlouvy o běžném účtu jsou bankou prováděné příkazy majitele účtu k platbám do určité částky, i když majitel účtu nemá potřebné prostředky na účtu, tzv. kontokorent (§ 710

⁷⁾ Dílo citované v pozn. č. 3, str. 463, dílo citované v pozn. č. 1, str. 420.

⁸⁾ Tento názor zastává i Česká národní banka.

obch. zák.). Výslovně je stanoveno, že práva a povinnosti stran při uskutečňování takových plateb se řídí smlouvou o úvěru.

Obchodní zákoník nevyžaduje, aby smlouva o úvěru byla uzavřena písemně. Je proto možné, aby tato smlouva byla uzavřena i jiným dovoleným způsobem. V praxi, zejména pak bank, však jiný způsob než písemná smlouva nepřichází v úvahu. Již proto, že v souladu se svými úvěrovými podmínkami a s § 272 odst. 1 obch. zák. banka platné uzavření písemnou formou podmiňuje.

Vlastní převzetí závazku věřitelem poskytnout dlužníkovi na jeho žádost peněžní prostředky není ze zákona úplatné. Úplata by musela být ve smlouvě sjednána, a to včetně její výše. Tuto úplatu je nutné odlišit od úroků z poskytnutého úvěru. Na zaplacení úroků má právo každý věřitel, který sjednal smlouvu o úvěru a na jejím základě dlužníkovi úvěr na jeho žádost poskytl. Naproti tomu právo na úplatu za sjednání smlouvy o úvěru vznikne v případě, že je tato úplata platně sjednána. Podmínkou platného sjednání úplaty za uzavření smlouvy je skutečnost, že věřitelem, kterému má být zaplacena, je osoba, u níž je poskytování úvěru předmětem jejího podnikání. Pro vymezení okruhu takto oprávněných osob je rozhodující, jaká je odpověď na otázku, zda poskytování úvěru může být předmětem podnikání pouze banky, popř. osoby oprávněné působit jako banka, nebo i jiné osoby za podmínek živnostenského zákona. Z důvodů již podrobněji rozvedených se kloním k názoru, že právo dohodnout si úplatu za sjednání smlouvy o úvěru má i taková jiná osoba. Sjednání úplaty osobou, která nemůže provádět poskytování úvěru jako předmět podnikání jako banka nebo na základě živnostenského oprávnění, je ze zákona neplatné pro rozpor se zákonem. Ustanovení § 499 obch. zák., které tuto problematiku upravuje, je ustanovením závazným, od něhož se smluvní strany nemohou odchýlit, ani je vyloučit. Současně mám za to, že nejde o neplatnost stanovenou na ochranu dlužníka, zejména ne pouze na jeho ochranu. Proto se nejedná o neplatnost jen relativní ve smyslu § 267 odst. 1 obch. zák..

ÚVĚROVÉ PODMÍNKY A JEJICH ZMĚNY

Uzavírání smluv o úvěru bankami se zpravidla uskutečňuje na základě úvěrových podmínek. Ty mají povahu jednostranného projevu vůle banky, který podrobněji a v rámci dispozitivní povahy většiny ustanovení úpravy smlouvy o úvěru také odchýlně od obchodního zákoníku upravuje práva a povinnosti smluvních stran vyplývající z uzavřené smlouvy, tedy obsah takové smlouvy. Úvěrové podmínky si většinou vydává každá banka. Mohou být vydány jako jednotné pro všechny úvěry bankou poskytované nebo v rozlišení podle povahy úvěru, popř. jiných kritérií.

Úvěrové podmínky mají povahu obchodních podmínek ve smyslu § 273 obch. zák.. Nejedná se o prováděcí předpis k obchodnímu zákoníku, který by přímo závazně upravoval práva a povinnosti stran smlouvy o úvěru. Obsah úvěrových podmínek se stává obsahem konkrétní smlouvy o úvěru přede-

vším za podmínky, že smluvní strany ve smlouvě na úvěrové podmínky výslovně odkáží. Z obecných ustanovení o náležitostech právních úkonů vyplývá, že odkaz musí být dostatečně určitý (§ 37 odst. 1 obč. zák.), aby podle něho mohlo být určeno, jaké znění úvěrových podmínek je pro určení obsahu smlouvy rozhodující. Vzhledem k tomu je třeba mít za to, že by nemuselo vždy stačit ve smlouvě pouze obecně konstatovat, že pro práva a povinnosti stran platí úvěrové podmínky banky.

Obchodní zákoník rozlišuje dva druhy obchodních podmínek, a to všeobecné a ostatní. Za všeobecné prohlašuje ty, které byly vypracovány odbornými nebo zájmovými organizacemi. V souvislosti s úvěrovými podmínkami bank může být sporné, zda je lze kvalifikovat jako obchodní podmínky všeobecné, t.j. vydané odbornými organizacemi. Použitý pojem „odborné organizace“ není zcela jednoznačný. Mám za to, že ho není možné interpretovat tak, že by se odbornou organizací rozuměla každá právnická osoba, která poskytuje plnění, jež je předmětem smlouvy, na kterou se mají obchodní podmínky vztahovat. V takovém případě by zřejmě musely mít povahu všeobecných obchodních podmínek téměř všechny obchodní podmínky vypracované „dodavatelskými“ podnikateli. Spíše se jeví jako správná interpretace, podle které všeobecnými dodacími podmínkami jsou ty, které upravují podmínky plnění poskytovaného nebo přijímaného nikoliv zpracovatelem, ale pro neurčitý okruh povinných, popř. i oprávněných subjektů. Půjde tedy zásadně o obchodní podmínky vypracované odbornou organizací, která je odlišná od povinného nebo oprávněného subjektu.

Z uvedených důvodů považuji úvěrové podmínky vydané jednotlivými bankami (s výjimkou České národní banky) za obchodní podmínky ostatní, někdy též nazývané podnikové. U nich pak podle zákona nestačí jen odkaz na ně v návrhu smlouvy (u úvěrové smlouvy uzavírané na jedné listině v textu smlouvy). Musí být splněna další podmínka. Tyto úvěrové podmínky musí být stranám, tedy prakticky zejména dlužníkovi, při uzavírání smlouvy známe nebo k návrhu smlouvy, resp. ke smlouvě připojené.

Banky nejen úvěrové podmínky vydávají a ve smlouvách na ně odkazují. K vydaným úvěrovým podmínkám vydávají různé dodatky nebo změny. Může dojít i ke zrušení jedněch úvěrových podmínek a k jejich nahrazení v celém rozsahu novými úvěrovými podmínkami. V obou případech za situace, kdy má banka uzavřenou řadu smluv o úvěru, v nichž je na úvěrové podmínky odkázáno. Z povahy úvěrových podmínek a úpravy v § 273 obč. zák. lze nepochybně vyvodit jednoznačný závěr, že jakékoliv doplňky či jiné změny těch úvěrových podmínek, na které je ve smlouvě o úvěru odkázáno, nemají samy o sobě vliv na již dříve uzavřené smlouvy. Práva a povinnosti smluvních stran z těchto smluv se zásadně řídí i nadále zněním úvěrových podmínek podle stavu v době uzavření smlouvy.

Přízpusobením již uzavřených smluv novým úvěrovým podmínkám nebo dodatkům či jiným změnám původních úvěrových podmínek je možné jen

dohodou smluvních stran. Určité pochybosti vyvolává takové znění smlouvy o úvěru (včetně úvěrových podmínek, na něž se odkazuje), podle něhož dlužník dává již předem souhlas se změnou úvěrových podmínek nebo k tomu, že jeho vztah s bankou na základě smlouvy o úvěru se bude řídit novými úvěrovými podmínkami místo těch, na něž je ve smlouvě odkázáno, jestliže banka nové úvěrové podmínky vydá. Na jedné straně takové ujednání lze považovat za projev vůle dlužníka v rámci jeho smluvní volnosti a tedy jednání neodporující zákonu. Na druhé straně není možné přehlížet námitku, že se může jednat o vzdání se práva, které může v budoucnu teprve vzniknout, tedy jednání neplatné pro rozpor s § 574 odst. 2 obč. zák. Bude proto podle mého názoru záležet v konkrétním případě na povaze změny úvěrových podmínek. Spíše se kloním k názoru, že by uvedená ujednání neměla být do smluv o úvěru zařazována. Pokud se tak stane, musí být posouzeno s přihlédnutím ke všem okolnostem konkrétního případu, zda nejde o ujednání neplatné nebo o ujednání, které zakládá takové právo banky, jehož výkon by byl v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (§ 265 obch. zák.) a tedy o právo soudně nevymahatelné.

Vzájemný vztah obchodních podmínek a konkrétní smlouvy o úvěru řeší zákon ve prospěch smlouvy tak, že odchýlná ujednání ve smlouvě mají přednost před zněním obchodních podmínek, na které strany ve smlouvě odkázaly. Tato úprava však není závazná, takže si strany mohou ve smlouvě dohodnout něco jiného.

Výslovně neřešeným problémem je, zda odkaz na úvěrové podmínky ve smlouvě o úvěru může být jen dílčí s tím, že ve zbytku platí úprava obsažená v obchodním zákoníku. Prakticky by to znamenalo, že strany ve smlouvě odkázaly na úvěrové podmínky nikoliv jako na celek, ale pouze na některá jejich ustanovení nebo by sice odkázaly na úvěrové podmínky, ale výslovně by stanovily, že to neplatí o některých ustanoveních. Přitom by ve smlouvě nebyla odchýlná ujednání, jak je předpokládá § 273 odst. 2 obch. zák. Nevidím žádný důvod, proč by se strany smlouvy o úvěru nemohly dohodnout, že úvěrové podmínky upravují pouze část obsahu jejich smlouvy odchýlně od obchodního zákoníku, pokud tuto část dostatečně vymezí výše uvedeným způsobem. Odpovídá to obecné zásadě, podle níž úprava obsažená v obchodním zákoníku platí pro určitý závazkový vztah v případě, že si strany nedohodly něco jiného, popř. určité ustanovení obchodního zákoníku výslovně nevyloučily (samořejmě kromě těch ustanovení, která jsou v § 263 obch. zák. prohlášena za závazná, t.j. u smlouvy o úvěru § 499 obch. zák.).

ÚROKY Z ÚVĚRU A ÚROKY Z PRODLENÍ SE SPLÁCENÍM ÚVĚRU

Závazek dlužníka platit věřiteli z poskytnutých peněžních prostředků (úvěru) úroky patří, jak již bylo výše zdůrazněno, k pojmovým zna-

kům, k podstatným částem smlouvy o úvěru. Výše těchto úroků je ponechána dohodě smluvních stran. Jejich volnost přitom není nijak omezena. Zákon č. 6/1963 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, sice v § 23 odst. 2 počítá s možností, aby Česká národní banka svým opatřením stanovila maximální úrokové sazby z úvěrů poskytovaných bankami, ale v současné době žádné takové omezení neexistuje. I ve vztahu k dohodnuté výši úroků z úvěru však není vyloučeno uplatnění ustanovení § 265 obch. zák..

Obchodní zákoník počítá i se situací, byť se v praxi, zejména bankovní, vyskytne jen zcela výjimečně, že ve smlouvě o úvěru není výše úroků stranami dohodnuta. Pro takový případ počítá v § 502 odst. 1 s podpůrně stanovenou výší úroků. Jde o tzv. úroky obvyklé, jimiž se rozumí úroky, které obvykle požadují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy. Pokud je dlužníkem fyzická osoba, bude třeba místo sídla považovat za určující její místo podnikání, a nejde-li o podnikatele, potom bydliště. Obvykle požadovaným úrokem z úvěru není jakýsi průměr úrokových sazeb, ale úrok, který je bankami v rozhodnou dobu v rozhodném místě požadován nejčastěji. Uvedené určení obvyklého úroku z úvěru platí i pro případy, kdy věřitelem není banka, ale jiná osoba, ať již úvěr poskytuje jako předmět činnosti či nikoliv.

Povinnost dlužníka platit úroky je podle zákona podmíněna tím, že mu věřitel na základě smlouvy o úvěru peněžní prostředky skutečně poskytl. Tím se rozumí převod prostředků na účet dlužníka, převod prostředků na účet třetí osoby, která je věřitelem dlužníka, nebo jiný, stranami dohodnutý, způsob čerpání úvěru. Vzhledem k tomu, že § 502 odst. 1 má povahu ustanovení dispozitivního, je možné klást otázku, zda si strany mohou ve smlouvě sjednat povinnost dlužníka platit úroky od jiného okamžiku než je poskytnutí peněžních prostředků. Teoreticky lze uvažovat jak o době předcházející poskytnutí peněžních prostředků, tak i o době více či méně pozdější než je okamžik poskytnutí peněžních prostředků.

Jestliže bude ve smlouvě o úvěru sjednáno, že dlužník je povinen platit úrok již před poskytnutím peněžních prostředků, potom lze uvažovat, zda se nejedná svojí podstatou o dohodu o úplatě za sjednání smlouvy o úvěru podle § 499 obch. zák.. Pokud je u věřitele poskytování úvěru předmětem jeho podnikání, nebylo by patrně možné proti takové interpretaci nic namítat. Samozřejmě za podmínky, že mezi smluvními stranami nebyla úplata za uzavření smlouvy sjednána vedle úroků za dobu před čerpáním úvěru.

Poněkud odlišnou se jeví situace v případech, kdy ve smlouvě o úvěru je obsažena dohoda, podle které má dlužník platit úrok z úvěru od doby následující s určitým časovým odstupem od poskytnutí peněžních prostředků. Takové ujednání lze patrně kvalifikovat jako jednání obcházející závazné ustanovení zákona, které stanoví povinnou obsahovou náležitost smlouvy o úvěru. Vzhledem k tomu by pak šlo o ujednání neplatné (§ 39 obč. zák.). Je snad také možné uvažovat o jakési kombinaci nepojmenované smlouvy o tzv. bezúročném úvěru (viz výše), tedy vlastně půjčky, a smlouvy o úvěru. Naštěstí jde

v tomto směru spíše o úvahu pouze teoretickou. Je obtížné reálně předpokládat, že by takovou smlouvu zejména banka uzavřela. Pokud by však taková situace nastala, kloním se v duchu smluvní volnosti stran a jimi projeveného úmyslu spíše ke druhé výkladové variantě.

Obchodní zákoník obecně nestanoví, do kdy je dlužník povinen úroky z úvěru platit. Pro řešení tohoto problému se nabízejí dvě varianty výkladu. Podle první je závazek platit úrok z úvěru časově omezen na dobu od poskytnutí peněžních prostředků do uplynutí lhůty pro jejich vrácení věřiteli, popř. do jejich dřívějšího vrácení (viz § 503 odst. 3 obch. zák.). Podle druhé varianty je dlužník povinen úroky z úvěru platit věřiteli až do doby jeho skutečného vrácení. Vychází se ze zásady, že úrok z úvěru je cenou za užívání poskytnutých peněžních prostředků. Proto má dlužník tento úrok platit po celou dobu užívání t.j. až do doby skutečného vrácení. Tedy i v době, kdy je s vrácením úvěru v prodlení. Na podporu lze uvést jako argument, že z obdobné zásady vychází i § 503 odst. 3 obch. zák., který stanoví povinnost platit úrok z úvěru jen za dobu skutečného užívání poskytnutých prostředků.

Povaze úpravy smlouvy o úvěru podle mého názoru odpovídá výklad podle druhé varianty. Lze mít za to, že ho zastává odborná literatura i rozhodovací praxe soudů.⁹⁾ Přitom je třeba rozlišovat úroky z úvěru a úroky z prodlení. Úroky z úvěru je dlužník povinen platit od doby skutečného poskytnutí peněžních prostředků až do doby jejich skutečného vrácení. Tím není nijak dotčeno právo na placení úroků z prodlení, pokud dlužník peněžní prostředky nebo jejich část (splátku) nevrátil včas.

Výše uvedené však platí pro případ, že není mezi stranami dohodnuto ve smlouvě o úvěru (včetně odkazu na obchodní podmínky) něco jiného. Vzhledem k tomu mám za to, že zásadně není vyloučeno, aby doba, po kterou je dlužník povinen platit úrok z úvěru, resp. doba, do které tuto povinnost má, byla ve smlouvě upravena odchylně. Ve smlouvě je možné dohodnout, že dlužník je povinen úrok z úvěru platit do smlouvené doby splatnosti, popř. do jinak ve smlouvě určeného okamžiku. Za situace, kdy není obchodním zákoníkem upravena doba, do které má dlužník úrok z úvěru platit, nelze podle mého názoru uvedenou dohodu považovat za odporující § 497 obch. zák..

Poněkud jinou je situace v případě, že je ve smlouvě o úvěru doba placení úroku z úvěru dohodnuta na dobu kratší než je doba, do níž má být úvěr splacen. Lze mít pochybnosti, zda takové ujednání neobchází požadavek vyplývající z § 497 obch. zák. a zda proto není neplatná. V tomto směru lze snad akceptovat obdobný závěr jako při sjednání dohody o povinnosti platit úrok z úvěru nikoliv od poskytnutí peněžních prostředků, ale později (viz výše).

Dlužník se může dostat do prodlení s plněním svých povinností ze smlouvy o úvěru. To se týká jak povinnosti vrátit úvěr ve lhůtě podle smlouvy nebo

⁹⁾ Dílo citované v pozn. č. 3, str. 465, viz též rozsudek Vrchního soudu z 20. 3. 1995, sp. zn. 5Cmo 304/94 uveřejněný v čas. Právní rozhledy č. 5/1996, str. 227, z něhož výklad odpovídající druhé variantě nepřímo vyplývá.

podle zákona, tak i obdobně určené povinnosti platit úrok z poskytnutého úvěru. Důsledky prodlení budou zpravidla sjednány ve smlouvě. V této souvislosti je třeba řešit problém, jaký je vztah mezi sjednanými úroky z úvěru a úrokem z prodlení podle § 369 odst. 1 obch. zák.

Je nepochybné, že řešení bude záležet především na obsahu smlouvy o úvěru. Právní úprava nevylučuje, aby dlužník byl při prodlení s vrácením poskytnutých peněžních prostředků povinen platit věřiteli jak úroky z úvěru (cenu úvěru), tak i úroky z prodlení, obojí ve sjednané nebo zákonem podpůrně stanovené výši. V konkrétním případě pak bude záležet na formulaci příslušného ustanovení smlouvy o úvěru. Ze smlouvy bude nutné dovodit, zda si strany zvýšené úroky v případě prodlení dohodly jako souhrn úroků z úvěrů a úroků z prodlení, nebo jako úroky z prodlení vedle úroků z úvěru anebo jako úroky z prodlení místo úroků z úvěru. Přitom mám za to, že při absenci jinak projevené vůle smluvních stran ve smlouvě by bylo třeba vycházet z toho, že ujednání o zvýšených úrocích v případě prodlení s vrácením úvěru znamená, že věřitel má právo pouze na tyto zvýšené úroky, které zahrnují jak úroky z úvěru, tak i úroky z prodlení. Považuji za nutné dodat, že uvedené ujednání nepovažuji za vhodné. Nerozlišuje mezi úroky z úvěru a úroky z prodlení co do jejich podstaty a právní úpravy. Je v zájmu právní jistoty smluvních stran, aby ujednání o úrocích z úvěru a úrocích z prodlení byla ve smlouvě formulována jednoznačně.

Lze tedy problém uzavřít konstatováním, že zásadně má věřitel při prodlení dlužníka s vrácením úvěru právo jak na úrok z úvěru ve výši dohodnuté nebo podle § 502 obch. zák., a to až do doby skutečného vrácení, tak i na úrok z prodlení ve výši dohodnuté nebo určené podle § 369 odst. 1 obch. zák., a to od okamžiku, kdy prodlení nastalo až do doby skutečného vrácení úvěru (splátky). To však neplatí, jestliže bylo ve smlouvě sjednáno něco jiného. Je třeba ještě zdůraznit, že úrok z prodlení je dlužník povinen platit nejen z dlužného úvěru, ale i z dlužného úroku z úvěru.

VÝPOVĚĎ SMLOUVY O ÚVĚRU A VÝPOVĚĎ ÚVĚRU

V praxi se často klade otázka, zda je možné smlouvu o úvěru vypovědět. Při jejím řešení je třeba vycházet především z § 582 obč. zák. Podle něho je možné vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou, jejímž předmětem je závazek k nepřetržité nebo opakované činnosti nebo strpět určitou činnost. Mám za to, že předmět smlouvy o úvěru obecně této podmínce nevyhovuje. Výjimku by snad představovala smlouva o tzv. revolvingovém úvěru, pokud by byla uzavřena na dobu neurčitou, což se v praxi nevyskytuje. Vzhledem k tomu docházím k závěru, že pro smlouvu o úvěru nepřichází v úvahu výpověď tak, jak ji upravuje § 582 obč. zák.. Kromě toho je třeba zdůraznit, že výpověď smlouvy stejně nezpůsobuje zpětný zánik práv a povinností ze smlouvy. V žádném případě se nevztahuje na plnění již na základě vy-

povězené smlouvy poskytnuté a na práva a povinnosti s takovým plněním spojené. Byla by proto možná výpověď smlouvy o úvěru jen ve vztahu k úvěru, který nebyl do účinnosti výpovědi poskytnut.

Obchodní zákoník upravuje v § 500 vypovězení poskytnutí úvěru. Toto ustanovení se vztahuje na případy, kdy úvěr (jeho část) nebyl ještě dlužníkovi věřitelem poskytnut. Výpověď poskytnutí úvěru nemá za následek zánik smlouvy, ale zánik práva dlužníka požádat o poskytnutí úvěru a tomu odpovídající povinnosti věřitele úvěr podle smlouvy poskytnout. Je tedy výsledek obdobný výsledku eventuální výpovědi smlouvy o úvěru podle § 582 obč. zák.. Zdá se proto, že ztrácí své opodstatnění rozlišování výpovědi smlouvy o úvěru a výpovědi poskytnutí úvěru.

Pro výpověď poskytnutí úvěru není výslovně stanoven požadavek, že musí být dána písemně. Ustanovení § 500 odst. 2. obč. zák. však hovoří o doručení výpovědi. Může být sporné, zda z této dikce nelze požadavek písemné formy dovozovat. Spíše se však kloním k názoru, že nikoliv. Důvod spatřuji v tom, že písemná forma jakéhokoliv právního úkonu je výjimkou a je povinná v případě, že ji vyžaduje zákon (viz § 40 odst. 1 obč. zák., protože § 272 odst. 1 obč. zák. platí jen pro určení písemné formy smlouvy). Požadavek písemné formy pro výpověď poskytnutí úvěru může samozřejmě vyplývat také ze smlouvy, pokud je ve smlouvě výslovně formulován (§ 272 odst. 2 obč. zák.).

Velmi důležitou otázkou je otázka účinnosti výpovědi. Ta nastává především dnem dohodnutým ve smlouvě, popřípadě uplynutím dohodnuté výpovědní lhůty. Jestliže nebyla ve smlouvě o úvěru výpovědní lhůta pro výpověď poskytování úvěru stanovena, potom se výpověď dlužníka stává účinnou okamžitě. Tím je třeba rozumět den doručení výpovědi věřiteli. Výpověď daná věřitelem je účinná podle zákona až uplynutím posledního dne měsíce následujícího po měsíci, ve kterém byla výpověď doručena dlužníkovi. Vzhledem k tomu je třeba mít za to, že uplatnění nároku na úvěr dlužníkem poté, co věřitel poskytnutí úvěru vypověděl, ale ještě před uplynutím dohodnuté nebo zákonem stanovené výpovědní lhůty, má za následek neúčinnost výpovědi. Věřitel by byl povinen uplatněnému nároku vyhovět a požadovaný úvěr poskytnout za podmínky, že nárok na poskytnutí úvěru byl dlužníkem uplatněn v souladu se smlouvou a že smlouva o úvěru nestanoví něco jiného.

ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY O ÚVĚRU

Podle obecného ustanovení § 344 obč. zák. je možné od smlouvy odstoupit v případech, které stanoví smlouva nebo obchodní zákoník. Pro smlouvu o úvěru přicházejí v úvahu především ustanovení § 505, 506 a 507 obč. zák.. V nich jsou upraveny tyto důvody odstoupení od smlouvy:

- dlužník v přiměřené lhůtě nedoplní na původní rozsah zajištění závazku vrátit poskytnuté peněžní prostředky, pokud se toto zajištění za trvání smlouvy o úvěru zhoršilo nebo zaniklo,

- dlužník je v prodlení s vrácením více než dvou splátek, tedy alespoň tři; může být sporné, zda musí jít pod sobě následující splátky, spíše se však kloním k názoru, že stačí, aby se prodlení týkalo jakýchkoliv tří splátek,
- dlužník je v prodlení jedné splátky po dobu delší než tři měsíce,
- podle smlouvy mají být peněžní prostředky poskytnuty jen k určitému účelu a dlužník je použil k účelu jinému,
- podle smlouvy mají být peněžní prostředky poskytnuty jen k určitému účelu a jejich použití k tomuto účelu je nemožné.

Může být sporné, vzhledem ke zvláštní úpravě možnosti odstoupiti od smlouvy o úvěru z důvodu prodlení dlužníka se splácením úvěru, zda má věřitel možnost od smlouvy odstoupit ještě podle § 345 a následujících obch. zák.. Mám za to, že úpravu v § 506 obch. zák. je třeba považovat za konkretizaci podmínek možnosti odstoupit od smlouvy z důvodu prodlení dlužníka. Proto se kloním spíše k názoru, že odstoupení z důvodu prodlení za jiných podmínek nepřichází na základě zákona u smlouvy o úvěru v úvahu. To nevyklučuje, aby si strany smlouvy dohodly ve smlouvě jiné podmínky možnosti věřitele od smlouvy odstoupit, a to pro dlužníka jak přísnější, tak výhodnější. Kromě toto patrně není vyloučena možnost od smlouvy o úvěru odstoupit i v případě, že ještě k prodlení nedošlo, ovšem za podmínek § 348 obch. zák.. Samozřejmě pak může být důvodem možnosti věřitele od smlouvy odstoupit i porušení jiných povinností než těch, které jsou uvedeny v § 505, 506 a 507 obch. zák.. Pro ně bude platit smluvní ujednání nebo obecná úprava odstoupení od smlouvy v § 345 až 348 obch. zák..

Pro odstoupení od smlouvy za podmínek § 505, 506 a 507 obch. zák. má mimořádný význam řešení otázky, jaké důsledky jsou s odstoupením spojené z hlediska zajištění pohledávky věřitele na vrácení poskytnutých peněžních prostředků a na zaplacení úroků z tohoto úvěru. Existují rozdílné názory jak v teorii, tak i v praxi včetně rozhodovací praxe soudů.¹⁰⁾ Týká se to zajištění zástavním právem a ručením. Pokud jde o zajištění smluvní pokutou, pochybnosti nevznikají vzhledem k výslovnému ustanovení § 302 obch. zák., podle něhož odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na zaplacení smluvní pokuty.

V právní úpravě zástavního práva (§ 151g obč. zák.) a ručení (§ 311 odst. 1 obch. zák.) je výslovně stanoveno, že tato zajištění zanikají, jestliže zanikne zajištěná pohledávka (zajištěný závazek). Z této akcesority zajišťovacích prostředků nejsou pro zástavní právo a ručení stanoveny výjimky. V návaznosti na tuto úpravu je vyjadřován názor, že odstoupení od smlouvy o úvěru má za následek zánik zajištěné pohledávky z této smlouvy. Argumentuje se tím, že

¹⁰⁾ Odpověď na dotaz v čas. Právní praxe v podnikání č. 9/1995, str. 29-30, Grulich T.: Úskalí právní úpravy zástavního práva, Právní rádce 6/1996, str. 5, Bejček J.: K smluvní a zákoně relativizaci akcesority zajištění závazků, Právní praxe v podnikání 12/1996, str. 10, Bramborová E., Liška P.: Zástavní právo jako jistota věřitelů nebo spíš trojský kůň dlužníků?, Hospodářské noviny z 21. 5. 1997, č. 97, str. 11, Plíva S.: Odstoupení od smlouvy o úvěru a zajištění závazku, Právo a podnikání 10/1997, str. 14.

odstoupením od smlouvy o úvěru zajištěná pohledávka zanikla a proto nemůže trvat ani její zajištění. Pohledávka věřitele na vrácení dlužné částky s úroky je považována nikoliv za pohledávku ze smlouvy o úvěru, ale za jinou pohledávku, a to buď ze zákona nebo z bezdůvodného obohacení dlužníka.¹¹⁾

Uvedený názor a na jeho podporu uváděné důvody nepovažuji za přesvědčivé. Nepřihlížejí ke zvláštní povaze vztahů vznikajících na základě smlouvy o úvěru a tím vyvolané zvláštní úpravě odstoupení od této smlouvy za podmínek § 505 až 507 obch. zák. Odstoupením od smlouvy o úvěru pohledávka věřitele na vrácení dlužného úvěru s úroky nezaniká. Na základě § 505 až 507 obch. zák. nevzniká nová pohledávka, pohledávka na vrácení dlužného úvěru s úroky trvá, pouze se mění podmínky, za nichž je dlužník povinen věřitelovu pohledávku uspokojit. Změna spočívá v tom, že se celá pohledávka stává splatnou na žádost věřitele, bez ohledu na dohodnutou nebo zákonnou lhůtu k vrácení. Není proto ani splněna podmínka pro zánik zajištění, ať již zástavním právem nebo ručením.¹²⁾

Vzhledem k odchýlnému názoru Vrchního soudu v Praze však považuji za vhodné v zájmu právní jistoty věřitele, aby do smluv o zřízení zástavního práva a do prohlášení o převzetí ručení byla zařazena výslovná ujednání, která by tyto zajišťovací prostředky v souladu s § 151 odst. 5 obcn. zák. a § 304 odst. 2. obch. zák. vztáhla i na pohledávky vyplývající pro věřitele vůči dlužníkovi z jeho práva požadovat vrácení dlužného úvěru s úroky také v případě odstoupení od smlouvy o úvěru.

LEGAL PROBLEMS OF LOAN AGREEMENT

Summary

The article deals with one type of a contract which is extensively used by practicing businessmen – the credit contract. This contract represents a specific category which essentially differs from the contract of loan similar as it may appear. Unlike the loan contract, the credit contract is not conceived as a real contract but as a consensual contract. For its conclusion, a mutual agreement of the contracting parties about the terms of the contract suffices under section 269 (1) of the Commercial Code and, at the same time, the money may not have exchanged hands. As it follows from the fundamental provision of section 497 of the Commercial Code, the terms of the credit contract involve an obligation of one party (the creditor) to provide another party (the debtor), at his request, with monetary resources up to a specific amount and an obligation of the other party to pay back the provided monetary resources with interest. This delienation makes it obvious that it is not possible to make an interest-free credit contract. Such a contract would be the contract of loan by its nature and it would set up a relationship regulated by the provisions of the Civil Code (ss. 657 and 658).

In contracting a credit, the so-called credit conditions set down by the banks are of considerable

¹¹⁾ Bejček J.: Dílo citované v pozn. č. 10, obdobně i Vrchní soud v Praze v odůvodnění svého rozsudku (nepublikovaného) z 27. 6. 1996 sp. zn. 5 Cmo 62/95.

¹²⁾ Podrobněji viz Plíva S.: Odstoupení od smlouvy o úvěru a zajištění závazku, Právo a podnikání 10/1997, str. 14.

importance. They are commercial terms by their nature under section 273 of the Commercial Code. Since they are usually not general commercial terms their provisions become part of the respective contract on condition that they are referred to by the contract or they are attached to the draft of the contract or they are known to the contracting parties. In a contract which has already taken effect, they can be altered only upon the consent of the other party to the contract. This consent may, however, be included in the contract beforehand while it is drawn up.

There are sometimes doubts whether the contracting party who undertakes to provide the credit can only be a bank or whether this could be another person as well. With regard to the wording of the Act on Banks as well as section 497 of the Commercial Code, we can conclude that providing credits is not exclusively a matter of banks. However, a person other than a bank could carry out this activity only as a business activity in the sense of s. 2 (1) of the Commercial Code and do so on the basis of the appropriate licence. Under these circumstances a person could also agree to a fee payable to him if he takes upon himself the obligation to make the credit available for another person, i.e. agree a payment for the mere concluding of the credit contract. This fee should be distinguished from the interest payable for making the monetary resources available, i.e. for the credit itself.

It is a specificity of the credit contract that it stipulates the right to have the credit provided but not the duty to require it. Such a duty would have to be expressly agreed upon by the contracting parties. This is connected with the regulation of the obligation to pay interests on the credit. This obligation is established upon providing the credit. The law does not expressly state the period of time for which this duty to pay the interests lasts. Nevertheless we can assume that it lasts until the credit has actually been paid back. It is not, however, impossible for the contracting parties to negotiate a different period of time lasting e.g. until the day by which the credit should have been paid back according to the contract regardless of the fact that it actually has been paid earlier or later than that.

It is necessary to distinguish between the interest on the credit and interest on the amount in default, the latter being subject to the debtor's obligation to pay if he failed to repay the credit provided to him in time. In practice, this interest is often designated by banks as penalty interest. It is possible that the debtor is subject to the obligation to pay the interest on the credit and the interest on the amount in default (penalty interest) at the same time. It can be negotiated in the contract that the debtor will pay the credit interest only by the time he should have repaid the credit and after that he will only pay the penalty interests involving both the interest on the credit and the interests on the amount in default.

A rather controversial issues include the question of whether it is possible to cancel the credit contract. In section 582, the Civil Code admits the possibility of cancelling a contract agreed for an indefinite period of time, whose subject matter is an obligation to perform continuous or recurring activity. This is not the nature of the credit contract. Consequently, its cancellation is out of question. The Commercial Code, however, regulates, in its section 500, the credit cancellation in relation to the entitlement to have the credit made available. This indicates that the cancellation provision can only apply to the credit not yet made available with the relation of obligation established by the credit contract remaining otherwise unaffected. Cancellation is ruled out if the whole of the credit has been drawn.

The article also looks at the question of withdrawing from a credit contract with special regard to the relation between the general possibility to withdraw from a contract (s. 344 and the following of the Commercial Code) and the specific reasons set by law for withdrawing from a credit contract (ss. 505, 506, and 507 of the Commercial Code). In this context, the article examines how the creditor's withdrawal from the credit contract affects the enforcement of the debtor's obligation to repay the credit. After critically considering diverse opinions the author gives reasons for his conclusion that the withdrawal from the credit contract does not amount to the extinction of a secured claim, nor to the extinction of a lien or a guarantee through which the claim is secured.

OBECNÉ ÚVAHY O KUPNÍ SMLOUVĚ A OBCHODNÍ KUPNÍ SMLOUVĚ

IRENA PELIKÁNOVÁ

1. ÚVODEM

Je málo tak přítomných právních institucí jako kupní smlouva. Setkávají se s ní denně laici i právníci, škála vědomostí jednotlivce o kupní smlouvě je mimořádně široká. Ani právníci často nezachovají pro svoji praxi více než platnou právní úpravu, i když jim zůstane matná vzpomínka na její dlouhou cestu ke dnešku, o níž se učili za studií. Socialistické právo usilovalo o její důsledné odříznutí od minulosti. Tak nám zůstal jenom prodej v obchodě a dodávka výrobků a kupní smlouva jenom jako cosi okrajového a bezvýznamného.

Listopad 1989 by nám měl vrátit paměť. Stejně jako vrátil kupní smlouvu do obou soukromoprávních kodifikací. Jestliže se svobodně rozhlédneme přes hranice času i naší země, zjistíme fascinující společenství právních institucí. Společenství, které naší navracející se příslušnosti do tohoto světa může přinést podněty a řešení, jež jsme již zapomněli.

Kupní smlouva je bezesporu nejvýznamnějším ze smluvních typů, o němž bylo napsáno mnoho objemných monografií a nespočet menších prací v různých jazycích. Byly zkoumány i četné dílčí otázky koupě a prodeje, zejména otázky odpovědnosti za vady. Kupní smlouva vznikla v důsledku ekonomického vývoje ze smlouvy směnné, bezprostředně souvisí s rozvojem peněz v jejich funkci měřítka hodnot, peněz jako zcela specifického předmětu nejen z hlediska ekonomického, ale také právního. Je smlouvou synallagmatickou, úplatnou, konsensuální. Z hlediska římskoprávního byly konsensuálními kontrakty kromě kupní smlouvy ještě smlouva nájemní, společenská a příkazní.

V dalším textu se budu zabývat některými dílčími otázkami kupní smlouvy s vědomím, že to je jen letmý pohled a nikoli vyčerpávající analýza.

2. KUPNÍ SMLOUVA V ŘÍMSKÉM PRÁVU

Římské právo rozlišovalo trh mancipační, který byl reálným kontraktem s dvojným protisměrným převodem vlastnictví, a od 2. stol. př. n. l. trho-

vou smlouvu jako konsensuální synallagmatickou smlouvu iuris gentium. Tato smlouva (emptio venditio) zakládala jenom závazky a byla kausou převodu vlastnictví, avšak samotný převod byl zvláštním právním jednáním, i když mohl časově spadat vjedno s uzavřením smlouvy. Předmětem prodeje mohly být jak věci tělesné, tak věci netělesné¹⁾ a rovněž soubory práv (jmění nebo pozůstalost), držba věci, práva k věci cizí kromě služebností. Těsný vztah koupě ke směnné smlouvě potvrzují pochybnosti vyslovené v Gaiových Institucích, zda lze mluvit o koupi v případě, že jako kupní cena je dána kupujícím jiná věc.²⁾ Gaius se již příklání k požadavku, že koupě vyžaduje úplatu v ražených penězích. V případě prodeje „budoucí věci“ nemusel předmět prodeje v době uzavření smlouvy ještě existovat. Kupní smlouva mohla být uzavřena jako smlouva odvázná (emptio spei), jestliže nebylo jisté, zda předmět koupě skutečně vznikne (např. koupě úrody) a smlouva byla přesto nepodmíněná. Smlouva o koupi budoucí věci s odkládací podmínkou byla nazývána emptio rei speratae – koupě očekávané věci.³⁾ Předmět trhu mohl být určen individuálně, genericky nebo alternativně a bylo možno prodat i věc cizí (smlouva dodací).⁴⁾

Cena nemusela být smluvena pevně, stačilo, pokud byl dohodnut způsob jejího určení. Nebylo možné, aby cenu určovala jenom jedna ze stran a pokud měla cenu určit třetí osoba, byla koupě považována podle justiniánského práva za koupi podmíněnou tím, že k tomuto dodatečnému určení ceny dojde. V justiniánské kompilaci se požadovalo, aby cena byla spravedlivá (pretium iustum); pokud nedosahovala ani poloviny skutečné hodnoty, mohl kupující žádat soud o zrušení závazku („laesio enormis“, „laesio extra dimidium“ – zkrácení přes polovici ceny). Cena musí být méněna jako ekvivalent věci (pretium verum). Nejedná se o kupní smlouvu, pokud je jednání jenom obrazné, má-li být rouškou pro jinou smlouvu, např. pro darování.

Základní povinností prodávajícího bylo převést „*předmět trhu v majetek kupcův, a to s takovým účinkem, aby věc nemohla být odňata pořadem práva*“.⁵⁾ To bylo chápáno tak, že nemusel prodávající převést vlastnické právo k tělesné věci, ale že stačilo, jestliže odevzdal věc kupci „*s takovým úspěchem, že mu opatřil klidnou držbu a užívání věci*“.⁶⁾ Naproti tomu Vančura upřesňuje, že při starším

¹⁾ V Gaiově učebnici se o rozdělení věcí dočteme: „Kromě toho jsou některé věci tělesné, některé netělesné. Tělesné jsou ty, kterých je možno se dotknout, např. pozemek, otrok, šaty, zlato, stříbro a dále nescetné věci jiné. Netělesné jsou ty, kterých není možno se dotknout. Takovou povahu mají věci, jejichž podstatou je právo, např. pozůstalost, ususfrukt (nebo) závazky (obligace), jakýmkoli způsobem uzavřené. A nezáleží na tom, že pozůstalost zahrnuje věci tělesné a že plody, které těžíme z pozemku, jsou tělesné a že tělesné je obvykle i to, co se nám dluží z nějaké obligace, jako třeba pozemek, otrok, (či) peníze. Neboť samo právo dědické poslouposti a samo právo poživací (ususfrukt) a samo právo z obligace je netělesné ...“ (Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách, UK Praha 1981, přeložil Kincl, J., s. 78).

²⁾ Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách, přel. J. Kincl, Praha, UK, 1981, s. 175.

³⁾ Kincl, J. - Urfus, V.: Římské právo, Praha, Panorama, 1990, s. 313.

⁴⁾ Sommer, O.: Učebnice soukromého práva římského, díl II, právo majetkové, Praha, 1946, Všeherd, s. 57 a shodně rovněž Boháček i Vančura.

⁵⁾ Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském II, Právo obligační, právo dědické, Praha 1946, nákl. vlastním, s. 83.

⁶⁾ Tamtéž, s. 84.

mancipačním prodeji byl prodávající povinen převést plné vlastnictví quiritské, avšak v pozdějším vývoji konstatuje již i tento autor stejně jako M. Boháček, že „prodavač není sice povinen opatřiti kupci k věci právo vlastnické, ale že musí mu zajistiti, že věc bude moci trvale ve svém majetku míti, ji užívati a že mu ji nikdo jiný mocí svého soukromého práva neodejme ... I pravíme, že prodavač jest kupci zásadně zodpověden jenom za evikci věci...“. Při zástavním prodeji však byl odpověden zástavce, nikoli prodávající zástavní věřitel, pokud se výslovně nezaručil za evikci. Z této povinnosti se vyvinula odpovědnost (ručení za právní) vady. V římském právu se již také rozvinula odpovědnost za faktické vady (srov. cit. dílo, s. 84 – 85).

Vývoj římského práva tedy vedl od strohého převodu vlastnictví k mnohem pružnější obligaci sledující důsledněji základní ekonomický cíl: získání věci za peníze. Z pozic současnosti jde o otázku, která má velikou praktickou důležitost a při jejímž řešení nemají soudci zdaleka jasno: musí být *prodávající* vlastníkem prodáváného zboží? Není smlouva jako zákonu odporující neplatná podle § 39 OZ, jestliže prodávající je nevlastník? Vzhledem k tomu, že již bylo u nás vydáno soudní rozhodnutí prohlašující takovou smlouvu za neplatnou, je třeba otázku vyjasnit.

Občanský zákoník v § 588 moudře ukládá prodávajícímu předmět odevzdat a kupujícímu převzít jej a zaplatit. Obchodní zákoník méně prozíravě v § 409 ObchZ stanoví prodávajícímu povinnost převést vlastnické právo. Ani jeden z kodexů neříká, že prodávající musí být vlastníkem. V obojím případě je prodávající i dnes odpověden, že nedojde k evikci věci. Zákonodárce tedy sice ukládá uvedenou povinnost, avšak není-li vlastnické právo převedeno, resp. není-li prodávající vlastníkem (přesto může být převedeno vlastnictví) pohlíží na takové plnění jako na *plnění s právními vadami*. V souladu s tím je i úprava vydržení (§ 134 OZ) a nabytí od nevlastníka (§ 446 ObchZ). Jestliže bychom totiž přistoupili na stanovisko, že kupní smlouva je neplatná, není-li prodávající vlastníkem (protože je např. oprávněným držitelem věci), nemohl by kupující nabýt vlastnické právo podle § 446 ObchZ (ustanovení se vztahuje na závazky z kupní smlouvy) a nemohl by nabýt ani oprávněné držby. Má-li být zachována konzistentnost úpravy, je nezbytné v tomto směru pojetí kupní smlouvy rozšířit a připustit, aby v určitých případech i nevlastník uzavřel platnou kupní smlouvu. Nápomocí k přijatelnosti takového pojetí je i konsensuální konstrukce kupní smlouvy. Převedení vlastnictví je totiž plněním závazku dříve vzniklého.

Otázka může být velmi vážná i v případě, kdy rozpor se zákonem je ještě ostřejší, protože prodávající např. vědomě prodává kradenou věc. Není vlastníkem a je neoprávněným držitelem (§ 131 OZ). Jestliže nabyvatel je v dobré víře, musíme v rámci ochrany dobré víry dospět nejenom k tomu, že nabytí od nevlastníka držbu, popř. podle obchodního zákoníku dokonce vlastnické právo, ale že je nabytí na základě platné kupní smlouvy. Nejde tedy o neplatnost kupní smlouvy, ale o plnění, které má právní vady. V opačném případě by

úprava odpovědnosti za vady byla neaplikovatelná a zbytečná, protože všechny takové kupní smlouvy by byly neplatné. Není tedy na místě aplikovat § 39 OZ o neplatnosti právních úkonů, ale musí být použito ustanovení o odpovědnosti za právní vady.⁷⁾

Nejběžněji bylo podle římského práva plnění poskytováno hned při uzavření smlouvy. Pokud bylo plněno později, byl prodávající povinen vydat ploody a vše, co z předmětu koupě získal (*commodum rei*). *Nebezpečí nahodilé zkázy a zhoršení věci* přecházelo na kupujícího okamžikem uzavření smlouvy, i když věc nebyla ještě odevzdána. Určení okamžiku uzavření smlouvy tedy bylo významné. Proávající při pozdějším plnění odpovídal za porušení věci, pokud nebylo způsobeno vyšší mocí. Kupující nesl jenom nebezpečí mimořádných případů zániku věci. V těchto případech byl povinen zaplatit kupní cenu, přestože věc byla zničena.

V případě druhového určení věci byla podle *Vančury* nutná individualizace předmětu prodeje. Tento autor však poukazuje na rozpory v pramenech, pokud jde o otázku, kterým okamžikem je individualizace provedena – podle některých formulací to je oddělením stanoveného množství a jeho připravením k odevzdání, podle jiných až skutečným odevzdáním. V závislosti na těchto nejasnostech se také vyvinuly různé nauky (tzv. vylučující – *Ausscheidungstheorie*, nauka o dodání – *Lieferungstheorie*).⁸⁾ Podle nauky o dodání bylo k perfekci smlouvy požadováno i skutečné odevzdání věci. V takovém stanovisku můžeme vidět prvek reálné povahy smlouvy.

Současné naše chápání koupě je odlišné a individualizace je nezbytná až ke *splnění závazku ze smlouvy*. K uzavření smlouvy však může dojít i jenom na základě určení druhu a množství zboží, tedy bez individualizace (srov. § 409 odst. 1 ObchZ, který to říká výslovně).

3. SCHULD UND HAFTUNG

Středověké právo vyvíjející se na našem území pod silným vlivem německého práva bylo založeno na rozlišování dluhu (*schuld*) a ručení (*haftung*). Podle *M. Stiebera* „*Dluh je rozkaz, aby se plnilo. Rozkazem tímto se dluh vyčerpává. Neskýtá moci, aby se dluh vynutil. Nezakládá žádného panství ani nad osobou ani nad věcí. Normy, které se vztahují na dluhy, tvoří právo dlužní...*“⁹⁾ Věřitel žádá, aby dlužník za nesplnění dluhu ručil. Ručit je možno osobou, jméním nebo věcí. Nedá-li dlužník náhradu plynoucí z ručení dobrovolně, vymůže se na něm pomocí exekučních prostředků soudních i mimosoudních. Normy upravující ručení se nazývají právo ručné (*haftungsrecht*).

⁷⁾ Krčmář, J.: *Právo obligační*, Praha 1924, s. 182: „... Tam totiž se staví zcizení věci cizí na roveň zcizení věci vadné a v tom případě zcizitel odpovídá, třebaž o vadách nevěděl...“

⁸⁾ Vančura, J.: *Úvod do studia soukromého práva římského*, Praha, náč. vlast. rok neuveden, s. 322.

⁹⁾ Stieber, M.: *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*, Nástin, Praha, 1930, náč. vlastním, s. 22.

Kupní smlouva na rozdíl od římského práva byla ve středověkém právu kontraktem *reálným*. Věc se převáděla skutečným předáním nebo obřadně. Je z toho patrné, že konsensuální konstrukce smlouvy je vyspělejší právní technikou. S převodem přecházelo na kupujícího i nebezpečí. Známá byla i dobrovolná dražba movitých věcí a rovněž soudní prodej. Také propadnutí zástavy mohlo mít formu trhu. Předmětem koupě mohly být všechny věci právního obchodu – svoboda člověka, nevolník, movitosti, statek, léno, zástava a renta.¹⁰⁾ Smluvní volnost byla omezena cechovními a tržními řády a zvyklostmi. Zpravidla se platila celá kupní cena ihned v hotovosti, bylo ale možné jenom část zavdati a nebo se mohla celá cena „věřiti“. V Čechách se na ni dával zvláštní dlužní list.¹¹⁾ *Stieber* upozorňuje na maximální ceny obilí zaváděné královskými posly již v karlovské době.

Recepte římského práva vedla k nahrazení této struktury římskoprávním obligačním vztahem. Dluh splývá s ručením. S obligačním právem římským byly recipovány všechny typy smluv, kupní smlouva stala se pod tímto vlivem kontraktem konsensuálním.

4. PŘEDMĚT KOUPE

Z podaného historického přehledu je patrné, že předmět prodeje byl vždy chápán velmi široce a že v tomto bodě byla shodná jak koncepce římskoprávní, tak středověká předcházející recepti římského práva na našem území. Dodejme k tomu, že evropské kodifikace zachovaly široké pojetí věcí v právním smyslu, až německý občanský zákoník je zúžil na pouhé věci tělesné, aniž však současně zúžil rozsah kupní smlouvy. Také naše právo po roce 1950 přijalo toto zúžení. Níže uvádím, jak se to odrazilo v konstrukcích kupní smlouvy.

Jestliže bychom vyšli důsledně z úzkého pojetí věcí a současně z toho, že kupní smlouvou se převádí věc, měly by být kupní smlouvou převáděny jenom věci ve smyslu hmotných předmětů a ovladatelných přírodních sil sloužících potřebám lidí. Převody práv nebo jiných majetkových hodnot by měly být uskutečňovány jinými smlouvami (např. o *cessi*) nebo kupní smlouvou na základě analogie. Jenom při tomto zúžení je také možno požadovat, aby prodávající byl vlastníkem věci. Je-li totiž prodávána držba nebo pohledávka, není prodávající nikdy vlastníkem a není to ani požadováno.

Německý občanský zákoník (BGB) však stanoví v § 433 odst. 1 výslovně, že kupní smlouvou je možno převádět i práva.¹²⁾ Německý kodex tedy sice věci

¹⁰⁾ Viz poznámka 9), s. 23.

¹¹⁾ Viz poznámka 9), s. 24.

¹²⁾ Ustanovení § 433 odst. 1 BGB zní v překladu asi takto: „Kupní smlouvou se prodávající věci zavazuje dodat věc kupujícímu a opatřit mu vlastnictví. Prodávající práva je povinen opatřit kupujícímu toto právo a - pokud toto právo opravňuje k držbě věci - odevzdat věc.“ („Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer eines rechtes ist verpflichtet, dem Käufer des Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache zu übergeben.“)

chápe jenom jako hmotné předměty (§ 90 BGB), ale kupní smlouvu konstruuje jako právní důvod převodu věci nebo práva. Zúžil vymezení věci a rozšířil kupní smlouvu.

Naproti tomu rakouský ABGB vychází důsledně z římskoprávního širokého pojetí věci v právním smyslu, rozlišuje na věci tělesné a netělesné. Kupní smlouva se v důsledku toho výrazně rozšiřuje.

Francouzské právo založené na nejstarší evropské kodifikaci chápe věci v právním smyslu rovněž široce a rozlišuje věci tělesné a netělesné (choses corporelles – incorporelles). Podle čl. 1582 code civil (1804) „Prodej je dohodou, jíž jeden se zavazuje dodat věc a druhý za ni zaplatit“ . Jak blízká je tato formulace současnému našemu § 588 OZ! Podle následujícího čl. 1583 Code civil: „Smlouva je mezi stranami uzavřena a vlastnictví získáno kupujícím od prodávajícího, jakmile je dohodnuta věc a cena, i když věc ještě nebyla dodána a cena zaplacená.“ Zde již vidíme odchýlení od našeho pojetí v podobě translačního (věcněprávního) účinku smlouvy.

Je zajímavé, že ve francouzské odborné literatuře se můžeme v této souvislosti dopátrat určité zřejmě nikoli nahodilé nedůslednosti, jestliže se tvrdí, že kupní smlouvou je možno převést jakékoli majetkové právo, ne jenom právo vlastnické (v kterémžto případě se mluví o prodeji věci), ale také jiné právo – pohledávku nebo intelektuální právo (mluví se o cessi práva). Důslednější by bylo říci, že se smlouvou převádí vlastnictví práva.¹³⁾ Rakouský OZ byl důsledný, protože v § 353 stanovil: „Vše, co někomu náleží, všechny jeho věci hmotné i nehmotné jsou jeho vlastnictví“ . Neméně důsledně potom § 1053 OZ říká „trhovou smlouvou se přenechává věc jinému za určitou sumu peněžitou. Náleží tak jako směna k právním důvodům nabytí vlastnictví. Nabyvá se ho teprve odevzdáním předmětu koupě. Až do odevzdání podrží prodávající právo vlastnické“ . Francouzská literatura tu tedy na jedné straně sice terminologicky sklouzává k úzkému pojetí věci v právním smyslu, na druhé straně věcně chápe kupní smlouvu v potřebně širší. V souladu s touto nevyhraněností se ve francouzské terminologii nesetkáme s „prodejem podniku“ , ale jenom s tzv. „cession d entreprise“ , ačkoli se konstatuje, že ve skutečnosti jde o prodej.

Důsledkem zmíněné široké koncepce věci v právním smyslu jsou ustanovení francouzského kodexu, která našim současným právníkům uším zní podivně: „Movitými věcmi podle zákonného určení jsou závatky a žaloby, jejichž předmětem jsou splatné částky nebo cenné papíry, akcie nebo podíly ve finančních, obchodních a průmyslových společnostech, i když tyto společnosti vlastní nemovitosti...“ (čl. 529 Code civil).

Navzdory jasné formulaci OZ nebyla ani v naší předválečné doktríně shoda. Tak se u J. Krčmáře dočteme, že „Předmětem vlastnictví jsou věci hmotné. Obč. zák. nazývá sice vlastnictvím leckde právní poměr, že někdo je subjektem jiného práva než vlastnictví ..., ale nejde tu o vlastnictví v takovém smyslu, v jakém se toto slovo

¹³⁾ Juglart, Michel de – Mazeaud, H. – Mazeaud, L. – Mazeaud, J. – Chabas, F.: Leçons de droit civil, Principaux contrats: vente et échange, Paris, Montchrestien, 1987, s. 2.

vůbec vyskytuje v kap. II-V svého oddělení II. dílu obč. zák. a ustanovení o vlastnictví v tomto posledním smyslu se vztahují jen na věci hmotné...“¹⁴⁾ Překvapivost tohoto tvrzení ve vztahu k nedvojsmyslnému zákonnému textu se vyjasní v Roučkově komentáři k OOO. Roučkovy závěry jsou v tomto případě přesvědčivé: „Jest proto přímo nepochopitelné tvrzení, že předmětem vlastnictví může být jen věc hmotná. Toto tvrzení vzniklo teprve později pod vlivem německých pandektistů XIX. století, kteří podle svého titulu šesté knihy pandekt hájili, že ve vlastnictví mohou být jen věci hmotné. Stejně tvrzení hájili i pro platný obč. zákoník jest přemrštěným postojem stoupců t.zv. školy historické, přiči se zřejmě zákonu, jehož doslovem je soudce vázán (§ 6) a jehož jasnému doslovu marně snaží se někteří uniknouti tím, že rozeznávají vlastnictví ve smyslu širším ... a .. užším... Je tedy způsobilým objektem vlastnictví také věc **nehmotná**, tudíž také 1. práva obligační ... 2. práva věcná ...3. podniky ... 4. hospodářské činnosti...“¹⁵⁾ Ukazuje se, že příčiny doktrinálního zúžení pojetí věci v právním smyslu koření tedy již hluboko v období předválečném a že není mylný dojem jejich rozporu s tehdejšími zákonnými texty. Argumenty, které dnes padají na váhu ve prospěch návratu k širšímu pojetí věci i vlastnictví, však tehdy tak velký význam neměly: neúplnost a nízká kvalita současné právní úpravy překypující mezerami, jež může režim vlastnictví alespoň do jisté míry zacetit.

Nezdá se však, že by stanovisko pandektního práva bylo tak jednoznačné, jak tvrdí Rouček. V Učební knize pandekt L. Arndtse z roku 1886¹⁶⁾ nalezneme rozlišení na věci tělesné a netělesné tak, jak již bylo výše popsáno, přestože je postaveno vedle pojmu věc v užším smyslu, jíž je rozuměna jenom věc hmotná. Snad se ona myšlenka jenom hmotných věcí zakládá na tom, že „Předmětem práv majetkových byly u středoevropských národů původně věci hmotné. Okruh těchto věcí býval z počátku velmi úzký, ježto primitivní poměry hospodářské nevyžadovaly velkých potřeb. Pokrok civilizace přivodil v tom arci rozsáhlé změny. Od věcí hmotných byly ve středověku odlišovány věci **nehmotné** ...“¹⁷⁾ Vystopovat původ tendencí ke zúžení pojmu věc v právním smyslu, které má za následek také zúžení rozsahu kupní smlouvy, s nímž se v běžné praxi setkáváme, není tedy jednoduché.

Jestliže francouzská terminologie používá někdy termín *cesse* jako ekvivalent prodeje, není vzájemný vztah obou pojmů zcela bez problémů ani u nás. *Cessi* je rozuměn jenom skutečný postup pohledávky – bez ohledu na to, zda je úplatný nebo bezúplatný. Kupní smlouvou naopak je možno prodat jenom

¹⁴⁾ Krčmář, J.: Vlastnictví, Praha, Všehrd, 1924, s. 39.

¹⁵⁾ Rouček, F. – Sedláček, J. a kol.: Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Díl druhý, Praha, V. Linhart, 1935, s. 210.

¹⁶⁾ Arndts, L.: Učební kniha pandekt, Praha, Jednota právnická, 1886, s. 57: „Věc (res) jest v širším smyslu vše, co v právu má význam, v užším smyslu jest věcí hmotný, samostatný předmět, z čehož samo sebou jde, že rozdělení věcí ve hmotné a nehmotné na onom širším významu se zakládá. Přírozený pojem věci byl v právu podobně rozšířen, jako přírozený pojem osoby...“

¹⁷⁾ Saturník, T.: Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě, Praha, 1945, s. 34.

věc v právním smyslu a pro prodej podniku máme zvláštní úpravu. Jde-li o nehmotný statek, mluvíme zpravidla jenom o jeho převodu, např. známe převod ochranné známky nebo průmyslového vzoru. Můžeme se setkat také s termínem prodej ochranné známky. Na cessi jsme zvyklí pohlížet jako na jeden z případů *změny závazků*, kdy dochází ke změně ve věřitelském subjektu. Kdežto na kupní smlouvu hledíme jako na jeden ze smluvních typů a obecně smluvní typy chápeme jako právní důvody *vzniku závazků*.

Blízkost cesse a kupní smlouvy je v tom, že mohu na prodej pohlížet také jako na změnu vlastnického vztahu co do subjektu, jako na postup vlastnického práva. Nabízí se však i další pohled – *jestliže kupní smlouvou vzniká závazek převést vlastnické právo, cessi se převod práva přímo uskutečňuje*. Má tedy na rozdíl od kupní smlouvy v našem pojetí cesse translační účinek. Takto bychom mohli konstruovat nezbytnost po uzavření kupní smlouvy ještě uzavřít dohodu o cessi – obdobně, jako je tomu při prodeji cenných papírů, kdy smlouva kupní musí být následována vlastním převodem (rubopisem nebo předáním).

Smlouvu o prodeji cenných papírů máme upravenou zvlášť v zákoně o cenných papírech č. 591/1992 Sb. ve znění pozdějších změn. Tato smlouva má obchodní režim a subsidiárně na ni lze aplikovat ustanovení o obchodní kupní smlouvě.

Cesse je dnes upravena v obecné části závazkového práva (v občanském zákoníku v § 524 – 530 OZ), zatímco smlouva kupní spadá do zvláštní části zabývající se jednotlivými smluvními typy. O kolísání mezi pojmy cesse a prodej svědčí níže uvedený příklad švýcarské kodifikace, která prodej podniku zařazuje také do rámce úpravy cesse.

Je možno shrnout, že mezi pojmy koupě, cesse a převod dochází v naší i zahraniční právní terminologii k určité pohyblivosti a běžné praktické nazírání na tyto operace se odlišuje od francouzského práva. Další závěr, který je možno učinit, ukazuje na zúžení předmětu prodeje kupní smlouvou u nás, k němuž došlo v totalitním období a jež bude nutno ve složitějších vztazích demokratického systému překonat, a to dokonce bez ohledu na to, jak široce definujeme pojem věci v právním smyslu.

5. KUPNÍ SMLOUVA S ÚČINKEM OBLIGAČNÍM A TRANSLAČNÍM

Bylo řečeno, že kupní smlouva je smlouva *konsensuální*. To je společná vlastnost tohoto smluvního typu v německém, rakouském i francouzském pojetí. S konsensualitou smlouvy, která ukazuje jenom způsob jejího vzniku (vzniká setkáním souladných vůlí stran, aniž je k tomu zapotřebí reálného předání prodávané věci), nesmí být směřována otázka jejího případného *translačního* (věcněprávního) účinku.

Na rozdíl od německého a rakouského práva, které podrželo rozlišování mezi titulem a *modem adquirendi* a s uzavřením kupní smlouvy nespojuje

translační účinek, francouzské právo v tomto směru má koncepci jinou a uzavření smlouvy kupní samo o sobě vede k převodu vlastnického práva, jak to zřetelně ukazuje i výše uvedená citace Code civil. Znamená to, že podle našeho práva uzavření kupní smlouvy zakládá nejen závazek zaplatit a dodat věc, ale také závazek *převést vlastnické, popř. jiné právo*. Naopak francouzská kupní smlouva *sama právo převádí* a uzavření smlouvy je jenom důvodem pro vznik povinnosti věc odevzdat a zaplatit. Tím má také francouzská kupní smlouva podstatně blíž k *cessi* než naše kupní smlouva. Uvedený rozdíl vede k tomu, že francouzský právník chápe německou kupní smlouvu jako cosi odlišného od francouzské koupě, protože německá kupní smlouva jenom zakládá závazek převést vlastnické právo. Tohoto právního následku je možno dosáhnout ve Francii jinými právními nástroji předcházejícími uzavření kupní smlouvy.

Přitom je však třeba vzít v úvahu, že francouzské právo nezná ani *pactum de contrahendo* v našem pojetí a rozlišuje jenom *promesse unilatérale de vente* a *promesse synallagmatique de vente* a dále tzv. *accord de principe*. Judikatura vyvozuje, že z dohody uvedené na posledním místě vyplývá závazek pokračovat v jednání o uzavření smlouvy a v případě, že k uzavření smlouvy nedojde, povinnost k náhradě škody. *Accord de principe* je tedy nejbližší naší smlouvě o budoucí smlouvě, není to však totéž.¹⁸⁾

Promesse unilatérale de vente je smlouvou jednostranně zavazující (asynallagmatickou). Oprávněná strana má právo ve stanovené lhůtě „*lever de l'option*“, tzn. jednostranným úkonem způsobit vznik smlouvy (stejný mechanismus je upraven v našem obchodním zákoníku v rámci smlouvy o koupi najaté věci – § 492 ObchZ).

Ustanovení § 14 ZCP úpravou smlouvy o koupi cenných papírů s právem opce také přináší tuto instituci do našeho právního řádu. Konstrukce je tu však poněkud odlišná, protože je považována za podmíněnou kupní smlouvu. Takové řešení jednak značně rozšiřuje pojem podmínky v právním úkonu, protože není závislostí na právní události (s tím se však setkáváme častěji, zejména ve vedlejších ujednáních v kupní smlouvě), jednak na rozdíl od běžného pojetí váže na využití opce jenom účinnost smlouvy již předtím platně uzavřené. Ne vždy se však rozlišuje tak ostře jako u nás platnost a účinnost smlouvy. Tím uvedený rozdíl ztrácí na výraznosti.

Promesse synallagmatique de vente je podle výslovného ustanovení čl. 1598 Code civil považován za kupní smlouvu. V obecné rovině se vzájemný slib uzavření smlouvy považuje za definitivní smlouvu uzavřenou s podmínkou.

Jestliže pravidlo o translačním účinku kupní smlouvy platí ve Francii obecně, neznamená to, že by neexistovaly výjimky a nuance. Ve francouzském právu se uznává, že věci určené podle druhu je třeba nejprve oddělit a individualizovat, teprve poté může přejít vlastnické právo. Naopak i v našem právu máme případy, kde kupní smlouva má translační účinek. Tak např. účinnosti

¹⁸⁾ Ghestin, J.: *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat: formation*, Paris, LGDJ, 1988, s. 268.

smlouvy o prodeji podniku přechází vlastnické právo k movitým věcem. Také při koupi najaté věci přechází vlastnické právo vznikem kupní smlouvy. Podle novelizovaného občanského zákoníku (§ 133 odst. 3 OZ) přechází účinností smlouvy vlastnické právo k nemovitosti, která není zapisována do katastru nemovitostí.

Zajímavý je *italský* občanský zákoník (z roku 1942), který koncipuje kupní smlouvu v čl. 1470 jako smlouvu „*jejímž předmětem je převod vlastnictví věci nebo převod jiného práva výměnou za peníze*“. Z odkazu na čl. 1376 vyplývá, že je smlouvou s věcněprávním účinkem, jenž je spojen se souhlasným projevem vůle stran.

Mimořádnou pozornost kupní smlouvě a přechodu vlastnictví věnuje *anglické právo*. Sale of Goods Act z roku 1983 definuje kupní smlouvu ve druhém oddíle tak, že je to smlouva, kterou „*prodávající převádí nebo souhlasí s převodem vlastnictví zboží na kupujícího za určitou peněžitou sumu zvanou cena*“. Kupní smlouva může být absolutní nebo podmíněná. Jestliže podle smlouvy přejde vlastnictví v budoucnu nebo na základě splnění podmínky, nazývá se smlouva *agreement to sell*. Agreement to sell se stane prodejem teprve uplynutím stanoveného času nebo splněním podmínky.¹⁹⁾ Vlastní kupní smlouva tedy má také translační účinek, stejně jako to bylo ukázáno ve francouzském právu, není jenom „smlouvou, ale také převodem“.

Rovněž Uniform Commercial Code *Spojených států amerických* v § 2 – 106 rozlišuje *Contract for Sale* představující prodej zboží a *Contract to sale* představující budoucí prodej. Zboží musí existovat a být identifikováno. Není-li, jedná se o budoucí zboží. K identifikaci však stačí určit množství druhově určených věcí. Vlastnictví se i podle amerického práva získává koupí a předmět vlastnictví je široký, zahrnuje i práva a dluhy (choses in action) a nehmotné statky jako ochranné známky, patenty a autorská práva.²⁰⁾

Již zmíněná koncepce *německá* je vyjádřena velmi jasně v § 433 BGB, podle kterého „*Na základě kupní smlouvy je prodávající povinen dodat věc kupujícímu a obstarat mu k ní vlastnictví. Proávající práva je povinen obstarat toto právo kupujícímu a pokud právo opravňuje k držení věci, dodat věc.*“ Také švýcarský obligáční kodex spojuje s kupní smlouvou jenom obligáční účinek. Vyplývá to z čl. 184 odst. 1, podle něž „*Prodej je smlouva, jíž se prodávající zavazuje dodat prodávanou věc kupujícímu a tím na něj převést vlastnictví za cenu, kterou se mu kupující zavazuje zaplatit.*“

V naší koncepci kupní smlouvy jako pouhého titulu převodu vlastnictví, který k nabytí vlastnictví nabyvatelem sám o sobě nestačí, je proto nutno přihlížet ke zvláštním ustanovením o *nabývání vlastnického práva*. Tak již OOO upravil nabytí vlastnictví tak, že „prostředně“ (odvozeně) může být získáno

¹⁹⁾ Goode, R.M.: Commercial law, Penguin Books, England, Middlesex, s. 153.

²⁰⁾ Rozlišuje se Real property (vlastnictví k nemovitostem) a Personal property (vlastnictví k ostatním předmětům) – srov. Anderson, R.- Fox, I. – Twomey, D.P.: Business Law, 1987, USA, s. 381.

na základě smlouvy, neboť podle § 423 OÖZ „*Věci, které mají již vlastníka, nabývají se prostředně tím, že se právním způsobem převedou od vlastníka na jinou osobu*“. Titulus nabytí byl vymezen v následujícím § 424 OÖZ: „*Právní důvod prostředně nabytí zakládá se na smlouvě; na pořízení pro případ smrti; na soudcovském výroku nebo na nařízení zákona*.“ O modu pak § 425 OÖZ stanoví, že „*Pouhý právní důvod neskýtá ještě vlastnictví. Vlastnictví a všechna věcná práva vůbec mohou, vyjímajíc případy ustanovené v zákoně, býti nabývána jen právním odevzdáním a převzetím*“. K převodu nemovitostí vyžadoval OÖZ v § 431 intabulaci, tedy zápis do veřejných knih. U nemovitostí nezapsaných ve veřejných knihách požadoval OÖZ uložení listiny u soudu.

Přestože občanský zákoník z roku 1950 (č. 141/1950 Sb.) byl pod vlivem OÖZ, znamenal ve zkoumané otázce významný a nesporně z teoretického hlediska zajímavý posun k translačnímu účinku smlouvy:

„Nabytí vlastnictví:

1. smlouvou;

§111

(1) Vlastnictví k věcem jednotlivě určeným převádí se už samou smlouvou, není-li umluveno jinak anebo nevyplývá-li nic jiného ze zvláštních předpisů.

(2) Jde-li o věci určené podle druhu, je k převodu vlastnictví třeba jejich odevzdání.

§112

Převod vlastnictví k věcem nemovitým, zapsaným v knize pozemkové nebo železniční, zapíše se do těchto knih.

§113

(1) O převodu vlastnictví k věcem nemovitým, nezapsaným v knize pozemkové nebo železniční, uloží se u soudu listina. Listina musí obsahovat označení nemovitosti, převodce a nabyvatele, právní důvod převodu a místo a čas smlouvy.“

Z § 111 vysvítá velmi zřetelně vliv francouzského pojetí. Tradice byla potřebná jenom jako nástroj individualizace předmětu plnění stejně, jako tomu je ve francouzském právu. Změna ohledně vlastnictví k nemovitostem však byla velikým krokem zpět.

V občanském zákoníku č. 40/1964 Sb. v původním znění jeho § 134 OZ můžeme pozorovat návrat k původní koncepci, byť ve velmi zjednodušené podobě:

„(1) Převádí-li se movitá věc na základě smlouvy, nabývá se vlastnictví převzetím věci, není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak.

(2) Ke smlouvě o převodu nemovitosti je třeba její registrace státním notářstvím. Vlastnictví přechází registrací smlouvy.“

Opuštění smlouvy s translačním účinkem a návrat k německo-rakouské tradici tu jsou zřetelně patrné. Neúspěch úpravy přechodu vlastnictví k nemovitostem je také osvědčen změněnou úpravou. Současná podoba § 133 OZ

je blízká, pokud jde o movité věci; vlastnictví k nemovitostem nyní přechází vkladem do katastru, avšak doplněný třetí odstavec namísto uložení listiny ohledně nemovitosti neevidované v katastru nemovitostí zvolil opět translační účinek samotné smlouvy. Není pochyb o tom, že řešení týkající se této kategorie nemovitostí vyhovovat nebude.

Obchodní zákoník vychází ze základní koncepce občanského zákoníku, avšak nepostrádá vlastní úpravu v § 443 – 446 ObchZ. Dá se však říci, že ustanovení o nabytí vlastnického práva předpokládají nezbytnost nabyvacího modu, jak to konec konců jednoznačně vyplývá již z § 409 ObchZ formulujícího závazek prodávajícího „převést na něho vlastnické právo“. Tak jasnou formulaci nalezneme v § 588 OZ, podle něž kupní smlouvou vznikne prodávajícímu jenom povinnost „předmět koupě kupujícímu odevzdat...“. To je univerzální formulace platná pro obojí koncepci kupní smlouvy (obligační i translační), zákonodárce tedy v § 588 OZ nevyjadřuje jasně, které řešení zvolil. K odpovědi na tuto otázku je nezbytné zkoumat výše citovaný § 133 OZ.

6. OBCHODNÍ KUPNÍ SMLOUVA

Kupní smlouva je často upravována ve více variantách, ve více subtypech. Určité odlišnosti bývající stanoveny pro kupní smlouvu obchodní, pro adhezní smlouvy, pro smlouvy uzavírané se spotřebiteli, pro smlouvy o prodeji nemovitostí, pro prodej určitých předmětů (např. převod práv k ochranným známkám, prodej cenných papírů) a pro určité způsoby prodeje (splátkový prodej, prodej na zálohu apod.). Naše právo v tomto směru není výjimkou. Můžeme tedy zkoumat celý systém kupních smluv. Významným druhem kupní smlouvy je smlouva obchodní.

V různých právních řádech můžeme nalézt různé způsoby rozlišení mezi *obchodní a neobchodní smlouvou*. Konstatuje se, že tu nejde o rozlišení spočívající v typu smlouvy nebo v jejích subjektech, ale v *motiv* uzavření smlouvy. Francouzské i germánské právo shodně považují za obchod tzv. *spekulační koui*, tzn. koui, kterou uskutečňuje obchodník s úmyslem zboží dále zcizit – ať po úpravě nebo bez ní. Na tom nic podstatného nezměnila ani poněkud modifikovaná koncepce současného německého obchodního zákoníku (HGB 1897). Předmětem spekulační koupě mohou být movité věci i cenné papíry a podle modifikovaného francouzského obchodního zákoníku za určitých podmínek dokonce i nemovitosti.

Vedle spekulační koupě však oba zmíněné právní systémy považují za obchodní i koui uskutečňovanou obchodníkem v *souvislosti s provozem jeho podniku* (akcesorický obchod). I v tomto případě je tedy rozhodující motiv uzavření kupní smlouvy (nikoli pro osobní potřebu, ale pro podnikání). Ačkoli jde o různé druhy obchodů, z hlediska uzavíraného smluvního typu se pořád jedná o kupní smlouvu.

Kupní smlouva může být obchodem jenom pro *jednu smluvní stranu nebo pro*

obě. Tak smlouva, kterou uzavírá výrobce s obchodníkem, bude podle většiny právních úprav obchodem pro obě strany, i když pro každou z jiných důvodů; např. podle rakouského obchodního zákoníku (1863) pro výrobce nemůže jít o spekulaci koupi, mohlo by jít o převzetí dodávky nebo smlouvu o dílo přesahující meze řemesla nebo o akcesorický obchod; obchodník bude uzavírat spekulaci koupi jako absolutní obchod (řečeno naší komercialistickou terminologií z doby před rokem 1950). Smlouva o prodeji téhož výrobku obchodníkem spotřebiteli bude obchodní jenom pro obchodníka a smlouva, jíž převádí vlastnické právo spotřebitel na jiného spotřebitele, bude civilní (neobchodní) pro obě strany.

Jinou otázkou ovšem je, jaký je režim obchodní kupní smlouvy, jaké jsou odchylky od režimu obecného. První obchodní zákoník – *francouzský z roku 1807* – obsahoval jediný článek o koupi a prodeji, který upravoval jenom způsob prokázání existence kupní smlouvy (čl. 109). V zachovaném torzu této kodifikace je čl. 109 ve znění z roku 1980 nadepsán „O důkazu obchodních jednání“ a spočívá v jediné větě, podle níž je možno obchodní jednání prokázat všemi prostředky. Obchodní koupě tak vymizela z francouzského obchodního kodexu úplně a v současné době je nazývána obchodní koupí rozsáhlá úprava především ve spotřebitelském kodexu a v některých dalších zákonech (např. o veřejných dražbách apod.).

V *OOZ z roku 1811* byla obecná kupní smlouva upravena nikoli jako první ze smluvních typů, ale až za smlouvou darovací, schovací, o půjčce a výpůjčce, příkazní, směnnou. Trhové smlouvě byl věnován § 1053 – 1089. Prvé ustanovení říkalo výslovně, že k nabytí vlastnictví dochází až odevzdáním věci. Na kupní smlouvu byla aplikovatelná některá ustanovení o smlouvě směnné, tedy systém opačný, než jaký známe nyní, kde směnná smlouva podléhá ustanovením o smlouvě kupní. Také *OOZ* upravoval vedlejší ujednání v kupní smlouvě přibližně v té podobě, jak je známe dnes. Bylo upraveno právo zpětné koupě i zpětného prodeje, předkupní právo, koupě na zkoušku, koupě s výhradou lepšího kupce. Zajímavá je úprava tzv. příkazu k prodeji v § 1086, která se blíží komisionářské smlouvě. Prodávající totiž může věc předat jiné osobě za tím účelem, aby ji prodala a po určené době zaplatila prodávajícímu nebo neprodanou věc vrátila. Vlastnictví nepřechází na příkazníka, ten věc prodává vlastním jménem. V tomto vedlejší ujednání tedy můžeme vidět komisionářskou smlouvu v její civilistické podobě.

Obchodní zákoník rakouský z roku 1863 upravoval obchodní koupi v čl. 337 – 359. Tato ustanovení nemají povahu ucelené úpravy, ale týkají se jenom některých dílčích otázek – zejména vedlejších ujednání v kupní smlouvě, předání a převzetí zboží, nebezpečí škody na zboží, odpovědnosti za vady, prodlení. Legislativně technická úspornost této metody měla přednosti, jež náš zákonodárce nebyl v roce 1991 schopen docenit. Neracionální snaha o komplexní úpravu vyústila v četné duplicity a nesoulad mezi dvěma soukromoprávními kodexy. Možná dnes lépe vidíme, že systém na prvý pohled ne-

vzhledný, jaký převzalo naše předválečné právo, je účelný tím, že brání nejasnostem o vztahu obou kodexů.

Jednou z významných odlišností obchodní kupní smlouvy již ve smyslu *ra-kouského obchodního zákoníku* (1863) byla právě notifikační povinnost v případě vadného plnění. Již *K. Hermann-Otavský* píše, že „*Obvykle mluví se tu o „ohledací resp. oznamovací povinnosti“ kupitelově; není to však označení přesné, ježto nejde tu o smluvní závazek kupitelův, nýbrž pouze o podmínku zachování jeho práv ...*“²¹⁾ Oceňme pokorně jemnost právního rozlišení, kdy si autor uvědomuje, že v tomto případě nejde o povinnost v právním smyslu, ale jenom o předpoklad zachování práv. Pro toto vytýkání vad byla stanovena šestiměsíční prekluzivní lhůta. Termíny „vytýkání“ nebo „oznamování“ vad mají tedy u nás dlouhou tradici.

Německý HGB (1897) obsahuje ve třetí knize o obchodech druhý oddíl o obchodní koupi. Jedná se o pouhých deset ustanovení (§ 373 – § 382), i když poměrně obsáhlých. Paragraf 381 vztahuje výslovně ustanovení o obchodní koupi také na prodej cenných papírů. Je zajímavé, že některá z těchto ustanovení se vztahují jenom na smlouvy, které jsou obchodem *pro obě strany*. To platí o povinnosti provést prohlídku zboží, o fikci přijetí zboží, jestliže kupující vady neoznámí, o povinnosti uložit a opatrovat zboží v případě uplatnění práv z odpovědnosti za vady zboží, které bylo odesláno z jiného místa, a oprávnění prodat zboží, jemuž hrozí znehodnocení. Je to nový jev v obchodních kodifikacích, který rozlišuje režim koupě jako dvoustranného obchodu a režim jednostranného obchodu. Ve Francii se živelně dospělo k témuž výsledku, avšak zde to bylo v procesu dekodifikace – tedy přelitím právní úpravy mimo rámec obchodního zákoníku a v důsledku toho bez vazby na vymezení obchodů v obchodním zákoníku. Německo rozvinulo uvedenou úpravu naopak v rámci obchodní kodifikace. Snad můžeme vidět jistou myšlenkovou kontinuitu s koncepcí totalitního hospodářského zákoníku.

Švýcarská kodifikace (1911) musela řešit problém diferenciacie úpravy kupní smlouvy v jediném zákoníku. Vyřešila jej komercializací, takže ty rysy, které byly charakteristické pro obchodní koupi, se staly obecnými. Zvláštní ustanovení se týká distanční koupě, zvláštní ustanovení jsou věnována veřejné dražbě, prodeji nemovitostí, rozsáhlá úprava byla doplněna v podobě ustanovení o prodeji na splátky a o prodeji na zálohu. Ustanovení o prodeji podniku nalezneme v úpravě *cesse* (čl. 181).

Na našem území byl vystřídán *OOZ občanským zákoníkem z roku 1950*, jehož systém byl odlišný, protože kupní smlouva se tu přesunula na první místo před ostatní smluvní typy, a to společně se směnnou smlouvou, jíž byl věnován jediný paragraf odkazující pouze přiměřeně na úpravu kupní smlouvy. Kupní smlouva byla regulována v ustanoveních § 366 – 381. Současná úprava v novelizovaném občanském zákoníku z roku 1964 převzala ustanovení kodexu z roku 1950 a jen nepříliš významně je upravila.

²¹⁾ Hermann-Otavský, K.: *O obchodech podle čtvrté knihy všeobecného zákona obchodního*, Praha, Všehrd, 1928, s. 82.

Občanský zákoník z roku 1964 v původní podobě dovedl redukci úpravy kupní smlouvy ad absurdum. Kupní smlouvou se zabývaly jenom § 399 – 405, z nichž však § 400 – 405 upravoval odpovědnost za vady, takže jenom obecné vymezení kupní smlouvy v § 399 připomínalo dřívější kodifikace. Prvý odstavec § 399 byl doslova shodný se současným § 588 OZ s tím, že termín „věc“ je nyní nahrazen termínem „předmět koupě“. Terminologickou změnu by bylo možno vykládat ve prospěch rozšíření kupní smlouvy i na předměty, které nejsou věci v právním smyslu v onom již zmíněném úzkém pojetí. Pro praxi by mohl být takový posun užitečný.

V druhém odstavci obsahoval § 399 OZ ustanovení o ceně. Dohodnutá cena nesměla přesáhnout cenu stanovenou podle cenových předpisů a nebylo-li možno ji takto určit, byla stanovena odhadem. I podle platného § 589 OZ musí být sjednána cena v souladu s právními předpisy. V opačném případě je smlouva relativně neplatná podle § 40a OZ. Je zřejmé, že podle současné úpravy je dohoda o ceně předmětu koupě nutná k uzavření kupní smlouvy.

Kromě této přestručné úpravy kupní smlouvy obsahoval občanský zákoník z roku 1964 v původním znění ještě úpravu služby – prodeje v obchodě, která dnes je zařazena do § 612 an. Tehdy to však byla ustanovení § 239 – 256 OZ. Hned prvé ustanovení obsahovalo v prvním odstavci obecnou kontraktační povinnost prodejní organizace. Tato norma, která by mohla být součástí práva na ochranu spotřebitele, již v textu občanského zákoníku obsažena není. Přes určitá doplnění např. ustanovení o samoobslužném prodeji a terminologické modifikace (namísto občan – kupující, namísto organizace – prodávající) je původ současné úpravy zřetelně patrný. Zejména byla zachována zákonná záruka jako zvláštní druh řešení odpovědnosti za vady.

Za úpravu kupní smlouvy ovšem musíme považovat také ustanovení *hospodářského zákoníku č. 109/1964 Sb.* Jednalo se především o smlouvu o dodávce výrobků (§ 165 – 268 HZ), která byla velmi důležitým smluvním typem podrobně upraveným a ve své podstatě nebyla ničím jiným než obchodní kupní smlouvou. Konec konců bylo výše ukázáno, že termín dodávka byl termínem mnohem starším než hospodářský zákoník.²²⁾ Hospodářské právo pojem dodávky rozšířilo také na práce. Charakteristické pro povahu ekonomiky v totalitním systému bylo, že dohoda o ceně nebyla podstatnou náležitostí smlouvy, pokud se cena netvořila dohodou, což byl výjimečný případ (§ 153 odst. 1 HZ), nebo pokud některá ze stran uvedení údaje o ceně neprohlásila za předpoklad uzavření smlouvy a tedy za podstatnou náležitost smlouvy (v pojetí hospodářského zákoníku). Bylo by sice možno namítnout, že ani dnes podle obchodního zákoníku není nutno dohodnout cenu jako předpoklad vzniku kupní smlouvy. Zákon však tyto případy značně omezuje a navíc obsahuje

²²⁾ K. Hermann-Otavský píše: „Pod pojem trhové smlouvy spadá již dle práva občanského i tzv. smlouva dodávací (Lieferungsvertrag) ve smyslu čl. 338 obch. zák....“ (tamtéž s. 73); zmíněný čl. 338 říkal: „Podle ustanovení o koupi jest posuzovati také obchodní jednání, je-liž předmětem jest dodání kvantity zastupitelných věcí za určitou cenu“.

dispozitivní úpravu umožňující určení kupní ceny na základě předpokládané vůle stran. Původ současné úpravy, jak bylo ukázáno, nemá nic společného s hospodářským zákoníkem. Jen ojediněle se do obchodního zákoníku promítly některé praktické zkušenosti z minulého období.

Do rámce úpravy kupní smlouvy v období totalitním je nutno započítat také prováděcí předpisy k hospodářskému zákoníku – tzv. *základní podmínky dodávek*, které byly vydávány v podobě vyhlášek pro určité druhy výrobků a prací. Všechny tyto úpravy zrušil obchodní zákoník k 1. 1. 1992.

Prvky tradiční úpravy kupní smlouvy zachoval v našem právním řádu v totalitním období *zákoník mezinárodního obchodu* č. 101/1963 Sb. Podle jeho kogentního § 276 „*Kupní smlouvou se prodávající zavazuje odevzdat kupujícímu zboží určené jednotlivě nebo alespoň co do množství a druhu a umožnit mu, aby k němu nabyl vlastnického práva, a kupující se zavazuje zaplatit kupní cenu.*“ Jedná se o čisté vyjádření kupní smlouvy s obligačními účinky v souladu s naší právní tradicí a o přímého předchůdce dnešního § 409 odst. 1 ObchZ. Rigidní vymezení spojené s definicí věcí v právním smyslu v nejužší jejich koncepci, kterou ZMO obsahoval, však bylo spoutáním kupní smlouvy do velmi nepohodlného korzetu. Jestliže to tak dalece nevadilo v zahraničním obchodu, jako obecnou úpravu nelze podobnou definici doporučit. Přestože právní praxe neaplikovala často cit. ustanovení, lze spatřovat v ZMO prvek kontinuity právní kultury. Drastičnost jejího přerušení teprve nyní můžeme docenit v celé šíři i hloubce.

Změny v roce 1990 a zejména v roce 1991 znamenaly v úpravě kupní smlouvy posun, jež můžeme ztěží považovat za něco jiného než za deformovaný návrat ke stavu před rokem 1950, pokud jde o obecnou úpravu, a současně za převládnutí zahraničně obchodní koncepce v rámci obchodní úpravy.

Nejobecnější složkou systému úpravy kupní smlouvy je *občanský zákoník* (č. 40/1964 Sb., *ve znění pozdějších změn*), jež nyní upravuje obecně kupní smlouvu v § 588 – 610. Obsahuje však také zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě (§ 612 – 627 OZ), tedy kupní smlouvu spotřebitelskou. To je pozůstatek původní spotřebitelské koncepce občanského zákoníku z roku 1964, která by mohla být velmi zajímavá, kdyby k ní došlo v jiném právním, společenském a politickém kontextu.

Ustanovení o obchodní kupní smlouvě v § 409 an. ObchZ jsou prohlašována naší teorií i praxí velmi často za úpravu „*komplexní*“. Obchodní zákoník však upravuje svůj vztah k občanskému zákoníku v § 1 a žádný pojem „*komplexní*“ úpravy nezná. Jak vysvětlit, že se naše právní praxe, jindy tak pozitivisticky připoutaná k zákonnému textu, najednou vznesla k zavedení pojmu stojícího zcela mimo zákonnou úpravu? Domnívám se, že jediným vysvětlením je setrvačnost ve vztahu k minulosti, návyk na práci s izolovanými kódexy, nechuť k obtížnější interpretaci vyplývající z nutnosti kombinace dvou odchylných úprav. Přesto a dokonce právě proto je nutno trvat na tom, že v případech, kde se ustanovení obchodního a občanského zákoníku navzájem

nevylučují, je možno aplikovat normu obsaženou v občanském zákoníku i na vztah ze kterékoli obchodní smlouvy. Nebezpečí rozpadu právního řádu na jednotlivé zákony chápané bez dostatečných vazeb na jiné úpravy je třeba vědomě překonávat – a o kodexech to samozřejmě platí dvojnásob.

Obchodní zákoník je na úseku kupní smlouvy inspirován podobně jako na dalších úsecích úpravy smluvního práva Vídeňskou úmluvou o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 (vyhl. č. 160/1991 Sb.). Setkává se tedy v obchodním zákoníku vliv ZMO a této úmluvy. Nepovažuji za nepochybné, že tento vliv je jenom pozitivní. Je obecně známo, že unifikované mezinárodní úpravy jsou výsledkem četných kompromisů, které někdy vedou až k otevřeným rozporům uvnitř takové úpravy. Vnitrostátní právo tak nezíská z unifikované úpravy dosti čisté konstrukce. To platí ještě více, když si uvědomíme, že Vídeňská úmluva ovlivnila v menší míře i novelu občanského zákoníku.

Úprava kupní smlouvy v *obchodním zákoníku* je aplikovatelná na základě § 261 ObchZ jenom na vztahy mezi dvěma podnikateli. Zakládá relativní obchodní závazkové vztahy. Strany se ovšem mohou podle § 262 ObchZ písemně dohodnout, že jejich vztah bude podléhat obchodnímu zákoníku, a v takovém případě nemusí být ani jeden z nich podnikatelem. Oproti evropským kodifikacím obchodního práva došlo u nás k velkému zúžení aplikovatelnosti obchodní kupní smlouvy, protože zmíněnou konstrukcí § 261 odst. 1 ObchZ vyloučil zákonodárce z obchodního režimu rozsáhlou skupinu tzv. jednostranných obchodů, tedy vztahů, které jsou obchodem jenom pro jednu ze smluvních stran. Hranice mezi obchodním a obecným občanským smluvním právem se tak zvláštním způsobem posunula.

Zvláštním druhem kupní smlouvy je smlouva o *prodeji podniku* (§ 476 an. ObchZ) a smlouva o *prodeji cenných papírů* upravená v zákoně o cenných papírech č. 591/1992 Sb. ve znění pozdějších změn a doplňků.

Udělat si jasný obraz o kvalitě a odůvodněnosti jednotlivých prvků platné úpravy kupní smlouvy je možno jenom na základě širšího pohledu, který nám umožní plastické zkoumání jednotlivých ustanovení. Teprve po hluboké a podrobné analýze můžeme být schopni současnou úpravu hodnotit a uvažovat o úpravě v budoucí kodifikaci. Takové ponoření také umožní správně ocenění předválečných stanovisek a navázání na ně.

GENERAL REFLECTIONS ON THE CONTRACT OF SALE AND THE COMMERCIAL CONTRACT OF SALE

Summary

The topic of this article is a general and comparative search into the European regulations of the contract of sale and the commercial contract of sale (also referred to as „sale of goods“) with special attention to the Czech legal regulation and its development.

Following a brief introduction (in its first part), the contract of sale is examined from the Roman law point of view in the second part of the article. In Roman law, the object of purchase could have been corporeal and noncorporeal things. The subject matter of the contract did not have to exist at the time of the purchase. If it was not certain that the subject matter would come into existence, the aleator contract could have been concluded. As to the price, it was sufficient to negotiate the method of its determination. As early as in the Justinian legislation, a fair price was required in the sale contract and a reduction of price to less than one half of the original price was known. This could make a demand for waiving the obligation justifiable. If a sales contract was to conceal another contract, there was no purchase. A sales contract did not have to entail a transfer of ownership. The mere handing over the thing and arranging for its peaceful possession was sufficient. The seller was, however, liable for the eviction of the thing. The Roman Law provisions are compared to the current Czech regulations in the Civil and Commercial Codes. None of these stipulate a condition for the seller to be the owner at the same time. Nevertheless if the ownership right has not been assigned, there is a legal fault. This corresponds to the provisions concerning the acquisitive prescriptions (s. 134 of the Civil Code) and provisions relating to the ownership title acquired by the buyer even if the seller was not the owner of the sold goods (s. 446 of the Commercial Code). A valid sale contract made by a person who is not the owner of the sold goods must, in certain cases, be admissible. This is enhanced by the consensual nature of the contract in our legal system. The transfer of ownership is a performance of an obligation previously established. If the thing is sold by someone who is not its owner, we cannot apply s. 39 of the Civil Code on invalidity of acts in law. Instead, provisions on legal faults in performance are to be applied.

In the following part of the article a contract with the specified subject matter is examined. It is necessary for the subject matter to be individualized. In some theories individualization is a part of the contract-making process; in this article it is considered as part of consideration.

The third part looks at the distinction between the so-called *schuld* and *haftung*. The debt itself was not accompanied by any sanction. The law of guarantee had to provide this sanction. A person, assets and a thing could all be guarantees. Unlike Roman law, medieval law took the sale contract for a real contract. The subject matter was very widely defined. On the basis of a reception of Roman law the debt merged with the guarantee, the sale contract became a consensual contract.

The fourth part of the article focuses on the subject matter of the purchase. Its wide conception has been preserved by European codes of law with the exception of the German Civil Code (BGB) which declared tangible things only to be the things in the legal sense of the word. Yet it defined the sale contract as one enabling the sale of both things and rights. After 1950, the definition of things has been narrowed down in our legal regulation while the subject matter of the purchase has not been extended.

The fifth part of the text is primarily concerned with the French conception of the sale contract as a contract with the „translation“ effect. According to Code Civil the ownership is transferred onto the acquirer at the moment of concluding the contract. In our legal system the transfer of ownership occurs only when the obligation is performed in the time agreed by the contract which had previously been concluded. The contract only has obligatory effect in our country. In this context, the issues of the so called title and *modus acquirendi* are examined. There is a close correlation between this aspect of forming a contract and the Czech conception of an agreement on a future contract (*pactum de contrahendo*) unknown in French law. Here *pactum de contrahendo* is substituted by an agreement on the option. Variants of agreements are examined in detail.

Options entered our legal system – as a quite new phenomenon – first of all through the Securities Act and also e.g. through the lease contract modified by the Czech Commercial Code. In the comparative observations English and Italian systems of law are considered, among other, by the article.

In its sixth part, the text deals with the commercial contract of sale (also referred to as „sale of goods“) which is observed from the comparative point of view. First of all the definition of the commercial purchase is examined. The specificity of our law is that it generally limits this type of

contract to agreements made by the two parties each of them being entrepreneurs. Classic commercial codes recognize unilateral business transactions. A commercial contract of sale may therefore be concluded by the parties only one of which is an entrepreneur and yet the contract does not lose its commercial character.

In the following part of the article the differences in the *modes* of commercial and other than commercial contracts of sale are examined. In French law this was connected especially with the question of evidence of the contract concluded. The Austrian Commercial Code set down the notification duty concerning the defaults of the object of performance as a significant distinguishing feature of the commercial contract of sale. The German Commercial Code makes difference between the unilateral and bilateral commercial contracts of sale. Bilateral commercial contracts include for example the obligation to inspect the goods, the assumption of the goods acceptance in case of failure to notify the defects, the obligation to store and exercise due care of the defective goods. France arrived at a similar distinction through decodification – by means of regulation by special acts. This article also looks at very diversified Swiss commercial regulations included in the „obligation“ code. Further the article examines the development of the legal regulation of the commercial purchase on the Czech territory. The socialist era codifications are included, too. The outline is concluded with the current Commercial Code which has been influenced primarily by the Viennese convention on contracts of international purchase of goods of 1980 and the Code of International Trade of 1963. The impact of the Viennese convention is not considered by the author as solely positive. This type of documents involve numerous compromises which can hardly be taken for an ideal solution to the domestic legal regulation. The commercial contract of sale is diversified, too. Special regulations of the sale of an enterprise, securities sale, a lease – all these are diversifications within the commercial purchase.

VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

ZUZANA SALVOVÁ

Na téma zástavní právo nalezneme v právnické literatuře četné příspěvky, soustředěné zpravidla na vybraný aspekt této rozsáhlé problematiky. Ani toto pojednání nebude v tomto směru výjimkou. Pokusí se zmapovat okruh problémů souvisejících se vznikem zástavního práva.

Základ právní úpravy zástavního práva je obsažen v § 151a a násl. zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen OZ). Funkce zástavního práva spočívá v zajištění pohledávky a jejího příslušenství tím, že v případě jejich řádného a včasného nesplnění je zástavní věřitel oprávněn domáhat se uspokojení z věci zastavené (§ 151a odst. 1 OZ). Zástavní právo je tedy koncipováno jako zajištění dluhu a je v něm zahrnuta povinnost dlužníka svůj dluh řádně a včas splnit (zajišťovací funkce zástavního práva). Nebyl-li však tento dluh řádně a včas splněn, je zástavní věřitel oprávněn domáhat se uspokojení přímo ze zástavy (uhrazovací funkce zástavního práva).

Pro vznik zástavního práva je předpokladem: pohledávka, která může být zástavním právem zajištěna, způsobilý předmět zástavního práva (zástava) a některá z právních skutečností, která je zákonem ke vzniku zástavního práva požadována.

ZAJIŠŤOVANÁ POHLEDÁVKA

Zajistit zástavním právem je možno pohledávku peněžitou i nepeněžitou, pohledávku splatnou i dosud nesplatnou, pohledávku existující, budoucí, či takovou, jejíž vznik je vázán na splnění podmínky. Ustanovení § 299 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ObchZ), umožňuje zřídit zástavní právo na určitou dobu, do určité výše a pro určitý druh pohledávek, které vzniknou zástavnímu věřiteli vůči dlužníkovi v budoucnu.

V případě, že je zajišťována nepeněžitá pohledávka, podle § 151a odst. 2 OZ, je potřeba tuto pohledávku v době vzniku zástavního práva ocenit, přičemž do výše jejího ocenění je zajištěno peněžité plnění, které by patřilo zástavnímu věřiteli v případě, že dlužník svůj závazek poruší.

Podle § 151b odst. 5 OZ lze zřídit zástavní právo i pro pohledávky, které mají teprve v budoucnu vzniknout, nebo pro pohledávky, jejichž vznik je vázán na splnění podmínky. Může se jednat jak o podmínku odkládací, tak rozvazovací (srovnej § 36 odst. 2 OZ).

Zajišťovaná pohledávka musí být bezpochyby pohledávkou platnou. Neplatné pohledávky zástavním právem zajistit nelze (např. pohledávky neplatné pro nedostatek formy, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků). Složitější je situace u pohledávek, které jsou sice platné, avšak určitým způsobem oslabené. Jde o pohledávky ze zákona nežalovatelné a o pohledávky promlčené (pro obě tyto kategorie se používá také označení naturální obligace). Příkladem nežalovatelných pohledávek jsou výhry ze sázek a her či pohledávky z půjček poskytnutých vědomě do sázky nebo hry. Podle § 845 odst. 1 OZ takovéto výhry nebo pohledávky nelze vymáhat soudní cestou, ani platně zajistit. Zástavní právo, které by mělo sloužit k zajištění uvedených pohledávek, by tedy nebylo možno platně zřídit. Promlčené pohledávky, na rozdíl od zmíněných nežalovatelných pohledávek, u soudu uplatnit lze. Pokud ovšem dlužník uplatní námitku promlčení, nelze promlčená práva přiznat. Vzhledem k tomu, že promlčené pohledávky jsou platné a žalovatelné, přičemž nejsou zákonem a priori vyloučeny z okruhu pohledávek zajistitelných zástavním právem, formálně vzato zřejmě nic nebrání tomu, aby i promlčená pohledávka mohla být zástavním právem zajištěna. Tuto tezi lze podpořit i ustanovením § 151f odst. 1 OZ, kde se uvádí, že promlčení zajištěné pohledávky nebrání zástavnímu věřiteli v jeho právu domáhat se u soudu uspokojení ze zástavy, nebyla-li zajištěná pohledávka řádně a včas splněna. Uvedené ustanovení tedy umožňuje zástavnímu věřiteli domáhat se uspokojení ze zástavy bez ohledu na případné promlčení zajištěné pohledávky, nerozlišuje ani, kdy k promlčení zajištěné pohledávky došlo, zda za trvání zástavního práva, nebo před jeho vznikem. Rozhodná je pouze skutečnost, že zástavním právem zajištěná pohledávka nebyla řádně a včas splněna.

Zástavní právo zajišťuje nejen vlastní pohledávku, ale ze zákona i její příslušenství (srovnej § 151a odst. 1 OZ). Podle § 121 odst. 3 OZ se příslušenstvím pohledávky rozumí úroky, úroky z prodlení, poplatek z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním. Příslušenství daňové pohledávky tvoří penále, zvýšení daně, náklady daňového řízení, úroky a uložené pokuty; příslušenství daně, s výjimkou pokut, sleduje osud daně, nestanoví-li správce daně svým rozhodnutím jinak (§ 58 zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků).

ZÁSTAVA

Předmětem zástavního práva neboli zástavou může být zejména věc. Vyplývá to z ustanovení § 151a odst. 1 OZ, kde se uvádí, že zástavní věřitel je oprávněn domáhat se uspokojení z věci zastavené, není-li jeho pohle-

dávka řádně a včas splněna. Podle § 151h odst. 1 OZ může být zástavou také pohledávka, jestliže předmětem jejího plnění je věc, právo nebo jiná majetková hodnota. Zvláštní zákony dále předvídají případy zastavení ochranné známky nebo cenných papírů. Za určitých podmínek lze zastavit rovněž byt nebo nebytový prostor. Zastavení jiných majetkových hodnot je vesměs problematické. Základním předpokladem, který musí předmět zástavního práva vždy splňovat, je převoditelnost takovéto majetkové hodnoty. Vyplývá to zejména z tzv. uhrazovací funkce zástavního práva, která spočívá v možnosti věřitele dosáhnout uspokojení své splatné pohledávky zpeněžením zástavy.

Zástavou naopak nemohou být majetkové hodnoty, které jsou v důsledku výslovné právní úpravy či pro svou povahu z takovéto dispozice vyloučeny. Nepřichází proto v úvahu např. zastavení nároku na důchod (srovnej § 62 odst. 1 zák. č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů) nebo zastavení pohledávky, která zaniká nejpozději smrtí zástavce.

Jak bylo výše uvedeno, zástavou může být zejména věc. Pojem věci, jakožto předmětu občanskoprávních vztahů, není v našem občanském zákoníku definován.¹⁾ Právní teorie zpravidla vymezuje věc v právním smyslu jako ovladatelný hmotný předmět nebo ovladatelnou přírodní sílu, která slouží potřebám lidí.

Občanský zákoník v § 119 odst. 1 výslovně uvádí dělení věcí na movité a nemovité, přičemž v odst. 2 stanoví, že nemovitostmi jsou pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem. Z tohoto vymezení vyplývá, že věc, která není věcí nemovitou, je věcí movitou. Právní nauka zná i další způsoby dělení věcí na věci určené individuálně a věci určené druhově, věci jednotlivé a složené apod.

Z ustanovení § 151b OZ plyne, že zastavit lze věc movitou i nemovitou. Není ovšem zcela zřejmé, zda je možno zastavit jak věci určené individuálně, tak věci určené druhově. Požadavku § 151b odst. 4 OZ ohledně náležité specifikace zástavy bezesporu vyhovují věci individuálně určené, které jsou pro svůj individuální charakter zpravidla nezastupitelné věcmi jinými. Věci druhově určené, tj. věci určené podle počtu, míry nebo váhy, které mohou být nahrazeny věcmi téhož druhu a jakosti, mohou sloužit jako zástava, pokud v konkrétním případě je možno věc druhově určenou specifikovat tak, jak to požaduje ustanovení § 151b odst. 4 OZ.

Zástavou může být pouze samostatná věc v právním smyslu. Nelze tedy zastavit součást věci (§ 120 obč. zák.), např. u pozemků jeho porost, u stavby její přístavby, nástavby či vestavby. Věc a její součást tvoří totiž celek s jediným právním režimem. Rovněž nelze samostatně zastavit dosud neoddělené plody

¹⁾ Za platnosti zákoníku mezinárodního obchodu (zák. č. 101/1963 Sb.) bylo možno pro vymezení pojmu věci použít jeho definici v § 13, která za věci považovala hmotné předměty a ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí. Zákoník mezinárodního obchodu byl ovšem k 1. 1. 1992 zrušen zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

věci. Plody mohou být smostatným předmětem zástavního práva až po jejich separaci.

Zákon neřeší výslovně otázku, zda lze zastavit věc budoucí, s výjimkou úpravy § 151a odst. 1 ohledně plodů věci (viz výše). Z ustanovení § 151 odst. 2 a 3 OZ, kde je upraven modus nabývání zástavního práva u věcí nemovitých a movitých (viz níže), lze dovodit, že zastavení věcí, které mají vzniknout v budoucnu, není možné. Zastavení věcí budoucích se nepřipouštělo ani za platnosti Obecného zákoníku občanského.²⁾

Předmětem zástavního práva může být i byt či nebytový prostor, pokud představují samostatný předmět vlastnictví. Tuto podmínku splňují byty a nebytové prostory, které, jako vymezené části domu, tvoří tzv. jednotku podle § 2 písm. f) zák. č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů.³⁾

Jak bylo výše uvedeno, zástavní právo se podle § 151a odst. 1 OZ vztahuje nejen na vlastní zástavu, ale i na její příslušenství, přírůstky a dosud neoddělené plody. Podle § 121 OZ je příslušenství věci vždy samostatnou věcí, náležející vlastníku věci hlavní, která je jím určena k tomu, aby byla s hlavní věcí trvale užívána. Příslušenstvím bytu jsou vedlejší místnosti a prostory určené k tomu, aby byly s bytem trvale užívány. Jako příklad příslušenství lze uvést u věci movité kolo motorového vozidla, klíč od skříně, u nemovitosti plot, kůlna, u bytu koupelna, šatna, sklepní kóje. Určení příslušenství konkrétní věci ponechává platná právní úprava výlučně na vůli vlastníka. Objektivní kritérium, které by vymezovalo příslušenství věci, neexistuje. Vzhledem ke skutečnosti, že příslušenství je samostatnou věcí, nic zřejmě nebrání tomu, aby se movité věci, které jsou v daném případě příslušenstvím věci hlavní, případně staly samostatným předmětem zástavního práva.

Často diskutovanou otázkou je, zda lze zastavit spoluvlastnický podíl. Podle § 137 odst. 1 OZ podíl vyjadřuje míru, jakou se spoluvlastníci podílejí na právech a povinnostech vyplývajících ze spoluvlastnictví společné věci. Platná právní úprava neobsahuje žádnou výslovnou zmínku o zástavním právu k spoluvlastnickému podílu. Pokud úvaha o zástavním právu k spoluvlastnickému podílu bude důsledně vycházet z příslušných ustanovení občanského zákoníku o zástavním právu, dospěje k závěru, že předmětem zástavního práva mohou být pouze věci (§ 151a odst. 1 OZ) nebo pohledávky (§ 151h odst. 1 OZ). Spoluvlastnický podíl tudíž zastavit nelze, protože není ani reálnou věcí (resp. její částí), ani pohledávkou, nýbrž jinou majetkovou hodnotou, ve smyslu § 118 odst. 1 OZ, a tedy není způsobilým předmětem zástavního práva. Lze ovšem obhájit i argumentaci opačnou, která zastavení spoluvlastnického podílu připouští. Východiskem by mohla být úvaha, že zástavní právo v podstatě vzniká k věci, přičemž spoluvlastnický podíl je jen vyjádřením rozsahu tohoto zástavního práva. Pokud by se jednalo o spolu-

²⁾ J. Krčmář: str. 288, Rouček a Sedláček: str. 632.

³⁾ Zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů).

vlastnický podíl k nemovitosti, ke vzniku zástavního práva by byl potřebný vklad do katastru nemovitostí. Zastavení spoluvlastnického podílu by se nedotklo práv ostatních spoluvlastníků. Z příslušných ustanovení upravujících zástavní právo a spoluvlastnictví nevyplývá ani potřeba souhlasu ostatních spoluvlastníků se zřízením zástavního práva. Způsobilost spoluvlastnického podílu být předmětem zástavního práva nepřímou podporuje i § 338 zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění (dále jen OSŘ), který umožňuje výkon rozhodnutí prodejem spoluvlastnického podílu k movité věci nebo nemovitosti, přičemž se postupuje stejným způsobem jako u výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí a nemovitostí. Při zpeněžení věci, jež v podílovém spoluvlastnictví, mají ostatní spoluvlastníci přednost před dalšími zájemci (§ 338 odst. 2 OSŘ). Případná realizace zástavního práva k spoluvlastnickému podílu by tak nenarazila na obtíže způsobené absencí právní úpravy, předvídající tuto situaci.

Preferenci argumentace, která zastavení spoluvlastnického podílu připouští, však komplikují další sporné momenty, např. pokud může spoluvlastník zastavit svůj spoluvlastnický podíl k věci, může vlastník celé věci zatížit zástavním právem pouze její určitý ideální díl? Platná právní úprava opět žádnou odpověď neposkytuje. Výkladem je možno dovodit, že pokud je zástavce vlastníkem celé věci, může zástavním právem zatížit vždy jen celou věc, protože úprava zástavního práva obsažená v občanském zákoníku výslovně neumožňuje učinit předmětem zástavního práva pouze jednotlivý podíl, který svou hodnotou postačuje k zajištění pohledávky.⁴⁾ Ovšem jiným výkladem jistě lze dospět i k opačnému závěru, totiž že takováto dispozice možná je. Určitou inspirací takového výkladu může být i úprava Obecného občanského zákoníku, která jako zástavu připouštěla i ideální díly věcí, a to nejen v případě spoluvlastnictví (§ 829), nýbrž i v případě tzv. samovlastnictví, kdy výhradní vlastník zastavuje libovolnou partem pro indiviso. U tzv. knihovních těles bylo možno zastavit jen takové partes pro indiviso, které se vyskytovaly v pozemkové knize.⁵⁾

V současné době scházejí přesvědčivé argumenty, které by umožnily jednoznačně se přiklonit k některému z výše uvedených názorů. Nezbyvá než konstatovat, že uvedené pochybnosti odstraní až judikatura, či ještě lépe novelizace občanského zákoníku.

Předmětem zástavního práva může být rovněž pohledávka. Tato možnost je výslovně připuštěna § 151h odst. 1 OZ za podmínky, že předmětem plnění pohledávky je věc, právo nebo jiná majetková hodnota. Pohledávka může sloužit jako zástava jen pokud je převoditelná. Zastaveny mohou být pohledávky peněžité i nepeněžité, pohledávky splatné, nebo pohledávky, jejichž splatnost má teprve nastat. Současná právní úprava ovšem neřeší otázku, zda je možno zastavit i pohledávky, které vzniknou v budoucnu, nebo jejichž vznik je závis-

⁴⁾ V. Knapp a kol.: Občanské právo hmotné, svazek I., str. 289 (Codex Praha 1995).

⁵⁾ J. Krčmář: Právo občanské, Díl II.: Práva věcná, str. 290 (3. dopln. vydání 1946).

lý na splnění podmínky. V této souvislosti stojí za povšimnutí přístup prvorepublikových komentářů k této otázce, kde se „zastavení pohledávek, o nichž není jisto, že vzniknou“ v připouštělo.⁶⁾ Dikce § 151h odst. 1, ani jiných ustanovení OZ sice výslovně uvedené pohledávky z takovéto dispozice nevylučuje, jejich způsobilost být předmětem zástavního práva je však nejednoznačná. Namítat lze především to, že jako zástava má sloužit pohledávka, která v době vzniku zástavního práva ještě neexistuje. Tato skutečnost ve svém důsledku znamená oslabení jak zajišťovací, tak uhrazovací funkce zástavního práva, a tím i pozice zástavního věřitele. V této otázce někteří autoři zastávají i názor opačný, který zastavení pohledávek, které mají vzniknout teprve v budoucnu, připouští, jestliže je jisté, že vzniknou.⁷⁾ Dalším sporným momentem, na který platná právní úprava nepamatuje, je otázka, zda je možno zastavit jen určitou část pohledávky. Na tomto místě lze argumentovat obdobně, jak tomu bylo u problému, zda zástavce, který je vlastníkem celé věci, může učinit zástavu pouze jednotlivý podíl, který svou hodnotou postačuje k zajištění pohledávky (viz výše). Podle § 151h odst. 3 OZ se zástavní právo k pohledávce vztahuje i na dlužné úroky a ostatní její příslušenství.

Jak bylo výše uvedeno, zvláštní zákony připouštějí jako způsobilou zástavu vedle věci a pohledávek rovněž jiné majetkové hodnoty, které mohou být předmětem občanskoprávních vztahů, a to ochranné známky (§ 21 odst. 1 zák. č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, dále jen ZOZ) a cenné papíry (§ 34 odst. 10, §§ 39 až 44, § 56 odst. 8 zák. ČNR č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, dále jen ZCP).

Ochrannou známkou se podle § 1 ZOZ rozumí označení určené k rozlišení výrobků nebo služeb pocházejících od různých podnikatelů a zapsané do rejstříku ochranných známek.

ZCP chápe cenný papír jako listinu, o níž to stanoví zákon (listinný cenný papír), nebo ji nahrazující zápis do zákonem stanovené evidence⁸⁾ (zaknihovaný cenný papír) v případech, v kterých to stanoví zákon. Demonstrativní výčet cenných papírů provádí ZCP v § 1 odst. 1, neuvádí ovšem znaky, které by odlišily cenné papíry od ostatních listin. Toto odlišení je provedeno právní naukou, která zpravidla cenný papír definuje jako listinu, které je zapotřebí k uplatnění a převodu práva s ní spojeného. Na tomto místě je třeba poznamenat, že uvedené vymezení listinných cenných papírů se vztahuje pouze na cenné papíry vydávané v České republice. Listinné cenné papíry vydávané v zahraničí se posuzují podle práva státu, kde byly vydány. Rovněž pro cenné papíry platí, že mohou být zastaveny jen tehdy, jsou-li převoditelné. Nepřevoditelné cenné papíry platně zastaveny být nemohou.

⁶⁾ F. Rouček, J. Sedláček a kol.: Komentář k Čsl. obecnému zákoníku občanskému, Díl II., str. 634 (Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha 1935).

⁷⁾ J. Bureš, L. Drápal: Zástavní právo v soudní praxi, str. 8 (C. H. Beck 1997).

⁸⁾ Zákonem stanovenou evidencí je evidence vedená Střediskem cenných papírů podle § 56 a násl. ZCP nebo právníkem osobou, která bude pověřena vedením evidence na základě smlouvy se Střediskem cenných papírů podle § 98 ZCP.

PRÁVNÍ SKUTEČNOSTI VEDOUcí KE VZNIKU ZÁSTAVNíHO PRÁVA

Ke vzniku zástavního práva je potřeba, vedle platné pohledávky a způsobilého předmětu zástavního práva, splnění dalšího předpokladu. Tímto předpokladem je přistoupení některého právního titulu, neboli důvodu, vedoucího ke vzniku zástavního práva. Podle § 151b odst. 1 OZ je takovým právním titulem písemná smlouva, schválená dědická dohoda nebo zákon. Další právní titul, kterým je rozhodnutí soudu, upravuje § 338a a § 338b OSŘ.

SMLOVNÍ ZÁSTAVNÍ PRÁVO

Vzniká-li zástavní právo na základě základní smlouvy, mluví se o tzv. smluvním zástavním právu. Právním titulem je tedy platná zástavní smlouva. V § 151b odst. 1 OZ je stanovena obligatorně písemná forma této zástavní smlouvy. Podstatné náležitosti zástavní smlouvy jsou uvedeny v § 151b odst. 4, vyžaduje se specifikace zástavy a specifikace pohledávky, která je zástavním právem zajištěna. Tato náležitost, která předpokládá individuální pohledávku, je modifikována ustanovením § 299 odst. 1 ObchZ, které předvídá existenci většího počtu pohledávek zajištěných zástavním právem mezi zástavním věřitelem a dlužníkem. Pokud tedy strany budou postupovat podle odchylné úpravy § 299 odst. 1 ObchZ, postačí v zástavní smlouvě specifikovat druh pohledávek, které má zástavní právo zajišťovat, jejich maximální výši, do které je zástavní právo zajišťuje, a dobu, na kterou se zástavní právo zřizuje. Ke vzniku smluvního zástavního práva ovšem samotná zástavní smlouva nepostačuje, zákon vyžaduje přistoupení ještě dalších skutečností. Jedná se o tzv. modus, neboli způsob nabývání zástavního práva, který je různý podle druhu zástavy. Modus má význam zejména pro ochranu zájmů zástavního věřitele a zároveň i třetích osob tím, že zástavnímu právu zajišťuje náležitou publicitu. Z hlediska způsobu nabývání zástavního práva je významné třídění věcí na věci movité a nemovité.

U věcí movitých je modus upraven v § 151b odst. 3 OZ, a je jím odevzdání věci zástavnímu věřiteli nebo vyznačení vzniku zástavního práva v listině, která osvědčuje vlastnictví zástavce k předmětu zástavy a je nezbytná k nakládání s věcí, nebo odevzdání věci jiné osobě do úschovy na základě dohody. Tedy teprve okamžikem fyzického předání zástavy zástavnímu věřiteli, popř. třetí osobě, nebo okamžikem vyznačení zástavního práva ve výše uvedené listině, dojde ke vzniku smluvního zástavního práva k movitým věcem.

Odevzdání věci zástavnímu věřiteli je tradičním modem nabývání zástavního práva. Občanský zákoník připouští i odevzdání zástavy schovateli, pokud to tak zástavní věřitel a zástavce sjednali. Může ovšem nastat situace, kdy zástavní věřitel či schovatel již mají u sebe věc, která se má stát předmětem zá-

stavního práva. V takovém případě by v zástavní smlouvě mělo být uvedeno, že zástavní věřitel, popř. schovatel bude tuto věc mít u sebe nadále z titulu zástavního práva. Ke vzniku zástavního práva potom postačí jen uzavřít platnou zástavní smlouvu.

Vyznačení vzniku zástavního práva v listině, která osvědčuje vlastnictví zástavce k předmětu zástavy a je nezbytná k nakládání s věcí, je modus, který nemá při vzniku zástavního práva k movité věci příliš široké uplatnění, vycházíme-li z platného právního řádu. Uvedený modus lze využít např. při zřizování zástavního práva k plavidlu podle § 10 odst. 6 zák. č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě. Zástavní právo k plavidlu vzniká okamžikem vyznačení zástavního práva v osvědčení plavidla. Osvědčením plavidla se podle § 10 odst. 5 zák. č. 114/1995 Sb., rozumí lodní osvědčení nebo osvědčení plovoucího zařízení, které prováděcí vyhláška⁹⁾ v § 6 odst. 1 písm. a) a g) řadí mezi tzv. lodní listiny. Toto osvědčení je listinou splňující první požadavek § 151b odst. 3 OZ, tj. osvědčuje vlastnictví k plavidlu (§ 10 odst. 6 zák. č. 114/1995 Sb.). Aby došlo ke vzniku zástavního práva, musí být zároveň splněn i druhý zákonný požadavek, tedy osvědčení plavidla musí být nezbytné k nakládání s plavidlem. Bude-li zmíněné nakládání chápáno jako faktické nakládání s věcí, je tento požadavek § 151 odst. 3 OZ splněn. Z § 18 odst. 1 zák. č. 114/1995 Sb., totiž vyplývá, že lodní listiny, mezi které osvědčení plavidla patří, jsou potřebné k provozování plavidla. Pokud termín nakládání bude interpretován jako jedno z oprávnění, jež náleží k vlastnickému právu (*ius disponendi*), na základě které vlastník může věc zcizit, přenechat do užívání jinému, apod., pak osvědčení plavidla uvedenému zákonnému požadavku nevyhovuje, např. k nabytí plavidla do vlastnictví postačí platná smlouva a převzetí plavidla. Vůči tomuto druhému výkladu lze namítnout, že osvědčuje-li listina vlastnictví zástavce, je v tom zahrnuto i jeho oprávnění s věcí disponovat. Takto interpretovaný požadavek nezbytnosti listiny k nakládání s věcí by tak pozbyl významu, protože by v podstatě jen opakoval náplň prvního zákonného požadavku. Z tohoto důvodu se jeví vhodnější výklad, který listinu považuje za nezbytnou k faktickému nakládání s věcí, např. k jejímu provozu.

Odlišná je situace při zřizování zástavního práva k motorovým vozidlům. Modus nabývání zástavního práva vyznačením vzniku zástavního práva v listině, která osvědčuje vlastnictví zástavce k předmětu zástavy a je nezbytná k nakládání s věcí, není pro motorová vozidla použitelný. Lze se ovšem setkat s názory opačnými, které vznik zástavního práva k motorovému vozidlu váží na jeho vyznačení v technickém průkazu motorového vozidla. Podle § 88 odst. 1 vyhl. Ministerstva vnitra č. 145/1956 Ú.l. o provozu na silnicích, v platném znění, se ovšem technickým průkazem motorového vozidla rozumí doklad o technickém stavu vozidla, který obsahuje údaje o držiteli a o vozidle.¹⁰⁾

⁹⁾ Vyhláška Ministerstva dopravy č. 223/1995 Sb., o způsobilosti plavidel k provozu na vnitrozemských vodních cestách.

Z dikce § 88 vyhl. č. 145/1956 Ú.l. nelze dovodit, že by technický průkaz osvědčoval něčí vlastnické právo k motorovému vozidlu, § 88 nemluví o vlastníkově, nýbrž o držiteli vozidla, což může být i osoba, která si např. vozidlo pronajala. Držitele a vlastníka motorového vozidla tedy nelze v žádném případě ztotožňovat. Držitele a vlastníka motorového vozidla jasně rozlišuje také vyhl. Ministerstva financí č. 492/1991 Sb., kterou se stanoví rozsah a podmínky zákonného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla, ve znění pozdějších předpisů, při určení, kdo má povinnost platit pojistné za tuzemské motorové vozidlo.

Výše uvedené platí i pro osvědčení o technickém průkazu motorového vozidla. Podle § 89 vyhl. č. 145/1956 Ú.l. toto osvědčení obsahuje nejdůležitější údaje technického průkazu a slouží k tomu, aby se jím řidič prokazoval kontrolním orgánům současně s řidičským průkazem. Stejně jako technický průkaz ničí vlastnické právo neosvědčuje. K platnému zastavení motorového vozidla je proto, vedle platné zástavní smlouvy, zapotřebí jeho odevzdání zástavnímu věřiteli, nebo schovateli, pokud se na tom strany dohodly. Pouhé vyznačení zástavního práva v technickém průkazu motorového vozidla, poťazmo v osvědčení o technickém průkazu motorového vozidla, k platnému vzniku zástavního práva nepostačuje.

Odlišný způsob nabývání zástavního práva je upraven v § 151b odst. 2 OZ u věcí nemovitých. Ke vzniku zástavního práva k nemovitostem se vyžaduje, kromě platné zástavní smlouvy, vklad zástavního práva do katastru nemovitostí. Zástavní právo k nemovitosti vznikne dnem vkladu do katastru nemovitostí. Podle § 2 zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických práv a jiných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, právní účinky vkladu nastávají ke dni, kdy byl návrh na vklad doručen katastrálnímu úřadu. Pravomocné rozhodnutí o povolení vkladu tedy působí zpětně ke dni doručení návrhu na vklad katastrálnímu úřadu.

Uvedená úprava § 151b odst. 2 OZ počítá pouze se vznikem zástavního práva k nemovitostem, které se v katastru nemovitostí evidují. Nepamatuje však na skutečnost, že některé nemovitosti evidenci v katastru nemovitostí nepodléhají (na rozdíl od § 133 OZ, který upravuje nabývání vlastnického práva k nemovitostem, kde se v odst. 3 stanoví, že pokud se převádí na základě smlouvy nemovitá věc, která není předmětem evidence v katastru nemovitostí, nabývá se vlastnictví okamžikem účinnosti této smlouvy). Jedná se o budovy, kterým se nepřiděluje popisné nebo evidenční číslo¹¹⁾ a které jsou příslušenstvím jiné stavby evidované na téže parcele, a o drobné stavby¹²⁾ (§ 2 odst.

¹⁰⁾ Údaje, které se do technického průkazu zapisují, uvádí § 88 v odst. 2 této vyhlášky. Jedná se např. o přidělení a změny státní poznávací značky, změny držitele vozidla, změny trvalého pobytu (sídla) držitele vozidla atd.

¹¹⁾ Kterým budovám se přidělují, resp. nepřidělují, popisná a evidenční čísla stanoví § 6 vyhl. Ústředního úřadu pro věci národních výborů č. 97/1961 Sb., o názvech obcí, označování ulic a číslování domů.

¹²⁾ Co se rozumí drobnou stavbou stanoví zák. č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a dále § 3 vyhl. č. 85/1976 Sb., o podrobnější úpravě územního řízení a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

1 písm. b) a § 2 odst. 2 zák. ČNR č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění zák. č. 89/1996 Sb.). Zřízení zástavního práva k nemovitosti, která se neeviduje v katastru nemovitostí, bude zřejmě třeba řešit analogicky podle § 133 odst. 3 OZ; zástavní právo pak vznikne okamžikem účinnosti zástavní smlouvy. Z uvedeného řešení vychází i rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 33 C a 40/97-5 ze dne 30. 4. 1997¹³⁾, kde se stanoví: „K nemovitostem, které se neevidují v katastru nemovitostí, vznikají na základě smlouvy i věcná práva k věci cizí (zástavní právo, věcná břemena, předkupní právo jako právo věcné) - stejně jako právo vlastnické - již okamžikem účinnosti smlouvy. Vklad do katastru nemovitostí podle zák. č. 265/1992 Sb., nelze v takovém případě povolit.“

Podobné potíže vznikají, je-li zřizováno zástavní právo k nemovitosti, jejíž příslušenství se neeviduje v katastru nemovitostí. Podle § 151a odst. 1 OZ se zástavní právo vztahuje na zástavu i na její příslušenství. Příslušenství nemovitosti je tedy zastaveno spolu s věcí hlavní automaticky, bez ohledu na to, zda evidenci v katastru nemovitostí podléhá či nikoliv. Potom ale může nastat situace, že zástavní právo k příslušenství nemovitosti, které se neeviduje v katastru nemovitostí, vznikne, podle výše uvedeného, účinností zástavní smlouvy, kdežto k předmětné nemovitosti, popř. k jejímu příslušenství, které podléhá evidenci v katastru nemovitostí, zástavní právo vznikne až vkladem do katastru nemovitostí. V současné době lze tuto situaci řešit ustanovením v zástavní smlouvě, na jehož základě zástavní právo k příslušenství nemovitosti, které se v katastru nemovitostí neeviduje, vznikne až vkladem zástavního práva k předmětné nemovitosti do katastru nemovitostí.

Zastavovanou nemovitostí může být i rozestavěná budova, rozestavěný byt či nebytový prostor. Co se rozumí rozestavěnou budovou, rozestavěným bytem a nebytovým prostorem, resp. od kterého stadia stavebních prací je rozestavěná budova nebo byt a nebytový prostor způsobilý být předmětem právních vztahů, vymezuje katastrální zákon pro své účely v § 27 písm. j) a k).¹⁴⁾ V katastru nemovitostí se rozestavěné budovy nebo byty a nebytové prostory, které budou podléhat evidenci podle § 2 odst. 1 písm. b) nebo c), evidují na žádost vlastníka nemovitosti nebo jiné osoby oprávněné z právního vztahu nebo v souvislosti se vznikem, změnou nebo zánikem věcného práva (§ 2 odst. 1 písm. d) a e) katastrálního zákona). Zástavní právo k rozestavěné budově nebo k rozestavěnému bytu a nebytovému prostoru, které budou podléhat evidenci v katastru nemovitostí, tedy vzniká vkladem do katastru nemovitostí.

¹³⁾ Rozsudek byl publikován v Ad Notam č. 4/1997, str. 90.

¹⁴⁾ Pro účely katastrálního zákona se rozestavěnou budovou rozumí budova v alespoň takovém stupni rozestavěnosti, že již je patrné stavebně technické a funkční uspořádání prvního nadzemního podlaží, pokud ji dosud nebylo přiděleno číslo popisné nebo evidenční, a u budovy, které se číslo popisné a evidenční nepřiděluje, pokud na ni dosud nebylo vydáno kolaudační rozhodnutí. Rozestavěným bytem a nebytovým prostorem se rozumí místnost nebo soubor místností, které v souladu se smlouvou o výstavbě a stavebním povolením mají být určeny k bydlení nebo k jiným účelům než bydlení a jsou rozestavěny v domě s byty a nebytovými prostory, který je alespoň v takovém stupni rozestavěnosti, že je již navěnek uzavřen obvodovými stěnami a střešní konstrukcí.

K těm, které evidenci v katastru nemovitostí podléhat nebudou, vzniká zástavní právo okamžikem účinnosti zástavní smlouvy.

Zastavuje-li se pohledávka, je zástavcem věřitel této pohledávky. Dlužník zastavené pohledávky je označován jako poddlužník. Podle § 151 odst. 2 OZ zástavní právo k pohledávce vzniká okamžikem platnosti písemné smlouvy mezi zástavním věřitelem a zástavcem. Účinnost zástavního práva k pohledávce vůči poddlužníkovi však nastává, jen pokud je poddlužník o vzniku zástavního práva písemně vyrozuměn zástavcem, nebo pokud je poddlužníkovi vznik zástavního práva prokázán zástavním věřitelem (např. předložením zástavní smlouvy). Teprve po té, co je poddlužník o vzniku zástavního práva některým z uvedených způsobů vyrozuměn, je poddlužník povinen plnit dluh zástavnímu věřiteli. Není-li zástavní právo k pohledávce vůči poddlužníkovi účinné, je poddlužník povinen plnit dluh věřiteli vlastnímu, tj. zástavci.

Pokud je předmětem plnění zastavené pohledávky věc, zástavní právo k pohledávce zaniká okamžikem předání této věci zástavnímu věřiteli (tedy splněním), zároveň ze zákona vzniká zástavnímu věřiteli k převzaté věci zástavní právo (§ 151i OZ). O zániku zastavené pohledávky a vzniku zástavního práva k této věci je zástavní věřitel povinen zástavce informovat.

Úprava smluvního zástavního práva k cenným papírům je zakotvena v §§ 39-44 ZCP. Se zastavením cenného papíru je zastavena i pohledávka, která je s cenným papírem spojena.

K platnému vzniku smluvního zástavního práva k cenným papírům je třeba splnit určité podmínky. Musí být uzavřena platná zástavní smlouva. Další podmínky se liší podle toho, zda jde o listinné nebo zaknihované cenné papíry. U listinných cenných papírů se ke vzniku zástavního práva vyžaduje jejich fyzické předání zástavnímu věřiteli, není-li zákonem stanoveno něco jiného. U zaknihovaných cenných papírů je ke vzniku zástavního práva potřebná registrace zástavního práva k cenným papírům u Střediska cenných papírů (dále jen Středisko).

Závazkové vztahy ze zástavní smlouvy se řídí ZCP a subsidiárně OZ a ObchZ. Obsahové náležitosti zástavní smlouvy se řídí § 151b OZ. ZCP ani ObchZ žádné takovéto náležitosti nestanoví.

K platné zástavní smlouvě musí dále přistoupit, u listinných cenných papírů, fyzické předání cenného papíru zástavnímu věřiteli. Tedy teprve okamžikem předání vznikne zástavní právo. ZCP stanoví z tohoto pravidla dvě výjimky. Zástavní právo k listinnému cennému papíru, podle § 41 odst. 1 ZCP, může vzniknout i jeho předáním třetí osobě do úschovy a správy za současného předání prvopisu nebo úředně ověřené kopie zástavní smlouvy této osobě. Druhou výjimku upravuje § 41 odst. 2 ZCP, který váže vznik zástavního práva k listinnému cennému papíru, který již je uložen do úschovy (§ 34 ZCP), nebo do úschovy a správy (§ 37 ZCP), na oznámení zřízení tohoto zástavního práva schovateli nebo opatrovateli cenných papírů, opět za současného připojení prvopisu nebo úředně ověřené kopie zástavní smlouvy.

U listinného cenného papíru na řad je navíc, podle § 40 odst. 2 ZCP, ke vzniku zástavního práva zapotřebí i písemné prohlášení majitele cenného papíru učiněné na tomto cenném papíru, tzv. zástavní rubopis. Zástavní rubopis musí splňovat náležitosti stanovené v § 40 odst. 2 ZCP a přiměřeně též náležitosti uvedené v § 18 odst. 2 ZCP. Ze zástavního rubopisu je patrné, kdo je zástavním věřitelem. Podle § 40 odst. 2, zástavní věřitel nesmí cenný papír dále převádět, neplyne-li ze zvláštního zákona něco jiného. Takovým zvláštním zákonem je zákon směnečný a šekový (zák. č. 191/1950 Sb.), který v § 19 odst. 1 stanoví, že pokud indosament obsahuje doložku „hodnota k zajištění“, „hodnota v zástavě“ nebo jinou doložku vyjadřující zastavení, může majitel vykonat všechna práva ze směnky; jeho indosament má však jen účinek zmocňovacího indosamentu.

U zaknihovaných cenných papírů vzniká zástavní právo registrací tohoto zástavního práva v evidenci Střediska (§ 42 ZCP). Podle § 42 odst. 2 se registrace provádí na základě příkazu zástavního věřitele, zástavního dlužníka nebo zástavce k registraci zástavního práva. K tomuto příkazu je třeba přiložit prvopis nebo úředně ověřenou kopii zástavní smlouvy.

Poslední novela ZCP zák. č. 152/1996 Sb., u smluvního zástavního práva k cenným papírům, vylučuje zřízení zástavního práva k cenným papírům, které jsou již zastaveny (§ 39 odst. 2 ZCP). Výjimku představují pouze cenné papíry, k nimž vzniklo zástavní právo přímo ze zákona o cenných papírech. Jedná se o zástavní právo schovatele dle § 34 odst. 10 ZCP a zákonné zástavní právo Střediska za poskytnuté služby dle § 56 odst. 8 ZCP (viz níže). Jinými slovy, zástavní právo k již zastavenému cennému papíru může vzniknout pouze v případě, že zaknihovaný cenný papír je zastaven ve prospěch Střediska cenných papírů dle § 56 odst. 8 ZCP, nebo v případě, že listinný cenný papír je zastaven ve prospěch schovatele dle § 34 odst. 10 ZCP.

Ochranná známka je podle § 21 ZOZ rovněž způsobilým předmětem zástavního práva. K platnému vzniku zástavního práva k ochranné známce je zapotřebí splnění následujících náležitostí: uzavření písemné smlouvy o zřízení zástavního práva a zápis zástavního práva k ochranné známce do rejstříku ochranných známek na základě žádosti podané u Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen Úřad).

Obsahové náležitosti smlouvy o zřízení zástavního práva a její obligatorně písemná forma vyplývá z ustanovení § 151b OZ, které se použije subsidiárně k ustanovení § 21 ZOZ o zástavním právu.

Žádost o zápis do zástavního práva k ochranné známce je povinen podat zástavní věřitel. Žádost musí obsahovat náležitosti uvedené v § 12 odst. 1 vyhlášky č. 213/1995 Sb. Úřadu průmyslového vlastnictví k provedení zákona o ochranných známkách. Spolu s žádostí musí zástavní věřitel předložit Úřadu také smlouvu o zřízení zástavního práva s úředně ověřenými podpisy:

Zápis zástavního práva do rejstříku ochranných známek provádí Úřad na základě podané žádosti. Teprve okamžikem tohoto zápisu dojde ke vzniku zá-

stavního práva k ochranné známce. Režim zástavního práva k ochranné známce se jinak řídí příslušnými ustanoveními OZ a ObchZ.

Další případ smluvního zástavního práva upravuje § 248 zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v platném znění (dále jen Zpr), který dává zaměstnavateli možnost zajistit zástavním právem svůj nárok na náhradu škody na svěřených hodnotách, které je zaměstnanec povinen vyúčtovat, a nárok na náhradu škody, kterou zaměstnanec způsobil zaměstnavateli úmyslně (§ 248 odst. 1 ZPr). Účastníkem smluvní smlouvy může být jen zaměstnavatel (jako zástavní věřitel) a zaměstnanec (jako obligační a zároveň i zástavní dlužník), nikoliv třetí osoba. Zástavou může být výhradně nemovitost ve vlastnictví zaměstnance. K uzavření zástavní smlouvy může dojít i po skončení pracovněprávního vztahu. Ke vzniku zástavního práva je potřebná písemná smlouva o zřízení zástavního práva, obsahující označení zaměstnavatele a zaměstnance, specifikaci pohledávky zaměstnavatele, která je zástavním právem zajišťována, specifikaci zastavené nemovitosti a vklad zástavního práva do katastru nemovitostí. Návrh na povolení vkladu do katastru nemovitostí podává zaměstnavatel (§ 248 odst. 2 Zpr). Zástavní právo vznikne dnem vkladu do katastru nemovitostí. Zástavní právo podle zákoníku práce má charakter závazkověprávního vztahu, působícího zásadně jen mezi smluvními stranami, na rozdíl od věcněprávního charakteru zástavního práva podle OZ. Jeho podstatou je závazek zaměstnance, že po dobu trvání zástavního práva nepřevéde zastavenou nemovitost na jiného bez souhlasu zaměstnavatele. Vysloví-li zaměstnavatel s převodem na jiného souhlas, zástavní právo zaniká, a to bez ohledu na to, zda jeho pohledávka byla uspokojena či nikoliv.

Zástavní právo může podle § 151b odst. 1 OZ vzniknout i na základě pramocným usnesením soudu schválené dědické dohody. Možnost dědiců vypořádat se u soudu mezi sebou dohodou předvídá § 482 odst. 1 OZ. Je třeba, aby účastníky dohody byli všichni dědicové a jejím předmětem celý majetek zůstavitele. Předpokladem vzniku zástavního práva tímto způsobem je uzavření dědické dohody v rámci řízení o projednání dědictví a rozhodnutí soudu, kterým se uvedená dohoda schvaluje. Podle ustanovení § 175q odst. 1, písm. c.) OSŘ soud dohodu o vypořádání dědictví schválí v usnesení o dědictví za podmínky, že tato dohoda neodporuje zákonu nebo dobrým mravům, tento požadavek vyplývá též z § 482 odst. 2 OZ. Dědická dohoda, která soudem schválena nebyla, je neplatná. Zástavní právo vznikne dnem, kdy nabývá právní moci usnesení o dědictví, kterým se schvaluje dědická dohoda obsahující ujednání o zřízení zástavního práva. Řízení o projednání dědictví tím končí. Pokud by k dohodě nedošlo nebo by soud dědickou dohodu neschválil, řízení o dědictví skončí rozhodnutím soudu o potvrzení dědictví podle dědických podílů.

Je-li předmětem takto zřízeného zástavního práva nemovitost, vyznačí se vznik zástavního práva do katastru nemovitostí (viz níže).

Vznik zákonného zástavního práva se liší od výše popsaného vzniku smluvního zástavního práva zejména tím, že zákonné zástavní právo vznikne okamžikem splnění předpokladů, kterými zákon jeho vznik podmiňuje. Jeho vzniku nemusí předcházet smlouva či rozhodnutí soudu, rovněž se nevyžaduje přistoupení daného modu nabývání zástavního práva, jak je tomu u smluvního zástavního práva. U zákonného zástavního práva lze rozlišovat mezi případy, kdy jedním z předpokladů vzniku zástavního práva je rozhodnutí příslušného orgánu o zřízení zástavního práva, a případy, kdy se takové rozhodnutí k vzniku zástavního práva nevyžaduje.

Pokud je zástavou nemovitost evidovaná v katastru nemovitostí, je zapotřebí zápis zástavního práva do katastru nemovitostí (§ 1 odst. 1 zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných práv k nemovitostem). Podle § 7 odst. 1 zák. č. 265/1992 Sb. se u zákonného zástavního práva tento zápis provádí záznamem. Na rozdíl od vkladu má ovšem záznam deklaratorní účinky, tj. záznamem se pouze eviduje zástavní právo vzniklé již dříve splněním podmínek stanovených zákonem. K publikaci zástavního práva v katastru nemovitostí tak dochází se zpožděním, které je způsobeno prodlevou mezi vlastním vznikem zástavního práva a provedením záznamu do katastru nemovitostí. Důsledkem je, že v uvedeném mezidobí o existenci zákonného zástavního práva k nemovitosti vědí pouze zainteresované subjekty. Z hlediska právní jistoty třetích osob je třeba tento stav označit za nežádoucí.

Zákonné zástavní právo lze nalézt např. v občanském zákoníku (§ 672), obchodním zákoníku (§ 535, § 608, § 628, § 707), v zákoně o cenných papírech (§ 56 odst. 8), v zákoně o správě daní a poplatků (§ 72), celním zákoně (§ 305) a v zákoně o vlastnictví bytů (§ 15 odst. 1, § 26 odst. 4, § 16 odst. 2).

Podle § 672 odst. 1 OZ má pronajímatel nemovitosti na zajištění nájemného zástavní právo k movitým věcem, které jsou na pronajaté věci a patří nájemci nebo osobám, které s ním žijí ve společné domácnosti, s výjimkou věcí vyloučených z výkonu rozhodnutí. Věci vyloučené z výkonu rozhodnutí vymezuje § 321 a § 322 OSŘ. Ke vzniku zákonného zástavního práva podle § 672 OZ se vyžaduje existence platné pohledávky z nájemní smlouvy. Toto zástavní právo se vztahuje pouze na movité věci splňující výše uvedené podmínky. Zástavní právo k movitým věcem, které byly vneseny na pronajatou nemovitost před uzavřením nájemní smlouvy, vzniká okamžikem platného uzavření nájemní smlouvy. Zástavní právo k movitým věcem, které byly vneseny na pronajatou nemovitost za trvání nájemního vztahu, vzniká vnesením na pronajatou nemovitost. Předmět zástavního práva se v průběhu doby obměňuje v závislosti na tom, jak nájemci věci přibývá nebo ubývá. Věci, které jsou předmětem zástavního práva, nejsou v detenci zástavního věřitele.

Rovněž obchodní zákoník obsahuje úpravu zákonného zástavního práva

k movitým věcem. Zákonné zástavní právo má skladovatel ke skladovaným věcem, k zajištění svých nároků ze smlouvy o skladování (§ 535), zásilatel k zásilce, k zajištění svých nároků ze smlouvy zásilatelské (§ 608), dopravce k zásilce, k zajištění svých nároků ze smlouvy o přepravě věci (§ 628) a banka k předmětu uložení, k zajištění svých práv ze smlouvy o bankovním uložení věci (§ 707). Podmínkou vzniku zástavního práva je opět existence platné pohledávky z příslušné smlouvy. Na rozdíl od úpravy zástavního práva podle § 672 OZ se však vyžaduje splnění další podmínky, a to že předmět zástavního práva se nachází u věřitele (§ 535, § 628, § 707), popř. u třetí osoby, která ji má u sebe jeho jménem (§ 608 – podle tohoto ustanovení je ke vzniku zástavního práva také postačující, má-li zásilatel listiny, které jej opravňují, aby se zásilkou nakládal – náložný list, konosament apod.). Zástavní právo vznikne tedy okamžikem, kterým se zástava dostane do detence zástavního věřitele.

ZCP upravuje, vedle smluvního zástavního práva, i zákonné zástavní právo. Jedná se o zástavní právo schovatele k listinnému cennému papíru, uloženému u něj do úschovy podle § 34 odst. 10 ZCP. Toto zákonné zástavní právo slouží k zajištění práv schovatele ze smlouvy o úschově cenných papírů a k jeho vzniku postačí splnění předpokladů zde stanovených, kterými jsou existence platné smlouvy o úschově cenných papírů a vznik pohledávky schovatele za poskytnuté služby. Listinné cenné papíry se přitom musí nacházet v dispozici schovatele.

Novela ZCP zák. č. 152/1996 Sb. zavedla v § 56 odst. 8 zákonné zástavní právo Střediska k zajištění pohledávek za poskytnuté služby, a to v rozsahu § 34 odst. 10 ZCP.

Půjde zejména o pohledávky za služby poskytnuté majitelům účtů a případně i o pohledávky za služby poskytnuté emitentům či jiným osobám, pokud tito mají u Střediska zřízen účet, na němž jsou evidovány cenné papíry (§ 42 odst. 1, § 57 ZCP). Toto zákonné zástavní právo se týká pouze zaknihovaných cenných papírů. Ke vzniku zákonného zástavního práva k cenným papírům podle § 56 odst. 8 ZCP musí být splněny tyto náležitosti: vznik pohledávky Střediska za poskytnuté služby, existence účtu majitele cenných papírů, který má dlužník veden u Střediska, a existence cenných papírů evidovaných na účtu majitele. ZCP výslovně nestanoví, kdy vznikne zákonné zástavní právo Střediska. Nicméně z § 34 odst. 10 a § 68 odst. 4 ZCP lze dovodit, že se tak stane okamžikem vzniku pohledávky Střediska. ZCP řeší až otázku registrace zákonného zástavního práva k zaknihovanému cennému papíru, a to v § 68 odst. 4, podle kterého registruje Středisko toto zástavní právo ke dni jeho vzniku, tj. ke dni vzniku pohledávky Střediska.

Podle § 87d ZCP se na zástavní právo, které se zřizuje jinak než na základě smlouvy, tj. na zástavní právo schovatele dle § 34 odst. 10 a na zástavní právo Střediska dle § 56 odst. 8, vztahují ustanovení § 39 – 44 ZCP o smluvním zástavním právu za podmínky, že ZCP nestanoví jinak a nevyklučuje to povaha věci. Jedinou odchylkou je okamžik vzniku zákonného zástavního

práva, který nastává splněním podmínek stanovených zákonem (§ 68 odst. 4 a § 56 odst. 8, ve vazbě na § 34 odst. 10 ZCP). Registrace zástavního práva je potom Střediskem provedena zpětně, ke dni splnění podmínek § 68 odst. 4 ZCP.

Zák. č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů, upravuje zákonné zástavní právo v § 15 odst. 3 a v § 26 odst. 4. Jedná se o zástavní právo vlastníků jednotek (viz výše) k zajištění jejich pravomocně přisouzených pohledávek k jednotce povinného vlastníka. Podmínkou pro vznik zástavního práva je pravomocné soudní rozhodnutí, na základě kterého byly věřitelům přisouzeny pohledávky z povinností uvedených v § 15 odst. 1 (jde o povinnost přispívat na náklady spojené se správou domu a pozemku). Zástavní právo vlastníků jednotek tedy vzniká dnem, kdy výše uvedené soudní rozhodnutí nabude právní moci. Zástavní právo podle § 26 odst. 4 je zástavním právem banky na zajištění úvěrů ponechaných, popř. poskytnutých bankou družstvu, dle § 26 odst. 1 až 3, k nemovitosti družstva, které se úvěry týkají. Podmínkou vzniku zástavního práva je platná pohledávka z úvěru. Zástavní právo vzniká okamžikem uzavření platného dodatku k úvěrové smlouvě podle odst. 1 § 26.

Se zákonným zástavním právem se lze setkat i v daňové oblasti. Podle § 72 odst. 1 zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, k zajištění daňové pohledávky a jejího příslušenství vzniká zástavní právo rozhodnutím správce daně o tom, na které věci, popř. pohledávky daňového dlužníka nebo ručitele se zástavní právo uplatňuje. Zák. č. 337/1992 Sb., je veřejnoprávním předpisem, který odchylně upravuje některé aspekty zástavního práva, soukromoprávního institutu, v daňové oblasti. Daňovým zástavním právem lze postihnout movité věci, nemovitosti a pohledávky daňového dlužníka, popř. ručitele. Podmínkou vzniku tohoto zástavního práva je platná daňová pohledávka vůči daňovému dlužníkovi nebo ručiteli a rozhodnutí správce daně obsahující označení daňové pohledávky, její výši a předmět zástavního práva.

Okamžik vzniku zástavního práva řeší § 72 odst. 2 tak, že den vzniku zástavního práva se uvede v rozhodnutí správce daně. Tímto dnem může být den doručení zajišťovacího příkazu (zajišťovací příkaz může vydat správce daně k zajištění úhrady na nesplatnou nebo dosud nestanovenou daň za podmínek uvedených v § 71) nebo den doručení rozhodnutí o vyměření daně (vyměření daně a její dodatečné vyměření upravuje § 46 a násl.) nebo den splatnosti zálohy na daň (dle § 72 odst. 2 poplatník platí stanovené zálohy na daň v případech určených tímto nebo zvláštním zákonem ve lhůtách a výši tam stanovených nebo na základě rozhodnutí správce daně).

Problematickým místem v úpravě daňového zástavního práva je § 72 odst. 4, kde se stanoví postup katastrálního úřadu po doručení rozhodnutí o uplatnění rozsahu zástavního práva, kterým je postižena nemovitost daňového dlužníka. Podle § 72 odst. 4 totiž od vyznačení na příslušném listu vlastnictví, že právní vztahy jsou dotčeny změnou, nelze u předmětné nemovitosti platně

provádět jakékoliv změny v majetkových dispozicích. Účelem tohoto ustanovení je nepochybně snaha zcela zamezit jakémukoliv nakládání s nemovitostí, která je předmětem zástavního práva. V důsledku této úpravy se neuplatní obecná úprava zástavního práva obsažená v občanském zákoníku, která připouští, aby táž věc byla zatížena zástavním právem vůči více zástavním věřitelům, a která umožňuje i převod takto zatížené nemovitosti na jiného (srovnej § 151c a § 151d odst. 2 OZ).

Obdobnou úpravu zákonného zástavního práva jako § 72 zák. č. 337/1992 Sb. lze nalézt i v § 305 zák. č. 13/1993 Sb., celního zákona, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 305 odst. 1 celní zástavní právo slouží k zajištění cla a jeho příslušenství, daní a poplatků vybíraných při dovozu a pokuty. Podmínkou vzniku celního zástavního práva je pohledávka celního úřadu vůči dlužníkovi nebo ručiteli, a dále rozhodnutí celního úřadu o tom, na které věci, popř. pohledávky dlužníka nebo ručitele se celní zástavní právo vztahuje. Zástavním právem lze, stejně jako v předchozím případě, postihnout věci movité i nemovité, a také pohledávky dlužníka popř. ručitele.

Na rozdíl od daňového zástavního práva § 305 se vznik celního zástavního práva neváže výslovně na okamžik doručení rozhodnutí celního úřadu dlužníkovi nebo ručiteli. Z dikce odst. 3 lze dovodit, že celní zástavní právo vzniká okamžikem, kdy rozhodnutí o zřízení celního zástavního práva nabude právní moci.

SOUDCOVSKÉ ZÁSTAVNÍ PRÁVO

Soudcovské zástavní právo je upraveno v § 338a a § 338b zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen OSŘ). Soudcovské zástavní právo se zřizuje toliko na nemovitosti. Podmínkou jeho vzniku je existence některého z exekučních titulů uvedených v § 274 OSŘ (vykonatelné rozhodnutí soudů, vykonatelná rozhodnutí orgánů státní správy a územní samosprávy atd.) a usnesení soudu, kterým se nařizuje výkon rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva. Musí být prokázáno, že nemovitost je ve vlastnictví povinného, tato podmínka plyne z § 338b odst. 1. Je otázkou, ke kterému okamžiku je třeba prokázat vlastnické právo povinného. Zda k podání návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí, či k vydání usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí apod. Zřejmě by mělo postačit prokázání vlastnického práva povinného ke dni, kdy byl podán návrh na výkon rozhodnutí. Mluví pro to i skutečnost, že dle § 9 odst. 2 zák. č. 265/1992 Sb. se do katastru nemovitostí запиše poznámka již o samotném podání žalobního návrhu, kterým se navrhovatel domáhá, aby soud vydal takové rozhodnutí, týkající se nemovitostí, na jehož základě by mohl být proveden záznam do katastru.

Ke vzniku soudcovského zástavního práva dojde okamžikem, kdy uvedené usnesení soudu o nařízení výkonu rozhodnutí nabude právní moci. Vzhledem k tomu, že předmětem soudcovského zástavního práva je nemovitost, vyža-

duje se dále jeho záznam do katastru nemovitostí (§ 338a odst. 1 OSŘ a § 7 zák. č. 265/1992 Sb.).

Význam soudcovského zástavního práva spočívá v tom, že dává věřiteli jistotu, že jeho pohledávka bude v případě prodeje nemovitosti uspokojena v pořadí tohoto zástavního práva, a také, že jeho pohledávka nebude ohrožena, ani když povinný nemovitost převede na jiného, protože soudcovské zástavní právo působí proti případnému nabyvateli bez dalšího.

ESTABLISHMENT OF A LIEN

Summary

The basis of lien regulation is to be found in section 151a and the following of the Act No. 40/1964 Coll. - the Civil Code (hereinafter referred to as OZ), as subsequently amended. The purpose of the lien is to secure a debt (claim) and its appurtenances in such a way that in the event of non-performance in time the lien creditor is entitled to satisfy his claim by foreclosing on the thing encumbered. The lien encompasses the debtor's duty to perform his obligation properly and timely and it is thus conceived as the securing of the debt (the securing function of the lien). In case of non-performance in time the lien creditor is entitled to satisfy his claim directly through the thing encumbered (the redeeming function of the lien).

There are several prerequisites which must be satisfied when establishing a lien: the obligation to be secured by the lien, the qualified object of the lien (pledge), and one of the conditions required by law for the lien to be established.

A lien can be established for the purpose of securing a monetary as well as non-monetary claim, a claim which is or is not due, a current or future claim or such an obligation as will arise upon occurrence of a certain condition. The provisions of section 299 (1) of the Act No. 513/1991 Coll. - Commercial Code, as subsequently amended, enable the establishment of a lien for a specific period, up to a particular amount and on a particular type of claim which will arise to a licensee against the debtor in the future. Apart from the claim itself, the lien secures also its appurtenances. By these regular interests, interests on the amount in default, and late charges are meant as well as the costs incurred while asserting the claim.

The pledge is most commonly a thing, movable or immovable, which must, however, be a thing in the legal sense of the word. It is therefore impossible to pledge a mere part of a thing (s. 120 of OZ). Neither is it possible to pledge fruits which have not yet been severed from the thing. The fruits can be subject to the lien only after their separation. According to section 151h (1) of OZ, it is also possible to pledge a claim (receivable) if the object of its performance is a thing, a right or something else of economic value. Pledged can be both monetary and non-monetary claims, payable claims or those which are to become payable in the future. Furthermore, there are special laws which provide for pledging a trade mark (s. 21 (1) of the Trademark Act No. 137/1995 Coll.) or securities (s. 34 (10), ss. 39-44, and s. 56 (8) of the Act of the Czech National Council No. 591/1992 Coll. on the securities, as subsequently amended, hereinafter referred to as ZCP). A flat or non-residential premises, too, can be subject to a lien provided they are an independent item of ownership. This condition is satisfied by those flats and non-residential premises which represent - as delineated parts of the house - the so-called units under s. 2 (f) of the Act No. 72/1994 Coll. on the flat ownership. The essential prerequisite to be fulfilled in order to become a subject of the lien is the transferability of the economic value. This flows especially from the so-called redeeming function of the lien which rests in the debtor's ability to satisfy his payable claim by selling the pledge. Under section 151a (1) of OZ, a lien relates not only to the pledge itself but also to its appurtenances, accretions, and fruits not yet severed from the thing. Only those property values

cannot be subject to a lien which are denied this disposition by an express legal provision or when it flows from their nature.

Establishing a lien requires, apart from a valid claim and a qualified object of lien, the presence of a legal title amounting to a lien. Under section 151b (1) of the OZ, such a title can be a written contract or an approved inheritance agreement or a title in law. A decision of the court which is another legal title is regulated by s. 338a and s. 338b of the Act No. 99/1963 - the Civil Code of Procedure - as subsequently amended (hereinafter referred to as OSR).

If a contract establishes a lien, we speak about the so-called contractual lien. For the contract establishing a lien a written form is mandatory specifying the object which is encumbered and the claim secured thereby. The law requires another condition for a lien to be established. It is the so-called *modus*, i.e. a way of acquiring the right of lien. The *modus* is important especially for the protection of the pledgee's interests as well as those of the third person because it gives the lien due publicity. For movable assets, the *modus* is governed by s. 151b (3) of OZ whereby a lien takes effect upon delivery of the encumbered thing to the pledgee or upon entering the establishment of the lien in a document which affirms the ownership of the person to the thing to be encumbered and which is necessary for disposal of the thing or its delivery into the custody of another person if agreed so. It is only upon the physical passing the encumbered thing onto the pledgee or another person or upon entering the establishment of the lien in the document as mentioned above that a lien will have been established. A different *modus* is provided in s. 151b (2) of OZ for immovables. In case of real property, establishing a lien requires an entry in the real estate cadastre. A real estate lien is established on the day of entry in the real estate cadastre. Under s. 2 of the Act No. 265/1992 Coll. on registering property rights and other real estate rights, as subsequently amended, the entry takes effect on the day in which the application for it has been delivered to the real estate cadastre. If a claim (receivable) is pledged, the lien is established once the written contract made by the pledgee and the pledgor has come into effect, according to s. 151h (2) of OZ. Legal regulation of the securities contractual lien is stipulated in sections 39-44 of ZCP. Besides the security, a claim (receivable) attached to the security can be pledged, too. In case of securities in the form of a document, the lien is established upon their physical passing on to the pledgee unless the law provides otherwise. In case of registered securities the lien is established upon the entry of the security lien in the Register of the Securities. A valid trademark lien requires the entry of the lien in the Trademark Register upon the application filed with the Industrial Property Office. It is at the moment of this entry that the trademark lien is established.

Under section 151b (1) of OZ, a lien can also be established on the basis of an inheritance agreement approved by the final decision of the court. The prerequisite for this way of establishing the lien is the creation of an inheritance agreement during the course of the probate proceedings and the judicial decision approving this agreement. The lien is established on the day of the coming into effect of the decision on the inheritance

which approves the inheritance agreement involving the settlement establishing the lien. If a real estate is the object of the lien established in this way, the entry of the lien in the real estate cadastre is necessary.

A statutory lien is established at the moment when the requirements conditioning its establishment by virtue of law are satisfied. In a statutory lien we can distinguish between the cases in which the decision of the competent authority on the establishment of the lien is a prerequisite for establishing the lien and other cases in which such a decision is not required. If a real estate is the pledge, the entry of the lien in the real estate cadastre is necessary. Under section 7 (1) of the Act No. 265/1992 Coll. this statutory lien entry is made by formally recording it. Unlike registration, a record only lists a lien previously established through fulfilling the conditions set by law. Statutory lien provisions can be found in for example the Civil Code (s. 672), Commercial Code (ss. 535, 608, 628, 707), in the Act on Securities (s. 56 (8)), in the Tax and Fees Administration Act (s. 72), in the Customs Act (s. 305) and in the Flat Ownership Act (s. 15 (1), s. 26 (4) and s. 16 (2)).

A lien by virtue of the court only applies to immovable assets. It arises on the basis of one of the seizure titles stated in s. 274 of OSR and the ruling of the court whereby the execution of the

decision is ordered through establishing the lien by virtue of the court. This type of lien is established once the above ruling of the court take legal effect. Since the object of the lien by virtue of the court is the real estate, its entry in the real estate cadastre is required (s. 338a (1) of OSR and s. 7 of the Act No. 265/1992 Coll.). The lien by virtue of the court gives the creditor the certainty that in case of the sale of the real estate his claim will be satisfied in due order as set out by this lien and it will not be endangered even if the debtor assigns the real estate to another person. The lien by virtue of the court is thus effective against the acquirer per se.

K POJETÍ A PRÁVNÍ ÚPRAVĚ FAKTURY

MARIE ZAHRADNÍČKOVÁ

I. ÚVOD

Faktura je doklad, který je znám podnikatelské praxi stejně tak dobře jako široké laické veřejnosti. Její existenci lze počítat na řadu desetiletí, neboť byla známa již v minulém století.¹⁾ Za tuto dobu, ve které se vystřídaly dvě zcela odlišné ekonomické soustavy, prokázala svou životnost a zejména potřebnost bez ohledu na to, zda se právě nachází v tržním či plánovaném hospodářství.

Zatímco u nás do roku 1948 právní úprava faktury neexistovala, ihned po nastoupení cesty k plánovanému hospodářství dochází k jejímu zakotvení do právních předpisů. Nejdříve do předpisů nižší právní síly, posléze až do hospodářského zákoníku a zmínku najdeme i v občanském zákoníku z r. 1964. Právní úpravou dostala faktura oficiální punc hospodářskoprávního, ale i občanskoprávního institutu.

Vydáním obchodního zákoníku a „velkou“ novelizací občanského zákoníku v r. 1991 právní úprava faktury mizí, nikoliv však její užívání v podnikatelské činnosti. Faktura není v současné době upravena ani v obchodním, ani v občanském zákoníku, ale ani v jiných zákonech. Přesto se o ní běžně zmiňuje a počítá s ní řada právních předpisů vydaných už za existence obchodního zákoníku a po novelizaci občanského zákoníku.

Smyslem tohoto příspěvku je zamyšlení nad pojetím faktury jako důležitého podnikatelského institutu včetně stručného přehledu o vývoji právní úpravy, současném stavu, jakož i nad tím, zda zrušení právní úpravy bylo správným krokem zákonodárce. Mělo by vyústit v odpověď na otázku, zda by nebylo vhodné fakturu příp. opět zakotvit do právního předpisu a jestliže ano, pak do kterého?

II. STRUČNÝ PŘEHLED O VÝVOJI PRÁVNÍ ÚPRAVY FAKTURY²⁾

Obchodní zákoník z r. 1863 žádné ustanovení o faktuře neměl

¹⁾ Emil Meisner: O faktuře, rok vydání 1906.

²⁾ Podrobněji viz H. Zachystalová Právní úprava fakturačních vztahů, Praha 1979, Ústav hospodářského práva.

a neměly jej ani jiné právní předpisy.³⁾ S nástupem cesty k plánovanému hospodářství jsou už v prosinci 1948 a počátkem roku 1949 vydány první výnosy ministerstva financí týkající se podrobné právní úpravy faktury a fakturování *n e i n v e s t i č n í c h* dodávek. Ačkoliv nebyly tyto výnosy publikovány ani v Úředním listě, ani ve Sbírce zákonů, staly se závaznými nejen pro národní a komunální podniky, kterým byly adresovány, ale i pro odběratele těchto podniků. (Od konce roku 1949 dochází k jejich publikování v Úředním listě).

Úpravou fakturování *n e i n v e s t i č n í c h* dodávek se nezabývalo ministerstvo financí, tato problematika spadala do kompetence ministerstva techniky, které svou první vyhlášku vydalo vzápětí po vyhlášce ministerstva financí, začátkem roku 1949. Důvod, proč byly vydávány vždy dvě fakturační vyhlášky, spočíval v tzv. zdrojovém krytí. Neinvestiční dodávky byly hrazeny z provozních nebo rozpočtových prostředků, investiční dodávky pak z investičních zdrojů. Přesun peněžních prostředků mezi těmito skupinami nebyl možný.

S úpravou faktury šla od samého počátku ruku v ruce úprava placení, neboť faktura byla důležitým podkladem pro uskutečnění plateb. Ty se mezi socialistickými organizacemi realizovaly – s výjimkou nákupu zboží v maloobchodě – zásadně bezhotovostním způsobem, ať už převodním či příkazním.

Zák. č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, neměl žádné ustanovení o faktuře či fakturování, ponechal však v platnosti úpravu obsaženou v předpisech nižší právní síly. Těch byla celá řada, samostatně bylo upraveno např. fakturování zboží a výkonů, staveb, projektů a zeměměřičských prací, stavebněmontážních prací, geologickoprůzkumných prací, strojů a zařízení, generálních oprav aj. Do tohoto období spadá oprávnění **vrátit** dodavateli fakturu, neobsahuje-li všechny stanovené náležitosti (toto oprávnění potom přebíraly všechny pozdější právní úpravy), jakož i povinné označení dokladu názvem faktura, namísto též užívaného účtu. Poprvé se objevuje sběrná faktura, kterou bylo možno vystavit v případech pravidelně se opakujících neinvestičních dodávek, např. elektrické energie, plynu, tepla, vody apod.

Zák. č. 69/1958 Sb., o hospodářských vztazích mezi socialistickými organizacemi přináší dosti podstatnou změnu v úpravě fakturování, neboť zakotvuje **právo a povinnost** fakturovat dodávky výrobků. Fakturování prací a výkonů bylo svěřeno do úpravy prováděcích předpisů k tomuto zákonu. Povinnost fakturovat dodávky bylo zdůrazněním celospolečenského zájmu na činnosti socialistických organizací.

Od této právní úpravy začíná poměrně bohatá odborná diskuse o tom, v kterém okamžiku vzniká zmiňované právo a povinnost fakturovat, v kterém okamžiku má dodavatel právo a povinnost vystavit a odeslat fakturu svému odběrateli. Tuto problematiku vyřešil až hospodářský zákoník tak, že tento

³⁾ Viz pozn. č. 1.

moment vázal na splnění (příp. i částečné) dodávky. Nejdříve ponechal prováděcím předpisům možnost stanovit tento okamžik odlišně, a to jak před splněním (etapová faktura), tak i po splnění (sběrná faktura), poslední novelizace hospodářského zákoníku pak tuto možnost vyloučila.

Rok 1964 je rokem vydání nového občanského zákoníku a zcela nového kodexu -hospodářského zákoníku. Oba zákoníky se zmiňovaly o faktuře i fakturování. Hospodářský zákoník sice obsahoval úpravu podrobnější než občanský zákoník, přesto však jen rámcovou, neboť detailní právní úprava byla obsažena opět ve dvou prováděcích vyhláškách.

Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník v části čtvrté nazvané Služby v § 232 s fakturou zcela vědomě počítal. Mezi její podstatné obsahové náležitosti uváděl dobu splatnosti (zásadně sedm dní), také povinnost platit poplatek z prodlení, nebyla-li fakturovaná částka zaplacená ve stanovené době a oprávnění požadovat vydání nové faktury, byla-li faktura nesprávná.

Zák. č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, upravoval v části jedenácté nazvané Platební a úvěrové vztahy i vztahy fakturační. Podrobná úprava fakturačních vztahů byla obsažena ve dvou vyhláškách ministerstva financí, a to opět odděleně pro fakturování neinvestičních a investičních dodávek. Existenci těchto vyhlášek zrušila až poslední novelizace hospodářského zákoníku provedena zák. č. 103/1990 Sb. Do jedenácté části vložila nové ustanovení, které zakotvilo obligatorní náležitosti faktury, další paragrafy pak byly doplněny, např. o možnost platit úrok z prodlení. Touto novelizací došlo ke sjednocení faktury a fakturování pro investiční i neinvestiční dodávky, po kterém se již delší dobu volalo. Fakturování se stalo opět jen oprávněním, nikoliv povinností dodavatele.

Lze shrnout, že po celou dobu existence hospodářského zákoníku byla faktura považována za podklad pro placení **dodávek** hotovostním, zejm. však bezhotovostním způsobem mezi socialistickými organizacemi a tuto funkci faktury zákoník vždy zakotvoval. Z toho důvodu nemohly být fakturovány např. majetkové sankce, náhrada škody a pod., protože nešlo o dodávky. V těchto a podobných případech se vzniklý nárok platil na základě dobropisu, jestliže jej vystavoval dlužník nebo na základě vyúčtování, vystavoval-li jej věřitel. Také doklady byly v hospodářském zákoníku zakotveny.

Úprava faktury byla v právních předpisech a později i v hospodářském zákoníku značně podrobná⁴⁾ a institut vrácení faktury sváděl k tomu, že faktura byla mnohdy zcela neoprávněně vracena zpět dodavateli, aby odběratel odůvodnil svou povinnost zaplatit.

⁴⁾ Povinnými náležitostmi faktury dle zák. č. 103/1990 Sb. byly:

a) označení faktury a její číslo, b) název a sídlo organizace oprávněné a povinné, obchodní název a adresa, c) předmět dodávky a den jejího splnění (částečného splnění), d) den odeslání faktury a lhůtu její splatnosti, e) označení banky nebo spořitelny a číslo účtu, na který má být placeno, f) cenu za jednotku množství a další cenové náležitosti, g) celkovou fakturovanou částku a náležitosti pro účely daně z obrátu příj. další náležitosti stanovené dohodou organizací.

III. SOUČASNÝ STAV

Vydáním obchodního zákoníku, který nemá žádné ustanovení o faktuře či jiném podkladu pro placení, pozbyl svou platnost hospodářský zákoník a tím i právní úprava faktury i celého procesu fakturování. Tedy práva a povinnosti fakturovat, posléze už jen oprávnění fakturovat -trvajících od 1. května 1990 do 31. 12. 1991 – které spočívalo v činnosti dodavatele fakturu vystavit, povinně v ní uvést stanovené náležitosti a odeslat ji ve stanoveném okamžiku odběrateli.

Ačkoliv není v současnosti faktura právně upravena, je i nadále v praxi běžně používána a plní své funkce, zejm. slouží jako podklad pro placení. Běžně se o ní hovoří v komentářích obchodního zákoníku i v odborných článkách.⁵⁾ V této souvislosti vystupuje do popředí zvláště stanovení doby splatnosti faktury, kterou je nutno v některých případech dosti složitě odvozovat z jiných ustanovení obchodního zákoníku, nevyplývá-li ze smlouvy.

Dobu plnění závazku obecně stanoví § 340, ale také § 325 obch. z., upravující tzv. synallagmatické závazky. Odst. 1 § 340 ponechává na vůli smluvních stran, aby tuto dobu určily samy. Nedá se však vyloučit, že v některých případech může tato doba ve smlouvě chybět, nejde o podstatnou část smlouvy, nebo bude úprava nedostatečná. Potom na základě odst. 2 § 340 je věřitel oprávněn požadovat plnění závazku ihned po uzavření smlouvy a dlužník je povinen závazek splnit bez zbytečného odkladu po té, kdy byl věřitelem o plnění požádán. Na povinnost zaplatit fakturu (přesněji částku uvedenou ve faktuře) se toto ustanovení nehodí, protože plnění zde nelze chápat jako zaplacení. Zdá se proto přijatelnější aplikace § 325, kdy věřitel, který již svůj závazek dodat či vykonat splnil, může na dlužníku požadovat splnění jeho povinnosti, tedy zaplatit. Potom v dokladě, zpravidla faktuře, kterým toto zaplacení požaduje, uvede dobu splatnosti dle svého uvážení, neboť doba splatnosti není ve smlouvě uvedena.

Jestliže věřitel neuvede ve faktuře dobu splatnosti, pak za použití § 340 odst. 2 je dlužník povinen plnit bez zbytečného odkladu po té, kdy obdržel fakturu.

Bude-li dlužník platit bezhotovostně prostřednictvím banky, musí, aby se nedostal do prodlení, počítat s tím, že banka potřebuje pro realizaci dané operace určitý čas. Konkrétní doba vyplývá z bankovních podmínek a z § 709 obch. zák. Podle něho je banka povinna provést platbu v den, který je uveden v příkazu. Není-li doba uvedena, pak je banka povinna provést platbu v den, který následuje po doručení příkazu.

Doba plnění je upravena i v rámci kupní smlouvy a také u smlouvy o dílo. Kromě toho §§ 411 a zejm. pak 417 a n. obch. z. hovoří o určitých dokladech,

⁵⁾ Tak např. Obchodní zákoník, komentář 4. vydání, Štenglová, Plíva, Tomsa a kol., C. H. Beck, str. 556, 714, dále Obchodní zákoník komentář, Dědič a kol. str. 949, kde se však hovoří nikoli o faktuře, ale o fakturaci nebo M. Tomsa, Problematika včasného zaplacení kupní ceny, Obchodní právo č. 1 r. 1993.

ty se však vztahují ke zboží, nikoliv k placení, takže k nim nelze přiřadit fakturu. Povinnost kupujícího, kdy má zaplatit kupní cenu, vyplývá zpravidla ze smlouvy. Může však být zaplacená i při předání zboží nebo dokladů (§ 449), potom je třeba respektovat i místo placení, v ostatních případech je kupující povinen zaplatit až v okamžiku, když je mu umožněno nakládat se zbožím nebo s doklady.

V úpravě smlouvy o dílo je situace obdobná jako v úpravě kupní smlouvy. § 548 stanoví, že dobu pro zaplacení díla má určit smlouva, jinak nárok na zaplacení ceny vzniká provedením díla. Nevyplývá-li ze smlouvy o dílo doba splatnosti faktury, může ji zhotovitel stanovit dle své úvahy, neuvede-li ji, pak je povinností objednatele zaplatit fakturu bez zbytečného odkladu po jejím obdržení.

Současně platné znění občanského zákoníku nemá žádné ustanovení o faktuře. Nemá je ani zák. č. 563/1991 Sb., o účetnictví ve znění pozdějšího předpisu vztahující se na všechny subjekty provozující podnikatelskou činnost. Tento předpis stanoví, že účetní doklady jsou originální písemnosti, kterými podnikatelský subjekt dokládá skutečnosti, které jsou předmětem účetnictví. O faktuře není řečeno nic, třebaže faktura je jedním z nejfrekventovanějších účetních dokladů. Ovšem pouze za předpokladu, že obsahuje náležitosti uvedené v § 11 tohoto zákona. Účetním dokladem proto může být jakýkoliv doklad, bude-li obsahovat uvedené údaje.

Ani zák. č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty ve znění pozdějších předpisů neupravuje fakturu. Faktura však může být i daňovým dokladem, bude-li obsahovat náležitost stanovené v § 12 tohoto zákona. I v této oblasti plní zejména faktura funkci daňového dokladu.

Právní úprava faktury tedy není v současné době obsažena v žádném právním předpise. Přesto řada předpisů o faktuře hovoří a počítá s ní, jak už bylo shora konstatováno. Takových resortních předpisů, pokud jde o výnosy, opatření, sdělení a pokyny různých ministerstev bylo napočítáno 54, pokud jde o právní předpisy pak 13. Tak např. vyhláška vydaná ministerstvem zdravotnictví a dalšími šesti ministerstvy č. 427/1992 Sb., kterou se mění a doplňuje vyhl. č. 61/1990 Sb., o hospodaření s léky a zdravotnickými potřebami v novelizovaném § 34 hovoří o fakturaci dodávek léčiv a prostředků, kterou provádí pro odběratele jejich dodavatel a o vystavování i sběrných faktur.

Po půlroční platnosti obchodního zákoníku, který opustil pojmy dodavatel a odběratel, po dvou letech od zrušení právní úpravy sběrné faktury, stanoví tato vyhláška dokonce její podstatné náležitosti.

Jiným příkladem je vyhl. č. 44/1993 Sb., týkající se uplatnění nároku na odpočet daně z obratu při přechodu na systém daně z přidané hodnoty. Jednou z podmínek pro vrácení zaplacené daně předložení faktur.

Tím, že došlo ke zrušení právní úpravy faktury a fakturování vůbec, mohlo se na první pohled zdát, že se tato problematika podstatně zjednoduší. A to tím, že si strany na smlouvě samy dohodnou podmínky fakturování, příp. od fakturování ustoupí. To byl však předpoklad zcela mylný, neboť v době ještě

zcela nedávné docházelo mezi některými podnikateli k řadě problémů. Třebaže věřitel nemusel dle smlouvy fakturovat, dlužníci se faktury vehementně dožadovali, protože byli na ni zvyklí po celá desetiletí. Úprava faktury z dřívější doby byla mezi nimi tak hluboce zakořeněna, že řada podnikatelů trvala na jejich obsahových náležitostech a neměla-li je, vraceli nezaplacenou fakturu zpět věřiteli. Někteří věřitelé zase požadovali zaplacení poplatku z prodlení, nebyla-li faktura zaplacená včas. Zřejmě nebude možno, alespoň v blízké budoucnosti, od fakturování upustit. Přitom nic nebrání tomu, aby věřitelé namísto faktury vystavili doklad jiného označení nebo neoznačený vůbec, nebude-li mít smlouva v tomto směru žádnou úpravu.

Ačkoli fakturu současně právní předpisy neznačí, její existence spočívá pouze na dohodě smluvních stran, přesto je některými institucemi i nadále vyžadována. Např. peněžními ústavy při poskytování služeb svým klientům, v souvislosti s placením prostřednictvím akreditivu.

IV. POJEM A VÝZNAM FAKTURY

Za existence právní úpravy byla faktura hospodářskoprávní teorií definována jako podklad pro placení dodávky. Byla dokladem⁶⁾ povinně vystaveným dodavatelem pro odběratele, kterému musel být zaslán nebo předán. Deklaroval splnění povinnosti dodat neinvestiční nebo investiční **dodávku** a musel obsahovat právním předpisem stanovené obsahové náležitosti. Pokud faktura neobsahovala náležitosti stanovené právním předpisem, nemusel odběratel fakturovanou částku zaplatit, musel ji však dodavateli vrátit před její splatností.

Faktura měla značný význam na splatnost dodavatelovy pohledávky, neboť jejím odesláním začala běžet zákonná čtrnáctidenní lhůta pro zaplacení neinvestičních dodávek a desetidenní lhůta pro zaplacení investičních dodávek. Tuto dobu pak hospodářský zákoník sjednotil na čtrnáct dní pro oba druhy dodávek, nebyla-li organizacemi dohodnuta splatnost jiná. Nezaplacení fakturované částky ve stanovené době mělo za následek zákonnou povinnost odběratele zaplatit dodavateli poplatek z prodlení.

Vzhledem k povinně stanoveným náležitostem faktury byly pro socialistické organizace vydány jednotné formuláře, s vyloučením možnosti používat jiné. V nich pak mohly organizace uvádět další údaje, na kterých se při uzavírání smlouvy dohodly.

V současnosti lze fakturu charakterizovat jako výzvu věřitele dlužníkovi, aby zaplatil smlouvenou či jinak stanovenou cenu. Přitom je možno vystavit fakturu na jakékoliv peněžité plnění, nikoliv už jen na zaplacení dodávky.

⁶⁾ I když se v literatuře objevovaly názory, že faktura je jednostranným právním úkonem, sotva lze s nimi souhlasit. Faktura nezakládala, neměnila, ani nezpůsobovala zánik práv a povinností zúčastněných subjektů. Ty vznikaly, měnily se a zanikaly na základě smlouvy. Fakturu proto nebylo možno vystavit bez existence závazku, ať už byl založen jakoukoliv skutečností.

Povinnost vystavit fakturu a uvést v ní určité obsahové náležitosti, příp. ji i vrátit, může vyplynout jen ze smlouvy uzavřené mezi věřitelem a dlužníkem. Lze použít jak tištěné formuláře, tak i zcela neformální doklady vyhotovené samotným věřitelem. Nezaplacením faktury ve stanovené době se dlužník dostává do prodlení a tím mu vzniká povinnost vyplývající ze smlouvy příp. z obchodního zákoníku. Jedná se zejm. o povinnost platit úrok z prodlení v sazbě stanovené smlouvou, jinak o 1% vyšší než činí obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy.

Faktura i v dnešní době může deklarovat, že věřitel splnil svou povinnost. Ze smlouvy však může vyplynout, že bude dlužníku zaslána i před splněním určité povinnosti nebo i při zálohovém placení.

Zrušením právní úpravy se význam faktury jako dokladu pro placení do určité míry oslabil, protože faktura nemusí být vyhotovena vůbec, resp. může být nahrazena jakýmkoliv jiným dokladem. Na druhou stranu se však její používání rozšířilo do dalších oblastí, takže dnes lze fakturu vystavit na peněžitou částku z kterékoliv oblasti, nikoliv jen už na dodávky.

Funkci podkladu pro placení mezi podnikateli, stejně jako mezi podnikateli a občany si jistě ještě na dlouho faktura zachová. I nadále může, při splnění obsahových náležitostí, plnit funkci účetního i daňového dokladu, avšak zmíněné funkce mohou plnit v současnosti i další doklady.

V. ÚVAHA DE LEGE FERENDA

Vzhledem k dlouhodobému používání faktury, ať už nejdříve povinnému, po roce 1989 do vydání obchodního zákoníku již jen dobrovolnému, se tato stala velice známým a bez problému používaným dokladem. Stejně tak v obchodněprávních, jakož i občanskoprávních vztazích.

V úvodu byla položena otázka, zda vypuštění faktury z právní úpravy bylo správné. I když nepatřím k těm, kteří považují právní úpravu za všelék pro vyřešení všech existujících problémů, mám zato, že zrušení právní úpravy faktury nebylo správné.

Za určitých okolností by faktura měla být právním předpisem opět upravena. Mělo by však jít o úpravu dispozitivní, která by přicházela v úvahu pouze tehdy, kdyby smlouva tuto skutečnost opomenula. Přitom by záleželo jen a pouze na vůli smluvních stran, jaký dopad pro placení zvolí a jaké platební podmínky ve smlouvě určí.

Pouze v těch případech, že by smlouva neměla žádné ustanovení o dokladu pro placení a podmínkách placení, potom by nastupovala úprava faktury v právním předpise. Je však otázkou, v jakém předpise a v jakém rozsahu by měla být faktura upravena. Mám za to, že by to neměl být obchodní zákoník – faktura se nemusí uplatňovat jen ve vztazích mezi podnikateli – zřejmě nepřichází v úvahu ani zákon o účetnictví nebo některý daňový zákon.

Vzhledem k tomu, že je faktura běžně užívaným dokladem i v občansko-

právních vztazích, měla by být upravena v obecném předpise práva soukromého, tedy v občanském zákoníku. Na tuto skutečnost by mělo být pamatováno při jeho nové kodifikaci.

Pokud jde o rozsah právní úpravy, pak by bylo zapotřebí v zákoně stanovit jen nejnútnejší obsahové náležitosti. Předchozí právní úprava faktury byla značně podrobná. Příslušná pozornost by měla být věnována i době splatnosti faktury, která je pro podnikatele víc než důležitá. Jak dlouhá by měla být je věcí diskuse nejen podnikatelské praxe, ale i ekonomických expertů.

ON CONCEPT AND LEGAL REGULATION OF INVOICE

Summary

The article is concerned with the invoice – a relatively important instrument employed primarily in business activities. The text gives an outline of the development of invoice regulation, states the current situation and looks at the concept and the function of the invoice. It concludes with a *de lege ferenda* reflection.

A brief account of the development of its legal regulation goes back to the year 1948 when, with the planned economy just beginning, the Ministry of Finance and the Ministry of Technology issued their first decrees on invoicing investment as well as non-investment deliveries. For decades the two types of invoicing were kept separate, since non-investment deliveries were paid either from the operational or budgetary monetary means while the investment deliveries were only paid from the investment sources. The article focuses on the invoice regulations in codes, the Civil and Commercial Codes in particular. It was in the Commercial Code that invoice regulation was particularly detailed; yet it empowered the respective ministries to issue supplementary regulations governing invoices made out for investment as well as non-investment deliveries. It was only in May 1990 that the Commercial Code amendment abolished the invoice supplementary regulations and provided for a single invoice suitable for both types of deliveries.

At present there is no legal invoice regulation in force. However, the invoice is commonly referred to by a number of legal prescriptions, various ministerial regulations, Commercial Code commentaries and articles written by legal experts. The term is ordinarily used in business and civil law relations.

In this context an important issue arises, namely, setting the term of the invoice payment in the case that the term has not been specified in the contract. In a rather complicated way, it then has to be derived from other provisions of the Commercial Code, more specifically those regulating the terms of performance.

In spite of the non-existent legal regulation, the invoice can be defined as the creditor's appeal to the debtor that he should pay the agreed or otherwise determined price of whatever the consideration. At present not only can deliveries be invoiced – as was the practice in the past – but the value of damage inflicted or the interests on the amount in default, to give some examples, can be invoiced as well. Yet the obligation to make out an invoice and to state certain terms in it can currently result only from a contract made by the creditor and the debtor. If there be no such provision in the contract, then the invoice can be replaced by any other document or there can be no document at all.

We consider the absence of invoice regulation to be rather unfortunate. *De lege ferenda* a regulation of the most important legal terms of the invoice should be available in the Civil Code as fundamental prescription of civil law. This regulation would be applied unless there was an agreement to the contrary.

NĚKOLIK KRITICKÝCH POZNÁMEK K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ BYTOVÝCH DRUŽSTEV

JAROSLAV OEHM

ÚVOD

V roce 1995 byl do programu výuky na Právnické fakultě UK v Praze zaveden výběrový předmět „bytové právo“, který se setkal s velkým zájmem posluchačů. Při přípravě přednášek na tento předmět jsem přicházel na celou řadu nedostatků, které naše právní úprava v oblasti bytových družstev obsahuje. Existenci problémů z těchto nedostatků vznikajících jsem si také postupně ověřoval v praxi včetně negativních dopadů, které buď neúplná či vůbec chybějící nebo nevhodná či dokonce protiústavní právní úprava přináší.

Nejzávažnějším takovým dopadem je právní nejistota, která u bytových družstev a u jejich členů může dokonce vyvolat pochyby o tom, zda je Česká republika ještě vůbec právním státem, který je schopen zajistit ochranu jejich zájmů a práv.

Cílem této studie není chválit to, co se osvědčilo, ale kriticky poukázat na to, co se mi zdá špatné a co by mělo být napraveno. To se týká nejen některých ustanovení obchodního zákoníku, ale i zákona č. 72/94 Sb., o vlastnictví bytů, kde je dle mého názoru např. ustanovení § 29 o „vyčlenění části družstva“ (kterým se, zavedením legislativní zkratky „družstvo“ v § 23 odst. 1 cit. zákona, rozumí pouze „bytové družstvo“), v rozporu s některými články Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“). Zde se pokusím o provedení podrobnějšího kritického rozkladu tohoto ustanovení. V ostatních případech však na zjištěné nedostatky pouze poukáži.

I.

O BYTOVÝCH DRUŽSTVECH OBECNĚ

Stejně tak jako obchodní zákoník uvádí jednotlivé typy obchodních společností, lze rozeznat i jednotlivé typy družstev. Základním rozdílem

právní úpravy v obchodním zákoníku je to, že zatímco jednotlivé formy obchodních společností jsou v něm samostatně upraveny (veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost), u družstev existuje pro jednotlivé jejich druhy (zemědělská, výrobní, spotřební, bytová, spořitelní a úvěrní, jakož i jiná družstva) pouze úprava jediná; tedy úprava společná pro všechny druhy družstev.

Výjimkou z této jednotné úpravy v obchodním zákoníku jsou dvě jeho ustanovení. V obou případech (§ 230 a § 232 odst. 2) jde o odchýlnou úpravu právě a pouze pro „bytová družstva“, jako jeden z druhů družstev.

Nedostatkem současné právní úpravy však je to, že v celém právním řádu ČR neexistuje výslovné ustanovení o tom, co je kritériem pro určení druhu konkrétního družstva.

Takové kritérium neobsahuje ani obchodní zákoník, ani zákon č. 42/92 Sb., o úpravě majetkových vztahů a vypořádání majetkových nároků v družstvech ve znění zákonného opatření předsednictva FS č. 297/92 Sb., kterým byl upraven způsob a postup právní a majetkové transformace jednotlivých druhů družstev (zákon používá pojem „druh družstva“ – viz § 4 – ve smyslu družstva zemědělského, výrobního, spotřebního, bytového a tzv. jiného družstva). Tento zákon však navazoval na dřívější právní úpravu jednak zemědělských družstev v zákoně 162/90 Sb., jednak v zák. 176/90 Sb., o bytovém, spotřebním, výrobním a jiném družstevnictví, podle kterých bylo možné jednotlivé druhy družstev poměrně dobře určit.

V zákoně 176/90 Sb. existovalo dokonce výslovné ustanovení § 48 odst. 1, ve kterém bylo stanoveno kritérium pro určení v zákoně „druhu“ družstva: „rozhodujícím je předmět činnosti zapsaný v podnikovém rejstříku“. V té době šlo zejména o určení charakteru tzv. „jiného družstva“.¹⁾

Vzhledem k tomu, že zák. 176/90 Sb. byl zrušen obchodním zákoníkem, není od 1. 1. 1992 takové kritérium stanoveno.

V praxi není neobvyklé, že konkrétní družstvo popírá, že je družstvem bytovým. Z toho důvodu také ve svých stanovách má ustanovení, která jsou v rozporu s kogentními ustanoveními § 230 nebo § 232 odst. 2 obchodního zákoníku. Přitom z předmětu jeho činnosti nebo i z jeho obchodního jména vyplývá, že jde o družstvo bytové. Je ovšem zajímavé, že takové družstvo vůbec bylo zapsáno do obchodního rejstříku, aniž mu rejstříkový soud vytkl rozpor jeho stanov s kogentními ustanoveními obchodního zákoníku.

Družstvo na obhajobu svého názoru uvádí, že nikde v právním řádu není stanoveno, co je pro určení, zda jde o družstvo bytové (pak platí § 230 obch. zák. a jemu odporující ustanovení ve stanovách je neplatné) či jiné, (pak může mít vlastní úpravu převodu práv ve stanovách – § 229 obch. zák.), rozhodující.

Tento argument a úprava ve stanovách, která je v rozporu s § 230 event.

¹⁾ Viz též J. Čáp, V. Koníř: Družstva a jejich transformace, SEVT 1992, str. 232.

§ 232 odst. 2 obch. zák., se většinou vyskytují u družstev, vzniklých za účelem koupě celé budovy od obce či od jiného vlastníka.²⁾

Pro posouzení, zda je konkrétní družstvo družstvem bytovým či jiným, je podle mne *rozhodující účel, sledovaný při založení družstva resp. i za jeho trvání*. Účel založení resp. účel další existence družstva je tedy podle ust. § 221 odst. 1 obch. zák. základním kritériem, o jaký druh družstva jde. Základním vyjádřením účelu je zejména formulace předmětu jeho podnikání nebo činnosti.³⁾

Takto se tedy oklikou dostaneme k analogii ust. § 48 odst. 1 zák. 176/90 Sb., který však kritérium určoval jednoznačně a výslovně.

Domnívám se proto, že takové jednoznačné ustanovení by měl obsahovat i obchodní zákoník, a to zejména z důvodů právní jistoty v otázce právního postavení členů bytových družstev.

Pokud tedy bude v předmětu činnosti družstva uvedeno např., že jde „o pronájem bytů a nebytových prostor a poskytování základních služeb s pronájemem spojených“ nebo že jde o „správu, zajišťování provozu a oprav budov ve vlastnictví družstva“ popř. že jde „o správu společných částí domu ve spoluvlastnictví členů družstva“, půjde o družstvo bytové se všemi důsledky z toho vyplývajícími.⁴⁾

O tom, že je velice účelné činit rozdíl mezi „družstvem zemědělským, spotřebním, výrobním resp. jiným“ a „družstvem bytovým“ svědčí i rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 11. února 1998 (č.j. 2 Cdon 1532/96-366). Bohužel právě v negativním směru, neboť NS ČR v tomto konkrétním případě klade důraz pouze na obecný pojem „družstvo“ (resp. podle dřívější terminologie hospodářského zákoníku „družstevní organizace“).

²⁾ Tak v konkrétním soudním sporu uvedlo takové družstvo jako žalovaný: „Žalovaný navrhl žalobu zamítnout s tím, že není bytovým družstvem a ustanovení § 230 obch. zák., na něj nedopadá. Uvedl, že vznikl až za účinnosti obchodního zákoníku a mohl si vybrat, jakým družstvem bude. Z jeho názvu nelze usuzovat na jeho charakter. Že u žalovaného nejde o bytové družstvo vyplývá již z toho, že nepodléhal transformaci družstev dle § 765 a 766 obch. zák. Protože nesplňuje kritéria stanovená pro bytová družstva jinými právními předpisy jako např. zák. č. 42/92 Sb., zák. č. 72/94 Sb. a daňovými předpisy, když obchodní zákoník tato kritéria neobsahuje, nezařadil do svých stanov ustanovení § 230 obch. zák., ale ustanovení § 229 obch. zák. Zařazení ustanovení § 230 obch. zák., jako ustanovení kogentní, do stanov žalovaného nemá oporu v žádném právním předpise. Žalovaný namítl, že u družstev vzniklých za účinnosti obchodního zákoníku není důvod jejich třídění na bytová a jiná družstva, neboť toto třídění se týká pouze družstev vzniklých za účinnosti předchozích právních předpisů.“ (text je převzat z odůvodnění rozsudku).

³⁾ Také v odůvodnění rozsudku ve shora uvedeném sporu – viz poznámka č. 2, uvedl soud: „Při posuzování, zda na to které družstvo dopadá ustanovení § 229 obch. zák. či § 230 obch. zák. je nutné vycházet z důvodů, resp. účelu sledovaného při založení družstva a z předmětu činnosti vymezeného zápisem v obchodním rejstříku. Jelikož žalovaný vznikl za účinnosti obchodního zákoníku, řídí se jeho postavení a působení ustanoveními tohoto právního předpisu včetně ustanovení kogentních, mezi něž, z důvodů uvedených shora, náleží pro bytová družstva i ustanovení § 230 obch. zák. Úprava provedená obchodním zákoníkem nenechává na vůli vzniklého družstva rozhodovat o jeho charakteru a vázanosti ustanoveními tohoto právního předpisu“. Tyto právní závěry potvrdil v odvolacím řízení v rozsudku č.j. 7 Cmo 587/97 ze dne 25. 6. 1998 Vrchní soud v Praze.

⁴⁾ Prof. Pelikánová považuje za „bytová družstva“ taková družstva, která vlastní a pronajímají byty svým členům. Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, Linde Praha a.s., 1995 str. 663. Domnívám se však, že jde o vymezení příliš úzké.

V tomto konkrétním případě, kde NS ČR rozhodoval o dovolání, které podalo bytové družstvo, šlo o spor z restitučních nároků podle zák. 87/91 Sb. Obvodní soud rozhodl, že obytná budova, kterou bytové družstvo koupilo v 80. letech od státu, svépomocnou výstavbou za pomoci dotace od státu a zvýhodněného úvěru od banky (podle tehdy platných předpisů) zrekonstruovalo, zmodernizovalo a nástavbou o 1. patro rozšířilo, musí být vrácena restitučním. Ti ji totiž pozbyli některým ze způsobů, uvedených v § 6 zákona 87/91 Sb.

Bytové družstvo v odvolání a později i v dovolání uvádělo, že „bytové družstvo“ nemůže být osobou povinnou podle ust. § 4 odst. 1 zák. 87/91 Sb. Jednak proto, že jde o právnickou osobu s účastí výhradně fyzických osob (tedy obdobný případ jako u obchodních společností, které však zákon 87/91 Sb. za povinné osoby nepovažuje), jednak i proto, že zvláštní úprava v ust. § 22 odst. 1, věta za středníkem zák. 42/94 Sb. (o transformaci družstev) vyloučila, právě jen pro bytová družstva, použití § 3 téhož zákona o vypořádání nároků za věci vydané při restitucích se státem.

Nejvyšší soud ČR námitky bytového družstva neuznal ze dvou důvodů:

a) odkazem na stanovisko občanskoprávního kolegia NS, uveřejněné pod č. 34/1993 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Zde bylo vysloveno, že povinnost vydat věc, jež přešla na stát podle ust. § 6 zák. 87/91 Sb., stíhá i družstevní organizaci, která uvedenou věc koupila od státu.

K tomu je třeba namítnout, že ale existuje značně odlišná situace u jednotlivých druhů družstevních organizací. Zatímco zemědělská, výrobní, spotřební a, dle konkrétní situace, i jiná družstva koupila věc do vlastnictví družstva bez jakékoli vazby na jednotlivé své členy, u bytového družstva se konkrétní členové družstva – nájemci bytů podílejí konkrétními členskými podíly na majetkové hodnotě celé budovy a tím i na hodnotě konkrétních bytů. Nejen tím, že zaplatili konkrétní podíl při přidělu konkrétního bytu, ale též že v průběhu užívání splácejí úvěr (prostřednictvím družstva) v příslušném poměru k hodnotě konkrétního bytu (viz. i vyhl. č. 85/97 Sb.).

Rozhodnutím družstva o přidělu bytu a splněním dalších podmínek získali členové zvláštní práva, vyplývající ze zákonů. Např. jde o právo dědit členský podíl a nájem konkrétního bytu podle § 706 odst. 2 občanského zákoníku (přitom dědění je zaručeno čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod); právo převádět svá členská práva a povinnosti, tedy současně i právo nájmu ke konkrétnímu bytu na jiné osoby, a to bez souhlasu družstva, podle § 230 obchodního zákoníku; právo na převod vlastnictví družstva k bytu na konkrétního člena družstva, nájemce tohoto bytu podle § 23 a § 24 odst. 1 a 2 zák. 72/94 Sb. Všechna tato práva člena bytového družstva, bez jakékoliv náhrady, v důsledku výše zmíněných rozsudků soudů o vydání věci, zanikla. Byť je člen nabyt ze zákona a v dobré víře.

b) odkazem na ust. § 3 odst. 1 zákona č. 42/94 Sb., podle kterého družstvo „uzavře s příslušným státním orgánem dohodu o vzájemném vypořádání nároků podle ust. § 3 odst. 2 zákona č. 42/92“.

O tom, že však ust. § 22 odst. 1 věta za středníkem zák. 42/94 Sb., výslovně stanoví, že ust. § 3 se u bytových družstev nepoužije, není v rozsudku NS ČR ani zmínka.

Zůstává tedy zcela otevřenou otázka, který právní předpis českého právního řádu opravňuje soud k rozhodování contra legem. Nebo snad již neplatí zásada „iura novit curia“?.

Z celého shora popsaného případu, který bude mít ještě další pokračování u Ústavního soudu ČR event. u příslušného soudu mezinárodního, však jednoznačně vyplývá, že *podstatný a specifický rozdíl v obsahu pojmu „bytové družstvo“ od obsahu pojmu „družstva zemědělského, výrobního, spotřebního nebo jiného“* skutečně i právně existuje. I když, pochopitelně, obecné principy jejich právní úpravy, zakotvené v § 221 až § 259, obch. zákoníku, jsou společné (a to v řadě otázek, dle § 260 obch. zákoníku, i s obecnou úpravou obchodních společností).

Pojem „bytové družstvo“ je také pojmem obecným. Bohužel do obchodního rejstříku se do údaje „právní forma právnické osoby“ (§ 28 odst. 1, písm. d) obch. zák.) zapisuje pouze označení „družstvo“.

Za bytová družstva lze považovat tyto jednotlivé skupiny bytových družstev:

a) *lidová bytová družstva („LBD“)* vymezená v současné době v ust. § 24 odst. 2 zák. 72/94 Sb. jako družstva takto označovaná podle dřívějších předpisů, tj. podle zák. 53/54 Sb., o lidových družstvech a o družstevních organizacích ve znění zák. opatření předsednictva Národního shromáždění č. 20/56 Sb., a následujících předpisů. Platí pro ně též ust. § 6a vyhl. č. 176/93 Sb., o nájemném z bytu a úhradě za plnění poskytovaná s užíváním bytu, ve znění pozdějších předpisů.

b) *stavební bytová družstva („SBD“)* uvedená v ust. § 24 odst. 1 zák. 72/94 Sb. jako družstva, na jejichž výstavbu byla poskytnuta finanční, úvěrová a jiná pomoc podle zvláštních předpisů, tj. zejména podle vyhl. č. 136/85 Sb., ve znění vyhl. 74/89 Sb., 73/91 Sb. a 398/92 Sb. Nájemné v těchto družstvech je upraveno vyhl. 85/97 Sb., o nájemném z bytů pořízených v družstevní výstavbě a úhradě za plnění poskytnutá s užíváním těchto bytů.

c) *bytová družstva nájemců bytů a nebytových prostor*, tedy družstva založená za účelem koupě domu od obce nebo od jiných subjektů (vlastníků). Tato družstva nejsou v zákoně 72/94 Sb. specifikována. Vztahuje se na ně pouze ust. § 23 tohoto zákona. Převody celých budov z vlastnictví obcí do vlastnictví právě těchto družstev nájemců se v posledních letech staly převážným způsobem privatizace bytového fondu nejen obcí, ale i jiných vlastníků.⁵⁾

Tato družstva jsou uvedena v ust. § 6a odst. 1 vyhl. č. 176/93 Sb. o nájemném ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁾ J. Oehm: Způsoby převodu bytů z majetku obcí do vlastnictví občanů, Právní praxe v podnikání č. 12/95, str. 1-15.

d) *bytová družstva vlastníků bytů a nebytových prostor*, tedy družstva založená „za účelem správy domu“.⁶⁾

Na tato družstva dopadají též některá ustanovení vyhl. 85/97 Sb., o nájemném, a to v rozsahu, stanoveném v § 7 a § 8.

e) *jiná bytová družstva*, např. pro správu garáží. Při posuzování, zda takové družstvo bude družstvem bytovým, bude velice důležitá formulace předmětu jeho činnosti (podnikání).

Půjde-li o bytové družstvo, budou pro ně platit nejen kogentní ustanovení obchodního zákoníku, tedy § 230 a § 232 odst. 2, ale i speciální ustanovení občanského zákoníku (§ 685 odst. 2, § 687 odst. 3, § 700 odst. 3, § 703 odst. 2 a 3, § 704 odst. 2, § 705 odst. 2, § 706 odst. 2, § 707 odst. 2, § 712 odst. 3 a § 714).

Tato ustanovení budou ovšem aplikována pouze na vztahy, které v konkrétním družstvu přicházejí v úvahu (tedy např. úpravu nájemních vztahů nelze aplikovat u družstev vlastníků bytů s výjimkou případů, kdy jednotka zůstala ve vlastnictví družstva a člen je pouze nájemcem).

Totéž platí o ust. § 320 odst. 2 občanského soudního řádu.

II.

NĚKTERÉ NEDOSTATKY ÚPRAVY V OBCHODNÍM ZÁKONÍKU

Obchodní zákoník má z hlediska mnou posuzované souvislosti s bytovými družstvy celou řadu nedostatků. Některé vyplývají z toho, že určité ustanovení vůbec chybí (např. kritérium pro určení druhu družstva – viz I.) nebo že je úprava neúplná, případně úplně špatná. Někdy ovšem jde jen o nepřesný výklad.

Na některé problémy zde pouze upozorním, ale nebudu se jimi podrobně zabývat.

1) U bytových družstev je velice zajímavou otázkou *vymezení předmětu jejich činnosti* (předmět spočívající v podnikání bude velice sporadický). Bytové družstvo je vždy „podnikatelem“ (§ 2 odst. 2 obch. zákoníku). Tedy i tehdy, kdy nepodniká, protože účelem jeho činnosti není dosažení zisku (§ 2 odst. 1 obch. zákoníku).⁷⁾

Podobně je tomu i z hlediska živnostenského zákona. Podle jeho § 2 je živností rovněž pouze činnost provozovaná „za účelem dosažení zisku“. Ve většině případů nebude tedy činnost bytového družstva živností, neboť nesplňuje zároveň všechny znaky živnosti, uvedené v § 2 živnostenského zákona.⁸⁾

Z praxe rejstříkových soudů je známo, že vyžadují, aby bytové družstvo

⁶⁾ J. Suchánek: Družstvo jako správce privatizovaného domu, Prospektrum s.r.o., Praha 1996.

⁷⁾ I. Pelikánová: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. díl, 2. vydání, Linde a.s. Praha 1997, str. 26 a 29.

⁸⁾ M. Orlová, V. Babšická: Živnostenský zákon, komentář, Trizonia, s.r.o. Praha 1995, str. 10.

uvedlo jako předmět své činnosti text ust. § 4 živnostenského zákona (tedy: „pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor a poskytování základních služeb zajišťujících řádný provoz předmětu pronájmu“). Pokud družstvo uvede činnost jinou, vyžaduje rejstříkový soud s odvoláním na § 30 odst. 1 obchodního zákoníku předložení živnostenského či jiného oprávnění. To by bylo správné, pokud by bytové družstvo chtělo „podnikat“, nikoliv však v případech, o nichž bude hovořeno dále.

Plně souhlasím s prof. Pelikánovou v jejím názoru, že „hodlá-li se podnikatel zabývat činnostmi, které veřejným právem regulovány nejsou (nejsou ani volnými živnostmi, což znamená, že musí být vyloučeny z předmětu úpravy živnostenského zákona nebo nemají vůbec znaky podnikání) a jsou obecně dovolené (resp. nezakázané), je možné je uvést, aniž musí být doloženy veřejnoprávním aktem.“⁹⁾

Pokud tedy bytové družstvo uvede jako činnost to, že, kromě pronájmu, též zabezpečuje „správu a provoz bytového popř. nebytového fondu ve vlastnictví družstva nebo svých členů“ nebo „správu a provoz společných částí domu ve spoluvlastnictví družstva“ (v případě, kdy byty jako jednotky jsou ve vlastnictví členů a nejedná se tudíž o pronájem) a v obou případech s uvedením, že „účelem není dosažení zisku“, nejde o živnost a rejstříkový soud by měl takový předmět činnosti zapsat bez požadavků doložení živnostenského oprávnění.

Pokud by však takovou činnost zajišťovalo bytové družstvo obecně (např. i pro jiné právní subjekty než pro sebe a své členy a s cílem dosažení zisku) bylo by živnostenské oprávnění nutné. Ostatně by šlo o obdobnou činnost, jakou provádějí realitní kanceláře, spravující cizí bytový fond.

Jde o to, aby rejstříkové soudy takový výklad ust. § 30 a § 31 odst. 2 obch. zákoníku ve své praxi připustili.

2) *Návrh na zápis do obchodního rejstříku musí být doložen* (§ 31 odst. 2 obch. zák.) *též stanovami* (§ 225 odst. 3 obch. zák.). Rejstříkový soud ovšem nekontroluje, zda obsah stanov je v souladu se zákonem. Z mnoha případů lze totiž zjistit, že stanovy, již zapsaného družstva, jsou v rozporu nejen s obchodním zákoníkem (např. s ust. § 230), ale i s jinými předpisy (zejména s Listinou základních práv a svobod).

Bylo by proto velmi užitečné, kdyby obchodní zákoník (event. občanský soudní řád) stanovil povinnost

- a) navrhovateli zaslat rejstříkovému soudu další vyhotovení stanov;
- b) soudu zkoumat soulad stanov se zákonem a poté vyznačit na předloženém vyhotovení stanov potvrzení o souladu tak, aby záměna textu stanov byla vyloučena.

Pokud by rejstříkový soud zjistil, že stanovy, resp. některé jejich ustanovení, je v rozporu s právním předpisem, nezapsal by družstvo, až do odstranění nedostatku, do obchodního rejstříku.

⁹⁾ I. Pelikánová: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. díl, 2. vydání, Linde a.s. Praha 1997, str. 190.

Totéž by se mělo vztahovat i na schválené změny stanov (§ 226 odst. 3 obch. zákoníku ve spojení s § 27a, odst. 2, písm. a) obch. zák.).

Šlo by tedy o doplnění zákona.

3) Zcela nejasné je pro bytová družstva ust. § 63 obch. zákoníku (ve znění po novele, provedené zákonem 142/96 Sb.) ve vazbě na § 260 obch. zák. V praxi toto ustanovení vyvolává otázku, zda průběh členské schůze družstva musí být vždy ověřen formou notářského zápisu či nikoliv. Z ust. § 224 odst. 6 obch. zákoníku vyplývá jednoznačně kladná odpověď v případě konání ustavující schůze. Stejně je tomu i podle ust. § 254 odst. 3 obch. zákoníku, tedy pokud půjde o členskou schůzi, která má rozhodnout o zrušení družstva.

Je ovšem otázkou, jak je tomu u dalších členských schůzí, konaných v průběhu trvání družstva. Účast notáře a provedení notářského zápisu o schůzi nejsou zřejmě nutné tehdy, když schůze rozhoduje o běžných záležitostech. Není ovšem jednoznačné, zda je notářský zápis nutný v případě, kdy schůze rozhoduje o změně stanov. Je totiž problematické, zda konání členské schůze je právním úkonem, což je rozhodujícím kritériem. Ust. § 63, věta druhá obch. zákoníku totiž předepisuje formu notářského zápisu „pro změnu obsahu právního úkonu“, kterým se zakládá společnost, pokud zákon stanoví formu notářského zápisu.

Podle mého názoru by notářský zápis osvědčující průběh členské schůze neměl být vyžadován při schvalování změn stanov s výjimkou, kdy je schvalována:

a) změna výše zapisovaného základního jmění – § 224 odst. 2, písm. a) obch. zákoníku. Tento údaj se obligatorně zapisuje do obchodního rejstříku (§ 28 odst. 2, písm. e) obch. zákoníku),

b) změna výše základního členského vkladu (ZČV) – § 224 odst. 5 obch. zákoníku. Tento údaj vyplývá ze závazků členů k zaplacení členských vkladů, jejichž je základní členský vklad součástí – může to být i závazek k zaplacení pouze ZČV. Tyto závazky členů musí notářský zápis o ustavující členské schůzi obsahovat. Tentýž údaj se také obligatorně zapisuje do obchodního rejstříku (§ 28 odst. 2, písm. e) obch. zák.).

V ostatních případech změn stanov nejde o změny údajů, které v průběhu ustavující schůze byly obsaženy jednotlivě v notářském zápise. Jinak notářský zápis o ustavující schůzi při založení družstva pouze konstatuje, zda došlo ke schválení stanov a zvolení orgánů touto schůzí (§ 224 odst. 2, písm. b) obch. zákoníku). Proto ani nebude nutné, aby jiné změny stanov (kromě shora uvedených dvou případů) resp. průběh schůze, který o nich rozhodl, byl proveden ve formě notářského zápisu (§ 63 obch. zákoníku).¹⁰⁾

Tuto otázku by bylo ovšem vhodné upravit přímo v zákoně.

¹⁰⁾ K této problematice viz článek „Notářské zápisy a novela obchodního zákoníku“, Právní rádce č. 11/1996, str. 9-12.

4) Zřejmě nesprávná je praxe některých rejstříkových soudů, které u tzv. *malého družstva*, kde je jako statutární orgán zvolen pouze předseda družstva, popř. další člen pověřený členskou schůzí, (často uvedený jako „místopředseda“ – § 245 odst. 2 obč. zákoníku), ve výpisech vyznačují statutární orgán jako „představenstvo“. Rejstříkové soudy by měly tento nedostatek odstranit.

III.

K PROBLEMATICE PRÁVNÍ ÚPRAVY VYČLENĚNÍ ČÁSTI DRUŽSTVA OBECNĚ

Po sametové revoluci v roce 1989 došlo již ke dvěma úpravám vyčlenění části družstva z původního družstva.

1) První z nich byla obsažena v *ust. § 49 zák. 176/90 Sb. o bytovém, spotřebním, výrobním a jiném družstevnictví* (účinnost od 1. 6. 1990). Ustanovení bylo označeno jako „vznik družstva vyčleněním“. Vztahovalo se na organizační jednotky všech druhů družstev (tedy nikoliv pouze na družstva bytová), za podmínky, že členové organizační jednotky družstva (např. střediska, závodu, provozovny, samosprávy) se stali členy družstva na základě sloučení družstva původního a stávajícího.

Důvodem zařazení tohoto ustanovení, které se oficiálně uvádělo, bylo:

„Tento institut sleduje nápravu stavu, k němuž došlo dřívějším slučováním družstev buď tlakem „shora“ nebo přímo rozhodnutím příslušného svazu družstev (podle dřívějšího § 91 odst. 2 HZ ve znění před novelou v r. 1988). Ustanovení o vzniku družstva vyčleněním je předmětem zájmu širokého okruhu družstevníků, jichž se dřívější slučování dotklo, ale i jejich pokračovatelů, pracujících v organizačních jednotkách nynějších družstev, dříve tvořících samostatná družstva“.¹¹⁾

Právo vyčlenit se mohlo být realizováno nejpozději do 30. 6. 1991, a to zejména proto, aby se situace v družstvech stabilizovala. Pokud jde o členy a o majetek vyčleněné jednotky bylo nutné, aby protokol o tom schválilo představenstvo původního družstva. Majetek resp. vlastnictví budovy tedy nepřecházelo do vyčleňovaného družstva automaticky, ale na základě dohody. V případě, že se strany nedohodly, řešila majetkový spor arbitráž, resp. po 1. 1. 1992 soud. Do doby pravomocného rozhodnutí nemohla být změna vlastníka registrována, resp. po 1. 1. 1992 ani zapsána do katastru nemovitostí.

Podle mého názoru šlo u ustanovení správné, kterým měly být napraveny nesprávnosti dřívějšího direktivního řízení, které dovolovalo, aby docházelo ke slučováním družstev bez souhlasu resp. i proti vůli jejich členů. Správně se

¹¹⁾ J. Čáp, S. Fialka: Právní úprava nezemědělského družstevnictví, Spektrum 1991, str. 121.

proto vztahovalo na všechny druhy družstev, kterých se zákon 176/90 Sb. týkal.

K aplikaci ust. § 49 cit. zákona lze uvést dvě poznámky, týkající se judikatury, která je autorovi známa.

Za prvé je to otázka, *který soud je věcně příslušný* k řešení vzniklých majetkových sporů. Po řadě nejasností a různých závěrů různých soudů I. instance lze jednoznačně souhlasit s právním názorem Vrchního soudu v Praze č.j. 10 Cm 198/96 – 62 z 12. září 1996, který v odůvodnění usnesení o otázce příslušnosti uvedl: „Podle ustanovení § 9 odst. 3, písm. b), aa) o.s.ř. krajské soudy rozhodují jako soudy prvního stupně ve věcech obchodních bez zřetele na to, zda účastníci závazkových vztahů jsou podnikatelé, spory z právních vztahů souvisejících se zakládáním obchodních společností nebo družstev. Z citovaného ustanovení v souvislosti s ustanovením § 261 odst. 3, písm. b) obchodního zákoníku je zřejmé, že závěr soudu prvního stupně, uvedený v odůvodnění napadeného usnesení, že věcná příslušnost krajských soudů není dána podle ustanovení § 9 odst. 2, odst. 3 a odst. 4 o.s.ř., není správný.

V daném případě jde o spor, související se vznikem nového družstva způsobem podle ustanovení § 49 zákona č. 176/1990 Sb.

Věcná příslušnost Krajského obchodního soudu v Praze k řízení je z uvedených důvodů dána podle ustanovení § 9 odst. 3, písm. b), aa) o.s.ř.“

Za druhé jde o otázku, *na které organizační jednotky družstva*, tedy u bytových družstev na které samosprávy, se přípustnost jejich vyčlenění vztahuje. V praxi i v literatuře panoval názor, vycházející z textu ust. § 49 odst. 1 cit. zákona, že toto ustanovení je možné aplikovat pouze na taková družstva, která byla před účinností zákona jako samostatná sloučena a tak se stala organizační jednotkou družstva, ze kterého se po 1. 6. 1990 mohla vyčlenit. Takto interpretují toto ustanovení např. Jiří Čáp a Stanislav Fialka: „O vzniku družstva vyčleněním podle § 49 d.z. (družstevního zákona – pozn. autora) lze jednat pouze v takovém družstvu, do něhož bylo před účinností současného družstevního zákona sloučeno – z jakéhokoliv důvodu a rozhodnutím kteréhokoliv z tehdy oprávněných orgánů – jiné samostatné družstvo. Nerozhoduje také, v které době k tomuto sloučení došlo. Ustanovení se však netýká družstev, která případně vznikla rozdělením dřívějšího družstva. Netýká se ani tzv. „delimitací“, při nichž nedocházelo k zániku původního družstva.“¹²⁾

Oproti tomu zaujal v konkrétním případě Vrchní soud v Praze v odůvodnění usnesení č.j. 5 Cmo 46/96-48 ze dne 15. ledna 1997 tento právní názor:

„Podle ustanovení § 49 zák. č. 176/90 Sb. mohou členové organizační jednotky družstva, kteří se stali členy družstva na základě sloučení družstva, usnesením nadpoloviční většiny svého kolektivu požádat nejpozději do 30. 6. 1991 členskou schůzi družstva o souhlas s vyčleněním členů, majetku a činnosti s účinky vzniku nového družstva. Tedy toto ustanovení předpokládá, že

¹²⁾ J. Čáp, S. Fialka: Právní úprava nezemědělského družstevnictví, Spektrum 1991, str. 121.

dříve před účinností zákona, před 1. 6. 1990 existovalo samostatné družstvo, které bylo později sloučeno s jiným družstvem, jehož členy stali se i členové původního družstva a na něž přešel i majetek původního družstva. Nejde podle tohoto zákona o restituci původního družstva, neboť zákon výslovně předepisuje, že vznikne družstvo nové. Je však zřejmé, že musí být kontinuita mezi družstvem zaniklým sloučením před účinností zákona a kolektivem organizační jednotky (včetně samospráv v bytových družstev), který hodlá se vyčlenit. Je nutno souhlasit s návrhivatelem, že smyslem je odstranit následky administrativního slučování družstev, pokud se k tomu sami družstevníci zaniklého družstva rozhodnou“.

A dále:

„Skutečnost, že případně převzal právní předchůdce odpůrce majetek a členskou základnu smlouvou od družstva, se kterým se mělo původní družstvo sloučit, použití citovaného ustanovení nebrání. Převzal-li právní předchůdce odpůrce členskou základnu, stal se nositelem práv i povinností vůči svým členům. Pokud tito již družstvem předávajícím byli integrováni, potom přešla povinnost vypořádat je při vyčlenění i na družstvo přejímající tyto členy. Proto pokud jde o případ podle § 49 zák. č. 176/90 Sb., nevadila by sama skutečnost, že právní předchůdce odpůrce převzal členy a majetek již dříve sloučeného družstva, uplatnění práv proti němu.“

S tímto názorem nelze souhlasit. Podle ust. čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR je soudce při rozhodování vázán zákonem, tzn., že musí „v rozhodnutích jej neporušovat ani neobcházet a v řízení postupovat v souladu s ním“.¹³⁾

Soud při výkladu ustanovení zákona nemůže jít nad rámec zákona, tedy vyložit úmysl zákonodárce, který však z textu zákona nevyplývá.¹⁴⁾

Podle ustanovení § 49 odst. 1 zák. 176/90 Sb. mohou o vyčlenění rozhodnout členové, „kteří se stali členy družstva na základě sloučení“. Mohlo by k tomu dojít i na základě několikerého sloučení družstev. Zákon však neuvažuje o žádném jiném způsobu organizační změny (splynutí, rozdělení) a již vůbec ne o smluvním převodu jednotlivého bytového objektu včetně jeho členů.

Nelze tedy, s odvoláním na určitý účel daného ustanovení, vyložit ustanovení zákona v rozporu s jeho textem.

Domnívám se, že právní názor Vrchního soudu v Praze uvedený v usnesení z 15. 1. 1997 není v souladu s obsahem ustanovení zákona, které se vztahuje pouze na případy, kdy došlo ke sloučení družstev, ale nikoliv na smluvní převody jednotlivých budov včetně členů v nich bydlících (ti se totiž stali čle-

¹³⁾ D. Hendrych, C. Svoboda a kol.: Ústava České republiky, Komentář, 1. vydání, Praha, C.H. Beck 1997, str. 162.

¹⁴⁾ Plně lze souhlasit s právní větou, kterou obsahuje rozsudek Vrchního soudu v Praze z 24. 6. 1994, č.j. 6 A 59/93 – 43: „Soud při výkladu a použití zákona musí vycházet z toho, co zákonodárce v zákoně uvedl, nikoliv z toho, co snad uvést chtěl, ale do zákona nevtělil, při aplikaci ustanovení nejasných, rozporných a mezerovitých je soud zajisté povinen užít obecně uznávaná interpretační pravidla. Nelze však interpretovat něco, co v zákoně není, nebo interpretaci k takovému závěru dospět.“

ny družstva, ze kterého se chtějí vyčlenit, již na základě smlouvy). A to platí i v případě, když předtím jejich původní družstvo zaniklo sloučením. Zákon o žádném „přechodu povinností vypořádat“ původní členy při dodatečném vyčlenění z úplně jiného družstva resp. z dalších družstev, do kterých nepřešli na základě sloučení, vůbec neuvažuje. Tato další družstva totiž nejsou právními nástupci družstva, ze kterého byli členové smlouvou převedeni.

2) Druhou úpravou „vyčlenění“ je ust. § 29 zák. č. 72/94 Sb. K této úpravě lze uvést následující: Dnem 1. 1. 1992 nabyt účinnosti obchodní zákoník, který v ust. § 221 až § 260 přinesl úplně novou právní úpravu družstva. Družstvo je plnohodnotnou právnickou osobou, která má vlastní majetek, do kterého patří i souhrn členských vkladů jeho členů. Družstvo je tedy vlastníkem majetku v souladu s ust. § 123 a násl. OZ. Protože všichni vlastníci mají stejná práva a povinnosti a poskytuje se jim stejná právní ochrana (§ 124 OZ), řídí se i event. zásahy do jejich vlastnictví podle ust. § 128 OZ, a to zejména pokud jde o jeho odstavec druhý (vyvlastnění a omezení vlastnického práva). Je také nesporné, že i na družstva dopadá čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

Současně u družstev platí, pokud jde o členství, že je „tradičně koncipován na principu dobrovolnosti a rovnosti“.¹⁵⁾

Obchodní zákoník také upravil zánik družstva a jeho sloučení, splnutí a rozdělení (§ 254 a § 255 obch. zákoníku).

Na základě ust. § 765 obchodního zákoníku a podle ust. § 22 zák. 42/92 Sb. přizpůsobila dříve vzniklá bytová družstva své právní poměry (stanovy) obchodnímu zákoníku.

Bytová družstva, která vznikla po 1. 1. 1992, se již plně řídila obchodním zákoníkem.

Dne 9. 1. 1991 byl Federálním shromážděním ČSFR přijat ústavní zákon č. 23/91 Sb., Listina základních práv a svobod. Ústavní zákon nabyt účinnosti dnem vyhlášení. Podle čl. 3 Ústavy ČR se Listina základních práv a svobod stala součástí ústavního pořádku ČR. Listina byla vyhlášena zákonem č. 2/93 Sb.

Proč se tyto skutečnosti poukazují? Je to z toho důvodu, že dne 24. 3. 1994 byl přijat zákon č. 72/94 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony – zákon o vlastnictví bytů.

V tomto zákoně bylo – zcela protismyslně a nesystematicky upraveno v ust. § 29 (v samostatné části sedmého zákona) *u bytových družstev již po druhé po roce 1989 „vyčlenění části družstva“*.

Podle mého názoru jde o ustanovení, kterým byly nejenom popřeny zásadní mezinárodní zásady družstevnictví, tj. zásada rovnosti členů a dobrovolnosti členství, ale které je v přímém rozporu též s některými články Listiny.

¹⁵⁾ Obchodní zákoník, Komentář, 4. vydání, Praha, C.H. Beck 1996, str. 369; také J. Suchánek zdůrazňuje, že v rámci tzv. rochdalských družstevních zásad přijatých jako „mezinárodní družstevní zásady“, platí i v našem právu zásada dobrovolnosti členství a rovnosti členů – J. Suchánek: Družstvo jako správce privatizovaného domu, Prospektrum s.r.o., 1. vydání, Praha 1996, str. 24.

3) Nejprve o tom, jak se toto ustanovení zrodilo a jaké má základní legislativní nedostatky.

Vládní návrh tohoto zákona (parlamentní tisk 599) ze 13. 10. 1993 ustanovení o možnosti vyčlenění části bytového družstva vůbec neměl. Ani zmínku o tom neobsahuje ani společná zpráva výborů, tj. ústavně právního, hospodářského a rozpočtového (tisk 742) k vládnímu návrhu, která u § 29 má pouhou drobnou připomínku k původnímu znění vládního návrhu (šlo o text shodný se zněním nyní platného § 28).

Návrh na doplnění nového § 29a (nyní platný § 29, který však má poněkud odlišný text od textu v usnesení ÚPV) byl obsažen v usnesení č. 177 ústavně právního výboru ze dne 10. 3. 1994 jako doporučení toto přijmout.

Ke schválení došlo na 17. schůzi Poslanecké sněmovny dne 24. 3. 1994. Bylo hlasováno „o komplexním pozměňovacím návrhu včetně doplnění § 34 bodu 2“. Je velmi smutné, že v závěrečném slovu na této schůzi Poslanecké sněmovny ministr Dyba „považoval za rozumné doplnění původního návrhu i návrhu na možné odloučení určité organizační jednotky družstva a její osamostatnění“.

Ustanovení § 29 cit. zákona tedy vzniklo až v Poslanecké sněmovně..

Podle mého názoru je to legislativní zmetek, což ukázala i praxe při jeho realizaci. Ust. § 29 má celou řadu konkrétních nedostatků. Tak např. o vyčlenění rozhodují členové – nájemci nebo vlastníci bytů v budově nebo budovách (domě nebo domech), tj. bez ohledu na organizační členění dosavadního družstva; rozhoduje 2/3 většina členů, aniž je zaručeno, že k vyjádření budou vyzváni všichni členové – nájemci; do základního počtu členů, který tak může být, bez jakékoliv kontroly zvenčí, zkreslen, mohou být zařazeni i členové družstva, kteří v budově sice bydlí, ale nejsou nájemci; rozhodnutí o vyčlenění, které musí být písemně zasláno dosavadnímu družstvu, nemusí být doloženo písemným souhlasem 2/3 většiny členů; nezaslání tohoto rozhodnutí není pod sankcí např. neplatnosti vyčlenění; o přípustnosti vyčlenění nerozhoduje členská schůze dosavadního družstva – ust. § 29 odst. 1 je tedy lex specialis k ust. § 239 odst. 3 obch. zákoníku (tím je ovšem porušena zásada demokratického rozhodování nejvyšším orgánem družstva o zásadních družstevních záležitostech); rozhodnutí o vyčlenění bylo možné přijmout nejpozději do 31. 12. 1996 – jde o lhůtu, jejíž dodržení nelze objektivně zkontrolovat, neboť rozhodnutí lze antedatovat; ke dni vzniku vyčleněného družstva přechází celá členská základna včetně těch členů, kteří s vyčleněním nesouhlasili, do nově vzniklého družstva, které však může mít ve svých stanovách zcela jiné podmínky členství např. může stanovit dolní věkovou hranici členství, jiný základní členský vklad, nemusí připustit členství právnické osoby; nedojde-li k jiné dohodě, přechází vlastnictví budovy (domu) ze zákona na vyčleněné družstvo dnem jeho vzniku, aniž je rozhodující majetkové vypořádání; vypořádání „se provede“ ohledně majetku, práv a povinností, které z dosavadního družstva přecházejí – není tedy zřejmé, zda nové družstvo je

právním nástupcem v plném rozsahu, nebo pouze v rozsahu vypořádání; neprovedení vypořádání nemá vliv na přechod souhrnu majetkových hodnot a zdrojů jejich krytí, týkajících se této budovy (domu), který na nové družstvo přechází dnem vzniku nového družstva – o dlužích vyčleněného družstva resp. jeho členů není v zákoně ani zmínka; konstrukce vypořádacího podílu je jiná než v ust. § 24 odst. 10 zákona; nárok na vypořádání je splatný ve lhůtě stanovené zákonem na 6 měsíců od schválení účetní závěrky (v dosavadním družstvu), a to za ten rok, v němž došlo k vyčlenění a vzniku nového družstva, tedy bez ohledu na to, zda „se provedlo“ vypořádání popř. zda je vypořádání předmětem soudního sporu; naopak zase do procesu schvalování nemá co zasahovat družstvo vyčleněné, neboť jeho členové nejsou již členy dosavadního družstva. V ustanovení není vůbec řešen vztah nového družstva k pozemku, na kterém stojí budova, která přešla do vlastnictví nového družstva, tzn. zda dochází také k přechodu práva trvalého užívání nebo k jinému vztahu (např. ke vztahu nájemnímu). Není řešena ani otázka úplaty za nebytové prostory ve vyčleňované budově, na jejichž financování se členové – nájemci vyčleňovaného družstva – vůbec nepodíleli a které hodnotově patřily do obchodního jmění dosavadního družstva. Patřily tedy i do základu pro výpočet vypořádacího podílu všech členů dosavadního družstva podle ust. § 24 odst. 10 cit. zákona.

V těchto případech dochází jednoznačně k vyvlastnění majetku dosavadního družstva, a to bez náhrady.¹⁶⁾

Tyto nedostatky velmi nedokonalé právní úpravy § 29 zákona jsou doložitelné konkrétními případy z praxe, které většinou končí u soudu. Korunu všemu dávají katastrální úřady, které přechod vlastnictví budovy zapisují na základě různých dokladů a dokonce i v rozporu s Pokyny č. 7 z května 1994 č.j. 2425/1994 – 23, které vydal jejich vlastní vrcholný orgán (ČÚZK). I přes to, že v konkrétních případech byl přezkumným orgánem tento rozpor zjištěn, oprava nebyla provedena a katastrální úřad byl za porušení Pokynu č. 7 pouze napomenut.

Ust. § 29 zákona je však hlavně v zásadním rozporu s několika články Listiny. To bude uvedeno v další části této úvahy způsobem srovnání s odůvodněním nálezu Ústavního soudu ČR, který byl publikován pod č. 280 ve Sbírce zákonů rok 1996. Tímto nálezem bylo ke dni 1. 11. 1997 zrušeno ust. § 22 odst. 4 cit. zákona, a to právě z důvodu rozporu s některými články Listiny.

Proč vlastně bylo takové ustanovení tak narychlo a bez podrobného zkoumání dopadů přijato až při projednávání ve sněmovně, není vůbec jasné. Tvrzení, že „jde o úpravu obdobnou § 49 již zrušeného zákona č. 176/90 Sb.“, která ovšem se neomezuje vazbou na předchozí sloučení, „ale umožňuje ta-

¹⁶⁾ O problematice vyčlenění části družstva pojednává „Příručka k převodům družstevních bytů podle zákona 72/1994 Sb.“, připravená Svazem českých a moravských bytových družstev, nakladatelství ŠEL, 1. vydání, Praha 1995, str. 58 – 63.

kový postup i pro jednotlivé budovy popř. domy¹⁷⁾ je sice pravdivé, ale nijak potřebnost takového ustanovení neodůvodňuje. Jeho přijetí naopak způsobilo destabilizaci v bytových družstvech (lidových i stavebních) a bylo v řadě případů též zákonným podkladem pro vytunelování majetku dosavadních družstev. Vyčleňovaly se totiž zejména ty členské samosprávy, v jejichž budovách byly nebytové prostory. Jistě však vznikla tímto způsobem i řada takových družstev, které byly objektivně nespokojeny se stavem řízení nebo hospodaření v dosavadním družstvu.

4) I zde bych rád upozornil na některá, již vydaná, *rozhodnutí soudů*, která se k ust. § 29 zák. 72/94 SB. vztahují.

Podle usnesení Vrchního soudu v Praze č.j. 10 Cm 668/95 z 18. ledna 1996 je pro spory vznikající při vyčleňování podle § 29 cit. zákona, a to i při určení vlastnictví budovy, dána věcná příslušnost krajských soudů. Z odůvodnění lze uvést:

„Ke dni 4. 8. 1994 vzniklo vyčleněním z družstva žalobce podle ust. § 29 zákona č. 72/1994 Sb. bytové družstvo žalovaného. K vypořádání mezi oběma družstvy nedošlo, takže k zápisu žalovaného do katastru nemovitostí došlo bez řádných podkladů. O určení vlastnictví k nebytovým prostorům v objektu musí být rozhodnuto podle vypořádání podílů členů dosavadního družstva žalobce a nově vzniklého družstva žalovaného. Podle § 9 odst. 3, písm. b), aa) o.s.ř. krajské soudy rozhodují jako soudy prvního stupně ve věcech obchodních bez zřetele na to, zda účastníci závazkového vztahu jsou podnikatelé, spory z právních vztahů souvisejících se zakládáním obchodních společností nebo družstev. Z citovaného ustanovení v souvislosti s ustanovením § 261 odst. 3, písm. b) obchodního zákoníku je zřejmé, že závěr soudu prvního stupně, uvedený v odůvodnění napadeného usnesení, že věcná příslušnost krajských soudů není dána, protože jde o družstva již řádně založená, není správný.

V daném případě jde o spor, související se založením nového družstva způsobem podle § 29 odst. 1 zákona č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám, některé spoluvlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů).

Věcná příslušnost Krajského obchodního soudu v Praze k řízení je z uvedených důvodů dána podle § 9 odst. 3, písm. b), aa) o.s.ř.“

Zásadním je také rozsudek Nejvyššího soudu ČR č.j. II Ozn 7/96 z 15. 4. 1996, ze kterého lze uvést tyto závěry:

„1. Při rozhodování o zápisu družstva, vznikajícího vyčleněním podle ustanovení § 29 zákona č. 72/1994 Sb., do obchodního rejstříku, musí rejstříkový soud zkoumat, zda bylo platně rozhodnuto o vyčlenění družstva. V rámci tohoto zkoumání musí též zjišťovat, kolika budov, popřípadě domů, se vyčlenění týká, kolik je v každé z těchto budov bytů a nebytových prostor a kolik nájemců nebo vlastníků těchto bytů či nebytových prostorů je členy družstva, ze

¹⁷⁾ M. Horák, J. Janečková: Vlastnictví bytů a nebytových prostor, Sagit 1994, str. 42.

kterého se zapisované družstvo vyčleňuje. Dále musí zjistit, zda je pro každou jednotlivou budovu splněna podmínka písemného souhlasu nejméně dvou třetin členů družstva.

2. Ustavující členská schůze družstva, vznikajícího podle ustanovení § 29 zák. č. 72/1994 Sb., se nemusí zúčastnit všechny osoby, které vyjádřily souhlas s vyčleněním, postačí účast splňující podmínku podle ust. § 221 odst. 3 obch. zák. a k přijetí usnesení je nutný souhlas většiny přítomných. Členy vyčleňovaného družstva se potom stávají všichni členové původního družstva, kteří jsou nájemci nebo vlastníky bytů nebo nebytových prostorů v budovách, kterých se vyčlenění týká, bez ohledu na to, zda projevíli s vyčleněním souhlas“.

Je třeba konstatovat, že tento rozsudek přišel pozdě. Způsob, jakým se zapisovala nová družstva na základě vyčlenění (tedy podle § 29 cit. zák.), byl zcela formální. Rejstříkový soud ani nemohl posoudit, zda 2/3 většina souhlasů členů – nájemců, potřebná pro vyčlenění, je skutečně počítána z celkového počtu těchto členů v budově. Vždyť pro to měl pouze doklady od vyčleňovaného družstva, které dosavadní družstvo nikterak nepotvrzovalo. V praxi jsou známé případy, kdy do seznamu členů byly buď zařazeny osoby, které členy – nájemci vůbec nikdy nebyly nebo které byly již z družstva dříve vyloučeny a které souhlasily s vyčleněním (počet vykazovaných členů byl větší, než jaký skutečně měl být podle evidence dosavadního družstva) nebo naopak v seznamu někteří členové – nájemci bytů popř. garáží nebo jiných nebytových prostor uvedeni vůbec nebyli, protože bylo známo, že by byli proti vyčlenění (počet vykazovaných členů byl menší a proto o vyčlenění ve skutečnosti bylo rozhodnuto nepostačující většinou).

K nynějšímu bezprávnímu stavu přispělo i to, že usnesení rejstříkových soudů o povolení zápisu nového družstva do obchodního rejstříku nebyla v převážné většině případů zaslána dosavadnímu družstvu jako účastníku řízení podle § 94 o.s.ř. To, že dosavadní družstvo je účastníkem řízení podle § 94 o.s.ř. konstatoval i Městský soud v Praze. V usnesení č.j. 16 Co 227/92-36 ze dne 29. 5. 1992 při posuzování účastenství podle ust. § 94 o.s.ř. v případě zápisu nově vzniklého družstva do obchodního rejstříku (vyčlenění podle § 49 zák. 176/90 Sb.), soud vyslovil tento názor: „Prvostupňový soud pochybil, pokud s LBD Praha (družstvo původní) nezacházel jako s účastníkem řízení probíhajícím před ním dle ust. § 200a až 200d o.s.ř., neboť zápis navrhuujícího vyčleňovaného družstva se nepochybně LBD Praha (viz. § 94 odst. 1 o.s.ř.) týká ...“.

V usnesení č.j. 22Co 73/95–69 z 25. dubna 1995, týž soud v odůvodnění uvedl:

„Jestliže podle ust. § 29 odst. 1 zák. č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (o vlastnictví bytů), dojde, v souladu s postupem v tomto zák. ustanovení zakotveném, k rozhodnutí o vyčlenění a vzniku nového družstva, provede se podle odst. 3 téhož zák. me-

zi dosavadním družstvem a novým družstvem vypořádání majetku, práv a povinností, které z dosavadního družstva přecházejí na nové družstvo. Z uvedeného vyplývá, že rozhodnutím o návrhu na zápis nového družstva do obchodního rejstříku dojde nesporně k dotčení práv a povinností dosavadního družstva, které je podle ust. § 94 o.s.ř. účastníkem řízení.“

Některá dosavadní družstva se snaží o zjednání nápravy tím, že dodatečně (a s odvoláním na shora uvedený rozsudek NS ČR) požadují, aby jim rejstříkový soud zaslal usnesení o povolení zápisu vyčleněného a nově vzniklého družstva do obchodního rejstříku, neboť jsou účastníky řízení podle § 94 o.s.ř.

Někdy rejstříkový soud vyhoví, jindy odmítne. V jednom konkrétním případě, odpověděl rejstříkový soud k žádosti dosavadního družstva o zaslání usnesení o povolení zápisu nového družstva (které se vyčlenilo jednou podle § 49 zák. 176/90 Sb. a bylo zapsáno, podruhé podle § 29 zák. 72/94 Sb. a bylo též zapsáno) pouze dopisem náměstka předsedy soudu, kde kromě jiného bylo uvedeno:

„Podle mých informací bylo ustanovení § 29 zák. 72/94 Sb. přijato i proto, aby byla možnost vyčlenění části družstev, a to bez nutnosti souhlasu a možné komplikace původního družstva. S uvedeným není v rozporu závěr NS ČR ze dne 15. 4. 1996, když v rejstříkovém řízení jsou zkoumány všechny skutečnosti nezbytné pro rozhodnutí o návrhu na zápis do obchodního rejstříku“.

V podstatě stejným způsobem, pokud jde o vyčleňování části družstva, argumentoval i Vrchní soud v Praze v usnesení č.j. 7 Cmo 644/97-23 z 23. 1. 1998, kterým nepřipustil odvolatele jako účastníka řízení podle § 94 o.s.ř.

Tedy: právo neprávo, jen když dojde k vyčlenění. A dále: všechny nezbytné skutečnosti jsou zkoumány, i když nelze ověřit, zda jsou pravdivé. Stanovisko rejstříkového soudu je ovšem v přímém rozporu jak se samotnou ústavní zásadou rovnosti občanů (zde zvýhodnění těch, kteří se chtějí, a to i třeba protiprávním postupem, vyčlenit) a práva na soudní ochranu podle čl. 36 Listiny, tak i s ust. § 1 a § 6 o.s.ř.

Důvody pro to, že dosavadní družstvo vždy mělo být účastníkem řízení o zápisu vyčleněného družstva do obchodního rejstříku podle § 94 o.s.ř., lze shrnout takto:

Podle ust. § 94 o.s.ř. jsou účastníky řízení „i ti, o jejichž právech nebo povinnostech má být v řízení jednáno.“

Jak vyplývá ze samotného ust. § 29 zák. 72/94 Sb., jako hmotněprávního předpisu, se rozhodnutí o vyčlenění dotkne dosavadního družstva v několika směrech:

a) Předně je rozhodováno o jeho členech; dokonce dojde k nucenému přechodu členství i těch členů, kteří byli proti vyčlenění (při rozhodování o vyčlenění v každé budově). To se tedy nesporně dotýká práv a povinností jak původních členů, tak i dosavadního družstva např. při převodech členství podle ust. § 230 obch. zákoníku či při žádostech o jiných právech a povinnostech družstva vůči těmto členům.

b) Dále dochází ze zákona k přechodu vlastnictví budovy z družstva dosa-

vadního na družstvo vyčleněné. Stejně tak se v důsledku vyčlenění musí provést vzájemné vypořádání majetkových záležitostí (tedy vyčleněné družstvo či jeho členové musí uhradit nedoplatky a naopak má dostat prostředky z účtu dosavadního družstva atd.).

Samotný právní předpis přímo v § 29 odst. 2 a 3 zák. 72/94 Sb. určuje oblasti, ve kterých se vyčlenění dotkne dosavadního družstva. A to jak práv (např. dispozice s majetkem, vymáhání pohledávek proti dlužníkům – členům vyčleněné samosprávy), tak i povinností, (např. splácení úvěrů, které se týkají vyčleněné samosprávy, které však splácí dosavadní družstvo, nebo placení daně z nemovitosti), které dosud zajišťovalo dosavadní družstvo.

Jsou tedy naplněny základní objektivní znaky účastníka – dosavadního družstva -podle ust. § 94 o.s.ř. i pro řízení ve věci zápisu nového družstva do obchodního rejstříku podle § 200a a § 200b o.s.ř.

IV.

PŘÁVNÍ ÚPRAVA „VYČLENĚNÍ ČÁSTI DRUŽSTVA“ Z POHLEDU NĚKTERÝCH USTANOVENÍ LISTINY

Ústavní soud ČR ve svém nálezu ze dne 9. října 1996, který byl publikován pod č. 280 ve Sbírce zákonů 1996, dospěl k závěru, že ust. § 22 odst. 4 zákona č. 72/94 Sb. je v rozporu s čl. 11 odst. 1 Listiny a proto se ke dni 1. listopadu 1997 zrušuje. V odůvodnění nálezu (část IV) je uveden teoretický rozbor a závěry, které byly rozhodující pro vynesení uvedeného nálezu a které fakticky mají „váhu precedentu.“¹⁸⁾

Při kritice ust. § 29 zák. 72/94 Sb. z hlediska jeho ústavnosti bylo použito stejného postupu a stejných argumentů, jaké aplikoval Ústavní soud ve svém nálezu.

V případě ust. § 29 cit. zákona je možno najít *porušení Listiny ve dvou směrech:*

a) tím, že *o změně členství člena družstva rozhoduje někdo jiný než samotný člen* (§ 29 odst. 1) a že *dnem vzniku nového družstva přechází členství všech členů vyčleněné části do nového družstva* (§ 29 odst. 2), je porušena ústavní zásada rovnosti (čl. 1) a zásada šetření podstaty a smyslu základních práv a svobod při stanovení jejich mezí resp. omezování (čl. 4 Listiny). Současně je tím omezována mezinárodně uznávaná družstevní zásada dobrovolnosti členství a zásada družstevní demokracie,

b) tím, že *dnem vzniku nového družstva* (vyčleněné části), *nedojde-li k jiné dohodě, přechází na nové družstvo ze zákona jak vlastnictví nebo spoluvlastnictví k budově nebo budovám, popřípadě domu nebo domům, tak i souhrn majetkových hodnot a zdrojů jejich krytí, týkajících se této budovy (budov) popř. domu či domů* (§ 29 odst. 3), a to bez dohody stran, nikoliv ve veřejném zájmu a navíc též

¹⁸⁾ D. Hendrych, C. Svoboda: Ústava České republiky, Komentář, I. vydání 1997, C.H. Beck, str. 150.

bez náhrady, dochází k porušení čl. 11 odst. 1 a odst. 4 Listiny, tedy k omezení resp. odnětí práva vlastnického v rozporu s Listinou.

Z nálezu Ústavního soudu vyplývá, že k omezení základního práva nebo svobody může dojít ve dvou případech, a to:

A. Jestliže ústavní úprava základního práva či svobody v určitých případech výslovně zmocňuje zákonodárce, aby za určitých podmínek (tj. z hlediska ústavně vymezených cílů) zákonem základní právo omezil nebo stanovil jeho obsah. Přitom musí zákonodárce šetřit podstatu a smysl omezovaného nebo vymezovaného základního práva (čl. 4 odst. 4 Listiny).

V případě členství žádná taková ústavní úprava neexistuje. Žádat o vznik členství v určitém družstvu může pouze a výlučně občan sám. Totéž platí o změně členství. Omezování tohoto osobního práva by znamenalo nešetření jeho smyslu. Taková úprava se pak příliš podobá úpravě z doby totalitního režimu, kdy rovněž mohlo být rozhodováno o tom, v jakém družstvu člen bude, aniž s tím musel souhlasit. Z toho důvodu, tedy k nápravě, byl v roce 1990 přijat § 49 v zákoně 176/90 Sb. Tento případ (omezení dispozice člena ohledně svého členství) tedy bude patřit do skupiny B).

Pokud jde o nucené omezení vlastnického práva, k němuž zákonodárce zmocňuje úprava v čl. 11 odst. 4 Listiny, lze konstatovat:

Základním ustanovením ohledně vlastnického práva je čl. 11 odst. 1 Listiny, který stanoví, že vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a požívá stejné ochrany. Omezení nebo úplné odejmutí vlastnického práva upravuje čl. 11 odst. 3 až 5 Listiny.

Pro posouzení ústavnosti § 29 odst. 3 zákona není rozhodující ani čl. 11 odst. 3 Listiny (nejde o ochranu zákonem chráněných obecných zájmů před zneužitím vlastnického práva), ani čl. 11 odst. 5 (nejedná se o úpravu daní a poplatků).

Ústavnost § 29 odst. 3 zákona je třeba posoudit z hlediska čl. 11 odst. 4 Listiny. Nucené omezování resp. odejmutí vlastnického práva, které musí splňovat podmínky čl. 11 odst. 4 Listiny, je dvojího druhu:

a) buď jde o povinnost strpět použití vlastněné věci ve stavu nouze nebo v naléhavém veřejném zájmu, a to na dobu nezbytnou a pouze v nezbytné míře. Úprava je obsažena v § 128 odst. 1 obč. zákoníku;

b) nebo jde o nucené omezení (odejmutí), jehož účel je totožný s účely vyvlastnění. Úprava je obsažena v § 128 odst. 2 obč. zákoníku a v § 109 odst. 1 a § 110 odst. 3 stavebního zákona (zák. 50/76 Sb. ve znění pozdějších předpisů). Vždy však musí být splněny všechny podmínky čl. 11 odst. 4 Listiny.

V ust. § 29 odst. 3 zák. nejde ani o stav nouze, ani o naléhavý veřejný zájem. Proto jde o druhý případ.

Účel by sice mohl být shodný s účelem vyvlastnění, ale základní podmínky splněny nejsou.

Předně lze jen ztěžít dovodit, že toto vyvlastnění je „ve veřejném zájmu“. Právý opak je totiž pravdou. Jde o úzce soukromé zájmy, a to zejména v pří-

padech, kdy jsou v budově nebytové prostory. Výnos z pronájmu se totiž po vyčlenění stává příjmem pouze tohoto družstva, a to i v případě, že se na financování těchto prostor při výstavbě členové nového družstva vůbec nepodíleli. Naopak v těchto případech jde o obchodní jmění družstva dosavadního, které z těchto nebytových prostor, tedy ze svého majetku (a nikoliv z majetku členů – nájemců bytů v budově, kde nebytové prostory jsou) mělo příjem ve prospěch celého dosavadního družstva (pochopitelně s omezením podle daňových předpisů).

Podmínka veřejného zájmu tedy splněna není.

Další podmínka, že totiž *vyvlastnění musí být upraveno zákonem*, splněna je.

Konečně poslední podmínka, že *vyvlastnění (omezení vlastnického práva) může být provedeno pouze za náhradu, splněna rovněž není*. K přechodu vlastnictví budovy a dalších majetkových hodnot („souhrnu majetkových hodnot a zdrojů jejich krytí, týkajících se této budovy nebo budov, popřípadě domu nebo domů“) dochází totiž ze zákona dnem vzniku nového družstva.

Zde může nastat celá řada případů. Předně, jak bylo shora uvedeno, se členové -nájemci vyčleněné části na financování celé výstavby, ale např. i její rekonstrukce, modernizace popř. generální opravy, nepodíleli. Zejména se to může stát u majetku LBD, kde původní výstavbu financoval někdo úplně jiný nebo kde dosavadní družstvo provádělo opravy a rekonstrukce ze státních prostředků nebo si na ně vzalo úvěr (při pevně stanoveném nájemném). Rovněž u SBD byly v jejich budovách někdy postaveny nebytové prostory, jejichž výstavbu financoval někdo jiný, jako např. samo družstvo ze svých prostředků, nebo ze státních popř. sdružených prostředků. Na budovách SBD také stále ještě ve velkém rozsahu vážnou nesplacené úvěry, poskytnuté bankou na výstavbu, ale někdy i na zateplování budov, rekonstrukce kotelen a přípojek, na zabudování měřidel vody do bytů a pod. Tyto prostředky si půjčilo dosavadní družstvo a banka proto vymáhá plnění, tj. placení splátek výlučně na něm. Stejně tak je tomu s dodavateli služeb (tepla, vody, elektřiny) event. se zhotoviteli díla (nasmlouvaná oprava střechy příp., již dokončená, ale dosud nezaplacená). Mohou to být i trvající vztahy, které vyplývají z daňových povinností, ze soudních sporů, z exekucí apod.

V ust. § 29 odst. 3 je dále výslovně uvedeno, že *přechod ze zákona se týká také souhrnu majetkových hodnot a zdrojů jejich krytí*. Tedy z majetku dosavadního družstva je násilně (na základě zákona) vytržena část majetkových hodnot. Změnou vlastníka nedochází ke změně smluvních vztahů. A ani k právnímu nástupnictví. Bylo by proto zcela logické, aby k těmto zásadním změnám, při kterých vždy bude nutno jednotlivé případy specifikovat i pokud jde o výši příp. pohledávek, došlo *výlučně na základě dohody*. Zákon však jednoznačně preferuje automatický přechod vlastnictví budovy a souhrnu blíže nespécifikovaných majetkových hodnot, a to ke dni vzniku nového družstva a teprve potom určuje, že „se provede vypořádání majetku, práv a povinností, které z dosavadního družstva přecházejí na nové družstvo“.

Vyčleněné družstvo pochopitelně nemá žádný velký zájem na přebírání povinností a tedy na úplném právním nástupnictví ode dne svého vzniku a provedení vypořádání, zejména ne tehdy, jestliže je jako bývalá jednotka hospodaření ve ztrátě resp. má vůči družstvu dluh. A pokud má v katastru nemovitostí již (díky velice benevolentnímu přístupu katastrálních úřadů) zapísáno vlastnictví budovy, chová se jako opravdový vlastník. Vybírá nájemné (zejména ze získaných nebytových prostor) a často nemá – díky neuzavřené delimitační dohodě – ani zájem o placení svých dřívějších dluhů (např. za dodávky tepla, vody, elektřiny). To jsou totiž, dle vyčleněného družstva, dluhy a povinnosti výlučně dosavadního družstva, které ze zákona na nové družstvo nepřešly.

Do této kategorie patří i *odmítání těchto nových družstev zavazovat se k náhradě za získané nebytové prostory, na jejichž financování se členové vyčleněné části nepodíleli. Zákon totiž nic takového nestanoví.*¹⁹⁾

K tomu jako exkurs:

Zajímavá je otázka *výše náhrady za odejmuté nebytové prostory*. Dosavadní družstvo může požadovat náhradu ve výši

- jejich *účetní hodnoty* nebo,
- *hodnoty stanovené znaleckým odhadem* (odhadní cenu) podle vyhlášky o oceňování, popřípadě
- *hodnoty tržní*, která může být nejen vyšší než hodnoty předchozí (např. u atraktivních lokalit), ale i nižší.

K tomu lze, ovšem jenom v rámci exkursu, říci následující:

Svaz českých a moravských bytových družstev doporučuje „vycházet v těchto případech z ceny zjištěné podle vyhlášky, nejméně však ve výši účetní hodnoty“.²⁰⁾

Jde tedy o jakousi kombinaci cen, přičemž konečná cena může být stanovena dohodou i mezi oběma těmito hodnotami. Toto řešení je asi nejsprávnější.

Lze ovšem připustit i požadavek dosavadního družstva, aby náhrada byla poskytnuta ve výši tržní ceny. Šlo by o období stanovení ceny jako při soudním zrušení podílového spoluvlastnictví k nemovitosti tak, jak je uvedeno v nálezů Ústavního soudu ČR č.j. III Ús 102/94 z 15. prosince 1994:

„Při soudním zrušení podílového spoluvlastnictví k nemovitosti je třeba při stanovení výše přiměřené náhrady v penězích (§ 142 odst. 1 věta třetí o.z.) vycházet i z hledisek určujících tržní cenu nemovitosti, tj. cenu, za niž by bylo možno věc prodat, event. koupit nemovitost obdobnou.“

Je však nutné upozornit na zcela odlišný názor, který vyslovil Městský soud v Praze ve svém rozsudku sp. zn. 23 Co 119/94 ze dne 12. 10. 1994:

¹⁹⁾ Viz též Svaz českých a moravských bytových družstev v Příručce k převodům družstevních bytů podle zákona 72/94 Sb., nakladatelství ŠEL Praha 1995, str. 62.

²⁰⁾ SČMBD: Příručka k převodům družstevních bytů podle zák. 72/94 Sb., nakl. ŠEL Praha 1995, str. 62.

„Při soudním zrušení podílového spoluvlastnictví k nemovitostem je třeba částku na vyrovnání podílu stanovit podle předpisu o oceňování nemovitostí, a nikoliv tržní cenou.“ S odvoláním na čl. 89 odst. 2 Ústavy má zřejmě právní názor ÚS váhu precedentu.

Tolik v rámci exkursu.

Se shora uvedeného vyplývá, že *vyčlenění mělo být*, (pokud ovšem vůbec připustíme nutnost další nové úpravy v zák. 72/94 Sb., což je nutno kategoricky odmítnout), *konstruováno pouze na základě dohody o majetkovém vypořádání*. Na základě takové písemné dohody by pak katastrální úřad zapsal změnu vlastníka vkladem. V dohodě resp. oboustranně podepsaném protokole by musely být vyřešeny všechny otázky vyčlenění, a to nejen pokud jde o majetkové záležitosti, ale také např. v otázkách členství, neskončených soudních sporů a vůbec celého právního nástupnictví nového družstva.

Takovou úpravu však ust. § 29 odst. 3 cit. zákona neobsahuje.

Kritizované ustanovení *neodpovídá ani čtvrté podmínce vyvlastnění, která je obsažena v § 128 odst. 2 OZ, tj. „nelze-li dosáhnout účelu jinak“*.

Účelu lze dosáhnout dohodou, která je jedním ze základních institutů soukromého práva.

Obecně lze tedy učinit závěr ad A, že úprava v ust. § 29 odst. 3 cit. zákona odporuje podmínkám, které jsou vymezeny v čl. 11 odst. 4 Listiny a je proto protiústavní.

V této souvislosti je možné poukázat na jeden z nejkřiklavějších případů z praxe, dokladující protiústavnost a nesmyslnost kritizovaného ust. § 29 odst. 3 zákona. Jedno pražské lidové bytové družstvo vlastnilo veliký objekt, ve kterém byly téměř 2/3 celkové podlahové plochy kolaudovány v roce 1923 jako plochy nebytové (kino, obchody, dvě restaurace) a pouze 1/3 plochy tvořily byty. Tyto byty, celkem 27 převážně menších a nižší kategorie, družstvo přidělovalo převážně jako byty náhradní (pokud se nějaký uvolnil) zejména těm členům, kteří řádně neplatili nájemné v jiných bytech tohoto družstva. Řada bytů byla modernizována ještě za totality, kdy tyto byty přiděloval příslušný ONV.

Po vydání zákona 72/94 Sb. se členové LBD – nájemci bytů v této budově rozhodli vyčlenit se z dosavadního družstva. Dnem vzniku nového družstva přešlo na nové družstvo vlastnictví (byť provozní a nikoliv obytné) budovy v hodnotě (dle soudního odhadu) ve výši téměř 38 milionů Kč. Budova, která nesporně byla součástí obchodního jmění dosavadního velkého družstva, které z výnosu krylo částečně i své další náklady (a k tomu také tato budova při výstavbě a během 1. republiky jednoznačně sloužila s tím, že ony malé byty byly vlastně byty služebními), přešla do vlastnictví družstva o řádově 30 členech. Toto nové družstvo však, díky nekvalitní legislativní úpravě § 29 odst. 3 zák. 72/94 Sb., má již celou budovu zapsanu na listu vlastnictví katastru nemovitostí jako jediný vlastník, aniž došlo k dohodě o majetkovém vypořádání. Dosavadní družstvo tak přišlo bez náhrady o podstatnou část svého obchodního jmění a jeho členové nemohou dostat vyplaceny vypořádací podíly podle § 24 odst. 10 zák. o vlastnictví bytů v případě převodu bytů do vlast-

nictví členů a při ukončení členství v družstvu. Jde o perfektní vytunelování majetku družstva na základě zákona.

Je ovšem otázkou, zda vůbec chtěl zákonodárce při úpravě vyčlenění připustit vyčlenění v budovách, které nejsou kolaudovány jako obytné. Ad absurdum dovedeno, mohlo by pouhým vyčleněním z dosavadního družstva toto přijít např. o velké údržbářské středisko, ve kterém by – čirou náhodou – bylo umístěno 5 družstevních bytů, které by užívalo 5 členů – nájemců. Podmínky vyčlenění i vzniku nového družstva by formálně byly splněny (zákon v ust. § 29 vůbec nehovoří o tom, že vyčleňovat se mohou pouze objekty bytové, např. ve smyslu stavebních předpisů – „stavby pro bydlení“). Tím by těchto 5 členů, tvořících nové družstvo, získalo mnohamilionový majetek, na jehož financování se vůbec nepodíleli. Bylo by proto vhodné, kdyby i v tomto směru došlo k nápravě, tj. ke zpřesnění použitého pojmu „budova“ na „budova k bydlení“.²¹⁾ Toto by mělo být obsaženo v novele zák. 72/94 Sb., která se připravuje.

B. K omezení může dojít též v případě kolize základních práv či svobod mezi sebou nebo v případě kolize s jinou ústavně chráněnou hodnotou, jež nemá povahu základního práva či svobody. Jde o ochranu veřejného statku (např. národní bezpečnost, veřejný pořádek atd.). V tomto případě bude nutno zkoumat oprávněnost omezení v otázce změny členství.

Při zvažování kolizí je nutné, dle Ústavního soudu, *postupovat podle určitých kritérií*, kterými jsou:

– *kritérium vhodnosti*, tj. posouzení toho, zda institut omezující určité základní právo umožňuje dosáhnout sledovaný cíl. Sledovaným cílem je vyčlenění a vznik družstva nového. Vzhledem k tomu, že cíl samotný je z politického hlediska pochybný a že stávající právní řád obsahuje ustanovení o sloučení, splynutí a rozdělení družstva (§ 255 a § 256 obch. zákoníku) je možné cíle dosáhnout demokratickým postupem, tedy jinak.

Cílem vyčlenění již nemůže být náprava křivd z totalitního období. Úprava přechodu členství v cit. ustanovení tedy *nesplňuje kritérium vhodnosti*.

– *kritérium potřebnosti* spočívá v porovnání legislativního prostředku omezujícího základní právo s jinými opatřeními, která umožňují dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkají se základních práv resp. se jich dotýkají v menší intenzitě.

Cíl „vyčlenění“ je nutno zpochybnit. Stejný cíl je plně zabezpečen v ust. § 255 odst. 1 obch. zákoníku v případě rozdělení družstva. Jednak o rozdělení rozhoduje vrcholný orgán dosavadního družstva, tj. v souladu s obecně platnými demokratickými principy, jednak je v tomto ustanovení věta:

„Při tomto určení se vezme zřetel na oprávněné zájmy jednotlivých členů“.

Naopak o vyčlenění podle § 29 zákona o vlastnictví bytů rozhoduje pouze

²¹⁾ K tomu též článek „Budova jako předmět vlastnictví“, Právní rádce 8/97, str. 7; Olivová, Kuba, Vávrová: Byty a katastr nemovitostí, 3. vydání, Linde Praha a.s. 1997.

souhrn členů vyčleňované části, aniž bere zřetel na oprávněné zájmy jednotlivých členů. Vezmeme-li jako příklad, že jde o budovu, kde je 300 členů – nájemců a o vyčlenění rozhodne 201 členů, pak to znamená, že bylo rozhodnuto o členství dalších 99 členů buď proti jejich vůli (nesouhlasili s vyčleněním) nebo aniž dostali možnost se vyjádřit (nebyli požádáni o vyjádření). Jejich zájmy zákon v § 29 nijak neošetřuje. Obchodní zákoník to zčásti zajišťuje.

Úprava § 29 cit. zákona tedy šetří práva členů v otázce členství (tedy při rovnosti členů) mnohem méně než to činí platná úprava v obchodním zákoníku.

– *Kritérium porovnání závažnosti obou kolidujících práv nebo veřejných statků.* Právo na vyčlenění není ani tzv. základním právem ani veřejným statkem. Proto není třeba k porovnání závažnosti použít empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů (uváděných v nálezu ÚS).

Se shora uvedeného vyplývá, že nuceným přechodem členství je porušeno základní právo občana, aby rozhodoval o svém členství jako subjekt rovnoprávný s ostatními členy družstva. Právo na vyčlenění není základním právem. Právě naopak z hlediska zabezpečení právních jistot a stability právního řádu bylo a stále ještě je prvkem protiústavním a destabilizačním.

Jak se uvádí v odůvodnění nálezu je vždy nutné využít „všech možností minimalizace zásahu“ do základních práv a svobod. To však úprava v § 29 cit. zákona nečiní.

Z toho vyplývá *závěr ad B)*, že ust. § 29 odst. 1 a 2 cit. zákona je protiústavní.

Protože jak *závěr ad A)*, který se týká ust. § 29 odst. 3 cit. zákona, tak i *závěr ad B)*, který se týká ust. § 29 odst. 1 a 2 cit. zákona docházejí k tomu, že jsou všechna tato kritizovaná ustanovení protiústavní, je celé ust. § 29 cit. zákona v rozporu s příslušnými články Listiny.

Na závěr je možno citovat z *návrhu věcného záměru novely zákona 72/94 Sb.*, ve znění zák. 273/94 Sb. a nálezu Ústavního soudu ČR č. 280/96 Sb., který pro schůzi vlády ČR připravil a dne 5. 8. 1997 předložil ministr pro místní rozvoj. V materiálu se uvádí na str. 2:

„Transformační ustanovení obsažené v § 29 v podstatě do zákona nepatří a bylo časově omezené. Současně však zákon nepamatuje na případy, kdy nedojde nebo nedošlo k dohodě mezi dosavadním a vyčleněným družstvem o vypořádání práv a povinností spojených s přechodem vlastnictví k domu. To v praxi vyvolává potíže a problémy s provedením příslušného záznamu o přechodu vlastnictví v katastru nemovitostí“.

Dále v bodě 2. 6. – vyčlenění částí družstva, kritika pokračuje:

„Tato úprava do zákona o vlastnictví bytů systémově nepatří, neboť se vymyká z problematiky upravované zákonem. Navíc je často diskutovanou otázkou ústavnost tohoto transformačního ustanovení – obdobně jako povinnost družstva vydat část svého majetku (byt) bezplatně na výzvu člena družstva – a jeho slučitelnost s mezinárodními úmluvami, na jejichž základě je Česká republika povinna chránit vlastnická práva. Navíc doba, která byla sta-

novena pro rozhodnutí o vyčlenění a vzniku nového družstva – 31. prosince 1996 – již uplynula. V mnoha případech však cíle sledovaného tímto ustanovením nebylo dosaženo a nedošlo k vyrovnání majetkových práv původního a vyčleněného družstva, mezi jiným také proto, že zákon nestanoví, na základě kterých skutečností a jakou formou se provede vypořádání mezi oběma družstvy“.

Konečně v bodě 3. 6. – k téže problematice návrh věcného záměru:

„V přechodných ustanoveních zákona se stanoví postup pro případy, kdy rozhodnutí o vyčlenění družstva byla přijata v uvedeném termínu – do 31. prosince 1996 – a dosud nedošlo k vypořádání majetkových práv mezi původním a vyčleněným družstvem. Současně bude uvedeno, které doklady připojí vyčleněná družstva k návrhu na provedení záznamu do katastru nemovitostí (doklad o tom, že družstvo vzniklo vyčleněním, způsob vypořádání majetku).“

Jak je vidět z návrhu, *jde o řešení naprosto nedostatečné*, které nikterak nenapravuje původní protiústavní úpravu.

ZÁVĚR

Kromě shora uvedených nedostatků právní úpravy bytových družstev, zejména v otázce „vyčlenění části družstva“, by bylo možné upozornit na nedostatky další jak v obchodním zákoníku, tak i v zák. 72/94 Sb. I ty způsobují nedůvěru v právní stát a snižují právní vědomí občanů. Jde o to, co nejrychleji provést nápravu.

Pokud mezi dosavadním a novým družstvem trvá soudní majetkový spor, který vznikl v souvislosti s vyčleněním, měl by soud zhodnotit soulad ust. § 29 cit. zákona s Listinou obdobně, jak to bylo provedeno v části IV. této studie.

Dojde-li soud k závěru, že ust. § 29 zák. 72/94 Sb. ve znění pozdějších předpisů a nálezu ÚS ČR z 9. 10. 1996, kterého má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním zákonem, měl by aplikovat ust. čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR. Znamená to, že předloží věc Ústavnímu soudu, který by měl ústavnost kritizovaného ustanovení posoudit.

Tento postup by byl v souladu i s věcným záměrem novely cit. zákona.

A FEW CRITICAL REMARKS ON LEGAL REGULATION OF HOUSING KOOPERATIVES

Summary

In the introductory part, the article points out a number of imperfections in the legal regulation of housing cooperatives. This regulation is to a considerable extent incomplete or missing, or it is inappropriate or even unconstitutional.

Negative consequences of this situation particularly include legal uncertainty, which in case of

housing cooperatives and their members may raise doubts about the rule of law in the Czech Republic in terms of state capability to ensure the cooperative members the protection of their interests and rights. The drawbacks further examined are particularly concerned with some provisions of the Commercial Code and the Act No. 72/94 Coll. on flat ownership.

Part I is concerned with housing cooperatives in general. Unlike business companies whose individual types are separately regulated in the Commercial Code, the cooperatives and their individual types (agricultural, manufacturing, consumer, housing and others) have only one form of regulation in the Commercial Code. Yet the Commercial Code itself employs the term of a „housing cooperative“ (ss. 230 and 232 (2)) without even giving a criterion to distinguish between a housing cooperative and another type of cooperative.

Not even the current Cooperative Transformation Act No. 42/92 Coll. as subsequently amended, which regulates the transformation of agricultural, manufacturing, consumer and other cooperatives, has set out such a criterion. Some cooperatives -housing by nature – do not consider themselves as housing and refuse to implement the provisions of the Commercial Code relating specifically to housing cooperatives. In resolving this question we can adopt two approaches.

One is based on the fact that in the Act No. 176/90 Coll. on housing, consumer, manufacturing and other cooperatives (this law was abolished on 31 of December 1991 by the Commercial Code) the criterion for the cooperative classification has been laid down – the object of the cooperative activity was the determinant.

Apart from this, another criterion – that of „the purpose for which the cooperative was founded“ can be employed. Section 221 (1) of the Commercial Code can thus be applied. It would be more suitable, however, for the law to determine this criterion expressly.

In the following passage a fundamental difference between the contents of the term „housing cooperative“ and that of an agricultural, manufacturing, consumer and other cooperatives is illustrated by a specific example, i.e. a specific ruling of the Supreme Court of the Czech Republic. The analysis shows that a cooperative member has a number of rights guaranteed by law. These include e.g. the right to inherit the membership interest and to rent the flat under s. 706 (2) of the Civil Code, the right to assign one's own membership rights including the right of lease onto another person without the approval of the cooperative according to s. 230 of the Commercial Code, the right to transfer the flat ownership onto a member of the cooperative if he be the tenant of the flat in accordance with sections 23 and 24 (1, 2) of the Act No. 72/94 Coll. A member – tenant has specific property rights in relation to the individual flat (in the building housing cooperatives it is a membership interest and the paying back of the credit granted for the construction of the building in proportion to the individual flat). Therefore it is necessary to take all the specificities of this type of a cooperative into account.

Even the term a „housing cooperative“ is a general term. The following individual types of housing cooperatives can be considered as such:

- a) people's housing cooperatives (LBD) – in detail defined in s. 24 (2) of the Act No. 72/94 Coll.;
- b) building housing cooperatives (SBD) – defined in s. 24 (1) of the Act No. 72/94 Coll.;
- c) housing cooperatives of the tenants of residential and non-residential premises – these are especially the cooperatives created with the aim of buying the whole building from the community or another proprietor by the cooperative and eventually transferring the flats into the individual ownership or transferring the house into the co-ownership of the cooperative members;
- d) housing cooperatives of the owners of the flats and non-residential premises – the cooperatives created for the purpose of keeping the building under the Act No. 72/94 Coll.;
- e) other housing cooperatives.

In part II certain imperfections in the legal regulation of housing cooperatives are pointed out. These especially involve the following ones:

The problem of the *object of activity* in relation to the trade licencing law. The housing cooperative, although it acts under s. 2 (2) of the Commercial Code as an entrepreneur, does not comply with all the conditions laid down for carrying on business by s. 2 (1) of the Commercial Code. If the cooperative is engaged in an activity other than that expressly referred to by s. 4 of the Trade

Licencing Act (the lease of flats and non-residential premises and rendering fundamental services attached to the lease), and this activity is intended exclusively for its members and is not aimed at profit making, then, in the author's opinion, such a cooperative should need no trade authorization in order to pursue such activities.

2) *The contents of the cooperative's articles of association* are not subject to the control by the registration court and consequently they often include provisions contrary to law (e.g. s. 230 of the Commercial Code). The author suggests that the Commercial Code be amended by a provision stipulating that the registration court should return one of the copies stamped to the cooperative after having checked the contents of the articles of association.

3) It is unclear to *what extent and whether at all the provisions of s. 63 of the Commercial Code are applicable to housing cooperatives* after the amendment by the Act No. 142/96 Coll.

4) *Some problems arising in the so called small cooperatives* when registering in the Commercial Register.

In part III, special attention is paid to the legal regulation of the allocation of a part of the cooperative. The issue is dealt with in general terms. It shows how reasonable it is to have an arrangement of allocating a part of the cooperative (in all types of cooperatives) in order to provide a remedy for harms done by unifying the cooperatives under the totalitarian regime. The amendment has been provided for in s. 49 of the Act No. 176/90 Coll. Its duration was limited by June 30, 1991. As to this regulation, two remarks should be made. One relates to the competence of courts in hearing property disputes. Judicial practice has settled that the competent courts are regional courts under s. 9 (3) (b) (aa) of the Civil Code of Procedure. The question which has not yet been completely resolved is which organizational units of the cooperative shall be affected by the possible allocation of part of the cooperative – especially in relation to repetitious property transfers that followed the unification of cooperatives in the past.

Following the adoption of the Commercial Code in 1991 and the Charter of Fundamental Human Rights and Liberties on 9 of January 1991, the provisions concerning further „allocation“ in s. 29 of the Act No. 72/94 Coll. became unconstitutional.

In relation to s. 29 of the Act No. 72/94 Coll. several interesting court decisions relating to the following issues are described:

a) The competence of courts in deciding the property disputes relating to the property allocation. Under s. 9 (3) (b) (aa) of the Civil Code of Procedure the competent courts are regional courts with commercial jurisdiction.

b) The issue of the burden of proof that rests with the newly established cooperatives when they register in the Commercial Register as well as an obligation of the registration court to require the presentation of the appropriate documents and to verify them.

c) Participation of earlier established cooperatives in the process of registering newly established cooperatives in the Commercial Register according to s. 94 of the Civil Code of Procedure. The Supreme Court in Prague ruled that a previously existing cooperative was not a party to the proceedings under s. 94 of the Civil Code of Procedure. For this, the Court supplied reasoning that can hardly be agreed to. Other courts, however, have arrived at different conclusions.

Part IV is devoted to the analysis of the unconstitutional character of s. 29 of the Act No. 72/1994 Coll. Its provisions concerning the transfer of membership to a newly established cooperative without the member's approval violate Article 1 and Article 4 of the Charter. Further s. 29 is inconsistent with Article 11, par. 4 of the Charter because it provides for expropriation of property without compensation. The unconstitutional character of the above provisions is also examined on the basis of the Constitutional Court finding published in the 1996 Collection of Laws under No. 280. The article recommends that the Constitutional Court deal with this issue.

OSOBY OPRÁVNĚNÉ K VÝKONU PRÁV SPOJENÝCH S AKCIÍ, A MAJETKOVÁ PRÁVA AKCIONÁŘŮ

TOMÁŠ HORÁČEK

Zákon o cenných papírech¹⁾ (dále jen „ZCP“) v § 1 písm. a) podobně jako obchodní zákoník²⁾ (dále jen „ObchZ“) v § 155 odst. 1 charakterizují akcii jako cenný papír. V odborných publikacích lze nalézt definici cenného papíru jako písemného projevu vůle (tzv. skripturního aktu), se kterým jsou spojena subjektivní práva takovým způsobem, že dispozice s těmito právy je možná jen současně s dispozicí se skripturním aktem³⁾. Tato definice se uplatňuje jak pro listinné cenné papíry, tak pro cenné papíry zaknihované, u kterých písemnou formu projevu vůle nahrazuje zápis do zákonem stanovené evidence. Tou je ve smyslu § 1 odst. 3 ZCP evidence vedená v registrech emitentů a na účtech majitelů cenných papírů u Střediska cenných papírů, u České národní banky, případně u jiné právnické osoby, se kterou Středisko cenných papírů uzavřelo smlouvu o vedení části evidence ve smyslu § 70a ZCP.

Lze tedy zjednodušeně říci, že cenným papírem je listina, případně zápis ve stanovené evidenci, se kterým jsou většinou pevně spojena určitá práva a povinnosti, jejichž výkon přísluší osobě majitele tohoto cenného papíru.

Ve shodě s tímto pojetím definuje obchodní zákoník v § 155 odst. 1 akcii jako cenný papír, s nímž jsou spojena práva akcionáře – majitele akcie – podílet se na řízení akciové společnosti, jejím zisku a na likvidačním zůstatku při jejím zániku. Výčet práv spojených s akcií učiněný v citovaném ustanovení není úplný. Obchodní zákoník definuje na dalších místech právní úpravy akciové společnosti další práva a také povinnosti, která jsou spojena s akcií. Zákoník však vyjadřuje tímto neúplným výčtem základní charakteristiku akcie jako podílnického cenného papíru, podle níž akcionář není nadán zákonem stanovenými právy a povinnostmi jen proto, že je společníkem akciové společnosti, ale především proto, že je majitelem akcie jako cenného papíru, v němž jsou akcionářská práva a povinnosti inkorporována. Proto v případě

1) Zákon č. 591/1992 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.

2) Zákon č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.

3) Dědič, J.: Cenné papíry, Prospektrum, Praha 1994.

charakteristiky práv a povinností společníka akciové společnosti nelze hovořit o právech či povinnostech akcionáře, ale o právech či povinnostech spojených s akcií, k jejichž výkonu je oprávněn akcionář jako majitel akcie.

OSOBY OPRÁVNĚNÉ K VÝKONU PRÁV SPOJENÝCH S AKCIÍ, MAJITEL AKCIE – AKCIONÁŘ

Z uvedeného vyplývá, že zjištění, kdo je majitelem akcie, má prvořadý význam pro určení osoby oprávněné vykonávat vůči společnosti akcionářská práva a povinné plnit akcionářské povinnosti. Tuto osobu označuje obchodní zákoník v § 155 odst. 1 za akcionáře. Dnes snad již není v teorii sporu o tom, že akcionář je společníkem akciové společnosti.

Určení, kdo je akcionářem společnosti, je závislé na podobě a formě akcie. Akcie mohou ve smyslu § 155 odst. 2 ObchZ nabývat podoby listinných nebo zaknihovaných cenných papírů. Akciová společnost může vydat tyto akcie ve dvou formách, a to jako akcie na jméno nebo akcie na majitele (doručitele).

Jde-li o listinnou akcii na majitele, je akcionářem osoba, která je držitelem listiny představující akcii. V případě zaknihované akcie na majitele je akcionářem ten, na jehož účtu je v evidenci Střediska cenných papírů, příp. v evidenci jiné právnické osoby (viz výše) příslušná akcie uvedena. To platí i v případě, kdy již byla uzavřena smlouva o převodu akcie na nového nabyvatele dle § 13 ZCP, ale nebyla ještě provedena registrace tohoto převodu v příslušné evidenci (§ 21 odst. 1 ZCP).

Listinná akcie na jméno je dle § 156 odst. 5 ObchZ ve spojení s § 3 odst. 3 ZCP cenným papírem na řad. Majitelem této akcie je tedy osoba na akcii jmenovitě uvedená nebo osoba, které svědčí nepřetržitá řada platných indosamentů.

Konečně majitelem zaknihované akcie na jméno je osoba, na jejímž účtu je v evidenci Střediska cenných papírů, příp. v evidenci jiné právnické osoby příslušná akcie na jméno vedena.

Zásadu, dle níž by měl být majitel akcie – tedy akcionář – osobou oprávněnou k realizaci práva a povinností spojených s akcií, obchodní zákoník plně nedodrжуje.

Tak především v § 156 odst. 2 a 7 výslovně určuje pro jednotlivé podoby a formy akcií, koho považuje za osobu oprávněnou k výkonu akcionářských práv a povinností ve vztahu ke společnosti.

Pro akcie znějící na majitele, ať již v podobě listinné nebo zaknihované, charakterizuje obchodní zákoník v § 156 odst. 7 takovou osobu shodně s určením osoby akcionáře – majitele akcie. Tak práva spojená s listinnou akcií na majitele je oprávněn vykonávat vůči společnosti ten, kdo tuto akcii předloží. Práva spojená se zaknihovanou akcií na majitele vykonává osoba vedená v příslušné evidenci (viz výše).

Odlišnou úpravu však obchodní zákoník přijal pro listinné i zaknihované

akcie na jméno. § 156 odst. 3 totiž stanoví, že práva spojená s akcií na jméno je oprávněna ve vztahu ke společnosti vykonávat osoba, která je uvedena v seznamu akcionářů. Tento seznam je akciová společnost povinna vést v případě, kdy vydala akcie na jméno (§ 156 odst. 2 ObchZ). Změna zápisu osoby akcionáře v seznamu akcionářů nenahrazuje provedení rubropisu v případě listinné akcie na jméno ani registraci převodu provedenou v příslušné evidenci při převodu zaknihované akcie na jméno. Je však podmínkou pro účinnost převodu akcie na jméno ve vztahu ke společnosti. Změnu zápisu je akciová společnost povinna provést bez zbytečného odkladu poté, co jí bude taková změna prokázána.

V důsledku této úpravy je možná situace, kdy řádně provedený převod akcie na jméno, který nabyl všech účinků ve vztahu ke třetím osobám, je zcela neúčinný ve vztahu ke společnosti samé, neboť podnět k provedení příslušné změny v seznamu akcionářů nebyl učiněn. Jinými slovy se v tomto případě osoba akcionáře nebude shodovat s osobou, která je dle obchodního zákoníku oprávněna k výkonu práv spojených s akcií, a to až do doby, kdy příslušná změna v seznamu akcionářů bude provedena. Dochází tak k narušení povahy akcionáře – majitele akcie – jako osoby oprávněné k výkonu akcionářských práv. A je otázkou, zda vůbec lze hovořit po dobu od okamžiku převodu akcie do provedení řádného zápisu změny v seznamu akcionářů o majiteli akcie či o akcionáři, neboť tato označení jsou bytostně spojena právě s oprávněním vykonávat práva inkorporovaná v cenném papíru.

Na problematičnosti formulace ustanovení § 156 odst. 3 nemění nic skutečnost, že akciová společnost bude vyžadovat k uplatnění práva i předložení příslušné listinné akcie nebo si vyžádá i výpis z příslušné evidence dle zákona o cenných papírech v případě zaknihovaných akcií na jméno. Tak například § 178 odst. 1 ObchZ jasně hovoří o akcionáři, který má právo na dividendu. A akcionářem bude v případě listinných resp. zaknihovaných akcií na jméno, jak uvedeno výše, osoba, které svědčí nepřetržitá platná řada indosamentů resp. osoba, na jejímž účtu v příslušné evidenci je daný cenný papír veden, bez ohledu na to, zda tato osoba je zároveň zapsána v seznamu akcionářů či nikoli.

De lege ferenda by bylo možno předejít uvedeným nejasnostem záměnou formulace „osoba uvedená v seznamu akcionářů“ v § 156 odst. 3 ObchZ za spojení „akcionář uvedený v seznamu akcionářů“. Pak by bylo zřejmé, že nabyvateli akcie, tedy novému akcionáři, který není ještě zapsán v seznamu akcionářů, jsou suspendována jeho akcionářská práva, a to do doby jeho řádného zápisu do tohoto seznamu. Zároveň pak práva spojená s akcií by nemohl vykonávat ani převodce akcie, tedy její dosavadní majitel, neboť přesto, že je osobou stále zapsanou v seznamu akcionářů, nespĺňuje pojmovou charakteristiku akcionáře.

Za současné platné právní úpravy může akciová společnost, alespoň v případě, že vydala zaknihované akcie na jméno, čelit případným nejasnostem

uplatněním § 156 odst. 2 in fine, dle kterého mohou stanovy společnosti rozhodnout o nahrazení seznamu akcionářů evidencí zaknihovaných cenných papírů vedenou dle zvláštního zákona (viz výše).

Vedle této výjimky, která je spíše legislativním nedopatřením než záměrem, obsahuje obchodní zákoník na různých místech úpravu dalších případů, kdy práva spojená s akcií není oprávněn vykonávat akcionář – majitel akcie. Z hlediska stupně zbavení akcionáře možnosti výkonu jeho akcionářských práv lze tyto případy dělit do pěti skupin:

I. Do první skupiny náleží ustanovení, které svou povahou znamená nejsilnější zásah do řádného výkonu akcionářských práv. Jde vlastně o období důsledků plynoucích z výše uvedeného problematického výkladu § 156 odst. 3 ObchZ, neboť i zde práva spojená s akcií není oprávněn vůči společnosti uplatnit řádný majitel akcie, ale bez vůle akcionáře osoba jiná, která již nemá k akciové společnosti žádný vztah. Rozdíl mezi oběma případy lze spatřovat kromě jiného právě i v zamýšlenosti pojednáváných úprav. Zatímco § 156 odst. 3 ObchZ je, jak výše řečeno, spíše nedopatřením zákonodárce, právní úprava tzv. rozhodného dne obsažená v § 156b je naopak projevem legislativního záměru.

II. Do druhé skupiny lze zařadit ustanovení § 156a ObchZ, které umožňuje, aby taxativně vymezená akcionářská práva uplatňovala vůči společnosti osoba, která není majitelem akcie. I zde jde o značný zásah do akcionářských práv, který je v tomto případě ovšem důsledkem projevu vůle samotného akcionáře.

III. Třetí skupinu představuje celá řada ustanovení, která zabraňují majiteli akcie v řádném výkonu jeho práv, aniž by tato práva byla oprávněna uplatňovat vůči společnosti místo akcionáře jakákoli osoba jiná. Z hlediska důvodů, pro které přistoupil obchodní zákoník k těmto omezením, lze vytvořit dva soubory vzájemně souvisejících ustanovení:

a) v prvních z nich je důvodem pro omezení akcionářských práv ochrana minoritních akcionářů; konkrétně jde o úpravu důsledků nabytí vlastních akcií akciovou společností obsaženou v § 161d odst. 1 ObchZ a důsledků nabytí akcií ovládanou osobou provedenou § 161f odst. 1 ObchZ,

b) druhý soubor ustanovení je právní úpravou sankcí stíhajících akcionáře jako důsledek řádného neplnění zákonem stanovených povinností; zmíněné sankce spočívají v pozastavení možnosti výkonu práv spojených s akcií (zatímním listem) a jejich úprava je obsažena v § 176 odst. 5 § 186b odst. 2, § 209 odst. 2, § 213a odst. 2, § 213b odst. 4 a § 213c odst. 4 ObchZ.

IV. Zvláštní samostatnou skupinu tvoří § 176 odst. 3 ObchZ, který upravuje je zatímní list a práva s ním spojená. Dle citovaného ustanovení je zatímní list

cenným papírem na řad, se kterým jsou spojena práva vyplývající z akcií, které zatímní list nahrazuje. Znamená to tedy, že všechna práva, která jsou jinak spojena s akcií, je oprávněna vůči společnosti vykonávat osoba, která je majitelem zatímního listu nahrazujícího příslušné akcie. Otázkou je, zda majitelem zatímního listu lze označovat jako akcionáře a v důsledcích i jako společníka akciové společnosti, neboť z § 155 odst. 1 ObchZ plyne, že pouze s majetkovým poměrem k akcií je spojeno označení jejího majitele jako akcionáře – společníka akciové společnosti.

Majitel zatímního listu je jistě společníkem akciové společnosti. Plyne to nejen z jeho práv, která vůči společnosti může uplatnit a která jsou shodná s právy akcionáře, ale například i z pojetí důsledků prodlení se splácením akciového emisního kursu obsažených v § 177 ObchZ, neboť jde o období procesu vyloučení *společníka* ze společnosti s ručením omezeným v důsledku nesplnění jeho vkladové povinnosti.

Zda však lze majitele zatímního listu označit i jako akcionáře společnosti není jednoznačné a lze se přiklonit spíše k závěru, že nikoli. Činí tak i obchodní zákoník, který označuje majitele zatímního listu za upisovatele, pro kterého teprve od okamžiku úplného splacení emisního kursu akcií přijímá označení akcionář (§ 176 odst. 5).

Je však otázkou, jak se pojmově vypořádat s obdobím, kdy společník akciové společnosti již splatil emisní kurs upsaných akcií, tedy je akcionářem, ale nadále zůstává majitelem zatímního listu, který akciové společnosti dosud nevrátil. Na základě odkazu z § 176 odst. 5 na § 213a odst. 2 ObchZ může dojít dokonce k absurdní situaci, kdy majitel zatímního listu bude pojmově akcionářem, neboť splatil emisní kurs jím upsaných akcií, ale akcionářem zbaveným možnosti výkonu veškerých akcionářských práv, a to z důvodu prodlení s předložením zatímního listu k výměně za akcie. K problematice délky lhůty pro předložení zatímního listu k výměně za akcie viz níže.

Velmi nejasná je také aplikace ustanovení § 176 odst. 4 ObchZ, dle kterého se na právní režim zatímních listů užijí obdobně ustanovení o akciích na jméno. Proto ačkoli obchodní zákoník zatímní listy označuje výslovně za cenné papíry na řad, platí pro uplatňování práv s nimi spojených v důsledku zmínované obdobné aplikace *mutatis mutandis* to, co bylo uvedeno jako problematické v souvislosti s výkonem práv spojených s akciemi na jméno.

Samostatnou úvahu by zasloužila též otázka, zda majitel zatímního listu je zatížen pouze povinností splatit emisní kurs akcií, které zatímní list nahrazuje, nebo zda i on je povinen k řádnému plnění všech povinností, které jinak přísluší majiteli akcie (§ 176 odst. 3 Obch. Z.).

V. Do poslední páté skupiny patří ta ustanovení obchodního zákoníku, která omezují akcionáře pouze ve výkonu jednoho akcionářského práva, konkrétně práva hlasovat na valné hromadě. Obchodní zákoník zbavuje akcionáře zmíněného práva:

a) v ustanovení § 186c odst. 2 písm. a) až f), ve kterém je obsažen zákaz výkonu hlasovacího práva,

b) v ustanovení § 159 odst. 3, v souvislosti s úpravou hlasovacího práva u prioritních akcií.

K vybraným ustanovením majícím dopad pro uplatňování majetkových práv spojených s akcií podrobněji.

AD 1) Právní úprava rozhodného dne byla do obchodního zákoníku vložena zákonem č. 142/1996 Sb.. Aplikace § 156b se váže pouze na akcie zaknihované, protože právě u této podoby akcií může docházet k nejasnostem, kdo je oprávněn vykonat určité právo se zaknihovanou akcií spojené. Citované ustanovení dopadá jak na zaknihované akcie na jméno, tak na zaknihované akcie na majitele.

Podstata úpravy obsažené v § 156b ObchZ spočívá v určení dne rozhodného pro posouzení, zda určitá osoba je oprávněna uplatňovat vůči společnosti nárok plynoucí z práva spojeného s akcií. Toto zjištění oprávněné osoby provádí společnost na základě výpisu z registru emitenta vedeného příslušnou právníčkou osobou (viz výše).

Před vložení citovaného ustanovení do obchodního zákoníku vznikaly nejasnosti, kdo je oprávněn uplatnit určité právo vůči společnosti v případech, kdy po předání výpisu z registru emitenta došlo k převodu akcie na jinou osobu. § 156b ObchZ reflektoval řešení, které přijala právní praxe, a svázal možnost výkonu samostatně převoditelného, popřípadě jiného práva spojeného se zaknihovanou akcií (případně jiným cenným papírem) s osobou, která je zapsána v příslušném registru emitenta k určitému dnu stanovenému zákonem – tzv. rozhodnému dnu, a to i v případě, že po rozhodném dnu dojde k převodu cenného papíru.

Akciová společnost si tedy vyžádá výpis z registru emitenta k rozhodnému dni, přičemž za osoby oprávněné k výkonu práva bude považovat osoby zapsané jako majitelé příslušných cenných papírů v tomto výpisu (viz též § 87b ZCP). Ke dni, k němuž se akciové společnosti předává výpis z jejího registru, středisko cenných papírů zaregistruje pozastavení výkonu práva dle § 27a odst. 1 písm. a) ZCP, a to na dobu sedmi dnů (§ 27a odst. 3 písm. a) ZCP). Po tuto dobu nebude v registru emitenta zaznamenán převod zaknihovaného cenného papíru nebo zřízení smluvního zástavního práva k zaknihovanému cennému papíru, i když mezi majitelem a třetí osobou k smluvní dispozici s tímto cenným papírem došlo.

Zbývá uvést pro uplatnění kterých práv obchodní zákoník, jiný zákon nebo dokument určený zákonem rozhodný den stanoví. Jde o výměnné nebo přednostní právo z vyměnitelných nebo prioritních dluhopisů (§ 160 odst. 3 ObchZ), o přednostní právo spojené se zaknihovanými akciemi upsat část nových akcií společnosti upisovaných ke zvýšení základního jmění (§ 204a odst. 4 ObchZ), o přednostní právo z opčního listu (§ 217a odst. 5). V těchto přípa-

dech určuje rozhodný den obchodní zákoník, přičemž od jeho úpravy se nelze odchýlit. Naproti tomu rozhodný den pro uplatnění práva účastnit se valné hromady upravuje obchodní zákoník subsidiárně pouze pro případ, že stanovы akciové společnosti nebo rozhodnutí předchodzí valné hromady neobsahují určení vlastní. I pro tento případ však obchodní zákoník přináší jistá omezení (§ 184 odst. 2). Podobně podpůrně upravuje rozhodný den pro uplatnění práva na dividendu také § 87a ZCP. I zde pro případ, kdy valná hromada určí rozhodný den odchýlně (§ 87a odst. 3 ZCP), obsahuje zákon o cenných papírech omezení v rozsahu výběru možných dnů (§ 87a odst. 2 písm. a) ZCP).

AD 2) Problematika tzv. samostatně převoditelných práv bude zmíněna v souvislosti s výkladem práva na podíl na zisku (§ 156a odst. 2 ObchZ).

AD 3) Rozsahová omezení článku neumožňují zabývat se podrobněji důsledky nabývání vlastních akcií. Krátkou poznámku lze však učinit k ustanovením uvedeným pod bodem III. písm. b) (viz výše).

Problematikou se zde jeví již výše zmíněná úprava výměny zatímního listu za akcie obsažená v § 176 odst. 5 ObchZ, a to konkrétně v té části, ve které odkazem na § 213a odst. 2 ObchZ určuje lhůtu pro předložení zatímních listů akciové společnosti k výměně. Přesné určení délky této lhůty je *conditio sine qua non* možnosti uplatnit sankce proti „akcionáři – upisovateli“ spočívající dle § 213a odst. 2 ObchZ v suspenzi možnosti vykonávat práva spojená se zatímním listem, a to až do doby jeho řádného předložení. Jinými slovy, bez přesného určení délky této lhůty nelze jednoznačně stanovit, od kterého okamžiku se „akcionář – upisovatel“ dostal do prodlení s plněním povinnosti předložit zatímní listy k výměně.

V případech dle § 186b odst. 2, § 209 odst. 2, § 213a odst. 2, § 213b odst. 4 i dle § 213c odst. 4 je jednoznačné, že délku lhůty k předložení příslušného cenného papíru stanoví valná hromada, která zároveň rozhodla o změně druhu nebo formy akcií, o rozdělení akcií na více akcií o nižší jmenovité hodnotě, o zvýšení resp. snížení jmenovité hodnoty listinných akcií apod. Jedině § 176 odst. 5 ObchZ žádnou samostatnou úpravu pro přijetí rozhodnutí o délce zmiňované lhůty neobsahuje, pouze odkazuje na přiměřené použití § 213a odst. 2 ObchZ. Jeho aplikaci lze dojít k závěru, že i zde by délku lhůty měla určit valná hromada. Otázkou ovšem je, jaká valná hromada je oprávněna takové rozhodnutí přijmout.

Jistě je mylná představa, že po každém splacení emisního kurzu nesplacených akcií jednotlivým „akcionářem – upisovatelem“ bude svolána valná hromada k určení individuální lhůty pro předložení zatímního listu k výměně. Takové rozhodnutí musí proto přijmout valná hromada předcházející splacení emisních kurzů nesplacených akcií jednotlivými „akcionáři – upisovateli“. Dle § 177 odst. 1 ObchZ je upisovatel povinen splatit emisní kurs akcií, které upsal, v době určené ve stanovách, nejpozději však do jednoho roku od vzní-

ku společnosti. V průběhu takto stanovené lhůty může být v akciové společnosti svoláno několik valných hromad (i když to v praxi nebude obvyklé, vyloučit tuto možnost nelze), z nichž každá by mohla zcela odlišně stanovit délku lhůty k předložení zatímních listů. Jednotliví upisovatelé, kteří by řádně v různých obdobích po zápisu akciové společnosti do obchodního rejstříku (§ 177 odst. 1 in fine ObchZ), nejdéle však do jednoho roku, spláceli emisní kurs svých akcií, by tak byli vázáni různě dlouhými lhůtami pro předložení zatímních listů k výměně. Mohlo by tak dojít k porušení principu rovnosti všech akcionářů a ke vzniku právní nejistoty, a to s ohledem na důsledky, které obchodní zákoník s prodlením při předložení zatímních listů k výměně spojuje. Proto snad lze doporučit, aby určení délky zmiňované lhůty bylo v tomto případě, kdy jasná úprava v obchodním zákoníku chybí, obsaženo ve stanovách akciové společnosti a rozhodovala tak o něm již ustavující valná hromada. Jen tak lze zajistit, že přístup k jednotlivým upisovatelům řádně plnícím své povinnosti bude ze strany akciové společnosti jednotný.

MAJETKOVÁ PRÁVA SPOJENÁ S AKCIÍ

Obecný úvod v první části článku byl věnován pojetí práv spojených s akciemi jako cennými papíry a určení osob, které jsou oprávněny vůči společnosti tato práva vykonávat či uplatňovat.

V této druhé části bude pozornost upřena na právo na podíl na zisku spojené s akcií, které je v obchodněprávní teorii řazeno do tzv. práv majetkových. Vedle nich je majitel akcie nadán ještě tzv. společenstevními právy, která mu umožňují ovlivňovat vnější i vnitřní rozhodování, řízení a organizaci společnosti, a jsou vyjádřením pozice akcionáře – majitele akcie – jako společníka akciové společnosti. Mezi tato společenstevní práva lze řadit zejm. právo účastnit se valné hromady, právo hlasovat na valné hromadě, právo požadovat vysvětlení, právo podávat návrhy (vše viz § 180 ObchZ), právo na svolání mimořádné valné hromady (§ 181 ObchZ), právo požadovat zařazení určité záležitosti na pořad valné hromady (§ 182 odst. 1 písm. a) ObchZ) apod.⁴⁾

Majetková práva spojená s akcií lze definovat jako práva, jejichž realizace se projevívá v majetkové podstatě osoby, která je oprávněna k jejich řádnému výkonu. Mezi tato práva se řadí:

- právo na podíl ze zisku (§ 178 ObchZ),
- právo na podíl na likvidačním zůstatku při zániku společnosti bez právního nástupce (§ 179 odst. 3, § 220 ObchZ),
- právo na odkup akcií na základě veřejného návrhu (§ 183a, § 183b, § 183c, § 186a, § 213c ObchZ),
- práva na plnění poskytnuté při vrácení zaměstnaneckých akcií společnosti (§ 179 odst. 2 písm. b) ObchZ),

⁴⁾ K společenstevním právům viz též Dědič, J.: Práva a povinnosti akcionáře, Obchodní právo, 1/1996, Praha.

- právo na plnění při vrácení zatímního listu nebo jeho prohlášení za neplatný (§ 179 odst. 2 písm. c) ObchZ),
- právo na přednostní upisování části nových akcií (§ 204a ObchZ),
- právo podílet se na zvýšení základního jmění z vlastních zdrojů společnosti (§ 208 až 210 ObchZ),
- právo na úplatu při snížení základního jmění vzetím akcií z oběhu na základě losování (§ 213b odst. 5 ObchZ),
- právo na vrácení dosud nesplaceného emisního kursu při upuštění od vydání akcií (§ 213d odst. 2 ObchZ),
- právo na plnění při prohlášení akcií (zatímních listů) za neplatné (§ 214 odst. 4 ObchZ),
- právo na výplatu podílu na čistém obchodním jmění zaniklé společnosti (§ 220a odst. 1 ObchZ),
- právo na úhradu rozdílu, případně právo na předání dalších akcií právního nástupce (§ 220a odst. 3 ObchZ),
- právo na uhrazení ceny (§ 220a odst. 6 ObchZ).

PRÁVO NA PODÍL NA ZISKU

Jedním ze základních majetkových práv spojených s akcií je právo na podíl na zisku, tzv. právo na dividendu. Právo na dividendu je charakteristickým projevem pojetí akcionáře jako společníka akciové společnosti, jak to dokazuje i formulace § 155 odst. 1 ObchZ.

Právo na podíl na zisku je podrobně upraveno v § 178 ObchZ. Související ustanovení obsahuje obchodní zákoník v § 67 odst. 3, § 156a odst. 2, § 179 odst. 1, § 204 odst. 4, § 217 odst. 2; zákon o cenných papírech pak v § 12 a 87a.

Majiteli akcie vzniká právo na dividendu dle § 178 odst. 1 ObchZ poté, co valná hromada rozhodla podle výsledků hospodaření společnosti o rozdělení zisku mezi akcionáře. Působnost valné hromady v této věci je dána § 187 písm. f) ObchZ. Ziskem se pro účely rozdělení rozumí kladný hospodářský výsledek uplynulého účetního období. Z účetního hlediska jde tedy o kladnou závěrečnou částku výkazu zisků a ztrát.

Předtím, než takto určená hodnota zisku může být užitá k rozdělení mezi akcionáře, stanoví obchodní zákoník v § 67 odst. 3 a v § 217 odst. 2 akciové společnosti povinnost z této částky doplnit rezervní fond a v § 178 odst. 6 povinnost vyrovnat neuhrazené ztráty z minulých období.

K rozdělení však není určen pouze zisk spočívající v hospodářském výsledku za poslední účetní období. Akciová společnost může využít i nerozdělený zisk z minulých let, jakož i všechny prostředky z fondů tvořených ze zisku s tzv. volným režimem užití. Lze si tedy představit situaci, kdy společnost vyplatí akcionářům dividendu přesto, že její hospodaření v uplynulém účetním období skončilo ztrátou. Podmínkou ovšem je, že společnost dodrží další podmínky stanovené obchodním zákoníkem, které ji opravňují k výplatě dividendy.

• V § 178 totiž obchodní zákoník stanoví celou řadu omezujících kritérií, která musí být splněna, aby valná hromada mohla rozhodnout o užití hospodářského výsledku za uplynulé účetní období k rozdělení mezi akcionáře. Tak:

a) Dle § 178 odst. 2 společnost není oprávněna rozdělit zisk mezi akcionáře, pokud čisté obchodní jmění společnosti k poslednímu dni účetního období zjištěné z roční účetní závěrky je, nebo by v důsledku rozdělení zisku bylo nižší než základní jmění společnosti zvýšené o položky pod písmeny a) až c) v citovaném ustanovení. Formulace tohoto omezení pro rozhodování valné hromady akciové společnosti přináší celou řadu nejasností.

• Již výklad pojmu zisk není jednoznačný. Rozumí se jím pouze hospodářský výsledek za poslední účetní období (v takovém případě by bez ohledu na stanovené omezení společnost mohla k rozdělení užít nerozdělené zisky minulých let a fondy ze zisku s volným režimem užití), nebo poslední hospodářský výsledek zvýšený právě o nerozdělené zisky minulých let a fondy ze zisku, které může společnost volně použít. Bohužel, odpověď není jednoznačná, neboť sám obchodní zákoník zejména v § 178 odst. 6 užívá termínu zisk promiskuitně v obou významech.

Nejasnosti může přinést i vložená věta: „nebo by v důsledku rozdělení zisku bylo“. Tento doplněk totiž modifikuje proces rozhodování valné hromady o výši zisku určeného k rozdělení mezi akcionáře zpětně ve vztahu k § 178 odst. 1 ObchZ. Valná hromada totiž nemůže na základě vykázaného výsledku hospodaření za uplynulé účetní období svobodně dle své úvahy a dle potřeby společnosti rozdělit zisk na část, která bude užitá k novému investování, a na část, která bude vyplacena akcionářům ve formě dividendy. Naopak. Valná hromada musí nejprve zjistit z roční účetní závěrky částku rovnající se rozdílu mezi čistým obchodním jměním a základním jměním společnosti zvýšeným dle § 178 odst. 2 písm. a) až c) ObchZ. Výsledná kladná hodnota rozdílu (rozdíl záporný, tedy případ, kdy čisté obchodní jmění je menší než upravené jmění základní, by znamenal, že společnost nesmí rozdělit zisk mezi akcionáře) je pak maximální částkou, které se může nejvýše rovnat část zisku určená valnou hromadou dle § 178 odst. 1 ObchZ k rozdělení mezi akcionáře. Jak z uvedeného plyne, vložení citované věty do formulace § 178 odst. 2 ObchZ značně komplikuje a ztěžuje postup valné hromady při určení práva akcionářů na dividendu za uplynulé účetní období.

b) Dle § 178 odst. 6 nesmí být výše zisku určeného k rozdělení vyšší, než je výše zisku vykázaná v roční účetní závěrce za poslední účetní období snížená o povinný příděl do rezervního fondu dle § 217 odst. 2 (též § 67 odst. 3 ObchZ) a o neuhrazené ztráty a zvýšená o nerozdělený zisk minulých let a fondy vytvořené ze zisku, které společnost může použít dle svého volného uvážení. O problematickém užití pojmu zisk ve dvou různých významech v tomto ustanovení bylo pohovořeno výše.

c) Dle § 178 odst. 7 nesmí společnost vyplácet podíl na zisku, pokud není zcela účetně odepsán stanovený nehmotný investiční majetek vykazovaný

v účetnictví společnosti na straně aktiv. Podle obchodního zákoníku je třeba pod pojmem nehmotný investiční majetek pro účely stanoveného omezení chápat zřizovací výdaje, jsou-li účtovány jako nehmotný investiční majetek na straně aktiv, a dále nehmotný investiční majetek, který byl předmětem nepeněžitěho vkladu do společnosti. Nehmotný investiční majetek je podle opatření federálního ministerstva financí⁵⁾, kterým se stanoví účtová osnova a postupy účtování pro podnikatele, vykazován v účtové třídě O. Dle čl. I. odst. 3 této účtové třídy se nehmotným investičním majetkem rozumí:

- zřizovací výdaje vyšší než 20 000,- Kč; zřizovacími výdaji se ve smyslu čl. VIII odst. 1 rozumějí zejména výdaje spojené se zřízením společnosti, nikoli však investiční majetek nebo zásoby,

- další majetkové složky, kterými jsou dle čl. VIII odst. 2 až 4 nehmotné výsledky výzkumné a obdobné činnosti, které nejsou předmětem průmyslových a jiných ocenitelných práv, software a tzv. ocenitelná práva (know-how, licence, předměty průmyslového vlastnictví) za podmínek stanovených v čl. VII, pokud jejich ocenění je vyšší než 40 000,- Kč v jednotlivém případě a doba použitelnosti je delší než jeden rok,

- tzv. drobný nehmotný investiční majetek, kterým jsou zřizovací výdaje, jejichž ocenění je 20 000,- Kč a nižší a výše uvedené majetkové složky dle čl. VI-II odst. 2 až 4 s oceněním 40 000,- Kč a méně v jednotlivém případě s dobou použitelnosti delší než jeden rok, ovšem pouze za předpokladu, že účetní jednotka si drobný investiční majetek zařadí do investičního majetku (čl. I odst. 3 účtové třídy 0).

Nehmotný investiční majetek vykazovaný společností na straně aktiv musí být dle § 28 odst. 3 zákona o účetnictví⁶⁾ odepsán nejpozději do pěti let od jeho pořízení, čímž obchodní zákoník rozumí od okamžiku vzniku společnosti nebo ode dne splacení vkladu, byl-li nehmotný investiční majetek jeho předmětem.

Jak výše řečeno, pokud není nehmotný investiční majetek ještě zcela účetně odepsán, nesmí společnost vyplácet podíl na zisku. Výjimku tvoří případy, kdy fondy vytvořené ze zisku, které může společnost používat dle svého volného uvážení, a nerozdělený zisk minulých let jsou nejméně tak vysoké, jako účetní zůstatková cena tohoto nehmotného investičního majetku.

Účelem této právní úpravy je patrně ochrana akcionářů před nevhodným rozhodnutím o rozdělení zisku v případě, kdy by zejm. představenstvo nadhodnocovalo hospodářské výsledky společnosti s použitím problematicky ocenitelného nehmotného investičního majetku, který by byl vykazován v účetnictví společnosti na straně aktiv. Formulace obsažená v § 178 odst. 7 ObchZ však přináší některé výkladové otázky.

Tak například je nejednoznačná nejvyšší možná výše zisku určeného k rozdělení, pokud jsou fondy vytvořené ze zisku s volným použitím a nerozděle-

⁵⁾ Č.j. V/20 100/1992, ve znění pozdějších opatření.

⁶⁾ Zákon č. 563/1991 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů.

né zisky minulých let vyšší než účetní zůstatková cena nehmotného investičního majetku, který je odepisován. Je v takovém případě možno určit k rozdělení plné hodnoty dotčených fondů a nerozdělené zisky minulých let (případně i zisk dosažený za poslední účetní období), nebo jen tu část prostředků v fondech tvořených ze zisku a tu část nerozdělených zisků z minulých let (bez ohledu na posledně dosažený zisk), které svou výší přesahují účetní zůstatkovou cenu nehmotného investičního majetku, který je odepisován.

Zajímavé také je, že § 178 odst. 8 ObchZ zcela pomíjí právě zisk z posledního účetního období, byť by ho společnost vykázala v jakékoli výši. Znamená to tedy, že ten musí být vždy ve své plné výši dotací k tomu určených fondů?

Výsledný „zisk“ společnosti vypočtený dle § 178 odst. 6 ObchZ může být vedle svého rozdělení akcionářům použit i na výplatu podílu členů představenstva a členů dozorčí rady na zisku – tzv. tantiému (§ 178 odst. 3 ObchZ) – a k výplatě mezi zaměstnance společnosti (§ 178 odst. 4 ObchZ). V takovém případě však již nejde o práva spojená s akcií a proto jim nebude věnována pozornost⁷⁾.

Obdobně obchodní zákoník v souvislosti s právem na podíl na zisku upravuje též okamžik splatnosti dividendy, jakož i místo její výplaty majiteli akcie. Výklad otázek souvisejících s touto problematikou byl již zevrubně podán v odborné literatuře⁸⁾, a proto zaměříme pozornost na problematiku určení osoby, která je oprávněna vůči společnosti právo na dividendu uplatnit.

Prvá část článku byla věnována určení této osoby v obecné rovině, a to pro jednotlivé formy a podoby akcií. Nyní lze tyto zkušenosti aplikovat na uplatnění práva na podíl na zisku.

Právo na dividendu je spojeno s akcií. Vykonat toto právo vůči společnosti je tedy oprávněn majitel akcie. U listinných akcií na doručitele je touto osobou aktuální držitel příslušné akcie. U listinných akcií na jméno je to osoba, které svědčí nepřetržitá řada platných indosamentů a je zapsána do seznamu akcionářů, který je veden akciovou společností. Nejasnosti plynoucí z této úpravy byly zmíněny v části první.

Složitější je odpověď na otázku, kdo je osobou oprávněnou k uplatnění práva na dividendu u zaknihovaných akcií, ať již znějících na jméno nebo na majitele. U této podoby akcií musela zákonná úprava přesně určit den rozhodný pro výkon zmíněného práva, aby se předešlo případným nejasnostem.

Jak výše řečeno, rozhodný den obecně definuje § 156b ObchZ, který svou úpravou vlastně jen odkazuje na ustanovení vymezující tento den pro jednotlivá konkrétní práva spojená s akcií příp. s jiným cenným papírem. Pro právo na podíl na zisku je rozhodný den určen v § 87a ZCP.

Ustanovení § 87a odst. 1 písm. a) charakterizuje rozhodný den pro právo na dividendu pouze pro případ, pokud si valná hromada akciové společnosti

⁷⁾ Blíže viz Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: Obchodní zákoník s komentářem, C.H. Beck, 4. vydání, 1996, Praha.

⁸⁾ Zejména literatura uvedená pod odkazem č. 4 a 7.

(§ 87a odst. 3 ZCP) neurčí tento rozhodný den jinak. Pokud tak neučiní, platí, že osobou oprávněnou uplatnit vůči akciové společnosti právo na podíl na zisku je ten, kdo je majitelem akcie ke dni konání valné hromady, která rozhodla o výplatě dividend. Valná hromada akciové společnosti může jako rozhodný den stanovit den jiný. Nesmí ovšem porušit omezení obsažená v § 87a odst. 2 písm. a) ZCP. Rozhodný den proto nesmí předcházet dnu konání valné hromady, která rozhodla o výplatě dividendy, a zároveň nesmí následovat po dnu splatnosti dividendy.

K rozhodnému dni je akciová společnost povinna vyžádat si výpis z registru emitenta u příslušné osoby, která vede evidenci zaknihovaných akcií. V publikaci „Akciové společnosti“⁹⁾ je k výhodnosti či nevýhodnosti usnesení valné hromady o jiné úpravě rozhodného dne poznamenáno, že: „Výhodou použití zákonného rozhodného dne pro výplatu dividendy je, že postačí jeden výpis z registru emitenta, a to výpis pro účely konání valné hromady, protože podle tohoto výpisu lze vyplácet i dividendy v době jejich splatnosti.“. Citovaná argumentace je však zřejmě chybná. Autor v ní opomněl, že § 184 odst. 2 ObchZ obsahuje také samotnou úpravu rozhodného dne pro účast na valné hromadě. Tímto dnem je buď zákonem určený sedmý kalendářní den přede dnem konání valné hromady, nebo den stanovený rozhodnutím valné hromady nebo upravený ve stanovách, který ovšem nesmí o více než sedm kalendářních dnů a méně než o dva kalendářní dny předcházet dnu konání valné hromady. Ať již je rozhodný den pro účast na valné hromadě stanoven jakýmkoli způsobem, vždy bude platit, že jím nemůže být den konání valné hromady. Protože i v tomto případě je společnost povinna vyžádat si výpis z registru emitenta ke dni rozhodnému pro účast na valné hromadě, nemůže nikdy dojít k tomu, že oba výpisy, t.j. výpis z registru emitenta k rozhodnému dni pro účast na valné hromadě a výpis z registru emitenta pro právo na výplatu dividendy, by splynuly v jediný (a to i s ohledem na § 87a odst. 2 písm. a) ZCP). Akciová společnost bude nucena si vždy vyžádat dva samostatné výpisy. Uváděné důvody pro výhodnost užití zákonné úpravy rozhodného dne pro uplatnění práva na podíl na zisku společnosti nejsou z tohoto pohledu přesvědčivé.

Z výše uvedené zásady, že právo na dividendu je vůči společnosti oprávněn uplatnit pouze majitel akcie, připouští zákonná úprava výjimku. Dle § 156a odst. 2 ObchZ je právo na podíl na zisku spojené jinak s akcií tzv. samostatně převoditelným právem. To znamená, že toto právo může být od akcie odděleno.

Samostatně lze převést vždy pouze konkrétní právo na dividendu. Před rozhodnutím valné hromady o právu na podíl na zisku by proto byl převod konkrétního práva na dividendu neplatný (§ 178 odst. 11 ObchZ) stejně tak, jako převod obecného práva na všechny budoucí dividendy.

⁹⁾ Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, C.H. Beck, 1997, Praha, str. 139 a 140.

Právo na podíl na zisku lze od akcie oddělit několika způsoby. Předně ho lze převést smlouvou o postoupení pohledávky dle § 156a odst. 3 ObchZ. Dále je možné dle § 156a odst. 5 ObchZ právo na dividendu spojit se samostatným cenným papírem vydaným k akci. Bude se tak stávat u listinných akcií, k nimž bude připojen tzv. kupónový arch obsahující kupóny.

Kupón je dle § 12 odst. 1 ZCP cenným papírem na doručitele, v němž musí být uvedeny údaje o druhu, emitentovi a číselném označení akcie, k níž byl vydán, o výši výnosu či způsobu jeho určení a o datu a místě uplatnění práva na výnos.

Může být sporné, zda v případě, že akciová společnost připojila k akci též kupónový arch, jsou jednotlivé kupóny převoditelné již před rozhodnutím valné hromady o výplatě dividendy, a to jako cenné papíry na doručitele. V takovém případě by však patrně konkrétní právo na podíl na zisku začaly reprezentovat teprve od okamžiku rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku dle § 178 odst. 11 ObchZ.

Konečně pokud byly vydány akcie v zaknihované podobě, lze samostatně převoditelné právo na výplatu dividendy oddělit od akcie též jeho samostatnou registrací v evidenci zaknihovaných cenných papírů emitenta. Od okamžiku provedení registrace stíhá oddělené právo na podíl na zisku samostatný právní osud odlišný od právního osudu akcie, s níž bylo registrované právo původně spojeno. To znamená, že po provedené registraci je k převodu práva na dividendu společně s akcií třeba dvou samostatných právních úkonů vážících se jak k akci, tak k samostatně převoditelnému právu (§ 156a odst. 6 ObchZ).

Zaknihované samostatně převoditelné právo na výplatu dividendy je převoditelné obdobně jako jakýkoli zaknihovaný cenný papír, i když samo cenným papírem není. Postupuje se tedy obdobně dle § 21 a násl. ZCP.

PERSONS AUTHORIZED TO EXECUTE RIGHTS RELATED TO SHARES, PROPERTY RIGHTS OF SHAREHOLDERS

Summary

Section 155 (1) of the Commercial Code defines a share as a security with attached shareholder's rights which he is entitled to exercise in relation to the company. The shareholder is considered not only as the owner of the share – the scripture act incorporating subjective rights – but also as a member of the public limited company.

Consequently, the identification of the shareholder is essential for ascertaining who enjoys the rights, or who is subject to obligations, attached to the share. The answer to this question varies according to the nature and the form of the share.

In the case of a certified bearer share, the shareholder is the person who holds the certificate representing the share. In the case of an uncertified bearer share the shareholder is the person on whose account the respective share is entered in the Securities Register or another juridical person's register (s. 70a of the Securities Act).

A share certificate made out to a name is, according to s. 156 (5) of the Commercial Code and

s. 3 (3) of the Securities Act, an order instrument. Its owner is the person specified in the share certificate or the person in whose favour a sequence of valid endorsements testifies. Finally the owner of a registered share is the person on whose account the appropriate registered share is entered in the Securities Register or another juridical person's register.

There are exceptions – allowed deliberately and sometimes unintentionally by the Commercial Code – to the above mentioned principle of the shareholder being the person entitled to exercise the rights and subject to obligations attached to the share. They are especially the following cases:

* As a result of imprecise wording in s. 156 (3) of the Commercial Code a person entitled to rights attached to the registered share can be the person who no longer owns the security but is still on the list of shareholders kept under s. 156 (2) of the Commercial Code;

*According to new provisions in the Commercial Law (amended by Act No. 142/1992 Coll.) the right attached to an uncertified security can be claimed against the company by a person entered in the appropriate register by the so called decisive day even though there was a transfer of the share effected after this day;

*Section 156a provides for the right of a person who is not a holder of the share to claim specified rights against the company. These so-called separately transferable rights can be transferred by a contract for assignment of a claim, or these rights can be separated from the share through a separate entry in the appropriate register of uncertified shares, or by way of issue of a separate share;

*There is another group of cases where the shareholder is not entitled to exercise the rights attached to the share. These are determined by a set of provisions preventing the shareholder from exercising properly his rights against the company. This interference in the shareholder's sovereignty in his position of a public limited company member can be justified by the protection of the minority shareholders (ss. 161d (1) and 161f (1) of the Commercial Code) or by the sanction for the shareholder's non-performance of the obligations set by law (s. 176 (5), s. 186b (2), s. 209 (2), s. 213a (2), s. 213b (4), s. 213c (4) of the Commercial Code).

*If a subscriber has not paid the full issue price of the subscribed share prior to the company's entry into the Commercial Register, the company shall issue to such subscriber the so-called interim certificate in lieu of all shares not fully paid by the subscriber. The interim certificate holder is entitled to exercise against the company all the rights which would otherwise be attached to the shares replaced by the interim certificate.

*The last group of restricting provisions includes those provisions of the Commercial Code which limit the shareholder in the exercise of only one of his rights, namely the right to vote at a general meeting. No other person is entitled to claim the same rights against the company. The shareholder's deprivation of his right otherwise attached to the share is based on s. 186c (2) (a-f) and s. 159 (3) of the Commercial Code.

In the theory of business law, the rights attached to a share can be divided into the so-called community rights and property rights. One of the basic property rights is the right to a proportion of the company's profits regulated by s. 178 of the Commercial Code. Under the subsection 1 of this section, the shareholder's right to a dividend arises once the general meeting has decided, taking into account the economic results, about the distribution of the profits among the shareholders. Under the profit a positive financial result achieved in the past accounting period is understood. It is not only this profit defined in the above way that is intended for distribution; the company can also distribute the retained profits from previous years as well as other funds, in their entirety, created from profits which the company may use as it sees fit. At the same time s. 178 (2), (6) and (7) sets out a number of restricting criteria for the general meeting to decide to pay out the dividend.

The right to a proportion of the company profits is one of the separately transferable rights as stipulated by s. 156a (2) of the Commercial Code.

OCHRANA MENŠINOVÝCH AKCIONÁŘŮ V OBCHODNÍM ZÁKONÍKU

STANISLAVA ČERNÁ

Vývoj moderního akciového práva prochází v posledních letech významnými změnami. Jednu z nich představují i ustanovení, která lze souhrnně označit jako *ochranářská, resp. chránící menšinového akcionáře*. V evropském akciovém právu je jim věnována mimořádná pozornost. Proto i novela obchodního zákoníku č. 142/1996 – v rámci úsilí o sladění našeho právního řádu s evropským standardem – poskytla ochraně menšinového akcionáře značný prostor. Některá z tuzemských ustanovení dosud ani nejsou součástí práva Evropské unie a nacházejí se ve stádiu projednávání.

I. MOTIVY OCHRANÁŘSKÝCH USTANOVENÍ

Motivem rychlého rozvoje ochranářských ustanovení je snaha chránit práva a zájmy akcionářské menšiny na jedné straně a současně zajistit funkčnost akciové společnosti na straně druhé. Základem akciové společnosti je, stejně jako u ostatních obchodních společností, smlouva. Tradicím smluvního práva by pak odpovídala zásada, že jakékoli rozhodnutí, které znamená změnu této smlouvy, musí být podmíněno souhlasem všech společníků. V případě akciové společnosti by to – dovedeno do důsledků – znamenalo, že každá změna stanov musí být schválena všemi akcionáři. To by sice odpovídalo konsensuálnímu charakteru smlouvy (a stanovy lze považovat za zvláštní typ smlouvy plnící spolu se zakladatelskou smlouvou popř. listinou funkci společenské smlouvy), na druhé straně by to však vedlo k faktickému ochromení společnosti. Každý akcionář, i se sebenepatrnějším počtem hlasů, by totiž mohl vetovat každou změnu stanov. Dalším nesporným důsledkem by byla i ztráta zájmu kapitálově silných investorů o vstup do společnosti, v níž není respektován jejich podstatný podíl na tvorbě základního jmění. Princip většinového rozhodování a zásada hlasovací síly závislé na výši vkladu každého akcionáře dává na tento problém odpověď.

Řešení problému silnějšího akcionáře však s sebou současně přináší ohrožení práv menšiny. Pokud budou totiž rozhodnutí valné hromady přijímána většinou (ať už prostou či kvalifikovanou) přítomných hlasů, pak může většinový

akcionář resp. akcionáři jednající ve shodě a reprezentující potřebnou většinu hlasů, prosadit jakýkoli záměr bez zřetele k zájmům menšinových akcionářů, neboť záporné hlasování menšiny se na rozhodnutí valné hromady nijak neprojeví. Rozhodnutí valné hromady je tak v podstatě výrazem vůle silného akcionáře, či silných akcionářů, a nikoli profilovaným názorem celé akcionářské obce. Většinou akcionáři tudíž za určitých podmínek získávají možnost vládnout celou kapitálovou silou, veškerým hospodářským potenciálem společnosti, ačkoli jim náleží akcie odpovídající pouze jeho části (odhaduje se, že k ovládnutí společnosti při značném rozptylu akcií postačí 30% hlasů a často i méně).

Lze tedy dovodit, že akcionář, který se podílel ať už desetinou či několika procenty na vytvoření základního jmění, většinou nemůže prosadit svou vůli, pokud se ovšem neshoduje s vůlí většiny. Valnou hromadou mohou být navíc přijímána taková rozhodnutí, která následně, poté co akcionář do společnosti vstoupil, mohou měnit poměry uvnitř společnosti. Většinovým rozhodnutím mohou být například změněna práva náležející jeho akciím, či mohou být valnou hromadou odhlasovány další změny, s nimiž akcionář při svém rozhodování nemohl počítat.

Jedním z hlavních cílů ustanovení označovaných souhrnně jako „ochrana menšinového akcionáře“ je vytvořit právní nástroje, které umožní zmírnit, popřípadě vyloučit, nepříznivé důsledky změn uvnitř akciové společnosti, které dopadají zejména na menšinové akcionáře. Má se tak vytvořit *přiměřená* (nikoli absolutní) *protiváha převaze akcionářské většiny*.

V této souvislosti je třeba připomenout, že i sama akciová společnost je nositelkou specifických zájmů. Ty nemusí být – a v praxi také často nejsou – identické se zájmy jejích akcionářů. Společnost pak může být ohrožena jak „zvenčí“, tedy třetími osobami, tak „zevnitř“, zejména prosazováním pro společnost nevýhodných záměrů většinových akcionářů. Proto musí zákon chránit také samu společnost. Deštník ochrany zájmů společnosti bude nepřímou chránit i menšinového akcionáře. Hranicí této ochrany však je bod, kdy by i on mohl společnost ohrozit.

Zásah do práv konkrétních akcionářů může mít různou podobu¹⁾. S jistým zjednodušením lze označit tyto základní možnosti ohrožení:

- omezení práva akcionáře podílet se na řízení společnosti a spoluvytváření její vůle,
- následná změna práv spojených s akcií (tj. zejména, k níž došlo poté, co akcionář spoléhající na dané uspořádání vztahů uvnitř společnosti zakotvené ve stanovách, se stal jejím členem),
- následná změna podílu akcií konkrétního akcionáře na základním jmění či na čistém obchodním jmění společnosti,
- pokles ceny akcie a oslabení pozice menšinových akcionářů v důsledku toho, že určitá osoba, resp. osoby, nabyly polovinu či více akcií společnosti,

¹⁾ Srov. J. Dědič, Úvodní komentář k Úplnému znění obchodního zákoníku, Prospektrum, spol. s r.o. 1996, str. 22 a násl.

- ohrožení majetkových zájmů akcionářů v důsledku uzavření smlouvy o převodu zisku,
- jiné poškození práv akcionáře usnesením valné hromady, které je v rozporu s právními předpisy či stanovami společnosti.

II. PRÁVNÍ ÚPRAVA A TERMINOLOGIE

Právní úprava ochrany menšinového akcionáře. Právní úprava ochrany **není** v našem obchodním zákoníku *systematicky začleněna do jednoho oddílu*, ale je rozptýlena na různých místech úpravy akciové společnosti. Ve třetím oddílu nazvaném „Práva a povinnosti akcionářů“ je obsažena pouze úprava veřejného návrhu smlouvy o koupi akcií, oznamovací povinnosti a práva menšiny účastnit se řízení společnosti. Další instituty jsou pak součástí jiných oddílů (zejména pátého, šestého a sedmého). Tento soubor ustanovení lze chápat v širším kontextu i jako realizaci ochrany vlastnického práva zaručeného Listinou základních práv a svobod.

Obchodní zákoník termín „*menšinový*“ ani „*většinový*“ akcionář *nepoužívá*. Má to svou logiku, neboť ačkoli jsou tyto nástroje určeny bezesporu především k ochraně menšinových akcionářů, může je využít kterýkoli akcionář, který se nachází v zákonem kvalifikovaném postavení. Není vyloučeno, aby je za určitých okolností využil i akcionář, který je členem většinové skupiny. Rozdíl je v tom, že „*silný akcionář*“ se v ohroženém postavení zpravidla neocitne, neboť má dostatek prostoru k prosazení svých zájmů na valné hradě či jiným způsobem.

Právo akcionáře využít ochranná ustanovení závisí na tom, zda splňuje podmínky stanovené v určitých případech kvantitativním, v jiných kvalitativním způsobem. Stanovený okruh práv přiznává zákon pouze tzv. *kvalifikované menšině*. Tu představuje *akcionář nebo akcionáři, kteří mají akcie či zatímní listy, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje alespoň 10% základního jmění společnosti*.

Další skupinu práv na ochranu menšiny mohou vykonávat akcionáři bez ohledu na jmenovitou hodnotu jejich akcií za podmínky, že splňují určité kvalitativní znaky, čili že se *nacházejí v určitém právem kvalifikovaném postavení* (pokud například došlo bez jejich souhlasu ke změně práv spojených s jejich akciemi). V těchto významech je také označení „*menšinový*“ akcionář či akcionáři používán v dalším textu.

III. PRÁVO MENŠINOVÉHO AKCIONÁŘE ÚČASTNIT SE SPRÁVY SPOLEČNOSTI

Je mimo pochybnost, že při řízení společnosti mají většinoví akcionáři větší prostor pro prosazení svých zájmů. Ti v rozhodující míře ovlivňují složení představenstva, které navrhuje program valné hromady, svolává ji, řídí činnost společnosti, atd. Představenstvo fakticky reprezentuje zájmy sil-

ných akcionářů, přičemž dostatečnou zárukou jeho vazby na většinové akcionáře je hrozba odvolání, popřípadě opakovaného nezvolení. Představenstvo však není zákonem koncipováno jako orgán většinových akcionářů, ale orgán reprezentující celou společnost a hájící její zájmy. Proto zákon „vyvažuje“ slabší pozici menšinových akcionářů tím, že jim dává určitá práva uvnitř společnosti. K jejich výkonu je oprávněna pouze *kvalifikovaná menšina*, kterou je akcionář či akcionáři, kteří mají akcie nebo zatímtní listy, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje alespoň 10 % základního jmění. Těm pak zákon (§ 181, 182 ObchZ) přiznává tato práva:

a) *Požádat představenstvo o svolání mimořádné valné hromady k projednání navržených záležitostí.* Představenstvo je pak povinno svolat valnou hromadu v zákonné 40denní lhůtě, jejíž běh začíná dnem dojití žádosti o svolání. V případě nečinnosti představenstva se menšinová akcionáři mohou obrátit na soud a navrhnout, aby je zmocnil ke svolání valné hromady (§ 181, odst. 3, 4 ObchZ). Náklady soudního řízení (soudní poplatky, náklady právního zastoupení, atd.) a náklady konání valné hromady nese společnost. Za splnění tohoto závazku společnosti ručí *věřitelům solidárně členové představenstva*. Současně je zákonem stanovena *objektivní odpovědnost členů představenstva za škodu* vzniklou společností úhradou nákladů soudního řízení. Na náklady vzniklé konáním valné hromady se odpovědnost členů představenstva nevztahuje, neboť ty by vznikly, i kdyby představenstvo svoji povinnost svolat valnou hromadu řádně splnilo.

b) *Žádat představenstvo o zařazení určité záležitosti na pořad jednání valné hromady.* Může totiž nastat situace, že zařazení určité záležitosti může být z řady důvodů pro představenstvo či některé akcionáře nepřijemné. Proto je třeba menšinovým akcionářům poskytnout prostor pro prosazení jejich práva na projednání záležitosti, již považují za důležitou.

Pokud žádost dojde teprve poté, co představenstvo již oznámilo stanoveným způsobem konání valné hromady, musí představenstvo uveřejnit doplnění pořadu jednání ve lhůtě 10 dnů před konáním valné hromady. Není-li již dodržení této lhůty možné, lze navrhovanou záležitost zařadit na pořad jednání, jen pokud by se valné hromady zúčastnili všichni akcionáři a takové doplnění by pak schválili všemi hlasy.

c) *Žádat dozorčí radu, aby přezkoumala výkon působnosti představenstva v záležitostech, které menšinová akcionáři v žádosti určí.* Protože kontrolu nemohou vykonávat přímo menšinová akcionáři, musí se obrátit na povinně zřizovaný kontrolní orgán společnosti. Menšinovým akcionářům tudíž zákon dává právo vynutit si kontrolu představenstva tehdy, když je dozorčí rada z jakéhokoli důvodu nečinná.

d) *Žádat dozorčí radu, aby uplatnila právo na náhradu škody, které má společnost*

vůči členovi představenstva. Právo na náhradu škody může společnosti vzniknout tím, že člen představenstva porušil svoji povinnost uloženou mu zákonem či stanovami (například zákaz konkurence, povinnost mlčenlivosti).

e) *Žádat představenstvo, aby podalo žalobu na splacení emisního kursu akcií proti akcionářům, kteří jsou v prodlení s plněním uhrazovací povinnosti, nebo aby zavedlo s akcionářem kaduční řízení.*

Dalším nástrojem ochrany menšinových akcionářů, který je použitelný v případě nečinnosti představenstva či dozorčí rady, je tzv. *akcionářská žaloba*. Pokud totiž dozorčí rada nebo představenstvo bez zbytečného odkladu nesplní žádost menšinových akcionářů, mohou tito akcionáři uplatnit právo na náhradu škody nebo na splacení emisního kursu akcií *jménem společnosti* sami. Náklady tohoto zákonného postupu ponese společnost, neboť akcionář jedná jako její zákonný zmocněnec. Společnost (či jejím jménem opět akcionář) se pak může domáhat úhrady těchto nákladů na členech představenstva či dozorčí rady z titulu náhrady škody (§ 373 a násl. ObchZ).

IV. OHROŽENÍ ZÁJMŮ AKCIONÁŘE NÁSLEDNOU ZMĚNOU PRÁV SPOJENÝCH S JEHO AKCIÍ ČI JINOU ZMĚNOU DOTÝKAJÍCÍ SE PRÁV AKCIONÁŘE

K zásahu do právního postavení akcionáře může dojít i tím, že valná hromada rozhodne o *změně stanov*, jíž se mění druh akcií (například prioritní akcie se změni na kmenové), či se mění jejich forma (akcie na majitele se mění na akcie na jméno či naopak), omezuje se převoditelnost akcií na jméno (například převod bude nově vázán na souhlas představenstva), či se ruší veřejná obchodovatelnost akcií (údaj o obchodovatelnosti akcií však není povinnou součástí stanov, takže o změnu stanov půjde pouze v případě, že stanov takové ustanovení obsahují).

Jde zde souhrnně řečeno o situace, kdy *následně*, potom co se určitá osoba rozhodla – vycházející z daných poměrů – stát se akcionářem společnosti, byly tyto podmínky změněny. Pokud valná hromada rozhodla o změně, aniž by s tímto rozhodnutím majitel akcie vyslovil souhlas, dostává se tento akcionář do jiného postavení než právem předpokládal.

K ochraně akcionáře před naznačeným nebezpečím poskytuje zákon akcionářům určité právní nástroje. Především vyžaduje k rozhodnutí o některé z výše uvedených změn *profilované přijetí* valnou hromadou. Znamená to, že kromě stanovené většiny hlasů **všech** hlasujících akcionářů přítomných na valné hromadě, se vyžaduje i souhlas alespoň tří čtvrtin přítomných *akcionářů majících akcie, jichž se změna týká* (například při omezení převoditelnosti akcií na jméno se vyžaduje i souhlas tří čtvrtin majitelů akcií na jméno přítomných na valné hromadě) – § 186 ObchZ.

Projevem ochrany akcionářů je i ustanovení, které výše uvedené změny (s výjimkou veřejné obchodovatelnosti akcií) staví pod *kontrolu soudu*. Změna stanov, již se mění forma nebo druh akcií nebo omezuje převoditelnost akcií na jméno, nabývá totiž účinnosti ke dni zápisu do obchodního rejstříku (§ 173 ObchZ). Rejstříkový soud tudíž následně kontroluje, zda byly při změně stanov splněny všechny zákonné podmínky a v opačném případě návrh na zápis zamítne. Pokud není zápis proveden, právní účinky schválené změny nenanou. Zápis má tudíž konstitutivní charakter. Účinnost rozhodnutí o zrušení veřejné obchodovatelnosti akcií stanoví zákon o cenných papírech č. 591/1992 Sb.

Rozhodnutí společnosti o zrušení veřejné obchodovatelnosti je účinné, pokud je oznámeno ministerstvu financí, které udělilo povolení k veřejnému obchodování s akciemi a pokud uplynula lhůta šesti měsíců ode dne, kdy společnost toto své rozhodnutí vhodným způsobem uveřejnila (§ 77 odst. 8 ZCP).

Dalším nástrojem ochrany je povinnost společnosti ve stanovených případech *učinit akcionářům návrh smlouvy o koupi jejich akcií*. Právní režim tohoto návrhu upravuje § 183a a 183c ObchZ. Zákon tak zajišťuje akcionáři možnost *prodat akcie společnosti a ukončit tak členství* za podmínek, jejichž minimální cenová hranice je stanovena zákonem (§ 183c ObchZ). Z ekonomického hlediska je akcionáři dána možnost *majetkového vyrovnání* za změnu ve společnosti, která se uskutečňuje bez jeho souhlasu a která je důvodem ukončení jeho členství ve společnosti. Povinnost odkoupit akcie má společnost v případě, že se rozhodnutím valné hromady zruší veřejná obchodovatelnost akcií, omezí převoditelnost akcií na jméno či se změní druh akcií (při změně formy povinnost odkupu nenastává).

Povinnost odkupu nemá společnost vůči všem akcionářům, ale pouze vůči těm, kteří *byli ke dni konání valné hromady, která o změně rozhodla, akcionáři společnosti a pro změnu nehlasovali* (ať už proto, že se valné hromady nezúčastnili, zdrželi se hlasování či hlasovali proti). Průběh valné hromady s jmenovitým uvedením akcionářů, kteří hlasovali pro změnu, musí být osvědčen *notářským zápisem*.

Právo na odkoupení je *nepřevoditelné*. Pokud tudíž po dni konání valné hromady akcionář prodal svoje akcie, *nemá už další nabyvatel právo na jejich odkoupení*. Vychází se z předpokladu, že při koupi už nabyvatel věděl či mohl vědět o rozhodnutí valné hromady a při svém rozhodování mohl brát tuto skutečnost na zřetel (mohl s převodcem například dojednat nižší cenu s ohledem na nové znění stanov, atd.). Stejně tak nemá nárok na odkup ten, kdo svým hlasováním vyjádřil se změnou souhlas. Zákon chrání oprávněné osoby i tím, že garantuje *minimální cenu*. Ta se stanoví v závislosti na tom, zda jsou akcie společnosti veřejně obchodovatelné (pak se cenové minimum určí postupem dle § 183c ObchZ) nebo nejsou předmětem veřejných obchodů (potom platí cenové minimum odpovídající podílu akcie na čistém obchodním jmění společnosti – v § 186a odst. 4 ObchZ).

Společnost je povinna *ve třicetidenní lhůtě* učinit návrh smlouvy o koupi akcií.

Tato lhůta počíná běžet v případě rozhodnutí o změně druhu nebo omezení převoditelnosti ode dne zápisu těchto skutečností do obchodního rejstříku. Účinnost rozhodnutí o zrušení veřejné obchodovatelnosti stanoví zákon o cenných papírech (§ 77 zákona 591/1992 Sb., o cenných papírech).

Povinnost uzavřít smlouvu je jednostranná. Má ji pouze společnost. Oprávněný akcionář má právo volby, zda návrh smlouvy přijme, či zda se rozhodne setrvat ve společnosti i za změněných podmínek. Pokud na návrh smlouvy nereaguje ve stanovené akceptační lhůtě, je povinen bez dalších nároků strpět změnu. Smlouva je uzavřena doručením oznámení o přijetí návrhu smlouvy společnosti.

Zákon (§ 186a odst. 4 ObchZ) stanoví povinnost společnosti *koupit akcie nejpozději do jednoho měsíce ode dne následujícího po uplynutí akceptační lhůty*. Tato formulace není jasná. Je jí zřejmě třeba vykládat tak, že kontraktační povinnost společnosti skutečně končí uplynutím akceptační lhůty s tím, že v následující měsíční lhůtě je společnost povinna splnit své závazky z uzavřené smlouvy o koupi akcií, tudíž především zaplatit kupní cenu na ni převedených akcií.

Pokud společnost ve stanovené lhůtě nesplní svou povinnost a neučiní *návrh smlouvy* o koupi akcií, je v důsledku tohoto *prodlení povinna přijmout bez zbytečného odkladu návrh smlouvy učiněný oprávněnými akcionáři*. Akcionář má tudíž právo učinit návrh smlouvy (tzv. právo prodejní opce) a společnost povinnost návrh akceptovat. Společnost se v tomto následném odpovědnostním vztahu přesunula na druhou stranu. Není „povinným navrhovatelem“, ale „povinným akceptantem“.

Lze jen souhlasit s názorem, že ochranná a případně i sankční funkce tohoto ustanovení je minimální a že postihuje spíše nepříznivě oprávněné akcionáře, neboť iniciativa k zahájení kontraktačního procesu se přesouvá na ně. Není přitom příliš pravděpodobné, že společnost, která nesplnila svoji navrhovací povinnost, uzavře smlouvy na návrh akcionáře.

Zachování akcionářova práva na uzavření smlouvy je podmíněno tím, že *akcionář učiní návrh smlouvy o koupi akcií ve lhůtě 60 dnů ode dne následujícího po dnu, kdy se společnost dostala do prodlení*. Tato lhůta je *prekluzivní*. Její marné uplynutí má tudíž za následek zánik povinnosti společnosti uzavřít smlouvu a zrcadlově i zánik práva akcionáře na její uzavření.

Pokud akcionář své právo uplatní, avšak společnost jeho návrh neakceptuje, může se akcionář domáhat, aby soud svým rozhodnutím nahradil povinný souhlas společnosti s uzavřením smlouvy.

V. OHROŽENÍ ZÁJMŮ MENŠINOVÉHO AKCIONÁŘE PŘI ZVYŠOVÁNÍ ZÁKLADNÍHO JMĚNÍ

Práva akcionáře mohou být dotčena i *následnou změnou podílu jeho akcií na základním jmění při zvyšování základního jmění*. O podílu, jímž se každý akcionář podílel na vytvoření základního jmění, vypovídá souhrn jmenovi-

tých hodnot jeho akcií. V zásadě (až na stanovené výjimky) se od tohoto podílu odvozuje i hlasovací síla a jeho podíl na zisku společnosti či podíl na likvidačním zůstatku. Pokud by při zvyšování základního jmění nebylo zajištěno právo každého akcionáře upsat akcie ve stejném poměru, který odpovídá dosavadnímu podílu jeho akcií na základním jmění, znamenalo by to změnu původních podílů akcií jednoho akcionáře na základním jmění. Od této změny by se pak pochopitelně odvíjely i další důsledky, jako změna podílu na zisku, na likvidačním zůstatku, změna počtu hlasů, atd. Proto zákon stanoví určitá pravidla, jež mají chránit akcionáře před tímto vnitřním „přerozdělováním“. Při zvyšování základního jmění se ochrana akcionáře projevuje následujícími způsoby:

1. Každý akcionář má při zvyšování základního jmění upsáním nových akcií přednostní právo upsat je v takovém rozsahu, který odpovídá jeho dosavadnímu podílu na základním jmění (§ 204a ObchZ). To však platí pouze pod podmínkou, že akcie se splácejí penězi. Vychází se zde z úvahy, že pokud je účelem zvýšení základního jmění získání dalších finančních prostředků, je poměrné upsání snadno realizovatelné, protože cílem je získání „bezrozdílného“ peněžního kapitálu. Není tudíž důvod jakkoli omezovat přednostní právo současných akcionářů na upsání odpovídající jejich dosavadním podílům.

Pokud je však účelem zvýšení základního jmění získání nepeněžitých vkladů například v podobě progresivní technologie či know-how, přednostní právo nevzniká. Zájem konkrétního akcionáře musí totiž ustoupit zájmu společnosti, která tímto způsobem může posílit svůj hospodářský potenciál. To se konec konců může projevit i na zvýšení kursu akcií každého akcionáře. Projevem ochrany je i skutečnost, že upsání akcií nepeněžitými vklady, které má za následek vyloučení přednostního práva, je možné pouze tehdy, pokud je schválená valná hromada kvalifikovanou většinou hlasů a odděleným hlasováním a současně vysloví souhlas s předmětem vkladu a výší jeho ocenění určeného znalcem (§ 203 odst. 2, písmeno h). (Stejně přednostní právo platí i pro získání prioritních a vyměnitelných dluhopisů – srovn. § 160 ObchZ).

2. Přednostní právo akcionářů upsat nové akcie peněžitými vklady nemůže být stanovami omezeno ani vyloučeno. Důsledky tohoto zákazu však zákon do jisté míry změkčuje tím, že dává valné hromadě možnost v důležitém zájmu společnosti toto přednostní právo omezit či vyloučit. Zákon tak poskytuje možnost reagovat v jednotlivém případě na konkrétní situaci, kdy společnost může například získat strategického investora, jehož vstup do společnosti může být významným přínosem pro posílení jejích ekonomických pozic.

Pokud však k takovému rozhodnutí dojde, platí, že omezit lze přednostní právo jen ve stejném rozsahu pro všechny majitele téhož druhu akcií. Vyloučit lze přednostní právo jen pro všechny akcionáře bez výjimky nebo pro všechny majitele jednoho druhu akcií.

3. Akcionář, který nemá prostředky na realizaci svého přednostního práva na upsání nových akcií, či z jiných důvodů nechce sám své přednostní právo využít, má *možnost je převést na jinou osobu*, neboť toto právo je za zákonem stanovených podmínek samostatně převoditelné (výjimkou je přednostní právo na upisování zaměstnaneckých akcií, které nelze vzhledem k právní konstrukci tohoto druhu akcií převádět). Snížení podílu na základním jmění může být tudíž kompenzováno tím, že akcionář dosáhne určitého majetkového vyrovnání právě prodejem přednostního práva. S tímto právem může pochopitelně naložit i jiným způsobem.

4. Při zvyšování základního jmění z vlastních zdrojů společnosti musí být respektována zásada, že *se na něm podílejí akcionáři v poměru jmenovitých hodnot jejich akcií* (§ 208 odst. 7 ObchZ). Zdrojem zvýšení jsou v tomto případě vlastní prostředky společnosti, takže akcionáři svými vklady emisní kurs akcií nespílejí. Na výhodách spojených s tímto způsobem zvýšení základního jmění se tudíž musí podílet poměrně a žádné omezení ani vyloučení není přípustné.

5. Při kombinovaném zvýšení základního jmění, kdy část emisního kursu je splácena z vlastních prostředků společnosti a část splácí upisovatelé, platí, že *zvýšení základního jmění nepeněžitými vklady stejně tak jako vyloučení anebo omezení přednostního práva akcionářů je nepřípustné* (§ 209a odst. 1 ObchZ). I zde je důvodem skutečnost, že část emisního kursu akcií je splácena z vlastních prostředků společnosti a pokud by byl některý akcionář vyloučen, znamenalo by to zásah do jeho práv.

K diskriminujícímu stanovení podílu akcií jednotlivých akcionářů na základním jmění by mohlo dojít i *stanovením rozdílného emisního kursu pro různé upisovatele*. Tak by akcie o téže jmenovité hodnotě spláceli jednotliví upisovatelé různou výší emisního kursu. Mohlo by se tudíž stát, že dva upisovatelé akcií téže společnosti by vnesli stejný peněžitý vklad (například každý 100 000 Kč), avšak souhrnná jmenovitá hodnota jejich akcií by byla rozdílná právě díky rozdílnému emisnímu kursu. Ačkoli tudíž jejich podíl na vytvoření majetku, respektive čistého obchodního jmění, společnosti by byl stejný, podíl jejich akcií na základním jmění by byl rozdílný. Zákonnou pojistkou proti takovému nebezpečí je ustanovení, stanovící *pro všechny upisovatele stejný emisní kurs nebo stejný způsob jeho určení* (§ 163, odst. 2, písm. f) ObchZ).

VI. OHROŽENÍ PRÁV MENŠINOVÉHO AKCIONÁŘE PŘI SNIŽOVÁNÍ ZÁKLADNÍHO JMĚNÍ.

Také při snížení základního jmění může dojít k poklesu podílu akcií určitého akcionáře na základním jmění a následně i ke snížení hlasovací síly, podílu na zisku, popř. likvidačním zůstatku.

Ochrana proti následnému přerozdělování podílů jednotlivých akcionářů je zajišťována ustanovením, které *ukládá společnosti povinnost použít ke snížení základního jmění především vlastní akcie či zatímní listy, které má společnost ve svém majetku*. Poměr akcií jednotlivých akcionářů pak zůstává nedotčen. Teprve když vlastní akcie, popř. zatímní listy v majetku společnosti ke snížení základního jmění nestačí, lze „sáhnout“ na akcie náležející akcionářům (§ 213 ObchZ).

Pokud se snižuje základní jmění snížením jmenovité hodnoty akcií, *snižuje se poměrně u všech akcií společnosti* (213a ObchZ), takže ani v tomto případě nemůže dojít k přerozdělení podílů na základním jmění.

Některé způsoby snížení základního jmění však nelze provést bez toho, že by došlo ke změně podílů na základním jmění. Je tomu tak v případě, že se snižuje základní jmění *upuštěním od vydání akcií* či *vzetím akcií* z oběhu. Prvým případem, tedy upuštěním od vydání akcií, je svou podstatou sankcí za prodlení se splácením akcií. Nastupuje pouze tehdy, pokud akcionář neplní řádně svoji uhrazovací povinnost vůči společnosti. Ta pak může místo kadučního řízení či soudního vymáhání přistoupit ke kroku, kdy rozhodne o upuštění od vydání řádně nesplácených akcií. Akcionář však má právo na náhradu dle § 214 ObchZ.

V případě, že se základní jmění snižuje *vzetím akcií* z oběhu *na základě losování*, je princip spravedlnosti naplněn tím, že riziko vylosování je stejné pro všechny akcie. Kromě toho je možné takový způsob snížení základního jmění realizovat pouze tehdy, pokud to umožňovaly stanovy společnosti již v době, kdy byly akcie upisovány, takže akcionář o této možnosti předem věděl. Za vylosované akcie je společnost povinna zaplatit úplatku alespoň v minimální zákonem stanovené výši.

Pokud se snižuje základní jmění *vzetím akcií* z oběhu *na základě veřejného návrhu smlouvy*, je věcí každého akcionáře, zda návrh za stanovených podmínek přijme či nikoli. Změna podílu na základním jmění je pak důsledkem svobodného rozhodnutí každého akcionáře a není tudíž nutné důsledky takového rozhodnutí nějakým způsobem kompenzovat.

VII. OHROŽENÍ MENŠINOVÉHO AKCIONÁŘE PŘI SLOUČENÍ, SPLYNUTÍ, ROZDĚLENÍ ČI PŘEMĚNĚ SPOLEČNOSTI

Majetkové zájmy akcionářů mohou být ohroženy i *sloučením, splynutím, rozdělením a přeměnou společnosti v jinou právní formu či družstvo*. Při nich může dojít jak k přerozdělení podílu na základním jmění, tak na čistém obchodním jmění i k dalším změnám uvnitř společnosti.

Ochrana proti tomuto nebezpečí obsahuje jednak úprava společných ustanovení platná pro změny *všech* obchodních společností, příp. družstev (§ 69a ObchZ). Zde je zakotvena především povinnost vypracovat projekt na-

vrhované změny a povinnost jeho znaleckého přezkoumání, odpovědnost osob, které zpracovaly projekt změny a znalců za škodu vzniklou porušením povinnosti náležité péče, atd. Kromě této společné úpravy pak § 220a obchodního zákoníku obsahuje zvláštní úpravu pro sloučení, splynutí, rozdělení nebo přeměnu akciových společností. Ochrana akcionáře pak spočívá především na těchto zásadách:

1. Žádný akcionář *nemůže být* v důsledku sloučení, splynutí nebo rozdělení akciové společnosti *proti své vůli zbaven účasti* na nástupnické akciové společnosti.

2. Pokud se akcionář zrušené společnosti nestane akcionářem právního nástupce, je tento právní nástupce povinen vyplatit „odcházejícímu“ akcionáři *odpovídající podíl na čistém obchodním jmění zaniklé společnosti*.

3. Pokud by v důsledku sloučení, splynutí nebo rozdělení společnosti vznikla akcionáři škoda, má právo vůči právnímu nástupci zaniklé společnosti na *odpovídající peněžní vyrovnání* nebo na *bezplatné předání dalších akcií právního nástupce*.

4. Rozhodne-li valná hromada o přeměně akciové společnosti na jinou společnost nebo družstvo, jsou osoby, které byly ke dni konání valné hromady akcionáři společnosti a nehlasovaly pro přeměnu akciové společnosti nebo se valné hromady nezúčastnily, oprávněny požadovat, aby jim právní nástupce *zaplatil za jejich akcie nebo zatímní listy cenu určenou hodnotou podílu akcie nebo zatímního listu na čistém obchodním jmění společnosti*.

VIII. PRÁVO NA ODKOUPENÍ AKCIÍ NABYVATELEM ROZHODNÉHO PODÍLU

Výše již bylo uvedeno, že ohrožení ostatních akcionářů vzniká také tehdy, když určitý akcionář sám nebo společně s jinými osobami jednáním ve shodě získá rozhodný podíl na veřejně obchodovatelných akciích, s nimiž je spojeno hlasovací právo. Pro případné investory ztrácí akcie takto „obsazené“ společnosti na atraktivnosti. Pokles poptávky tak může vést k poklesu kursu akcií a zprostředkovaně k poškození zájmů ostatních akcionářů. Proto zákon stanoví povinnost nabyvatele rozhodného podílu učinit *veřejný návrh smlouvy o koupi akcií* (§ 183b ObchZ). Zrcadlovým obrazem této povinnosti je pak právo menšinového akcionáře, který má veřejně obchodovatelné akcie s hlasovacím právem, tohoto návrhu využít, popřípadě – nesplní-li majitel rozhodného podílu svou nabídkovou povinnost – se odkoupení svých akcií účinně domoci. Postavení menšinových akcionářů se tudíž posiluje právem využít veřejné nabídky na odkoupení jejich akcií a tím i možností ze společnosti odejít.

IX. PROHLÁŠENÍ NEPLATNOSTI USNESENÍ VALNÉ HROMADY

Zákon poskytuje akcionáři také možnost ochrany před důsledky takového rozhodnutí valné hromady, které je v rozporu s právními předpisy či stanovami společnosti. Ochrana spočívá v právu požádat soud, aby vyslovil neplatnost takového usnesení. Toto právo však není výlučným právem akcionáře, protože kromě něho je mají i členové představenstva, dozorčí rady, likvidátor, správce konkursní podstaty a vyrovnací správce. Možnost návrhu na vyslovení neplatnosti je zakotvena v právní úpravě společnosti s ručením omezeným (§ 131 ObchZ) a pro akciovou společnost platí obdobně (§ 183 ObchZ). Toto právo musí být uplatněno ve lhůtě tří měsíců ode dne konání valné hromady či, pokud nebyla řádně svolaná, ode dne, kdy se akcionář mohl dovědět o konání valné hromady. Marným uplynutím této lhůty právo zaniká.

V praxi může nastat řada situací, které znamenají porušení zákona či stanov. Může mít například podobu chyb při zjišťování, zda valná hromada je schopna usnášení, či chybějícího souhlasu kvalifikované většiny majitelů určitého druhu akcií, nebo nedodržení lhůt pro svolání valné hromady, či způsobu oznámení o jejím konání, atd.

Taková možnost může být na druhé straně snadno zneužita, pokud rozhodnutí valné hromady je v rozporu se zájmem konkrétního akcionáře. I když se k návrhům na neplatnost budou uchylovat především menšinová akcionářia, konkrétní situace a střety akcionářských zájmů jsou natolik pestré, že tento institut může být využíván například i členem „většinové“ skupiny. Proto zákon stanoví určité hranice, které mají bránit účelovým žalobám tím, že formuluje podmínky, za nichž se nelze domáhat prohlášení neplatnosti usnesení valné hromady (§ 183 odst. 2 ObchZ). Záměrem je chránit ostatní akcionáře před zneužitím práva menšiny.

Zákon však omezuje právo domáhat se prohlášení neplatnosti i z dalších důvodů. Bude tomu tak zejména tehdy, když by v důsledku prohlášení neplatnosti vznikla nepoměrně větší újma než ta, která vznikla přijetím napadeného usnesení. Stejně tak usiluje zákonodárce o ochranu třetích osob, které by mohly být prohlášením neplatnosti ohroženy.

Prohlášení se tudíž nelze domáhat tehdy, když sice byly rozhodnutím valné hromady porušeny právní předpisy či stanovy, avšak:

a) Důsledkem je jen *nepodstatné porušení práv* osob oprávněných domáhat se rozhodnutí nebo jiných osob. Zákon pak uvádí jako typický případ situaci, kdy pozvánka na valnou hromadu nebo oznámení o konání valné hromady neobsahuje označení valné hromady jako řádné, mimořádné či náhradní, či pokud pozvánka na valnou hromadu, která má rozhodnout o zvýšení základního jmění, neobsahuje důvody navrhovaného zvýšení nebo údaj o jmenovité hodnotě nových akcií nebo novou jmenovitou hodnotu dosavadních akcií.

b) Porušení *nemělo závažné právní důsledky*. Jako příklad by se mohla nabízet situace, kdy se akcionář nemohl zúčastnit valné hromady z důvodů procesních nedostatků při jejím svolávání, nicméně počet jeho hlasů by přijetí usnesení neovlivnil. Nelze však paušálně konstatovat, že takové porušení zákona a stanov nemůže mít závažné právní důsledky. Soud musí zkoumat okolnosti každého konkrétního případu, neboť nelze vyloučit situace, kdy právě hlas jediného akcionáře mohl rozhodnout o přijetí či nepřijetí usnesení. Zvážit je třeba i možnost, kdy by určitý akcionář mohl svým vystoupením ovlivnit ostatní akcionáře při jejich hlasování.

c) Prohlášením neplatnosti by *došlo k podstatnému zásahu do práv získaných v dobré víře třetími osobami* (typickým případem bude upsání akcií třetími osobami na základě veřejné výzvy, která neobsahovala stanovené náležitosti).

d) *Sloučení, splynutí, rozdělení či přeměna společnosti již byly zapsány do obchodního rejstříku*.

Cílem omezení práva napadnout vadné rozhodnutí je – souhrnně řečeno – nalezení rovnováhy mezi ochranou akcionáře na jedné straně a požadavkem právní jistoty a ochrany jednou nabytých práv třetích osob na straně druhé. Proto také aplikace této právní úpravy bude klást mimořádné nároky na rozhodovací praxi.

X. SMLOUVA O PŘEVODU ZISKU

Ohrožení práv akcionářů může vzniknout i v důsledku uzavření takové smlouvy, jejímž obsahem je povinnost jedné společnosti převést zisk ve prospěch druhé smluvní strany. Jedná se o *smlouvu o převodu zisku* (§ 190a ObchZ), která je jednou ze smluv, označovaných v německém právu jako „podnikové smlouvy“.²⁾

Podnikové smlouvy tvoří součást tzv. koncernového práva, které upravuje seskupování právně samostatných subjektů do větších ekonomických celků a ochranu zájmů osob ohrožených vytvářením těchto seskupení. Smlouva o převodu zisku bývá zpravidla uzavírána z daňových důvodů jako doplněk smlouvy o ovládnání, která v německé úpravě koncernového práva, ale zejména v praxi, má mimořádný význam. Smlouva o ovládnání (Beherrschungsvertrag) není naším právem upravena. Jejím obsahem je právo ovládající společnosti udělovat příkazy výkonnému orgánu ovládané společnosti a povinnost ovládané společnosti, respektive jejích řídicích orgánů, tyto příkazy respektovat. Společně jsou tyto smlouvy základem tzv. smluvního koncernu. Nahlížena v těchto širších souvislostech představuje tuzemská úprava smlouvy o převodu zisku pouhé torzo. Bez úpravy smlouvy o ovládnání a navazujících daňových předpisů postrádá § 190a smysl. Budoucí právní úprava by tudíž měla buď vyplnit tyto mezery nebo ustanovení § 190a vypustit.

Smlouva o ovládnání a smlouva o odvádění zisku nejsou jedinými podniko-

²⁾ Blíže S. Černá, Koncernové právo v německé úpravě, Právo a podnikání 7-8/1996, 9/1996.

vými smlouvami. Do této skupiny dále patří smlouva o přenechání podniku, smlouva o řízení podniku, smlouva o ziskovém společenství, atd. Tyto smlouvy samy o sobě nezakládají ovládnání, mohou je však posilovat. Lze je uzavírat i v našich podmínkách. Půjde však většinou o nepojmenované kontrakty. Chybějící úprava těchto smluv vede k tomu, že na takové ujednání, které je svou právní podstatou smlouvou koncernového typu, nejsou vázány právní důsledky, které mohou ochránit ohrožené osoby. K jejich právní regulaci bude zřejmě třeba přistoupit v dalších novelách, respektive v rekonstrukci soukromého práva.

Smluvními stranami smlouvy o převodu zisku je ovládající osoba na jedné a ovládaná společnost na druhé straně (§ 66a ObchZ). Hlasovací většina na valné hromadě ovládané společnosti a zprostředkovaně i obsazení výkonných orgánů umožňuje ovládající osobě prosadit taková rozhodnutí a realizovat takové právní kroky, které mohou být pro akcionáře ovládané společnosti nevýhodné. Může tudíž prosadit i uzavření smlouvy, na jejímž základě celý zisk či jeho část, po splnění povinných odvodů a přídělů, bude převáděn ve prospěch ovládající osoby. Menšinová akcionářská většina v tomto případě nemůže uzavření takové smlouvy nijak ovlivnit. Uzavřením smlouvy o převodu zisku může mít z ekonomického hlediska za následek i znehodnocení jejich vkladů do společnosti, a to nejen tím, že není vyplácena dividenda, ale i proto, že může dojít k poklesu prodejní ceny akcií ovládané společnosti.

Zákon tudíž zakotvuje povinnost ovládající osoby poskytnout ostatním akcionářům *vyrování ve výši průměrné dividendy za poslední tři roky*. Pokud v posledních třech letech dividenda vyplácena nebyla, poskytuje se vyrovnání *v obvyklé výši vyplácené společnostmi se stejným nebo obdobným předmětem podnikání* (činnosti) při dosažení srovnatelného zisku. Jak ukazují zkušenosti Německa, které má v této oblasti právní úpravy v Evropě nejdelší právní tradici, právě stanovení této obvyklé výše dividendy je v praxi značně problematické.

XI. ZÁVĚREM

Poslední novela obchodního zákoníku přinesla řadu nových ustanovení cílených na ochranu akcionáře se zvláštním zřetelem na práva menšiny. Tento proces lze bezesporu hodnotit kladně. Je však třeba počítat s tím, že nové instituty budou právní praxí teprve „testovány“. Již v současné době se ukazují některé slabiny a mezery této ochrany.

Uvedená ustanovení – ve větší míře než ostatní – dávají prostor „soudcovskému právu“ jednak proto, že ve většině případů budou muset být posuzovány v mimořádně široké míře všechny okolnosti konkrétního případu a domýšleny případné důsledky. Dále proto, že řada ustanovení je v našem právu nová a jejich aplikace bude záviset na výkladu, resp. stanovisku, k němuž se soudcovská praxe přikloní. Tento vývoj, tj. posilování významu judikátů pro

výklad jednotlivých ustanovení i případných mezer v zákoně, je v souladu s trendy, které se prosazují v zemích sjednocené Evropy.

THE MINORITY SHAREHOLDERS PROTECTION IN THE COMMERCIAL CODE

Summary

Act No. 142/1996 Coll. amending the Commercial Code strengthened the minority shareholders' protection. The individual shareholders' rights can be affected in various ways.

These can be a limitation of the shareholder's capacity to participate in the company control and asserting its will, consequent change of the rights attached to the share, change in the proportion of the individual shareholder's share to the registered capital of the company or the net commercial capital, a decrease of the share price and a weakened minority shareholders' position as a result of the acquisition by a certain person or persons of one half or more shares of the company, threatening the shareholders' property interests resulting from a contract on the transfer of profit, injury done to the shareholder's rights through a general meeting resolution if inconsistent with the legal rules or the articles of association of the company, etc.

In order to protect them against these risks, the law provides the minority shareholders with certain legal instruments. Some can only be employed by the qualified minority represented by a shareholder or shareholders holding shares or interim certificates whose nominal value exceeds at least 10% of the registered capital. A right is conferred on these to ask the board of directors to convene extraordinary general meeting in order to discuss the affairs in question. Then it is their right to require that the board of directors put an issue on the agenda of the general meeting, require that the supervisory board review how the board of directors exercises its range of powers in the given areas, require that the supervisory board assert damages claim against the member of the board of directors, etc.

Another instrument of the minority shareholders' rights is the so-called shareholder action, applicable in case the board of directors fail to act. Provided the supervisory board or the board of directors fails to comply with the minority shareholders' request without undue delay, the shareholders themselves have the right to claim damages or have the issue price of the shares paid up.

There are other possibilities of protection that every shareholder is provided with by law, regardless of his share proportion to the company capital. These include especially the obligation of the company to offer to buy the shares of those shareholders who had not voted for changing the class of the shares, or for restricting their transferability, or for abolishing their public tradeability. In case of an increase of registered capital through the subscription of new shares, each shareholder has a pre-emption right to subscribe new shares to the extent corresponding to the current proportion of his shares to the company capital – provided the shares are paid up by monetary contributions. This pre-emption right is separately transferable and can be neither limited nor excluded by the articles of association. All the shareholders participate in the increase of the registered capital from the company's own sources, proportionately to the nominal values of their shares. In case of the combined increase of registered capital, the increase by way of non-monetary contributions as well as the exclusion or restriction of the pre-emption right of shareholders is against law. For the purposes of the reduction of registered capital, the law prescribes that the company should primarily employ its own shares or interim certificates it possesses. If the capital is reduced by way of bringing down the nominal value of the shares, this must be effected proportionately in all shares of the company. The shareholders are protected by law in case of consolidation, amalgamation, division, as well as the reconstruction of the company resulting in a new form of a company or a cooperative.

Shareholders' interests can also be endangered if one shareholder or a group of shareholders

acquires a decisive part in the publicly tradeable shares to which a right to vote is attached. Therefore an obligation of the decisive share acquirer has been set by law to make a public proposal to the given group of the other shareholders for a contract of purchase of their shares.

The law provides the shareholders also with the possibility of protection against the consequences of such a decision of the general meeting that would be inconsistent with the legal regulations or articles of association. The protection consists in the right to seek a decree by court on the invalidity of such a resolution.

Also a contract entailing the obligation of the public limited company to transfer the profit on to the person that holds the company may endanger the shareholders' rights. The law then stipulates the parent company obligation to provide the other shareholders with compensation.

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/1998

K VYBRANÝM OTÁZKÁM OBCHODNÍHO PRÁVA

Redakční rada: doc. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda),
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně),
doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc. tajemník,
doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc., doc. JUDr. Petr Pithart,
prof. JUDr. Miroslav Potočný, DrSc., prof. JUDr. Ota Novotný, CSc.,
prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera

Prorektor–editor: prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

Recenzenti: prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.

doc. JUDr. Zdeněk Příbyl, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydalo Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Ovocný trh 3,

116 36 Praha I

Praha 1998

Vydání 1.

Náklad 550 výtisků

Brož. 30 Kč

ISBN 80-7184-729-1

ISSN 0323-0619

Vytiskla Tiskárna KOČKA, Masarykovo nám. 139, 274 01 Slaný

NADACE PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY

byla založena pro podporu právníckého stavu a právníckého vzdělávání na Univerzitě Karlově. Podle svého Statutu Nadace:

- a) podporuje vědecké a vědeckopedagogické projekty učitelů a studentů Právnické fakulty UK,
- b) podporuje mimořádné vzdělávací možnosti studentů i učitelů Právnické fakulty UK, zejména studia v zahraničí, včetně poskytování stipendií,
- c) podporuje vydávání vědeckých děl, učebnic, skript a jiných studijních materiálů,
- d) podporuje projekty materiálního a technického vybavení učeben, studoven a knihovny včetně nákupu knih.

Nadace se různými cestami obrací na absolventy Právnické fakulty s prosbou o podporu, jíž mohou vyjádřit svou mezigenerační i stavovskou solidaritu s mladšími kolegy a budoucími spolupracovníky. Dárci si mohou být jisti, že jejich příspěvky budou hospodárně využity pro dobrou věc.

Nadace Právnické fakulty UK *děkuje tímto České spořitelně, Komerční bance, CCS group i všem dalším přispěvatelům a dárcům.*

Sídlo Nadace:
Právnická fakulta UK,
nám. Curieových 7,
116 40 Praha 1
Sekretariát Nadace:
pí. Jarmila Váňová (tajemnice)
tel. č. 21 005 330,
fax: 21 005 337

Správní rada Nadace:
prezident: JUDr. Antonín Mokřý,
předseda Vrchního soudu v Praze
viceprezidentka: prof. JUDr. Alena Winterová
členové: prof. JUDr. Milan Bakeš,
doc. JUDr. Vladimír Vopálka,
Štěpán Holub,
Petr Mikeš



Brož. 30 Kč
ISBN 80-7184-729-1
ISSN 0323-0619