

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 tady 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.

vedlo 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 nepřecházel 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 nabyl 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 nabyl 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 dovést, 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 stanovená 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.