

Státní závěrečná zkouška

Obchodní právo

2012 - 2013

Otázky z obchodního práva ke státní zkoušce

1. Pojem, předmět a systém obchodního práva.
2. Podnikatel a podnik a dispozice s podnikem.
3. Jednání podnikatelů.
4. Firemní právo.
5. Obchodní, živnostenský a insolvenční rejstřík.
6. Nekalá soutěž. Význam generální klauzule. Základní skutkové podstaty.
7. Nedovolené omezování hospodářské soutěže.
8. Zásady insolvenčního práva a celkový přehled možných řešení úpadku. Pojem úpadku.
9. Postavení věřitelů v insolvenčním řízení.
10. Úpadek jako správa dlužnickova majetku, obsah majetkové podstaty a spory o její kvalitě a rozsahu.
11. Obchodní společnosti a družstva. Celková charakteristika.
12. Vklady a jejich správa. Jednání za společnost před jejím vznikem.
13. Veřejná obchodní společnost.
14. Komanditní společnost.
15. Založení a vznik společnosti s.r.o.
16. Orgány s.r.o.
17. Vznik a zánik společenského poměru s.r.o.
18. Založení a vznik akciové společnosti.
19. Cenné papíry vydávané akciovou společností.
20. Orgány a.s.
21. Funkce základního kapitálu v a.s. a jeho změny.
22. Družstvo.
23. Zrušení a zánik obchodní společnosti a družstva. Přeměny obchodních společností a družstev.
24. Obchodní závazkové vztahy. Pojem obchodů.
25. Obchodní veřejná soutěž, veřejný návrh smlouvy, veřejná zakázka.
26. Nepojmenované a smíšené obchodní smlouvy
27. Zajištění obchodních závazkových vztahů. Celkový přehled.
28. Smluvní pokuta.
29. Bankovní záruka. Ručení. Zástava. Finanční zajištění.
30. Dlužnická a věřitelská solidarita.
31. Splnění.
32. Zánik závazku v obchodním právu.
33. Prodlení.
34. Odpovědnost za škodu a jinou újmu.
35. Promlčení.
36. Obchodní kupní smlouva. Celkový přehled.
37. Odpovědnost za vady v úpravě obchodní kupní smlouvy. Přejed vlastnického práva ke zboží a přechod nebezpečí škody na zboží.
38. Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví.
39. Smlouva o úvěru.
40. Obchodní smlouva o dílo.
41. Mandátní smlouva.
42. Komisionářské smlouvy.
43. Smlouvy v přepravě.
44. Smlouvy o úschově v obchodě.
45. Smlouva o zprostředkování. Smlouva o obchodním zastoupení.
46. Bankovní obchody. Celkový přehled.
47. Akreditiv. Smlouva o inkasu.
48. Běžný a vkladový účet.
49. Tiché společenství. Konsorcium.
50. Slib odškodnění.
51. Cenné papíry. Celkový přehled.
52. Směnka. Šek.
53. Dluhopisy.
54. Cenné papíry na zboží.
55. Smlouvy o cenných papírech.
56. Kapitálový trh. Celkový přehled.

1. Pojem, předmět a systém obchodního práva

Místo obchodního práva v právním systému

Pokusy vymezit „obchodní právo“ pojmově vyvolávají mezi právními teoretiky řadu neshod.

Obchodní právo existuje všude tam, kde je jeho existence podmíněna určitými věcnými a materiálními podmínkami, tzn. všude tam, kde existuje obchod a trh.

Obchodní právo je samostatnou vědeckou právní disciplínou a pedagogickou disciplínou, protože je přednášeno na vysokých školách, především na právnických fakultách (souhrnně můžeme disciplínu označit termínem „**komercialistika**“)

Zejména v počátcích bylo obchodní právo pojímáno v subjektivním smyslu a jeho pravidla se spojovala s osobami kupců, obchodníků, bylo koncipováno jako stavovské právo, **právo obchodníků** (*ius mercatorium*)

Jinak bylo pojímáno obchodní právo v souvislosti s rozvojem kapitalistické společnosti, zejména v 19. Století. Základem je objektivní koncepce, podle které nebyla v obchodním vztahu rozhodující kvalita obchodníků, ale samotný obsah právního obchodního vztahu tak vznikalo *ius commercium jako právo obchodů*.

České právo obchodní je koncipováno jako právo **smíšené** – právo obchodníků i právo obchodů.

Obchodní právo náleží do okruhu práva soukromého, přičemž soukromoprávní podstata obchodního práva je v mnoha směrech doplněna veřejnoprávními úpravami a instituty.

1/ *teorie zájmová* (Ulpianus) – soukromé právo ku prospěchu jednotlivců, veřejné ku prospěchu státu

2/ *mocenská* - rozhodné je, zda v konkrétním případě může stát jednostranným mocenským aktem upravit právní pozici druhého účastníka právního vztahu, anebo je-li hl. nástrojem úpravy práv a povinností účastníků smlouva

3/ *organická* - rozhoduje, zda příslušnost jednoho ze subjektů právního vztahu (či obou) k veřejnoprávnímu svazu (korporaci) je či není podstatná pro charakter sledovaného právního vztahu

Obchodní právo je jako partikulární, dílčí právo soukromé typickým průřezovým (horizontálním) právním odvětvím.

Obchodní právo (až na několik výjimek – např. pojem obchod a obchodník) nemá vlastní obecné pojmosloví a z valné části využívá pojmového aparátu občanského práva.

Obchodní právo vzniklo z účelových důvodů, a to tím způsobem, že byly z jednotlivých vertikálních právních odvětví vyčleněny ty normové soubory, které se tykají obchodů nebo obchodníků anebo jich obou společně – takto konstruováno je obchodní právo především právem soukromým a valná jeho část představuje **subsystém občanského práva hmotného**.

Do obchodního práva náleží i právní normy a předpisy i z dalších právnických oborů, a to veřejnoprávních – např. lze sem řadit některé normy civilního procesu (o obchodním rejstříku), předpisy práva správního (kartelové a antimonopolní právo).

Pojem, předmět, zásady a systém obchodního práva.

Předmětový rozsah obchodního práva nemá pevné hranice. V nejobecnější rovině lze tematické zaměření obchodního práva charakterizovat s využitím definice a. Malovského-Weniga, že obchodním právem rozumíme soubor právních předpisů, jež platí pro úsek vzájemných lidských styků, jež nazýváme obchodem. Komercialistka staví na čtyřech základních pilířích:

1. nauka o obchodních společnostech a družstvech
2. výklad soutěžního práva
3. výklady o obchodních závazcích a obchodních smlouvách
4. nauka o cenných papírech a obchodování s nimi

Předmět obchodního práva je vymezen v §1(1) – upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, zapracovává předpisy evropských společností

Zásady:

Když nelze problém vyřešit podle zákona ani podle obchodních obyčejů, nastupují zásady. Jejich existence je stanovena v §1(2), v samotném textu zákona nejsou.

- Princip jednotného soukromého práva – nelze postupovat bez současné znalosti obchodního zákoníku
- Zásada rovnosti účastníků a z ní odvozen princip smluvní svobody – v obchodu převážně dispozitivní ustanovení
- Zásada profesionality – hledisko odborné péče při plnění povinností, povinnost jednat s péčí řádného hospodáře
- Princip poctivosti v obchodě
- Zákaz zneužití postavení v obchodních korporacích

System:

Spory o tom, zda obchodní právo jako množina právních norem týkající se obchodu a obchodníků vůbec nějaký systém má – vzhledem k tomu, že jej chápeme jako partikulární soukromoprávní disciplínu, není možné mu přiřadit vlastnost právního odvětví strukturovaného systematicky. Základem je Obchodní zákoník 513/1991 Sb.

System obchodního práva lze chápat také v pojmovém utřídění obchodněprávních institutů a v jejich logickém uspořádání a vysvětlení – v rámci nauky obchodního práva se vykládají nejprve základní otázky a její nejdůležitější pojmy – OBECNÁ ČÁST, a poté některé speciální okruhy – ZVLÁŠTNÍ ČÁST (typicky problematika hospodářské soutěže, obchodních společností, obchodních smluv a otázky př. postihu nekalé soutěže, cenných papírů)

2. Podnikatel a podnik a dispozice s podnikem.

Pojem podnikatel podle ObchZ je třeba odlišit od stejného pojmu užívaného živnostenským zákonem (§ 5 odst. 1 živnostenského zákona), který se vztahuje na fyzické a právnické osoby, které splnily podmínky stanovené živnostenským zákonem pro provozování živnosti.

Obecně právnická osoba

I dnes je obtížné pojem PO zcela vymezit, pronikají k nám různé zahraniční entity, které třeba u nás ani nejsou PO. Souvisí to s otázkou právní subjektivity. V hospodářském zákoníku byla tzv. speciální právní subjektivita PO – byla omezena jen na předmět podnikání. Dnes je to založeno na generální subjektivitě – jednání PO zavazuje, i když jedná za rámec svého podnikatelského oprávnění. To má vliv na dobrou víru třetích osob.

Způsobilost k právním úkonům – PO ji realizuje prostřednictvím svých statutárních orgánů. Má i deliktní způsobilost. Existuje několik teorií vzniku PO: tzv. fikční teorie – PO jsou jen výtvoři zákonodárce nebo právních norem, nemají vlastní vůli. Tzv. teorie reality – PO se v určitých věcech podobají FO, jsou reálné. S tím souvisí otázka, zda musí zákon výslovně přiznat určitému útvaru právní subjektivitu, aby se stala PO, anebo to stačí na základě zákona.

Právní subjektivita není pojmovým znakem PO, ta je až důsledkem. Znaky jsou:

- oddělená organizace a formálnost – PO musí být oddělena od ostatních a jasně musí být určitelné, co do ní patří. Obvykle je někde registrována, má zakládací smlouvu (to ji odlišuje př. od pouličního shromáždění)
- majetková samostatnost – majetek PO je oddělen od majetků zakladatelů nebo společníků.
- rozhodovací samostatnost – může být i potlačena př. v koncernovém právu
- trvalost
- dovolený předmět činnosti

Druhy PO (soukromoprávní členění):

1. **korporace** – osobní substrát. Je to sdružení osob za účelem dosažení cíle. Naproti tomu society mají tu samou definici, ale nemají právní subjektivitu (př. sdružení podle OZ)
2. **nadace a nadační fondy** – majetkový substrát. Majetek by se měl použít k dosažení obecně prospěšných cílů.

Právnické osoby mají několik fází působení, které je třeba rozlišovat:

- založení - písemnou smlouvou nebo zakládací listinou, zákonem
- vznik - zápisem do OR
- zrušení - tím ještě nezaniká PO jako právní subjekt, musí následovat likvidace nebo přechod univerzální sukcesí. Sukcesor bývá zpravidla jiná PO, ale může to být i FO (převod jmění na společníka)
- zánik – výmazem z OR

Vývoj pojetí podnikatele – nejprve tento termín vyjadřoval **pouze fyzickou osobu**, přijetí obchodního zákoníku v roce 1991 stabilizovalo pojem, jak ho známe dnes. Obchodní právo z kodexů v 19.století stojí na pojmu obchod a obchodník. Obchodník je osoba, která profesionálně za účelem dosažení zisku neboli po živnostensku provozuje obchody. Někdo tvrdí, že se tato definice hodí jen pro fyzické osoby ale v praxi je to tak většinou užíváno i pro právnické. Povolení k podnikání je věcí veřejného práva a na tuto definici nemá vliv.

Existuje rozdíl mezi PO pouze spotřebitelského charakteru (spolky, nadace, církve, politické strany) a PO, které profesionálně podnikají. Stejně tak se dají odlišit i FO. Společný prvek všech podnikatelů je tedy provozování podniku.

Pojem podnikatele je ale u nás založen nejen na faktické profesionální činnosti ale také na existenci veřejnoprávního oprávnění.

Po převratu byly určité nejasnosti v zákoně, myslelo se, že zápisem do obchodního rejstříku se fyzická osoba stane osobou právnickou. Za minulého režimu se pod pojmem podnikatel skrývala socialistická organizace, právnická osoba tedy byla podnikatelem a fyzická osoba byla v roli spotřebitele a zaměstnance.

§2 (2) a §23 vymezuje druhy podnikatelů:

1. **Osoba, zapsaná v obchodním rejstříku** – jako kritérium zde není podnikání ale povolení veřejnoprávní. Zápis mohou být povinné nebo u některých subjektů pouze dobrovolné. Jakmile je FO zapsána do rejstříku, má postavení podnikatele, i kdyby neměla podnikatelské oprávnění. U nich není nutné, aby podnikaly nebo byly alespoň oprávněny podnikat. Proto bude mít povahu podnikatele akciová společnost, společnost s ručením omezeným nebo družstvo, i když budou založeny za jiným účelem než podnikání (§ 56 odst. 1 a § 221 odst. 1 ObchZ).
2. **Osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění** – zde už je kritérium podnikání a dále kritérium zápisu do živnostenského rejstříku.

3. **Osoby, které podnikají na základě jiného než živnostenského oprávnění** – jsou to činnosti, které živnostenský zákon vylučuje ze svého předmětu úpravy – př. svobodná povolání, banky, pojišťovny, fondy. Tito podnikatelé mají většinou formu nějaké obchodní společnosti, proto by spadaly i pod první definici, ovšem bez podnikatelského oprávnění je nezapíší.
4. **Osoby, provozující zemědělskou výrobu** – zemědělská činnost se dříve jako podnikání nebrala, teď už tedy ano.
5. **Zahraníční osoby podle §23** – sem spadají ty osoby, které vstupují do vztahu s českými osobami nesoustavně, proto spadají pod tento paragraf. Zahraníční osoby, které podnikají u nás soustavně, musí být zapsány do obchodního rejstříku, proto spadají pod §21.

Problém je vázanost na oprávnění. Může být osoba, která podniká, ale nemá oprávnění a tudíž není podnikatelem. To by pro ni bylo výhodné z hlediska odpovědnosti a vyvolávalo by to nejistotu. Proto je tam §3a – právní úkony takovou osobou učiněné budou platné a v režimu ObZ.

Podnikatel podle právní formy – některé obchodní společnosti můžou vznikat bez podnikatelského cíle, mají pouze předmět činnosti. Zapisují se do OR, a proto jsou podnikateli, ale pouze formálně (viz. Bod 1)

Eliáš seminář 16.3.2011:

Podnikatel

Podnikatel je divný pojem. V zahraničních úpravách se pracuje s pojmem kupce nebo obchodníka. U nás se dostal do zákona z toho důvodu, že hlavním autorem byl prof. Stanislav Stuna a ten se v 68 připojil k reformě a napsal návrh zákona o soukromých podnikatelích, a ten pak vytáhl po revoluci.

§23 se netýká zahraničních osob, které podnikají u nás (ty jsou zapsány do OR). Týká se zahraničních osob, které sem přijdou uzavřít obchod!!!

Vsuvka: Porušení práva je jen jedno? Když poruším právo veřejné, je to porušení soukromého a naopak? Ne! Když porazím památný strom na svém pozemku, dostanu pokutu, ale ze soukromoprávního hlediska se přece nic nestane.

Zneužívali toho, že třeba stavěli načerno a soud to přiřadil pod režim občana. Tak se vymyslel §3a. Vztah k omylu – tím se chce říct, že pokud někdo podniká načerno a druhá strana o tom neví, protože to třeba nepozná, tak se mohou strany domluvit, zda ten úkon bude platný nebo ne. (Protože 49a je relativní neplatnost).

Havel přednáška 30.3.2011

PO se stává podnikatelem zápisem do OR. FO je podnikatelem, když začne podnikat (na základě živnostáku).

Pasivní podnikatel: Když FO přestane podnikat, není podnikatelem!!! Kdežto PO, i když nepodniká zrovna a je zapsána v OR, je podnikatelem!! Tedy u FO chybí to formální hledisko (zápis do OR), je tam jen materiální (podnikání).

Neoprávněné podnikání (fiktivní podnikatel) - chce-li druhá strana zachovat smlouvu, je platná. Nechce li, namítne omyl podle občana a odstoupí od smlouvy.

Podnikání zahraničních osob v ČR

Zahraníční osoba se co do možnosti podnikání na území České republiky staví zásadně naroveň českým osobám. Pro oblast vztahů upravovaných obchodním zákoníkem je tedy pro zahraniční osoby přijata zásada národního zacházení. Tento obecný cizinecký režim pro obchodní vztahy však může být modifikován jinými zákony nebo může dojít k odchylné úpravě mezinárodní smlouvou, kterou je Česká republika vázána a která je uveřejněna ve Sbírce zákonů, popřípadě ve výjimečných případech může ministerstvo zahraničních věcí z důvodů reciprocity v dohodě s příslušnými českými orgány tento režim na základě ustanovení § 32 odst. 2 zák. č. 97/1963 Sb., v novelizovaném znění, suspendovat.

Upraveno v §21 – 26. Tyto paragrafy vymezují:

- Co se rozumí zahraniční osobou
- Podmínky podnikání zahraniční osoby u nás
- Určení právní způsobilosti zahraniční osoby
- Majetková účast zahraničních osob
- Možnost vyvlastnění majetku zahraničních osob
- Přemístění sídla

Nebudu tu vypisovat jejich znění, odkazují na obchodní zákoník.

V zákoníku rozlišujeme dvě kategorie otázek:

1. Normy cizineckého práva – pravidla pro zahraniční osoby na českém území. Zde se určuje, kdo je zahraniční osoba a kdo tuzemská, řadíme sem i ustanovení o ochraně investic.
2. Kolizní normy – určuje, ve kterých vztazích s cizím prvkem bude na našem území aplikován cizí právní řád a kdy české právo. Zde se určuje osobní statut společnosti.

Tzv . osobní statut společnosti – je jakási "národnost" společnosti. Různé právní řády ji určují různě. Znamená to, kterým právem se zahraniční osoba, působící na našem území, bude řídit. Znamená to určení právního režimu společnosti jako právního subjektu (určení formy, majetkového postavení, vnitřních vztahů ve společnosti). V tom, co přesáhne rámec osobního statutu, bude společnost podléhat kolizním normám. Některé otázky patří do působnosti hostitelského státu - ručení společníků, odpovědnost, likvidace a úpadek. Složitá otázka je u dispozic podílů - jsou to současně kupní smlouvy, které by měly podléhat mezinárodnímu režimu.

Vymezení našeho obchodního zákoníku je příliš úzké, týká se jen osob, které mají u nás podnik nebo organizační složku. Ale unie tam počítá i osoby, které u nás produkují výrobky. Kritériem zahraniční osoby je bydliště u FO a sídlo u PO. Právo EU ale má jako kritérium FO státní příslušnost. Určení bydliště FO je vzhledem k velké mobilitě obtížné. U PO je vázanost na sídlo větší ale může tu být rozdíl mezi sídlem zapsaným a reálným.

Podmínky podnikání zahraničních osob u nás spadají do cizineckého práva, je tu tzv. **princip reciprocity** - zahraniční osoba může vyvíjet činnost za stejných podmínek jako česká. Zákon může stanovit odchylky třeba z důvodu veřejného pořádku. Tento princip stanoví §24. Jedna z výjimek je také stanovena v §21(4) - zahraniční osoby, aby mohly podnikat, **musí být vždy zapsány do OR** a zápis má **konstitutivní význam**. Ale naše české osoby takovou povinnost nemají, respektive vznikají již před zápisem. To je v rozporu s právem EU, proto byla novelizace a přidání odstavce 5. Ten řeší ale jen vztah k EU.

§22 - kolizní norma. Vyjadřuje inkorporační zásadu, právní způsobilost jiné než FO se řídí právem, podle něhož byla založena. Není tam uvedeno výslovně PO, protože některé útvary mají jinde subjektivitu a u nás ne a naopak. Dále je tu navázání osobního statutu - právem země založení se budou řídit i vnitřní vztahy a ručení. Přesun sídla je chápán jako změna osobního statutu a to vzhledem k oběma principům.

Princip určení osobního statutu je založen na několika principech:

1. Inkorporační princip – osobní statut se určuje podle práva státu, v němž byla zřízena. Tento princip umožňuje volný pohyb společností, protože stát, kde bude společnost působit, *naváže její osobní statut na právo země založení a bude ho respektovat*. Změna skutečného sídla není relevantní.
2. princip sídla – právnická osoba se bude řídit právem státu, kde má skutečné sídlo. Zde je důležitý vztah skutečného a zapsaného sídla (viz. další otázky). Sídlem společnosti se tu rozumí centrum, odkud je řízena. Některé zákony požadují soulad mezi skutečným a zapsaným sídlem, náš chce jen povinnost publicity. Pokud by tedy společnost chtěla přesunout sídlo do jiného státu, musela by splnit jeho podmínky, tedy znovu se založit. Její *osobní statut by byl navázán na právo země, kde má sídlo*. Čili právnická osoba přemístěním sídla nemůže přenést svůj osobní status.
3. princip kontroly – váže právní režim na státní příslušnost společníků.

Podnikání

Definiční znaky vyplývají z § 2 odst. 1, tj. **soustavnost, samostatnost, provádění vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku**, musejí být v konkrétním případě splněny všechny. Nemůže se však jednat o činnost nahodilou, výjimečnou, jen příležitostně nebo občas vykonávanou. Posouzení soustavnosti bude vždy věcí konkrétního případu s přihlédnutím k povaze činnosti.

Jednání vlastním jménem a samostatně – toto kritérium odlišuje podnikání od závislé činnosti. Jsou ale i rozporné případy:

- *Nepodniká společník, který jedná jménem společnosti. Podniká společnost, nikoli společník.*
- *Společník pracuje pro společnost za podíl na zisku – tady už se to za podnikání považuje*
- *OSVČ – termín z daňového práva. Osoby, které podnikají, ale nejsou podnikateli. (splňují §2(1) ale nikoli §2(2). Př. umělci, znalci, spisovatelé, insolvenční správci...*
- *Tzv. svobodná povolání – př. lékaři, advokáti, znalci...Spojujícím prvkem je vysoká míra závislosti na individuálních vlastnostech*

Definice odpovídá svými znaky uskutečňování obchodů po živnostensku, jak to bylo v předválečném právu. Zmizela ale vazba na obchody, klade se důraz pouze na účel (dříve byla obchodníkem osoba, která provozovala obchody, proto sem nespadali př. zemědělci, řemeslníci i jejich společnosti).

Podmínky podnikání:

Spadají většinou do veřejného práva. Často některý veřejnoprávní zákon obsahuje prvky práva soukromého a naopak - prolíná se to. Jako základní zákon, upravující podmínky podnikání je živnostenský zákon. Ten obsahuje podmínky obecně, a jsou z něj vyjmuty zvláštní úpravy. Tato oblast také hodně podléhá harmonizaci EU - př. zákaz diskriminace.

Havel přednáška:

Historicky se obchodní právo chápe jako právo kupců takže se to váže na subjekt, kolem kterého jsou nějaké vztahy. Takže základním pojmem je podnikatel. Další teorie říká, že se to všechno točí kolem podniku. Havel říká, že mají smysl obě teorie.

ObchZ nezná definici podnikatele, v novém Občanu to bude. Dneska se podnikatel definuje přes podnikání, v novém občanu to bude statusová věc.

Podnikání

Za účelem dosažení zisku – zisk být nemusí, je to jen cíl. Některé společnosti nemusí být za účelem zisku (výjimky). Odlišení podnikatele a jeho aktivit má smysl jen v obligacích, jinak ne (v insolvenční se neodlišuje majetek v podnikání a mimo).

Sídlo a místo podnikání:

PO mají sídlo, FO mají místo podnikání.

Místem podnikání se rozumí **adresa**, která je jako místo podnikání zapsána v obchodním nebo živnostenském rejstříku nebo v jiné zákonem upravené evidenci. Musí to být adresa, kde sídlí správa společnosti, kde se tedy veřejnost může s podnikatelem stýkat. FO podnikatel může mít místo podnikání mimo své bydliště (rozštěpenost osobnosti podnikatele, majetkově však oddělen podle českého práva není).

Sídlo PO je důležité z hlediska mezinárodního práva (FO má občanství, PO má osobní statut).

Sídlo PO je určeno rovněž adresou, kde podnikatel skutečně sídlí, kde se s ní veřejnost může stýkat. Musí být uvedeno v zakládajícím aktu společnosti. Je nutné odlišovat zapsané a skutečné sídlo. Reálného sídla se musíme dovolat. Je to důležité i z hlediska mezinárodního práva - soudní příslušnosti. Zápis do obchodního nebo jiného rejstříku nemá pro sídlo právnické osoby konstitutivní význam. Totéž platí i pro změnu sídla. Rozhodující je adresa uvedená v zakladatelském dokumentu, resp. adresa skutečného sídla. Zůstává však povinnost uvádět sídlo v zakladatelských dokumentech, stejně tak i povinnost sídlo a jeho změny zapisovat v obchodním rejstříku. Zcela výjimečně může být sídlo právnické osoby v bytě, když je to slučitelné s účelem právnické osoby a odpovídá to povaze a rozsahu její činnosti.

Ustanovení § 19c odst. 3 ObčZ dává každému právo, aby se dovolával také skutečného sídla právnické osoby. O uvádění jako sídla jiného místa než sídla skutečného půjde jak při uvádění na obchodních listinách, tak i při zápisu v obchodním rejstříku jiné adresy než adresy skutečného sídla.

Sídlo i místo podnikání je třeba odlišovat od provozovny. Provozovnou je prostor, v němž je živnost provozována, včetně stánků, pojízdných prodejen a obdobných zařízení, sloužící k prodeji zboží nebo k poskytování služeb. Živnostník i jiný podnikatel může mít i více provozoven a naopak nemusí zřizovat žádnou.

Sídlem odpůrce se řídí místní příslušnost obecného soudu ve věcech obchodních, a jestliže nemá odpůrce sídlo, potom se místní příslušnost řídí jeho místem podnikání. Sídlo nebo místo podnikání má význam pro místní příslušnost živnostenského úřadu. Místo podnikání může také sloužit k odlišení obchodních firem fyzických osob. Sídlo, popřípadě místo podnikání má rovněž význam pro doručování.

Podnik

Podnik jako subjekt práv najdeme definovaný v § 5 ObchZ jako soubor hmotných (*stroje, budovy, atd.*), jakož i osobních (*zaměstnanci – ale ne jako takoví, nýbrž jejich pracovní síla*) a nehmotných složek (*obchodní jméno, patenty, klientela, atd.*) podnikání. K podniku náleží také věci, práva a jiné majetkové hodnoty (*cenné papíry, ochranná známka, atd.*), které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit (podle Eliáše nebezpečné objektivní hledisko).

Podnik je věc hromadná (bacha, Eliáš to nechce slyšet u zkoušky), zvláštnost je v tom že jako věc hromadná obsahuje i nehmotné složky. Tady je ta „hromadnost“ zdůrazněna spíš v tom smyslu, že je to jednotný předmět, s kterým se dá obchodovat.

Přednáška Eliáš: Celá definice je postavena na představě podniku jako továrny, na souboru aktivních majetkových hodnot. Z toho se vycházelo v 90. letech. Jsou dluhy součástí podniku? V roce 2000 se do zákona dostalo ustanovení o nájmu podniku, kde je teze, že dluhy přecházejí na nájemce (nepřebírá je), tudíž z toho vyplývá, že dluhy jsou součástí podniku. Kuhn to říká taky, ale ten říká jednoduše, že závazky jsou součástí podniku, protože bez nich nelze podnikat.

Druhým pojmovým znakem podniku je to, že jeho jednotlivé složky patří podnikateli. Tento vztah podnikatele může vyplývat především z vlastnického práva, popřípadě u státního podniku z oprávnění s majetkem státu hospodařit, u ostatních složek musí být podnikatel osobou přímo oprávněnou (např. věřitelem pohledávky, vlastníkem ochranné známky).

Podnik nemá právní subjektivitu. Říká se, že je to „majetkový kus“, předmět právních vztahů, je obchodovatelný, není schopen činit právní úkony.

Na otázku, co je součástí podniku, odpovídá § 322 o.s.ř., kde stojí, že je to vše to, co podnikatel nezbytně nutně nepotřebuje k výkonu své podnikatelské činnosti.

Organizační složky podniku:

1. **Odštěpný závod** - vzniká zápisem do OR. Je hospodářsky závislá na hlavním závodě, musí tam docházet k právním jednáním. Zapisuje se 2x - v místě centrály a u příslušného soudu, kde je odštěpný závod situován. Ale v jakém pořadí? V zákoně odpověď není, praxe říká, že nejdříve se zapisuje u soudu, kde je zapsán podnik. Když je ale odštěpný závod na Slovensku -> byl tam zapsán, nemá právní subjektivitu, ale je částí podniku -> může být zapsán i

v ČR. Vedoucí odštěpného závodu je ze zákona zmocněn jednat ve věcech, které souvisí s odštěpným závodem (zavazuje tím subjekt -> centrálu). Odštěpný závod (stejně jako prokuristu) může mít i fyzická osoba - musí však být zapsán v OR.

2. **Provozovna** je prostor, kde se uskutečňuje určitá podnikatelská činnost. Musí být označena jménem podnikatele. Člení se na ně každý podnik, pokud je jen jedna, je sama podnikem.

Od pojetí podniku ve smyslu tohoto ustanovení je třeba odlišovat státní podnik – to je druh právnické osoby, nikoli předmět.

Podnikatel bez podniku nemůže existovat, naopak podnikatel může mít víc podniků.

Eliáš 16.3.2011

Když má kominík štětku a kouli, má podnik? Nemá ale přece jen ty dvě věci...má i zákazníky, uniformu, kominické know-how...to je jeho podnik.

Stavěno na představě fabriky ale dneska už nemusí mít podnikatel hmotné složky. Má př. jen pronajatou kancelář, auto a telefon...to důležité má v hlavě.

Dědič komentář: musí to mít ty tři složky, aby to bylo podnikem? Ne, ta hmotná složka není nezbytná, naopak ta nehmotná se od toho odpárat nedá (práva a povinnosti). Nejdůležitější je osobní složka. „Vůbec základ podniku je organizace, ostatní je jen její příslušenství“.

Havel Přednáška:

Podnik má tři významy: věc, subjekt, označení firmy.

Východiskem je ten první význam – je to **věc**. Hromadná – složení jednotlivostí v jednu věc. Jako podnikatel mám právo si vymezit, co do podniku patří, ovšem s tím rizikem, že když tam k účelu podnikání slouží věc, co je moje, tak to tam spadne taky.

Podnik – organizační složka – část podniku: Podnik, v kterém mám jednotlivosti, které chci prodat, potřebuji souhlas valné hromady? §67a? Je část totéž co složka? Je na to judikát. Část není totéž, co složka. Výsledek byl, že když převedu něco, co není substantivní část podniku, proč ne. Ale když převedu nějaký významný celek, už je to převod podniku.

Takže podnik je celek, vedle toho jsou části, které zkoumám materiálně. Pak jsou složky, které zkoumám podle samostatného účetnictví.

Podnik jako **subjekt**: jen v nějakých speciálních zákonech, které nikdo nezná, se podnik chápe jako subjekt práva.

Podnik ve smyslu všeho: podnik je ekonomická jednotka, která se může s někým spojovat. Chápe se nejen jako věc ale jako určitý širší soubor věcí, vztahů atd...

V novém občanu to bude závod.

Obchodní jmění, vlastní kapitál a jiné základní pojmy majetkové povahy.

Majetek jsou hodnoty, které mám. Jmění je souhrn aktivních hodnot a dluhů. Dřív to bylo opačně!!

Obchodním jměním se označuje soubor obchodního majetku a závazků vzniklých podnikateli, který je fyzickou osobou v souvislosti s podnikáním. Jměním podnikatele, který je právnickou osobou, je soubor jeho veškerého majetků a závazků.

Místo dřívějšího pojmu „čisté obchodní jmění“ používá platná úprava pojem „**čistý obchodní majetek**“. Věcně vyjadřuje rozdíl mezi obchodním majetkem podnikatele a závazky, které se u něho zahrnují do obchodního jmění, tedy veškerých závazků u právnické osoby a závazků vzniklých v souvislosti s jejím podnikáním u fyzické osoby.

V souladu s obecně uznávaným pojetím majetku jako souhrnu aktiv je rovněž **obchodní majetek** vymezen jako souhrn aktiv (majetkových hodnot), která patří podnikateli. Za majetkové hodnoty patřící podnikateli je třeba považovat především věci, k nimž má podnikatel vlastnické právo. Jsou to jak věci nemovitě, tak i movité. Dále jsou majetkovou hodnotou patřící podnikateli pohledávky, tj. práva na plnění ze závazkového právního vztahu, pokud je podnikatel věřitelem, a to včetně práv na plnění, která jsou důsledkem porušení povinnosti jinou osobou. Do obchodního majetku patří i jiná práva a jiné penězi ocenitelné hodnoty, jako například právo na ochranu obchodního tajemství, na ochranu obchodní firmy, práva z průmyslového vlastnictví, dlouhodobé výhodné obchodní vztahy aj. V těchto posledních případech může být problémem jejich ocenitelnost penězi, která je podmínkou zahrnutí do obchodního majetku.

Vymezení obchodního majetku podnikatele rozlišuje mezi obchodním majetkem právnické osoby a obchodním majetkem fyzické osoby. U právnické osoby obchodní majetek zahrnuje veškerý její majetek, bez ohledu na to, zda slouží nebo je určen k jejímu podnikání či nikoli. Tato změna oproti původní úpravě má důvod v tom, že u právnických osob je zpravidla obtížné a mnohdy i nemožné rozlišit, zda určitý majetek slouží podnikání nebo jinému účelu. Odstraňuje výkladové problémy u právnických osob, které v konkrétním případě nebyly založeny za účelem podnikání, ale mají podle § 2 odst. 2 písm. a) povahu podnikatele. U podnikatele, který je fyzickou osobou, zůstalo vymezení obchodního majetku nezměněno. U něho je možné a potřebné odlišit majetek, který slouží podnikání a majetek, který slouží osobním potřebám fyzické osoby. Proto je do obchodního majetku u fyzické osoby zahrnut pouze ten majetek, který podnikateli patří a který slouží nebo je určen k jeho podnikání. U fyzické osoby je proto třeba rozlišovat její majetek obchodní a neobchodní.

Samostatným pojmem upraveným v obchodním zákoníku je pojem **vlastní kapitál**. Představuje rozdíl mezi kapitálem podnikatele a cizím kapitálem a tvoří vlastní zdroje financování jeho obchodního majetku. Podnikatel o něm účtuje a v rozvaze ho vykazuje na straně pasiv

Havel přednáška:

Obchodní majetek je souhrn všeho majetku, který slouží k podnikání. Tedy aktiva, ne dluhy.

Obchodní jmění – aktiva a pasiva. To mě zajímá při fungování společnosti, to je hodnota běžícího podniku.

Čistý obchodní majetek – majetek po odečtení závazků

Existuje majetek, aktiva je obchodní majetek, aktiva plus pasiva je obchodní jmění. Aktiva minus závazky je čistý obchodní majetek.

Má to význam v insolvenční.

3. Jednání podnikatelů

Obchodní zákoník musí řešit jednání FO i PO. Provozovaný podnik se ale nijak neliší v závislosti na tom, zda jeho majitelem je FO nebo PO. Právní úkony jsou často uskutečňovány zaměstnanci. Nutno odlišit vlastníka podniku a podnik samotný. I podnik může jednat, a to prostřednictvím zaměstnanců. *Obchodní vedení* popřípadě řízení, jak je používá obchodní zákoník, se týká vnitřních záležitostí obchodní společnosti. Nezahrnuje v sobě oprávnění k právnímu jednání jménem společnosti.

U PO je nutný převodní systém mezi vůlí uvnitř a vůlí navenek. Takže rozlišujeme *rozhodování* – vytváření vůle PO x *právní jednání* – projevení vytvoření vůle navenek vůči třetím osobám. Projev vůle v kapitálových společnostech je zpravidla výsledek hlasování společníků na valné hromadě, jímž společníci projeví vůli a vzniká usnesení valné hromady – to má spíše povahu vnitřního rozhodnutí, nepůsobí vůči třetím osobám a tak ho nebereme jako právní úkon. (*Takže právo nereguluje jen subjekty ale i jejich strukturu - př. představenstvo není právní subjekt, jen orgán*)

Jednání podnikatelů FO:

- osobně
- prostřednictvím zástupců

Jednání podnikatelů PO:

- „osobně“ - jednání PO prostřednictvím jejích orgánů
- jednání prostřednictvím zástupců

Statutární orgán je orgán, jehož jednání je jednáním podnikatele. Jeho jednatelské oprávnění je generální, tedy navenek neomezené, ale směrem dovnitř se často omezuje – př. požadavek předchozího schválení valnou hromadou. Ovšem překročení jednatelského oprávnění společnost zavazuje, pokud překročí její předmět podnikání. Nebude však vázána, když překročí působnost, kterou zákon společnosti svěřuje (protože tady není třeba chránit dobrou víru třetích osob, neznalost zákona neomlouvá).

Jestliže je společenskou smlouvou nebo stanovami stanoveno, že jménem společnosti je oprávněno jednat více statutárních orgánů nebo členů statutárního orgánu společně, vylučuje to v takovém případě oprávnění statutárního orgánu nebo jeho jednotlivého člena jednat samostatně.

Platí ochrana dobré víry třetích osob v zápisy v obchodním rejstříku (§ 29 odst. 1). To má ve vztahu ke statutárnímu orgánu právní osobě ten význam, že jednání osoby zapsané v obchodním rejstříku jako statutární orgán, třebaže v době jednání už statutárním orgánem není (z funkce byla odvolána či odstoupila aj.), právní osobou zásadně zavazuje jako jednání statutárního orgánu. To by neplatilo za podmínky, že by právní osoba, za niž zapsaná osoba jednala, prokázala, že druhý účastník věděl, že jednající osoba není oprávněna jako statutární orgán (popřípadě jeho člen) jednat.

Řeší se otázka, jak brát jednání orgánů PO – jako přímé zastoupení? A pojem statutární orgán – jsou to všechny orgány společnosti, mající nějaké (jednatelské, rozhodovací, kontrolní) oprávnění nebo jen orgány, které mají generální jednatelské oprávnění?

Dvě koncepce jednání PO:

1. mají právní subjektivitu a nikoli svéprávnost, PO je abstraktní a nemůže svou vůli projevit stejně jako FO. Musí jí za ni projevit nějaká odlišná FO nebo několik FO dohromady – její statutární nebo jiný zástupce. Toto pojetí u nás bylo před válkou.
2. mají právní subjektivitu i svéprávnost, PO projevuje svou vůli svými statutárními orgány, které nejsou zástupci ale součástí společnosti.

Dnes platí druhé pojetí s tím, že statutární orgány jsou chápány jako orgány mající generální jednatelské oprávnění (ne tedy všechny orgány společnosti). Termín „statutární zástupce“ je tedy blbost. V předpisech EU je ale termín „orgány“ používán ve smyslu všech orgánů společnosti, které mohou jednat samostatně jejím jménem, což je tedy širší pojem, než u nás.

Z hlediska procesního je tu úprava OSŘ pro jednání před soudy – za PO jedná statutární orgán, zaměstnanec, vedoucí odštěpného závodu, prokurista. (Tady je právě rozpor s právem EU, tyto orgány bere EU jako „orgány“ ve směrnicích. Směrnice také požaduje, aby orgány, které jednají za společnost před soudy, byly zapsány do OR. To u nás ale není, takže je to v rozporu)

Zastoupení

- přímé – jménem a na účet zastoupeného (na základě plné moci)
- nepřímé – jménem svým a na účet zastoupeného (na základě smlouvy)
- smluvní – obsaženo v jednotlivých kodexech. V Obchodu je to př. mandátní smlouva. Smlouva je jen inter partes, plná moc je naopak erga omnes.

- zákonné – je to př.jednání zakladatelů jménem založené společnosti, žaloba společníka nebo akcionáře. Ale hlavní je prokura.

Zákonné zastoupení:

1. **jednání vedoucího odštěpného závadu** je jednání jako zástupce podnikatele, který ale nepotřebuje pro své zastupování plnou moc. Odštěpný závod nemá právní subjektivitu, jedná se o odštěpení podniku jako předmětu, nikoli podnikatele jako subjektu. Tím se liší od běžného závodu. To se často plete. Judikatura dovodila, že ten jednatel se už dál nechat někým jiným zastupovat nemůže.
2. **tzv. nezmocněné jednatelství** – §16. Podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, jestliže třetí osoba nemohla vědět, že není k jednání oprávněn. To není úprava jednatelského oprávnění ale naopak úprava situace, kdy ho někdo nemá.
3. **pověřený činností při provozu podniku** – žádné plné moci a pracovní smlouvy. Prostě děláš vrátného, nikoho nezajímá ani neví, co máš v pracovní smlouvě.

Smluvní zastoupení:

Statutární orgán je oprávněn udělit plnou moc další osobě. Plnou moc lze udělit i více osobám společně. Přitom může být v plné moci určeno, jak mohou společní zmocněnci jednat, zejména zda může každý z nich jednat samostatně. Jestliže takové určení v plné moci chybí, platí, že musejí jednat společní zmocněnci společně. Plná moc musí být určitá (§ 37 odst. 1 ObčZ), zejména z ní musí být patrné, kdo a koho zmocňuje. Současně musí obsahovat vymezení rozsahu zmocněncova oprávnění, a to buď jako oprávnění ke všem právním úkonům (plná moc generální), nebo oprávnění k určitému druhu právních úkonů (plná moc speciální), nebo oprávnění k určitému jednotlivému nebo několika jednotlivým právním úkonům (plná moc individuální). Písemnou formu musí mít plná moc k určitému právnímu úkonu, který musí být podle zákona nebo dohody účastníků učiněn v písemné formě, a dále každá plná moc generální a speciální. Stejně tak musí mít písemnou formu plná moc, jestliže to stanoví zákon (např. § 63).

Důsledky překročení jednatelského oprávnění zmocněncem na základě plné moci nejsou v obchodním zákoníku upraveny. Úprava je v § 33 ObčZ. Podle tohoto ustanovení jednání, při němž zmocněnec překročil své oprávnění vyplývající z plné moci, zavazuje zmocnitele za podmínky, že takové překročení schválil. To může učinit především výslovně, a to i ústně, pokud nebylo dohodnuto, že tak musí být učiněno písemně. Za schválení překročení plné moci považuje občanský zákoník také schválení učiněné mlčky tím, že zmocnitel neoznámí osobě, se kterou zmocněnec jednal, bez zbytečného odkladu poté, kdy se o překročení dověděl, že s překročením nesouhlasí.

Souběh zástupčího a jednatelského oprávnění:

Jedná se o souběh funkce člena AS nebo SRO jako:

1. člena statutárního orgánu (jednatelské oprávnění)
2. vedoucího zaměstnance (zástupčí oprávnění)

Tento souběh je v českém podnikatelském prostředí natolik běžný, že se stal skoro pravidlem. Bývá to často zneužíváno s cílem vyhnout se zdanění.

Člen statutárního orgánu nejenže jedná navenek jménem společnosti, ale hlavně vykonává směrem dovnitř obchodní vedení (které de facto ovlivňuje i jednání navenek). Jednatelům i představenstvu to přímo ukládá zákon. Představenstvem je vedení často ovšem jen zabezpečováno a fakticky je delegováno právě na vedoucího zaměstnance (*orgány právnické osoby a zaměstnanci, kteří jsou pověřeni vedením na jednotlivých stupních řízení u zaměstnavatele*)

Vedoucí zaměstnanci jednají za společnost př. v pracovněprávních vztazích a v dalších běžných úkonech. Jedná se o zákonné zastoupení.

Pravomoc statutárního orgánu je stanovena zákonem velmi široce a pravomoci vedoucího zaměstnance se s ní překrývají. Proto si Havel myslí, že zákaz souběhu neplatí pro výkon činnosti samotný, protože to by pak generální ředitel nemohl nic vykonávat, jelikož tato pravomoc by byla dána i statutárům. Myslí si, že zákaz souběhu platí jen v tom smyslu, že nesmí mít statutár pracovněprávní vztah o výkonu funkce vedoucího. Protože logicky – nelze jednu a tutéž činnost podřadit pod dva režimy – obchodní zákoník a zákoník práce.

Je-li některý člen představenstva současně zaměstnancem společnosti, je nutné ve vnitřních předpisech společnosti přesně rozlišit jeho činnost jako člena představenstva a jako zaměstnance společnosti. Náplní pracovního poměru nemůže být výkon činnosti statutárního orgánu. Činnost statutárního orgánu (popřípadě jeho člena, jde-li o kolektivní orgán) obchodní společnosti nevykonává fyzická osoba v pracovním poměru, a to ani v případě, že není společníkem, neboť funkce statutárního orgánu společnosti není druhem závislé práce.

Prokura

Zvláštní druh plné moci. Její právní úprava je obsažena pouze v obchodním zákoníku, občanský zákoník ji vůbec nezná. Jde totiž o právní institut, který je typický právě pro obchodní vztahy. Pokud však určitou otázku v souvislosti s prokurou nelze řešit podle obchodního zákoníku, je třeba ji řešit podle obecné úpravy zastoupení v občanském zákoníku.

Jednou ze zvláštností prokury je to, že její rozsah je vymezen přímo zákonem. Prokurista je oprávněn jménem podnikatele činit všechny právní úkony, k nimž dochází při provozu podniku.

Rozsah oprávnění prokuristy je zákonem omezen, pokud jde o zcizování a zatěžování nemovitostí. Tyto úkony je prokurista oprávněn činit jen za podmínky, že takové oprávnění je v prokuře výslovně uvedeno. Jinak však není důvod pro rozlišování mezi právními úkony mimořádnými a jinými.

Pokud by udělená prokura nějaká omezení obsahovala, nebyla by způsobilá k zápisu do obchodního rejstříku a neměla by povahu prokury. Bylo by ji možno posuzovat jako plnou moc podle obecné úpravy v občanském zákoníku, jestliže by obsahovala dostatečně určité vymezení zmocnění. Na případ lze také pohlížet tak, že prokura byla platně udělena a neplatná jsou pouze v ní obsažená omezení.

Pokud je platně udělena prokura, zahrnuje v sobě také zmocnění k právním úkonům, ke kterým se vyžaduje zvláštní plná moc (např. § 31 odst. 1). Vnitřní pokyny podnikatele omezující prokuristu mají význam pouze ve vztahu mezi prokuristou a podnikatelem a jejich porušení může zakládat odpovědnost prokuristy za způsobenou škodu. Vůči třetím osobám však nemají právní význam. Současná úprava neumožňuje omezení prokury jen na určitou část podniku (např. na odštěpný závod).

V rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2207/2003, byl zaujat právní názor, podle kterého „překročil-li prokurista svá oprávnění vyplývající z udělené prokury, je podnikatel z jeho jednání zavázán, ledaže oznámil svůj nesouhlas osobě, se kterou prokurista jednal, bez zbytečného odkladu po tom, co se o překročení dozvěděl“. Tento názor byl odůvodněn aplikací § 33 odst. 1 ObčZ

Prokuru může udělit pouze podnikatel, který je zapsán do obchodního rejstříku, ať již na základě zákona nebo, jestliže jde o fyzickou osobu, také na základě vlastní žádosti. Dosud nezapsaný podnikatel by sice mohl prokuru udělit, ale ta by se stala účinnou až ode dne zápisu podnikatele a prokuristy do obchodního rejstříku. Jestliže je podnikatel právní osobou, může prokuru udělit a odvolat pouze statutární orgán (u společnosti s ručením omezeným valná hromada, pokud společenská smlouva neurčí něco jiného – § 125 odst. 2), nikoli zákonný zástupce podle § 15.

Jako prokurista může podnikatele zastupovat **pouze fyzická osoba**. Nemusí jít o zaměstnance, společníka nebo člena. Z § 22 ObčZ vyplývá, že fyzická osoba, které byla prokura udělena, musí mít plnou způsobilost k právním úkonům. Prokuru lze udělit také několika osobám. Z odstavce 4 vyplývá, že tak lze učinit trojím způsobem. Především může být prokura formulována tak, že jsou k zastupování a podpisování oprávněni všichni prokuristé samostatně. Druhá možnost spočívá v tom, že je oprávněno společně více prokuristů, alespoň dva. Třetí pak předpokládá, že je k zastupování a podepisování třeba souhlasného projevu vůle všech prokuristů.

Prokura představuje plnou moc, a pokud nelze otázku její formy řešit podle obchodního zákoníku, je třeba ji řešit podle občanského zákoníku. Podle § 31 odst. 4 ObčZ musí být plná moc udělena písemně v případě, že se netýká jen určitého úkonu.

Podmínkou účinnosti prokury je její zápis do obchodního rejstříku. Výmaz prokury z rejstříku pak má za následek, že prokura přestává být účinná. Účinnost má význam ve vztahu k třetím osobám. Prokura proto zaniká především odvoláním nebo vypovězením. Pokud nelze vyloučit udělení prokury na dobu určitou, zaniká prokura v takovém případě uplynutím doby, na niž byla udělena. Při každém zániku prokury je povinností podnikatele, aby požádal o výmaz prokury z obchodního rejstříku.

Prokura smrtí podnikatele (tj. prokura udělená fyzickou osobou) zásadně **nezaniká**. Zaniká jen v případě, že podnikatel stanoví, že má trvat pouze za jeho života. Prokurista může činit jen úkony v rámci obvyklého hospodaření. Současně je povinen podat neprodleně soudu návrh na zápis uvedeného omezení prokury do obchodního rejstříku. Z formulace poslední věty § 14 odst. 7 vyplývá, že podmínkou platnosti úkonu přesahujícího rámec obvyklého hospodaření je jak souhlas dědiců, tak i svolení soudu.

4. Firemní právo

Firma je název, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. Pojem firma nahradil pojem obchodní jméno, používané v zákoně do roku 2001, tento pojem se však vztahoval i na subjekty nezapsané.

Eliáš se ptá u zkoušky:

Jak je to s PO, které jsou podnikateli a nejsou zapsány do OR? Mohou být PO, které mají podnikatelské oprávnění, ale které být do OR zapsán nemůžou. (př.spolky včelařů, junák může prodávat košile se svými znaky...ale není v OR). Jak je to s nimi? Podnikají pod svým jménem.

K čemu je firma dobrá? S její existencí je spojena tzv. firemní povinnost – podnikatel je povinen činit úkony pod svou firmou. To v tom rámečku §13a je směrnice. Firemní povinnost zahrnuje také povinnost uvádět firmu stejně, jako je zapsána v OR.

Podnikatel PO činí právní úkony pod svým názvem, podnikatel FO činí právní úkony pod svým jménem a příjmením. Pokud podnikatel není zapsán do OR, nechrání ho firemní úprava ale pouze ochrana proti nekalé soutěži.

Když podnikatel má firmu Maruška s.r.o. a uzavře se mnou smlouvu a uvede tam Maruška, společnost s ručením omezeným, znamená to něco? Ve vztahu soukromého práva je to jasné, pokud není pochybnost o tom, kdo jedná, nelze atakovat platnost úkonu. Pohled procesního práva – ústavní soud řekl, že to není důvod pro shazování žaloby ale jen pro vadu podání.

Druhy firem

1. **osobní** – tvoří především FO, jejich firma musí obsahovat jméno a příjmení. Firma PO může obsahovat třeba jen příjmení jednoho ze společníků. (FO př. Jan Novák, PO př. Dřímál a Usnul s.r.o, Škoda a.s.)
2. **věcná** – odvozuje se z předmětu podnikání (př. Stavobyt a.s., Tonak – továrna na klobouky ☺,)
3. **fantazijní** – (Pegas s.r.o, Bílá Labuť)
4. **smíšená** – kombinace osobní a věcné firmy. (př.Steinerova internetová kavárna s.r.o.)

Firma se tvoří kmenem a dodatky o právní formě. Ty jsou povinné u PO a dobrovolné u FO. Povinné dodatky u FO – Když jsou dva Josefové Novákové ve stejném obvodu rejstříkového soudu. Dají tam buď údaje o svém místě podnikání nebo obor podnikání nebo tak... Odlišný dodatek o právní formě není dostatečný k tomu, aby vyloučil zaměnitelnost!!

Firma musí být nezaměnitelná, nesmí působit klamavě, dodržovat zásadu pravdivosti, jasnosti a jednotnosti. U ochrany firmy se nezaměnitelnost zkoumá na první pohled. Když př. vymyslíme pěknou firmu a uteče nám sekretářka a vykecá to a někdo se zapíše pod tou firmu dřív, firemní právo nás chránit nebude, ale nekalosoutěžní delikt by to mohl být.

Obchodník může mít jen jednu firmu, protože firma je označení subjektu, nikoli podniku jako předmětu. *Ale s rovností je to u nás blbý, je třeba OKD, ČSOB – ti mají zapsanu zkratku i celý název (nikdo to holt nenapadá)*

§10(2) – nepatří to vůbec do firmy, spíš někam do závazků.

Odštěpný závod – za firmou musí být dodatek, že o něj jde. Provozovna – musí být označena firmou

Firma FO:

Jméno a příjmení musí být uvedeno celé, nesmí být zkracováno, zdrobněno. Zákon připouští i dodatky. Ty jsou opět osobní (př. otec, mladší), věcné (krejčí) nebo fantazijní.

Pravidla pro používání staré firmy.

Kdo (rozumí se fyzická či právnická osoba) **zdedí** podnik po podnikateli – fyzické osobě, může podnikat pod dosavadní firmou s nástupnickým dodatkem, jen má-li k tomu výslovný souhlas zůstavitele nebo dědiců. Ten, kdo zdědí podnik po podnikateli – fyzické osobě, může (ale nemusí) podnikat pod dosavadní firmou. Pokud se dědic rozhodne podnikat pod dosavadní firmou, musí k firmě uvést nástupnický dodatek. Podmínkou zdědění podniku spolu s firmou je, že k tomu dá souhlas zůstavitel nebo dědicové. Nová právní úprava umožňuje, aby souhlas s podnikáním pod starou firmou dal ještě zůstavitel před svou smrtí. Tím se umožňuje dispozice firmou pro případ smrti, což nebylo dosud možné. i nadále tedy dává zákon dědici možnost využít dobré pověsti podniku (goodwill) a provozovat podnik pod starou firmou a zároveň zajišťuje, aby firma byla pravdivá, tím, že ukládá uvést nástupnický dodatek (nikoli však jméno a příjmení, popřípadě firmu či název nástupce). *Ustanovení o dědění firmy se vztahuje pouze na podnikatele – fyzické osoby zapsané v obchodním rejstříku, neboť podnikatelé – fyzické osoby nezapsané v obchodním rejstříku firmu nemají.*

Nástupnický dodatek lze uvádět jak před tak za firmou, např.: VOX, s.r.o., dříve Zdeňka Malenovská

X

Zdeňka Malenovská, nyní VOX, s.r.o.,

Převod firmy na základě smlouvy:

Kdo nabude podnik smlouvou, může podnikat pod dosavadní firmou, s nástupnickým dodatkem, má-li k tomu výslovný souhlas právního předchůdce. Ustanovení odstavce 1 platí, pokud v dalších ustanoveních není úprava speciální.

Změna firmy podnikatele – fyzické osoby:

Zpravidla u žen podnikatelek. Pokud podnikatel(ka) – fyzická osoba změní své jméno, může používat ve firmě i své jméno dřívější, ovšem s dodatkem obsahujícím jméno nové. Touto konstrukcí je zajištěna stejně jako v § 11 odst. 1 možnost využití dosavadní dobré pověsti podnikatele a současně v dodatku je zabezpečen požadavek pravdivosti firmy. Změna firmy v důsledku změny jména se zapisuje rovněž do obchodního rejstříku.

- dodatek obsahující nové jméno lze uvádět opět jak před tak za jménem
 - př: Hana Benešová, provdaná Hana Havlová
 - Hana Havlová, dříve Hana Benešová

Přechod firmy právnické osoby:

Při přechodu podniku právnické osoby na nástupnickou právnickou osobu přechází i její firma, jestliže ji nástupnická právnická osoba převezme a původní právnická osoba zanikne bez likvidace, tzn. fúzí, převodem jmění na společníka nebo rozdělením. Speciální právní úprava je obsažena u zrušení akciové společnosti s převodem jmění na akcionáře v ustanovení § 220p odst. 8, kde se uvádí, že hlavní akcionář, není-li fyzickou osobou, je oprávněn převzít firmu zaniklé společnosti s uvedením dodatku označujícího právní nástupnictví a bez dodatku vyjadřujícího právní formu akciové společnosti. Je-li součástí firmy zanikající společnosti jméno fyzické osoby, použije se přiměřeně § 11 odst. 5. Nástupnická právnická osoba má právo (nikoli povinnost) převzít firmu zaniklé právnické osoby. Jestliže nabyvatel firmu převezme, přechází firma spolu s podnikem.

Pro převod firmy platí, že převod firmy je možný současně s převodem podniku jako celku, popřípadě i jeho částí, ovšem za podmínky, že dosavadní podnikatel bude zbývající část podniku provozovat pod jinou firmou, nebo že tato zbývající část podniku zanikne likvidací. Pokud jde o převod části podniku, platí ustanovení § 487. K převodu firmy dochází na základě smlouvy o prodeji podniku, nevyplyvá-li z této smlouvy něco jiného. Z výše uvedeného vyplývá závěr, že firmu lze převést pouze s podnikem nebo za podmínek stanovených zákonem s částí podniku. Naopak podnik lze převést i bez firmy.

Případ, kdy součástí firmy právnické osoby je jméno společníka nebo člena, který přestal být jejím společníkem nebo členem. V takovém případě může právnická osoba užívat nadále jeho jméno ve firmě jen s jeho souhlasem. Nebude-li souhlas bývalým společníkem či členem udělen, je právnická osoba povinna svou firmu změnit a její změnu navrhnout k zápisu do obchodního rejstříku. Pokud společník či člen zemře, je právnická osoba povinna vyžádat si souhlas dědice, pokud však nebyl souhlas k užití jména ve firmě udělen společníkem či členem ještě za jejich života.

Firmy podnikatelů, jejichž podniky přísluší k témuž koncernu, mohou (ale nemusí) obsahovat shodné prvky, obsahují-li dodatek o příslušnosti ke koncernu a jsou-li dostatečně navzájem rozlišitelné. Předně je třeba uvést, že zákon neukládá povinnost koncernovým podnikům uvádět shodný prvek a dodatek o příslušnosti ke koncernu. Je sporné, zda pokud se podnikatelé v rámci koncernu rozhodnou o užívání shodného prvku vyjadřujícího příslušnost ke koncernu, zda musí tento prvek užívat ve firmě všichni podnikatelé koncernu.

Eliáš:

§11 – stará firma. Jeden okruh jsou jména, druhý okruh jsou převody firem v souvislosti s prodejem podniku.

§11(4) – zásada vázaného převodu firmy. Obchodní firma není jen název, ale reprezentuje také určitou majetkovou hodnotu. Samotnou firmu nelze převést, jen s podnikem. „část podniku zanikne likvidací“ – to je blbost, likvidací zanikají PO!

Když napíše do závěti, že firmu nechává a uděluje souhlas s používáním jeho jména, ale závěť bude neplatná? Bere se souhlas a závěť jako dva samostatné právní úkony a tak závěť bude neplatná a souhlas platit bude.

Ochrana v §12 – mluví se o neoprávněném uživateli ale tak logicky musí být i nějaký oprávněný uživatel – je tu zásada priority, kdo dřív přijde dřív mele. Lze žalovat na zdržení (zdržovací žaloba, působení do budoucna) nebo odstranění (odstraňovací, působí do minula, sleduje nápravu). Můžou se podat samozřejmě obě najednou. Pak je možné domáhat se nějakých plnění – vydání bezdůvodného obohacení a zadostiučinění. Je možné také chtít náhradu škody. Odst.3 – není to nároková věc, soud jen může, (Právník 1966 Hrdlička, Může či musí)

Když jsou dvě firmy zaměnitelné ale obě už zapsané, a podá se zdržovací žaloba, kde je petit, aby se zdržel užívání firmy, je to hloupost. Protože má povinnost zapsanou firmu naopak používat, není jeho chyba, že ho rejstříkový soud zapsal. Takže se naučili už právníci petit formulovat tak, aby se ta firma zrušila.

Ochrana obchodní firmy

- výlučné právo (a zároveň povinnost) firmu užívat má podnikatel => při zneužití možno u soudu žádat ochranu obchodní firmy
- ObchZ zakotvuje skutkovou podstatu neoprávněného užívání obchodní firmy

- **relativní ochrana podle práva nekalé soutěže** (FO nezapsaná do OR taky činí právní úkony pod svým jménem, příjmením, případně dodatkem, ale má jen relativní ochranu podle práva nekalé soutěže, totéž platí pro PO nezapsané v OR)
- **ochrana podle § 12 – absolutní** – mohu se jí domáhat vůči komukoliv, týká se všech vztahů bez ohledu na to, jestli mají nebo ne soutěžní povahu (X u relativní ochrany jen vůči konkrétní osobě, navíc to musí naplnit určité znaky)

5. Obchodní, živnostenský a insolvenční rejstřík.

Obchodní rejstřík

Obchodní rejstřík je veřejný seznam, do něhož jsou zapisováni obchodníci a další skutečnosti jich se týkající, které mají význam pro bezpečnost obchodních vztahů. OR je:

- významným *nástrojem bezpečnosti* obchodního styku, který zajišťuje transparentnost podnikání,
- obsahuje všechny údaje, které je třeba znát, aby si mohl kontrahent učinit úsudek o důvěryhodnosti konkrétního podnikatele.
- usnadňuje hladké fungování obchodního života.

Princip publicity:

Kdo se rozhodne podnikat, musí s publicitou počítat. Publicita je zejména důležitá u složitých kapitálových společnostech, když zprostředkovává veřejnosti důležité informace jak v samotném OR, tak ve sbírce listin. Princip publicity dělíme na několik částí:

1) Princip publicity ve formálním smyslu:

Princip publicity ve formálním smyslu spočívá v tom, že **rejstřík je přístupný každému, kdo o to projeví zájem, každý má právo do něj nahlížet a pořizovat si z něho výpisy a opisy** (§ 28) – logicky zde lze stanovit určitá omezení (nahlízet během úředních hodin, pod dohledem úředníka, u soudu, místnosti určené k nahlížení musí být uvedeny na orientační tabuli u soudu – § 8 JŘS). Podle čl. 3 odst. 3 směrnice nesmí být přístup do rejstříku zpoplatněn, požadovat lze pouze úhradu administrativních nákladů.

Na požádání je rejstříkový soud povinen vydat úřední opis, výpis nebo potvrzení o určitém zápisu, případně i potvrzení negativní. Provedené zápisy rejstříkový soud zveřejňuje: Jde o projev principu publicity ve formálním smyslu, neboť soud zveřejňuje bez zbytečného odkladu provedení zápisů (resp. změn či výmazů, uložení listiny do sbírky listin) v *Obchodním věstníku*. Rozlišujeme mezi:

- *zveřejněním* – provádí se na základě povinnosti uložené zákonem a vždy v *Obchodním věstníku*
- *uveřejněním* – je prováděno rovněž na základě povinnosti uložené zákonem, ale lze si vybrat mezi publikací v OV nebo jinde

2) Princip publicity v materiálním smyslu (resp. princip veřejné důvěry)

Princip publicity v materiálním smyslu spočívá v tom, že **určitá právní skutečnost nabývá účinků vůči třetím osobám právě publikací v OR a zásadně nemá takové účinky dříve**. Není třeba chránit toho, kdo se neseznámí se zápisy v OR (kdo nepečuje o svá práva). Chráněny jsou osoby, které jednájí v důvěře v zápis do OR. Dobrá víra třetí osoby je tedy limitem principu publicity.

Nesměšovat princip publicity s účinností nebo neplatností právních úkonů. Princip publicity se totiž týká jen účinků určitých právních úkonů vůči třetím osobám a to zpravidla pouze těm, které jsou v dobré víře.

- a) Pozitivní stránka principu publicity: **Proti tomu, kdo jedná v důvěře v zápis OR, nemůže ten, jehož se takový zápis týká, namítat, že tento zápis neodpovídá skutečnosti (§ 29 odst. 1). Skutečnosti zapsané v OR, které musejí být zveřejněny, je možno namítat vůči třetím osobám až ode dne jejich zveřejnění, ledaže zapsaný podnikatel prokázal, že třetím osobám tyto skutečnosti byly známy již dříve**. Ochrana principem pozitivní publicity (namítatelnost údajů a obsah listin) je vázána na *zveřejnění* a na *dobrou víru* (která se presumuje), přičemž důkazní břemeno leží na zapsaném podnikateli (§ 29 odst. 3). Od okamžiku zveřejnění se nikdo nemůže omluvit neznalostí těch skutečností, které jsou předmětem zápisu. Namítatelnost zapsaných skutečností lze *odsunout ještě do 16. dne po zveřejnění*, pokud třetí osoba prokáže, že o zápise předmětných skutečností nemohla vědět.

Nesoulad mezi zapsanými a zveřejněnými údaji nebo listinami: Zapsaný podnikatel nemůže v takovém případě uplatňovat vůči třetím osobám zveřejněné znění, a naopak – třetí osoba se ho může dovolávat. Tak se zabraňuje tomu, aby podnikatel těžil z tohoto nesouladu a naopak je chráněna třetí osoba.

- b) Negativní stránka principu publicity: V případě, kdy určitá skutečnost (její změna nebo zánik) nebyla v OR zapsána, ač tam zapsána být měla, nemůže ten, koho se zápis týká, namítat proti tomu, kdo jednal v důvěře v pravdivost a správnost zápisu, že zápis neodpovídá skutečnosti. **Důvěra v pravdivost a správnost zápisu ovšem nepřichází v úvahu tam, kde jednájí osoba o nepravdivosti nebo nesprávnosti zápisu věděla**, kde tedy znala skutečný stav. Důkazní břemeno je na tom, koho se zápis týká.

Z toho plyne, že skutečnosti a listiny které mají být podle zákona zapsány nebo uloženy do OR a které dosud zapsány nebo uloženy nejsou, *nemůže podnikatel namítat třetím osobám* (tj. uplatňovat je vůči nim) až do splnění publikační povinnosti (§ 29 odst. 3).

Příklad: Pokud společnost svým obchodním partnerům oznámila, že změnila statutární orgán, pak by nebyla vázána úkony, které by sjednal starý statutár s obchodními partnery, neboť ti by nebyli v dobré víře. Nedostatek dobré víry by

se snadno dokázal písemným oznámením o změně statutáru. V praxi banky odmítají jednat s tím, kdo není zapsán v OR, což odporuje zákonu, neboť zápis statutárního orgánu není konstitutivní, a tedy týká se pouze ochrany dobré víry.

Jestliže zákon rozlišuje mezi zapsanými a zveřejněnými údaji, musí rovněž určit pravidla pro situaci, kdy je mezi zapsanými a zveřejněnými údaji nesoulad - §29 odst. 4 řeší tuto situaci ve prospěch zapsaných údajů, třetí osoby se přesto mohou dovolávat zveřejněného znění, neprokáže-li daná osoba, že jim byly známy údaje zapsané v OR

Třetí osoby se mohou vždy dovolávat obsahu údajů, ohledně kterých dosud nebyla povinnost zápisu do OR a zveřejnění, neodnímá-li jim tento nedostatek účinnost nebo platnost – vztahuje se na deklaratorní zápisy a nemůže se vztahovat na zápisy konstitutivní, neboť ty nabývají účinnosti až zápisem do OR.

Od zápisu osob, které jsou oprávněny právníkem osobou zavazovat jako orgány nebo členové orgánů (např. jednatelé s. r. o., členové představenstva a. s., likvidátoři ...) se nikdo (tzn. ani společnost sama) nemůže dovolávat vůči třetím osobám porušení právních předpisů, společenské smlouvy nebo stanov při volbě nebo jmenování orgánů nebo jejich členů, ledaže je prokázáno, že třetí osoba o porušení věděla – z toho vyplývá, že právní úkony učiněné zapsanými orgány jsou platné (jediné, co může zvrátit zápis orgánu či člena orgánu již zapsaného v OR, je žaloba na neplatnost usnesení valné hromady za předpokladu, že bude úspěšná a soud rozhodne, že usnesení valné hromady, jímž byla určitá osoba zvolena či jmenována do funkce orgánu či člena orgánu, je neplatné.

Deklaratorní a konstitutivní zápisy do OR:

1. Konstitutivní zápisy:

V některých případech má zápis do OR za následek vznik, změnu nebo zánik určitého oprávnění nebo povinnosti nebo vznik, změnu či zánik právní osoby. V takových případech hovoříme o konstitutivních zápisech:

- vznik a zánik obchodních společností všech forem a družstev včetně státních podniků
- změna stanov AS v případech stanovených zákonem (§ 173 odst. 2),
- zvýšení a snížení základního kapitálu AS,
- oprávnění zahraniční osoby podnikat na našem území (§ 21 odst. 4),
- přemístění sídla zahraniční osoby na území ČR,
- rozsah ručení komanditisty v KS a společníka SRO (§ 93 odst. 1, § 106),
- vznik samostatné převoditelnosti práv (§ 204a odst. 3),
- atd.

2. Deklaratorní zápisy:

Všechny ostatní zápisy mají charakter deklaratorní, tzn. je s nimi spojen pouze účinek materiálního principu publicity. Již nejsou pochybnosti o tom, že zápis statutárního orgánu je deklaratorní (§ 13 odst. 2).

Insolvenční rejstřík

Insolvenční rejstřík je informační systém veřejné správy, jehož správcem je Ministerstvo spravedlnosti, obsahující seznam insolvenčních správců, dlužníků a insolvenční spisy.

- nebyl v zákoně o KaV
- veden v elektronické podobě formou internetových stránek
- zápisy mají deklaratorní charakter
- krom informační fce má i fci média, jehož prostřednictvím se budou zveřejňovat písemnosti určené insolvenčním zákonem
- veřejně jsou zpřístupněny jen některé údaje (neomezený přístup pro soudce)

Zápis do seznamu dlužníků

- do seznamu dlužníků se zapisují
 - o FO podnikatel i nepodnikatel a jejich identifikační údaje, u podnikatelů je nutno uvést i dodatek odlišující formu podnikatele
- Okamžik zápisu do seznamu dlužníků, který je součástí IR, jsou spojeny s účinky zahájení řízení
- Insolvenční řízení je zahájeno dnem, kdy insolvenční návrh došel věcně slušnému sudu
- Účinky začínají okamžikem zveřejnění vyhlášky, kterou se oznamuje zahájení insolventního řízení v IR
- Neprodleně po ustanovení insolvenčního správce zapíše IS údaj o tom do seznamu dlužníků
 - o Údaj musí být zapsán do 7 dnů od nastolení těchto účinků (pouze pokud nebyl údaj soudu znám, promítné soud informaci ihned, jakmile mu bude zaslán)
- Informace zveřejňované v IR
 - o Zveřejňuje se chronologicky s uvedením okamžiku vložení
 - o Rozhodnutí IS vydaná v insolvenčním řízení a v incidenčních sporech
 - o Veškerá podání, která se vkládají do soudního spisu vedeného IS ohledně dlužníka (ne-li zákon jinak)
 - o Podání došla IS v elektronické podobě a písemnosti pořizované IS se do rejstříku vkládají elektronicky
 - > za účelem utajení a ochrany určitých údajů lze IS navrhnout, aby nebyly určité údaje veřejně přístupné, minimálně se však v insolvenčním rejstříku musí objevit jméno a příjmení FO

- Dokumentace podléhající utajení
 - o Tyto info budou založeny do spisu, nebudou však zveřejněny v rejstříku
 - o Utajované dle z. o ochraně utajovaných skutečností

Doručení

- Zveřejněním v IR (písemnost se doručuje vyhlášením na úřední desce soudu a současným zveřejněním v IR, pokládá se za doručeno v okamžikem zveřejnění v IR, okamžik zveřejnění musí být v IR vždy uveden

Vyškrtnutí

- Po uplynutí 5 let od nabytí PM rozhodnutí, jímž bylo skončeno insolvenční řízení, vyškrtne insolvenční soud dlužníka ze seznamu dlužníků a údaje o něm v insolvenčním rejstříku zneprístupní
- Seznam je tak průběžně aktualizován

Živnostenský rejstřík

Živnostenský zákon z roku 1991 nahradil posttotalitní zákon o soukromém podnikání občanů, z roku 1990. Jelikož v totalitním období neexistoval ekvivalent živnostenského podnikání, navazuje tento současný zákon na rakouskou úpravu z 19.stol. Vztahuje se na FO i PO, ovšem novelizacemi se omezil jen na FO (podmínky jsou splnitelné pouze FO ale do roku 2007 je musela PO splnit prostřednictvím zástupce, což bylo zrušeno, takže fakticky to dnes platí jen pro FO). Je postaven na zásadě svobody podnikání, které by mělo být jen minimálně omezováno, určitým hlášením, jehož význam by měl být deklaratorní a měl by zaručit pouze splnění určitých podmínek. Je tu negativní vymezení - živností je to, co zákon neodsouává jako zvláštní právní úpravu.

(OSVČ nepodléhá ani živnostenskému ani obchodnímu zákoníku a řídí se jen občanem!!)

Podmínky provozování živnosti:

1. všeobecné - musí splňovat každý živnostník, je-li FO. Jsou to:
 - 18 let,
 - způsobilost k právním úkonům,
 - bezúhonnost.

Jsou ale i výjimky - lze provozovat živnost se souhlasem soudu jménem a na účet osoby, která nemá způsobilost př. z důvodu věku.
2. zvláštní - spočívají v odborné způsobilosti. Jedná se př. o řemeslné živnosti.

Omezení práva podnikat - podnikatelé, kteří dospěli vlastním zaviněním k úpadku, podnikatel, na jehož majetek byl vyhlášen konkurz, nebo pokud byl uložen trest zákazu činnosti.

Vznik, změna a zánik živnosti:

1. ohlašovací živnost - právo podnikat vzniká ohlášením, deklaratorní akt. (FO uvádí identifikační údaje - předmět podnikání, provozovna, odpovědný zástupce..., PO uvádí údaje o statutárech, provozovnách..)

Ohlášení - podání je možno učinit u kteréhokoli živnostenského úřadu, nebo prostřednictvím Czech Pointu. Nemá-li ohlášení náležitosti stanovené zákonem, vyzve úřad do 5ti dnů k odstranění závad a dá ne ně minimálně 15ti denní lhůtu. Pokud odstraní, zapíše ho úřad do živnostenského rejstříku a vydá výpis.
2. koncesovaná živnost - právo vzniká PM rozhodnutí o udělení koncese

Koncese - nutno navíc doložit odbornou nebo jinou způsobilost. Udělení koncese je správní rozhodnutí.

Odlišný režim - Zahraniční FO, které nejsou příslušníky EU. Těm vzniká živnostenské oprávnění až zápisem do OR, ačkoli výpis z živnostenského rejstříku je jim vydán již před zápisem do OR (protože až zápisem do OR vznikne PO).

Zánik - nejčasněji smrtí nebo zánikem PO. Ale smrtí nezániká, pokračují-li v živnosti další osoby (dědicové,, insolvenční správce). Dále pak zrušením živnostenského úřadu, pokud přestal splňovat podmínky, nebo uplynutím doby, na kterou bylo oprávnění vydáno. Nebo neprovozováním živnosti po dobu 4 let (pokud si nepodá návrh na pozastavení).

Druhy živností:

Dříve se odlišovaly živnosti obchodní a řemeslné, jako kvantitativní odlišení, dnes už to není. Dnes se živnosti člení na:

1. koncesované
2. ohlašovací –
 - a. řemeslné - zvláštní podmínka odborné způsobilosti - vzdělání v příslušném oboru nebo 6letá praxe v něm.
 - b. vázané - odborná způsobilost stanovená zvláštními předpisy.
 - c. volné - v roce 2008 byl seznam volných živností nahrazen seznamem činností, které všechny tvoří jednu ohlašovací živnost. Podnikatel tedy může vykonávat více činností pod jednou živností. Obsahuje výčet a spadá sem i kategorie zbytkových živností, jinde nezařazených.

Svobodná povolání:

V zahraničí bývají v režimu občana, u nás v režimu obchoda. Je to proto, že stále častěji zakládají právnické osoby nejen podle občana ale i podle obchoda. Jsou ale pro ně stanoveny určité odchylky protože základem vždy musí být kvalifikované fyzické osoby.

Advokacie - mohou vytvářet pouze v.o.s., ks nebo s.r.o. Všichni společníci musí být advokáti, předmět činnosti je jen advokacie nebo insolvenční správce (ten může mít jen vos). Advokátní s.r.o nemohou mít jen jednoho společníka. Jednatel společnosti může být jen společník, prokuristou jen advokát.

Auditoři, daňoví poradci, patentoví zástupci, nestátní zdravotnická zařízení, exekutoři, notáři

Řízení ve věcech obchodního a insolvenčního rejstříku

Notář má zvýšenou odpovědnost – povinnost vyjádřit se přímo v zápise, že jednání je v souladu se zákonem, se zakl. listinami, pokud mu společnost nedodá patřičné materiály, má o tom v zápise učinit výhradu, pokud mu i přes upozornění společnost materiály nedodala, notář odpovídá za veškeré vady notářského zápisu.

Nově přechází veškeré úkony, které činí krajský soud v rejstříkových věcech v 1. stupni na VYŠŠÍ SOUDNÍ ÚŘEDNÍKY (zák. č. 184/1994 Sb.) – tedy i provádění zápisu, výjimkou jsou případy, kdy má být rozhodnuto usnesením (§ 200da odst. 1, 4 a 5 OSŘ).

Nově jsou zavedeny FORMULÁŘE pro návrh na zápis do OR, které upravuje vyhláška č. 250/2005 Sb. Nově od 1. 1. 2007 možno PODÁVAT NÁVRHY ELEKTRONICKY.

Návrh lze podat jen na *závazném formuláři* (§ 32). *Žádné další údaje není soud oprávněn požadovat, ani jejich doplnění, neboť to materiálně nezkoumá – v případě vady to jednoduše celé odmítne.*

Návrh na zápis nebo změnu anebo výmaz v obchodním rejstříku může podat pouze osoba uvedená v § 34. Nesplní-li osoba podle odst. 1 povinnost podat návrh na zápis do patnácti dnů ode dne, kdy jí tato povinnost vznikla, může návrh na zápis podat osoba, která na něm doloží právní zájem a k návrhu přiloží předepsané listiny (přílohy).

Osoby, které se zapisují do OR (§ 34):

Do obchodního rejstříku se zapisují:

- *obchodní společnosti a družstva,*
- *zahraniční osoby podle § 21 odst. 4,*
- *fyzické osoby, které*
 - *jsou podnikateli a*
 - *mají trvalý pobyt nebo bydliště v České republice nebo v některém z členských států Evropské unie nebo v jiném státě tvořícím Evropský hospodářský prostor, pokud o zápis požádají, a*
- *další osoby, stanoví-li povinnost jejich zápisu zvláštní právní předpis.*
- *Fyzická osoba, která je podnikatelem, se zapisuje do obchodního rejstříku vždy, jestliže*
- *výše jejich výnosů nebo příjmů snížených o daň z přidané hodnoty, je-li součástí výnosů nebo příjmů, dosáhla nebo přesáhla za dvě po sobě bezprostředně následující účetní období v průměru částku sto dvacet milionů Kč, nebo*
- *provozuje živnost průmyslovým způsobem.*

Fyzická osoba, která splní kteroukoliv z těchto podmínek, podá bez zbytečného odkladu návrh na zápis do obchodního rejstříku. Fyzická osoba, která přestala splňovat podmínky, na jejichž základě byla povinna podat návrh na zápis do obchodního rejstříku, může podat návrh na výmaz z obchodního rejstříku.

Do obchodního rejstříku se dle § 35 zapisují:

- a. firma, u právnických osob sídlo, u fyzických osob bydliště a místo podnikání, liší-li se od bydliště,
- b. předmět podnikání (činnosti),
- c. právní forma právnické osoby,
- d. u fyzické osoby rodné číslo nebo datum jejího narození, nebylo-li jí rodné číslo přiděleno,
- e. identifikační číslo, které podnikateli přidělí rejstříkový soud; potřebná identifikační čísla poskytne rejstříkovému soudu správce základního registru osob.
- f. jméno a bydliště nebo firma a sídlo osoby, která je statutárním orgánem právnické osoby nebo jeho členem, s uvedením způsobu, jak jménem právnické osoby jedná, a den vzniku a zániku její funkce; je-li statutárním orgánem nebo jeho členem právnická osoba, též jméno a bydliště osob, které jsou jejím statutárním orgánem nebo jeho členem,
- g. jméno a bydliště prokuristy, jakož i způsob, jakým jedná,
- h. u právnické osoby identifikační číslo, pokud jí bylo přiděleno,
- i. další skutečnosti, o kterých to stanoví právní předpis.

Do obchodního rejstříku se dále dle § 36 zapisují tyto údaje týkající se právnických osob:

- u veřejné obchodní společnosti jméno a bydliště nebo firma (název) a sídlo jejích společníků,
- u komanditní společnosti jméno a bydliště nebo firma (název) a sídlo jejích společníků, s uvedením, který ze společníků je komplementář a který komanditista, výše vkladu každého komanditisty a rozsah jeho splacení,

- u společnosti s ručením omezeným jméno a bydliště nebo firma (název) a sídlo jejích společníků, výše základního kapitálu, výše vkladu každého společníka do základního kapitálu a rozsah jeho splacení, výše podílu každého společníka, zástavní právo k obchodnímu podílu, dále jméno a bydliště členů dozorčí rady, byla-li zřízena, a den vzniku a zániku jejich funkce,
- u akciové společnosti výše základního kapitálu, rozsah jeho splacení, počet, druh, forma, podoba a jmenovitá hodnota akcií, případné omezení převoditelnosti akcií na jméno, jméno a bydliště členů dozorčí rady a den vzniku, popřípadě zániku jejich funkce; má-li společnost jediného akcionáře, zapisuje se i jméno a bydliště nebo firma a sídlo tohoto akcionáře,
- u družstva výše zapisovaného základního kapitálu a výše základního členského vkladu, případně vkladů,
- u státních podniků zakladatel, výše kmenového jmění, minimální výše kmenového jmění, kterou je státní podnik povinen zachovávat, a určený majetek.

Rejstříkové soudy: Obchodní rejstřík vedou rejstříkové soudy, kterými jsou *krajské soudy*. Příslušnost KS:

- *příslušným pro podnikatele* je ten KS, v jehož obvodu je *obecný soud fyzické osoby nebo právnické osoby*, jíž se zápis do rejstříku týká,
- *příslušným pro zahraniční osobu* je KS, v jehož obvodu je umístěn *podnik* nebo *organizační složka podniku* zahraniční osoby (§ 200a odst. 1).

Obchodní rejstřík je veden soudem, určeným k tomu zvláštním zákonem - občanským soudním řádem. Soud, který vede obchodní rejstřík, se nazývá " rejstříkový soud". Právní úprava obchodního rejstříku je obsažena v § 27 - 38l ObchZ

a v § obchodní rejstřík se vede u krajského soudu (viz § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ) pro podnikatele, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v obvodu tohoto krajského soudu. Pokud podnikatel - fyzická osoba nemá určeno místo podnikání, je příslušný soud podle místa jeho bydliště.

Řízení ve věcech obchodního rejstříku je řízením **nesporným**. Lze ho zahájit jak **na návrh, tak i bez návrhu**. Návrh na zahájení řízení podává dle § 31 ObchZ oprávněná osoba, jíž se zápis týká, nebo osoby oprávněné k tomu podle zákona nebo osoby písemně zmocněné k tomu těmito osobami. Návrh musí být podán **na formuláři**. Návrh je možné podat jak v podobě listinné, tak elektronické. Pravost podpisu osob podávajících návrh na zápis v listinné podobě musí být úředně ověřena. V některých případech obsahuje zákon **výslovný výčet listin** povinně předkládaných k návrhu. Soud si ale přesto může vyžádat i důkazy jiné, které v tomto výčtu nejsou obsaženy. Osoba oprávněná podat návrh na zahájení rejstříkového řízení plně tímto návrhem **disponuje**, to znamená, že může vzít návrh zcela nebo zčásti zpět. Toto neplatí v případě, kdy je rejstříkový soud povinen zahájit řízení i bez návrhu. Soud je dle § 200c OSŘ povinen provést zápis do obchodního rejstříku anebo rozhodnout o návrhu usnesením **nejpozději do pěti pracovních dnů**. Ve zvláštních případech je tato lhůta prodloužena na 15 dnů. Neprovede-li soud zápis do rejstříku a ani o návrhu nerozhodne ve stanovené lhůtě, **považuje se** navrhovaný zápis **za provedený** dnem následujícím po uplynutí této lhůty. V tomto případě je soud povinen tuto skutečnost vyznačit v obchodním rejstříku do dvou dnů od uplynutí lhůty. Dle § 27 odst. 4 ObchZ zveřejní rejstříkový soud zápis do obchodního rejstříku, jeho změnu či výmaz, jakož i uložení listiny do sbírky listin bez zbytečného odkladu.

Obchodní rejstřík se skládá z vlastního rejstříku, sbírky listin, která osvědčuje a dokládá zapisované údaje v rejstříku, a rejstříkového spisu. Význam obchodního rejstříku spočívá v tom, že zprostředkuje přístup veřejnosti k právně významným údajům o podnikatelích a jejich podnicích a tím zpřístupňuje základní informace potřebné pro rozvoj obchodních vztahů jak mezi podnikateli navzájem, tak i informovanosti spotřebitelů.

6. Nekalá soutěž. Význam generální klauzule. Základní skutkové podstaty.

Nekalá soutěž je upravena v §44-54 obchodního zákoníku. Systém je koncipován tak, že v §44 je generální klauzule a dále jsou upraveny zvláštní skutkové podstaty. Je to proto, že nelze zákonem postihnout veškeré typy nekalosoutěžního jednání ale je třeba ho někam vždy podřadit.

Havel přednáška:

Nekalá soutěž je deliktem objektivní povahy, zákon nevyžaduje zavinění. Je nutné objektivně naplnit znaky generální klauzule nebo k tomu ještě jednotlivé znaky skutkové podstaty. Výčet je v §44(2), tento výčet je pouze příkladný. Může existovat nekalá soutěž, která není upravena tou jednotlivou skutkovou podstatou. Některé skutkové podstaty jsou ale bez zavinění nemyslitelné – př. podplácení. Zavinění se tedy zásadně nedokazuje, ledaže je k tomu nějaký speciální právní důvod (př. pokud žádám přiměřené zadostiučinění, může brát soud to zavinění v potaz, druhá strana se chovala úmyslně)

Ekonomové říkají, že ve svobodné společnosti má být dovoleno vše co není zakázáno a požadují proto, aby zákon přesně stanovil které soutěžní postupy jsou nekalé a které ne. Ale to nejde protože podnikatelé jsou vynalézaví v hledání způsobů jak doběhnout spotřebitele – tzv. perverzní tvořivost.

Soutěžní vztah není právním vztahem. Je to vztah faktický, ale právně relevantní. Má charakteristické znaky:

- **pluralita subjektů** (několik subjektů na trhu nabízí stejné výrobky).
- **existence relevantního trhu** – (může být vymezen místně, př. okresní město, časem a prostorem. Je vymezen tedy tak aby si nabídky mohly navzájem konkurovat. Nabídky mají být navzájem zaměnitelné

Pojem soutěže se zde nedá vymezit, vždycky se to posuzuje v konkrétních případech svou subjektů, kdy se zjišťuje, jestli mezi nimi může být nějaký soutěžní vztah. Nemusí být ani přímý. Soutěžitelé nemusí být ani přímí, jsou to všechny subjekty, které mohou působit v zaměnitelných oborech.

Vzájemná zaměnitelnost – př. výrobce a vysavačů a úklidové služby. Př. Kupte babičce koňak místo obvyklých bačkor – dostává se do vztahu líkérka a výroba obuvi. Ale nelze chápat moc volně – před potravinami se zdlouhavě opravovala vozovka, termíny byly překročeny a vedlo to ke snížení obrátu a těžila z toho konkurenční prodejna ve městě. Přesto se nejedná o nějaký soutěžní vztah.

V souvislosti s ochranou spotřebitele – v §44-47 a §52 se mohou domáhat i přímo spotřebitelé nebo jejich právní zástupci. Je to tak další druh ochrany spotřebitele kromě úpravy v OZ.

Generální klauzule - §44(1)

Generální klauzule stanoví nejobecnější podmínky, které musí být splněny vždy, aby určité jednání mohlo být zařazeno mezi nekalou soutěž nebo použít další specifické skutkové podstaty.

Definice má tři části:

1. **aby se jednání uskutečnilo v hospodářské soutěži** – př. neplatí při soupeření hereček, politických stran. Jednání v hospodářské soutěži- jednání může být aktivní- komisivní spočívající např. v tom, že soutěžitel okopíruje nebo napodobí logo nebo reklamní slogan jiného soutěžitele a začne jej používat + jednání může být i pasivní, omisivní, spočívající v nečinnosti- osoba, již bylo svěřeno obchodní tajemství, tajemství zpřístupní jinému tým, že dokumentaci zapomene v hotelovém pokoji
2. **aby bylo způsobilé přivodit újmu jiným soutěžícím nebo spotřebitelům** – újma není jen finanční ale i zesměšnění, napodobování obchodního jména (adidos). Rozsáhlé nehmotné újmy postihují i spotřebitele – konzument ovlivněn klamavou reklamou koupí špatný výrobek a jsou pak zesměšnění v okolí.
3. **aby porušovalo dobré mravy**- dobrá mravy soutěže nejsou dobré mravy obecně. Zajišťuje se čistota, služnost soutěžních postupů. Př. obnažená těla v reklamě není porušení hospodářské soutěže. Dobré mravy soutěže nelze ztotožnit s obecnou etikou. Př. kožešník prodá kožich muži, o němž ví, že ho dá milence ač jeho rodina žije v chudobě –odporuje etice ale není proti hospodářské soutěži.

Právo nechrání před soutěží jako takovou a před újmami, které přináší, naopak soutěž podporuje. Generální klauzule pouze brání těm újmám, jež by mohla vyvolat ta soutěž nekalá.

Právní prostředky obrany proti nekalé soutěži

Lze se domáhat soudní cestou ale nejen soudní. Je tady zásadní rychlé potírání nekalé soutěže – **svépomoc**. Všechna opatření musí ale vyhovovat dobrým mravům a generální klauzuli.

- pro svépomoc v konkurenčním boji nalezneme víc důvodů, než v jiných životních oblastech
- použití svépomocného zásahu je přípustné v okamžiku, kdy podnikatel zjistí, že v aktovce jeho zaměstnance se neoprávněně nacházejí písemnosti tvořící předmět obchodního tajemství
- o svépomoc půjde i tehdy, když podnikatel nedovolí soutěžiteli, aby mu strhával nebo přelepoval jeho plakáty
- ke svépomoci se mohou uchýlit i spotřebitelé, zejména to bude platit v případech, kdy vůči nim dojde k některému z těch jednání, která bývají souhrnně označovaná jako obtěžování spotřebitele a řazena také pod GK v §44/1 ObchZ (např. vyhození hrubě obtěžujícího - vsunutí nohy mezi dveře.... podomního prodáváče)

- svépomoc může vykonávat pouze sám ohrožený, resp. jeho zákonný zástupce či zmocněnec
- zásah do práva musí být **neoprávněný** a musí **hrozit bezprostředně**
- odvrácení zásahu se musí dít **přiměřeným způsobem**
- strana, která se cítí dotčena, může soud požádat o vydání předběžného opatření, jímž soud druhé straně uloží, aby něco vykonala, něčeho se zdržela nebo něco snášela (zdržení se jednání nebo odstranění závadného stavu)

Př. Pokud se bezpotřebně nejedná o obranu, ale o verbální obranu - Výrobce margarínu udělal slogan - „sana, rodná sestra másla“ na živočišný tuk. Mlékárenský průmysl reagoval „máslo nemá bratra ani sestru“ – není to rozpor, reagovali na to a to navíc zábavně a tvořivě.

Prostředky ochrany poskytované ObchZ jsou ryze soukromoprávní. Kdo byl takovýmto jednáním dotčen, může se domáhat ochrany u soudu žalobami uvedenými v § 53. Soud ani jiný státní orgán nemůže zasahovat z úřední povinnosti. Nároky proti rušiteli:

- **žaloba** zdržovací,
 - **žaloba na odstranění závadného stavu,**
 - žaloba **na přiměřené zadostiučinění,**
 - žaloba **na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.**
- *Povinnost zdržet se určitého jednání* lze upínat jen k takovému jednání, u kterého existuje nebezpečí, že by v budoucnu mohlo být opakováno, nebo i jeho obdobám. Zákaz by měl být formulován poněkud **abstraktněji** a zahrnovat vedle napadeného jednání také jednání jemu podobná (nesmí být příliš široký ani příliš úzký). Jinak by mohl být totiž příkaz zdržet se určitého jednání snadno obcházen nepatrnou modifikací tohoto jednání.
 - *Odstranění závadného stavu* bude spočívat v opatřeních nejružnějšího charakteru (změna obchodního jména, likvidace nástěnné reklamy). V některých případech bude odstranění záv.st. vlastně splývat se zdržením se jednání. Může znamenat nejen likvidaci soutěžitelových reklamních prostředků, ale také povinnost k jejich doplnění zpřesňujícím údajem. např. žádám, aby někdo zničil napodobeniny cizích lahví; aby si někdo změnil název firmy; odstranil omluvou (tiskem); atd.
 - *Přiměřené zadostiučinění* se chápe jako nástroj, kterým lze kompenzovat újmy imateriálního charakteru. Nehmotná podoba přiměřeného zadostiučinění (např. omluva) má přednost. Pokud žádám PZ v penězích, musím zdůvodnit proč nestačí omluva, jaká nehmotná újma mi byla způsobena a udat částku, kterou žádám (-moderační právo soudu = ne víc, ale může méně). Pomocí PZ v peněžní formě lze reparovat újmy způsobené porušením kterékoli ze skutkových podstat nekalé soutěže.
 - plní satisfakční funkci
 - může být požadován a přiznán v nehmotné podobě či v penězích i souběžně v obou těchto formách
 - má být co do svého obsahu a rozsahu přiměřený (tj. NE likvidační charakter, rozsáhlé obohacení)
 - není vázán na NS jednání zaviněného charakteru
 - *Náhrada škody z důvodu nekalé soutěže* (jako civilně-právní delikt) se řídí § 757 (v rámci ObchZ) ve spoj. s § 373 (-jen ze závazkového vztahu → objektivní princip) an. ObchZ, nikoliv OZ. Při odpovědnosti za škodu způsobenou nekalou soutěží (ať již škoda byla způsobena soutěžitelům či spotřebitelům nebo některému jinému subjektu) se uplatní princip objektivní odpovědnosti. Je jednodušší žádat PZ než náhradu škody, protože zde musím dokazovat výši škody a kauzální nexus mezi škodou a NS.
 - *Povinnost k vydání bezdůvodného obohacení* se řídí § 451 OZ. Případy bezdůvodka získaného nekalou soutěží půjde většinou kvalifikovat jako **majetkový prospěch z nepoctivých zdrojů**.
 - interpretační východisko tu bude takové, že pojmu nepoctivé zdroje v §451/2 OZ **nebudeme přikládat morální obsah**
 - nepoctivé zdroje tady chápeme jako synonymum pro výraz právem nedovolené zdroje. (Např. reklama, kterou někdo „šlohl“, by stála ...Kč u agentury XY (-obraz herce) ⇒ zaplat'te tuto sumu)
 - K právním prostředkům ochrany proti nekalé soutěži svým způsobem patří i právo uveřejnit rozsudek (funkce informační)
 - toto právo může soud přiznat **účastníku**, jehož žalobě bylo vyhověno, pouze na jeho návrh, přičemž uveřejnění se děje na náklady neúspěšného účastníka × nelze tedy u žalovaného, který ve sporu uspěl (de lege lata)
 - vyhoví-li soud návrhu → musí také určit podle okolností i rozsah, formu a způsob uveřejnění. Je to na jeho uvážení – v konkurenčním boji totiž uveřejnění rozsudku bývá často účinnou formou reklamy, navíc úhrada nákladů na uveřejnění by (v drobnějších záležitostech) mohla být neúměrným trestem vůči účastníku, který ve sporu neuspěl. V § 54 byl rozšířen okruh osob aktivně legitimovaných k podání žaloby na zdržení se protiprávního jednání a odstranění protiprávního stavu, jenž dosud zahrnoval jenom soutěžitele a ochranné organizace spotřebitele. V § 54 odst. 2 bylo doplněno ustanovení přesunující důkazní břemeno na soutěžitele, který musí prokázat, že se nedopustil nekalé soutěže, jestliže se ochrany domáhá spotřebitel.

Jednotlivé skutkové podstaty

Obchodní zákoník upravuje speciální reklamu klamavou i srovnávací, existují ale i jiné druhy reklam, postížitelné podle generální klauzule (veřejnoprávním předpisem je tu Zákon o regulaci reklamy 40/1995):

- tzv. redakční reklama
- reklama na zboží, jehož poskytování je v rozporu s právními předpisy
- reklama podprahová
- reklama skrytá – reklama, u níž je obtížné odlišit, zda se o ní jedná protože tak není označená
- obtěžující reklama – pokud dal adresát najevo, že si nepřeje, aby vůči němu byla šířena (domovní schránky)

Reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, diskriminovat, obsahovat prvky násilí.

§ 1 odst. 1 RekZ ji definuje jako přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních medií

- všeobecná reklama- propaguje určité zboží bez ohledu na to, kdo je nabízí
- značková reklama- upozorňuje na zboží určité značky
- instituční reklama- propaguje určitého podnikatele s cílem vytvořit, upevnit nebo obnovit jeho image
- polemická reklama- používají ji výrobci nebo obchodníci, kteří chtějí získat podporu veřejnosti pro iniciativy vyvolávající námitky určitých občanských uskupení (např. pro stavbu jaderných elektráren)
- zaváděcí reklama- v souvislosti s prezentací nového zboží na trhu nebo s prezentací nového podnikatele na trhu
- udržovací reklama- cílem je dbát o existenci stálého podvědomí o zboží (podnikateli) na trhu již zavedeném

§45 – Klamavá reklama:

Reklama je v rámci obchodního zákoníku definována jako přesvědčovací proces, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží nebo službách. Jiné zákony o reklamě mají své definice.

Pojmovým znakem tohoto nekalosoutěžního jednání je šíření údajů. Šíření údajů musí být způsobilé zjednat podniku prospěch v hospodářské soutěži na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů → musí proto jít o sdělení, které je způsobilé k vyvolání zkreslujícího účinku na hospodářskou soutěž, které má povahu prospěchu pro jeden subjekt a újmy pro jiný. Klamavými údaji nejsou podle zákonné formulace jen údaje nepravdivé, ale mohou jimi být i údaje, která jsou samy o sobě pravdivé, ale vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byly učiněny, mohou uvést v omyl. Je proto nutné vždy posoudit uvedení údajů v celém kontextu (např. velikost písma, jímž byly uvedeny, na formulaci, na obrázek, jímž jsou uvozeny apod.) a hledět na možný dojem u průměrného nepřiliš pozorného spotřebitele.

Př. reklama na Milku, v níž je kráva fialová, vyvolává zmatek, až třetina dětí v Německu se domnívá že je kráva fialová. Přesto se nejedná o klamavou reklamu – skutečnost že si zvolil výtvarník pro skot fialovou nemůžeme chápat jako porušení slušnosti a dobrých mravů

Př. reklama - „pokud máte Ford, nemáte škodu“ (pod tím že mají garanci na pět let) - museli jí stáhnout

Šíření údajů - sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem. Údaj- uvedení určité skutečnosti, a to jakýmkoli objektivně seznatelným způsobem- slovy, čísly, písmem, obrazem, tvarem nebo velikostí obalu,...i tvrzení o určité vlastnosti výrobku nebo tvrzení charakterizující určitý podnik. Nadsázka je dovolena a pro tzv. superlativní reklamu je reklamní přehánění typické, je-li míra přehánění vystupňována do extrémní razance, mluví se o reklamě dryáčnické

Způsobilost k oklamání se posuzuje podle hlediska tzv. průměrného zákazníka, rozhoduje, zda by mohl být údajem oklamán průměrně pozorný člověk, který přichází v úvahu jako možný zákazník

Jiné projevy nekalé reklamy:

- v některých právních řádech je zakázána nikoli klamavá reklama, ale reklama nekalá-> je pojmem širším

Další typické projevy nekalé reklamy:

- jde o reklamu srovnávací, která je ve střední Evropě zakázána, ale např. v USA ne
- porovnává vlastnosti vlastního a cizího výrobku nebo služby s cílem zdůraznit přednosti vlastního produktu - § 50a
- dále jde o reklamu opěrnou- těžší z výsledku snažení jiných soutěžitelů (kradení myšlenek kopírováním cizích reklamních sloganů)

Klamavé označení zboží a služeb (§ 46):

Na rozdíl od předchozího ustanovení zde postačí pouze samotné uvedení klamavého označení (nikoli šíření). Nemusí být sledován ani vlastní prospěch. Často je tu souběh s jinými zákony – ochrana označení.

Je jím označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku, že jím označené zboží nebo služby:

- pocházejí z určitého státu, oblasti či místa – nemusí být výslovné označení, stačí nepřímý náznak – př. vlajka, typická stavba, jakoby cizojazyčný název
- od určitého výrobce – př. poukaz na řemeslnickou kvalitu zpracování v IKEE
- vykazují zvláštní charakteristické znaky nebo jakost – př. pardubický perník

Jde o nebezpečí, že se bude mylně domnívat, že zboží pochází z určité oblasti, od určitého výrobce apod. Jde o vyvolání nesprávných představ o určitém výrobku nebo službě. Rovněž ani zde nemusí být označení nepravdivé, stačí jeho způsobilost uvést v omyl. Nezáleží na tom, zda je označení uvedeno přímo na výrobku nebo na obalu nebo na připojených dokladech.

Chráněno je nejen právo spotřebitelů před nákupem nevyhovujících výrobků ale i práva jiných soutěžitelů, které označení užívají po právu (licence, ochranná známka).

- vlastnostech zboží mohou vyvolat klamnou domněnku různá označení jako „patentovaný“, nebo nepravdivé zdůraznění exkluzivity poskytovaných služeb údajem „jediný autorizovaný zástupce“
- nesprávný údaj o zboží nezhojí ani dodatek sdělující účel odlišení (např. imitace), pokud je označení přesto způsobilé oklamat
- naproti je možné použít označení, která zobecněla jako druhová (ementál, uherský salám), pokud k nim nejsou doplňovány klamavé dodatky jako pravý, originál...

§47 - Vyvolání nebezpečí záměny

Chrání podnik a vše, co je pro něj příznačné (krom ochrany př.firmy – ta je jinde). Stačí hrozící nebezpečí. Zde je právě chráněno i označení podniku, které není firmou (viz. otázka Obchodní firma). Podmínkou je, aby užíval označení po právu a aby hrozila záměna.

Zvláštní označení výrobků nebo výkonů může spočívat buď ve slovním nebo výtvarném označení-> chráněno je označení dostatečně individualizující určitý výrobek nebo výkon, nikoli označení obecné

- zvláštní podnikové materiály, které se týkají celého podniku nebo některých jeho organizačních složek-> obaly, tiskopisy, katalogy a reklamní prostředky (reklamní slogany).

NAPODOBENÍ CIZÍCH VÝROBKŮ, JEJICH OBALŮ NEBO VÝKONŮ

- podmínkou nástupu ochrany je existence rizika zaměnitelnosti- jde o takové uzpůsobení výrobků, obalů a výkonů, které je schopno vzbudit dojem příznačnosti
 - nelze ale stíhat napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny
 - musí být souběžně splněna další podmínka-> napodobitel musí učinit veškerá opatření, která od něho lze požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo podstatně omezil
 - čím více je výrobek tuctovější a levnější, tím víc právo toleruje jeho napodobení-> aby byl zde akceptován závěr o nekalé soutěži, musí být splněno, že ani znalci nebyli schopni rozlišit výrobky obou soutěžitelů
- U této skutkové podstaty se často setkáváme s patentovým právem, licenčním právem a souběžně s parazitováním na pověsti (viz.dále)

§48 - Parazitování na pověsti

Parazitováním je využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl. Velmi často bývá spojováno s klamavým označením zboží a služeb. Nejčastější formou parazitování je reklama (srovnávací – moje výrobky jsou stejně dobré jako výrobky firmy X). Chrání jakoukoli tržně využitelnou pověst soutěžitele, nikoli jen dobrou pověst ve smyslu obecných mravních postulátů=> nejen goodwill v obecném pojetí, ale i vlastnost označovanou jako image.

Zákon vyžaduje, aby šlo o využívání cizí pověsti s cílem získat tím v hospodářském styku prospěch

- parazitovat lze např. vzbuzením zdání organizačního, kapitálového, obchodního nebo jiného spojení s jiným soutěžitelem požívajícím výrazné pověsti (známost s generálním ředitelem velké a významné banky, který je mu zvláště nakloněn a podává mu důvěrné informace a tvrzení doloží fotografií z náhodného setkání)
- na pověsti výrobků (služeb) jiných soutěžitelů je možné parazitovat úpravou reklamních materiálů, označením vlastních výrobků nebo jejich obalů způsobem připomínajícím jiného soutěžitele

§49 - Nekalosoutěžní podplácení

Má blízko k úpravě podplácení v trestním zákoníku. Rozdíly jsou:

1. TrZák zavedl i př. skutkovou podstatu přijetí úplatku – má daleko širší záběr
2. pachatelem jakéhokoli trestného činu může být fyzická osoba; za nekalou soutěž lze sankcionovat i právnickou osobu. Pachatelem podle TrZák musí být úřední osoba, tady to neplatí.
3. postih za nekalou soutěž je výlučnou věcí soukromoprávní iniciativy dotčených subjektů, zatímco trestné činy stíhají veřejnoprávní orgány

Cílem je zabránit tomu, aby soutěžitel v hospodářské soutěži získal konkurenční náskok dosažením neodůvodněné výhody, kterou by jinak vůbec nezískal nebo s většími náklady. Postih je vztažen i na vyžadování nebo přijetí úplatku.

I v civilu se dělí podplácení na aktivní a pasivní. Osoba, která je objektem podplácení, musí být k podniku soutěžitele v zaměstnaneckém nebo jiném obdobném poměru – to je rozdíl oproti trestu. Může tu samozřejmě být i souběh civilního a veřejnoprávního deliktu.

§50 - Zlehčování

Jedná se o vztah výlučně mezi soutěžiteli, kdy jeden uvede údaje o jiném, a tím mu způsobí újmu. Musí jít o údaje o poměrech soutěžitele nebo jeho výrobcích či výkonech, které jsou způsobilé přivodit tomuto soutěžiteli újmu. Závadnými údaji jsou pravdivé i nepravdivé údaje o jiném soutěžiteli. Vyžaduje se, aby šlo o údaje o soutěžiteli (musí tam být přímo jmenován nebo označen, anebo z nich zle poznat, na koho informace míří)

V souladu s právem EU byla přidána nová skutková podstata - **§50a – Srovnávací reklama**

Přímý nebo nepřímý odkaz na zboží nebo služby jiného soutěžitele. Pasivně legitimovaný je konkrétní soutěžitel. Pokud jsou údaje ve srovnávací reklamě pravdivé a neklamavé, je zásadně považována za přípustnou. Zakazuje se zlehčování ve formě srovnávací reklamy (souvislost s předchozím ustanovením). Existují další nepojmenované nekalosoutěžní delikty, které zařazovat nebudu, otázka je dost rozsáhlá i bez nich (přetahování zákazníků, podstrkávání zboží, bojkot atd.)

7. Nedovolené omezování hospodářské soutěže.

Úprava hospodářské soutěže je upravena jak v obchodním zákoníku (§41 – 55), tak ve speciálním zákoně č. **143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS)**

Hospodářská soutěž spočívá v zábranách přerušování soutěže, proti tomu kdo tu soutěž deformuje (snažím se získat výhodu na úkor jiného). Střetává se tu soukromoprávní a veřejnoprávní úprava, hranice prochází středem soutěže a rozděluje soutěžní právo na dva velké celky:

1. **kartelové nebo také antimonopolní právo** (právo proti omezování soutěže) – stát tu má zájem na tom, aby soutěž existovala a nebyla omezována. Jde proto o oblast veřejného práva a tato oblast je upravena v ZOHS.
2. **právo nekalé soutěže** - právo, které zabraňuje deformování soutěžních vztahů. Je to individuální zájem účastníků soutěže na jejím nedeformování, proto se řadí pod oblast soukromého práva. Je upraveno v obchodním zákoníku.

V praxi se oba celky překrývají (př. diskriminace), hranicí bude pak povaha chráněného zájmu (stát nebo soukromník). Někdy může být postih dle obojího.

Obchodní zákoník zastřešuje oba tyto celky, je lex generalis. Pojem „soutěžitel“ má jiný obsah v ZOHS pro kartelové právo a jiný v obchodním zákoníku pro právo nekalé soutěže.

Právní postih omezování soutěže

Je upraven, jak řečeno, generálně v obchodním zákoníku, speciálně v ZOHS a velký vliv tu mají předpisy EU. Cílem bylo nejprve vůbec soutěžní prostředí vytvořit (byly tu monopoly), potom se až začalo řešit její omezování (zejména prostřednictvím kartelových dohod a spojování podniků).

Zákon o ochraně hospodářské soutěže:

Soutěžní právo v užším smyslu, upravující ochranu hospodářské soutěže, je postaveno na třech pilířích, z nichž první obsahuje zákaz dohod, které negativně ovlivňují nebo mohou ovlivnit soutěž, druhý se zabývá dominantním postavením na trhu a jeho zneužitím, třetí upravuje spojování podniků.

Zákon se vztahuje na:

- **kartely (dohody soutěžitelů)** dohoda nebo jiná forma vzájemného dorozumění mezi soutěžiteli, která může soutěž ovlivnit, vyloučit nebo zkreslit její výsledky
- **zneužití dominantního postavení**
- **spojování soutěžitelů**

Zákon vymezuje některé pojmy v § 2:

- soutěžiteli jsou fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli,
- relevantním trhem je trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Spojování soutěžitelů

Spojování podniků představuje v českém právním řádu především pojem **fúze**, který je obsažen v zákoně 125 / 2008 Sb. O přeměnách obchodních společností a družstev, zdrojem právní úpravy ke spojování podniků je také 513/1991 Sb. ObchZ a 143/ 2001 Sb. O ochraně hosp. soutěže, významným zdrojem právní úpravy jsou též *směrnice EU*.

Spojování podniků bývá též označováno zákonem OHS jako **spojování soutěžitelů**, jakožto subjektů hospodářské soutěže.

Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev ve svém § 2 poskytuje taxativní výčet způsobů přeměn společností:

- a) fúzí
- b) rozdělením
- c) převodem jmění na společníka
- d) změnou právní formy

Fúze:

Lze ji charakterizovat jako operaci, jíž se účastní nejméně dvě společnosti, a při níž na základě smlouvy jmění některé nebo některých (zanikající společnosti) přechází na další (nástupnickou) společnost, která tu již je, anebo která v důsledku fúze nově vznikne. Přípustné jsou vzájemné fúze kapitálových společností (tj. akciových se společnostmi s ručením omezeným) i osobních společností (tj. veřejných obchodních s komanditními).

K fúzi obchodních společností může dojít dvěma základními způsoby: sloučením nebo splynutím.

A) sloučení:

- dochází k zániku společnosti či společností zrušením bez likvidace. Jmění zanikající společnosti přechází na jinou společnost, nazývanou nástupnická společnost. Společníci zanikající společnosti se zpravidla stávají společníky nástupnické společnosti. V tomto případě zákon nazývá „zúčastněnou společnost“ jak společnost zanikající tak nástupnickou. $A + B = B$

B) splynutí:

- dochází k zániku dvou či více společností zrušením bez likvidace. Jmění zanikajících společností přechází na nově zakládanou nástupnickou společnost. Při splynutí přechází na nástupnickou společnost i práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů. Společníci zanikající společnosti se zpravidla stávají společníky nástupnické společnosti. V tomto případě zákon nazývá „zúčastněnými společnostmi“ pouze zanikající společnosti.

$A + B = C$

- Proto aby nastaly právní účinky fúze společností, je třeba tuto fúzi zapsat do obchodního rejstříku.

- Podmínky, za kterých se fúze společností uskutečňuje stanovuje zákon poměrně přísně. Pokud na podílu společníka v zanikající společnosti vázne zástavní právo, přechází toto i na jeho podíl na nově vzniklé společnosti.

- Obecně je stanoveno, že zanikající i nástupnická společnost musí mít stejnou právní formu, speciální úprava však stanovuje u jednotlivých společností výjimky z tohoto pravidla.

Úprava fúzí u jednotlivých typů společností

Veřejná obchodní společnost

- v.o.s.-může fúzovat pouze se společnostmi stejného typu, nebo s komanditní společností.
- v případě fúze dvou v.o.s. musí smlouvu o fúzi podepsat všichni společníci zúčastněných společností. Smlouva určuje jaké postavení bude mít společník zanikající společnosti k nově vznikající společnosti, tzn. výměnný poměr podílů.
- v případě fúze v.o.s. a komanditní společnosti v nástupnickou v.o.s. musí opět smlouvu o fúzi podepsat všichni společníci zanikajících společností a stanou se neomezeně ručícími společníky nově vzniklé v.o.s.

Komanditní společnost

- smlouva o fúzi komanditních společností musí obsahovat určení, kteří společníci budou mít v nástupnické společnosti postavení komplementářů a komanditistů, u komanditistů musí být navíc uvedena výše vkladu. Pokud se komanditista zanikající společnosti stane komplementářem nástupnické společnosti, ručí za závazky všech zúčastněných společností neomezeně a společně a nerozdílně. Pokud se komanditista stane komplementářem, ručí za závazky všech zúčastněných společností po dobu pěti let od zápisu fúze do OR.
- v případě fúze v.o.s. a komanditní společnosti s nástupnickou komanditní společností, se všichni společníci v.o.s. stávají komplementáři

Akciová společnost

- fúzi akciových společností musí předcházet ocenění jmění znalcem
- představenstvo každé ze zúčastněných společností musí vypracovat zprávu o sloučení. Lze vypracovat i společnou zprávu pro všechny zúčastněné společnosti. V ní musí představenstvo odůvodnit jak ekonomicky tak právně důsledky fúze, zejména výměnný poměr akcií, opatření ve prospěch majitelů dluhopisů a opčních listů a případné doplatky
- návrh smlouvy přezkoumá za každou ze zúčastněných stran znalec, nebo dva znalci jmenovaní soudem na návrh představenstva. Ti zpracují znaleckou zprávu o přezkoumání návrhu smlouvy o fúzi, ve které se vyjádří k vhodnosti a odůvodněnosti výměnného poměru akcií
- poté přezkoumá návrh smlouvy o fúzi a znaleckou zprávu dozorčí rada a popřípadě udělí souhlas s fúzí.
- návrh smlouvy o fúzi musí být nejméně jeden měsíc před konáním valné hromady, která o fúzi má rozhodnout, uložen ve sbírce listin, a má být pro akcionáře k dispozici k nahlédnutí v sídle každé ze zúčastněných společností
- během výše zmíněné valné hromady rozhodnou akcionáři o:
 - zrušení společnosti bez likvidace s přechodem jmění na nástupnickou společnost
 - schválení návrhu smlouvy o fúzi
 - schválení konečné, případě mezitímní uzávěrky
 - přistoupení ke stanovám nástupnické společnosti
- k fúzi a.s. se vyžaduje uzavření smlouvy o fúzi všemi zúčastněnými společnostmi formou notářského zápisu.
- fúze a.s. a s.r.o. v nástupnickou a.s. je přípustná, pokud jsou společníkům s.r.o. jejich podíly vyměněny za akcie nástupnické společnosti. Vyžaduje se souhlas všech společníků zanikající s.r.o.

Společnost s ručením omezeným

- pro fúze s.r.o. platí obdobná úprava jako v případě a.s., místo výměnného poměru akcií se určuje výše vkladu a výše obchodního podílu každého společníka v zúčastněné společnosti před fúzí a v nástupnické společnosti.
 - další zjednodušení procesu fúze oproti a.s. nastává v těchto případech:
 - pokud jsou všichni společníci jednateli, nevyžaduje se zpráva o přezkoumání sloučení
 - pokud nemá společnost dozorčí radu, nevyžaduje se zpráva o přezkoumání sloučení
- Přezkoumání fúze znalcem se provádí pouze v případě, že o to některý společník požádá.
- k rozhodnutí valné hromady o fúzi je třeba souhlasu $\frac{3}{4}$ společníků.

- fúze a.s. a s.r.o. v nástupnickou s.r.o. je přípustná, pokud jsou akcionářům zanikající a.s. vyměněny akcie za obchodní podíly na nástupnické s.r.o.

Spojování soutěžitelů – dle z. 143/ 2001 Sb. O ochraně hosp. soutěže:

Spojením soutěžitelů se rozumí trvalá změna kontroly tím způsobem, že dva nebo více dříve nezávislých podniků či částí podniků fúzuje nebo jedna či více osob již kontrolujících nejméně jeden podnik nebo více podniků získají přímou či nepřímou kontrolu nad jedním nebo více jinými podniky, ať celými nebo jejich částmi, a to nabytím podílu (CP) nebo majetku, smluvně či jiným způsobem (i vytvořením společného podniku plnícího všechny funkce samostatné hospodářské jednotky). Kontrola se má zakládat na právech, smlouvách či jiných prostředcích, které poskytují možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost podniku prostřednictvím:

- vlastnických práv či práva užívání celého nebo části majetku podniku nebo
- práv či smluv, jež poskytují vliv na složení, hlasování nebo rozhodování orgánů podniku.

Zákon rozumí spojením soutěžitelů (§ 12):

- fúzi dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů,
- nabytí podniku jiného soutěžitele,
- nabytí účastnických CP, obchodních nebo členských podílů jiného soutěžitele,
- smlouva a jiné způsoby vzniku možné kontroly jiného soutěžitele.

Kontrolu nabývají osoby či podniky, které jsou samy oprávněny z práv a smluv nebo jsou oprávněny tato práva vykonávat. **Výjimky ze spojování soutěžitelů** jsou spojování bank, jiných finančních institucí, spojování při konkursech, likvidacích atd. Zákon tyto výjimky reflektuje v § 12 odst. 7.

Kromě postihování kartelových dohod a zneužití dominantního postavení je nedílnou součástí evropského soutěžního práva i kontrola spojování soutěžitelů. Podstatou kontroly koncentrací je snaha o zachování plurality subjektů a tedy o zachování hospodářské soutěže, a to zamezením nežádoucích změn struktury trhu (tj. nepostihuje dohody subjektů, ale jejich spojování v jeden).

Spojení má **význam pro celé Společenství**, jestliže:

- celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5 000 milionů EUR a
- celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů EUR, pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a téměř členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství.

Dohody narušující soutěž (kartelové dohody)

Zdrojem právní úpravy je především zák. **143/2001 Sb. Zákon na ochranu hospodářské soutěže**. Dříve se používal název kartelové dohody. Zahrnují se sem i neformální a tajné dohody, vzájemné souladné a nenáhodné společné akce – jednání ve vzájemné shodě.

Za kartel se nepovažuje pouhé paralelní jednání jiného v důsledku vývoje trhu a nikoli protisoutěžní koordinace. Kartelové **dohody** představují zásadní narušení hospodářského prostředí a s tím související snížení blahobytu spotřebitelů. Nejznámějším a nejvíce nebezpečným příkladem zakázaných dohod jsou **dohody o přímém určení cen**. Občan v takových případech nemá možnost nakupovat zboží či služby za konkurenční ceny, ale pouze za ceny určené kartelovou dohodou, které bývají zpravidla vyšší.

Neméně závažné jsou také **dohody o rozdělení trhu**, na němž si pak soutěžitelé přirozeně nekonkurují, trh se nevyvíjí a stagnuje. Takovým jednáním si soutěžitelé udržují pozici a na trhu a brání vstupu nových konkurentů. Spotřebitel je omezen v možnosti výběru mezi prodejci a s nízkou konkurencí přicházejí vyšší ceny nabízeného zboží či služeb.

Kartelové dohody uzavírají soutěžitelé **s cílem omezit soutěž, rozdělit si a ovládnout trh**. Tyto dohody mají zajistit svým účastníkům pravidelný zisk bez rizik a nejistot vyplývajících z konkurenčního boje a bez nutnosti investovat do dalších inovací. Takovou dohodou si rovněž zajišťují pozici na trhu a výhodu proti soutěžitelům, kteří by mohli nově vstoupit na trh.

Zakázané ovšem **nejsou pouze typické „tvrdé kartely“**, tedy dohody o rozdělení trhu nebo určení cen. Zakázané jsou všechny dohody, jejichž cílem nebo výsledkem může být narušení soutěže na trhu, pokud nemají pouze zanedbatelný dopad na hospodářskou soutěž.

Antimonopolní úřady vytvořily efektivní nástroj v boji s kartely a to tzv. *leniency program*. Účastník kartelu má možnost informovat Úřad o existenci kartelové dohody, a pokud mu poskytuje nové informace, které umožní vést správné řízení a prokázat kartel, má vysokou šanci vyvážnout bez pokuty. V českém prostředí tohoto programu jako první účinně využil jeden z výrobců energetických nápojů, kterému hrozila za zakázanou dohodu o výhradním prodeji až dvacetimilionová pokuta. V současné době účinný leniency program je zaměřen pouze na zakázané dohody uzavírané mezi vzájemnými konkurenty na trhu.

§ 3 OHS je definuje jako :

(1) Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné pokud tento nebo zvláštní

zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.

(2) Z dohod zakázaných podle odstavce 1 jsou zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o

a) přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách,

b) omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic,

c) rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů,

d) tom, že uzavření smlouvy bude vázáno na přijetí dalšího plnění, které věcně ani podle obchodních zvyklostí a zásad poctivého obchodního styku s předmětem smlouvy nesouvisí,

e) uplatnění rozdílných podmínek vůči jednotlivým soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění, jimiž jsou někteří soutěžitelé v hospodářské soutěži znevýhodněni,

f) tom, že účastníci dohody nebudou obchodovat či jinak hospodářsky spolupracovat se soutěžiteli, kteří nejsou účastníky dohody, anebo jim budou jinak působit újmu (skupinový bojkot).

(3) Týká-li se důvod zákazu jen části dohody, je zakázána a neplatná jen tato část. Pokud však z povahy dohody, jejího obsahu, účelu nebo z okolností, za nichž k ní došlo, vyplývá, že ji nelze od ostatního obsahu oddělit, je zakázána a neplatná celá dohoda.

(4) Zákaz podle odstavce 1 se nevztahuje na dohody, které

a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích,

b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a),

c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

Zneužití dominantního postavení

- SFEU nezakazuje dominantní postavení jako takové a není ani prevencí proti jeho vzniku, ale zakazuje až jeho zneužití. Evropské právo tak vychází z konceptu funkční soutěže a umožňuje kontrolu chování na trhu, který se odchýlil od myšlené ideální struktury.
- vztahuje se na podnik, ale jen takový, který má dominantní postavení, pokud jeho zneužití může ohrozit obchod mezi členskými státy EU
- zákaz zneužití dom. postavení míří zejména na vykořisťování spotřebitelů přemrštěnými cenami, omezováním výstupu, různými formami diskriminace, směřuje k potlačení snah dominantních podniků o vylučování praktiky vůči zbývajícím soutěžitelům
- dominance je pojem vztažený-> označení takového postavení podniku, který má po delší dobu **velkou ekonomickou sílu na trhu** vůči zákazníkům nebo dodavatelům
- tato síla umožňuje omezit výrobu a tak zvýšit cenu nad úroveň, která by převažovala v soutěžním prostředí, aniž by se musel obávat vstupu nových konkurentů na trh nebo převzetí svých zákazníků stávajícími konkurenty. Značný podíl na trhu je důležitým znakem dominantního postavení
- stačí podniku taková hospodářská moc, která dominantovi umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle
- může být zneužití společně několika podniky, jestliže tyto podniky mají společné dominantní postavení
- společná tržní moc existuje pouze tehdy, jestliže několik samostatných podniků je v důsledku vzájemných hospodářských svazků propojeno do té míry, že zaujímají společné dominantní postavení vůči jiným konkurentům na trhu
- vykořisťovatelské zneužití postavení spočívá v pokusu dominantanta využít příležitost poskytnutou jeho tržní silou k bezprostřední újmě spotřebitelů
- zneužití nepředpokládá žádnou formu zavinění ze strany dominantanta, nepředpokládá agresivní postupy dominantanta
- mezi dom. postavením a zneužitím musí být příčinná souvislost-> chování podniku musí být důsledkem toho, že podnik má dominantní postavení a bez tohoto postavení by se takového postupu nemohl dopustit
- základními druhy zneužití dom. postavení jsou vylučovací postupy a postupy kořistnické:

Vylučovací:

- chování dominantního podniku, které zabraňuje udržení nebo růstu soutěže
- a) Odmítnutí dodávek**
- vztahuje se na zboží, služby, informace, na licence k právům duševního vlastnictví, na přístup k důležitým zařízením a k sítím
- odmítnutí spolupráce i jednostranné náhlé ukončení stávající spolupráce
- zákaz odmítnutí platí, jen když odmítnutí dodávek oslabí soutěž, a to buď na trhu, kde působí dominant, nebo na jiném trhu
- b) Výhradní obchody**
- závazky vylučnosti ukládají partnerům dominantního podniku neobchodovat s nikým jiným, nežli s dominantním podnikem

- např. sml., v nichž se zákazníkům ukládá odebírat od dominantního podniku v rozsahu celé nebo téměř celé jejich spotřeby, což má uzavírací účinek pro ostatní potenciální dominantovy konkurenty
- c) Vázané obchody**
- podstatou je dominantovo vnučování zboží zákazníkům, přičemž se jako podmínka, že zákazník obdrží zboží, v jehož dodávkách má dodavatel dominantní postavení, klade odběr dalšího zboží, v jehož prodeji dodavatel dominantem není
- donucení zákazníka ke společné koupi více druhů zboží nebo služeb rozdílných, které se normálně prodávají odděleně
- př. výrobky a jejich příslušenství, komplementární výrobky, výrobky a služby s nimi spojené
- d) Drtivé a diskriminační ceny**
- drtivé ceny- takové stanovení cen dom. podnikem, které umožní ziskové působení soutěžitelům na podřazeném trhu
- diskriminační ceny- znamenají používání různých cen vůči různým zákazníkům za identické zboží nebo služby
- e) Cenové balíčky**
- používání rovnocenných podmínek při nerovnocenných obchodech
- požaduje se cena za dodávku včetně dopravy, ač si kupující dopravu nepřeje
- f) Zvyšování nákladů konkurenta**
- postup dom. podniku, kterým zvyšuje svoje náklady, jakož i stávajících a budoucích konkurentů na trhu
- např. nákladné veřejné kampaně nutící konkurenta ještě před vstupem na trh utrácet na publicitu, zvyšování nákladů na výzkum a registrování patentů i na drobná zlepšení

Kořistnické:

- chování dom. podniku, které sice přímo nepoškozují soutěžitele na trhu, ale snižuje prospěch spotřebitelů
- a) Nepoctivé nebo nepřiměřené ceny**
- nepoctivě vysoké ceny požadované dom. dodavateli, tak i nepoctivě nízké ceny vyžadované dom. kupujícími
- nepřiměřené ceny- stanovené nad soutěžní cenovou úroveň v důsledku uplatnění tržní moci; nesnižují ekonomický blahobyť, jen působí jeho přerozdělování
- b) Vnučování jiných nefér podmínek**
- c) Omezování výroby, trhů nebo technického rozvoje**
- d) Diskriminační praktiky**

Insolvence obecně

Když se aktiva snižují a dluhy rostou, a to z jakékoli příčiny (vnitřní nebo vnější, ztráta konkurenceschopnosti, zpronevěra majetku společnosti...), tak se stane, že se společnost dostane do insolvence. Nárok společníků na výnos v ekonomickém smyslu zaniká a zůstávají jen nároky věřitelů. Tím se vlastně změní fakticky vlastnictví společnosti ze společníků na věřitele, správce se vlastně stává managerem věřitelů.

Komentář: Oproti zákonu o konkursu a vyrovnání byl zaveden pojem insolvenčního řízení, a to jako řízení jednotného. Insolvenčním řízením se tak rozumí soudní řízení, v jehož průběhu je řešen dlužníkův úpadek nebo hrozící úpadek a způsob jeho řešení. Insolvencí se běžně rozumí „neschopnost vyhovět peněžním závazkům“ či „nezpůsobilost plnit závazky pro nedostatek prostředků“.

Účel insolvenčního práva

Když je tu signál, že se společnost dostane do problémů s placením závazků, nastane situace, že se každý individuální věřitel snaží "urvat" co nejvíc z dlužníkovy majetku, bez ohledu na ostatní. Insolvence tomuhle chce zabránit tím, že stanoví systém kooperace jednotlivých věřitelů.

Insolvenční řízení se zabývá tedy tím, jak naložit s aktivy dlužníka, kdo dostane jakou část z nich. *Insolvenční řízení je dnes neefektivnější způsob, jak vůbec vymoci z dlužníka plnění, protože máme pomalé soudy a žalovat dlužníka u nich trvá léta.*

Zásady insolvenčního řízení

- **insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovoleně zvýhodněn a aby se dosáhlo rychlého, hospodárného a co nejvyššího uspokojení věřitelů** - je však otázkou, zda jen zásada sama o sobě napomůže ke zrychlení průběhu insolvenčního řízení (průměrná délka trvání konkursního řízení je podle statistik Ministerstva spravedlnosti 5,5 roku; Světová banka, která se problematikou českých konkursů zabývá, ve svých studiích tvrdí, že se jedná o více než 9 let).
- **zásada rovnosti možností u věřitelů stejného nebo obdobného postavení** - znamená, že není možné připsat shodná práva věřitelům s nestejným postavením. Např. věřitelům, kteří své pohledávky musí přihlásit do insolvenčního řízení, a věřitelům, kteří tak učinit nemusí, popř. shodná práva věřitelům zajištěným a věřitelům, kteří své pohledávky zajištěné nemají. Tato zásada se bude uplatňovat zejména v rámci poměrného uspokojování v dané skupině věřitelů.
- **zásada ochrany práv nabytých v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení** - vylučuje, aby v insolvenčním řízení byla omezena takto nabytá práva, pochopitelně za podmínky, že byla nabyta již před zahájením insolvenčního řízení. Typickým příkladem jsou práva zajištěných věřitelů (viz.dále)
- **zásada nemožnosti uspokojit se v insolvenčním řízení jiným způsobem, než umožňuje zákon** - cílem je zabránit všem věřitelům, aby prováděli jakékoli kroky, které by směřovaly k separátnímu uspokojování jejich nároků mimo režim insolvenčního řízení. Tato zásada má rovněž zamezit tomu, aby byly v konečném důsledku poškozovány zájmy ostatních insolvenčních věřitelů, tedy zejména těch, kteří dodržují zákon.

Celkový přehled možných řešení úpadku

V ZKV byly způsobem řešení úpadku jen konkurz a vyrovnání. V InZ je to:

- konkurz – i nadále zůstává nejčastějším řešením
- reorganizace – zachovává korporaci
- oddlužení - má napomoci zejména fyzickým osobám zbavit se části anebo podstatné části svých závazků a narovnat právní cestou své vztahy s věřiteli
- zvláštní způsob řešení úpadku – v případě institucí jako jsou př. banky (jde tam o větší peníze tak to musí být zvlášť upraveno), dále tzv. nepatrný konkurz

Nepatrný konkurz (též spotřebitelský konkurz) je oproti klasickému insolvenčnímu řízení zjednodušený a méně nákladný. Lze ho označit jako zvláštní případ konkursu, neboť o samostatný způsob řešení úpadku jde jen do té míry, v jaké jsou pro tento postup možné odchylky od konkursu. Lze ho prohlásit jen pro nepodnikatele nebo pro podnikatele, jejichž obrat je méně než 2 mil. a kteří mají závazky maximálně k 50 věřitelům.

Společnost, jejíž úpadek je řešen reorganizací není o nic méně insolventní než společnost, jejíž úpadek je řešen konkurzem! Insolvenční právo je tedy speciální vůči korporačnímu právu, jsou to dva režimy "řízení" společnosti. Když chceme pochopit insolvenční, musíme si to vždycky srovnat s tím neinsolvenčním režimem. Př. když věřiteli solventní dlužník nezaplatí, má nárok jít k soudu a podat určovací žalobu a soud pak konverzí dlužníkovy majetku uspokojí jeho nárok. Když je těch dlužníků víc, uplatní se pravidlo "kdo dřív přijde, ten dřív mele". V insolvenční je modifikace - koordinace pořadí.

Pojem úpadku a rozhodování o něm

Definice úpadku je stanovena v §3 InsZ:

- (1) Dlužník je v úpadku, jestliže má

- a) více věřitelů (nestačí pluralita závazku)
 - b) peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti,
 - c) tyto závazky není schopen plnit (dále jen „platební neschopnost“).
- (2) Má se za to, že dlužník není schopen plnit své peněžité závazky, jestliže
- a) zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, nebo
 - b) je neplní po dobu delší tří měsíců po lhůtě splatnosti, nebo
- c) není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo
- d) nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1, kterou mu uložil insolvenční soud.
- (3) Dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, je v úpadku i tehdy, je-li předlužen. O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkovy majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat.
- (4) O hrozící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. - Dlužník (nikoli však věřitel) může podat návrh na insolvenční řízení nejen tehdy, když se dlužník ocitl v úpadku, ale i tehdy, kdy dlužníkovi úpadek teprve hrozí. O hrozící úpadek jde tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků.

Co je to úpadek?

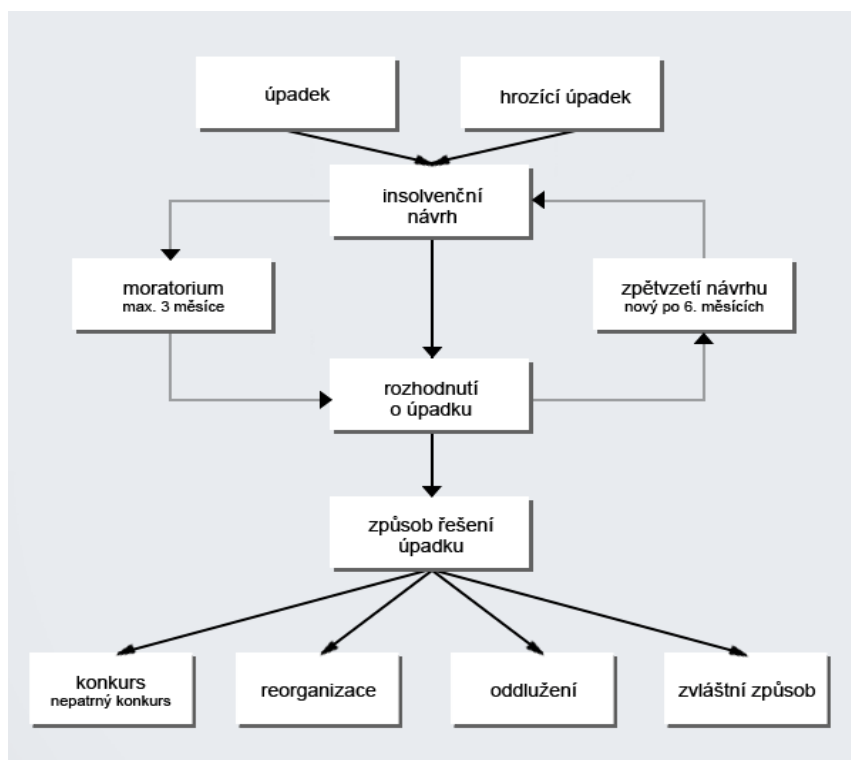
Jedna teorie - podstatou úpadku je to, že hodnota majetku dlužníka nepostačuje k zaplacení jeho závazků. To by se dalo použít i jako definice insolvenčního práva. Dělá se pak tzv. test předlužení (rozvahový test). Jenže stanovení přesné výše aktiv je dost spekulativní, nikdy to není ta hodnota, co by to mělo, kdyby se to zpeněžilo, jsou tu ještě jiné faktory. Takže je tu ještě druhá teorie - tzv. test likvidity - zda je dlužník schopen plnit své závazky tak, jak se stávají splatnými. Likvidita lépe projevuje úpadek (krátkodobý nedostatek může zpravidla snadno překlenout nějakým úvěrem), proto se této teorii dává přednost v našem InsZ.

Rozhodování o úpadku

Rozhodování o úpadku je jedna ze součástí tzv. *insolvenčního řízení*. Insolvenčním řízením je soudní řízení, jehož předmětem je dlužníkuv úpadek nebo hrozící úpadek a způsob jeho řešení. Má dvě fáze:

1. soud rozhoduje, zda jsou splněny podmínky pro řešení majetkových problémů dlužníka tím, že rozhodne o úpadku.
2. soud rozhodne o způsobu řešení úpadku

Zahájení insolvenčního řízení a jeho účinky



Insolvenční řízení lze zahájit jen na návrh a zahajuje se dnem, kdy insolvenční návrh (podepsán úředně ověřeným podpisem či zaručeným elektronickým podpisem) dojde věcně příslušnému soudu. Insolvenční návrh je takový návrh,

kteřý byl podán u věcně příslušného insolvenčního soudu za účelem zahájení insolvenčního řízení. Návrh na zahájení insolvenčního řízení je oprávněn podat dlužník nebo jeho věřitel. (Jde-li však o hrozící úpadek, může insolvenční návrh podat u insolvenčního soudu pouze dlužník). V praxi je to vyrovnané.

Věřitelský návrh

Pokud chce prohlášení úpadku věřitel, musí uvést skutečnosti, osvědčující úpadek a doložit splatnou pohledávku. Věřitel se bude řídit testem likvidity. **Musí dokázat mnohost věřitelů** - to je těžké, protože musí najít více věřitelů se splatnými pohledávkami (*což je mnohdy tenká hranice, protože je tu také tzv. křížení pohledávek - když se poruší jedna, stávají se okamžitě splatnými ostatní, to je hmota*). Pak **musí osvědčit, že dlužník 30 dnů neplatil** - na to musí taky najít alespoň ještě jednoho dalšího věřitele nebo to musí vejít obecně ve známost. Pak musí osvědčit, že **dlužník své závazky není schopen plnit** - na to už jsou domněnky v §3(2).

Na dlužníka je tady přeneseno břemeno tvrzení i břemeno důkazní, dlužník, který oponuje věřitelskému návrhu na zahájení insolvenčního řízení, je jedinou osobou, která má zájem na vyvrácení takto zákonem koncipované domněnky. Na základě konkrétních poznatků z praxe pak byly stanoveny v podobě vyvratitelných právních domněnek nejčastější situace, které mají vysokou vypovídací schopnost ve vztahu k možnosti vzniku úpadku či hrozícího úpadku dlužníka.

Dlužnický návrh

Dlužník může podat návrh i v případě hrozícího úpadku, nejen už nastalého. Musí s tím souhlasit všechny statutární orgány nebo zástupci, soud vyzve ty, co se ještě nevyjádřili a rozhodne až po jejich vyjádření nebo marném uplynutí lhůty k jejich vyjádření. *Tady je ale problém - v ZKV se to řešilo vždy konkurzem, podání návrhu tedy bylo "vyklizení bitevního pole". Tady se dá ale řešit i reorganizací, tudíž může mít management zájem na tom to insolvenční řízení zahájit, i když by třeba zahájeno být nemuselo. V zákoně chybí řešení odpovědnosti managementu za bezdůvodně podaný návrh na insolvenční řízení.*

Insolvenční návrhovaatel může vzít insolvenční návrh zpět až do vydání rozhodnutí o úpadku nebo do právní moci jiného rozhodnutí o insolvenčním návrhu. Věřitel, který vzal zpět insolvenční návrh, jej může pro tutéž pohledávku znovu podat až po 6 měsících ode dne jeho zpětvzetí.

Účinky zahájení insolvenčního řízení

Účinky zahájení insolvenčního řízení nastávají okamžikem zveřejnění vyhlášky, kterou se oznamuje zahájení insolvenčního řízení, v insolvenčním rejstříku a trvají zásadně do skončení insolvenčního řízení, a jde-li o reorganizaci, do schválení reorganizačního plánu.

Se zahájením insolvenčního řízení se spojují zejména tyto účinky:

- pohledávky a jiná práva týkající se majetkové podstaty nemohou být uplatněny žalobou, lze-li je uplatnit přihláškou,
- právo na uspokojení ze zajištění, které se týká majetku ve vlastnictví dlužníka nebo majetku náležejícího do majetkové podstaty, lze uplatnit a nově nabýt jen za podmínek stanovených insolvenčním zákonem
- výkon rozhodnutí či exekuci, která by postihovala majetek ve vlastnictví dlužníka, jakož i jiný majetek, který náleží do majetkové podstaty, lze nařídít, nelze jej však provést.

ZKV se zahájením řízení spojoval jen některá omezení a ty hlavní byly až v konkurzu. InsZ omezuje už od začátku. Je to transparentnější než ZKV, protože teď se soud i veřejnost téměř hned dozví, že bylo řízení zahájeno. Naproti tomu to je zase riziko, protože kolikrát ani společnost v takových problémech být nemusí, ale věřitelé se leknou a začnou uplatňovat své pohledávky a tím tu společnost dodělají.

Po zahájení insolvenčního řízení nastávají tedy účinky, uvedené výše. Dlužník je tedy omezen ve své dispozici s majetkovou podstatou. Po podání insolvenčního návrhu tedy nastává fáze, která končí rozhodnutím o úpadku. Mezitím ale dává zákon dlužníkovi možnost určitého období, kdy si může svou situaci vyřešit mimosoudní cestou. Je to **tzv. moratorium**. Dlužník se během trvání moratoria může vyrovnat s věřiteli. Je mu to umožněno tím způsobem, že během jeho trvání nelze vydat rozhodnutí o úpadku. Aby se ale moratoria nevyužívalo k tunelování společnosti, platí majetková omezení, spojená se zahájením řízení.

Návrh insolvenčnímu soudu na vyhlášení moratoria může dlužník podat do 7 dnů od podání insolvenčního návrhu, nebo do 15, pokud návrh podal věřitel.

Moratorium je účinné od okamžiku zveřejnění rozhodnutí o jeho vyhlášení v insolvenčním rejstříku. Trvá po dobu v návrhu uvedenou, nejdéle však 3 měsíce. Zaniká uplynutím doby nebo rozhodnutím insolvenčního soudu o jeho zrušení.

Insolvenční soud zruší moratorium:

- navrhne-li to většina věřitelů, počítaná podle výše pohledávek, uvedených v seznamu závazků;
- jestliže dlužník uvedl v návrhu na moratorium nepravdivé údaje, nebo vyjde-li za trvání moratoria najevo, že dlužník vyhlášením moratoria sledoval nepoctivý záměr, zejména přednostní uspokojení jen některých jeho věřitelů.

Po skončení moratoria, popřípadě, pokud vůbec neproběhne, se přistupuje k přihlašování pohledávek (věřitelé mohou pohledávky přihlašovat i během moratoria, ovšem účinky nastanou až po jeho skončení)

Přihlašování pohledávek

Se rozumí procesní úkon, kterým věřitel uplatňuje uspokojení svých práv v insolvenčním řízení. Podáním přihlášky jsou spojeny stejné následky, jako je uplatnění nároku žalobou, a to ode dne, kdy přihláška došla insolvenčnímu soudu. Přihlášky se musí podat na předepsaném formuláři.

Přihlašují se:

- **nezajištěné („obyčejné“) pohledávky** – př. plnění z kupní smlouvy. Věřitel jí může uplatnit os zahájení řízení a pak čeká na pokyny správce.
- **tzv. „pohledávky za podstatou“** – př. odměna správce, pojistné na zdravotní, platy zaměstnancům. Ty mohou být hrazeny v plné výši kdykoli po zahájení řízení (jsou přednostní)
- **pohledávky za dlužníkem, zajištěné majetkem dlužníka** - pohledávky, u nichž není dlužník obligačním, ale zástavním dlužníkem. Jsou to ty, kdy je majetkem ve skutkové podstatě zajištěn závazek třetí osoby (zástavním právem, zadržovacím právem, omezením převodu nemovitostí, zajišťovacím převodem práva nebo postoupením pohledávky k zajištění anebo obdobným právem podle zahraniční právní úpravy). *Zajištění věřitelé mají mezi ostatními insolvenčními věřiteli poměrně výsadní postavení. To je dáno zejména tím, že nemusí s ostatními věřiteli čekat nejčastěji na vydání rozvrhového usnesení při způsobu řešení úpadku konkursem, ale mohou být uspokojeni ze zástavy již v průběhu insolvenčního řízení.*
- **pohledávky za dlužníkem zajištěné majetkem třetí osoby** - v režimu insolvence nejsou zajištěnými pohledávkami (protože to zajištění nespadá do majetkové podstaty). Berou se jako pohledávky nezajištěné a uspokojují se mimo insolvenční řízení.

Nelze přihlásit úroky, úroky z prodlení a poplatky z prodlení, které se vážou k pohledávkám, které se stanou splatnými až po rozhodnutí o úpadku. Výjimkou jsou úroky ze zajištěných pohledávek. Dál nelze přihlásit sankce za nedodržení závazku (na to jen pak režim náhrady škody).

Započtení - obecně je v insolvenčním řízení zakázáno započítat pohledávky (aby to neohrozilo nároky ostatních věřitelů). Lze ale započítávat pohledávky, které splnily podmínky k započtení před zahájením insolventního řízení.

Přihlášené pohledávky přezkoumá nejdřív správce a po něm ještě soud.

Podané přihlášky můžou popřít správce a dlužník, věřitel nemůže popřít pohledávku jiného věřitele.

Reorganizace

Je kontrola majetku dlužníkem a jeho managementem, když má podnik ještě šanci na uzdravení. Pojem reorganizace je zaveden nově do InsZ, ale navazuje částečně na vyrovnání ze ZKV. Nová úprava reflektuje moderní insolvenční právo, které má za cíl hledat rovnováhu mezi sanačním a likvidačním principem. Je kladen důraz na vůli věřitelů a také je zvýhodněn dlužník, když sám navrhne insolvenční plán. Zákony u nás navazovaly na rakouskou tradici, která stavěla na představě úpadce jako malého podniku nebo živnostníka s nízkým počtem zaměstnanců, proto se preferoval likvidační princip. ZKV proto nevyhovoval dnešním podmínkám, v nichž máme často velké podniky s několika tisíci zaměstnanci. Proto byl sanační princip téměř nevyužit, nebyly pro něj podmínky v zákoně. Po roce 2006 se podmínky zlepšily, př. návrh na reorganizaci mohli podat věřitel i úpadce (dřív jen úpadce).

Reorganizace nemá tak univerzální použití jako konkurz, je zapotřebí splnění určitých podmínek:

- **kritérium velikosti** - 100mil obrát, 100 zaměstnanců. *Výjimka - pokud dlužník předloží s návrhem na insolvenční reorganizační plán, schválený aspoň půlkou zajištěných i nezajištěných věřitelů, omezení není.* Je to proto, že většinou je reorganizace nákladná a malé podniky mají menší šanci jí ustát. Naopak velké podniky by toho mohly zneužívat (přeinvestování) - je tu tedy ještě jedno kritérium –
- **kritérium kvality** (§150) - věřitelé můžou zamezit reorganizaci, pokud dají najevo kombinovanou většinou zajištěných i nezajištěných pohledávek nebo 90% přítomných věřitelů, že reorganizaci nechťejí.

Podle toho, jestli tedy věřitelé dali povolení nebo ne se budou lišit dva druhy reorganizace:

- **konsensuální** - věřitelé se shodnou s managementem. Tady se většinou už předjedná osud společnosti s hlavními věřiteli a pak soud schválí reorganizační plán.
- **nekonsensuální** - sejdou se věřitelé a rozhodnou se, jestli to přehodit na konkurz nebo si schválí reorganizaci podle jejich plánu, nikoli podle plánu managementu. Soud tady víceméně rozhodne podle výsledku jednání. Pokud se ani tak věřitelé nedohodnou, rozhodne to soud do 3 měsíců.

Konkurs

Konkurs jako způsob řešení úpadku formou zásadně poměrného uspokojení pohledávek věřitelů z výnosu zpeněžení dlužníkovy majetkové podstaty lze pokládat za tradiční, víceméně spravedlivou metodu vypořádání majetkových poměrů dlužníka poté, co byl osvědčením nebo dokazováním zjištěn jeho úpadek či hrozící úpadek.

Nastává v drtivé většině. Bud' přímo, nebo konverzí z reorganizace. Provoz podniku může dál pokračovat i po prohlášení konkurzu - o tom ale už rozhoduje správce, popř. soud. Po první schůzi věřitelů se rozhoduje o zpeněžení - rozhodne správce na doporučení věřitelů (výboru). Výjimka je u zajištění - tam o tom bude rozhodovat zajištěný věřitel. Zpeněžení může proběhnout veřejnou dražbou, prodejem mimo dražbu - nutný souhlas soudu a výboru, bývá to veřejnou obchodní soutěží nebo soukromým výběrovým řízením. Dlužník a spřízněné osoby s podnikem nesmí aktiva odkupovat.

Na konci se zveřejní konečná zpráva v insolvenčním rejstříku. Proběhne jednání věřitelů kvůli případným námitkám. Pak soud vydá s správce splní rozvrhové usnesení. Pak je společnost zrušena.

Je-li dlužníkem osoba (fyzická či právnická), u které insolvenční zákon vylučuje řešení úpadku reorganizací nebo oddlužením, spojí soud s rozhodnutím o úpadku i rozhodnutí o prohlášení konkursu na majetek této osoby

Z této konstrukce vyplývá, že výsledkem insolvenčního řízení zahájeného na základě insolvenčního návrhu osvědčujícího dlužníkům úpadek může být i rozhodnutí soudu o tom, že dlužníkovi úpadek teprve hrozí či naopak na základě insolvenčního návrhu na řešení hrozícího úpadku dlužníka může soud shledat, že úpadek již nastal. Rovněž tak může dojít k situaci, že úpadek či hrozící úpadek bude v konečné fázi řešen zcela jiným způsobem, než jak bylo či mohlo být zpočátku navrhováno v insolvenčním návrhu (§ 106 InsZ) nebo v průběhu insolvenčního řízení, např. dlužník navrhne řešit svůj hrozící úpadek oddlužením, soud však na základě usnesení schůze věřitelů (§ 150 až 152 InsZ) může prohlásit na jeho majetek konkurs, nebo věřitel navrhne konkurs dlužníkova majetku, na schůzi věřitelů však bude přehlasován a výsledkem insolvenčního řízení bude povolení reorganizace dlužníkova podniku.

Oddlužení

Je to řešení úpadkové situace pro nepodnikatele. Možnost zbavit se části svých dluhů tak, jak ji nabízí oddlužení, má poskytnout poctivému dlužníkovi šanci začít znovu bez demotivující vidiny celoživotního splácení starých dluhů a s tím spojených nežádoucích efektů. Předpokladem je dodržení podmínek nastavených zákonem, jejichž základním bodem je uspokojení pohledávek přihlášených věřitelů alespoň v míře vymezené zákonem. Způsob oddlužení stanoví soud, a to buď vyrovnání pohledávek z výtěžku prodeje majetkové podstaty dlužníka nebo splátkovým kalendářem.

Po řádném a včasném splnění schválené formy oddlužení insolvenční soud na návrh vydá rozhodnutí, kterým dlužníka osvobodí od placení zbytku pohledávek, které dosud nebyly uspokojeny.

Oddlužení je přístupné fyzickým i právnickým osobám; rozhodným je toliko, že jde o nepodnikatele. Nepodnikající právnické osoby mají stejnou možnost oddlužení jako fyzické osoby nepodnikatelé.

9. Postavení věřitelů v insolvenčním řízení

Věřitelské orgány

Schůze věřitelů:

Je jakýmsi nejvyšším či hlavním věřitelským orgánem, v němž mohou přihlášení věřitelé realizovat svůj vliv na průběh insolvenčního řízení. InsZ dává věřitelům právo rozhodovat o majetku dlužníka tím, že mají zastoupení na **schůzi věřitelů**. Tady je zase problém, že malí věřitelé nebudou mít motivaci, anebo i ti velcí, pokud je hodnota majetku příliš malá. Navíc aby se snížily náklady, dává jim zákon možnost hlasovat dálkově. Není potřeba kvórum, to vyvažuje ustanovení, že insolvenční soud může rozhodnutí zrušit. U některých klíčových rozhodnutí zákon vyžaduje většinu.

Schůze věřitelů rozhoduje ve věcech:

- volby a odvolání členů věřitelského výboru nebo zástupce věřitelů,
- ponechání prozatímního věřitelského výboru ve funkci (viz § 61 a násl. InsZ),
- jež si sama z působnosti věřitelských orgánů vyhradí,
- v působnosti věřitelského výboru nebo zástupce věřitelů, nejsou-li tyto ustanoveny, resp. není-li soudem jmenován prozatímní věřitelský výbor.

Schůzi věřitelů svolává i řídí vždy insolvenční soud. Soud může schůzi věřitelů svolat na základě podnětu vlastního, návrhu insolvenčního správce, návrhu věřitelského výboru, návrhu alespoň dvou věřitelů s pohledávkami v souhrnné výši alespoň desetiny všech přihlášených pohledávek.

Dále může být podnětem ke svolání schůze „kvórum“ věřitelů, bude-li návrh podán alespoň dvěma věřiteli, jejichž pohledávky činí alespoň desetinu všech přihlášených pohledávek.

Otázkou je, zda předmětný návrh musí všichni věřitelé podat najednou či nikoli. Nastane-li taková situace, bude na soudu, aby podle konkrétních okolností zhodnotil, zda jsou tyto návrhy věcně shodné a zároveň splňují zákonné podmínky.

Právo na účast na schůzi věřitelů mají především dlužník, věřitelé, insolvenční správce.

Věřitelský výbor (popř. zástupce věřitelů, když je jich méně než 50) – je to jakýsi výkonný orgán, má delegovaný výkon pravomoci, ovšem není to nutné (může si to atrahovat schůze věřitelů přímo k sobě). Volí si ho zajištění i nezajištění věřitelé, může to být management nebo správce.

Dopad insolvenčního řízení na pohledávky

Tzv. "nesplněné smlouvy" - smlouvy o vzájemném plnění, které nebyly v okamžiku zahájení insolventního řízení ještě zcela splněny ani jednou smluvní stranou. Je to tedy kombinace pohledávek a závazků.

U konkurzu - správce se musí rozhodnout, jestli smlouvu splní nebo ne. Pokud se rozhodne jí odmítnout, má druhá strana nárok na náhradu škody, který uplatní přihláškou. Problém je ale, že správce může smlouvu zrušit pomocí institutu odstoupení od smlouvy - strany si tedy musí vrátit plnění (podle OZ), což zmenší majetkovou podstatu a ohrozí ostatní věřitele.

Pokud jde o reorganizaci, tam je to jinak. Smlouvy trvají (protože by to mohl být nástroj, jak se zbavit povinnosti plnění nepohodlných smluv)

Odporovatelnost

"Co svět světem stojí, podléhají dlužníci příležitostně pocitu, že mnohem lépe než ponechat svůj majetek k uspokojení věřitelům bude převést jej na někoho jiného, zpravidla na někoho, kdo je jejich srdci bližší"

Problém - chrání pouze věřitele vykonatelných pohledávek.

Odporovat lze: úkony bez přiměřeného protiplnění, úkony zvýhodňující jednoho věřitele na úkor jiných, podvodně či úmyslně zkracující úkony. Aktivně legitimován je pouze správce. Pokud uspěje, stane se plnění z odporovatelného úkonu součástí majetkové podstaty. Pokud už druhá strana plnila, může žádat plnění zpět, pokud jde o peníze - musí pohledávku přihlásit klasicky do řízení.

Přezkum pohledávek:

Přezkum se děje nejprve správcem a pak soudem. Správce přezkoumává pohledávky z hlediska jejich souladu s dodanými dokumenty a účetnictvím dlužníka a opatřuje je vyjádřením dlužníka. Dlužník a insolvenční správce jsou jedinými subjekty oprávněnými na přezkumném jednání popírat přihlášené pohledávky. V případě, že insolvenční správce zjistí, že přihláška je vadná, či neúplná, a nelze ji proto přezkoumat, musí vyzvat věřitele, aby ji opravil či doplnil ve lhůtě, která nemůže být kratší než 15 dnů. Současně s tím je povinen věřitele poučit, jakým způsobem musí přihlášku opravit nebo doplnit, a upozornit ho, že pokud tak věřitel neučiní, předloží ji insolvenčnímu soudu k rozhodnutí o tom, že se k přihlášce pohledávky nepřihlíží.

Pak správce sestaví seznam pohledávek. Zajištěné věřitele musí uvést zvlášť. Účastníci řízení do tohoto seznamu mohou nahlížet.

Pak se koná přezkumné jednání před insolvenčním soudem, kde probíhá popírání pohledávek. Popírat může pouze dlužník a správce, věřitel nemůže popírat pohledávku jiného věřitele. Popírat se může

1. **pravost pohledávky** - situace, kdy je namítáno, že pohledávka nevznikla nebo že již zcela zanikla anebo je zcela promlčena. př. Jestliže dlužník tvrdí ve svém podání, že není pravdou, že dluží jednomu z přihlášených věřitelů částku ve výši 200 000 Kč ze smlouvy o dílo, poněvadž žádnou smlouvu o dílo s tímto věřitelem nikdy neuzavřel, zpochybňuje pravost přihlášené pohledávky.
2. **výše pohledávky** - je-li namítáno, že dlužníkův závazek je nižší než přihlášená částka
3. **pořadí pohledávky** - pohledávka má méně výhodné pořadí, než je pořadí uvedené v přihlášce pohledávky, nebo je-li popíráno právo na uspokojení pohledávky ze zajištění

Popření výše pohledávky nemá vliv na její pořadí. Popření pořadí pohledávky zase nemá vliv na pravost nebo výši pohledávky. Popření práva na uspokojení pohledávky ze zajištění má však u zajištěného věřitele, který může tuto pohledávku vůči dlužníku uspokojit pouze z majetku poskytnutého k zajištění, tytéž účinky jako popření pravosti pohledávky, a bylo-li toto právo popřeno jen zčásti, tytéž účinky jako popření výše pohledávky.

Správa insolventní korporace

Máme tu tedy určitou majetkovou podstatu, kterou někdo musí spravovat. Nejprve vymezíme motivaci jednotlivých subjektů kolem společnosti a pak konkrétní správu. Jsou čtyři možnosti, jak s aktivy dlužníka naložit:

1. prodej majetku po částech (konkurz)
2. prodej majetku v celku (konkurz)
3. ponechání v rukou dlužníka (reorganizace)
4. kombinace.

To závisí na typu krize, v níž se podnik nachází. Komu ale svěřit správu?

Společníci - těm ne, protože by buď rezignovali na výkon správy, nebo by se pouštěli do riskantních projektů, aby mohli v případě úspěchu mít nárok na reziduum. Navíc mají omezenou odpovědnost a nemají vlastně co ztratit. Pokud by si měli vybrat z jednoho z těch 4 řešení, pokouší se o reorganizaci (ponechání v rukou dlužníka)

Management- ten by taky jednal riskantně, protože si chce zachovat pracovní místo, navíc někdy za úpadek může právě on. Ale zase je nejlépe informován. Další důvod je, že když management ví, že bude v insolvenci společnost řídit, vyhlásí jí dřív, aby si zachoval místo, než tam už nic nezbude.

Věřitelé - insolvence jim vlastně bere jejich možnost individuálně něco vymoci a staví je do role stáda, kdy ti menší věřitelé ztrácejí motivaci, protože ví, že tak jako tak ničeho nedosáhnou a nic na ně nezbude. Naopak majorita může lehce toho zneužít je svému prospěchu (je to vlastně stejný model, jako společníci za normálního solventního stavu).

Ve společnosti v úpadku se zcela mění dispozice s dlužníkovým majetkem. Vlastně se mění fakticky vlastnictví společnosti ze společníků na věřitele, správce se vlastně stává managerem věřitelů.

Insolvenční zákon obsahuje výčet osob, kterým náleží dispoziční oprávnění. Nestanoví-li insolvenční zákon jinak, je osobou s dispozičním oprávněním:

1. dlužník
 - v době do vyhlášení úpadku,
 - v době od povolení reorganizace a dlužník v době od povolení oddlužení.
 - po zrušení konkursu
2. Insolvenční správce
 - od prohlášení konkursu.

Insolvenční zákon výslovně neříká, kdo je osobou s dispozičním opatřením v mezidobí od rozhodnutí úpadku do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku. Expertní pracovní skupina pro insolvenční právo Ministerstva spravedlnosti ve svém stanovisku č. 1 z 10. 1. 2008 uvádí, že nestanoví-li soud jinak, je osobou s dispozičním oprávněním v době od rozhodnutí o úpadku do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku ve vztahu k majetkové podstatě dlužník.

Majetková podstata

Nahrazuje pojem konkurzní postata, známý ze ZKV. Je to majetek, určený k uspokojení věřitelů dlužníka. Pokud podá návrh dlužník, vzniká majetková podstata již ke dni podání návrhu (protože je pravděpodobné, že úpadek skutečně nastal, když už musí navrhopvat dlužník sám), a už k tomu dni se omezují pravomoci managementu a plnění závazků věřitelům.

Pokud podá návrh věřitel - vniká majetková podstata až prohlášením úpadku soudem nebo vydáním předběžného opatření.

Zákon obsahuje demonstrativní výčet aktiv, které do majetkové podstaty náleží a dále negativní výčet těch, které tam nepatří:

- př. peníze na účtu pro výplaty zaměstnanců,
- platby pojistného plnění,
- cizí majetek v detenci dlužníka.
- majetek, který nelze postihnout exekucí

Složitější je otázka podílů v obchodních společnostech a omezení jejich převoditelnosti. S.r.o. - u konkursu jeho podíl zanikne, u reorganizace ne. A.s - př. u akcií na jméno je třeba souhlasu valné hromady a dokonce je tu i předkupní právo ostatních. Tady se vyvozuje, že akcie do majetkové podstaty nepůjdou.

Obecně se tu respektuje stav jako mimo insolvenci (v ZKV se př. pohledávky stávaly spatnými, tady to tak není. Př. pokud je dlužník spoluvlastníkem, náleží do majetkové podstaty jen ta jeho část.)

Nakládání s majetkovou podstatou po dobu trvání moratoria:

- Závazky bezprostředně souvisící se zachováním provozu podniku vzniklé v posledních 30 dnech před vyhlášením moratoria nebo po něm je dlužník po dobu trvání moratoria oprávněn hradit přednostně před dříve splatnými závazky.
- Smlouvy na dodávky energií a surovin, jakož i další smlouvy o dodávkách zboží a služeb, které ke dni vyhlášení moratoria trvaly alespoň po dobu 3 měsíců, nemůže druhý účastník smlouvy po dobu trvání moratoria vypovědět nebo

od nich odstoupit pro prodlení dlužníka s placením úhrady za zboží nebo služby, ke kterému došlo před vyhlášením moratoria, nebo pro zhoršení majetkové situace dlužníka, hradí-li dlužník na základě těchto smluv řádně a včas alespoň závazky bezprostředně související se zachováním provozu podniku.

Pak správce majetek sepíše a inventarizuje. Může nastat problém, kdy nejsou zcela jasná vlastnická práva k části majetku. Může se přihlásit někdo, kdo prokáže, že je vlastníkem - děje se to v rámci insolvenčního řízení před insolvenčním soudem. Pokud se nepřihlásí, je nevyvratitelná domněnka, že to patří dlužníku.

Insolvenční správce

Musí být bezúhonný, mít způsobilost k právním úkonům. Musí mít magisterský titul (nemusí být z práv) – až od roku 2013.

Insolvenční zákon přebírá ze zákona o konkursu a vyrovnání koncepci, podle níž je správce zvláštním procesním subjektem, který není zástupcem dlužníka ani zástupcem jeho věřitelů, což platí v plném rozsahu tam, kde insolvenční správce byl vybrán a ustaven soudem. Institut správce tím zachovává svůj veřejný účel, přičemž způsob ustavení konkrétní osoby do funkce insolvenčního správce je dán rozhodnutím státního orgánu – insolvenčního soudu. Na tomto konstatování nic nemění ani skutečnost, že v procesu ustavování insolvenčního správce může nyní hrát větší roli též spoluúcast věřitelů na výběru správce (viz.další otázky).

Správce je povinen jednat při výkonu funkce s odbornou péčí.

Insolvenční správce by se měl postarat o neprodlené vymáhání pohledávek za osobami, které jsou v postavení dlužníka vůči dlužníkovi, jehož majetek je předmětem insolvenčního řízení. Dalším z důležitých úkolů insolvenčního správce je zajištění přechodu dispozic s majetkem a majetkovými právy z osoby dlužníka na insolvenčního správce (zejména dispozice s bankovním účtem dlužníka). Viz. Štilip, ten se postaral dobře ☺

Zákon ukládá insolvenčnímu správci informační povinnost vůči insolvenčnímu soudu a věřitelskému výboru. Tato informační povinnost má podobu podávání písemné zprávy, a to v intervalu tří měsíců.

Pokud insolvenční správce poruší jemu uložené povinnosti, je odpovědný jak trestně, tak za škodu (s možností liberace pokud by vznikla škoda i jinak). Jak uvádí zástupce z řad insolvenčních soudců, jedná se ve své podstatě o manažerskou odpovědnost statutárních orgánů společnosti za správu majetku, byť modifikovanou ve vztahu k osobě insolvenčního správce

Spor vedený vůči insolvenčnímu správci je incidenčním sporem (stejně jako př. spory při přihlašování pohledávek), který je řešen v rámci insolvenčního řízení a ve kterém vystupuje správce na straně žalované. Na insolvenčním správci je břemeno důkazní a břemeno tvrzení o tom, že nemohl škodě nebo jiné újmě zabránit.

POZOR! Ústavní soud v červenci zrušil ustanovení o zákazu popěrného práva mezi věřiteli, a to od 31.3. Věřitelé tedy budou moci zase popírat pohledávky jiného věřitele. Havel s tím nesouhlasí - InsZ to tam neměl proto, aby se neprodužovalo řízení zbytečnými incidenčními spory. Takže se vymyslela novela, která na ten judikát reaguje a snaží se aspoň zpřísnit podmínky pro popírání tak, aby k němu nedocházelo bezdůvodně a za účelem zdržení řízení.

Havel v právních rozhledech: smyslem insolvenčního práva je společnost sanovat od dluhů, nikoli likvidovat. K tomu hodně pomáhá moratorium - "Moratorium je především nástroj sanace, a to v nejširším slova smyslu. Nesnaží se přinést jen čas oddechu, ale nabízí jak přímou možnost řešení úpadku či hrozícího úpadku, tak, a to v praxi zejména, prostor pro vyjednávání dalšího možného řešení "

Moratorium může být vyhlášeno v průběhu řízení i před ním. Je tu určitá kontrola věřiteli - aby soud moratorium vyhlásil, je nutná jejich nadpoloviční většina podle výše pohledávek. Věřitelé tak provádějí jakousi základní kontrolu, ale zákon zároveň dává dlužníkovi čas, aby se se situací popral. Během moratoria si také může volit, které dluhy uhradí (př. základní provoz, mzdy zaměstnanců)

NEÚČINNOST A NEPLATNOST PRÁVNÍCH JEDNÁNÍ V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

- jsou to 2 různé důsledky vadných právních úkonů; oba mají v podstatě sankční povahu
- (jsou upraveny v OBČZ, ale §42a OBČZ – tj. neúčinnost údajně nelze v IŘ použít...)
- srovnání:
- **neplatnost** – obecná povaha; dochází k ní ve všech případech splnění jejich podmínek, aniž by ji Z výslovně musel uvést jako sankci (a pokud tak činí, je to nadbytečné)
- o má závažnější důsledky – způsobuje nulitu PÚ od jeho počátku (přímo ze zákona u abs. neplatnosti; na základě uplatnění neplatnosti dotčenou osobou při relativní)
- o důsledkem je nutnost vrácení již poskytnutých plnění (+ příp. odpovědnost za škodu)
- o v rámci IŘ k ní dochází zejm. když dlužníkovy PÚ jsou v rozporu s kogentními ustanoveními zákona; vady vůle či projevu
- o IZ obsahuje n odchylky od obecné úpravy:
- o posoudit neplatnost může jen ins. soud
- o spor o neplatnost je incidenčním sporem (žalobce/žalovaný je vždy ins. správce); nebo jako předběžná otázka
- o majetkový prospěch získaný dlužníkem neplatným PÚ je ins. správce povinen vydat z maj. podstaty
- o pokud je n PÚ neplatný i neúčinný, bude řešen jako neplatný
- **neúčinnost** má povahu zvláštní – musí být v Z-ě výslovně uvedena

- PÚ zůstává v platnosti, ale nepůsobí proti tomu, kdo jím byl zkrácen (např. je-li věřitel poškozen tím, že dlužník – za podmínek stanovených Zem – převedl svůj majetek na někoho jiného, může svou pohledávku uplatnit a vymáhat na nabyvateli; ten je pak odkázán na to, aby se s dlužníkem jako převodcem vyrovnal)
- při řešení úpadku je frekventovanější neúčinnost
- v IŘ nelze použít obecnou úpravu obsaženou v OBCZ => k úspěchu odpůrčí žaloby není třeba, aby žalobce prokázal 2 subj. stavy (úmysl dlužníka zkrátit věřitele + vědomí protistrany o tomto úmyslu), ale postačí, když prokáže existenci v zákoně stanovené skutkové podstaty, s níž je spojena neúčinnost
- neúčinnost nastává rozhodnutím ins. soudu o odpůrčí žalobě – může podat jen ins. správce
- plnění z neúčinného PÚ je třeba vydat do maj. podstaty
- skutkové podstaty neúčinnosti v IŘ – obecně: úkony, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje n věřitele na úkor ostatních
- + jaké PÚ jsou neúčinné: bez přiměřeného protiplnění; zvýhodňující; úmyslně zkracující
- tento výčet speciálních a typických sk. podstat je deklaratorní, lze podat i odp. žalobu, která se opírá pouze o obecné vymezení neúčinnosti

11. Obchodní společnosti a družstva. Celková charakteristika

Obchodní společnosti jsou všechny soukromoprávními korporacemi. Korporace je právnická osoba, která má společenský substrát (jsou jimi všechny obchodní společnosti + družstvo). Obchodní společnosti jsou také všechny právnickými osobami. Obchodní společnost je vždy podnikatelem (za podnikatele se považují i ty obchodní společnosti, které jsou založeny za jiným než podnikatelským účelem – považujeme je za podnikatele z hlediska právní formy).

Definice OS není tak jednoznačná. Primárně je to PO, založená za účelem podnikání. Cílem společnosti je provozování podniku.

Znaky, jimiž lze charakterizovat a současně odlišit obchodní společnost jako právnickou osobu od jiných právnických osob, jsou:

1. jde o sdružení (seskupení) osob – výjimka jsou tzv. jednočlenné společnosti
2. sdružení (seskupení) osob spočívá na smluvním základě
3. obchodní společnost je zakládána a vzniká k naplnění určitého účelu – podnikatelského nebo nepodnikatelského

Byl spor, jestli jsou obchodní společnosti korporacemi (mají subjektivitu) nebo societami (nemají subjektivitu). V nás je to jasné z §56, všechny jsou PO. Ale př. v Německu je VOS jen societou.

(Čili: PO se dělí na korporace a nadace. Korporace se dělí na veřejnoprávní a soukromoprávní. Soukromoprávní korporace se dělí na OS a družstva)

Formy obchodních společností

Tradičně se obchodní společnosti dělí na:

1. **osobní** – blíží se pojetí korporací v historii. Základním znakem jsou společníci, kteří ručí svým majetkem.
 - vklad není zákonem předepsán a nemá zpravidla vliv na podíl na zisku
 - společníkův podíl je zásadně nepřevoditelný
 - společník se většinou osobně podílí na činnosti OS
 - vnitřní organizační struktura není zákonem předepsaná
 - ve sboru společníků se většinou vyžaduje jednomyslnost rozhodování
2. **kapitálové** - jsou nejběžnější. Sice se předpokládá také nějaká účast společníků ale pouze majetková. Nepředpokládá se, že společníci se budou podílet na chodu společnosti a budou ručit.
 - vkladová povinnost předepsaná zákonem
 - výše vkladu ovlivňuje výši obchodního podílu
 - povinně základní kapitál
 - obligatorně vytváří své vnitřní orgány
 - podíl je převoditelný
 - zánik členství neovlivňuje její existenci
 - ručení společníka je limitováno

Osobní	Kapitálové
Staví na osobnosti společníků, na jejich vlastnostech, znalostech, schopnostech. Staví na vzájemné důvěře společníků	Staví na kapitálu společníků – základem společnosti je stanovené základní jmění, které je součtem peněžitých a nepeněžitých vkladů společníků vložených při založení společnosti. Nestaví na osobnosti společníků- nejsou podstatné jejich vlastnosti, znalosti, schopnosti
Společník dává k dispozici vklad – výše vkladu není předepsána a neovlivňuje podíl na zisku nebo na rozhodování	Společník dává k dispozici vklad – výše je předepsána a ovlivňuje podíl na zisku nebo na rozhodování
Členství je vázáno na individuální osoby – je nepřevoditelné a je nedělitelné bez souhlasu ostatních členů	Členství není vázáno na individuální osoby – je převoditelné bez souhlasu ostatních členů
Osobní účast společníků na vedení společnosti + vzájemná spolupráce společníků (rozhodují obvykle jednomyslně)	Není osobní účast společníků na vedení společnosti, vedení je svěřeno orgánům společnosti
Osobní ručení společníka celým svým majetkem za závazky společnosti	Společníci neručí osobně, ručí jen společnost
VOS, KS a KS na akcie (ObZ nezná)	AS, SRO

Problém: PO nejsou odpovědné, proto se za ně dobře schovává, neví se, kdo za tím stojí. Rizika zneužití. V Evropě už se na to umí reagovat, tzv. "propíchnutí korporáčního hávu" – soud prolomí korporátní ochranu a jde se na vlastníka.

Pojem korporace se v zahraničí používá jako synonymum pro kapitálovou společnost. Předpokládá se profesionální struktura řízení a správy, uzamčení majetku vzhledem ke společníkovi.

Další dělení obchodních korporací (př. v USA)

1. otevřené - společnost, jejichž podíly jsou volně převoditelné (buď na trhu akcií nebo negociací).
2. uzavřené – společnost, jejichž podíly jsou volně obchodovatelné. Pak jsou smíšené (př. s.r.o. – volně převoditelné jen mezi společníky a ne pro třetí osoby).

Role státu – stát má možnost podnikat, má v tom případě roli rovnocenné PO. Stát může coby zákonodárce nechat vytvořit PO veřejného práva. Stát také může koupit podíl v akciové společnosti, nebo ji založit. Pokud mám společnost, ve které figuruje stát, není to žádná polostátní společnost nebo tak, je to prostě jen obyčejná společnost ve které má třeba většinový podíl stát. Soud EU ale řekl, že stát není tak úplně obyčejná PO, z hlediska okolností a politiky má specifické postavení a může leccos zvýhodňovat, musí se tedy chovat obezřetněji.

Exkurz o korporacích sui genesis – vedle obchodních korporací vystupují další entity, které sice nejsou obch. korporacemi, ale bereme je tak. Př. banky, pojišťovny, komoditní burza.

Státní podnik – regulace zákonem o státním podniku – př. *Benzina*. Něco mezi korporací a nadací. Zřizovatel je stát, ale stát vymezuje majetek, který dává tomu podniku k provozu.

Národní podnik – jediný v ČR je *Budvar Národní podnik*. Právně vzato se reguluje jako státní podnik.

Zdravotní pojišťovny – vznikly tak, že zřizovatel dal dokumentaci na ministerstvo a dostal povolení. Vzniká subjekt, který nemá vlastníka, společníky, majetek...ten vzniká až za běhu. (Kromě VZP!!) Řídí je management a je tu 300 miliard majetku, který nikdo nevládní. Jsou ale soukromoprávní. Ale nevíme třeba, jestli je můžeme prodávat, privatizovat, jestli mají podnik atd...

Komoditní burza – vložil se do ObchZ nový paragraf kde komoditní burza může vzniknout jako a.s. Takže máme dva druhy komoditní burzy – ty nové jako a.s. a ty staré, které jsou výjimka a zvláštní entita, ale řídí se přiměřeně pravidly o s.r.o.

Výčet obchodních společností je v § 56 ObchZák – jsou jimi VOS, KS, AS, SRO, Evropská společnosti, Evropské hospodářské zájmové sdružení.

Civilní společnosti (*societas iuris civilis*, *society*) jsou *společnosti, které se nezabývají obchody, přestože vykonávají činnost směřující k dosažení zisku*. Jsou tedy odlišné od obchodních společností. Civilní společnosti bývají upraveny v *občanských zákonících* jako společnosti s právní subjektivitou nebo bez ní., naopak obchodní společnosti jsou upraveny v *obchodních zákonících*. V našem právu není toto dělení příliš patrné. Civilní společností je u nás jen smlouva o sdružení v § 829 an. ObčZ, která je však příliš stručná a nedokonalá. Proto ani praxe nerozlišuje mezi pojmy obchodní a civilní společnost a pojem „společnost“ ztotožňuje s pojmem obchodní společnosti.

Do této kategorie budou spadat tedy i faktické společnosti, které vznikly konkludentně. Oprávnění k podnikání by však musel získat každý společník samostatně.

Založení společnosti

Modely způsobů založení:

1. VOLNÝ MODEL – je založena podpisem společenské smlouvy, případně schválením stanov
2. KONCESNÍ MODEL – k založení a následnému vzniku se vyžaduje udělení zvláštního státního povolení (koncese) -> standardní povolení k podnikání není tento model
3. NORMATIVNÍ (REGISTRAČNÍ) MODEL- podepsání společenské smlouvy, příp. schválení stanov v předepsané formě

Jelikož tvoří základ soukromého práva, zakládá se společnost smlouvou. To vyjadřuje autonomii vůle jako jednu z hlavních zásad. Společnost je smluvně založena a slouží sama vlastně k uzavírání smluv, stává se tedy jen jakýmsi nástrojem k projevům vůle.

Společenská smlouva je obvykle *právní skutečností, kterou se OS zakládá*. Vždy se jí zakládá VOS, KS a SRO, má-li 2 a více zakladatelů. Společnosti jsou v prapůvodní podstatě smlouvami, proto je nutný *konsensus zakladatelů*, je nutno dodržet náležitosti uzavírání smluv v ObčZ, ObchZ. Předpokladem vzniku smlouvy bude rovněž *dohoda o podstatných částech smlouvy* (viz § 57 odst. 3 ve spojení s § 269 odst. 1). Vztahy týkající se OS jsou **absolutní obchody** (a proto se na ně plně aplikují obecná ustanovení o závazcích).

Smlouva musí mít **písemnou formu** (§ 57), neboť se vyžaduje podpis všech společníků a legalizace, resp. notářský zápis.

Společenská smlouva o založení VOS a KS: Musí být písemná a podpisy na ní musejí být úředně ověřeny (§ 57 odst. 1). Legalizaci provádějí zejména notáři, obecní úřady (a OUORP) a zastupitelské úřady ČR. K založení VOS a KS dochází účinností společenské smlouvy. Společenská smlouva nabývá účinnosti dnem svého uzavření, pokud zakladatelé neodložili účinnost smlouvy na pozdější dobu.

Společenská smlouva o založení SRO: Musí být vyhotovena ve formě *notářského zápisu* (§ 57 odst. 1) – notářský zápis o úkonu. K založení SRO dochází účinností společenské smlouvy. Společenská smlouva nabývá účinnosti dnem svého uzavření, pokud zakladatelé neodložili účinnost smlouvy na pozdější dobu.

Zakladatelská smlouva o založení AS: Je zvláštní typ společenské smlouvy. Musí být rovněž vyhotovena formou *notářského zápisu*. K založení AS nestačí pouze uzavřít zakladatelskou smlouvu formou notářského zápisu.

Musí přistoupit další kroky a to podle toho, zda se jedná o založení AS na základě veřejné nabídky akcií (sukcesivní založení) nebo o založení AS bez veřejné nabídky akcií (simultánní založení) – viz. otázka akciovka.

Rozdíl mezi společenskou smlouvou o založení VOS, KS a SRO a zakladatelskou smlouvou o založení AS: Spočívá v rozdílné funkci. *Společenská smlouva* směřuje k založení společnosti a upravuje po vzniku společnosti vnitřní vztahy mezi společníky navzájem a vztahy mezi společníky a společností. Význam společenské smlouvy se nekonzumuje založením společnosti, ale trvá po celou dobu existence společnosti. *Zakladatelská smlouva* naopak směřuje pouze k založení společnosti. Právní dokument, který po vzniku společnosti upravuje vztahy mezi společníky (akcionáři) a vztahy společníků (akcionářů) a společností, se nazývá *stanovy společnosti*. Návrh stanov je povinnou součástí zakladatelské smlouvy (zakladatelské listiny). Funkci společenské smlouvy u AS plní zakladatelská smlouva společně se stanovami.

Společnosti, které může založit jediný zakladatel: U **SRO** jediným zakladatelem může být FO i PO. Omezení představuje výše zmíněný § 105 odst. 2. U **AS** jediným zakladatelem může být pouze PO → v tom případě se zakladatelský dokument nazývá *zakladatelskou listinou* (§ 57 odst. 3), která musí mít formu notářského zápisu a musí obsahovat stejné podstatné části jako společenská smlouva.

Vznik společnosti

Vznikem rozumíme konstituování se OS jako PO. OS vzniká jako PO až *zápisem do OR*. Od okamžiku vzniku může OS nabývat práv a povinností, zavazovat se a může být účastníkem soudního, správního či jiných řízení, otevírá účetní knihy, ze zakladatelů se stávají společníci.

Aby OS mohla vzniknout, je třeba:

- **účinného založení společnosti a**
- **podání návrhu na zápis OS do OR** – návrh musí být *podán do 90 dnů od založení společnosti* (§ 57) nebo od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění; není-li návrh ve lhůtě podán, nelze již na základě průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění podat návrh na zápis; ustanovení § 10 odst. 6 ŽZ stanoví pro tento případ, nebyl-li podán návrh včas, povinnost uvedené doklady neprodleně vrátit a platnost živnostenských oprávnění zaniká.

Návrh na zápis AS (§ 175 odst. 2, 3): Podává představenstvo a podepisují ho všichni jeho členové. K návrhu se přikládá *zakladatelská smlouva*, popř. listina, stejnopis *notářského zápisu* o rozhodnutí o schválení stanov, stejnopis notářského zápisu osvědčující konání ustavující valné hromady, popř. posudek znalce o ocenění nepeněžitých vkladů, prospekt podle zvláštního právního předpisu schválený KCP, veřejná nabídka akcií a další listiny osvědčující skutečnosti, které mají být zapsány do OR, přičemž výčet výše uvedených listinných důkazů, jimiž se prokazuje zápis jednotlivých skutečností do OR, je pouze demonstrativní a soud může kromě zákonem požadovaných vyžadovat i důkazy jiné (navíc některé zvláštní zákony vyžadují pro vznik OS udělení povolení orgánu dozoru nad těmito společnostmi).

Provedení zápisu:

Soud zápis provede *ke dni určenému v návrhu na zápis*. Řízení viz obchodní rejstřík. Po provedení zápisu nelze zrušit rozhodnutí, jímž se povoluje zápis společnosti do OR, a nelze se ani domáhat určení, že společnost nevznikla (§ 68a). Neplatnost OS může prohlásit jen soud z taxativních důvodů. Ke dni právní moci rozhodnutí soudu o neplatnosti OS vstupuje OS do likvidace. Neplatností společnosti nejsou dotčeny právní vztahy, do nichž neplatná společnost vstoupila.

Neplatnost společnosti může určit jen soud, a to bez návrhu:

- Nebyla uzavřena společenská smlouva, či nebyla dodržena její forma
- Skutečný předmět podnikání je nevhodný nebo odporuje veřejnému pořádku
- V SS nebo ve stanovách chybějí údaje o firmě nebo o vkladech společníků, výši ZK, předmětu podnikání (chce-li to zákon)
- Nebyla dodržena ustanovení o minimálním splacení vkladů
- Všichni zakládající společníci jsou nezpůsobilí k PÚ
- V rozporu se zákonem je počet zakladatelů nižší než dva

Ke dni PM rozhodnutí soudu o neplatnosti vstupuje společnost do likvidace. Neplatností společnosti nejsou dotčeny právní vztahy, do nichž neplatná společnost vstoupila. Rozhodnutí soud o neplatnosti společnosti se zakládá do sbírky listin.

Předběžná společnost

Společnost je po svém založení smluvním závazkovým vztahem, který v souladu s principy obecného obligačního práva působí pouze inter partes a nemá žádné právní účinky vůči třetím osobám. „Společnost“ však již před svým vznikem zpravidla musí vyvíjet určitou aktivitu a vstupovat do právních vztahů. Právní řády tak zakotvují **institut předspolečnosti**. Cílem je umožnit vstup konstituující se společnosti do právních vztahů, i přestože dosud nevznikla, leč byla již založena. Zároveň je cílem chránit třetí osoby, jakož i předspolečnost před jednáním jejích zakladatelů nebo jiných osob jednajících jejím jménem.

Před založením žádný závazkový vztah mezi zakladateli neexistuje. Je ovšem možné, aby již před účinností společenské smlouvy mohlo dojít k právním úkonům souvisejícím se vznikem společnosti. Ovšem okamžik **založení**

společnosti je význam právní skutečnosti s mnohými důsledky. Zejména vzniká závazkový vztah mezi společníky (resp. upisovateli, vzniká-li AS s veřejnou nabídkou akcií). Zápis do OR znamená **vznik OS** jako právní osoby.

Vlastní úprava předspolečnosti:

*Bude-li jednat jménem ještě nevzniklé OS **jakákoliv osoba**, je z takového jednání zavázána sama; bude-li jednat více osob, jsou z takového jednání zavázány solidárně.* V současné době může jménem neexistující společnosti jednat **kdokoli** (budoucí zaměstnanec, zakladatel atd.) a to i před založením společnosti. Z toho plyne, že **nejde o neplatné jednání**, přestože subjekt, jehož jménem bylo jednáno, doposud neexistuje.

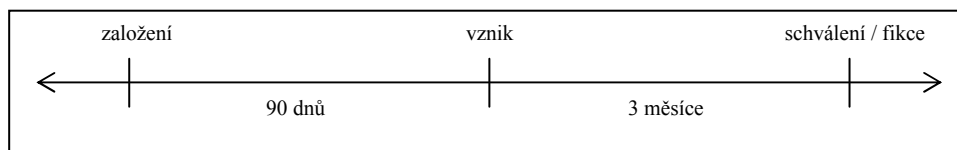
Zakladatelé společnosti jsou povinni pořídit **seznam jednání** učiněných před vznikem společnosti (§ 64 odst. 2) a předložit jej ke schválení společníkům nebo orgánu společnosti tak, aby mohla být dodržena stanovená lhůta ke schválení. Poruší-li zakladatelé tuto povinnost, **odpovídají solidárně za škodu**, kterou tím způsobí (podle § 757 a § 373 an.).

Aby osoba (osoby), jednající jménem OS před jejím vznikem přestaly být vázány z učiněných jednání, je třeba, aby společníci či příslušný orgán společnosti jednání **schválili do 3 měsíců od vzniku společnosti**. Pak platí **fikce**, že z takového jednání byla zavázána OS od samého počátku (*ex tunc*, tedy i když neexistovala). Pokud společníci či orgán společnosti jednání učiněná před vznikem společnosti **neschválí**, nebo **zmeškají tříměsíční lhůtu**, zůstanou zavázány osoby, které před jejím vznikem jednaly.

Kdo schvaluje?

- u **VOS** všichni společníci, nestanoví-li společenská smlouva, že postačí souhlas většiny společníků (§ 79 odst. 2),
- u **KS** komplementáři společně s komanditisty většinou hlasů, nestanoví-li společenská smlouva jinak (§ 97 odst. 2),
- u **SRO** valná hromada (§ 125 odst. 1 písm. a)),
- u **AS** valná hromada (§ 187 odst. 1 písm. l)).

Po schválení jednání učiněných před vznikem společnosti je **statutární orgán povinen oznámit** tuto skutečnost **účastníkům závazkových vztahů** vzniklých z těchto jednání (§ 64 odst. 3). Porušení oznamovací povinnosti má za následek vznik **odpovědnosti za škodu**.



12. Vklady a jejich správa. Jednání za společnost před jejich vznikem

Společník má *vkladovou povinnost* (kromě VOS a komplementářů). Uzavřením společenské smlouvy (nebo přistoupením k ní, resp. přistoupením ke stanovám) vznikne zakladateli (společníkovi) právní povinnost poskytnout společnosti dohodnuté plnění. Společnosti vzniká vůči společníkovi pohledávka, která se stává součástí jejího majetku. Po splnění povinnosti pohledávka zanikne a společnost získá do svého vlastnictví majetek v podobě předmětu vkladu. Předmět vkladu se může různit, a proto se různí i právní úprava.

Skončení společenského vztahu neimplikuje vrácení vkladu. Společník nemá právo žádat zpět vrácení vkladu. Společník má však **právo na vypořádací podíl**, vystupující společník totiž obdrží ze společenského majetku tu část, která na něj připadá (může to být více, než vložil nebo méně).

Vkladem je *jen to plnění, které je započítáváno do základního kapitálu společnosti a které se zpravidla stává základem pro stanovení podílu společníka na společnosti* (v některých případech mohou společníci určit velikost podílu jinak). V tomto smyslu je vklad plněním se specifickým právním režimem.

Odlišujeme tři různé významy pojmu vklad, užívaném v ObchZ (Eliáš):

- 1) **označení pro předmět vkladu**, kterým je peněžitě nebo nepeněžitě plnění, které se společník zavazuje poskytnout společnosti a společnost se zavazuje přijmout je; § 59 odst. 1 označuje pojmem vklad společníka *souhrn peněžních prostředků nebo jiných peněží ocenitelných hodnot, které se společník zavazuje do společnosti vložit*,
- 2) **označení pro vkladovou povinnost společníka**, kterou je *závazek vyplývající z právních skutečností vedoucích buď k založení společnosti nebo ke zvýšení jejího základního kapitálu, popř. z právních skutečností vedoucích k rozšíření počtu společníků*; objasňuje spojení dvou samostatných právních subjektů – společníka a společnosti, určuje, jak uvedené spojení vzniká a jaký má obsah,
- 3) **majetkový základ podílu společníka na společnosti**, kterým je *číselné vyjádření rozsahu zdrojů, které společník poskytl společnosti a které zůstává po dobu trvání společnosti konstantní a mění se v kapitálových společnostech pouze procesy zvyšování a snižování základního kapitálu*.

Charakter vkladu nemá tedy každá povinnost společníka poskytnout společnosti nějaké majetkové statky (např. příplatková povinnost v SRO), jde jen o povinnost, která podle projevu vůle vkladatele, společníka nebo budoucího společníka, který právě toto plnění chápe jako vklad, směřuje k vytvoření majetku náležejícího společnosti, jehož hodnota je vyjádřena ve výši základního kapitálu.

Druhy vkladů

1. **Peněžité vklady**

Tvoří je *peněžitá částka, kterou společník dává k dispozici společnosti*, lze je poskytnout v korunách i v zahraniční měně (je-li poskytnuta v zahraniční měně, musí být stanoven i korunový ekvivalent dané částky, neboť § 58 odst. 1 stanoví požadavek, aby základní kapitál byl vždy v jednotkách české měny).

Oceňování peněžitých vkladů nečiní potíže, protože je dán nominální výši částky, kterou se společník zavazuje společnosti splatit. Pozor na správné rozlišování peněžitých a nepeněžitých vkladů: např. vklady dluhopisů či směnec nebo vklady pohledávek oceněných jejich nominální hodnotou nejsou peněžitými vklady, ačkoli představují titul pro peněžitě plnění.

2. **Nepeněžité vklady**

Pouze penězi ocenitelná hodnota, kterou může společnost hospodářsky využít, a která má využitelný vztah k předmětu podnikání. Vklady spočívající v závazcích k provedení prací nebo provedení služeb jsou napříště zakázány.

Vklady spočívající v činnosti, v převedení vlastnického práva k věci, vklady práva užívat věc, vklady nehmotných statků...

Otázka jejich ocenění je prioritní, zejména pro kapitálové OS, které nemají neomezeně ručící společníky a u nichž by nemělo docházet k nadhodnocení nebo podhodnocení vkladů a tím i k chybnému stanovení výše základního kapitálu. Nepeněžité vklady byly často zneužívány, když jejich hodnota byla uměle navýšena a společnosti se nedostalo takové majetku, jaký měla zapsán v OR (základní kapitál by pak byl v jisté své části fiktivní). Pravidla pro oceňování nepeněžitých vkladů jsou proto velmi restriktivní a přísně kogentní.

a) *Vklady hmotné* tvoří movité a nemovité věci.

b) *Vklady nehmotné* tvoří práva a jiné majetkové hodnoty. Patří sem i všechny předměty občanskoprávních vztahů, které nevyhovují dosavadnímu úzkému pojetí pojmu věci v občanském právu, protože představují spojení složek hmotné i nehmotné povahy (cenné papíry, obchodní podíly na SRO, průmyslová práva, know how).

Povinnost stanovit hodnotu nepeněžitého vkladu ve společenské smlouvě nebo zakladatelské smlouvě (listině) na základě znaleckého posudku. Znalce pro ocenění musí jmenovat pro každý jednotlivý případ soud (§ 59 odst. 3). Naše úprava je plně slučitelná s druhou směrnicí. Česká úprava je dokonce náročnější, neboť tytéž povinnosti stanoví i SRO, a nikoli jen AS, jako je tomu u směrnice (tzv. přesahující transpozice).

Směrnice - Nepeněžitě vklady musejí být *splaceny alespoň z 25% ještě před vznikem společnosti* a je nutno je společnosti poskytnout v plné výši nejpozději *do 5 let od vzniku společnosti* (čl. 9). Náš zákon ukládá povinnost splatit alespoň 30% peněžitých vkladů a nepeněžitě vklady zcela před vznikem společnosti (je tedy mnohem přísnější).

Jak je to s hodnotou nepeněžitě vkladu? Hodnota musí být uvedena ve společenské smlouvě, zakladatelské smlouvě či listině nebo rozhodnutí valné hromady. Kapitálové společnosti stanoví hodnotu podle *znaleckého posudku* zpracovaným znalcem nezávislým na společností, které byl jmenován soudem. Soudní řízení se zahajuje na návrh, který může podat zakladatel, budoucí zakladatel nebo společnost sama. Soud není vázán osobou znalce navrženou v návrhu. Znalec může být soudem *odvolán*, porušuje-li závažným způsobem své povinnosti, dále by mohl soud odvolat znalce např. v případě že by nemohl posudek zpracovat, v případě nemoci apod. (ačkoli je ObchZ výslovně nezmiňuje).

Dalším významem pojmu vklad je *vkladová povinnost* tvořící obsah závazkového právního vztahu vznikajícího mezi společníkem (budoucím společníkem) a společností (budoucí společností). **Vkladový závazek** znamená, že společník v tomto vztahu přebírá povinnost poskytnout vklad, společnost má právo požadovat na něm předmět vkladu a povinnost předmět vkladu přijmout. **Přechod vlastnického práva k předmětu vkladu na společnost** je zásadně vázán na *okamžik jejího vzniku* (§ 60). Výjimka platí pro nemovitosti, kdy vlastnické právo nabývá společnost až vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí. Návrh na vklad může podat až statutární orgán společnosti po jejím vzniku. Toto speciální pravidlo platí i pro jiné majetkové hodnoty, ke kterým se příslušné právo nabývá zápisem do zvláštní evidence.

Splnění vkladové povinnosti ObchZ označuje jako **splacení vkladu**. Splnění vkladové povinnosti se děje odlišným způsobem podle toho, zda je vkladová povinnost plněna ještě před vznikem společnosti, nebo zda je plněna již vůči existující společnosti:

- Před vznikem společnosti: OS ještě není PO, nemůže být proto účastníkem právního vztahu. U kapitálových společností zákon vyžaduje, aby vkladová povinnost byla alespoň částečně splněna před vznikem OS.
- Po vzniku společnosti: OS již je PO a má způsobilost k právům a povinnostem i k právním úkonům. Vkladatel dává předmět vkladu statutárnímu orgánu, popř. jím zmocněné osobě, popř. převádí peněžitě vklady na účet společnosti u banky. Nabytí vlastnického práva či jiných obdobných práv se řídí pravidly obecně platnými pro převod věcí a jiných majetkových hodnot.

Správce vkladu je *osoba pověřená správou vkladů pro účely splacení vkladů vůči ještě neexistující společnosti*. Správce je povinen vklady převzít a po vzniku společnosti je předat společnosti. Vkladová povinnost je splněna když zakladatel společnosti (budoucí společník) předá předmět vkladu správci vkladu.

Podíl

Společníci jako zakladatelé dávají obchodní společnosti vzniknout a poté se od ní oddělí. Společnosti se stanou samostatnými právními osobami a společníci nemají žádná vlastnická práva k věcem v majetku společnosti. Přesto ale mezi společností a společníky existuje právní vztah (subjekty jsou společník a společnost, obsahem jsou práva a povinnosti mezi těmito dvěma subjekty, je to vztah uvnitř společnosti).

Podíl je tedy předmět občanskoprávního vztahu podle §118 ObčZák (jiná majetková hodnota). I když je podíl na tzv. hmotném nosiči, třeba na akci, není rozhodující ten nosič ale práva, která jsou na něm inkorporována a spjata s ním.

Je to „členský“ vztah společníka ke společnosti, možnost ovlivnění chodu společnosti

- Převoditelnost podílu – potlačena u v.o.s (jde jen při změně spol. smlouvy), naopak u akcie – je to její základní vlastnost, volná vazba na společnost, omezení jen u akcií na jméno.
- Podíl lze dědit.
- Lze i rozdělit, ale práva a povinnosti musí zůstat stejné, nelze př. aby jeden byl společníkem a druhý měl podíl na zisku. Jsou i výjimky, ale musí být to práva samostatná (př. právo na konkrétní výši na zisk určené valnou hromadou...právo na vyplacení dividendy u a.s).

Z podílu vyplývají tyto práva a povinnosti:

1. Právo na podíl na zisku,
2. právo na vypořádání společníka a společnosti (př. cenou za převod podílu, vypořádacím podílem nebo u likvidace podílem na likvidačním zůstatku).
3. Právo podílet se na řízení společnosti, právo na info
4. Vkladová povinnost,
5. povinnost zdržet se konkurenčního jednání (hlavně u osobních)
6. Hlasovací právo – u osobních nepodstatné (co hlava, to hlas), ale důležité u kapitálových, vliv prostřednictvím valné hromady

Rozsah práv a povinností společníka – velikost a hodnota podílu.

Velikost: U osobních stejná velikost v procentech, jako u spoluvlastnictví. U kapitálových – poměr vkladu společníka k základnímu kapitálu. Můžou být ale i odchylky – př. vklady různé ale podíly stejné, stejný počet hlasů ale na zisku se podílí dle velikosti vkladů. U akciovky – práva inkorporována do cenných papírů.

Hodnota: míra účasti společníka na čistém obchodním majetku společnosti (celkový majetek mínus závazky).

Zásada rovného postavení společníků (práva i povinnosti stanoveny podle jednoho společného kritéria) – prolomena tzv. menšinovými právy (př. právo žádat svolání valné hromady, požadavek na změnu osoby likvidátora).

Vypořádací podíl:

Podle § 61 odst. 2 při zániku účasti společníka ve společnosti za trvání společnosti, k němuž dochází na základě jiných právních skutečností, než je převod podílu, vzniká společníkovi **právo na vypořádání** (vypořádací podíl). *Právo na vypořádání* má společník už od okamžiku vzniku společnického vztahu, konkrétní *nárok na vypořádání* v podobě vypořádacího podílu je vázán teprve na právní skutečnost, která působí zánik společnickovy účasti na společnosti, ale nemá vliv na další existenci společnosti.

U **SRO** není možné jednostranné vystoupení společníka ze společnosti, současně ale může být významným způsobem ztížen převod obchodního podílu. Pro tyto případy upravuje ObchZ další právní možnosti, na jejichž základě může účast společníka na společnosti zaniknout (dohoda společníků o ukončení podle § 149a nebo zrušení účasti společníka na společnosti soudem podle § 148). Vzájemné vypořádání se děje *vypořádacím podílem*, neboť společníkovi nelze vrátit vklad, současně ale nelze přehlédnout, že jeho vklad ve své majetkové podobě tvoří součást majetku společnosti.

U **AS** se institut vypořádacího podílu *neuplatňuje*, protože účast akcionáře na společnosti může vždy zaniknout převodem akcie – vyloučit převoditelnost akcie není možné.

U **osobních společností** není uplatnění vypořádacího podílu typické, protože zánik účasti jednoho společníka zásadně vede ke zrušení a zániku společnosti jako takové. Ustanovení § 88 odst. 2 připouští za výjimečných podmínek, aby došlo ke změně společenské smlouvy a společnost trvala i nadále bez společníka, jehož účast na společnosti zanikla. Pak má tento společník vypořádací podíl (§ 89).

Právní povaha vypořádacího podílu: Právo na vypořádací podíl je nutným následkem práva obdržet zhodnocení svých vkladů. V situaci, kdy buď zaniká účast společníka na společnosti (*vypořádací podíl*), nebo v situaci, kdy je zrušena společnost jako taková a dochází k její likvidaci (*podíl na likvidačním zůstatku*). Společník, jehož účast na společnosti za jejího dalšího trvání zanikla, ztrácí svůj podíl, svoje postavení společníka, přičemž ekvivalentem mu může být buď cena podílu (pokud je podíl převoditelný a společník jej převádí) či vypořádací podíl při jiných způsobech zániku účasti společníka na společnosti za jejího trvání.

Podíl na likvidačním zůstatku:

Podle § 61 odst. 4 jde o právo společníka podílet se na majetkovém zůstatku, který vyplynul z likvidace společnosti (**podíl na likvidačním zůstatku**, kterým je *míra účasti společníka na majetku, který zůstane po ukončení likvidace*). Existuje sice od vzniku společnosti, za trvání společnosti je ale nelze realizovat. Jeho realizace předpokládá, že společníkovi vzniklo právo na vyplacení podílu na likvidačním zůstatku a že se toto právo stalo splatným. *Společník nemá zásadně právo vystoupit ze společnosti svým jednostranným úkonem* (výjimkou je právo výpovědi společníka ve VOS).

Konkrétní výpočet tohoto podílu již závisí na speciální úpravě v rámci ustanovení o jednotlivých formách OS. Právně významný je potom okamžik zániku společnického vztahu společníka ke společnosti a zánik podílu a okamžik vzniku práva na podíl na likvidačním zůstatku, práva na jeho vyplacení a splatnosti tohoto práva.

Zrušení společnosti je právní skutečnost, kterou končí fungování společnosti k účelu, pro který byla zřízena, a začíná proces, jehož cílem je ukončit existenci společnosti jako PO.

Likvidace musí být zahájena po zrušení společnosti. Končí rozdělením likvidačního zůstatku. Likvidátor sestaví *zprávu o průběhu likvidace a návrh na rozdělení čistého majetkového zůstatku*, který z likvidace vyplyne (likvidační zůstatek) a tento návrh předloží ke schválení společníkům nebo příslušnému orgánu společnosti. Schválením návrhu se podíl na likvidačním zůstatku stává *splatným* a likvidátor jej může začít vyplácet, jsou-li splněny ještě další podmínky:

- jsou uspokojeny nároky všech známých věřitelů společnosti, kteří včas přihlásili své pohledávky,
- uplynula lhůta tří měsíců ode dne, kdy byl návrh na rozdělení likvidačního zůstatku projednán, určená pro podání návrhů společníků, kteří s návrhem na rozdělení likvidačního zůstatku nesouhlasili, na soudní přezkoumání výše jejich podílu.

Likvidační zůstatek rozděluje likvidátor podle pravidel uvedených ve společenské smlouvě nebo v zákoně u příslušné formy OS. Po rozdělení sestaví likvidátor seznam společníků, kterým podíl na likvidačním zůstatku vyplatit, a do 30 dnů poté podá návrh na výmaz společnosti z OR. Společnost i společnický vztah společníka a podíl společníka zanikají až v okamžiku zániku společnosti, tedy ke dni jejího výmazu z OR.

Základní kapitál. Rezervní fond

Samotná výše základního kapitálu nic nevyovídá o tom, jaký společnost ve skutečnosti má majetek. Společnost může mít v rejstříku zapsanou astronomickou sumu a přitom být zcela prázdnou skořápkou.

Právní úprava zachování základního kapitálu je silně kogentní. Snaží se pomocí striktně kogentních norem garantovat udržení alespoň částky základního kapitálu. Avšak ani sebedokonalejší nezabrání, aby společnost nezkrachovala. Z hlediska hospodaření společnosti má proto větší význam **vlastní kapitál**.

Základní kapitál má **souvislost s vkladem**, neboť přistupuje-li společník, zvyšuje se základní kapitál o hodnotu vkladu nového společníka. Naopak pokud společník vystupuje bez právního nástupce, musí se základní kapitál snížit. Svoji roli tedy hraje také **počet společníků**.

V tuzemském pojetí je základní kapitál **fixní částkou**. V zahraničí existují i **společnosti na variabilní kapitál**, které se rozvíjejí zejména s rozvojem kolektivního investování (SICAV). S touto možností počítají i komunitární směrnice, ale neukládají povinnost takové společnosti zavést do národních úprav. *Variabilní kapitál je spojen s otevřeným počtem společníků, kteří volně přistupují a vystupují, aniž by se musely měnit stanovy nebo společenská smlouva.* V důsledku toho velikost základního kapitálu se mění. To je princip u tuzemských **družstev** (proto také zákon v § 223 rozlišuje mezi zapsaným a skutečným základním kapitálem).

Výše základního kapitálu se do OR zapisuje pouze u SRO, AS. U KS se do OR zapisují pouze výše vkladu každého komanditisty a rozsah jeho splacení.

Zdroje financování společností

1. Vlastní zdroje:

Vlastní zdroje reprezentují **tzv. vlastní kapitál**, který podle § 6 odst. 4 tvoří *vlastní zdroje financování obchodního majetku podnikatele a v rozvaze se vykazuje na straně pasív*. Jsou to ty zdroje financování, které OS získává svou vlastní činností (čistý zisk) a dále zdroje pocházející od společníků (peněžité i nepeněžité vklady), event. další zvláštní příspěvky, za něž společnost neposkytuje protiplnění a které slouží k posílení její hospodářské pozice. Jejich rysem je skutečnost, že **nezatěžují společnost** povinností po určité době finanční prostředky vracet a povinnost platit za jejich užití úhradu, např. ve formě úroků.

Do vlastního kapitálu řadíme: základní kapitál, rezervní fond, fondy ze zisku, zisk a ztrátu.

2. Cizí zdroje:

Jsou jimi *zdroje pocházející zpravidla od třetích osob*. Cizí kapitál představují zejména **bankovní úvěry**. Představují závazek spočívající v tom, že společnost po určité době vrátí osobě, která je poskytla, nominální hodnotu toho, co bylo poskytnuto, a příslušný úrok. Mají podobu **závazků**, které je společnost povinna uhradit a formou úroku zaplatit za jejich použití. **Zvyšují zadluženost společnosti**, čímž se snižuje finanční stabilita OS. Vysoký podíl cizího kapitálu omezuje možnost volného rozhodování při řízení společnosti. Cizí zdroje mohou pocházet i od společníků, v tom případě se však nejedná o vklady (jsou poskytovány jako samostatné úvěry nebo půjčky podle příslušných smluv, které zakládají práva a povinnosti jako obsah běžných závazkových vztahů).

Při oddělení majetku společnosti a společníků a **neexistenci osobního neomezeného ručení společníků** za závazky společnosti představuje základní kapitál garanci pro věřitele, že společnost disponuje alespoň takovým majetkem, jehož peněžní vyjádření je zachyceno v položce základního kapitálu. Základní kapitál pak slouží dále jako prostředek, díky němuž je **společnost vybavena vlastními zdroji**, tedy vklady, které vnášejí společníci.

Míra účasti společníka plyne z poměru výše jejich vkladů k celkové výši základního kapitálu. Tento poměr určuje velikost jejich podílu na společnosti, a tudíž i možnost uplatňovat vlastní vůli při řízení její činnosti a rozhodování o záležitostech společnosti.

- U **SRO** je tento poměr stanoven § 114 odst. 1. Je však pouze podpůrným řešením pro určení velikosti obchodního podílu, neboť zákon ponechává možnost, aby společníci ve společenské smlouvě určili velikost obchodního podílu jinak.
- U **AS** jsou společnická práva vtělena do akcie, jejíž nominální hodnota reprezentuje určitou část základního kapitálu. Součet nominálních hodnot všech akcií je roven základnímu kapitálu. V každé akcií jsou vtělena všechna práva akcionáře a jen jejich rozsah je závislý na nominální hodnotě akcie ve vztahu k základnímu kapitálu, proto má akcionář tolik podílů na AS, kolik kusů akcií je v jeho majetku.

Rezervní fond:

Povinnost tvorby rezervního fondu v SRO a AS (§ 67): *Z čistého zisku dosaženého v daném účetním období se vyčleňuje určitá část k pokrytí případné ztráty v hospodaření v příštích letech.* Jde o to, aby se zmírnily rozdíly mezi ziskovými a neziskovými účetními obdobími. Rezervní fond se vytváří ze zisku po zdanění nebo z jiných vlastních zdrojů mimo čistý zisk. Rezervní fond lze zřídit při vzniku OS, při zvyšování základního kapitálu příplatky společníků nad výši vkladů nebo nad emisní kurs akcií.

U **SRO** se tvoří rezervní fond (§ 124) fakultativně již při vzniku společnosti a obligatorně tehdy, pokud společnost poprvé vykáže v řádné účetní závěrce zisk. V takovém případě se do rezervního fondu odvádí nejméně 10% čistého zisku, avšak ne více než 5% částky ze základního kapitálu. Později se rezervní fond doplňuje vždy nejméně o 5% z čistého zisku, avšak maximální smí činit 10% částky ze základního kapitálu.

U **AS** se vytváří rezervní fond (§ 217) fakultativně při vzniku společnosti, obligatorně tehdy, kdy společnost vykáže v řádné účetní závěrce zisk. Odvádí se 20% z čistého zisku, ale ne více než 10% základního kapitálu. Později se doplňuje alespoň ve výši 5% z čistého zisku, nejméně do výše 20% základního kapitálu.

Utrpí-li společnost při své činnosti ztrátu → může k jejímu vyrovnání použít prostředků rezervního fondu, příplatků společníků nebo může též zákonem stanoveným postupem snížit základní kapitál. Nelze-li již dále snižovat základní kapitál, protože by jeho výše klesla pod zákonem předepsané minimum a ztráty jsou tak veliké, že majetkem

společnosti nejsou kryty ani cizí zdroje → je společnost **předlužena** a její statutární orgán je povinen podat návrh na zahájení konkursního řízení.

Jednání před vznikem společnosti

Tzv. předběžná společnost

- Kdo jedná jménem společnosti pře jejím vznikem, je z tohoto jednání **zavázán**, jedná-li více osob, jsou **zavázány společně a nerozdílně**. Jestliže společníci, popřípadě příslušný orgán společnosti toto jednání **schválí do 3 měsíců** od vzniku společnosti, platí, že z těchto jednání byla společnost **zavázána od počátku**
- Zakladatelé jsou povinni pořádat seznam jednání a předložit jej ke schválení společníkům nebo orgánu oprávněnému je schválit. Poruší-li zakladatelé tuto povinnost, odpovídají společně a nerozdílně věřitelům za škodu, která jim v důsledku toho vznikne
- Statutární orgán je povinen bez zbytečného odkladu po schválení jednání učiněných před vznikem společnosti oznámit to účastníkům závazkových vztahů vzniklých z těchto jednání
- Závazky, které nesouvisí se vznikem OS – OS nesmí převzít, s výjimkou případů, kdy jsou závazky uzavřeny s odkládací podmínkou vzniku OS a schváleny společníky nebo orgánem
- Právní úkony týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku společnosti musí mít **písemnou formu s úředně ověřenými podpisy**, příp. dle zákona forma notářského zápisu

Pravidla správy obchodních korporací

Společníci hrají dominantní slovo při správě korporace, ovšem v praxi a zejména u kapitálových společností nastává situace, kdy tuto roli plní profesionální správa (management), stojící mimo vlastnickou strukturu společnosti.

Dilema vztahu správce, společníka a věřitele

Korporace vzniká jako konstrukce odlišná od společníků. Je logické, že tu vzniká určité napětí. Kolem toho stojí dobrovolní a dobrovolní věřitelé, jejichž zájmy jsou také jiné. Máme tu tedy tři druhy konfliktů - vnitřní napětí, vnější napětí a napětí mezi jí a společníky. Toto napětí nastává zejména u kapitálových společností, kde se často odlišuje správce jako profesionální management od společníka jako kontrolora jeho činnosti. U osobních je to většinou v jedné osobě společníka.

Další napětí – rozlišení právního a ekonomického vlastníka společnosti. Za běžného toku života je právní vlastník současně ekonomický, tedy má nárok na reziduum. Ekonomický vlastník pouze společnost kontroluje smluvními nástroji a nemá na ní fakticky vliv. V insolvenční se ale situace obrací – máme tu věřitele, kteří se stávají faktickými (ekonomickými) vlastníky společnosti, i když k ní nemají vlastnická práva.

Napětí mezi managementem a věřiteli – jejich zájem je málokdy stejný. Napětí mezi managementem a správcem – fiduciární smlouva (viz.další otázky).

Náklady zastoupení

Moderní korporacní právo chápe společnost jako smlouvu, tedy podtrhuje její smluvní a nikoli statusovou podstatu. Na to navazuje problém zastoupení a jeho náklady. Dneska se vychází z odpovědnosti ex post, místo ex ante, což je demotivující. Tím, že budu management budu motivovat ex ante pomocí fiduciárních povinností (viz.další otázka), snížím náklady, protože eliminuji rizika. To je angloamerický přístup.

Morální hazard

Oportunismus (morální hazard) – upřednostnění vlastního zájmu před zájmem toho, koho mám zastupovat. Zákon vytváří pravidla, která ten hazard omezují. Nezakazuje, staví pouze jednotlivce do volby a motivuje je ke chtěnému jednání.

Rozdíl mezi hazardem a rizikem? Riziko je hrozba ztráty kdežto hazard - tam už se ztrátou počítám. Hodnotí se okolnosti před samotným jednáním, jestli byly očekávatelné nebo ne. Riziko se dá zohlednit – podnikatelské riziko. Hazard ne.

Morální hazard – když na úkor své pozice upřednostním svůj zájem před zájmem toho, koho chrání. Typicky v obchodních korporacích.

Odpovědnost statutárního orgánu obchodní společnosti. Péče řádného hospodáře

Havel článek (netřeba parafrázovat, vystačí si sám) – *článek je k návrhu nového obchodního zákoníku ale reaguje na moderní trendy, které se sem dostávají už teď během staré úpravy*

„Dominantní slovo ve správě obchodní korporace sice i nadále hrají společníci (vlastníci), ale zejména u kapitálových společností je zřejmé, že tuto roli v běžné činnosti společnosti plní profesionální správa často složená z osob stojících mimo vlastnickou strukturu společnosti. Členům orgánů proto vzniká fiduciární smlouva, jejíž povinnou složkou u kapitálových společností je sjednání odměny, a jejímž implicitním obsahem je také péče řádného hospodáře.

Zákon tak vychází z toho, že jmenováním do funkce člena orgánů obchodní korporace vzniká smlouva (obligace), jejíž obsah je určen zákonem, resp. zákon je do ní vtažen. Člen orgánu korporace tak musí jednat s nezbytnou loajalitou, potřebnými znalostmi a pečlivostí (péče řádného hospodáře) a musí sledovat povinnost sdělování informací při střetu zájmů. Jedná-li lege artis, tedy mohl-li při svém jednání konaném v dobré víře rozumně předpokládat, že rozhoduje

informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace, je chráněn proti odpovědnosti i pro případ, že by v důsledku jeho jednání vznikla korporaci újma (pravidlo podnikatelského úsudku). Pokud takto jednat nebude, odpovídá za způsobenou újmu a navíc může být soudem vyloučen z další možnosti stát se členem orgánu jakékoliv obchodní korporace (pravidla o vyloučení z výkonu funkce).

Péče řádného hospodáře je zmíněna v §79a ObchZ, v §194(5). Je vlastně součástí každé smlouvy o výkonu funkce). Společník je tu povinen při zastupování zájmů společnosti postupovat s péčí obozřetnou, řádnou, stejnou, se kterou by postupoval, kdyby šlo o jeho vlastní zájmy. Je pojem těžko uchopitelný, proto jeho definice není ani přímo v zákoně, vyvíjel se díky judikatuře. V podstatě jakékoli jednání, které činí statutáři jménem společnosti, by mělo být činěno s nějakou kvalitou. Jsou to jakési fiduciární povinnosti – povinnost náležité péče, povinnost loajality. V případě porušení této fiduciární povinnosti následuje odpovědnost za škodu.

Podnikatelský úsudek – náležité, rozumné a informované jednání v zájmu společnosti. Jakoby chrání statutární orgány proti tlaku věřitelů a akcionářů na jejich profesionalitu. Pokud orgán jedná, podstupuje tím určitou míru podnikatelského rizika. Pokud je toto riziko dovolené, nezakládá to případně potom odpovědnost. (Management je ve stavu stálé zodpovědnosti, kupují si ho pro úsudek a ne proto aby mi zodpovídal za veškeré nahodilosti. Proto se stanovil termín *pravidlo podnikatelského úsudku* – zkoumáme cestu k rozhodnutí a nikoli ten následek.)

tzv. odvážné smlouvy – smlouvy s určitým podnikatelským rizikem, je v nich také oceněno.

Přednáška Havel:

Další nejlépe fungující je motivace odměnou Motivace odpovědností – fiduciární obligace. Míra péče, kterou musí vynakládat management při správě majetku a také míra odpovědnosti. Při uzavření Smlouvy o výkonu funkce vstupují do obligace, která je neúplná, tzn. že se do ní vtahuje všechno to, co je součástí standartu. (péče řádného hospodáře, zákaz obchodování sama se sebou).

*Právě pojem **péče řádného hospodáře** se dostává do popředí – péče o věc jakoby byla moje vlastní, udělat maximum pro řádné fungování.*

Pokud má člen představenstva ještě navíc vzdělání, nemá ho poskytovat jinde (Př. je právník a zároveň by se nechal najmout jako podnikový právník mimo funkci člena představenstva)

Další složkou je ochrana dobré víry - zájmem má být hlavně společnost. Když činím rozhodnutí v rámci péče řádného hospodáře tak činím řádně, náležitě a sleduji nejlepší zájem společnosti.

Další prvek je zásada loajality.

13. Veřejná obchodní společnost.

Upravena v ObchZ v ust. § 76-§ 92

Definice:

Veřejnou obchodní společností je společnost, ve které alespoň dvě osoby podnikají pod společnou firmou a ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně celým svým majetkem.

Společníci se musí osobně podílet na činnosti společnosti.

Základní charakteristika

– je právnickou osobou, v níž musí sdruženy **minimálně dvě osoby** (PO nebo FO); není přípustné, aby se jednalo o společnost jednočlennou (pokud tedy klesne počet společníků pod dva vede to vždy ke zrušení a likvidaci společnosti). Je oddělena od osob svých společníků a je na nich nezávislá, je subjektem vlastnických a dalších majetkových práv.

– musí být založena **pouze za účelem podnikání** (jiný účel není přípustný)

– **společníci ručí solidárně celým svým majetkem** za závazku společnosti za jejího trvání neomezeně. Ručení společníků má akcesorickou povahu - primárně musí splnit svou povinnost vyplývající ji z hlavního závazkového vztahu společnost

– je společností **osobní** (není povinný základní kapitál),

– je společností obchodní,

Výhody - min. fin. nároky na založení, zákon nenormuje vnitřní organ. strukturu. Vhodná pouze pro menší podniky. Nevýhody - neomezené a solidární ručení

Firma musí obsahovat označení „ veřejná obchodní společnost“ nebo „veř. obch. spol.“ nebo „v.o.s.“*Pokud obsahuje firma jméno alespoň jednoho společníka postačí dodatek „a spol.“*

Společníci

Společnost je postavena na osobní účasti společníků v nich. Společníci pouze spravují záležitosti své společnosti. Statutárním orgánem nemůže být nikdo jiný než společník.

Společníkem v.o.s. může být jen **fyzická osoba**, která splňuje podmínky pro provozování živnosti (tj. nesmí být odsouzena za jakýkoliv úmyslný trestný čin v délce, alespoň jednoho roku; nebo odsouzen za TČ jehož skutková podstata souvisí s podnikáním; nebo odsouzen za nedbalostně spáchaný TČ jehož skutková podstata bezprostředně souvisí s předmětem podnikání.) Dále překážku představuje prohlášení konkurzu na jeho osobou (nebo jeho zamítnutí pro nedostatek majetku), toto omezení trvá 3 roky od zamítnutí návrhu na prohlášení konkurzu pro nedostatek majetku). Pokud je společníkem **právnícká osoba** vykonává PRaPO spojená s účastí ve společnosti její statutární orgán, popř. jím pověřený zástupce.

Min. počet 2; max. počet není; lze být neomezeně ručícím společníkem jen v 1 OS (netýká se však př. tichého společenství). **Zakladatelé (společníci) musí mít práv. subjektivitu.**

Založení společnosti

Na počátku vůle společníku začít podnikat společně, která je vyjádřena právě ve **společenské smlouvě**, jejímž uzavřením se společnost zakládá (dále jen SS) - (je to nejdůležitější dokument nejen pro založení, ale i pro další život společnosti). Smlouva musí být písemná s ověř. podpisy (lze ji uzavřít i v zastoupení, §57/2) . Náležitosti společenské smlouvy:

1) firma a sídlo;

2) určení společníků. společníků; - pokud je členem PO, tak musí společenská smlouva obsahovat její jméno nebo název a sídlo, u FO jméno a bydliště. Společníci sami nemusí být podnikateli, účastí na společnosti se též z fyzické či právnické osoby – nepodnikatele nestává podnikatel!!!!

3) předmět podnikání - v mezích §2/1;

4) podpisy.

5) nepodstatné části . a) trvání v.o.s. (jinak je založena na dobu neurčitou), b) sjednání vklad. povinnosti, c) určení statutárního orgánu (dále jen SO), pravidla obch. vedení, d) úprava dělení zisku (nelze sjednat, že na zisku se bude podílet jen některý a ost. jen na ztrátě - societas leonina), e) jiné důvody zrušení v.o.s.; f) společníci mohou mít různý počet hlasů, ale musí to upravovat SS. Do SS lze doplnit vše, ale nesmí to být v rozporu s dobrými mravy nebo to nesmí být zneužitím práva.

Změny SS - písemně s ověřenými podpisy; nutný souhlas všech společníků (tzn. konsensus) , nestanoví-li ObchZ jinak (SS může stanovit, že ke změně stačí souhlas většiny).

Vznik společnosti

1. **uzavření SS** = založení

2. **nutno opatřit pod. oprávnění** (zakladatelé ustanoví pro výkon živnosti odpovědného zástupce; oprávnění vzniká dnem vzniku v.o.s.); advokacii lze vykonávat jen formou v.o.s.; je třeba prokázat: a) výkon urč. činnosti jen pomocí osob zvlášť oprávněných (§30), b) pr. důvod užívání místnosti, kde sídlí. v.o.s. vzniká dnem, k němuž byla zapsána do OR; návrh na zápis podepisují všichni společníci, přiloží SS a listiny osvědčující údaje zapisované do OR. Není-li návrh podán do 90 dní od založení v.o.s. či od doručení živnost. či jiného pod. oprávnění, nelze již na základě tohoto oprávnění podat návrh na zápis.

Podíl na v.o.s

Podíly jsou **shodné** a odvozují se od počtu společníků; práva z nich vyplývající však může SS kvantifikovat různě (př. §79/3, §82/3).

Dispozice podílem:

- a) převod - zcela výjimečně za souhlasu všech společníků (část teorie to nepřipouští),
- b) přechod - SS dědění/přechod připouští a ve v.o.s. jsou ještě aspoň 2 společníci,
- c) zastavení - vyloučeno,
- d) spolumajitelství - možné (př. mnohost dědiců),
- e) exekuce - možná; postižena je pak pohledávka povinného z práva na podíl na l. zůstatku (§88/1/f; srov. i §320a OSŘ).

Vznik a zánik účasti na v.o.s – většinou se jedná i o změnu společenské smlouvy

1) Vznik:

▪ **originárně** - zakladatelé; přistoupení společníka (změnou SS);

▪ **derivativně** - sukcesí:

- a) univerzální (přechod) - po FO či PO,
- b) singulární (převod) - jde o změnu SS; výjimečné.

2) Zánik :

- **vystoupení společníka** - změnou SS (musí zůstat min. 2 společníci);
- **výpověď** - jednostranný pr. úkon; nutno podat max. 6 měsíců (dis) před uplynutím účet. období; jen u SS na dobu neurčitou a pokud se ost. dohodli na pokračování;
- **prohlášení konkursu** - na majetek některého společníka či jeho zamítnutí pro nedostatek majetku;
- **ztráta či omezení svépřávnosti společníka;**
- **smrt společníka** (dědic smí účast vypovědět ve lhůtě 3 měs. od rozhodnutí soudu o dědictví /prekluze/, i když je v.o.s. založena na dobu určitou; výpovědní lhůta je 3 měs.; dědic, který ji podal, se nemusí os. podílet na činnosti v.o.s., i když to SS stanoví); zánik PO;
- **zánik v.o.s.;**
- **nařízení exekuce podílu společníka** (příp. ex. příkaz);
- **ztráta předpokladů** - obec. podmínky a absence překážek provozování živnosti u FO;
- **vyloučení** - v.o.s. se může domáhat u soudu vyloučení společníka, který závažně porušuje své povinnosti, ač byl k jejich plnění vyzván a na možnost vyloučení pís. upozorněn; s podáním takového návrhu musí souhlasit společníci s min. polovičním podílem na v.o.s. (§90/2); V případě sub f náleží l. podíl, jinak v. podíl.

Vnitřní poměry ve v.o.s.

Práva a povinnosti společníků

PRaPO společníků se řídí SS. Společník musí při plnění svých povinností postupovat **s péčí řádného hospodáře** (tj. obezřetně a preferovat potřeby a zájmy společnosti. Nemusí být nadán odbornou kvalifikací, ale má pečovat o to, aby záležitosti společnosti byly vyřízeny co nejlépe, a to včetně vyžádání odborné pomoci, pokud je třeba)

Rozsáhlá soustava P a P (určeno zejm. v SS); společníci sami řídí v.o.s., jejich pr. postavení je zásadně stejné; povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře (viz výše).

POVINNOSTI

1) vkladová povinnost (je-li smluvna) - je splatná bez zbytečného odkladu po vzniku v.o.s. (dis), příp. po vzniku účasti ve v.o.s.; majitelem vkladů se stává v.o.s. Prodlení se splácením peněžitého vkladu - úrok z prodlení 20% dlužné částky (dis); společník smí podat žalobu na jiného o splacení vkladu, pokud ji již nepodala sama v.o.s.; v.o.s. se smí domáhat vyloučení společníka, který závažně porušuje své povinnosti. Lze vložit více vkladů, ty se pro účely výpočtu podílu sčítají.

2) os. účast na aktivitách v.o.s. - vyplývá z os. povahy v.o.s.; konkrétní povinnosti budou v SS.

3) zákaz konkurence (dis) - bez svolení ost. nesmí společník podnikat (nepatří sem účast na jiných OS) v předmětu podnikání v.o.s. (ani ve prospěch jiných osob), ani zprostředkovávat obchody v.o.s. pro jiného. Nemůže být SO či jiným orgánem OS s obdobným předmětem podnikání.

4) podíl na zisku a ztrátě (dis) - zjišťují se z účet. závěrky; a) zisk - dělí se rovným dílem (veškerý, zdaňují jej až společníci - zpět do v.o.s. do lze poskytnout jako úvěr či vklad); splatnost - do 3 měs. od schválení účet. závěrky

(dis), a to v bydlišti či sídle společníka na své náklady a nebezpečí (§337), b) ztráta - rovným dílem. V.o.s. vůbec není daňový poplatník z hlediska daně z příjmů – společníci zahrnou do svého daňového přiznání zisk nebo ztrátu společnosti.

5) právo na vypořádání (dis) - při zániku účasti společníka či při zrušení v.o.s. (obojí by mělo splývat, jsou však výjimky /§88/2/ > v. podíl se proto vypočte jako podíl na I. zůstatku /základ a splatnost dle §61/). Dělení I. zůstatku - a) zůstatek pokrývá hodnoty splacených vkladů - pak se vrací hodnota vkladů a zbytek se dělí rovným dílem, b) zůstatek nedosahuje hodnoty splacených vkladů - pak se dělí v poměru splacených vkladů.

PRÁVA

1) právo podílet se na řízení v.o.s. - obch. vedení i jako SO; postavení je rovné, účast třetích osob vyloučena.

2) právo na informace a kontrolní práva - společník pověřený obch. vedením má informační povinnost; každý společník smí nahlížet do všech dokladů v.o.s. a kontrolovat tam obsažené údaje či k tomu zmocnit auditora nebo daňového poradce

3) právo žalovat jménem společnosti - podat jménem v.o.s. žalobu: a) o náhradu škody proti společníkovi (který za ni v.o.s. odpovídá), b) o splacení vkladu (proti prodávajícímu společníkovi). Společník v řízení zastupuje v.o.s. (jiná osoba nemůže činit v řízení úkony jménem v.o.s.). Žalobu nelze podat, pokud již jedná SO.

Vnitřní struktura

Ve v.o.s. není orgán jakým je valná hromada – její funkci zde vykonává **sbor** společníků (v zákoně takto označeno není – nebo též shromáždění).

K rozhodnutím o změně SS, je zapotřebí **souhlasu všech společníků**, může být v SS, že postačí většina. K rozhodnutí o ostatních záležitostech (které nejsou změnou SS) je zapotřebí souhlasu všech společníků (konsensu), pokud SS nestanoví, že postačí souhlas většiny.

Každý ze společníků má pouze jeden hlas, pokud SS nestanoví jiný počet hlasů spojených se společníky.

Dle § 85 je ve v.o.s. samozřejmě **statutární orgán** (dále jen SO), pro který není žádný zvláštní název a vykonávají ho **všichni společníci**. **Statutární orgán jedná jménem společnosti se 3. osobami** (jedná navenek) – tzv. externí oprávnění. Společenská smlouva může stanovit, že SO jsou pouze někteří společníci nebo pouze jeden společník. Pokud je ve společnosti více společníků statutárním orgánem, je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně, pokud SS nestanoví jinak. Omezit lze jednatelské oprávnění pouze ve společenské smlouvě. Takové omezení je však vůči třetím osobám neúčinné. Společník může z funkce statutárního orgánu odstoupit musí však vykonat všechna potřebná opatření, která nesnesou odkladu. Odstoupení se doručuje společnosti a všem společníkům a stává se účinným uplynutím jednoho měsíce ode dne, kdy bylo doručeno společnosti. Pokud takto odstoupil společník, který byl jediným statutářem, vykonávají od účinnosti jeho odstoupení oprávnění statutárního orgánu všichni společníci.

Vztahy v.o.s. a společníků ke třetím osobám

Vnější vztahy rozumíme právní, vztahy do nichž vstupuje společnost s osobami, které stojí mimo ni jako právnickou osobu i mimo její společníky. Především se zde jedná o to, jakým způsobem společnost jedná navenek a způsoby, jakým způsobem vstupuje do uvedených právních vztahů.

V.o.s. jedná sama a osobně svým statutárním orgánem. Jestliže tuto fci vykonává společník pověřený i obch. vedením, podrobuje se kolektivním usnesením společníků.

a. Statutární orgán = všichni společníci, pokud SS nestanoví, že SO je jen 1 či více společníků (více - každý jedná jménem v.o.s. samostatně); omezit jednatelské oprávnění může jen SS, ovšem to je neúčinné vůči třetím osobám. Možnost odstoupení z fce - nutno vykonat všechna opatření, která nesnesou odkladu; doručit třeba v.o.s. a všem společníkům (účinnost uplynutím 1 měsíce od doručení v.o.s.). Jestliže takto odstoupil společník, který byl jediným SO, jsou ode dne účinnosti odstoupení SO všichni ost. společníci.

b. Ručení společníků - v.o.s. odpovídá za plnění závazků celým svým majetkem; společníci jsou pak ex lege ručiteli: a) neomezenými - celým svým majetkem (vč. SJM),

Ručení:

a) **subsidiární** - nastoupit na ručitele lze jen, pokud v.o.s. neplní v přiměřené době po pís. výzvě (ledaže výzvy není třeba),

b) **akcesorické** - závislé na existenci hl. závazku (ručení trvá od vzniku v.o.s. do zániku pohledávek věřitelů).

Omezení neomezeného ručení - při prohlášení konkurzu na v.o.s. (pak se ručí jen za splnění těch pohledávek, které věřitelé do konkurzu přihlásili, a jen v té míře, v níž věřitelé nebyli v k. řízení uspokojeni).

Přistoupivší společník - ručí i za závazky vzniklé před přistoupením (pokud však na ně plnil, má vůči pův. společníkům regres ohledně celé sumy, a to vč. účelně vynaložených nákladů). **Vystoupivší společník** (§§83,88) - ručí jen za závazky vzniklé před vystoupením; v případě smrti společníka přechází ručební závazek na dědice, ale jen do výše ceny dědictví nabytého každým z dědiců. **Ručení po zániku v.o.s.** - stejně jako za trvání (příp. do výše podílu na I. zůstatku, min. však jako za trvání).

c. Společník jako věřitel v.o.s. - vyzve k plnění nejprve v.o.s.; je-li výzva marná, ručí za splnění jeho pohledávky ost. společníci (musí si však od nároku odečíst svůj podíl, neboť i on je ručitelem).

Zrušení v.o.s.

- A) pís. výpověď společníka - SS na dobu neurčitou; nejpozději 6 měs. před uplynutím účet. období,
- B) rozhodnutí soudu - na návrh společníka (proti v.o.s.) z důl. důvodů (zejm. jiný společník porušuje závažně své povinnosti, není možno dosáhnout účelu);
- C) smrtí společníka (ledaže SS připouští dědění podílu, nedošlo k odmítnutí dědictví a ve v.o.s. zůstávají min. 2 společníci; dědic smí účast vypovědět);
- D) zánikem PO (ledaže SS připouští přechod podílu a ve v.o.s. zůstávají min. 2 společníci);
- E) prohlášením konkursu na majetek některého společníka či jeho zamítnutím pro nedostatek majetku;
- F) nařízením exekuce postižením podílu některého společníka či vydáním ex. příkazu k postižení takového podílu;
- G) zbavením či omezením svéprávnosti některého ze společníků;
- H) společník přestal splňovat obec. podmínky provozování živnosti či je u něj dána taková překážka;
- I) z dalších důvodů stanovených ve SS.

Vyloučení efektivnosti zrušovacího důvodu

- u všech důvodů (vyjma B) se smí zbývající společníci změnou SS dohodnout, že v.o.s. trvá i nadále bez společníka, jehož se důvod zániku týká (právo zaniká uplynutím 3 měsíců od zrušení; tímto dnem pak v.o.s. vstupuje do likvidace, nebyl-li dohodnut dřívější vstup); pak vzniká býv. společníku (jeho dědici, pr. nástupci) právo na vypořádací podíl (ten se vypočte jako podíl na likvidačním zůstatku).

Obnovení účasti společníka

- a) zbývající se dohodli na trvání v.o.s. a
 - b) poté byl zrušen konkurs na společníka (a to z jiných důvodů než po splnění rozvrhu či pro nedostatek majetku) či zastavena exekuce.
- Pokud byl již vyplacen v. podíl, musí jej společník do 2 měs. od zrušení konkursu nahradit. Pokud byla v.o.s. již zrušena (důvody E, F), ale dosud nezanikla, mohou se společníci (vč. toho s obnovenou účastí) dohodnout, že v.o.s. trvá i nadále.

Ingerence soudu

- a) zrušení v.o.s. - na návrh společníka z důl. důvodů (jiný společník závažně porušuje své povinnosti; nelze dosáhnout účelu);
- b) b) vyloučení společníka - na návrh v.o.s., pokud závažně porušuje své povinnosti, ač byl k plnění vyzván a na možnost vyloučení pís. upozorněn; s návrhem musí souhlasit společníci s min. polovičním podílem na v.o.s.

Přeměny v.o.s.

Fúze

1) fúze více v.o.s. - užijí se ustanovení o fúzi s.r.o. a o sloučení a.s.. Smlouvu o fúzi musí podepsat všichni společníci všech ZÚS (ta řeší přechod společníků ZNS do NSS /vč. výměnného poměru podílů/ a rozhodný den fúze). Součet vkladů společníků ZNS do zákł. kapitálu NSS nesmí převýšit výši zákł. kapitálu ZNS.

2) fúze v.o.s. s k.s. - v.o.s. může být sloučena či může splynout s k.s. do nástupnické v.o.s. tak, že se všichni společníci k.s. stanou neomezeně ručícími společníky. Užijí se zvlášť ustanovení o fúzi v.o.s. na ZNS i NSS (v.o.s) a ustanovení o fúzi k.s. na ZNS (k.s.). Smlouvu o fúzi podepisují všichni společníci ZÚS.

Převod jmění na společníka

podmínky:

- a) ve v.o.s. jen 2 společníci a u 1 z nich nastane důvod zrušení (§88/2; popř. u všech vyjma 1),
- b) druhý společník se rozhodne (not. zápis) převzít jmění v.o.s. (do 3 měs. od nastoupení důvodu, jinak prekluze a likvidace). Je-li společníkem a.s. či s.r.o., vyžaduje se k převzetí jmění souhlas VH (3/4 hlasů; uvedená lhůta se pak prodlouží o dobu nutnou ke svolání VH). Společníku, u něž nastala důvod zániku, náleží v. podíl. Užití převodu jmění na akcionáře (§220p).

Rozdělení

1. **se vznikem nových OS** - nutná smlouva o rozdělení (forma not. zápisu) uzavřená všemi společníky; mohou vznikat jak v.o.s., tak k.s.; smlouva musí obsahovat:

- a) projev vůle zrušit v.o.s. bez likvidace,
- b) id. ZNS i NSS; přecházející majetek, závazky a ZC; rozhodný den; SS NSS.

Kromě smlouvy se vyžaduje opět zpráva SO (ledaže jsou všichni společníci SO) a znalec. zpráva (při nerovnoměrném výměnném poměru. Lze se dovolávat neplatnosti sloučení (žalobou na neplatnost usnesení VH). SO a znalci odpovídají solidárně za škodu, která vznikla NSS či společníkům. Každá NSS ručí za závazky, které rozdělením přešly z ZNS na NSS, spolu s ost. NSS solidárně do výše zákl. kapitálu v zahajovací rozvaze. Věřitelé ZNSS mohou žádat dostatečnou jistotu, jestliže se důsledku rozdělení zhorší dobytnost jejich pohledávek. Pokud není zřejmé, který majetek a závazky ZNS přešly na jednotlivé NSS, stávají se NSS spolumajiteli majetku a k plnění závazku jsou zavázány solidárně. Návrh na zápis do OR podepisují všichni společníci NSS. Každý, kdo je rozdělením dotčen smí od ZÚS žádat informace o tom, jaký majetek přechází na jednotlivé NSS (jinak se smí obrátit na soud).

2. **sloučením** - užije se na rozdělení bod 1 a u NSS i bod I. Zákl. dokumentem je smlouva o rozdělení.

Změna pr. formy

společníci ručí za závazky existující ke dni zápisu změny do OR ve stejném rozsahu, jako před změnou.

14. Komanditní společnost.

Upravena v ObchZ v ust. § 93- 9104

Definice:

K.s. je společnost, v níž jeden nebo více společníků ručí za závazky společnosti do výše svého nesplaceného vkladu zapsaného v obchodním rejstříku (komanditisté –dále jen KD) a jeden nebo více společníků celých svým majetkem (komplementáři- dále jen KL).

Firma musí obsahovat označení „ komanditní společnost“ nebo „kom. spol.“ nebo „k.s.“ Pokud obsahuje firma jméno komanditisty, ručí komanditista za závazky společnosti jako komplementář.

Základní charakteristika

a) je právnickou osobou, v níž musí sdruženy **minimálně dvě osoby** (PO nebo FO); vždy alespoň jeden komanditista a jeden komplementář. Je oddělena od osob svých společníků a je na nich nezávislá, je subjektem vlastnických a dalších majetkových práv.

b) musí být založena **pouze za účelem podnikání** (jiný účel není přípustný)

c) **komanditisté** ručí za závazky společnosti **do výše svého nesplaceného vkladu** zapsaného v O.R. a **komplementáři** ručí **celým svým majetkem**,

d) je společností osobní (zde už určitá vkladová povinnost komanditistů je, ale stále se považuje za osobní společnost)

e) je společností obchodní,

Založení společnosti

Společnost se zakládá uzavřením společenské smlouvy (je to nejdůležitější dokument nejen pro založení, ale i pro další život společnosti), obdobně jako v.o.s. Ty podpisy na té smlouvě musí být úředně ověřeny!!!Náležitosti SS:

firmu a sídlo společnosti

- id. společníků,
- předmět podnikání,
- určení, kteří společníci jsou KD a KL,
- výše vkladu každého KD;
- způsob rozhodování ost. záležitostí (§97/2),
- pravidla dělení zisku a ztráty (§100),
- pravidla dělení zůstatku,
- jiná úprava zákazu konkurence.

Vznik společnosti - Zápisem do OR; návrh na zápis podávají všichni společníci (ověřené podpisy); nutno přiložit SS a listiny prokazující údaje zapisované do OR (+ §30).

Podíl na k.s.

Podíly společníků jsou stejné, práva z nich vyplývající může SS kvantifikovat různě (př. §97/3, §100).

Dispozice s podílem :

a) **převod**

– KL - výjimečně za souhlasu všech společníků,
– KD - se souhlasem všech společníků (dis); nutná je smlouva o převodu (pís., ověřené podpisy, určení podílu, prohlášení o přístupu ke SS, úplatnost); převodce ručí za závazky, které převodem přešly (za splacení vkladu); účinky převodu nastanou doručením účinné smlouvy k.s.; SS může stanovit, že k převodu se nevyžaduje souhlas ost. společníků;

b) **přechod**

– KL - pokud to SS připustí;
– KD - pokud to SS nevyloučí (pak přísluší dědici v. podíl); dědic se smí u soudu domáhat zrušení své účasti na k.s. (§116); pokud zemřel 1 KD a SS dědění vylučuje, musí se zbývající KL dohodnout na přeměně na v.o.s., jinak k.s. zruší soud (§68/6);

c) **zastavení** - sporné (učebnice to nepřipouští ani u KD);

d) **společný podíl, jeho rozdělení u KD** - možné se souhlasem všech společníků (§97/4);

e) **exekuce** - možná (§320a OSŘ).

Členství v k. s.

KL - viz v.o.s. Pro KD platí:

a) Vznik :

- 1) původně - zakladatelé, přistoupení (změnou SS; na rozdíl od s.r.o. kam společník nemůže nijak přistoupit),
- 2) odvozeně - sukcese (16.3) singulární (převod obch. podílu) a univerzální (přechody).

b) Zánik:

- 1) zánik k.s.,
- 2) smrt/zánik KD,
- 3) vyloučení KD - a) rozhodnutím soudu pro závažné porušování povinností (ač byl k plnění vyzván a na možnost vyloučení pís. upozorněn, §149), b) rozhodnutím k.s. (§97/4) kvůli prodlení se splacením vkladu (k.s. ho vyzve k plnění v dodatečně lhůtě min. 3 měs., §113),
- 4) prohlášení konkursu na majetek KD či jeho zamítnutí pro nedostatek majetku - účast se obnovuje, je-li konkurs zrušen jinak než po splnění rozvrhu či pro nedostatek majetku (KD musí do 2 měs. nahradit vyplacený v. podíl);
- 5) nařízení exekuce či vydání ex. příkazu k postižení podílu - i zde se účast příp. obnovuje;
- 6) vystoupení - a) KL- výpovědí (§88/1/a); b) KD - může vystoupit dohodou všech o změně SS, nikoli však jednostranně vypovědět;
- 7) rozhodnutím soudu - pokud na něm nelze spravedlivě požadovat, aby v k.s. setrval (§148/1). Při zániku k.s. (bod 1) náleží podíl na I. zůstatku, jinak v. podíl.

Zrušení a zánik k. s.

A. Zrušení s likvidací

1) Důvody

- a) obecné - §68,
 - b) zvláštní - §88. Důvodem zrušení není konkurs, exekuce, smrt, zánik, omezení svéprávnosti u KD. Odpadne-li poslední KL, k.s. se zrušuje. Disociační rozhodnutí - §97/4 či §97/2 (Eliáš, Pokorná)
- 2) Likvidace** - likvidátora ustanoví SO; nárok na podíl na I. zůstatku (16.2)
- 3) Zánik** - výmazem z OR na návrh likvidátora či KL. Ručení jako za trvání k.s. (příp. do výše I. podílu).

B. Přeměny k.s.

I) FÚZE

- 1) fúze více k.s. - užije se přiměřeně ustanovení o fúzi více v.o.s. Smlouva o fúzi:
 - a) nemění-li se P a P KD, nemusí ji podepsat,
 - b) musí určit, kteří společníci ZNS budou KD a KL (u KD pak výši vkladu).

Ručení - společník ZNS byl: a) KD a bude KL - ručí za závazky všech ZÚS ke dni zápisu fúze neomezeně a solidárně s ost. KL (smí však požadovat na společnících, kteří byli KL i předtím, aby mu nahradili plnění, které z důvodu ručení poskytl, a to v rozsahu jejich podílů na k.s., ledaže jde o závazky, za které ručil neomezeně ještě před zápisem fúze), b) KL a bude KD - ručí za závazky všech ZÚS ke dni zápisu fúze sloučením do OR neomezeně a solidárně s KL a neomezeně ručícími KD, a to po dobu 5 let od účinnosti zápisu (za závazky vzniklé po zápisu však ručí jen, nebyl-li v této době splacen jeho vklad do k.s.); 2) fúze k.s. s v.o.s. - s k.s. se může sloučit v.o.s. nebo může k.s. splynout s v.o.s. do nástupnické k.s. tak, že se všichni společníci v.o.s. stanou KL k.s. Užije se obdobně bod 1. Smlouvu o fúzi musí podepsat všichni společníci všech ZÚS.

II) PŘEVOD JMĚNÍ NA KL

užije se přiměřeně převod jmění ve v.o.s.; možné jen při zániku účasti všech KD, pokud v k.s. zůstal jediný KL (kdyby více, došlo by k přeměně na v.o.s.).

III) ROZDĚLENÍ KS

užije se přiměřeně rozdělení v.o.s. a fúze více k.s. Mohou vzniknout v.o.s. i k.s. Smlouvu o rozdělení uzavírají všichni společníci formou not. zápisu. Obsah smlouvy - id. ZNS i NSS, rozhodný den, přecházející majetek, závazky i ZC, podmínky vypořádání (nerovnoměrný výměnný poměr), určení KD a KL v NSS. Vyžaduje se zpráva SO, znalecká jen při nerovnoměrném výměnném poměru. Dokumenty se zasílají přímo společníkům. Dále viz 15.7.

IV) ZMĚNA PRÁVNÍ FORMY

-užijí se ustanovení o změně pr. formy u v.o.s. Společníci ručí za závazky existující ke dni zápisu změny do OR ve stejném rozsahu, jako před změnou, ledaže je ručení společníků po změně vyšší (pak takto společníci ručí po změně i za závazky, jež existovaly ke dni zápisu změny).

Vnitřní poměry v k.s.

Právní postavení společníků k.s.

KL - jejich pr. postavení je shodné s v.o.s.

- a) **Vkladová povinnost** – v souladu s § 97a je min. vklad komanditisty 5.000,-Kč.; splacen musí být bez zbytečného odkladu po vzniku k.s. (dis), příp. účasti KD v k.s.; znalecké ocenění se nevyžaduje; výše zákl. kapitálu se nezapisuje do OR. Vkladovou povinnost KL může založit jen SS; sankce za prodlení - 20% úrok, žaloba u soudu na splacení (§82a) či na vyloučení (§90/2).

- b) **Podíl na zisku a na ztrátě § 100 ObchZ-** 1) **zisk** - rozdělí se na část připadající k.s. a část připadající KL (tuto zdaňuje vždy jednotlivý KL – stejně jako tomu je u společníku v.o.s.) na polovinu; část pro: a) **KD** - po zdanění se rozdělí mezi KD dle poměru splacených vkladů, b) **KL** - dělí se rovným dílem, ty to pak musí zdanit. Vyplácí se na náklady a riziko k.s. v sídle či bydlišti společníka; 2) **ztráta** - a) KL - rovným dílem (dis), b) KD - na ztrátě se nepodílí (dis - pak však na její úhradu nemusí vrátet již vyplacené podíly na zisku).
- c) **Zákaz konkurence** - a) KL - viz v.o.s. (dis); b) KD - zákaz neplatí (dis).
- d) **Právo na vypořádání** - a) při zániku účasti na k.s. - v. podíl (počítá se jako podíl na l. zůstatku); b) při zrušení k.s. - podíl na l. zůstatku (dis): a) zůstatek stačí na vrácení splacených vkladů - vrátí se a zbytek se dělí jako zisk, b) zůstatek stačí na vrácení vkladů KD - vrátí se a zbytek se dělí jako zisk, c) zůstatek nestačí na vrácení vkladů - dělí se jako zisk.
- e) **Podílet se na řízení k.s.** - a) zásadní otázky - KL i KD, b) obch. vedení - jen KL, c) SO - jen KL.
- f) **Kontrolní oprávnění §98** - KD může nahlížet do účet. knih a účet. dokladů a kontrolovat tam obsažené údaje či k tomu zmocnit auditora; má právo na vydání stejnopisu účet. závěrky a požadovat od KL informace o všech záležitostech k.s.

Vnitřní struktura

V k.s. není orgán jakým je valná hromada – její funkci zde **sbor** společníků (tj. KD a KL). § 97 odst. 2.

- Změna SS – souhlas všech společníků (KD i KL), stanoví-li tak SS, postačí souhlas většiny KL a souhlas většiny KD (musí být současně)
- K rozhodnutí o ostatních záležitostech (které nejsou změnou SS- př. schválení účet. závěrky, určení zisku k rozdělení) je zapotřebí souhlasu všech společníků (konsensu), pokud SS nestanoví, že postačí souhlas většiny.
- Každý ze společníků má pouze jeden hlas, pokud SS nestanoví jiný počet hlasů spojených se společníky.
- K uzavření smluv uvedených v § 67a (prodej, pronájem podniku nebo jeho části) se vyžaduje souhlas většiny komplementářů a souhlas většiny komanditistů.

Dle § 101 je v k.s. představují **statutární orgán** společnosti **komplementáři** (lze pověřit i některé nebo i jen jednoho komplementáře). Vychází se zde ze skutečnosti, že komplementáři ručí za závazky společnosti celým svým majetkem a je potřeba jim dát možnost ovlivňovat chod a správu společnosti, tudíž musí vykonávat nejdůležitější funkce ve společnosti. **Komplementáři tedy společnost řídí**, vykonávají funkce statutárního orgánu, ale i funkci obchodního vedení. Statutární orgán jedná jménem společnosti se 3. osobami (jedná navenek) – tzv. externí oprávnění. Pokud ze SS nevyplývá něco jiného je každý komplementář oprávněn jednat jménem společnosti samostatně. Omezit lze jednatelské oprávnění pouze ve společenské smlouvě. Takové omezení je však vůči třetím osobám neúčinné. Komanditista ručí za závazky ze smluv, které jménem společnosti uzavřel bez zmocnění, stejným rozsahem jako komplementář. – Z toho vyplývá, že komandita může obdržet od statutárního orgánu zmocnění, aby jednal za společností.

Obchodní vedení – management (řízení společnosti) – tzv. interní oprávnění. Lze k němu pověřit osobu, která není statutárem, ale **u k.s. se vždy musí jednat o komplementáře – viz. §97 odst. 1.** (lze pověřit i některé nebo jen jednoho komplementáře). Obchodní vedení, resp. obchodní vedoucí, není orgánem společnosti! V SS by měly být stanoveny zásady obchodního vedení.

- vnitřní správa (provoz) podniku (řízení ZC, vedení účetnictví, zásobování, etc.); oprávněn je každý společník v rámci dohodnutých zásad. Pověřený společník - společníci ve SS pověří obch. vedením zčásti či zcela jen 1 či více společníků; ost. společníci v tomto rozsahu oprávnění pozbývají. Ten se pak musí řídit: a) zásadami dohodnutými s ost. společníky, b) rozhodnutím společníků (většina; každý má 1 hlas /dis/). Pověření: a) odvolatelné - dohodou ost. společníků, příp. soudem (viz b), b) neodvolatelné - stanoví-li to SS; může jej odejmout soud na návrh kteréhokoli společníka, porušuje-li pověřený společník své povinnosti podstatným způsobem (§345/2); pak je opět oprávněn každý společník. Pověření lze vypovědět - písemně, z důl. důvodů; musí však vykonat všechna opatření, která nesnesou odkladu; výpověď se doručí v.o.s. a všem společníkům; je účinná uplynutím 1 měsíce od doručení v.o.s. (pak vykonávají obch. vedení ostatní). Informační povinnost - na žádost společníka. Obch. vedoucí bude často současně SO.

Vztahy k.s. a společníků k třetím osobám

Vnější vztahy rozumíme právní, vztahy do nichž vstupuje společnost s osobami, které stojí mimo ni jako právnickou osobu i mimo její společníky. Především se zde jedná o to jakým způsobem společnost jedná navenek a způsoby, jakým způsobem vstupuje do uvedených právních vztahů.

- u této otázky použít to co je uvedeno v 51 a 52. Tj. *solidární ručení komanditistů společnosti za závazky společnosti do výše nesplacených vkladů zapsaných v O.R. (vyházet i z toho co bude řečeno k ručení společníků v s.r.o.) a dále ručení komplementářů celým jejich majetkem (vyházet i z toho co bylo řečeno k ručení společníků ve v.o.s.). Dále se zmínit o statutárním orgánu k.s. dle ot. 52 (vycházet z § 101 Obch) a jeho jednání navenek jménem společnosti.*

15. Založení a vznik společnosti s.r.o.

- s.r.o. je upraveno v ObchZ § 105-153

Společností s ručením omezeným je společnost, jejíž základní kapitál je tvořen vklady společníků a jejíž společníci ručí za závazky společnosti, dokud nebylo zapsáno splacení vkladů do obchodního rejstříku.

Základní charakteristika

- je **právníkou osobou**, která může být založena i jen jediným zakladatelem (být tedy jednočlennou společností). Je oddělena od osob svých společníků a je na nich nezávislá, je **subjektem** vlastnických a dalších majetkových práv.
- **nemusí být založena jen za účelem podnikání** (může to být např. dobročinné účely, atd.) – pak by se jednalo o tzv. fiktivního podnikatele (nebo podnikatel dle právní formy). §56 odst.2
- jedná se o společnost **kapitálovou** – povinně vytvořen základní kapitál, a to vklady jejich společníků, jedná se o fixní číslo – i když peníze společnosti utratí a nemá je, stále bude zapsáno v OR. Dle § 108 odst. 1 musí činit **výše základního kapitálu min. 200.000,-Kč**
- společnost **obchodní**,
- společnost **uzavřenou** – je vyloučeno volně převádět obchodní podíl na někoho kdo není společníkem,
- společnost uzavřená **s vázaným členstvím** (společník nemůže vystoupit nějakým projevem vůle, jako tomu je u v.o.s. nebo k.s. – v s.r.o. se musí se společníky dohodnout nebo na návrh k soudu),
- společnost **soukromého práva**,
- **omezené ručení společníků** za závazky společnosti společně a nerozdílně do výše souhrnu nesplacených vkladů, podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku. – tzn. jedná se o omezené ručení.
Firma společnosti musí obsahovat označení „společnosti s ručením omezeným“, postačí však zkratka „spol. s r.o.“ nebo „s.r.o.“.

ZAKLADATELÉ (společníci)

S.r.o. může být založena **i jedinou osobou** (pak se jedná o tzv. jednočlennou společnost). S.r.o. jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné s.r.o. **Jedna FO může být jediným společníkem nejvýše tří s.r.o.** (1 FO = 1 společníkem max. 3 s.r.o.) **Společnost může mít nejvíce padesát společníků!**

Výše vkladu společníka musí činit nejméně 20.000,-Kč a může se podílet na základním kapitálu pouze jedním vkladem. Výše kapitálu může být pro jednotlivé společníky určena rozdílně, ale musí být dělitelná na celé tisíce. Celkem musí výše vkladů všech společníků souhlasit s výší základního kapitálu. Vklady mohou být i nepeněžitě a mají-li být použity na splacení vkladu, musí být ve SS nebo písemném prohlášení o zvýšení vkladu uveden: a) předmět nepeněžitěho vkladu a b) částka, kterou se započítává na vklad společníka. Dle § 108 odst. 2 nárok společnosti na splacené nesplacené části vkladu společníka a jakýkoli nárok společníka vůči společnosti s výjimkou § 106 jsou **nezapočitatelné**, ledaže s tím vyjádří souhlas valná hromada při zvyšování základního kapitálu. **Když má společnost jediného společníka musí být vklad splacen v celé výši před vznikem s.r.o., tj. tedy před zápisem společnosti do OR - § 111/2.**

Založení společnosti

Dle § 19 ObčZ ke zřízení PO je potřebná písemná smlouva nebo zakladatelská listina – tzn. PROJEV VŮLE.

- a) Pokud je více zakladatelů, společnosti je založena uzavřením **společenské smlouvy**. Musí být dle § 57 podepsána všemi zakladateli, a podpisy musí být úředně ověřeny.
- b) Pokud je jeden zakladatel postačí **zakládací listina**.

Pokud je podepsán zmocněncem zakladatele musí být podpis zmocněnce úředně ověřen a ke spol. smlouvě se přikládá i plná moc.

Jak společenská smlouva, tak i zakládací listina musí být v případě založení s.r.o. **ve formě notářského zápisu** § 57 (tento notářský zápis o právním úkonu osvědčuje i to, že je pr. úkon platný i z hlediska obsahu). Dle § 63 je notářský zápis potřebný i pro právní úkony, kterými dochází k založení, vzniku, změně, zrušení nebo zániku společnosti. Tzn. i pro změnu obsahu té společenské smlouvy.

Pokud není ve SS uvedeno, že je společnosti založena na dobu určitou platí, že byla založena na dobu neurčitou.

Náležitosti společenské smlouvy: viz. zákon

Vznik společnosti

Společnost vzniká dnem, kdy je zapsána do obchodního rejstříku –PRINCIP REGISTRACE

- POZN . Další možnosti jsou princip koncesní (státní souhlas se založením PO např. u komoditních burz) a princip volného zakládání – např. u odborů a organizací zaměstnavatelů

Před podáním návrhu na zápis společnosti do OR musí být splaceno celé emisní ážio (což je rozdíl mezi skutečnou hodnotou nepeněžitěho vkladu a výší vkladu zapsaného ve společenské smlouvě–tedy to co dává společnosti, jakoby

navíc) a na každý peněžitý vklad musí být splaceno nejméně 30%. Nepeněžitě vklady musí být splaceny, resp. odevzdány správci vkladu před podání návrhu na zápis do OR. Když má společnost jediného společníka musí být vklad splacen v celé výši před vznikem s.r.o., tj. tedy před zápisem společnosti do OR - § 111/2. Celková výše splacených peněžitých vkladů spolu s hodnotou splacených nepeněžitých vkladů musí činit alespoň 100.000,-Kč.

Návrh na zápis společnosti do OR musí být podán do 90 dnů od založení nebo od doručení průkazu živnostenského či jiného podnikatelského oprávnění. Zápisem do OR se stane společnost PO a vzniká jí tím právní subjektivita.(právní osobnost) viz § 18 ObčZ.

Návrh na zápis společnosti do OR podepisují (ověřeně) všichni jednatelé společnosti jménem společnosti.

Podmínky: a) zajištění průkazu podnikatelského (resp. živnostenského) oprávnění, b) splnění vkladové povinnosti v urč. rozsahu, c) prokázání pr. důvodu užívání místností, v nichž je sídlo s.r.o. (to se činí prohlášením vlastníka nemovitosti)

Příkládá se: a) SS/ZL, b) doklad o min. splacení vkladů, c) posudek znalce oceňující nepeněžitě vklady, d) listiny osvědčující údaje zapisované do OR. V OR se s.r.o. zapíše do **oddílu C**.

Návrh na zápis s.r.o. do obchodního rejstříku

Návrh na zápis společnosti s ručením omezeným do obchodního rejstříku podávají **všichni jednatelé svým jménem**, nikoliv jménem již založené osoby. **Pravost podpisů** všech jednatelů musí být **úředně ověřena**. Jednatelé mohou zmocnit k vypracování a podání návrhu na zápis i jiné osoby, například advokáta, a pravost podpisů na plné moci musí být rovněž úředně ověřena.

Přílohy k návrhu na zápis s.r.o. do obchodního rejstříku

K návrhu na zápis s.r.o. se dokládají následující přílohy:

Doklady o založení

- Společenská smlouva nebo zakladatelská listina ve formě notářského zápisu

Doklady o předmětu podnikání (je-li založena za účelem k podnikání)

• oprávnění k podnikatelské činnosti (výpis z živnostenského rejstříku), pokud není tato skutečnost zjistitelná z informačních systémů veřejné správy nebo jejich částí, které jsou veřejnými evidencemi, rejstříky nebo seznamy

Doklady o splacení vkladu

• prohlášení správce vkladu s úředně ověřeným podpisem (právní názory se liší, zda je u tohoto dokumentu potřeba úředně ověřeného podpisu nebo ne. Doporučujeme však pro zvýšení právní jistoty podpis nechat ověřit)

- potvrzení banky o složení vkladu na základní kapitál
- v případě **nepeněžitě vkladu**, kdy je vkladem nemovitost:
 - usnesení příslušného soudu o jmenování znalce
 - znalecký posudek soudem jmenovaného soudního znalce na vkládanou nemovitost
 - písemné prohlášení vkladatele nemovitosti s úředně ověřeným podpisem

Doklady o sídle

• Písemné prohlášení vlastníka prostor ne starší 3 měsíců, kterým uděluje souhlas k užívání těchto prostor, anebo správce zmocněného k udělení souhlasu s umístěním sídla a zmocnění tohoto správce

Doklady o jednatelích

• bezúhonnost se dle vyhlášky č. 414/2011 Sb. dokládá pouze u cizinců a to:
• výpisem z evidence trestů nebo rovnocenným dokladem vydaným příslušným soudním nebo správním orgánem státu, jehož je cizinec občanem, nebo státu, kde pobýval v posledních třech letech po dobu nejméně třech měsíců, nebo

• čestným prohlášením o bezúhonnosti učiněném před notářem nebo orgánem členského státu Evropské unie, nevzdává-li stát, jehož je cizinec občanem, nebo stát jeho posledního pobytu, příslušný výpis z evidence trestů nebo rovnocenný doklad vydaný příslušným soudním nebo správním orgánem.

• Tyto doklady nesmí být starší 3 měsíců.

• Prokazuje-li se bezúhonnost českého občana, nebo je-li státem posledního pobytu cizince Česká republika, vyžádá si výpis z evidence Rejstříku trestů přímo rejstříkový soud.

• čestné prohlášení jednatel s úředně ověřeným podpisem o tom, že je způsobilý k právním úkonům, že splňuje podmínky provozování živnost podle § 6 živnostenského zákona a nenastala u něj skutečnost, jež je překážkou provozování živnosti dle § 8 a splňuje podmínky podle § 38l obchodního zákoníku

Doklady o členech dozorčí rady (je-li tento nepovinný orgán zřízen)

- stejné doklady jako u jednatelů

Doklady do sbírky listin

- společenská smlouva nebo zakladatelská listina
- znalecký posudek na vkládanou nemovitost (je-li vložena nemovitost)

Ostatní dokumenty

• plná moc advokátovi, notáři nebo jinému zástupci (jestliže jednatelé zmocnili tyto osoby k podání návrhu na zápis s úředně ověřenými podpisy jednatelů)

souhlas zapisované fyzické nebo právnické osoby se zápisem do obchodního rejstříku s úředně ověřeným podpisem (v případě, že se v rámci zápisu s.r.o. do obchodního rejstříku zapisují jiné fyzické nebo právnické osoby, musí navrhovatel tento souhlas doložit spolu se souhlasem jednatelů

Valná hromada s.r.o.

Jde o nejvyšší orgán, kterému náleží zejm. přijímání rozhodnutí koncepční povahy a kontrola ost. orgánů; prostřednictvím VH společníci vykonávají své právo účastnit se na správě a řízení s.r.o.; VH je orgán kolektivní povahy, přítomnost všech společníků se nevyžaduje. Vytváří vnitřní vůli té společnosti, a to uvnitř společnosti (mezi společnostmi a společníky).

Působnost VH, způsob jejího rozhodování – viz § 125

1) **Působnost** - a) schválení jednání učiněných jménem s.r.o. před jejím vznikem (§64), b) schválení všech účet. závěrek, rozdělení zisku a úhrady ztrát, c) schvalování stanov, vč. změn, d) změna SS, nedochází-li k ní na základě jiných pr. skutečností, e) rozhodování o změnách zákl. kapitálu nebo o připuštění nepeněžitěho vkladu či o možnosti započtení peněžitě pohledávky vůči s.r.o. proti pohledávce na splacení vkladu, f) jmenování, odvolání a odměňování jednatelů a DR, g) vyloučení společníka v kadučním řízení, h) jmenování, odvolání a odměňování likvidátora a rozhodování o zrušení s.r.o. s likvidací, pokud to SS připouští (jinak souhlas všech společníků), i) převod a nájem podniku – když by je uzavřel jen jednatel jsou neplatné (příp. uzavření takové smlouvy ovládanou osobou), j) přeměny společnosti, k) schválení smluv: ovládací, o převodu zisku, o tichém společenství, o výkonu fce (§66/2), m) další otázky, které do působnosti VH svěruje zákon (př. převod a rozdělení obch. podílu, příplatková povinnost) či SS, n) VH uděluje a odvolává prokuru (dis).

VH si může vyhradit rozhodování věcí, které jinak náleží do působnosti jiných orgánů s.r.o. (nikoli však věci svěřené k rozhodnutí všem společníkům).

2) **Způsob rozhodování** – viz § 127/3,4- a) prostou většinou hlasů přítomných (dis), b) kvalifikovanou většinou - u rozhodnutí sub c,d,e + zrušení s.r.o. s likvidací (2/3 většina všech hlasů), pokud ObchZ či SS nestanoví vyšší počet; c) souhlas všech - při snížení zákl. kapitálu, pokud se vklady snižují nerovnoměrně. Rozhodnutí sub b,c vyžadují formu not. zápisu.

Usnášení schopnost VH §127/1,2- přítomnost společníků s min. 1/2 všech hlasů (pokud SS nestanoví vyšší kvórum); každý společník má 1 hlas na každých 1 tis. Kč svého vkladu (dis).

Společník nemůže vykonávat hlas. právo, pokud VH rozhoduje: viz § 127/5

- a) o jeho nepeněžitém vkladu,
- b) o jeho vyloučení či o podání takového návrhu,
- c) o tom, zda mu (osobě, s níž jedná ve shodě) má být poskytnuta výhoda či prominuto splnění povinnosti anebo zda má být odvolán z fce orgánu s.r.o. pro porušení povinností při výkonu fce (nikoli však rozhodování o jeho jmenování do orgánu s.r.o.),
- d) je v prodlení se splacením vkladu,
- e) pokud tak ještě stanoví ObchZ.

Zákaz výkonu hlas. práv neplatí, pokud všichni společníci s.r.o. jednají ve shodě.

Dohody o výkonu hlas. práv jsou neplatné - společník se zavazuje: a) dodržovat při hlasování pokyny s.r.o., jejího orgánu, b) hlasovat pro návrhy, které předloží orgány s.r.o., c) hlasovat urč. způsobem jako protiplnění za poskytnuté výhody.

Jednání VH

1) **svolání - jednatelé** svolají VH jako § 128:

- o **řádnou** (VH schvalující řádnou účet. závěrku) - min. 1x ročně (nestanoví-li ObchZ, SS či stanovy kratší lhůtu; pokud se v posledních 2 letech nekonala, může soud s.r.o. zrušit), a to max. do 6 měs. od posledního dne účet. období,
- o **mimořádnou** - **a)** bez odkladu poté, co zjistí (na základě jakékoliv účet. závěrky), že ztráta s.r.o. dosáhla takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů s.r.o. by neuhrazená ztráta dosáhla 1/2 zákl. kapitálu, nebo pokud zjistí, že se s.r.o. dostala do úpadku (navrhne se obvykle zrušení s.r.o.), **b)** na žádost minority § 129/2 (jejich vklady dosahují min. 10% zákl. kapitálu) - pokud jednatelé do 1 měs. od doručení žádosti VH nesvolají, může ji minorita svolat sama. VH může svolat i kterýkoli společník (nemá-li s.r.o. jednatele) a likvidátor.

Termín a program VH se oznamuje společníkům pís. pozvánkou min. 15 dní předem (dis; nevčasná pozvánka brání platnému konání VH); záležitosti v pozvánce neuvedené lze pak projednat, jen jsou-li přítomni všichni společníci. Společník se svého práva na včasné svolání VH (či způsob svolání) může vzdát prohlášením, které musí být: a) obsaženo v zápisu z VH, či b) formou not. zápisu. – viz § 129/3

2) **účast na VH** - společníci (os. či v zastoupení dle písemné plné moci; zmocněncem nesmí být jednatel či člen DR), jednatelé, členové DR, příp. notář, jiné osoby jen dle SS či se souhlasem přítomných společníků. Společníci, kteří se VH neúčastnili, mohou *projevit souhlas s rozhodnutím i distančně* §127/7- souhlas musí být doručen do 1 měsíce ode dne, kdy se VH konala (měla konat); u rozhodnutí s formou not. zápisu, musí mít i souhlas tuto formu;

pokud je usnesení tímto postupem přijato, oznámí toto jednatele písemně všem společníkům do 14 dní od jeho přijetí.

- 3) **sístace hlas. Práva** (pozastavení výkonu) §127/5- a) viz 59.1 – kdy nemůže společník vykonávat hl. pr., b) uvolněný obch. podíl. Takové hlasy se nepočítají ani do usnášení schopnosti, společníky však nelze vyloučit z účasti VH.
- 4) **průběh jednání** § 129/3- VH zvolí svého předsedu a zapisovatele; až do zvolení předsedy řídí VH jednatel, příp. pověřený společník; sčítání hlasů provádí předsedající. 5) **forma usnesení** - a) not. zápis - kvalifikovaná rozhodnutí (19.1), b) pís. - rozhodnutí o jakékoliv skutečnosti, jež má být zapsána do OR.
- 5) **zápis z jednání** §129/4- vyhotovení zajistí jednatel a zašle na náklady s.r.o. všem společníkům; obsahové náležitosti shodné se zápisem u a.s.; zápis podepisuje předseda VH a zapisovatel;
- 6) **jednočlenná s.r.o.** viz § 132 - působnost VH vykonává tento společník (VH se nekoná); rozhodnutí musí být písemná a podepsána; forma not. zápisu nutná stejně jako u VH; sístace hlas. práv se zde neužije. Společník může žádat, aby se jeho rozhodování účastnil i jednatel a DR; jeho rozhodnutí musí být těmto orgánům doručena; smlouvy uzavřené mezi s.r.o. a 1 společníkem, pokud tento jedná rovněž jménem s.r.o., musí mít formu not. zápisu či pís. formu a listina musí být podepsána před orgánem pověřeným legalizací;
- 7) **pr. povaha usnesení VH** - pr. úkon.

Rozhodování mimo VH

Osoba, která jinak může svolat VH, předloží návrh (**per rollam** - koluje, či korespondenčně) usnesení společníkům k vyjádření s uvedením lhůty (mlčení, nesouhlas i opožděný souhlas se pokládají za hlasy proti usnesení). Osoba, která návrh předložila, pak oznámí výsledky jednotlivým společníkům. Většina se počítá z celkového počtu hlasů všech společníků; vyžaduje-li se pro urč. usnesení forma not. zápisu (zápis o pr. úkonu), musí mít tuto formu i souhlas (spolu s uvedením obsahu usnesení).

Neplatnost usnesení VH - § 131

a. legitimace –

- a) **aktivní** - společník, jednatel, likvidátor, správce k. podstaty, vyrovnací správce, člen DR;
- b) **pasivní** - s.r.o. (za ni jedná jednatel, jinak člen DR, jinak zástupce určený VH, jinak soudem stanovený opatrovník - VH neurčila zástupce do 3 měs. od doručení návrhu);
- b. **obsah žaloby a lhůty** §131/1- na určení neplatnosti usnesení VH (pro rozpor s pr. předpisy, SS, ZL či stanovami); toto právo nutno uplatnit (prekluze) do 3 měs. od konání VH, popř. ode dne, kdy se žalobce o jejím konání mohl dovědět (nebyla řádně svolána), max. však do 1 roku od konání.
- c. **soud neplatnost nevysloví** § 131/3- pokud:
 - a) jde jen o nepodstatné porušení práv oprávněných osob či takové porušení nemá závažné pr. následky,
 - b) došlo by k podstatnému zásahu do práv získaných v dobré víře třetími osobami,
 - c) zápis přeměny do OR byl pravomocně povolen,
 - d) vyslovení neplatnosti se pro svolání VH v rozporu s předpisy domáhá ten, kdo ji takto svolal, nebo na takové VH byli přítomni všichni společníci anebo ti, kteří tam nebyli, projevíli následně s usnesením souhlas;
- d. **nároky osob, jež z neplatného usnesení utrpěli škodu –**
 - a) **p. na náhradu škody** (důležité),
 - b) **p. na přiměřené zadostiučinění za porušení zákł. práv společníka** (a to i v penězích; nutno uplatnit ve lhůtě pro návrh na neplatnost usnesení či v prekluzi 3 měs. od pr. moci rozhodnutí soudu, jímž neplatnost nevysloví).

Obě práva mají dotčené osoby, i když nebyla vyslovena neplatnost. Jednatelé, kteří porušili postup dle §§127/8, 129, 135/2 ručí za výše uvedené závazky s.r.o. solidárně;

 - e. **závažnost rozhodnutí** - výrok je závazný pro každého. Jestliže nebyl návrh podán anebo nebyl úspěšný, lze **platnost usnesení přezkoumávat:**
 - a) v rejstříkovém řízení při povolení zápisu,
 - b) v řízení k dosažení shody mezi skutečným stavem a rejstříkovým zápisem - do 3 let od zápisu usnesením založené skutečnosti (pokud je dán veřej. zájem a nebude dotčena práva třetích osoba nabytá bona fide);
 - c) kdykoli - usnesením VH o změně SS či stanov se dostal jejich obsah do rozporu s ius cogens,
 - f. **zpětvzetí návrhu na vyslovení neplatnosti** - má-li se řízení zastavit kvůli zpětvzetí návrhu, příp. pro jinou překážku (kterou lze odstranit vstupem dalšího navrhovatele do řízení) a je tu zvl. zájem společníků (hodný pr. ochrany), kteří návrh nepodali, soud řízení nezastaví a vydá usnesení (vyvěsí se na úřed. desce soudu), kde uvede:
 - a) jaké věci se řízení o neplatnost usnesení VH týká, z jakého důvodu má být zastavení a jak lze překážku odstranit
 - b) poučení, že řízení se zastaví, pokud do 3 měs. od vyvěšení nepřistoupí další navrhovatel a neodstraní překážku. Usnesení se též doručí osobám s aktivní legitimací. Všechna řízení o neplatnosti téhož usnesení jsou spojena do spol. řízení.

Změny společenské smlouvy

- souhlasem všech společníků (pís. s ověřenými podpisy) či rozhodnutím VH (dis). Za změnu SS (pro účely stanovení potřebné většiny hlasů) se nepovažují:

- a) rozhodování při kadučním řízení (§113,121), u převodu a rozdělení podílu,
- b) jmenování a odvolávání jednatelů, DR a likvidátora.

Přijme-li VH rozhodnutí, jehož důsledkem je změna SS, toto nahrazuje rozhodnutí o změně. Pokud se při změně SS rozhodnutím VH zasahuje:

- a) do práv jen některých společníků - nutný souhlas i těchto společníků,
- b) do práv všech společníků - nutný souhlas všech.

Rozhodnutí VH o změně SS musí mít **formu not. zápisu** (vyjma bodu b) - obsahem zápisu je i schválený text změny a jmenovité uvedení společníků, kteří pro změnu hlasovali. Ať už došlo ke změně SS na základě jakékoli pr. skutečnosti, musí jednatel bez odkladu poté, co se o tom dozví, vyhotovit ú.z. SS a uložit je spolu s listinami prokazujícími změnu SS do sbírky listin na OR. Pokud SS ke změnám výslovně neurčí VH, rozhodují o změnách (má-li k nim docházet z jejich vůle) vždy společníci.

Jednatel s.r.o.

definice viz § 133

Statutárním orgánem společnosti je jeden nebo více jednatelů. Je-li více jednatelů, je oprávněn jednat jménem společnosti každý z nich samostatně, nestanoví-li společenská smlouva jinak.

Jednatel je výkonný orgán společnosti:

1) navenek - SO (os. jednání s.r.o.)- externí, viz §133

2) dovnitř (interní) a) **obch. vedení (provoz s.r.o.) – viz §134, b) společenské záležitosti** (př. svolání VH). SO je 1 či více jednatelů (počet je uveden v SS; §110/1/e). S.r.o. existující bez jednatele déle než 1 rok, může být soudem zrušena. Více jednatelů jsou kolektivním orgánem (sbor jednatelů); každý z nich může jednat jménem s.r.o. samostatně (dis). Užijí se §194/2,4-7.

Podmínky - FO, 18 let, svéprávnost, bezúhonnost a absence překážek dle živnostenského zákona (odsouzen za úmyslný TČ v délce min. 1 rok; odsouzen za úmyslný TČ v souvislosti s podnikání; odsouzen za nedbalostní TČ v přímé souvislosti s předmětem podnikání) – k tomu také dle **§381** (vyhlášení konkurzu na jeho majetek nebo zákaz činnosti) - jinak se jednatelem nestane - NICOTNOST, příp. jeho fce zaniká). Jednatelem může být společník či jiná FO

1)Vznik a zánik fce

Vznik:

- a) ujednání v SS (před vznikem s.r.o.; dnem vzniku s.r.o. – podepisuje návrh na zápis do OR),
- b) rozhodnutí VH (po vzniku s.r.o.; dnem platné volby). Jednatel jmenuje VH společníka nebo jinou FO.

Zánik:

- a) odvoláním VH –viz působnost VH § 125/1 písm f),
- b) uplynutím doby, na kterou byl zvolen (doba většinou stanovena ve SS),
- c) odstoupení z fce – **viz § 66/1** – SO je povinen oznámit své odstoupení orgánu, kterého je členem nebo který ho jmenoval VH; fce SO zaniká dnem, kdy to orgán projednal nebo projednat měl. Dle judikatury u jednočlenné společnosti postačí oznámit společníkovi a uplynutím lhůty 2 měsíců končí jeho fce.

d) obec. důvody - dohoda, smrt jednatele, zánik s.r.o.

Zápisy o vzniku či zániku fce jsou deklaratorní. Poté, co stávající jednatel odpadne, musí VH zvolit do fce novou osobu do 3 měsíců (nejsou-li z toho důvodu jednatele schopni plnit své fce, jmenuje chybějící členy na návrh osoby s pr. zájmem soud, a to do doby nové volby, jinak lze nařídit zrušení s.r.o.). Fce jednatele zaniká volbou nového , max. však uplynutím 3 měs. od konce jeho funkčního období.

2) Působnost

- úkony ve všech věcech, které se s.r.o. týkají vyjma těch, které patří do působnosti jiných orgánů. Omezit jednatelská oprávnění může jen SS, stanovy či VH (to je však neúčinné navenek); při jednání jménem s.r.o. se jednatel prokazuje výpisem z OR. Jednateli též náleží obch. vedení s.r.o. (je-li více jednatelů, pak se k takovému rozhodnutí vyžaduje souhlas většiny - dis).

3) Vztah jednatele vůči s.r.o.

- smlouva o výkonu fce (příp. mandátní) – z povahy plyne, že o úplatnou sml.; fci nelze vykonávat v prac. poměru. Jedná se o závazek osobní povahy. Jednatelé musí **zajistit** řádné vedení předepsané evidence a účetnictví, vést seznam společníků a informovat společníky o záležitostech s.r.o. (viz § 135)

Jednatel se řídí pokyny VH, jsou-li v souladu s pr. předpisy a SS (porušení nemá vliv navenek). Nikdo nesmí jednatelem dávat pokyny ohledně obch. vedení –viz § 194/4,5. Jednatel je dále povinen: a) zachovávat mlčenlivost, b) respektovat usnesení VH, c) jednat osobně a s péčí řádného hospodáře (v pochybnostech zda tak jednal nese důkazní břemeno). Péče řádného hospodáře představuje závazek jednatele jednat loajálně ke společnosti(hájit její zájmy),

vykazovat znalosti (jak se řádně spravuje podnik) a být pečlivý při výkonu své funkce (musí se tedy neustále starat o podnik). To však zahrnuje i rozumné podnikatelské uvážení – míru rizika, ... Ten kdo vykonává práci se nezavazuje k výsledku, ale musí jednat profesionálně.

4) Odpovědnost viz § 194/5,6

-Souvisí s výše uvedeným. Za škodu vzniklou s.r.o. při výkonu své působnosti odpovídají jednatelé solidárně (smlouvy vylučující či omezující odpovědnost jsou neplatné); pokud vznikla plněním pokynu VH, odpovídají jen, byl-li pokyn v rozporu s pr. předpisy. Jednatelé dále solidárně ručí za závazky s.r.o., pokud odpovědný jednatel škodu neuhradil a věřitelé se nemohou uspokojit z majetku s.r.o.; rozsah ručení je dán rozsahem povinnosti k náhradě.

5) Zákaz konkurence viz § 136

- jednatel nesmí: a) podnikat ve stejném či obdobném oboru, b) vstupovat s s.r.o. do obch. vztahů, c) obstarávat či zprostředkovávat pro jiné osoby obchody s.r.o., d) účastnit se podnikání jiné osoby jako neomezeně ručící společník, e) být SO či členem SO či jiného orgánu jiné PO se stejným či obdobným předmětem podnikání (sankce tu však bývá vyloučena), ledaže jde o koncern; etc. **Následky porušení** (§ 65/2,3) – Společnost je oprávněna požadovat, aby osoba, která zákaz konkurence porušila, **vydala prospěch z obchodu** nebo **převedla tomu odpovídající práva na společnost**. Tím není dotčeno právo na náhradu škody – je zde objektivní odpovědnost dle § 373 !!! Je zde prekluzivní lhůta, a to taková, že společnost svá práva uplatnit u osoby odpovědné do 3 měsíců, kdy se o této skutečnosti dozvěděla, nejpozději však do 1 roku, kdy tato skutečnost nastala.

SS může určit v jakém rozsahu se zákaz vztahuje i na společníky.

6) Práva jednatele

a) na odměnu, b) být informován o zájmech s.r.o. (účastnit se VH a žalovat neplatnost jejího usnesení). *Vnitřní obchodování* - úprava shodná s a.s. (§196a).

Dozorčí rada s.r.o.

DR je typický kontrolní orgán společnosti, který však v případě s.r.o. **není obligatorní**. Je nezávislý orgán, podléhající pouze kontrole VH. Zřizuje se pouze pokud tak stanoví společenská smlouva nebo zvláštní zákon (např. při zápisu příhraniční fúze dle zákona o přeměnách obchodních společností a družstev je společnost povinna zřídit DR. – viz blíže § 137/2,3). Užití předpisů a.s. (volitelnost, zánik fce, pokyny VH, povinnosti, odpovědnost, ručení, §194/2,4-7- také musí jednat s péčí řádného hospodáře a jsou odpovědni za škodu).

Členové dozorčí rady jsou voleni VH dle § 125/1 písm. g) (prostou většinou hlasů) a uzavírá se opět smlouva o výkonu fce. Členem dozorčí rady nemůže být jednatel společnosti. DR musí mít minimálně tři členy a vztahuje se na ně také zákaz konkurence, jak je uvedeno výše u jednatele. – viz § 139-140

Působnost DR § 138/1- a) dohlíží na činnost jednatelů, b) nahlíží do obch. a účet. knih a jiných dokladů a kontroluje tam obsažené údaje, c) přezkoumává účet. závěrky a návrh na rozdělení zisku či úhradu ztráty a své vyjádření předkládá VH, d) podává zprávy VH min. 1x ročně (dis),

Dále

- členové se účastní VH; musí jim být uděleno slovo, kdykoliv o to požádají - §140/1
- svolává VH, pokud to vyžadují zájmy s.r.o., -§140/2
- může zastupovat společnost u žaloby na neplatnost usnesení VH §131, ale také může žalovat jednatele jménem společnosti o náhradu škody způsobené při výkonu jeho funkce

17. Vznik a zánik společenského poměru s.r.o.

I) Vznik členství – může vzniknout:

1) originárně – buď vznikem společnosti a nebo převzetím závazku k novému vkladu při zvyšování základního kapitálu...(bacha neříkat přistoupení společníka) nebo

2) derivativně - převody (vč. jeho rozdělení) a přechody obch. podílu na právní nástupce a nebo dědění.

Originárně

a) Vznik s.r.o.....viz předchozí otázka

b) Převzetí závazku k novému vkladu – § 143

Derivativně

a) Převod - § 115

b) Přechod na právního nástupce + dědění- 116...společenská smlouva může ty přechody vyloučit...když by to vyloučila, pak dědic nabývá vypořádací podíl a společnost nabývá vlastní obchodní podíl, s nímž musí ve stanovené lhůtě naložit – viz § 113 5,6

c) Seznam společníků (§118) - písemný registr členů vedený jednatelem; změna osoby společníka se zapisuje do seznamu (s.r.o. jí musí zapsat, jakmile je jí její změna prokázána) a do OR.

II) Zánik členství - důvody:

a) **smrt/zánik společníka**

b) **zánik s.r.o.,**

c) **převod obch. podílu**

d) **vyloučení společníka (soudem - § 149 či na VH -§113 /4,5,6),**

e) **zánik účasti v důsledku rozhodnutí soudu - § 148/1,**

f) **dohoda - § 149a.**

g) **vystoupení společníka podle zákona o přeměnách**

K bodům d-f viz dále.

ad d) vyloučení společníka (soudem - § 149 či na VH -§113 /4,5,6),

vyloučení společníka rozhodnutím VH – tzv. *kaduční řízení* (fakultativní) - důvody - a) prodlení s plněním vkladové povinnosti (při založení, při zvýšení zákl. kapitálu), b) prodlení s plněním příplatkové povinnosti. S.r.o. společníka pod pohrůžkou vyloučení vyzve, aby splnil svou povinnost (ve lhůtě min. 3 měs.); jinak jej může VH vyloučit prostou většinou přítomných (nestanoví-li SS vyšší počet hlasů; vylučovaný společník nehlasuje). *Důsledky:* a) zánik členství, b) uvolnění obch. podílu, c) vznik nároku vyloučeného na vypořádání. *Uvolněný podíl* přechází na s.r.o., která je může převést (vč. rozdělení) na jiného společníka či tercia (o převodu rozhoduje VH) - pokud se převod nezdaří, rozhodne VH do 6 měsíců od vyloučení: a) o snížení zákl. kapitálu o vklad vyloučeného, nebo b) o tom, že ost. společníci převezmou jeho podíl v poměru svých obch. podílů za úplaty ve výši vypořádacího podílu. Pokud by k tomu nedošlo, může soud i bez návrhu s.r.o. zrušit s likvidací (před vydáním rozhodnutí vyzve k odstranění protiprávního stavu a určí k tomu lhůtu). Pokud k převodu došlo, přechází uhrazovací povinnost na nabyvatele.

ad e) zánik účasti v důsledku rozhodnutí soudu - § 148/1,

Zrušení účasti společníka rozhodnutím soudu

1) **dle § 149** - s.r.o. se může u soudu domáhat vyloučení společníka, který: a) **závažným způsobem porušuje své povinnosti**, b) **byl k jejich plnění vyzván a na možnost vyloučení byl pís. upozorněn**. S podáním návrhu musí souhlasit společníci, jejichž vklady představují min. 1/2 zákl. kapitálu.

2) **dle § 148/1** - společník může navrhnout (není-li 1 společníkem), aby soud jeho účast v s.r.o. zrušil (jinak společník vystoupit jednostranně nemůže), nelze-li na něm spravedlivě požadovat, aby v s.r.o. setrval. Zvl. případem je dědic, který se toho smí domáhat jen 3 měs. od rozhodnutí soudu o dědictví.

3) **prohlášení konkursu na majetek společníka či jeho zamítnutí pro nedostatek majetku** anebo **nařízení exekuce postižením podílu společníka** či **vydání ex. příkazu k postižení podílu**. Je-li konkurs zrušen jinak než po splnění rozvrhu či pro nedostatek majetku (příp. zastavena exekuce) a s.r.o. zatím nevyřešila uvolněný obch. podíl, společníkova účast se obnovuje (byl-li vyplacen v. podíl, je nutno jej do 2 měs. od zrušení konkursu nahradit). Pokud má s.r.o. 1 společníka, na kterého je prohlášen konkurs - jeho podíl se pak stává součástí k. podstaty, práva s ním spojená vykonává správce k.p. a přijatá plnění náleží do k. podstaty. *Uvolněný obch. podíl* - uvolňuje se ve všech případech (1-3) a s.r.o. s ním musí naložit jak je uvedeno u kaučního řízení - § 113/4,5,6.

ad f) dohoda - § 149a.

Dohoda o ukončení členství v s.r.o. dle § 149a- pís. dohoda všech společníků s ověřenými podpisy; takto nemůže skončit 1 společník anebo vystoupit všichni; uvolňuje se obch. podíl.

K zániku členství obecně

Vypořádací podíl - při zániku s.r.o. náleží podíl na likvidačním zůstatku, při převodu smluvená cena, v ost. případech vypořádací podíl (zejména při zániku členství v s.r.o. - býv. společníku nebo jeho pr. nástupci). Více viz ot.

Nabývání vlastních obch. podílů s.r.o. § 120

a) nelze smlouvou o převodu (neplatnost), b) lze jinak (viz body d-f) - ten je třeba řešit (§113/5,6); nabude-li takto s.r.o. vlastní podíl, nezanikají splnutím s ním spojená P a P, ale s.r.o. nesmí vykonávat práva společníka; s.r.o. pak vytváří zvl. rezervní fond ve výši podílu, který se snižuje či ruší v závislosti na zcizení podílu; při nabývání vlast. podílů nesmí s.r.o. poskytovat zálohy či půjčky; vlast. podíly může s.r.o. vzít do zástavy za podmínek pro nabytí vlast. akcií u a.s. Ovládaná osoba nesmí smluvně nabývat obch. podíl osoby ji ovládající (s urč. výjimkami §161f/2-4).

Vystoupení společníka podle zákona o přeměnách

Jelikož je přeměna obchodní spol naprosto zásadním zásahem do práv společníků, připouští zákon za určitých okolností nesouhlasícímu společníkovi z přeměňované obchodní spol vystoupit a získat od této obchodní společnosti za svůj podíl finanční náhradu podle znaleckého ocenění. Aby mohl společník z přeměňované obchodní spol vystoupit, je třeba veřejně svůj nesouhlas s přeměnou projevít. Společník mající v úmyslu z obchodní společnosti vystoupit se musí snažit přeměně obchodní spol zabránit. Společník se musí zúčastnit jednání nejvyššího orgánu, který bude o přeměně rozhodovat, tj. bude schvalovat projekt přeměny, na tomto jednání musí hlasovat proti schválení přeměny a tato skutečnost musí být určena v notářském zápise, který se z jednání nejvyššího orgánu obchodní spol pořizuje. V případě, že bude projekt přeměny schválen, musí společník své rozhodnutí z obchodní společnosti vystoupit společnosti oznámit ve lhůtě 30 dnů od schválení přeměny

Obchodní podíl v s.r.o.

dle § 114 ObchZ

Obchodní podíl představuje účast společníka na společnosti a z této účasti plynoucí práva a povinnosti.

Rozhodnutí NSČR 29 Odo 1216/2005 – v zásadě řekl, že na obchodní podíl v s.r.o. lze uplatnit ustanovení týkající se hmotných věcí. Tzn. přisvědčil tvrzení dovolatele, že obchodní podíl lze vydržet jako věc movitou (tudíž 3roky). Obchodní podíl je majetkový kus. Nyní je prolomeno pojetí ObčZ, že nemůže být ve vlastnictví pouze v majetku.

Význam

a) **kvantitativně** - míra účasti společníka na s.r.o. (účast na čistém obch. majetku);

b) **kvalitativně** - souhrn P a P, která společník v s.r.o. má (s jednotlivými P či P nelze samostatně nakládat, ledaže už nabude podobu samostatné pohledávky za s.r.o.).

Principu jednotnosti vkladu odpovídá princip jednotnosti podílu - výše podílu se určí dle poměru vkladu společníka k zákl. kapitálu s.r.o. (dis). Každý společník může mít jen 1 podíl (pokud se účastní dalším vkladem, zvyšuje se tak jeho vklad, příp. i podíl).

Dle § 120 Společnost nemůže „nakoupit“ – tj. smlouvou o převodu obchodního podílu (ani bezúplatně), své vlastní obchodní podíly. Taková smlouva by byla absolutně neplatná. **Pokud ji nějakým způsobem připadne** (např. přechod, nebo dle § 114 odst. 4a5) **obchodní podíl, může jej mít pouze dočasně!!!** Společnost po tuto dobu **nesmí vykonávat práva** společníka s tímto obchodním podílem spojená. Dále musí postupovat dle § 114 odst.5, tj. převést tento podíl na jiného společníka nebo třetí osobu, pokud nepřevéde na ně, musí do 6 měsíců od nabytí uvolněného obchodního podílu o tento podíl snížit svůj základní kapitál nebo musí společníci za úplatu převzít tento obchodní podíl a v poměru ke svým dosavadním obchodním podílům si jej rozdělit. Pokud tak neučiní, soud může i bez návrhu společnost zrušit a nařídít její likvidaci.

Společný podíl viz. § 114/3- 1

Podíl může náležet více osobám (spolumajitelství - podíl na obch. podílu); vůči s.r.o. spolumajitelé vystupují jako 1 společník (svá práva vykonávají společným zástupcem - pokud se na něm nedohodnou, určí ho na návrh kteréhokoliv z nich soud, §139/2 ObčZ); oprávnění i závázání jsou solidárně; nelze být kromě vlastního podílu ještě spolumajitelem jiného podílu v s.r.o. Užití ustanovení o spoluvlastnictví v ObčZ.

Převody viz. §115

Převoditelnost obchodního podílu v s.r.o. je omezena; Převést lze: 1) **mezi společníky** – pouze se souhlasem VH (rozhodnutí - prostá většina), nestanoví-li SS jinak; 2) **na tercia** (neboli extranent – stojí mimo společnost) - vyloučeno, ledaže to připustí SS (ta může pak volit různé podmínky, mj. souhlas VH); pokud má s.r.o. 1 společníka, je podíl převoditelný vždy. *Smlouva o převodu obch. podílu* - pís., ověřené podpisy; a) určení stran (s.r.o. může být převodcem, nikdy však nabyvatelem), b) předmět a důvod převodu, c) tercius musí prohlásit, že přistupuje k SS, d) úplatnost. Vypořádání pův. společníka se děje cenou podílu. Účinky převodu nastávají vůči s.r.o. dnem doručení účinné (tzn. s již předem daným souhlasem VH, jinak dnem schválení na VH) smlouvy. Převodce ručí za závazky, které přešly převodem obch. podílu (př. splnění vklad. povinnosti).

Přechody viz. § 116

1) zánik PO - podíl přechází na pr. nástupce té PO, pokud to SS nevyklučuje;

2) smrt FO - podíl se dědí, pokud to SS nevyklučuje (to nelze, má-li s.r.o. 1 společníka); společnická práva vykonává dědic (již od smrti zůstavitele; je-li jich více, musí se dohodnout na zmocněnci - pokud se nedohodnou, určí na návrh s.r.o. osobu oprávněnou práva vykonávat do doby skončení řízení o dědictví soud). Dědic se může domáhat zrušení své účasti v s.r.o. soudem, nelze-li na něm spravedlivě požadovat, aby byl společníkem (prekluze 3 měs. od pr. moci rozhodnutí soudu o dědictví); takový dědic se nemusí os. podílet na činnosti s.r.o., i když to stanoví SS; účast dědice v s.r.o. však nelze zrušit, je-li 1 společníkem. Pokud podíl nepřechází (body 1,2), obch. podíl se uvolňuje (§113/5,6) a současně vzniká dědici či pr. nástupci právo na vypořádání.

Rozdělení viz. §117

Podmínky: a) SS to nevyklučuje, b) souhlas VH (prostá většina), c) jen při převodu či přechodu. Pokud má vzniknout samostatný obch. podíl, nutno zachovat min. výši vkladu (20 tis.); nelze dělit na více než 50 podílů. Podíl se může rozdělit, část oddělit, přeskupit mezi společníky (v žádném případě nedochází ke změně zákl. kapitálu).

Spojení viz. §119

Všechny podíly se spojí v rukou 1 společníka - ten musí do 3 měs. od spojení: a) splatit zcela všechny peněžité vklady (pokud nebyly dosud splaceny), či b) převést část obch. podílu na tercia. Pokud se tak nestane, soud s.r.o. i bez návrhu zruší s likvidací.

Zastavení viz. § 117a

Zástavní smlouva musí být písemná s ověřenými podpisy. Pokud je k převodu podílu nutný souhlas VH, vyžaduje se její souhlas i k zastavení (jinak právo nevznikne); zastavený podíl nelze po dobu trvání práva znovu zastavit.

Vznik - zápisem do OR (návrh na zápis i výmaz podává z. věřitel či zástavce; přiloží se z. smlouva či listiny potvrzující zánik práva a doklad o souhlasu VH).

Výkon práv z podílu po dobu trvání z. práva - náleží i nadále společníkovi, ale plnění, na která mu vznikne z jeho účasti na s.r.o. nárok po splatnosti zajištěné pohledávky, náležejí do výše pohledávky vč. příslušenství z. věřiteli a započítávají se.

Zpeněžení zástavy - zajištěná pohledávka není řádně a včas splněna. 1) z. věřitel může svým jménem podíl i bez souhlasu VH na náklady dlužníka prodat v obch. veřej. soutěži či veřej. dražbě; pak vydá dlužníku výtěžek prodeje převyšující jeho pohledávku po odečtení účelně vynaložených nákladů; tímto z. právo zaniká. 2) podíl se nezdaří zpeněžit - a) pak práva spojená s podílem vykonává z. věřitel (společníkem zůstává zástavce), či b) z. věřitel se dohodne se zástavcem, že přijme podíl na úhradu jeho dluhu, a to smlouvou o převodu obch. podílu (souhlas VH se nevyžaduje; podíl musí být oceněn znalcem); tak z. právo zaniká; z. věřitel pak bez odkladu po převodu vyplatí zástavci částku, o níž převyšuje znalcem stanovená hodnota dlužnou pohledávku vč. příslušenství a nákladů znalce. posudku. Analogicky se užijí ustanovení ObčZ a ObchZ o z. právu k movitostem. *Fúze a rozdělení* - z. právo přechází i na podíl, který společník nabude v NSS. Při *převodu jmění na společníka* je třeba poskytnout věřiteli dostatečnou jistotu.

Exekuce postižením podílu

Zaniká účast společníka a postihne se jeho pohledávka z práva na vypořádání.

18. Založení a vznik akciové společnosti

Akciová společnost (§ 154 odst. 1) je *společnost, jejíž ZK je rozvržen na určitý počet akcií o určité jmenovité hodnotě*. (úprava obsažena v §§ 154 – 220)

Charakteristické znaky AS:

- **PO** (§ 56 odst. 1) – korporace (dle § 18 odst. 2 ObčZ), která může být založena i jen jediným zakladatelem, avšak tento zakladatel musí být právnickou osobou - § 162. Jinak minimálně dvě a více zakladatelů. Důležité je, že u a.s. soustředění akcií v rukou jedné osoby nezakládá neplatnost společnosti ani není důvodem pro její zrušení soudem. Je oddělena od osob svých akcionářů a je na nich nezávislá, je **subjektem** vlastnických a dalších majetkových práv (§154/1 druhá věta). U této společnosti se nejvíce projevuje i oddělení řízení společnosti od osob svých akcionářů (nepodílí se osobními výkony na společnosti) – v představenstvu a v dozorčí radě většinou profesionálové a akcionáři na ně působí svým rozhodováním ve VH
- **podnikatel** (podle formy – § 56 odst. 1 ve spojení s § 2 odst. 2 písm. a)), vždy, i když nebyla založena za podnikatelským účelem (§ 2 odst. 2 písm. a)
- **nemusí být založena jen za účelem podnikání** (mohou to být např. dobročinné účely), může existovat tedy i jako tzv. fiktivní podnikatel (§ 56 odst. 1)
- **typicky kapitálová OS** – povinně vytváří ZK, přičemž podíly jejích společníků jsou rozděleny na dílčí, samostatně obchodovatelné části (akcie), akcionáři se osobně na společnosti zásadně nepodílejí, smrt či zánik jakéhokoli akcionáře (i všech teoreticky) pak nikdy neznamená zánik společnosti, jména akcionářů nejsou zásadně zveřejňována (kromě jednočlenných AS), proto se někdy AS označuje jako „anonymní společnost“ (ale prvky anonymity jsou stále více oslabovány).
- **organizační struktura** je složitá – správu společnosti zajišťuje profesionální management, akcionáři se na AS podílejí hlavně účastí na VH (přijetí rozhodnutí nevyžaduje jednomyslnost), VH se usnáší na základě **většinového principu**, přičemž počet hlasů každého akcionáře podmiňuje síla jeho kapitálového podílu na ZK,
- **AS odpovídá za své závazky celým svým majetkem**,
- **akcionáři neručí za závazky společnosti** – výjimkou je situace, kdy bývalí akcionáři ručí po zániku společnosti za závazky do výše svých podílů na likvidačním zůstatku (§ 56 odst. 6); neručí ani do výše svých nesplacených vkladů
- **stanovy** jsou základním právním dokumentem upravujícím vnitřní a členské poměry AS (smlouva sui generis).
- **v rámci AS rozeznáváme dvě skupiny:**
 - **společnost uzavřená** – společnost vydává akcie na jméno, tak je zajištěna kontrola nad tím, kdo do společnosti jako akcionář vstoupí
 - **společnost otevřená** – akcie v této společnosti jsou volně obchodovány, akcionář je může volně zcizit komukoliv
- **firma** společnosti musí obsahovat označení „akciová společnost“, postačí i označení „a.s.“ nebo „akc. spol.“ (jud. SR 5/1996)

Výhody:

- **volná vazba společníka ke společnosti** – akcionář se sám kdykoli může rozhodnout, že se svého členského poměru převodem akcie zbaví,
- **možnost společnosti dalším upisováním akcií zvyšovat svůj ZK** – využít vlastní kapitálové síly k hospodářské expanzi,
- **možnost pružně investovat** do koupě akcií prosperujících nebo hospodářsky slibných společností, a tak akumulovat vlastní majetek a chránit jej před inflací.

Nevýhody:

- oddělení akcionářů od vedení společnosti – vysoká autonomie profesionálního managementu,
- riziko vzniku **vysoké byrokratické správy**.

Kodexy Corporate governance

V AS dochází k oddělení managementu od akcionářů. Manažeři tak vlastně nenesou důsledky neúspěšného podnikání, ty nesou samotní akcionáři. Proto existuje zájem na řádném řízení zejména kótovaných společností. Tak vznikly **Kodexy Corporate governance** (KCG), které *shrnují mezinárodně i národně uznávaná pravidla dobré správy a řízení AS*. Jde o samoregulační nástroje určitého segmentu trhu, který si pravidla řádného řízení vygeneruje sám. Jejich nedodržování není stíháno mocensky, ale jednoduše ztrátou důvěry veřejnosti a ztrátou možnosti přístupu na kapitálový trh. V zásadě ale závazné nejsou, jsou dodržovány dobrovolně.

Založení akciové společnosti – sukcesivní

Podobně jako u sro ji může založit jedna osoba, ale to pouze právnická osoba a nebo min dvě osoby fyzické. U sro je základním dokumentem spol smlouva nebo listina...ale tady je to zakladatelská smlouva nebo zakladatelská listina a ještě na to navazují stanovy

Založení akcie je:

- Bez veřejné – simultánně – zakladate se rozhodnou, že si je mezi sebe rozdělí. V tom případě je zíkl kapitál 2mil Kč

- S veřejnou nabídkou – tady se počítá s větším objemem min 20 mil. Kč

Proces založení:

- 1) Založení společnosti – uzavření smlouvy
- 2) Získávání finančních prostředků – upisování akcií
- 3) Rozhodnutí o tom že společnost má vzniknout a to dělá VH
- 4) Zápis akciovky do obchodního rejstříku

Stanovy – u sro jsou dokument pomocný, zpravidla tam nebývají, mají podrobně upravit některé organizační záležitosti, které jsou obecně upraveny obecně smlouvou.

Ale tady jsou oba dokumenty zakladatelské listiny....to co tady trochu vybočuje, tak je údaj o úpisu..posledním bodem jsou stanovy, jako jedna z náležitostí zakladatelské smlouvy....jakmile se založí ta listina, tak se smazává její význam a důležité už jsou pak ty stanovy, po vzniku ztrácí ta smlouva význam....mění se jen ty stanovy atd...

Pokud je úmysl upisovat veřejným úpisem, tak je podstatný § 163 odst. 2 – nestačí jen společenská smlouva a stanovy, ale i prospekt cenného papíru...ten poskytuje základní informace potenciálním akcionářům...jestli o ty akcie budou stát atd...

S veřejným úpisem – tam se nenabízí celý balík sta procent akcií! Pouze ty akcie, které si nerozdělí ti zakladatelé. Ti potenciální akcionáři tam vstupují až vnikem té smlouvy a veřejným vyhlášením, že akciovka vzniká....máme právo podívat se do stanov té společnosti...musí být zveřejněny veřejně – v úpisu zapisovatelů.

Listina upisovatelů musí obsahovat identifikaci nás, identifikaci těch akcií o které se ucházím a za jakou hodnotu. Náš podpis v té listině nemusí být ověřený.

Pokud se bude rozdělovat základní kapitál...tak nemůžu upisovat nepeněžitými vklady...je to u té veřejné nabídky, pouze peněžní vklady smím dát!

Do listiny zapisovatelů se zapíšu a musím ve lhůtě zaplatit emisní ažio...plus stovku(10% jmenovité hodnoty...jsme pořád u těch 1000 Kč/akcie) na každou akcii navíc....ale to neznamená ještě že se budu moci ucházet o práva související s tou akcií..Protože to někteří akcionáři nespláceli....

Já a tři zakladatelé.....pokud chybí 2 miliony do těch 20 milionů, tak si je můžou mezi sebe rozdělit! Pokud se ale nahromadí více peněz je situace následující.....najednou je upsáno 21 mlilionů....budto musíme hlídat a u 20 to useknout a nebo to těm přebývajícím vracet....nebo je možnost, že se dopředu stanoví, že ten základní kapitál chceme, ale že se nebudeme bránit většímu zájmu. Najednou je to třeba na 30 milionech...co s tím pak, to je na VH...ta rozhodne kolik teda bude základní kapitál...tu valnou hromadu budu tvořit ale i já! Takže pak hlasují všichni akcionáři! Když nastane situce, že je upsáno tolik kolik má být, tak to ještě neznamená, že na tu valnou hromadu můžu í. Musím doplnit zplacenímusím ještě zplatit dalších 20% jmenovité hodnoty....takže, před úpisem 10% a před založením 20% jemovité hodnoty. Pak se svolává valná hromada....ta se musí konat do 60 dnů od toho úpisu posledního. Ustanovující VH se tedy bude konat, pokud bude splaceno 30% (6mil Kč)jmenovitých akcií....ale není ještě usnášení schopná....to až když se jí účastní 50% akcionářů...alespoň ti, kteří upsali 10 mil Kč

VH...pro každé rozhodnutí je třeba souhlas alespoň 51% přítomných....ale stačí nám alespoň polovina...tzn...10mil a z těch...je potřeba 5mil

Ta první valná hromada schválí stanovy a založení společnosti....rozhodne i o finální podobě základního kapitálu a jmenuje členy orgánů, která musí mít ta akciovka

Musí to být formou notářského zápisu(notářské zápisy jsou trojího druhu....), tady se pořizuje jeden usvědčující zápis notářský....kolik se jich účastnilo, kdo hlasoval...prostě průběh....že byla svolána v té lhůtě, že se jí splatili ti, co splatili....zvolila orgány atd...

Pak následuje další notářský zápis – který zapisuje rozhodnutí orgánu té společnosti

Jsou ty zápisy odděleny proto, protože je to jednorázová.....do budoucna se bude pracovat se stanovami....

Dále představenstvo dává návrh na zápis do obchodního rejstříku a to taky formou notářského zápisu...pak ta akciovka vzniká

U toho simlutáního založení je to jednodušší

Založení akciové společnosti - simultánní

Definice simultánního založení společnosti v § 172: *Jestliže se zakladatelé v zakladatelské smlouvě dohodnou, že v určitém poměru upisují akcie na celý základní kapitál společnosti nevyžaduje se veřejná nabídka akcií a konání ustavující valné hromady.*

Český právní řád umožňuje oba postupy při zakládání akciové společnosti – simultánně nebo sukcesivně. Jedná se o obvyklý způsob založení, k zakládání AS sukcesivně dochází v ČR jen výjimečně. Jednorázové založení společnosti (simultánní) je označováno jako založení společnosti **bez veřejné nabídky akcií**.

Jednorázovost tohoto způsobu vytváření as vyplývá ze skutečnosti, že je společnost založena bez dalšího již účinností zakladatelské smlouvy nebo listiny. Zakladatelé sami svými úpisy pokryjí celou sumu ZK a převezmou tedy všechny akcie. **Minimálně výše ZK** zde činí 2.000.000 Kč.

Obsah zakladatelské smlouvy:

- 1) náležitosti dle § 163 odst. 1:

- a) údaje o zakládání společnosti (firma, sídlo, předmět podnikání/činnosti, navrhovaná výše ZK)
 - b) údaje o emitovaných akcích (počet, jmenovitá hodnota, podoba, forma, druhy, popř. omezení převoditelnosti)
 - c) povinnosti zakladatelů při splácení akcií (kolik kdo upisuje, za jaký EK, způsob a lhůta splatnosti, vklad, jímž bude EK splacen)
 - d) „organizační údaje“ týkající se nákladů na založení společnosti a určení správce vkladu
- 2) rozhodnutí založit společnostech
 - 3) souhlas všech zakladatelů s definitivním znění stanov
 - 4) údaje o osobách, které budou členy orgánů
 - 5) jsou-li povoleny i nepeněžitě vklady, tak podrobnosti o jejich hodnotě a údaje o akcích na jejich protiplnění, včetně souhlasu zakladatelů s předmětem vkladu (ten musí být využitelný ve vztahu k předmětu podnikání a jeho hodnota musí být stanovena znalcem)

V případě simultánního založení AS se nekoná ustavující VH, která rozhoduje při postupném zakládání o založení společnosti, schvaluje stanovy a volí orgány společnosti. Zakladatelé mají v případě simultánního založení AS tedy postavení ustavující VH. Proto obsahuje zakladatelská smlouva při jednorázovém založení i ujednání, o nichž při postupném zakládání rozhoduje ustavující VH. Těchto rozhodnutí se účastní všichni zakladatelé, a to i když nemají splaceno emisní ážio a 30% jmenovité hodnoty akcií (nepoužije se tedy ust. § 170 odst. 1)

Stanovy jsou svoji povahou smlouvou, proto musí být vyjádřen v ZS souhlas všech zakladatelů pro jejich platnost. Účinnosti nabývají spolu s účinností zakladatelské smlouvy.

Společnost je **založena** samotným uzavřením zakladatelské smlouvy (podepsáním zakladatelské listiny). Ve formě notářského zápisu je podkladem pro zápis do OR, mající konstitutivní účinky. Touto registrací je dovršen proces vzniku akciové společnosti.

Stanovy akciové společnosti a jejich povaha

V akciové společnosti jsou základním a nejdůležitějším dokumentem (podobně jako společenská smlouva u s.r.o.). Jedná se o základní *právní a organizační dokument společnosti* mající klíčový význam pro organizaci AS a pro vymezení vzájemných práv a povinností společnosti a společníků (často rozvíjí a precizuje zákonná ustanovení pro konkrétní akciovou společnost).

Právně se jedná o smlouvu **sui generis**.

(pozn.: Z judikatury: SJ 10/2003: *Stanovy družstva jsou smlouvou sui generis. To platí i pro stanovy akciové společnosti.*)

Toto je však relativizováno **v případě jednorázového založení společnosti jedním zakladatelem**, kdy stanovy nejsou projevem shodné vůle dvou či více smluvních stran. Odchyłka od tradiční zásady smluvního práva je spatřována též v případě změn stanov – kdy je upřednostňován princip kvalifikované většiny před principem jednomyslnosti.

Pravidla obsažená ve stanovách mají **povahu** autonomních norem – působí inter partes (mezi stranami, které je vytvořily). Dojde-li k jejich porušení bude dodržení stautární normy vynucováno státní mocí. (Bude-li soud rozhodovat, zda má být prohlášeno usnesení VH za neplatné, bude aplikovat pro posouzení nejen normy heteronomní, dané zevnějšku zákonodárcem, ale i autonomní normy obsažené ve stanovách. Př.: Soud vysloví neplatnost usnesení, které nebylo přijato kvalifikovanou většinou požadovanou stanovami, i když zákon se spokojil s nadpoloviční většinou.)

Stanovy se budou **aplikovat** na vztahy mezi akcionáři související s jejich účastí ve společnosti, ale i na vztahy mezi akcionáři a společností, ačkoliv společnost sama není smluvní stranou – stanovy jsou smlouvou ve prospěch a k tíži třetího. Obsahu stanov bude podřízeno také chování osob, které jsou členy orgánů společnosti (za jejich souhlasu)

Zakladatelská smlouva dnem vzniku AS ztrácí na významu, naopak stanovy tímto okamžikem získávají na síle.

Stanovy musí být zahrnuty již v ZS. Při **sukcesivním založení mohou být změněny ustavující VH** (proto musí notářský zápis z ustavující VH obsahovat i návrh stanov – § 171 odst. 5). Pokud se jedná o **simultánní založení** společnosti zakladatelé musí schválit text stanov a spojit jej se zakladatelskou smlouvou. Stanovy se musí být vyhotoveny ve formě notářského zápisu, který je osvědčen jako právní úkon – notář odpovídá za správnost jejich obsahu.

Stanovy specifikují společnost jako PO:

- *upravují majetkové otázky* – vymezují způsoby splácení emisního kurzu akcií, stanoví výši ZK, postup zvyšování a snižování ZK, upravuje rezervní fond, upravuje rozdělení zisku a úhradu ztráty,
- *upravuje organizační otázky* – působnost VH, lhůty pro svolávání VH, způsob svolávání VH, postup rozhodování VH, ujednání o představenstvu a DR (určení počtu členů) atd.

Obsah stanov (§ 173 odst. 1): obligatorně:

- a) údaje specifikující společnost (firma, sídlo, předmět podnikání/činnosti)
- b) údaje o základním kapitálu (výše ZK a způsob splácení EK akcií)
- c) id. akcií (počet a jmenovitou hodnotu akcií, podobu a formu akcie, určení toho kolik zní na majitele a kolika na jméno),
- d) počet hlasů spojených s 1 akcií (rozdílně pak, je-li různé nominále) a způsob hlasování na VH,

- e) organizační údaje (způsob svolání VH, působnost a způsob rozhodování, počet členů představenstva, dozorčí rady a jiných orgánů, délka funkčního období)
- f) pravidla pro tvorbu rezervního fondu
- g) rozdělení zisku a úhrady ztráty,
- h) důsledky nesplnění uhrazovací povinnosti
- i) postup při změnách zákl. kapitálu – pravidla pro zvyšování a snižování ZK
- j) postup při změně stanov,
- k) další údaje, které stanoví zákon (ObchZ nebo i jiný zákon – zákon o bankách: povinnost bank stanovit organizaci a strukturu ve stanovách)

Další náležitosti stanov v § 174 (týkající se druhu akcií, pravidel pro vydávání dluhopisů...), budou stanovy obsahovat, jen pokud pro to v konkrétní společnosti budou vytvořeny podmínky.

Kromě uvedených obligatorních náležitostí mohou stanovy obsahovat i další **fakultativní náležitosti**, jejichž začlenění do stanov umožňuje některá ustanovení obchodního zákoníku (např. § 66 odst. 4, § 160 odst. 1 atd.).

Absence obligatorních náležitostí vede k závěru, že text není stanovami, třebaže je takto označen (to platí i pro případ, odporovala by formulace obligatorní náležitosti zákonu: např. stanovená, ale minima nedosahující, suma ZK). Rejstříkový soud by měl zamítnout návrh na zápis společnosti do OR. Je-li přesto AS do OR zapsána, může být prohlášena za neplatnou dle § 68a odst. 2.

Změna stanov: Ke změnám může dojít různými způsoby:

1. *usnesením VH* přijaté kvalifikovanou většinou hlasů
2. na základě *jiné skutečnosti* – ze zákona, rozhodnutím představenstva
3. nebo přijetím takového rozhodnutí VH (§173 odst 3), jehož důsledkem je změna stanov (zvýšení a snížení ZK – § 173 odst. 3 a 4) – tehdy představenstvo vyhotoví jen úplné a aktualizované znění změněných stanov k splnění svých publikačních povinností. Tak např. pokud rozhodne představenstvo o zvýšení základního kapitálu společnosti podle § 210, mění se ke dni zápisu tohoto zvýšení do obchodního rejstříku odpovídajícím způsobem stanovy akciové společnosti.

Změny stanov jsou *účinné dnem, kdy o nich VH rozhodla*, popř. ke dni, ke kterému VH účinnost vztáhla; existují však četné výjimky, které okamžik účinnosti změny stanov *váží až na zápis do OR* – **konstitutivní účinky** mají zejména zápisy změn výše ZK, vinkulace akcií a změny formy nebo druhu akcií.

19. Cenné papíry vydávané akciovou společností

Akcie a jejich třídění

Pojem a charakteristika akcie:

Akcie je CP, do něhož se vtělují práva a povinnosti akcionáře vůči AS, jak mu je zakládají zákon a také stanovy té které společnosti (§ 155). Prof. Malovský-Wenig chápe akcii jako:

- část ZK vyjádřenou vlastní jmenovitou hodnotou
- podílnictví akcionáře jako společníka AS
- doklad o společnickově poměru ke společnosti

Akcie představuje podíl společníka na akciové společnosti. Akcie je jinou majetkovou hodnotou (v cenném papíru je vtělený podíl představující práva a povinnosti akcionáře). Každá akcie představuje jeden podíl, proto má každý akcionář tolik podílů, kolik akcií vlastní (§ 61 odst. 1). Akcie jsou **CP podílnické (účastnické, korporační)** vyjadřující podíl akcionáře na AS, a to jmenovitě členské – na samo vydání akcie však vznik členského poměru akcionáře ke společnosti vázán není, ten se totiž pojí již s jeho podílením se na ZK (§ 155 odst. 1). Akcie tedy nekonstituuje, ale jen **deklaruje společnický poměr** určité osoby vůči AS, proto není dokonalý, ale jen **nedokonalý (deklaratorní) CP**. Tzn. že upisovatel se stává akcionářem společnosti dnem jejího vzniku (zápisem do OR) a nabývá v ní podíl (srov. § 155 odst. 1). Akcie jsou soukromým CP, neboť jsou vydávána AS jako osobou soukromého práva.

Výjimečnost AS mezi OS co se týče obchodního podílu: Jen v AS může být podíl na společnosti reprezentován CP a pouze u AS mohou mít akcionáři na rozdíl od společníků ostatních obchodních společností více podílů na základním kapitálu společnosti.

Akcie jsou výnosové CP: Je v nich inkorporováno právo na výnos, na dividendu. Zda se bude dividenda vyplácet, záleží na tom, vykáže-li společnost zisk a zda bude VH přijat návrh na vyplacení dividend, proto patří akcie mezi **spekulační CP**.

Akcie jsou obchodovatelné CP: Lze je převádět a to jako obchodováním na regulovaných trzích (kótované akcie), tak i obchodováním mimo regulovaný trh.

Akcionáři nejsou spoluvlastníky majetku společnosti, ale získali podíl ve společnosti reprezentovaný akciemi, s kterými jsou spojena akcionářská práva:

- majetková:** právo na podíl ze zisku či likvidačním zůstatku, právo na přednostní upsání akcií při zvýšení ZK, právo na výměnu akcií za akcie nebo obchodní podíly právního nástupce při fúzi a rozdělení AS, právo na vypořádání v penězích, dojde-li k převzetí jmění AS jejím hlavním akcionářem, a dále
- nemajetková:** právo účastnit se řízení společnosti, právo podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení VH, právo navrhnout soudu jmenování znalce pro přezkoumání zprávy o vztazích mezi propojenými osobami atd.

Upisování akcií:

Akcie je stanovami určená část ZK akciové společnosti, musí být vyjádřena peněžitou částkou označovanou jako **jmenovitá**, resp. nominální **hodnota**. Součet (i rozdílných) jmenovitých hodnot se tedy rovná ZK. Platná úprava ČR upouští od minimální jmenovité hodnoty akcie.

Akcie mohou být vydány, jen byly-li předtím upsány a pokud upisovatel zcela splnil svou vkladovou povinnost (upisovací i uhrazovací). Akcie se upisují při *založení společnosti* a při *zvyšování ZK* za emisní kurs (§ 163a). Emisní kurs se musí rovnat nejméně jmenovité hodnotě akcie, může však být stanoven i sumou přesahující akciové nominále, pak se tento přesah označuje jako **emisní ážio**. Splacení emisního ážia má přednost před splacením jmenovité hodnoty akcie. Součet všech emisních ázií se řadí k vlastnímu kapitálu AS jako jiný zdroj podnikání.

Příklad: Upisuje-li se akcie se jmenovitou hodnotou 100 Kč za 110 Kč, pak těchto 110 Kč reprezentuje emisní kurs a z něho 10 Kč je emisní ážio.

Zatímní listy: Sám fakt subskripce akcií za emisní kurs však ještě nestačí k jejich vydání, podmínkou je plné splacení emisního kursu. I za trvání společnosti může existovat legálně stav, kdy společnost existuje, aniž jsou akciové úpisy plně splaceny, a za této situace tedy akcie vydat nelze, proto vydává se náhražkou za akcie **zatímní listy** (§ 176), který se za akcii vymění až po úplném splacení vkladu. Má pouze listinnou podobu, vydává se na řad a převádí se pouhým rubpisem.

Náležitosti akcie a její podoba:

Náležitosti jakéhokoli CP musí stanovit zákon – § 4 odst. 1 CenP. Náležitosti akcie stanoví § 155 odst. 3 a 4:

- musí být patrné, kdo ji emituje,
- musí být patrné, že se jedná o akcii a zda je na jméno, či na majitele,
- jakého je druhu a jakou má jmenovitou hodnotu,
- musí uvést výši ZK k datu vydání emise (aby bylo možné zjistit podíl nominále akcie),
- musí se uvést, kolik akcií bylo v rámci dané emise vydáno

Podoba akcií:

- listinné akcie (materializované):*

Tradičně byly akcie vydávány v *podobě listinné*, pro kterou je stěžejní hmotný substrát. Výše uvedené náležitosti akcie se uvedou na líci akciového pláště, spolu s nimi ještě navíc číslo akcie a podpis oprávněných osob členů představenstva. Rub slouží obvykle k otištění výňatků ze stanov a k předtisku formulářů pro indosační prohlášení. Mají-li být listinné akcie přijaty k obchodování na oficiálním trhu, platí pro ně přísnější podmínky, musejí být vytištěny v tiskárně, která má povolení k tisku CP.

b) *zaknihované akcie (dematerializované)*:

Zaknihované akcie vznikly pro potřeby velké privatizace. Listinná podoba akcií byla nahrazena zápisem do evidence (dříve SCP, nyní centrálního depozitáře). Zda budou akcie vydány v listinné či zaknihované podobě, o tom rozhoduje ten, kdo při založení společnosti schvaluje stanovy (§ 171 a 172) – údaj o podobě akcií je totiž obligatorní náležitostí stanov (§ 173 odst. 1 písm. d)). Za trvání společnosti lze listinné akcie změnit na zaknihované rozhodnutím o změně stanov. Při změně podoby akcií se však právní postavení akcionáře adekvátně k tomu změni až výměnou akcií, anebo až prohlášením akcií za neplatné (v případě, že je akcionář k výměně nepředloží) – viz § 173 odst. 5 posl. věta.

Spojování a štěpení akcií:

Podle § 186b lze akcie spojovat i štěpit (rozdělovat):

a) *štěpení*: akcie se rozdělí na „menší“, tj. na akcie s nižším nominále,

b) *spojování*: dosavadní „menší“ akcie končí, protože je nahradí akcie vzniklá spojením.

Musí se uplatnit **zásada zachování nominále**, podle níž souhrn jmenovitých hodnot akcií vzniklých rozdělením i jmenovitá hodnota akcie vzniklé spojením musí odpovídat nominálním hodnotám těch akcií, které spojením nebo štěpením zanikly. Pro obě operace je nutné rozhodnutí VH – stačí prostá většina. Ustanovení § 186 odst. 5 předepisuje pro spojení akcií také souhlas všech akcionářů, jejichž akcie se mají spojit (nelze rozhodnout o štěpení nebo spojení akcie bez mého souhlasu).

Forma akcií:

Formy akcií jsou dvě: *akcie na jméno (ordrepapíry)* a *akcie na majitele*. Z hlediska práva CP jsou akcie na jméno cennými papíry na řad a akcie na majitele cennými papíry na doručitele.

Seznam akcionářů („kniha akcionářů“): Akcie na jméno musí povinně obsahovat jméno vlastníka a akcionáři s akciemi na jméno musí být evidováni v seznamu akcionářů (§ 156 odst. 2). Musí jej vést každá společnost s akciemi na jméno. Této povinnosti se AS s akciemi na jméno může zbavit jen tehdy, vydala-li zaknihované akcie na jméno, pokud současně *stanovy* určí, že seznam akcionářů nahrazuje evidence v centrálním depozitáři (dříve Středisko CP). Význam je v tom, že pouze osoby na seznamu zapsané lze považovat za akcionáře takové společnosti, a proto změna v osobě akcionáře musí být bezodkladně ohlášena společnosti k zápisu a do seznamu zapsána.

Způsob převádění akcií: Zaknihované akcie obou forem se převádějí stejně (smlouva a registrace podle § 21 CenP), rozdíl je pouze u listinných. Rovněž u listinných akcií musí být titulem *smlouva*, modem převodu je u listinných akcií na majitele *tradice* (§ 17 odst. 1 CenP), u listinných akcií na jméno *indosace* a *tradice*. Indosace se děje úkonem označeným jako **rubopis** (indosament), kterým je *převodcovo jednostranné písemné prohlášení, které musí být především nepodmíněné a úplné*. Částečný indosament je neplatný. Naopak indosament závislý na podmínce není neplatný – na podmínky se však hledí jako by v prohlášení vůbec nebyly.

Vinkulace akcií na jméno (omezení převoditelnosti): Akcie *na majitele* jsou vždy volně převoditelné (nelze tuto možnost omezit ani vyloučit). U akcií *na jméno* rovněž není možné vyloučit jejich převoditelnost, stanovy však mohou omezit převoditelnost akcií této formy (tzv. vinkulace akcií). Dojde-li k vinkulaci, musí být zapsána v OR, zápis do rejstříku je v tomto případě konstitutivní (§ 173 odst. 2). Zákon nepředepisuje způsob, jak vinkulaci provést. Je jasné, že forma, kterou společnost zvolí musí být dostatečně srozumitelná a jasná a zároveň nesmí být vinkulace faktickým vyloučením převoditelnosti. V praxi s vinkulací musí souhlasit některý orgán společnosti – většinou představenstvo, účinnost smlouvy je vázána na tento souhlas. Pokud do tří měsíců od uzavření smlouvy nenastanou účinky smlouvy, zakládá tato skutečnost možnost kterékoli strany odstoupit. O souhlas je třeba písemně požádat (§ 156 odst. 4). Není-li o žádosti rozhodnuto do dvou měsíců, nastupuje *fikce souhlasu*. Pokud nebyl souhlas udělen, vzniká společnosti povinnost ty akcie, které odmítla převést, od akcionáře *vykoupit* za přiměřenou cenu jejich hodnotě (tato povinnost nevznikne automaticky, vznikne jen tehdy, když akcionář své právo uplatní v měsíční prekluzivní lhůtě).

Druhy akcií:

Obecně k druhům akcií: Akcie lze vydávat pouze v těch druzích, které upravuje zákon, nelze si vymýšlet nové druhy akcií (§ 155 odst. 7). Zvláště zakázány jsou *akcie úrokové* (takové, s kterými je spojeno právo na určitý úrok nezávisle na hospodářských výsledcích společnosti dle § 159 odst. 2). Akcie jednoho druhu může VH usnesením změnit na akcie druhu jiného (zápis do OR je konstitutivní).

Kmenové akcie: Nejběžnější druh. S těmito akciemi žádná zvláštní práva spojena nejsou, jsou tak obvyčejné, že na nich ani druh akcie zvláště vyznačován být nemusí (§ 155 odst. 6).

Prioritní akcie: S těmito akciemi je spojena *zvláštní majetková výhoda* (§ 159). Jejich majitelům přísluší přednostně dividenda nebo privilegovaný podíl na likvidačním zůstatku. Ustanovení § 159 odst. 1 stanovilo omezení, neboť souhrn prioritních akcií nesmí překročit polovinu ZK. Cílem těchto akcií je přilákat investory a získat vyšší

kapitál. Stanovy mohou prioritním akciím přiznat také obě oprávnění. Naopak mohou tuto bonifikaci stanovy vyvázat *odejmutím hlasovacích práv* (automaticky tedy neplatí, že v prioritních akciích hlasovací právo inkorporováno není). I v případě, že stanovy vyloučí hlasovací právo, nemohou stanovy vyloučit hlasovací právo zcela! Hlasovat totiž mohou tito akcionáři ve dvou situacích:

- při nevyplacení prioritní dividendy,
- vždy, když zákon speciálně předepisuje hlasovat o určitých otázkách po jednotlivých druzích akcií (srov. zejm. § 186 odst. 4).

Zlaté akcie (akcie se zvláštními hlasovacími právy): Jsou do nich vtělena zvláštní hlasovací práva, která lze uplatňovat ovšem pouze tehdy, pokud si vlastnictví k těmto akciím podrží buď FNM nebo Pozemkový fond ČR. Pokud tyto dva fondy převedou akcii na jiného, tato práva sice nezanikají, ale nelze je vykonávat, oživnou jen tehdy, jsou-li opět zpět převedena na tyto fondy. Zjednodušeně řečeno mohly tak zablokovat určité rozhodovací procesy na valné hromadě. Jde o úpravu, která se vázala k procesu privatizace a lze ji považovat za přechodnou. FNM byl k 1. 1. 2006 zrušen.

Zvýhodněné nabývání akcií zaměstnanci: Tzv. *zaměstnanecké akcie* obchodní zákoník upravoval až do 31. 12. 2000. Byly zrušeny, šlo o nezvyklé řešení. Jednalo se o akcie na jméno, bylo možno je převádět jen mezi zaměstnanci a těmi, kdo u společnosti ukončili pracovní poměr odchodem do důchodu. Pokud skončil pracovní poměr jinak, musel je zaměstnanec vydat společnosti, která vyplatila bývalému zaměstnanci příslušnou hodnotu, což mohlo společností způsobovat nemalé problémy. Dnes pouze § 158 umožňuje, aby *stanovy upravily nabývání akcií společnosti jejími zaměstnanci za zvýhodněných podmínek:*

- buďto *nemusí splatit celý emisní kurs* akcií,
- nebo *celou cenu, za níž je společnost pro zaměstnance koupila.*

To ovšem pouze tehdy, jsou-li kumulativně splněny tyto podmínky:

- zvýhodnění je *zakotveno ve stanovách,*
- rozdíl bude *pokryt z vlastních zdrojů společnosti a*
- *souhrn částí emisního kursu nebo kupních cen všech akcií, které nejsou zaměstnanci povinni splácet, nesmí překročit 5% základního kapitálu.*

Akcie hromadné a jednotlivé – akcie mohou být vydány nejen jako jednotlivé akcie, ale i jako hromadné listiny (§ 5 odst. 3 CenP) nahrazující jednotlivé akcie. Práva spojená s hromadnou akcií nemohou být převodem dělena na podíly. Za podmínek předem stanovených ve stanovách má majitel hromadné listiny nahrazující akcie právo na její výměnu za jednotlivé akcie, nebo na jiné hromadné listiny. Hromadná akcie musí mít náležitosti stanovené pro listinnou akcii.

Samostatně převoditelná práva

Určitá dílčí akcionářská práva lze od akcie oddělit a převést samostatně, výčet samostatně převoditelných práv je taxativní: právo na dividendu, na podíl na likvidačním zůstatku, právo přednosti při získávání některých CP vydávaných as. Oddělením takového práva dochází k snížení hodnoty akcie, proto je vyžadováno, aby tato skutečnost byla označena na listinné akcii nebo byla vyznačena v evidenci centrálního depozitáře. Tato práva lze převést smlouvou. Zvláštní situace, kdy je vydáván zvláštní CP:

- právo na dividendu lze ztělesnit jen v kupónech (§ 12 CenP)
- právo na přednostní úpis akcií lze inkorporovat do opčních listů (§ 217 ObchZ), totéž platí o přednostním získání dluhopisů

Práva spojená s akciemi

Společnická práva nabývá akcionář současně se vznikem společnosti, nikoli až převzetím akcií. Jakmile akcii získá, musí respektovat, že v ní jsou jako v cenném papíru jeho členská práva inkorporována, takže jen z akcie a s akcií je může vykonávat. **Akcionář nevlastní společnost! Vlastníkem vnesených vkladů se stala založená AS.** Akcionáři vlastní pouze podíl na společnosti.

Rozlišujeme práva:

- *majetková* – mají podmíněný charakter, neboť jejich realizace závisí na tom, zda společnost vykáže zisk apod., zároveň mají individuální charakter, neboť je každý akcionář může vykonávat sám,
- *právo účastnit se řízení společnosti* – tzv. vespolečná práva, neboť je nutno je vykonávat kolektivně, někdy se označují jako politická práva.

Podle významu rozlišujeme:

- *hlavní akcionářská práva a povinnosti* – právo podílet se na řízení společnosti, na zisku, na likvidačním zůstatku (§ 155 odst. 1), povinnost splatit emisní kurs upsaných akcií,
- *vedlejší práva a povinnosti* – např. právo na zápis do seznamu akcionářů atd.

Podle okruhu oprávněných osob:

- *obecná práva* – ta, která náleží bez rozdílu každému akcionáři,
- *zvláštní práva* – náleží jen určité skupině akcionářů s určitým druhem akcií (např. prioritní akcie),
- *práva všeobecná* – náleží všem,
- *práva kvalifikované menšiny* – jde o práva příslušející akciové minoritě.

Zásady:

- *princip rovnosti akcionářů* – rozsah práv jednotlivých akcionářů závisí na podílu, který má společník na AS, může být tedy různý; spíše by bylo na místě hovořit o *rovnosti akcií*,
- *princip stejného zacházení se všemi akcionáři stejně* (§ 155 odst. 7) – jde o zákaz diskriminace, jde o relativně rovné zacházení, tedy stejné zacházení za stejných podmínek.

Právo na podíl na zisku (§ 178)

Dividendy, tantiémy a podíly zaměstnanců na zisku:

Dividenda je *akcionářův podíl na zisku, který VH podle výsledku hospodaření schválila k rozdělení*. Výjimka platí u akcií prioritních, kde může být vyšší dividenda. Ustanovení § 178 se týká nejen **výplaty dividend**, ale také vyplácení **tantiém** i výplat podílu na zisku **zaměstnancům**.

Tantiéma je *podíl na zisku vyplácený členům představenstva nebo DR*. Tantiému stanoví VH. Členové těchto orgánů nemusí být akcionáři. Zákaz vyplácení záloh se vztahuje i na tantiémy.

Výplaty zaměstnancům mohou připustit *stanovy*, které určí bližší pravidla.

Zásady:

- *vyplácení záloh na podíly na zisku je zakázáno*,
- *ze zisku musí být odvedeny daně* – pak musí být z čistého zisku odveden příděl ve prospěch rezervního fondu, teprve pak jej lze rozdělovat dále.

Podmínky a omezení výplaty dividend:

Zisk lze dělit jen tehdy, pokud je vlastní kapitál společnosti po odečtení povinných dotací ve prospěch **rezervních fondů** vyšší než její ZK a pokud ani po výplatách dividendy, tantiémy a případných podílů zaměstnanců na zisku tento vlastní kapitál pod výši ZK neklesne. Výše ZK se pro tyto účely upravuje tak, že se k ní v každém případě přičítá objem již vytvořených povinných rezerv.

Je na rozhodnutí VH, zda bude zisk rozdělen → VH po schválení účetní závěrky rozhodne, zda a jaký zisk, resp. jaká část se rozdělí. Pokud VH rozhodne o **protizákonném rozdělení zisku** (rozpor s § 65a a 178) → představenstvo nesmí takové usnesení splnit.

Právo na výplatu dividendy: Podíl na zisku akcionářů se určuje podle podílu jmenovité hodnoty jejich akcií k jmenovité hodnotě akcií všech akcionářů § 178 odst. 1. Stanovy se odchýlit nemohou, vyjma úpravy prioritní dividendy pro majitele prioritních akcií. Dividenda je stejně jako tantiéma **splatná do 3 měsíců** od přijetí rozhodnutí o rozdělení zisku (stanovy mohou stanovit jinou úpravu). Jde o samostatně převoditelné právo a to postupně smlouvou. Právo se **promlčuje v obecné čtyřleté lhůtě**.

Pravidla o způsobu a místě výplaty dividendy:

- *listinné akcie na majitele* – princip odnosnosti plnění, tj. ti, jimž dividenda náleží si ji musí vyzvednout na určeném místě (subsidiárně sídlo společnosti),
- *ostatní akcie* – společnost si může zjistit oprávněnou osobu, tj. princip donosného plnění, společnost má povinnost vyplatit dividendu na svůj náklad a nebezpečí na jejich adrese.

Podle § 178 odst. 9 společnost musí akcionářům vyplácení dividendy oznámit.

Dividendu přijatou v dobré víře akcionář nevrací (neplatí u jiných podílů na zisku než je dividenda). Dobrá víra se presumuje. Společnost tedy bude muset dokazovat nedostatek dobré víry. Za škodu, kterou tím eventuálně způsobili budou odpovídat členové představenstva nebo DR.

Podíl na likvidačním zůstatku

Je-li nějaký **likvidační zůstatek**, pak stanovy nemohou nárok na něj vyloučit, a ani VH nemůže rozhodnout, že nebudou vyplaceny. Likvidační zůstatek se mezi akcionáře dělí podle poměru jmenovitých hodnot akcií. Vydala-li společnost **prioritní akcie**, mohou stanovy určit jejich zvýhodnění. Likvidační zůstatek se rozděluje až po uspokojení všech věřitelů společnosti. Vyplácení likvidačního zůstatku nelze považovat za vrácení vkladu (§ 179 odst. 2).

Uspokojení nároku na likvidační zůstatek podmiňuje zrušení akcií, z nichž se odvozuje, tedy vrácením **listinných akcií**, resp. ke dni zrušení **zaknihovaných akcií** v zákonné evidenci na základě příkazu likvidátora.

Právo účastnit se řízení společnosti

Právo účastnit se VH:

Akcionář má právo účastnit se VH, hlasovat na ní, žádat a dostat od ní vysvětlení, uplatňovat návrhy a protinávhrhy. Buďto **osobně** nebo prostřednictvím **zástupce**, kterým nemůže být člen představenstva ani DR (zákaz je odůvodněn rozdílností zájmů: funkcionáři vystupují v zájmu společnosti, tento zájem však nemusí být vždy shodný se zájmem akcionáře § 22 odst. 2 ObčZ) (plná moc musí mít podle § 184 odst. 4 písemnou formu). Účastnit VH se mohou i akcionáři, jimž nenáleží hlasovací právo (vlastníci prioritních akcií bez hlasovacího práva a akcionáři se sistovaným hlasovacím právem) – mohou bez omezení vznášet dotazy, požadovat vysvětlení apod.

Prostor pro vyjádření akcionářů: Nemůže být libovolný – stanovy nebo jednací řády jej často omezují. Omezení musí být přijatelná, musí respektovat princip rovného zacházení – nelze např. stanovit, že jsou možné pouze písemné dotazy.

Jednotlivá práva:

– *právo na vysvětlení na VH* – může požadovat pouze takové informace, které jsou potřebné k posouzení předmětu jednání VH, dále může požadovat informace o osobách ovládaných společností; představenstvo může žádost odmítnout, pokud by tím byla společnost způsobena újma nebo jde o důvěrnou informaci nebo o utajovanou skutečnost nebo o předmět obchodního tajemství (§ 180 odst. 1),

– *uplatňování návrhů a protinávrhů* – akcionář musí svůj návrh nebo protinávrh uplatnit v písemné formě a doručit společnosti alespoň 5 pracovních dnů přede dnem konání VH (§ 180 odst. 6),

– *právo hlasovat* – na akcie se stejnou jmenovitou hodnotou musí připadat stejný počet hlasů (§ 180 odst. 2); vydává-li společnost akcie s různou jmenovitou hodnotou, musí být počet hlasů stanoven tak, aby odpovídal poměru jmenovitých hodnot těchto akcií; přípustné je i stanovení nejvyššího přípustného počtu hlasů na jednoho akcionáře (§ 180 odst. 2) a to na základě stanov, rozsah omezení musí být pro všechny akcionáře stejné (záměrem je zamezit ovládnutí společnosti); prioritní akcie mohou být vydány jako akcie bez hlasovacího práva,

Důvody sistance hlasovacího práva (§ 186c odst. 2):

- je-li v *prodlení se splácením emisního kursu nesplacených akcií*, které mu dosud nahrazuje zatímní list,
- rozhoduje-li VH o *ocenění jeho nepeněžitěho vkladu*,
- rozhoduje-li VH o tom, zda jemu nebo osobě, s níž jedná ve shodě, má být *prominuto splnění povinnosti*, či zda má být akcionář *odvolán z funkce člena orgánu společnosti* pro porušení povinností při výkonu funkce,
- *v dalších případech*

Dohody o výkonu hlasovacích práv (§ 186d): Absolutně neplatné jsou dohody o výkonu hlasovacích práv, které omezují volnost akcionáře při výkonu jeho hlasovacího práva.

Další práva

Práva spojená s následnou změnou postavení akcionáře ve společnosti:

K zásahu do právního postavení akcionářů může dojít na základě **změny stanov** za těchto podmínek:

- **mění se druh akcií či práva spojená s určitým druhem akcií,**
- **mění se forma akcií,**
- **omezuje se nebo zpřísňuje vinkulace akcií na jméno,**
- **vyřazují se akcie či další účastnické papíry z obchodování na oficiálním trhu.**

K ochraně akcionářů slouží:

– **tzv. profilované hlasování** – o změně druhu akcií nebo práv s nimi spojených, o změně formy akcií, omezení nebo zpřísnění vinkulace akcií na jméno či o vyřazení z oficiálního trhu se kromě stanovené většiny všech hlasujících akcionářů vyžaduje i souhlas alespoň $\frac{3}{4}$ přítomných akcionářů majících akcie, jichž se změna týká,

– **tyto změny jsou pod kontrolou soudu** – změna *stanov* má konstitutivní význam (§ 173 odst. 2),

– **společnost je povinna umožnit akcionáři ukončení účasti ve společnosti** – učiní veřejný návrh smlouvy o koupi akcií (v případě vyřazení z *obchodování* na oficiálním trhu, při omezení či zpřísnění vinkulace či při změně druhu akcií). Tato povinnost nevzniká při změně formy.

– Společnost má povinnost učinit veřejný návrh do 30 dnů. Cena musí být přiměřená hodnotě vykupovaných akcií a doložená znaleckým posudkem. Kupní cena za akcie je splatná do jednoho měsíce od skončení *závaznosti* veřejného návrhu smlouvy. Je-li společnost nečinná, lze se domáhat uzavření smlouvy soudně.

Práva akcionáře při zvýšení ZK:

Přednostní právo na „mladé“ akcie a právo na přednostní získání dluhopisů: Váha oprávnění každého akcionáře podílet se na řízení společnosti závisí na jeho podílu na ZK. Ustanovení § 204a garantuje každému akcionáři při zvyšování ZK upsáním nových akcií přednostní *upisovací právo na část nových akcií v rozsahu jeho podílu na dosavadním základním kapitálu* (týká se pouze zvyšování ZK peněžitými vklady).

Stanovy je nemohou **omezit** ani **vyločit**. To může učinit jen **VH** ad hoc vlastním rozhodnutím v *důležitém zájmu* společnosti a zásah musí být veden *stejně* proti všem akcionářům. Totéž se uplatní pro kombinované zvýšení ZK (§ 209a odst. 5). U zvýšení ZK z vlastních zdrojů (§ 208 odst. 7) nelze toto právo omezit ani vyloučit a to ani usnesením VH! Rozhodne-li se společnost zvýšit ZK podmíněně (§ 207), nastává zvýšení na bázi emise dluhopisů vydaných podle § 160 – z těchto lze následně uplatnit právo na mladé akcie nebo na jejich upsání – i zde mají akcionáři právo na přednostní získání těchto dluhopisů stejným způsobem jako při zvyšování ZK upsáním nových akcií (§ 160 odst. 6).

Přednostní právo však nevzniká, pokud se ZK zvyšuje nepeněžitým vkladem!

Přednostní právo je **samostatně převoditelné**.

Práva akcionáře při snižování ZK:

Aby nedošlo k přerozdělení podílů jednotlivých akcionářů ve společnosti, má společnost:

- **použít ke snížení ZK především vlastní akcie nebo zatímní listy,**
- **snížit ve stejném poměru jmenovitou hodnotu všech akcií,**
- **zajistit regulérnost losování,**
- **dodržet stejné podmínky pro všechny akcionáře při snižování ZK na základě veřejného návrhu smlouvy.**

Práva minoritních akcionářů viz otázka č. 81.

Povinnosti akcionářů

Princip loajality:

Akcionář je povinen být vůči společnosti loajální, což je obecná soukromoprávní povinnost (v německém občanském zákoníku ji mají obecně formulovánu pro každý soukromoprávní vztah – *Treupflicht*, naše rekonstrukce tuto povinnost také zahrne). Povinnost loajality se zakládá ZS a stanovy společnosti. Funkce povinnosti loajality spočívá v pomocném **výkladovém pravidle**, může mít i **regulační funkci** či **derogační význam** (nelze užít nějaký postup např. pro rozpor s § 56a nebo § 265).

Obsahem této **povinnosti akcionáře** je *usilovat o naplnění cíle, k němuž byla společnost založena, zachovávat její stanovy, respektovat její oprávněné zájmy, chovat se čestně vůči společnosti*. A **společnost** je *povinna zachovávat práva akcionáře, respektovat jeho oprávněné zájmy a neznevýhodňovat jej* (obecný zákaz zneužití většiny i menšiny hlasů ve společnosti – § 56a).

Neloajálně se chovají většinou většinoví společníci, ale mohou se tak chovat i minoritní akcionáři. Sankcí je povinnost **nahradit škodu** podle § 757 a § 373; usnesení VH může být prohlášeno za neplatné.

Povinnost splatit emisní kurz (tzv. vkladová povinnost):

Základní povinností akcionáře je **splatit EK upsaných akcií**, tzn. *vnést vklad, jímž bude emisní kurz akcií*. Tuto povinnost má každý akcionář (upisovatel). Akcionář neručí za závazky společnosti, proto je povinen vnést vklad, aby společnost mohla vytvořit svůj základní kapitál. Zákon proto výslovně stanoví, že **nikdo nemůže být zproštěn povinnosti splatit vklad** (§ 163 odst. 3). Nelze však chtít po akcionáři, aby splatil více, než kolik činí EK.

Vznik vkladové povinnosti:

- *u simultánního založení* – podpisem ZS,
- *u sukcesivního založení* – jeden názor říká, že vzniká již upsáním akcií a zápisem do upisovací listiny (ale společnost ještě neexistuje, mohlo by jít o právní úkon s odkládací podmínkou), další názor, tzv. smluvní teorie říká, že upsání je dvoustranným právním úkonem, kdy jednou stranou je upisovatel a druhou dosud neexistující společnost, kterou zastupují zakladatelé.

Akcie lze vydat až po úplném splacení EK. Druhá směrnice však umožňuje vydání akcií před úplným splacením EK, totéž připouští ve Francii a Německu. Pokud není zcela splacen EK, má akcionář **zatímní list**, který nahrazuje dosud nesplacené akcie, přičemž jsou s ním spojena jak práva z akcií, tak povinnost splatit EK.

Podmínky splacení EK:

- **peněžitý vklad** musí být splacen nejpozději *do 1 roku* od vzniku společnosti (§ 177 odst. 1) a při zvýšení ZK nejpozději do 1 roku od zápisu zvýšení do OR,
- **nepeněžitý vklad** musí být splacen zcela před zápisem výše ZK do OR (§ 59 odst. 2),
- **emisní ážio** musí být splaceno ve stanovené lhůtě před zápisem společnosti, resp. zápisem zvýšení ZK do OR:

- *při sukcesivním založení* – každý upisovatel je povinen splatit v době stanovené ve veřejné nabídce emisní ážio a alespoň 10% jmenovité hodnoty upsaných akcií spláčených peněžitým vkladem, přičemž do ustavující VH musí upisovatelé splatit nejméně 30% jmenovité hodnoty upsaných akcií spláčených peněžitými vklady,
- *při zvýšení ZK* – každý upisovatel je povinen splatit ve lhůtě stanovené VH emisní ážio a alespoň 30% jmenovité hodnoty upsaných akcií spláčených peněžitým vkladem,

Tyto povinnosti mohou zakladatelé ještě **zpřísnit** (zkrátit lhůty, zvýšení rozsahu splácení).

Kapitalizace pohledávek: Obecně platí zákaz započtení peněžité pohledávky společnosti na splacení EK proti peněžité pohledávce upisovatele vůči společnosti. Započtení však možné je, pokud k němu dojde:

- při zvýšení ZK,
- se souhlasem VH.

Důsledky prodlení se splácením EK:

Je-li upisovatel v prodlení se splácením EK, vzniká mu **povinnost platit úrok z prodlení ve výši 20% ročně, neurčí-li stanovy jinou sazbu, či nevylučují-li tuto povinnost stanovy zcela** (§ 177 odst. 2).

Kaduční řízení (§ 177 odst. 3 – 7): Funkcí kadučního řízení je docílit splacení EK a ušetřit společnosti nákladné vymáhání soudní cestou. Jde ve své podstatě o zvláštní druh odstoupení od smlouvy. Zahajuje se výzvou, aby upisovatel splnil svoji povinnost, končí se rozhodnutím o jeho vyloučení.

Postup kadučního řízení: Představenstvo zahajuje kaduční řízení buďto samo nebo na žádost akcionářů, kteří mají podíl na ZK. Vyzve podlévajícího, aby do 60 dnů splnil svoji povinnost (dodatečná lhůta ke splnění povinnosti) → po jejím marném uplynutí vyloučí upisovatele ze společnosti a vyzve jej k vrácení zatímního listu. Během kadučního řízení má upisovatel stále práva akcionáře, ale nemůže hlasovat na VH (§ 186c).

Soudní vymáhání:

- *představenstvo může splnění povinnosti vymáhat soudně* – v tom případě neztratí upisovatel své členství ve společnosti jako v kadučním řízení,
- *kvalifikovaní akcionáři* – mohou soudně uplatňovat žalobou ut singuli splnění povinnosti prodlévajícího upisovatele, je-li představenstvo nečinné.

Snížení ZK:

- *buď společnost upustí od vydání akcií v rozsahu, v jakém jsou upisovatelé v prodlení se splácením jejich jmenovité hodnoty (§ 213d),*
 - *nebo sníží jmenovitou hodnotu akcií a promine upisovatelům dluh odpovídající nesplacené části EK (§ 213a).*
- Tento postup ale nemůže společnost zvolit, **kles-li by tak její ZK pod minimální zákonnou hranici** (2 či 20 mil. Kč). V tom případě dochází k vyloučení upisovatele ze společnosti.
- Navíc je možno uplatnit právo na **náhradu škody**.

Další povinnosti akcionáře:

- *respektovat rozhodnutí VH,*
 - *dodržovat zákaz výkonu hlasovacích práv,*
 - *dodržovat pravidla tzv. vnitřního obchodování,*
 - *povinnost předložit listinné akcie k výměně, k vyznačení nové jmenovité hodnoty, atd..*
- V zásadě však akcionář, který splatil EK, a který neusiluje o ovládnutí společnosti, nemá další povinnosti.*

Zatímní listy, dluhopisy a opční listy v akciovém právu

Zatímní listy

Společnost může přistoupit k vydání akcií jen tehdy, byl-li jejich emisní kurs plně splacen. Povinné plné splacení vkladů je jen, jde-li o vklady nepeněžitě, tato podmínka při úpisech peněžitých vkladů v řadě případů ke dni vzniku AS splněna nebude, proto nebude možné emitovat akcie společníkům. Proto se jim dají *jiné účastnické papíry*, které akcie na přechodnou dobu nahradí a z nichž bude současně patrný jejich dočasný charakter.

Zatímní listy jsou CP sui genesis, který akcií dočasně nahrazuje, ale není jí, a tedy ani jejím zvláštním druhem. Jde o CP *na řad*, a tudíž je převoditelný rubopisem.

Náležitosti zatímního listu (§ 176 odst. 2):

- údaje o emitentovi (obchodní firma, sídlo a ZK),
- údaje o majiteli zatímního listu,
- údaje o nominální hodnotě,
- údaje o akciích, náhražkou za něž byl vydán,
- údaje o tom, co bylo z emisního kursu splaceno a jaká část dosud ne, spolu s uvedením lhůt pro splacení emisního kursu,
- datum emise,
- podpisy oprávněných členů představenstva.

Zatímní list nahrazuje všechny nesplacené akcie stejného druhu: Musí být upsané touž osobou. Proto zakládá-li se např. AS, která bude emitovat jen kmenové akcie, pak každý z těch, kdo tyto akcie upsali, ale nesplátili plně jejich celý emisní kurs, obdrží po jednom zatímním listu. Upíše-li v téže situaci táž osoba při zakládání jiné AS několik akcií kmenových a několik prioritních, obdrží zatímní listy dva.

Zatímní listy mohou být vydávány **jen v listinné podobě**.

Zatímní list supluje všechny akcie, náhražkou za něž byl vydán, proto ztělesňuje tatáž práva a povinnosti, jako v oněch akciích. Z toho mj. plyne, že nahrazuje-li zatímní list vinklovanou akcií na jméno, je jeho převoditelnost omezena ve stejné míře, jako těch akcií, které zatímní list nahradil (§ 176 odst. 4).

Povinnost splatit emisní kurs: Navíc je v zatímním listu inkorporována povinnost splatit zbývající část emisního kursu upsaných akcií ve lhůtě určené stanovami, nejpozději však do jednoho roku od vzniku společnosti, popř. od zvýšení ZK. Zní-li zatímní list na jméno několika osob, mají povinnost splatit EK solidárně. Totéž platí, je-li zatímní list na několik osob indosován, takže ve prospěch těchto několika osob zní rubopis, dojde-li k převodu zatímního listu, pak převodce ručí za splacení zbývající části EK nabyvatelem.

Nárok na výměnu zatímního listu za akcie: *Vzniká, jakmile je celý EK splacen.* Pokud nárok neuplatní sám společník, vyzve jej k výměně samo představenstvo. Pokud je v rozhodné době splacen EK jen některých akcií, které zatímní list nahrazuje, pak se akcionáři zatímní list vymění za akcie zcela splacené a zůstane mu zatímní list s nižším nominále. Má-li být zatímní list vyměněn za akcie zaknihované, děje se tak postupem podle § 5 odst. 4 až 6 CenP. Vyžaduje se oznámení emitenta Centrálnímu depozitáři, ten oznámení zanes do své evidence a zaregistruje nově vydané CP. Není-li zatímní list včas předložen k výměně, *pozastavují* se po dobu prodlení práva s ním spojená a akcionář tedy až do jeho předložení společnosti není oprávněn tato práva vykonávat. Za této situace přikročí společnost k amortizaci zatímního listu.

Amortizace zatímního listu:

Nejprve je třeba provést kvalifikovanou výzvu k předložení akcií v náhradní dodatečné lhůtě – lhůta musí být *přiměřená povaze věci* (§ 214 odst. 1). Výzvu třeba uveřejnit v Obchodním věstníku, ve výzvě musí být upozornění na právo společnosti prohlásit zatímní list za neplatný, nebude-li jí včas předložen k výměně. Je-li zatímní list předložen v této dodatečné lhůtě, provede se jeho výměna způsobem popsáním shora.

Pokud se tak nestane, pak společnost *prohlásí zatímní list za neplatný* – rozhodnutí o tom přijímá představenstvo, které své rozhodnutí oznámí dotčenému majiteli zatímního listu a zveřejní je v Obchodním věstníku. Právním

důsledkem je ztráta postavení akcionáře u osoby, která byla majitelem zatímního listu, akcie, které měl majitel zatímního listu výměnou za něj dostat, společnost prodá. Jde-li o kótované CP, lze je prodat pouze prostřednictvím obchodníka s cennými papíry na oficiálním trhu, nejde-li o kótované CP, prodá je společnost ve veřejné dražbě. Výtěžek z prodeje se vyplácí vlastníku amortizovaného zatímního listu. Společnost je však oprávněna započíst si proti této úhradě své pohledávky vzniklé v souvislosti s prohlášením zatímního listu za neplatný či s prodejem akcií další osobě.

Prodlení se splácením EK:

Pokud majitel zatímního listu se ocitne v *prodlení se splácením EK*, pak jej kromě povinnosti splatit dluh dodatečně, stíhá povinnost platit úrok z prodlení ve výši určené stanovami. Pokud stanovy mlčí, činí úrok 20% z dlužné částky ročně.

Není-li EK včas splacen, vzniká povinnost představenstva vyzvat prodlévajícího akcionáře k úhradě jeho dlužné části v dodatečné lhůtě, kterou určí stanovy (podpůrně zákon na 60 dnů), nesplní-li ani v této lhůtě, pak představenstvo akcionáře vyloučí ze společnosti (§ 177 odst. 4, 5 a 7) a vyzve, aby zatímní list vrátil. Vracený zatímní list společnost prodá se souhlasem VH novému nabyvateli, přičemž původní majitel ručí za splacení EK novým majitelem. Bývalý majitel má však *nárok, aby mu společnost po prodeji jeho bývalého zatímního listu vyplatila získaný výtěžek* (společnost si může započíst své pohledávky vzniklé v důsledku akcionářova prodlení).

Není-li zatímní list vrácen, společnost jej *prohlásí za neplatný* výše popsáním způsobem, se souhlasem VH vydá novému nabyvateli nový zatímní list. I v tomto případě, kdy je vydán nový zatímní list za amortizovaný ručí bývalý majitel za splacení EK tím, kdo jej ve společnosti nahradil. Stejně tak má právo na vypořádání podle § 177 odst. 7.

Alternativní řešení situace prodlení se splácením EK: Společnost může tuto situaci řešit snížením ZK upuštěním od vydání akcií – § 213d. O snížení ZK o nominále upsaných, leč dosud nesplacených akcií rozhoduje VH, přitom VH stanoví lhůtu, v níž mají prodlévající akcionáři zatímní list společnosti vrátit, neučiní-li to, pak po dobu svého prodlení nemohou vykonávat akcionáři akcionářská práva. Představenstvo tuto situaci řeší prohlášením zatímních listů za neplatné způsobem upraveným v § 214. Poté, co bylo snížení ZK zapsáno do OR, musí být vrácené zatímní listy zničeny. Vzhledem k tomu, že se ZK sníží o nominále zatímních listů ve vlastnictví určitých osob, vyplácí jim společnost to, co na splacení EK již uhradili – současně se však může kompenzovat vůči jednotlivým upisovatelům své nároky.

Alternativní řešení této situace podáním žaloby: Představenstvo může rozhodnout, že společnost vůči prodlévajícímu majiteli zatímního listu zahájí soudní řízení a bude vymáhat zaplacení dlužné části EK. Žalobu mohou podat za podmínek § 182 odst. 1 písm. d) a v § 182 odst. 2 i menšinová akcionáři.

Poukázky na akcie § 204b

Poukázky na akcie jsou *CP na doručitele* a mají stejnou podobu jako akcie, za něž mají být vyměněny.

Poukázky může společnost vydat *při zvýšení ZK upsáním nových akcií*. Jejich smysl je poskytnout investorům možnost disponovat s jejich investicí ještě předtím, než bude nová výše ZK zapsána do OR, tedy dříve než získají svůj vyšší podíl v AS, tedy než jim budou vydány samotné akcie. AS totiž nemůže vydat akcie (či zatímní listy) dříve, než bude nová výše ZK zapsána do OR, a to i když již byl zcela splacen emisní kurs.

Práva spojená s poukázkou na akcie: Jsou s ní spojena akcionářská práva, která náleží akciím. *Poukázka ale nepředstavuje při svém vydání podíl na ZK*, protože dokud není zapsána jeho nová výše v OR, nemůže ani vzniknout nový podíl. Navíc je s poukázkou spojeno *právo na vydání akcie*, které je podmíněno zápisem zvýšení ZK do OR. Pokud bude úpis neplatný či neúčinný, má upisovatel *právo na vrácení splaceného emisního kursu* spolu s běžným úrokem.

Podmínky vydání poukázky na akcie:

- poukázku lze vydat pouze *před zápisem zvýšení ZK do OR*
- a to pouze *upisovateli, který zcela splatil emisní kurs*,
- rozhodla-li tak VH v usnesení o zvýšení ZK *upisováním nových akcií*, jejichž převoditelnost není omezena.

Dluhopisy vydávané akciovou společností

AS může vydávat také **dluhopisy** a to jak v podobě listinné, tak zaknihované a ve formě na jméno i na doručitele. Obecná úprava dluhopisů je obsažena v ZoD, speciální úprava v ZoCP a ObchZ. Druhy dluhopisů, které může AS vydávat:

- **„běžné“ dluhopisy**, kterými rozumíme zastupitelné CP, s nimiž je spojeno právo na splacení dlužné částky a povinnost emitenta toto právo uspokojit (§ 2 odst. 1 ZoD),
- **podřízené dluhopisy** (§ 34 ZoD),
- **vyměnitelné a prioritní dluhopisy** (§ 33 ZoD, § 160 ObchZ).

Výhody dluhopisů: Jde o alternativní zdroje financování společnosti. Pokud není možné získat nové prostředky prostřednictvím zvýšení základního kapitálu (mají-li např. vlastní akcionáři omezené finanční možnosti nežájem třetích osob), je možno užít dluhopisů. Vlastníkům umožňují efektivně zúročit své peníze prostředky, ale výnos je závislý na finančních výsledcích hospodaření společnosti. Pro společnosti jsou proto důležité dluhopisy silných a známých společností. V ČR nemáme s dluhopisy zkušenosti, veřejnost k tomuto způsobu financování nemá zatím důvěru.

Vztah mezi majitelem dluhopisu a společností: Jde o vztah dlužníka a věřitele. Vlastník dluhopisu má právo požadovat ve stanoveném termínu a stanoveným způsobem zaplacení dlužné částky a vyplacení výnosů. Věřitel však

není akcionářem (nemůže se účastnit valné hromady, nemá právo na dividendy ani jiná akcionářská práva). Oproti akcionáři má však právo na výnos z dluhopisu, který je stanovený podle pevných pravidel, zatímco akcionář má právo na dividendu, jejíž výnos je proměnlivý a nejistý.

Vyměnitelné a prioritní dluhopisy zakládající právo na výměnu či upsání akcií:

Přednostní právo na získání vyměnitelných a prioritních dluhopisů a podmínky jejich vydání:

S **vyměnitelnými dluhopisy** je spojeno *právo na jejich výměnu za akcie*. S **prioritními dluhopisy** je spojeno *právo na přednostní upsání akcií*. Tyto dluhopisy může vydávat pouze AS, když dávají vlastníkovvi možnost přeměnit vztah věřitele společnosti na vztah akcionářský.

Kdo může být vlastníkem těchto dluhopisů?

– **akcionář – přednostní právo** na získání těchto dluhopisů je jedním z práv, které má **akcionář** vůči AS. Toto právo vznikne, rozhodne-li společnost o vydání tohoto zvláštního druhu dluhopisů (přednostní právo mají pouze na vyměnitelné a prioritní, nikoli na „běžné“). Pokud tohoto práva akcionář využije, pak je zároveň akcionářem a zároveň věřitelem společnosti, avšak tím se nijak nemění počet jeho hlasů nebo velikost jeho podílu.

– **jiná osoba** se také může stát vlastníkem těchto dluhopisů, neboť právo na tyto dluhopisy je samostatně převoditelné (§ 204a odst. 3).

Podmínky vydání těchto dluhopisů:

- připouštějí to stanovy,
- o jejich vydání *rozhodne kvalifikovanou většinou valná hromada, která současně rozhodne o podmíněném zvýšení ZK* v rozsahu, v jakém mohou být uplatněna výměnná nebo přednostní práva (§ 207 odst. 1),
- částka podmíněného zvýšení ZK *nepřesáhne polovinu ZK zapsaného v OR* (§ 207 odst. 2),
- jsou splněny *další podmínky podle ZoD*.

1) Vyměnitelné dluhopisy:

S **vyměnitelným dluhopisem** je spojeno právo:

– buď na jeho *výměnu za akcie společnosti* (výměnné právo) – uplatňuje se doručením písemné žádosti o výměnu dluhopisu za akcie ve stanovené lhůtě, což jej mění z věřitele na akcionáře; VH rozhodla o podmíněném zvýšení, které v případě, že vlastníci dluhopisů využili výměnného práva, se zapíše do OR v rozsahu, v jakém jej vlastníci dluhopisů využili,

– anebo *právo na splacení jeho jmenovité hodnoty a na výnosy z něho*.

Funkce vyměnitelných dluhopisů: Na rozdíl od běžných dluhopisů nemusí společnost ve všech případech splácet dlužnou částku včetně výnosů, přičemž namísto toho poskytuje akcie, čímž posiluje své vlastní zdroje.

2) Prioritní dluhopisy:

S **prioritním dluhopisem** je spojeno právo:

- *na jeho splacení a na splacení výnosu,*
- *jakož i právo na přednostní upsání akcií společnosti* – toto právo může vlastník dluhopisu samostatně převést.

I zde společnost rozhoduje o **podmíněném zvýšení ZK**. Zda k němu dojde, záleží na vlastnicích dluhopisů, nakolik svých práv využijí. Ten, kdo využije práva na přednostní upsání akcií, je nadále věřitelem společnosti, neboť má právo na splacení dluhopisu i na výnos a zároveň má povinnost splatit emisní kurs upsaných akcií, protože nemůže vyměnit svůj dluhopis za akcie. Je ovšem přípustné, aby započel svoji pohledávku vyplývající z prioritního dluhopisu proti pohledávce společnosti na splacení emisního kursu akcií (§ 163 odst. 3), dala-li k započtení souhlas VH při rozhodnutí o podmíněném zvýšení ZK.

Schůze vlastníků dluhopisů:

AS má povinnost svolat schůzi vlastníků dluhopisů vždy, když se navrhuje změna emisních podmínek nebo má dojít k jiné změně zásadní povahy, která může významně ovlivnit její schopnost splnit závazky vyplývající z vydaných dluhopisů. Schůze rozhoduje o společných zájmech vlastníků dluhopisů. Pokud vlastníci nesouhlasí, pak pokud bude AS postupovat v rozporu s jejich názorem, bude AS povinna na základě rozhodnutí schůze předčasně splatit vlastníkům dluhopisů, kteří o to požádají, dluhopis a poměrný výnos. Totéž právo bude mít případná menšina vlastníků dluhopisů, která byla proti, pokud byla celkově schůze pro (§ 23 ZoD).

Společný zástupce vlastníků dluhopisů: Jedná jménem všech vlastníků dluhopisů v rozsahu vymezeném v rozhodnutí schůze vlastníků (nikoli tedy jménem členské schůze).

Sbližování akcií a dluhopisů: Nejen s akciemi, ale i s dluhopisy jsou spojena *některá* akcionářská práva (právo na přednostní úpis akcií). Vyměnitelné a prioritní dluhopisy jsou nástrojem nabytí účasti v AS. Zákon dává vlastníkům dluhopisů možnost ovlivňovat rozhodování AS o zásadních hospodářských otázkách.

Bohatou škálu dluhopisů obsahuje akciové právo francouzské. Podobnou úpravu jako je naše mají Němci.

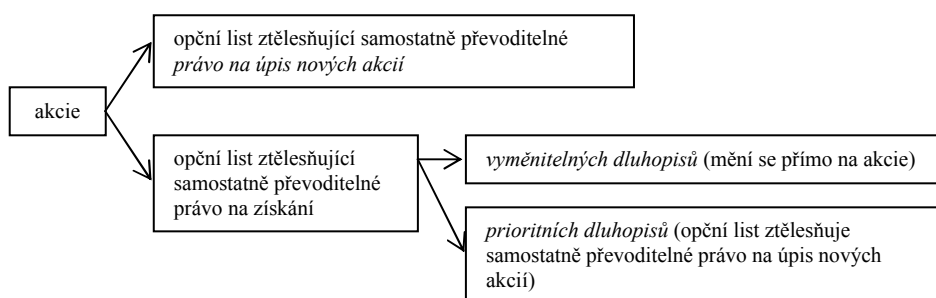
Opční listy

Opce je odkládací podmínka ve smlouvě o koupi CP, podle níž jedna ze stran se může v průběhu opční lhůty vyjádřit, jestli na smlouvě trvá nebo netrvá. Vznik práv a povinností ze smlouvy je vázán na dodatečný projev vůle prodávajícího nebo kupujícího (**právo opce**). Právo opce má jen jedna strana, druhá strana nemá právo a musí respektovat vyjádření kontrahenta, má ovšem právo na **opční prémii**, pokud si ji strany sjednaly (úplata za to, že oprávněná strana opce využila). Právo opce je převoditelné a lze s ním obchodovat na regulovaných trzích. V případě jeho převodu přecházejí práva a závazky ze smlouvy o koupi CP, k níž se opce vztahuje. U nás jediným ztělesněním práva opce jsou **opční listy**, které mohou vydávat AS.

Opční list je vydáván AS, je to účastnický CP, s nímž je spojeno právo na uplatnění přednostního nebo na úpis nových akcií nebo na získání vyměnitelných dluhopisů nebo prioritních dluhopisů. Přednostní právo lze realizovat v těchto případech:

- upsání akcií při zvyšování ZK (§ 204a odst. 1),
- upsání akcií majiteli prioritních dluhopisů (§ 160 odst. 1),
- získání vyměnitelných a prioritních dluhopisů od společnosti (§ 160 odst. 6),
- odkoupení akcií od obchodníka s CP, který obstaral jejich vydání (§ 204a odst. 6 a § 160 odst. 6),
- odkoupení vyměnitelných a prioritních dluhopisů od obchodníka s CP, který obstarával jejich vydání (dtto).

Od akcií se tedy mohou oddělit některá samostatně převoditelná práva a spojí se se zvláštním CP. Graficky znázorněné využití opčního listu:



Podmínkou vydání opčního listu je rozhodnutí VH o **zvýšení ZK upisováním nových akcií** nebo o **podmíněném zvýšení ZK**. O vydání však rozhoduje **představenstvo**, nebyla-li tato pravomoc přenesena na VH (§ 187 odst. 1 písm. n)) – na tuto problematiku existují odlišné názory. Podle jednoho náleží do působnosti představenstva, protože není ve výlučné pravomoci VH v § 187. Podle druhého je rozhodování o vydání opčních listů součástí rozhodnutí o navýšení ZK, a proto přísluší VH.

Náležitosti stanoví § 217a odst. 3.

Povaha opčního listu: Jde o CP soukromý, zastupitelný, převoditelný. Jeho převoditelnost nelze omezit, neboť jejich forma je vždy *na doručitele*. A to bez ohledu na případnou vinkulaci akcií, ke kterým byly vydány. Mohou být vydány v podobě zaknihované i listinné. K převodu je nutná:

- tradice u listinných OL,
- zápis v CD u zaknihovaných OL.

Jde o **investiční instrument**, společnost může rozhodnout, že požádá o jejich přijetí k obchodování na regulovaném trhu (po přijetí se stanou kótovanými CP).

Uplatnění práva z OL:

- *listinné* – předložení,
- *zaknihované* – rozhodný den.

Práva z opčních listů zanikají jejich vykonáním, nebo marným uplynutím lhůty pro jejich vykonání.

K vydání akcií však dojde až:

- po zápisu zvýšení ZK do OR,
- po splacení emisního kursu akcií.

K vydání dluhopisů dojde po zápisu podmíněného zvýšení ZK do OR.

Valná hromada

Nejvyšším orgánem AS je VH (§ 184 an.). Zde se rozhodují nejdůležitější otázky života společnosti, zde se koncentrují vrcholné exekutivní i kontrolní pravomoci, zde také skládají ostatní orgány účty ze své činnosti a rozhoduje se tu o jejich obsazení. Jde o kolektivní orgán. Jedná se o orgán s převážně vnitřní působností, nemá oprávnění jednat jménem společnosti navenek.

Valná hromada je *nejvyšší orgán společnosti*. Jde o orgán trvale ve společnosti zřízený, jehož jednání se zúčastňují akcionáři. Její význam je dán její rozhodovací působností. Působnost VH může založit pouze zákon nebo stanovy, přičemž *tertium non datur* - vyloučeno odvozování působnosti od jiného zdroje (zdůrazňuje to § 187 odst. 2). Stanovy mohou působnost rozšířit, nikoliv však zúžit. Většina kompetencí VH je soustředěna v § 187 odst. 1. Význam VH může být větší či menší v závislosti na mnoha faktorech: např. v kótovaných společnostech má velmi malý význam, prim zde hraje představenstvo, které je permanentním orgánem, který řídí společnost, zatímco VH se schází jednou za rok.

Působnost VH:**1) rozhodování o obsahu a změně stanov:**

– do okruhu tohoto rozhodování patří také působnost VH rozhodnout v rámci změny stanov též o změně druhu nebo formy akcie, o změně práv spojených s určitým druhem akcií a možnost vinkulovat akcie na jméno – § 186 odst. 3, § 156 odst. 4,

– VH rozhoduje o štěpení a spojování akcií (§ 186b), o případném rozšíření zákazu konkurence (§ 196 odst. 1),
– patří sem ještě § 187 odst. 1 písm. b) a c) týkající se změny výše ZK → ObchZ však vychází ze zásady, že rozhodnutí o změně výše ZK má samo o sobě vliv na změnu stanov, o níž pak není třeba rozhodovat,

2) majetkové otázky:

– schvaluje jednání učiněná za tvořící se společnost – § 64, § 187 odst. 1 písm. l),
– schvaluje účetní závěrky (zejména řádné),
– rozhoduje, jak bude naloženo se ziskem společnosti a jak s její ztrátou,
– uzavírání některých smluv – prodej a nájem podniku, poskytnutí majetku společnosti jako vkladu do tichého společenství,

– rozhodování o takových dispozicích se ziskem, jež do budoucna zbaví VH možnosti rozhodnout o naložení se ziskem – uzavření smlouvy o převodu zisku nebo o přijetí tichého společenství na základě smlouvy o tichém společenství,

– rozhodování o poskytnutí plnění osobám, jež jsou ke společnosti ve zvláštním vztahu,
– rozhodování o poskytnutí úvěrů, půjček nebo ručení či jiných zajištění takovým osobám – § 196a,
– rozhodování o nabytí vlastních akcií společnosti – § 161, § 161f,
– rozhodování o změnách výše ZK a o některých souvisejících otázkách – např. případy použití aportů ve prospěch zvýšení ZK nebo kapitalizace pohledávek či emise dluhopisů,

3) působnost vztahující se k postavení akcionářů

– vyloučení nebo omezení přednostního práva akcionářů na dluhopisy (§ 160 odst. 6), dále prioritního upisovacího práva na tzv. „mladé“ akcie (§ 204a odst. 5)

– VH může mimo stanovy také určit dobu a místo splatnosti dividendy (§ 178 odst. 7 a 8) a rovněž rozhodný den pro účast na další VH (§ 184 odst. 3),

– stanovy mohou VH také udělit souhlas k převodu vinkulovaných akcií na jméno (§ 156 odst. 4),
– nejdůležitější: možnost VH rozhodnout o kótaci akcií k obchodování a o vyřazení z obchodování na oficiálním trhu – § 187 odst. 1 písm. h),

4) otázky vnitřní organizace společnosti:

– tato úprava se rovněž míjí s úpravou stanov
– mnohá rozhodnutí VH mají právní rámec i mimo stanovy: volba a odvolání členů představenstva a členů DR, rozhodování o odměnách členům představenstva a DR a všech plněních, rozhodování o omezení jednatelského oprávnění představenstva (§ 191 odst. 2), rozhodnutí o rozšíření zákazu konkurence (§ 196 odst. 1),

5) usnášení se o zapojení společnosti do koncernu,**6) rozhodnutí o zrušení společnosti**

- rozhodnutí o zrušení společnosti s likvidací nebo bez
- dále řada dílčích rozhodnutí souvisejících s přeměnou společnosti

Podle § 187 odst. 2 si **VH nemůže vyhradit k rozhodování záležitosti, které jí nesvěřuje zákon nebo stanovy**. TO znamená, že stanovy mohou působnost VH rozšířit nad rámec zákona, ale sama VH si bez stanov nebo zákona nesmí rozšířit působnost (na rozdíl od VH v SRO).

Svolávání VH:

Kdy se VH svolává? Společnost musí žít pravidelným rytmem, bez něhož nelze dosahovat zisku. Rozlišujeme:

– **řádnou VH** – VH svolávaná k projednání řádné účetní závěrky a k rozhodnutí, jak se naloží se ziskem, či jak bude sanována případná ztráta; musí být svolána každoročně v termínu určeném stanovami, ten musí být stanoven nejpozději do šesti měsíců od posledního dne účetního období – pravidelně do 30. června. Nesejde-li se usnášení schopná VH, ukládá zákon představenstvu povinnost svolat stejným způsobem **náhradní VH**, pozvánka musí být rozeslána do 15 dnů ode dne, na který byla svolána původní VH. Ta je poté usnášeníschopná bez ohledu na to, zda bylo dosaženo požadovaného kvora § 185 odst. 3.

– **mimořádná VH**: svolávána mimo termíny řádné VH, obecně platí, že má být svolána, vyžadují-li to zájmy společnosti. § 193 odst. 1 – riziko vzniku závažných hospodářských obtíží společnosti, § 199 odst. 1 – DR musí VH svolat vždy, vyžadují-li to zájmy společnosti (totéž na přání akciové minority), dále stanoví-li tak stanovy; nebude-li se VH konat v průběhu dvou let, hrozí společnosti nucené soudní zrušení – § 68 odst. 6 písm. a).

Kdo ji svolává?

– **představenstvo** – pravidelně ji svolává představenstvo, výjimečně jiný orgán; pokud není představenstvo schopno z různých důvodů plnit své funkce → mohou VH svolat i zbývající členové představenstva bez adekvátního usnesení statutárního orgánu (dokonce i člen, který není oprávněn za společnost samostatně jednat),

– **DR** – ve výše zmíněných případech svolává VH DR, většinou svolává mimořádnou VH

– **akciová minorita** – svolat VH může s pověřením soudu, většinou svolávají mimořádnou VH

Způsob ohlášení? Cílem je zajistit informovanost akcionářů o VH i transparentnost programu jejího jednání. Ohlášením

je zde zamýšleno buď pozvánka nebo oznámení.

– **pozvánka na VH** – pozvánkou svolává společnost akcionáře na VH tehdy, jsou-li vydány **akcie na jméno**; zasílá se na adresu podle evidence akcionářů,

– **oznámení o VH** – použije se v případě, že jsou vydány **akcie na majitele** (i u zaknihovaných akcií na majitele, u kterých lze jména a adresy zjistit z příslušné evidence) → konání VH musí být vždy oznámeno v tisku, a to alespoň v jednom celostátně distribuovaném deníku (není možné oznámení publikovat pouze v Obchodním věstníku anebo pouze v regionálním tisku), podrobnosti určí stanovy (§ 184a odst. 2); sledovat denní tisk není právě praktické, proto i v případě akcií na majitele existuje možnost požádat společnost o zaslání oznámení na adresu, kterou akcionář udá – musí však ve prospěch společnosti zřídit zástavní právo alespoň k jedné ze svých akcií jako jistotu, že tyto náklady uhradí,

– **náležitosti pozvánky nebo oznámení (§ 184a odst. 3):**

– **obecné náležitosti** (společnost, kdo VH svolává, zda jde o řádnou či mimořádnou, kdy, kde, co se bude projednávat),

– **speciální náležitosti** (změny výše ZK – § 202, 212),

– **lhůta k ohlášení** – k ohlášení musí dojít v třicetidenním předstihu, kratší lhůta platí, svolává-li se VH na přání akciové minority – § 181 odst. 2 a také při svolávání náhradní VH – § 185 odst. 3.

Vznesení protinávrhů k navrženým bodům, doplňování programu:

Každý akcionář má **právo vznášet na VH návrhy nebo protinávrhy**. Podle § 180 odst. 6 musí každý akcionář, který chce vznést k bodům jednání ohlášené VH protinávrh, musí to oznámit představenstvu a doručit jej v předstihu **pěti dnů**. Pro případné akcionářské návrhy platí doručení v předstihu nejpozději **sedmi dnů** před zahájením (§ 180 odst. 7). Představenstvo má povinnost toto oznámení uveřejnit, je-li to možné i se svým stanoviskem, alespoň **tři dny** před oznámeným datem konání VH.

Navržený pořad VH lze doplnit, pouze je-li svolána představenstvem (DR není totiž řízena oproti představenstvu zájmy akcionářů, ale zájmy společnosti). Minoritní akcionáři mohou požadovat doplnění programu, věcně omezení nejsou, platí pouze zákaz šikany (§ 56a). Minorita však musí návrh uplatnit tak, aby představenstvo stihlo doplněný program uveřejnit – tedy alespoň 20 dnů před konáním VH (§ 182 odst. 1 a)).

Je-li VH svolávána na základě požadavku akciové minority, nelze program jednání rozšiřovat proti její vůli.

V akciovém právu platí princip, že VH se může usnášet pouze o bodech, které byly uveřejněny v pozvánce nebo v oznámení – výjimku představuje § 185 odst. 4 – **pořad jednání lze kdykoli rozšířit, účastní-li se zasedání všichni akcionáři a všichni souhlasí.**

Odložení termínu VH, odvolání zasedání:

VH lze **odložit**, byla-li již svolána – podmínkou je, že se odložení oznámí stejným způsobem jako konání VH, a to alespoň týden před původně oznámeným konáním. Týmž způsobem lze VH **odvolat**. Neoznámí-li se, že se jednání VH ruší, způsobem uvedeným v zákoně a včas, nemá to význam na platnost odvolání, ale společnost je pak zavázána k **náhradě nákladů** těm, kteří se na ni marně dostavili. K odložení nebo k odvolání VH lze přistoupit, jen pokud toto zasedání svolávají orgány AS z vlastního podnětu. Pokud se tak děje z podnětu akciové minority, pak není možné bez jejího souhlasu VH odložit nebo odvolat.

Zasedání VH:

Průběh upravuje ObchZ jen rámcově. Vlastní zasedání většinou upravují stanovy nebo jednací řády valných hromad.

Organizační otázky: VH se musí sejit jako *usnášeníschopná* – nutná je účast tolika akcionářů, kteří *reprezentují alespoň 30% ZK* (úprava stanov může být přísnější). Možno účastnit se skrze elektronické prostředky § 184 odst. 2. Dostavivší se zapíše do *listiny přítomných* (§ 185 odst. 2) – sem se zapíše, jaké akcie jej opravňují k účasti. Společnost může odmítnout zapsat zájemce, musí to však zde odůvodnit. Listina přítomných je ověřena předsedou VH a zapisovatelem → připojuje se k zápisu z VH.

Není-li VH usnášeníschopná, rozpustí se, poté lze svolat **náhradní VH** (§ 185 odst. 3). Lze ji svolat novou pozvánkou nebo novým oznámením, avšak program musí být totožný. Společnost nemá povinnost svolávat náhradní VH, ale rozhodne-li se tak učinit, musí tak učinit do 6 týdnů od data původního zasedání. Pro náhradní VH **neplatí hranice usnášeníschopnosti** → může přijímat rozhodnutí vždy, bez zřetele na počet a váhu hlasů přítomných akcionářů.

Sejde-li se dostatečný počet akcionářů na běžném zasedání, může být jednání zahájeno: Podle § 188 odst. 1 VH zahajuje *pověřený člen představenstva*, nestanoví-li zákon jinak, tato osoba rovněž zajistí volbu předsedy VH. Předseda nadále řídí jednání sám (Eliáš: nemusí to být akcionář x Dědič: musí to být akcionář). Další funkcionáři VH: **zapisovatel**, *ověřovatelé zápisu* (verifikátoři), **osoby pověřené sčítáním hlasů** (skrutátoři) – nemusí jít o akcionáře. Předseda má povinnost probrat jednotlivé body pořadu jednání VH. Jejich pořadí může VH změnit, může také rozhodnout, že se některé body projednávat nebudou, rozšíření o nové body za podmínek v § 185 odst. 4. U každého bodu musí být dána **příležitost k rozpravě** – neposkytují se pouze informace obsahující utajované skutečnosti podle zvl. zákona nebo s ohledem na zvláštní zájem společnosti – o tom rozhoduje představenstvo, jehož stanovisko přezkoumá DR. Odmítne-li společnost vydat informaci bezdůvodně, lze informaci vymoci soudně.

Hlasování na VH:

VH se o svých rozhodnutích usnází formou usnesení. Usnesení se tvoří **hlasováním**, při němž akcionáři uplatňují váhu svých hlasů odvozenou od svých akciových podílů. Hlasy akcionářů se určují ve stanovách v návaznosti na akcie nebo na jejich jmenovitou hodnotu. Ustanovení § 180 odst. 2 vyjadřuje **rovnost akcionářů v přístupu k akciím**, neboť toto ustanovení umožňuje i tzv. *limitaci hlasovacího práva* – to znamená, že kterýkoli akcionář může uplatnit nanejvýš určitý počet hlasů bez ohledu na to, kolik akcií skutečně má. Pokud se k tomuto kroku přistoupí, musí se vztahovat stejnoměrně na všechny akcionáře. Zákon stanovil, že jeden limit musí být uplatněn jako společný pro akcionáře a zároveň i všechny osoby, které on ovládá § 180 odst. 2.

Případy, kdy nelze hlasovací právo z akcií uplatnit:

– *specifická situace u prioritních akcií bez hlasovacího práva* – nepřihlíží se k nim při posuzování usnášeníschopnosti VH, ale jejich vlastníci se VH mohou účastnit,

– *první skupina případů* – akcionář je postižen ztrátou hlasovacích práv jako sankcí za takové porušení svých povinností, jímž ohrožuje vnitřní rovnováhu společnosti (např. prodlení se splácením emisního kurzu akcií, porušení oznamovací povinnosti, neučinění povinné nabídky převzetí, nepředložení akcií k výměně při změně jejich jmenovité hodnoty apod.),

– *druhá skupina případů* – případy, kdy by příležitost prosadit svými hlasy vlastní zájem na úkor společnosti byla příliš lákavá; jde o případy, kdy VH rozhoduje o nepeněžitém vkladu některého z akcionářů nebo o tom, zda s ním společnost uzavře smlouvu mimo běžný styk; patří sem i případ, kdy má sama společnost své vlastní akcie (§ 161d odst. 1), neboť vyloučení výkonu hlasovacích práv pro takový případ omezuje možnosti její samokontroly.

Akcie, z nichž nelze vykonávat hlasovací práva, se nezapočítávají do příslušných kvór, tzn. že se na ně ad hoc hledí jako by vůbec nebyly. Hlasovací právo je spojeno s jednotlivými akciemi, nemusí akcionář uplatňovat hlasovací právo ze všech akcií, může tedy odevzdat hlasy jen z některých z nich a jinými se zdržet. Způsob výkonu hlasovacího práva zákon neukládá – záleží na stanovách, popř. jednacím řádu – např. čipové karty, hlasování aklamací, jiná technická ulehčení, videokonference apod.

Dohody o výkonu hlasovacích práv § 186d: Absolutně neplatné jsou dohody (případně i taková ustanovení stanov), kterými se akcionář zavazuje:

– *dodržovat při hlasování pokyny společnosti nebo některého z jejích orgánů o tom, jak má hlasovat* – na jedné straně bude vždy **akcionář**, jehož hlasování bude „usměřováno“, přičemž druhou stranou může být **kdokoli** (člen orgánu nebo i jiná osoba),

– *že bude hlasovat pro návrhy předkládané orgány společnosti* – jde o **jednosměrný pokyn** hlasovat vždy pro návrhy předkládané orgány společnosti,

– *že jako protiplnění za výhody poskytnuté společností uplatní hlasovací právo určitým způsobem nebo že nebude hlasovat* – jde o zpravidla jednorázovou úplatnou dohodu, jejíž znakem je to, že akcionář má obdržet **protiplnění** ať už **majetkové** nebo **nemajetkové**.

Rozhodování VH:

VH je schopna se usnášet, pokud přítomní akcionáři mají akcie, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje 30% ZK. § 185 odst.1.

– *nadpoloviční většina* – usnesení je přijato, vysloví-li se pro ně potřebný počet přítomných; nelze se opírat o listinu přítomných, vždy se musí vycházet z aktuálního počtu přítomných při konkrétním hlasování; VH rozhoduje prostou nadpoloviční většinou,

– *kvalifikované většiny* – ve zvláštních případech zákon požaduje kvalifikovanou většinu (stanovy mohou zpřísnit):

– **2/3** – rozhodování o změně stanov, rozhodování o změně výše ZK, zvýšení ZK, pověření představenstva zvýšením ZK podle § 210, zrušení společnosti s likvidací, rozhodnutí o rozdělení likvidačního zůstatku,

– **3/4** – vyloučení nebo omezení přednostního práva akcionářů na upsání nových akcií, při zvyšování ZK, schválení ovládací smlouvy a jejích změn, schválení smlouvy o převodu zisku a jejích změn, zvýšení ZK nepeněžitými vklady (§ 186 odst. 3 a 4)

– *profilované hlasování* – některá rozhodnutí VH vyžadují vedle hlasování v celém plénu navíc oddělené hlasování v určitých akcionářských skupinách:

– **pokud společnost vydala víc druhů akcií, pak**

– rozhoduje-li se o změně výše ZK, musí být odevzdány též alespoň 2/3 hlasů za každý druh akcií,

– rozhoduje-li se o kterékoli záležitosti, k níž se musí vyjádřit nejméně 3/4 pléna, vyžaduje se rovněž souhlas alespoň 3/4 hlasů odevzdaných za každý druh akcií,

– **kromě toho platí, že pokud VH přijímá rozhodnutí závažně zasahující do práv akcionářů**

– o změně druhu akcie, nebo o změně práv spojených s určitým druhem akcie → musí souhlasit 3/4 hlasů přítomných za tento druh,

– o změně formy akcie → souhlas 3/4 hlasů přítomných za tuto formu,

– o omezení převoditelnosti akcie na jméno → souhlas 3/4 hlasů přítomných za tyto akcie na jméno,

– o zrušení registrace akcií → souhlas 3/4 hlasů přítomných za tyto akcie.

Podle § 186 odst. 5 k platnosti usnesení VH o **spojení akcií** nutný souhlas všech akcionářů, jejichž akcie se mají spojit (naopak u rozdělení se souhlas všech nevyžaduje).

Zápis z VH:

Musí být pořízen z každé VH, což je úkolem představenstva (§ 189 odst. 1). Musí obsahovat přijatá usnesení a další požadované náležitosti v § 188 odst. 2. U každého rozhodnutí je nutno uvést, jak se hlasovalo, někdy i jména akcionářů, kteří hlasovali pro přijetí určitých rozhodnutí. Zápis podepisuje **zapisovatel, předseda VH a oba ověřovatelé**.

Notářský zápis o rozhodnutí orgánu PO: ObchZ v některých případech požaduje vyhotovení notářského zápisu. Má povahu kvalifikovaného osvědčovacího zápisu. Notář vystupuje aktivně a vyjadřuje se ke všem otázkám průběhu VH. Není na škodu, pořizuje-li se navíc ještě zápis (zapisovatelem je pak osoba od notáře odlišná) – takový postup je nezbytný, jedná-li se na VH i o skutečnostech, pro něž není třeba notářského zápisu.

Zápisy se archivují po celou dobu existence společnosti. Pokud se společnost zruší s právním nástupcem, uchovává je právní nástupce. Při likvidaci společnosti se musí zápisy archiovat dalších 10 let (§ 189 odst. 3). Akcionáři mají právo na doručení úplných nebo částečných kopií zápisů.

O neplatnosti usnesení VH as platí dle § 183 obdobně § 131 (odkazuje se tedy na analogický výklad o SRO).

Výkon působnosti VH jediným akcionářem:

Jediným akcionářem může být jak **osoba právnická**, která může sama AS založit, tak i **osoba fyzická**, která sice nemůže sama založit AS, ale zákon nezakazuje, aby se všechny podíly soustředily v jejích rukou. *VH se v takovém případě nekoná, její působnost vykonává její jediný akcionář* (§ 190). Nemusí tedy svolávat VH, posílat pozvánky atd. Má však právo, aby se jeho rozhodování účastnilo představenstvo a DR. V takovém případě jsou jednodušší všechna rozhodnutí, neboť si o nich jediný akcionář rozhoduje sám.

Akcionář musí rozhodnutí činit **písemnou formou** a musí je **podepsat** a musí je zaslat představenstvu a DR.

Notářský zápis se vyžaduje v případech, kde to zákon požaduje.

Představenstvo

Působnost představenstva:

Působnost se realizuje mnoha způsoby, které nelze všechny zákonnou úpravou zachytit. Představenstvo se pohybuje v rámci vytvořeném právními předpisy, stanovami, zásadami a pokyny schválenými VH. Ustanovení § 192 odst. 1 aj. vymezují působnost představenstva demonstrativně. Zákon však generálně stanovil, že kompetenčně **je mu vyhrazeno vše, co nenáleží do působnosti VH a DR** (ani ten nejpodrobnější taxativní výčet by nepokryl veškeré činnosti představenstva). Ve vztahu k VH je výkonným orgánem realizující její pokyny a také jí skládající účty ze své činnosti.

Představenstvu především náleží **obchodní vedení** – rozhodování o vnitřních záležitostech společnosti. V tomto směru má zákonem garantovanou rozhodovací autonomii (§ 194 odst. 4 posl. věta). Dále přísluší představenstvu jednat pod firmou společnosti navenek.

Rozhodování představenstva:

Na svých rozhodnutích se představenstvo *usnází* (§ 66 odst. 4). Ustanovení § 195 nařizuje pořídit z každého jednání *zápis* – mají v něm být jmenovitě uvedeni ti, kdo pro uvedené rozhodnutí nehlasovali (*pokud to v zápise není, platí vyvratitelná domněnka, že člen přítomný na představenstvu hlasoval pro návrh*). Tato skutečnost je velmi důležitá, neboť souvisí s eventuální odpovědností za takové rozhodnutí (na druhou stranu to neznamená, že ti, kdo

pro daný návrh nehlasovali, se odpovědnosti zbavují). Zápis je *soukromou listinou*, podepisuje ho předseda představenstva a zapisovatel. Pro určitá rozhodnutí se vyžaduje notářský zápis (např. § 210 odst. 2).

Kontrola představenstva:

Při výkonu své působnosti podléhá představenstvo pravidelné kontrole VH a stálé kontrole DR. Proto musí být členové představenstva chráněni před nástupem majetkové odpovědnosti v případech, kdy si VH nebo DR určité kroky představenstva vynutí, anebo jim naopak tyto orgány zabrání (§ 194 odst. 4 věta první, § 201 odst. 3). Zároveň musí být chráněn zájem třetích osob, proto také § 194 odst. 4 jasně stanoví, že případné porušení zásad přijatých VH nebo jejich pokynů představenstvem nemá vliv na účinky jednání vůči třetím osobám.

Složení představenstva a požadavky na jeho členy:

Představenstvo je *kolektivním orgánem* – musí mít alespoň 3 členy. Výjimka je u AS s jediným akcionářem (§ 190) – zde může mít představenstvo i *jednoho nebo dva členy*. Stanovy určí, z kolika osob se představenstvo sestává. Představenstvo si ze svých řad volí předsedu, popř. stanovami zakotveného místopředsedu.

Člen představenstva (§ 194 odst. 7 – platí i pro jednatele SRO a členy DR v AS a SRO): Není nutné, aby člen představenstva byl akcionářem společnosti. Nemůže ovšem jít o člena DR (zásada neslučitelnosti členství v představenstvu a v DR v téže AS). Musí jít o:

- FO starší 18 let,
- plná způsobilost k právním úkonům,
- bezúhonný ve smyslu § 6 odst. 2 ŽZ,
- nemá překážku provozování živnosti ve smyslu § 8 ŽZ.

Tyto požadavky musí člen představenstva splňovat v okamžiku volby i po celou dobu trvání funkce, nesplňuje-li je při volbě, pak se tento kandidát nestane členem představenstva, i když tak příslušný orgán. Tím byla upravena **nicotnost volby**, na volbu se hledí jako na nonexistentní. Přestane-li uvedené požadavky splňovat člen představenstva v průběhu výkonu funkce, zaniká jeho členství představenstvu ex lege.

Vznik funkce v představenstvu:

- *obecný postup* – podle obecné úpravy členy představenstva **volí a odvolává VH** – § 194 odst. 1 první věta,
- *speciální postup u unipersonální společnosti* – speciální pravidlo platí pro unipersonální společnost, kde členy představenstva jmenuje a odvolává jediný akcionář (§ 190 odst. 1),
- *převod působnosti na DR* – převedení působnosti k ustanovování a odvolávání členů představenstva na DR (stanovami; zde je nutno stanovit způsob volby a odvolávání),
- *koopťace* – stanovami mohou také upravit kooptaci pro případ, že některý z členů představenstva náhle odpadne – kooptaci se představenstvo doplňuje jen na dobu přechodnou, omezenou nejbližším konáním VH (§ 194 odst. 2 posl. věta),
- *jmenování soudem* – příslušný orgán společnosti neobsadí křeslo v představenstvu, které se uvolní zánikem funkce některého z členů, ve lhůtě 3 měsíce; pouze za situace, kdy představenstvo není vůbec schopno plnit své funkce; jde o přechodné opatření, nutný je návrh (nelze ex officio).

Funkční období: Je maximálně 5leté (§ 194 odst. 1), jeho délku určují stanovami. Členové mohou být zvoleni i opětovně.

Vztah mezi společností a členem představenstva:

Mezi členem představenstva a společností vzniká jeho ustavením do funkce právní poměr, který má vlastnost obligace plně podřízené režimu obchodního práva. Jedná se o obligační vztah podřízený režimu dle § 261 odst. 3 (absolutní/**nominální obchody**), který se posuzuje podle zákonných ustanovení o mandátní smlouvě, ledaže speciální ustanovení akciového práva, anebo sama smlouva mezi účastníky stanoví odchylky. Navíc může být člen představenstva ve vztahu k AS ještě v **pracovněprávním vztahu** (je např. generálním ředitelem), jehož obsahem však nemohou být povinnosti vyplývající z členství v představenstvu

Smlouva o výkonu funkce (§ 66 odst. 2): Obsahově nesmí protirečít donucující zákonné úpravě, ať již je kogentnost jasně vyjádřena nebo plyne z povahy věci (i pro AS platí vzhledem k § 1 odst. 2 ustanovení § 2 odst. 3 ObčZ). Člen představenstva musí svoji funkci vykonávat osobně, s odbornou péčí a v jejím zájmu. Není nezbytná pouze profesionalita, ale i pečlivost při výkonu funkce, loajalita → to vše zákon shrnuje pod označením *péče řádného hospodáře*.

Povinnosti člena představenstva při výkonu funkce:

1) Povinnost řídit se zájmy společnosti:

Zájmy společnosti jsou pro členy představenstva určující. Musejí se vystríhat prosazování individuálních zájmů nebo zájmů jiných osob. Plyne to z obsahu smlouvy o výkonu funkce (subs. mandátní smlouvy). Je povinen řídit se **zásadami a pokyny schválenými valnou hromadou**, pokud neodporují právním předpisům nebo stanovám (§ 194 odst. 4), je povinen dodržovat zákaz konkurence (§ 196), nesmí zneužívat možnost uzavírat smlouvy se společností k vlastnímu prospěchu (§ 196a). Obecně lze hovořit o **povinnosti loajality ke společnosti**.

Co je to zájem společnosti? *Zájem společnosti založené za účelem podnikání je její trvání jako hospodářské jednotky zaměřené na rentabilitu podnikání ve vymezených oblastech.* Člen představenstva se však může řídit jen legitimními zájmy společnosti, které neodporují právním předpisům, dobrým mravům ani stanovám.

V USA se uvádí jako základní zájem kótovaných společností **tzv. trvale vysoký kurs akcií (teorie stakeholder value)**. To znamená, že společnost musí mít zainteresované akcionáře, kteří musejí mít zájem na vysokém kursu akcií. V Evropě doktrína říká, že zájem společnosti by se měl orientovat také na zaměstnance společnosti, zákazníky, dodavatele, bere se ohled také na veřejný zájem. Nejlepší společností nemusí být nutně společnost s nejvyšším kursem, ale společnost se spokojenými zákazníky, angažovanými zaměstnanci atd.

2) *Péče řádného hospodáře, povinnost respektovat zásady a pokyny VH, povinnost mlčenlivosti:*

Péče řádného hospodáře: *Jde o takovou míru a kvalitu péče o záležitosti společnosti, kterou vynaloží pečlivý a řádně jednající hospodář.* Musí být svědomitý, obezřetný, odborně zdatný. Konkrétní obsah se bude posuzovat při výkladu.

Povinnost řídit se zásadami a pokyny VH, jsou-li v souladu s právními předpisy a stanovami: Pokud má představenstvo za to, že pokyn VH je v rozporu se zákonem, vzniká potíže s tím, že představenstvo není soudní orgán, tudíž je otázka, či představa o zákonnosti je relevantní.

Povinnost mlčenlivosti: *Členové představenstva jsou povinni zachovávat mlčenlivost o všech důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu.* Nesmí také vyrazit obchodní tajemství. Nesmí tyto informace poskytovat ani akcionářům, ani jiným osobám. ZPKT tuto povinnost dále zpřísňuje v § 117.

3) *Povinnost dodržovat zákaz konkurence:*

Člen představenstva podle § 196 odst. 1 nesmí:

- podnikat ve stejném nebo obdobném oboru, v němž podniká společnost, ani nesmí se společností vstupovat do obchodních vztahů,
- zprostředkovávat nebo obstarávat pro jiné osoby obchody společnosti,
- účastnit se na podnikání jiné společnosti jako společník s neomezeným ručením nebo jako ovládající osoba jiné osoby se stejným nebo podobným předmětem podnikání,
- vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo s obdobným předmětem podnikání, ledaže jde o koncern.

V případě porušení zákazu se uplatní sankce v § 65. Stanovy nebo usnesení VH mohou zákaz konkurence rozšířit, nemohou ho však zúžit nebo vyloučit. Na některá jednání, která jsou porušením zákazu konkurence, dopadá v některých případech i ustanovení § 255 TrZ o zneužití informace a postavení v obchodním styku.

4) *Povinnost dodržovat zákaz vnitřního obchodování:*

Člen představenstva se musí vyhnout také situacím, kdy uzavírá jako FO smlouvu se „svou“ společností, pakliže jejím předmětem je majetkové plnění. Proto platí pro členy představenstva (dále pro členy DR, prokuristy) **zvláštní režim (§ 196a)** a vztahuje se na:

- **o úvěru či půjčce**, kterou společnost poskytuje členu představenstva, nebo osobě se zvláštním vztahem ke společnosti,
- **o bezplatném převodu majetku** ze společnosti na člena představenstva nebo na osobu se zvl. vztahem ke společnosti,
- **smlouvu, jejímž obsahem je zajištění závazků** člena představenstva nebo jiné osoby se zvl. vztahem ke společnosti.

Podmínky uzavření takové smlouvy:

- předchozí souhlas VH,
- smlouva je uzavírána za podmínek obvyklých v obchodním styku (jinak jde o neplatný právní úkon).

Smlouvy mimo běžný obchodní styk uzavírané mezi společností a členem představenstva, kterými společnost nabývá úplatně majetek od člena představenstva nebo na něj úplatně majetek převádí, a to za protihodnotu alespoň ve výši 1/10 ZK: Podmínkou platnosti je určení ceny převáděného majetku posudkem znalce (judikát NS), jinak je smlouva neplatná. Pokud k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, vyžaduje se souhlas VH.

Důsledky porušení povinností členů představenstva:

1) *Odpovědnost za škodu způsobenou členy představenstva:*

Subjekty odpovědnosti: Podle § 194 odst. 5 odpovídají ti členové představenstva, kteří způsobili společnosti porušením svých povinností škodu *solidárně*. Je na členu představenstva, aby on dokázal (má důkazní břemeno), že kritéria péče řádného hospodáře neporušil. Zákon snímá z členů představenstva břímě odpovědnosti, pokud výkon kompetencí tohoto orgánu svou působností relevantně ovlivnila DR (§ 201 odst. 4) nebo VH. Pokud jde o **výkon působnosti VH, pak z plnění jejích pokynů představenstvem nelze vyvodit jiný závěr, než že odpovědnost členů představenstva není dána** (to neplatí, ukládá-li VH představenstvu pokyny v rozporu s právními předpisy). Pokud **DR zabrání představenstvu vykonat určité kroky**, přecházejí odpovědnostní důsledky na ni. Pokud ovšem vznikne AS škoda v důsledku shodného postupu *obou orgánů* (představenstvo se dopustí deliktu se souhlasem DR), budou odpovídat jak členové představenstva, tak DR.

Povaha odpovědnosti členů představenstva: Odpovědnost plyne z obecné úpravy v § 373 an., srov. též § 757. Je *objektivní*. Člen představenstva odpovídá za *skutečnou škodu* i *ušlý zisk*. Nároky vymáhá vůči představenstvu DR (§ 199 odst. 2), za podmínek § 182 odst. 2 to mohou učinit i minoritní akcionáři. Podle § 194 odst. 5 smlouvou ani stanovami *nelze odpovědnost ani omezit, natožpak vyloučit*. Nikdo však nemůže soukromoprávní subjekt nutit, aby vymáhala svůj nárok, je tedy na společnosti, zda bude právo na náhradu škody uplatňovat.

Ochrana akciové minority: Nelze tuto myšlenku rozvádět ad absurdum. Lze si představit případ, kdy je určitá část akcionářů spjata s představenstvem a tímto nevymáháním škody poškozují společnost zevnitř. Proto § 182 umožňuje akciové minoritě, aby vůči DR vznesla závazný požadavek na vymáhání škody vůči představenstvu společnosti. A není-li přesto vyslyšen, mohou se toho minoritní akcionáři ujmout sami.

Ochrana věřitelů: Ustanovení § 194 odst. 6 poskytuje ochranu věřitelům. Pokud některý z členů představenstva svoji povinnost k náhradě škody vůči společnosti nesplní, stává se do výše sumy, k jejíž náhradě je povinen, ručitelem společnosti pro případ její platební neschopnosti. Totéž ručení se uplatní, zastaví-li společnost platbu, protože tato situace staví na roveň deklarované platební neschopnosti. Kromě této základní konstrukce zná obchodní právo ještě některé speciální sankční postihy představenstva za porušení určitých právních povinností – např. § 161 odst. 3, § 179 odst. 1, § 181 odst. 5 aj.

Škoda způsobená třetím osobám jednáním člena představenstva: Má jiný režim.

2) Ručení členů představenstva:

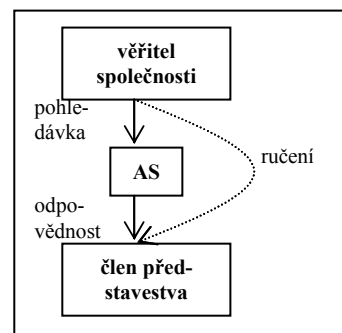
Věřitelé se mohou domáhat uspokojení jejich peněžité pohledávky, kterou mají vůči společnosti, na členech představenstva. Ručení členů představenstva vznikne za splnění těchto kumulativních podmínek:

- **člen představenstva odpovídá společnosti za škodu** a svůj závazek k její úhradě nesplnil a
- věřitelé nemohou dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku společnosti pro její **platební neschopnost** nebo z toho důvodu, že **společnost zastavila platby**.

Pokud je odpovědných členů představenstva více, ručí *solidárně*. Rozsah ručení je *omezen rozsahem jejich povinností k náhradě škody*. Ručení má *sankční povahu*, protože vzniká jako důsledek porušení povinnosti uhradit společnosti způsobenou škodu. Zaniká uhrazením škody.

Příklad: Člen představenstva způsobil společnosti škodu ve výši 200.000,- Kč a dosud ji neuhradil. V tomto případě bude ručit pouze do výše 200.000,- Kč, i když věřitelova pohledávka je vyšší.

Pro vznik ručení se nevyžaduje, aby existovala souvislost mezi věřitelovou neuspokojenou pohledávkou a porušením povinnosti člena představenstva, které mělo za následek vznik škody. Protože pokud členové představenstva způsobili společnosti škodu, snížili tím její schopnost uspokojit věřitele, a proto zde tato souvislost nemusí existovat. Pro věřitele ale bude v praxi velmi obtížné zjistit, který z členů představenstva odpovídá, a tedy který ručí.



3) Veřejnoprávní odpovědnost členů představenstva:

V úvahu připadají tyto TČ: zkršlování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 125 TZ), porušení povinností v řízení o konkurzu (§ 126 TZ), porušování závazných pravidel hospodářského styku (§ 127 TZ), zneužívání informací v obchodním styku (§ 128 TZ), porušení povinností při správě cizího majetku (§ 255 a 255a TZ).

Kromě trestných činů je u nás univerzální sankcí odpovědnost za škodu členů představenstva.

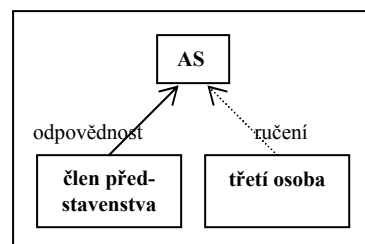
V zahraničí většinou mají ustanovení o veřejnoprávní odpovědnosti přímo v zákoně, který upravuje AS (např. ve Francii v obchodním zákoníku, v Německu v akciovém zákoně, v Itálii). Zejména v USA byla velice přísně posílena veřejnoprávní odpovědnost členů představenstva zejména kótovaných společností, když tresty odnětí svobody jsou ve výši i kolem 20 let (tzv. zákon Sarbanes-Oxley).

4) Odpovědnost a ručení tzv. faktických vedoucích (§ 66 odst. 6):

Mnohdy ovlivňují rozhodování představenstva „osoby ze zákulisí“, které označujeme jako **faktické vedoucí** (dirigeants de fait, shadow directors) – tedy *osoby, které podstatným způsobem ovlivňují chování společnosti, i když nejsou členy jejích orgánů*. Jejich vliv nemusí být nutně jen negativní. Pokud však má jejich působení pro společnost nepříznivé následky, odpovídají za škodu nebo ručí věřitelům stejně jako členové představenstva. Může jít o akcionáře, věřitele nebo jinou osobu (např. příbuzný člena představenstva).

Ovlivňování faktických vedoucích však musí být **podstatné**, musí tedy **trvat delší dobu** a musí do jisté míry **omezovat svobodné rozhodování** představenstva nebo jeho člena.

Důsledky úmyslného nepřímého poškození společnosti: Ručení může vzniknout i *třetí osobě, i když není faktickým vedoucím, ale využila-li svého vlivu s úmyslem přimět člena představenstva (nebo jiného orgánu) jednat ke škodě společnosti, a to třeba i jen jednorázově a nepodstatným způsobem* (§ 66c). Primárně bude společnosti odpovídat člen představenstva, třetí osoba nebude odpovídat solidárně s ním, ale bude společnosti (nikoli věřitelům) ručit za splnění závazku člena představenstva k náhradě způsobené škody, pokud člena



představenstva přiměla k určitému poškozujícímu jednání s úmyslem způsobit společnosti škodu.

5) Odpovědnost členů představenstva v rámci podnikatelského seskupení:

Představenstvo je vystaveno největšímu vlivu ovládající nebo řídicí osoby. **Zákon trvá na tom, aby se takový člen představenstva řídil v první řadě zájmy vlastní společnosti, ale připouští, aby se za určitých okolností podvolil vlivu ovládající osoby, i když „jeho“ vlastní společnost ponese nepříznivé důsledky.** Rozlišujeme:

– odpovědnost představenstva ve faktickém koncernu:

Ve faktickém koncernu může představenstvo pod vlivem ovládající osoby uzavřít smlouvu nebo přijmout opatření, z něhož společnosti vznikne **újma**, aniž by členové představenstva nesli majetkové důsledky v podobě povinnosti nahradit společnosti škodu, pokud tato smlouva či opatření **neodporují právnímu předpisu ani stanovám, a újma bude uhraditelná a nepovede až k úpadku** společnosti.

Namísto odpovědnosti představenstva nastupuje **povinnost ovládající osoby nahradit ovládané společnosti újmu způsobenou uplatněním jejího vlivu** (§ 66a odst. 8). Pokud není újma uhrazena do konce účetního období, v němž byla způsobena, nebo není-li uzavřena smlouva o její úhradě, **odpovídá ovládající osoba za škodu**, která z toho ovládané společnosti vznikne, příp. hradí i škodu, která v důsledku toho vznikla akcionářům ovládané společnosti.

Za splnění závazku ovládající osoby nahradit ovládané společnosti škodu **ručí představenstvo ovládající osoby**. Členové představenstva ovládané společnosti s nimi solidárně ručí tehdy, pokud vypracovali neúplnou zprávu o vztazích mezi propojenými osobami (§ 66a odst. 9, § 66a odst. 15).

– odpovědnost představenstva ve smluvním koncernu:

Ovládací smlouva zakládá řídicí osobě **právo udělovat statutárnímu orgánu řízené společnosti i takové pokyny, které jsou pro řízenou společnost nevýhodné**, pokud je takový pokyn v zájmu řídicí osoby nebo jiného člena koncernu. Představenstvo řízené společnosti se po uzavření ovládací smlouvy řídí jinou hierarchií zájmů, když primární je **zájem koncernu**.

Řídicí osoba je povinna **uhradit řízené společnosti celkovou roční ztrátu vykázanou v její účetní závěrce** (§ 190c odst. 5). Představenstvo řídicí osoby však nemá absolutní volnost, musí **udělovat řízené společnosti pokyny s péčí řádného hospodáře**. Může udělit i nevýhodný pokyn, ale z těch nevýhodných musí být pro řízenou společnost nejméně „zraňující“ a navíc musí být v zájmu koncernu. Jinak poruší představenstvo povinnost péče řádného hospodáře, a následně jsou členové představenstva řídicí společnosti povinni solidárně **nahradit škodu, která z toho řízené společnosti vznikne**.

Ovšem ani představenstvo řízené společnosti nemůže slepě následovat pokyny představenstva řídicí společnosti. Členové představenstva řízené společnosti musí při plnění pokynů řídicí osoby postupovat s péčí řádného hospodáře – musí plnit pokyny řádně, obezřetně, hospodárně, s veškerou péčí, kterou by vynaložil pečlivě jednajícím hospodář. Pokud tuto povinnost člen představenstva řízené společnosti poruší, bude **odpovídat za škodu vzniklou řízené společnosti**. Členové představenstva řízené osoby by měli upozornit na důsledky, které bude mít pokyn pro „jejich“ společnost. **Nesmí splnit pokyn v rozporu s právními předpisy, se stanovami, stejně tak nesmí splnit pokyn „likvidačního charakteru“**, neboť ovládací smlouva není základem pro zničení řízené osoby ani pro udělování pokynů v rozporu s právem (nejednalo by se o pokyn plynoucí z ovládací smlouvy).

Zánik funkce v představenstvu:

- *odstoupení* – z vůle člena představenstva obecným postupem podle § 66 odst. 1,
- *odvolání* – z vůle představenstva podle stanov buď VH nebo DR; zvláštní důvod pro odvolání osoby vykonávající funkci v orgánu společnosti zná § 38l),
- *uplynutí doby* – vypršením funkčního období, jehož délku určí stanovy, nesmí však přesáhnout pět let; § 194 odst. 2 bere v úvahu, že se VH, na které budou zvoleni noví členové představenstva, zpravidla nekoná poslední den výkonu funkce původních členů, a proto stanoví, že funkce dosluhujícího člena představenstva zaniká volbou nového člena,
- *ex lege* – pokud člen představenstva přestane splňovat podmínky výkonu funkce člena představenstva; speciální ustanovení se mohou od tohoto pravidla odchýlit, jak se stalo v § 38l nebo při úpravě zákazu konkurence (§ 196 odst. 2).
- *nezvolení kooptovaného člena představenstva*
- *úmrtí člena*
- *zánik společnosti*

Dozorčí rada

Dozorčí rada je *obligatorně zřizovaný orgán AS s kontrolními pravomocemi doplněné o některé působnosti řídicího a jednatelského charakteru*. Jde rovněž o **kolektivní orgán**, který musí mít nejméně 3 členy (pokud má být členů vyšší, stanoví zákon, že počet musí být takový, aby byl dělitelný třemi – tzn. 9, 12, 15 atd. – jde o lapsus zákonodárce, neboť zákon nestanovil dělitelný třemi beze zbytku, i číslo pět je dělitelné třemi). Je volena VH. Rada si ze svých členů zvolí **předsedu**.

Členství v radě:

- *způsobilá FO* – viz výklad o členství v představenstvu,
- ustanovení § 200 odst. 4 stanovil *princip inkompatibility člena DR a členů představenstva, prokuristy, a jakýchkoli dalších osob oprávněných podle zápisu v OR jménem společnosti jednat* – likvidátor, vedoucí odštěpného závodu,
- do funkce jsou členové DR *ustavováni volbou* na funkční období stanovené stanovami, nejdéle však 5 let, členy volí VH,
- má-li společnost v době volby *50 a více zaměstnanců v pracovním poměru* na pracovní dobu v rozsahu stanoveném v § 200 odst. 1, volí třetinu DR zaměstnanci,
- stanovy mohou určit, že i ve společnosti s nižším počtem zaměstnanců bude *část rady volena zaměstnanci*, stejně tak mohou předepsat, že členství v radě zaměstnanci obsadí vyšším podílem, nejvýše však polovinou,
- pro zánik funkce platí totéž co pro členy představenstva.

Obsazování křesel v radě zástupci zaměstnanců:

První členy DR volí příslušné orgány tvořící se společnosti bez účasti zaměstnanců, kteří tu logicky ještě nejsou (§ 171 odst. 1, § 172). Tato rada má však právě proto zkrácené funkční období na rok (§ 200 odst. 2). Poté musí být zvolena nová DR, tentokrát již s účastí zaměstnanců, jsou-li pro ni výše zmíněné předpoklady.

Aktivní volební právo – ti, kdo jsou vůči společnosti v pracovním poměru. **Pasivní volební právo** – lidé, kteří jsou ve společnosti v pracovním poměru, případně jejich zástupcům podle zvláštních předpisů (zejm. odborovým funkcionářům).

ObchZ obsahuje podrobná pravidla pro samotnou volbu. Podmínkou platnosti volby je tajnost hlasování a účast alespoň poloviny oprávněných voličů nebo volitelů. Volby musí proběhnout podle **volebního řádu**, který musí představenstvo připravit a schválit po projednání se zaměstnanci a jejich reprezentací (odpory, rada zaměstnanců); volební řád musí garantovat tajnou volbu. Hlasuje se o **kandidátovi**, jehož může navrhnout **odborová rada** (případně rada zaměstnanců) nebo aspoň **10% zaměstnanců** splňujících podmínku rozsahu stanoveného rozsahu pracovní doby. Kandidáta může navrhnout i **představenstvo společnosti**.

Volby organizuje představenstvo podle volebního řádu a po dohodě se zaměstnaneckou reprezentací, a to tak, aby se voleb mohlo zúčastnit co nejvíce zaměstnanců. Platnost voleb je podmíněna alespoň **50% účastí zaměstnanců**. Tatáž analogická pravidla, jaká zákon zavedl pro volbu zaměstnanců platí i pro odvolávání členů DR.

Od roku 2001 existuje u velkých podniků možnost, aby byly volby nepřímé, ve kterých se zvolí volitelé, kteří poté hlasují o volně kandidátů do dozorčí rady (společnost musí mít více než 1000 zaměstnanců). Ustanovení § 201 odst. 2 a 3 zmiňuje zvláštní povinnost vždy zaznamenat a sdělit separátní votum těch členů DR, které zvolili zaměstnanci.

Působnost DR:

1) kontrolní působnosti:

- DR dohlíží, zda představenstvo jedná řádně a jak jsou podnikatelské aktivity společnosti vedeny,
- přezkoumává účetní závěrky společnosti, je-li dosaženo zisku, přezkoumává návrh na rozdělení zisku, k obojímu je povinna se vyjádřit a seznámit se svým stanoviskem VH (§ 198),
- v rámci své dozorčí působnosti může DR omezit jednatelskou působnost představenstva a zakázat mu určitá jednání,
- stanovy mohou tuto působnost rady ještě rozšířit a podmínit určité počiny představenstva udělením souhlasu DR,
- § 201 odst. 4 upravuje již výše zmíněné odpovědnostní důsledky (viz výklad o odpovědnosti členů představenstva),
- kromě toho musí DR za podmínek § 182 odst. 1 písm. b) nebo c) respektovat i stanoviska menšinových akcionářů,

2) pravomoc svolat mimořádnou VH:

- *kdykoli usoudí, že je to v zájmu společnosti* – ustanovení § 199 odst. 1 nařizuje přiměřenou aplikaci ustanovení o svolávání VH představenstvem (prof. Pelikánová dovodila, že tato ustanovení nemusejí být v případě DR respektována do všech důsledků; jedná se např. o kratší než 30denní lhůtu ke svolání VH, kterou je představenstvo vázáno; tento závěr lze připustit při skutečně akutním ohrožení společnosti),
- *stanovy mohou pravomoc DR posílit a svěžit jí rozhodování o volbě a odvolávání členů představenstva* – § 194 odst. 1, pak také určí, jakým způsobem se tak má dít, přičemž § 194 odst. 1 stanoví, že na postup rady při volbě členů představenstva obdobně se použijí ustanovení stanov, upravující jednání DR,

3) jednatelská působnost:

- DR AS má svým usnesením určit, kdo z jejích členů bude společnost zastupovat v řízení (soudním či jiném), v němž proti sobě bude stát společnost a člen představenstva,
- každý člen DR má právo nahlížet do všech dokladů a záznamů, které má společnost k dispozici, a prověřovat jejich správnost.

Z jednání se pořizuje **zápis**, jehož správnost stvrzuje předseda DR podpisem. Člen DR, který projevil nesouhlas, má právo na to, aby bylo jeho odlišné stanovisko zachyceno. Separátní votum zaměstnanecké reprezentace v DR musí být zapsáno automaticky. DR podléhá VH, je vázána jejími usneseními, zde skládá DR účty ze své činnosti.

Členové DR jsou povinni účastnit se VH, vyjadřují se k projednávaným bodům programu, mají právo podle vlastní úvahy podat proti přijatému usnesení **protest** (§ 188 odst. 2 písm. f)) a také soudně uplatnit návrh na vyslovení neplatnosti usnesení.

Práva a povinnosti členů DR:

Vztah člena DR a společnosti je konstruován podobně jako právní vztahy mezi společností a členy představenstva – absolutní (nominální) závazkový vztah, přiměřeně se aplikují ustanovení o mandátní smlouvě. Dále platí obdobně totéž co pro členy představenstva – respektovat usnesení VH, jednat s náležitou péčí, se stálým zřetelem k zájmům společnosti, **povinnost mlčenlivosti a zákaz konkurence**. Za svoji činnost mají členové DR nárok na odměnu, a pokud společnost vytvoří zisk a VH rozhodne o jeho výplatě, pak jim přísluší také **tantiéma**. Pokud člen DR způsobí svým rozhodnutím společnosti **škodu** (odpovědnost objektivní), má povinnost ji nahradit. Vznikla-li škoda porušením povinnosti více členů, budou odpovídat solidárně. Obdobně jako na členy představenstva na ně mohou dopadnout správní a trestní sankce.

Jiné orgány AS

AS může zřídit fakultativní orgány. Šlo by o orgány poradní, příp. kontrolní. Nemohou však mít působnost, která je vyhrazena výše zvýšeným orgánům. V zahraničí jsou to např. výbory, které navrhují zásady odměňování členů orgánů nebo vyhledávají kandidáty pro výkon funkce v orgánech společnosti. AS tak může reagovat na své vnitřní potřeby.

Auditor

AS musí mít **účetní závěrku a výroční zprávu** ověřenu **auditorem**, pokud alespoň jednu z těchto podmínek (§ 20 a 21 ZÚčt):

- aktiva více než 40 mil. Kč,
- obrát více než 80 mil. Kč,
- alespoň 50 zaměstnanců.

Auditor není orgánem AS. Jejich postavení upravuje zvláštní zákon o auditorech. Vztah mezi AS a auditorem je vztahem obchodněprávním (zpravidla půjde o smlouvu o kontrolní činnosti).

Auditor ověřuje **účetní závěrku a výroční zprávu**. Zkoumá, zda údaje v účetní závěrce podávají věrný a poctivý obraz o předmětu účetnictví a finanční situace společnosti a zkoumá, zda je výroční zpráva v souladu se závěrkou. Navíc auditor ověřuje také **zprávu o vztazích mezi propojenými osobami**. AS je povinna zveřejnit účetní závěrku i výroční zprávu a založit je do sbírky listin.

Ověření těchto dokumentů auditorem má význam pro akcionáře-neprofesionály, rovněž pro představenstvo a DR.

FCE ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU V A.S.

Je to vlastně institut popisující zdroje financování činnosti obchodní spol v jejich dělení na finanční zdroje vlastní a zdroje cizí. Vlastní zdroje jsou vlastní kapitál (zk a nerozdělený zisk). Cizí zdroje představují např. bankovní úvěry. ZK je peněžní vyjádření souhrnu peněžních i nepeněžních vkladů. Obecně je zk prisuzována garanční fce vůči věřitelům, to ale nelze přeceňovat...společnost nemusí vždy disponovat tou výší zk...může být v mínusu...ale spíš tvoří zdroj vlastního majetku, který lze využít k podnikání.

Funkce lze rozdělit následovně:

- garanční vůči věřitelům
- funkce míry kapitálové účasti společníků na celkovém majetku společnosti
- funkce měřítka zisku a ztráty
- funkce míry účasti akcionářů na společnosti

hlavní fce ale je a není to nikde psáno, že u akciovky zejména je to zdroj kapitálu pro podnikání a.s.

Podle účinků, jakými se změna základního kapitálu projevuje v majetkové sféře společnosti, se rozlišují na jedné straně změny základního kapitálu označované jako efektivní (konstitutivní) a na druhé straně změny nazývané jako nominální (deklaratorní) Rozlišujeme:

– **efektivní zvýšení** – společnost získává zdroje zvenčí, zvyšuje se ZK a kapitálové vybavení společnosti. Bud společnost získá nový majetek, a nebo sníží své závazky (kapitalizací pohledávek. Při snížení naopak plnění společníkům, a nebo částečné prominutí povinnosti akcionáře splatit vklad

– **nominální zvýšení** – jde o zvýšení ZK, které s sebou nepřináší zvětšení čistého obchodního majetku a VK, dochází v podstatě jen k přesouvání položek v rámci VK (účetní operace na straně pasiv).

O změně tj. jak o zvýšení i o snížení rozhoduje VH, ale když pověří představenstvo, tak může rozhodovat i představenstvo, to je ale výjimka (§210) – mluvíme prak vlastně o derivativní postup¹. Nejprve musí být svolána VH, jež má rozhodnout o změně, usnesení o změnách musí VH přijmout kvalifikovanou většinou hlasů, o rozhodnutí musí být pořízen notářský zápis.

Specifikum znamenají také zápisy do obchodního rejstříku, protože ty jsou v tomto případě dva. Předmětem prvního je rozhodnutí o změně výše zk – předběžný zápis (takový zápis se ale nevyžaduje při zvýšení kapitálu z vlastních zdrojů!!!). Pak až se запиše základní kapitál ve změněné výši – definitivní zápis – má konstitutivní povahu. Ty návrhy podává představenstvo

Způsoby a povaha zvýšení ZK:

- *upsáním nových akcií* (§ 203 an.),
- *podmíněné zvýšení ZK* (§ 207),
- *kombinované zvýšení* (§ 209a),
- *zvýšení z vlastních zdrojů* (§ 208, § 209).

Zvýšení zk upsáním nových akcií

Je to základní a nejpodstatnější způsob. Pokud má být emisní kurz nových akcií splacen v penězích, je nutné, aby byl splacen celý emisní kurz akcií, které byly vydány předtím. Náležitosti usnesení jsou v § 203...může být stanovena pevná nebo minimální částka. VH také musí rozhodnout o formě, druhu, podobě, počtu a jmenovité podobě akcií. Musí také rozhodnout, zda se bude jednat o úpis s přednostním právem nebo toto právo bude omezeno či vyloučeno, proto musí také informaci o přednostním úpisu zveřejnit, aby ti jimž to právo svědčí, mohli to právo vykonat. To prioritní právo lze převést samostatně odděleně od akcie smlouvou o cessi, anebo pokud byly vydány, s využitím opčních listů. Při vydání opčních listů lze upisovací právo převést jen s nimi. Akcionáři se toho přednostního práva ale mohou vzdát, musí to být písemně ověřeným podpisem a nebo na VH. Je nutné se zmínit o poukázkách na akcie – jsou proto, aby upisovatelé akcií mohly obchodovat s právy vzniklými z upsání akcií ještě před tím, než jim akciová společnost bude moci upsané akcie vydat. Ty poukázky může akciovka vydat jen se zvýšením základního kapitálu upsáním nových akcií a zároveň se nesmí jednat o úpis nových akcií s omezenou převoditelností a o vydání poukázek na akcie musí rozhodnout VH při usnášení se o zvýšení ZK. V té poukázce jsou obsažena všechna práva upisovatele akcií, zejména tedy právo na výměnu poukázky za akcie po zápisu zvýšeného základního kapitálu do obchodního rejstříku nebo právo na vydání plnění podle § 167 v případě neúčinnosti úpisu. Je to cenný papír na doručitele, má li být vydána k listinným akciím, může mít podobu jen listinnou. Když k zaknihovaným, tak zaknihovanou. Je možné je emitovat pouze před zápisem zvýšeného základního kapitálu do obchodního rejstříku a vydat je jen těm upisovatelům, kteří zcela splatili emisní kurz nových akcií.

¹ Je možné to využít jak u upisování nových akcií, tak u zvýšení z vlastních zdrojů. VH o tom rozhodne kvalifikovanou většinou a je o tom pořízen notářský zápis...to pověření se zakládá do sbírky listin.

Zvýšení zk z vlastních zdrojů

Je to nominální zvýšení. Jeho podstata je v účetní operaci, při níž se struktura vlastního kapitálu spo mění ve prospěch základního kapitálu. Nejčastěji to bývá ze zisku nerozděleného z minulých let, anebo z fondů. Předchází tomu schválení účetní závěrky auditorem a pak rozhodne VH. V tomhle případě se usnesení o zvýšení do OR nezapisuje. VH se prostě usnese a podá návrh ji zvýšeného zk. Po tom zápisu provede zvýšení buď navýšením jmenovité hodnoty akcií, nebo vydáním nových akcií a jejich bezplatným rozdělením mezi akcionáře

Kombinované zvýšení

Dochází k vydání nové emise akcií, které jsou zájemci upisovány pod pari, přičemž společnost hradí z vlastních volných disponibilních zdrojů zbývající část emisního kurzu. Je to ale výjimečný postup a není všeobecně povolen a možnosti jeho využití jsou vázány na dvě situace. Takže v situaci, kdy se jedná o akciovku s kotovanými akciemi a kdy kurz jejich akcií na regulovaném trhu neosahuje výše jmenovité hodnoty akcie. Kombinované zvýšení lze využít i pro úpis a vydání akcií zaměstnancům....ale souhrn částí emisního kurzu všech akcií, jež nepodléhají splácení zaměstnanci, nesmí překročit 5% zk v době, kdy se o upsání akcií rozhoduje. Při tomto postupu je vhodné, aby to upravovaly stanovy, jsou také vyloučeny nepeňžitě vklady a také při tomto postupu nesmí být vyloučeno přednostní právo akcionáře. VH pak musí rozhodnout, jaká část emisního kurzu nepodléhá splacení emisního kurzu upisovatelem. Ta co podléhá pak musí být splacena z 50% ještě před zápisem zvýšeného zk do or.

Podmíněné zvýšení zk

Zde hraje podstatnou roli vyměnitelné nebo přednostní dluhopisy. Podmíněné zvýšení, které nesmí přesáhnout polovinu stávajícího kapitálu, musí být spojeno s rozhodnutím o vydání dluhopisů. Náležitosti usnesení o podmíněné zvýšení musí obsahovat i rozhodnutí o vydání dluhopisů...takže jsou zároveň dvě usnesení. Právě v tom je zakotvena podmíněnost zvýšení základního kapitálu, že se schvaluje při rozhodování o vydání dluhopisů, a tudíž není známo, zda majitelé dluhopisů využijí svá práva a jak. Avšak o době, podmínkách a rozsahu zvýšení musí být rozhodnuto ještě před vydáním těchto dluhopisů, protože jejich majitelům musí být předem garantováno, že budou moci svá práva využít. Takže nejdřív musí být zapsáno podmíněné zvýšení do obchodního rejstříku a zveřejněno a až pomůžou být vydány dluhopisy. Dluhopisy může akciovka vydat dva druhy:

a) *prioritní* – v něm je kromě práva na výnos a na splacení jeho nominální hodnoty, inkorporováno právo na přednostní úpis akcií při zvyšování základního kapitálu (když je vydán i opční list, pak je tohle právo samostatně převoditelné)

b) *vyměnitelné* – v něm je kromě práva na výnos, alternativně stanoveno buď se dožadovat jeho jmenovité hodnoty a neobměnu dluhopisu za akcie v souvislosti se zvýšením zk.

Pak v době splatnosti dluhopisů mohou jejich majitelé – podle toho, o jaké dluhopisy jde – uplatnit buď právo na výměnu, anebo právo na přednostní upsání akcií. Pak se podle uplatnění zk na výši a představenstvo navrhne rejstříkovému soudu zápis o výši zk do or.

SNÍŽENÍ ZÁKLADNÍHO KAPITÁLU

Snížení je buď dobrovolné nebo povinné (§161b,c). povinné je tedy když:

- společnost nabyla vlastní akcie a nezcižila je v zákonné lhůtě, a to o jmenovitou hodnotu těchto akcií, anebo
- vykáže-li v rozvaze vlastní akcie a součet výše základního kapitálu a částek uvedených v §178/2 a)b ..ale to je spíš asi navíc

Kdyby ten kapitál nesnížila, může ji soud zrušit a nařídít likvidaci!!! Při snižování je nutné brát zvláštní zřetel na ochranu věřitelů, musí tedy být v or. Uveřejněno usnesení o snížení zk, stejně tak ten záměr musí být ve lhůtě 30 dnů od usnesení oznámen všem známým věřitelům a také opakovaně zveřejněn v Obchodním věstníku. V tom oznámení musí společnost vyzvat věřitele, aby u ní přihlásily své pohledávky, které vůči ní mají. Ty pohledávky, které nejsou splatné, mohou na žádost věřitelů být zajištěny, když se nedohodnou, rozhodne o tom soud. Po těch 90 dnech může představenstvo podat návrh na snížení zk do obchodního rejstříku. Po tu dobu, než se o tom rozhodne, nesmí představenstvo akcionářům nic vyplatit, jinak odpovídá za škodu tím způsobenou.

Způsoby snižování:

Snížení zk použitím vlastních akcií nebo zatímních listů

Jde o situaci, kdyby akciovka získala vlastní akcie nebo zatímní listy. Nesmí si je ale nechat a musí je v limitované době zcižít nebo o ně snížit svůj základní kapitál.

Snížení základního kapitálu snížením jmenovité hodnoty akcií nebo zatímních listů

Je to nominální snížení a je využíváno nejčastěji k úhradě ztráty akciovky, kdy se o úhrn snížených jmenovitých hodnot sníží nebo vyrovná ztráta. Lze tento způsob využít i při efektivním snížení. Pak se částka o niž se nominální hodnota akcií (zatímních listů) sníží, uvolní a lze ji vyplatit akcionářům. Zvláštní postup efektivního snížení zk se označuje jako metoda *liberace* – když jsou vydány zatímní listy a ta hodnota nesplacených akcií je rovnoměrná u všech, pak lze ty zatímní listy buď vyměnit za akcie o nižším nominále, nebo se vyměnit za zatímní listy znějící na nižší nominále. S Akcionáři se pak uzavře dohoda o prominutí dluhu.

Snížení vzetím akcií z oběhu

a) **na základě losování** – Musí to připouštět stanovy. Losování musí být osvědčeno notářským zápisem.

b) Na základě návrhu – tady nejsou akcionáři zbavování svého majetku proti své vůli. Lze to udělat za úplatu ale i bezúplatně

Upuštění od vydání akcií

Když je upisovatel v prodlení se splácením emisního kursu. Toto řešení připadá v úvahu, pokud společnost nebude potřebovat majetkové hodnoty, které by jí splacením emisního kursu upsaných akcií připadly.

§ 216 umožňuje také současně snížení a zvýšení zk, je to ale výjimka. K tomu lze přistoupit jen, když ke snížení může dojít jen snížením jmenovité hodnoty akcií a to to pak bude použito na úhradu ztráty nebo na tvorbu rezervního fondu na úhradu ztráty. Zvýšení lze pak provést jen úpisem nových akcií na základě veřejné nabídky. K souběžnému snížení a zvýšení může přistoupit jen akciovka s kotovanými cennými papíry.

22. Družstvo.

Družstvo (celkový přehled).

Družstvo není v našem právním řádu obchodní společností. Je upraveno odděleně, ale pro družstvo se užije subsidiárně úprava obchodních společností (§ 260). V jiných evropských právních řádech však družstvo je obchodní společností s tím rozdílem, že má variabilní kapitál. Družstvo je ale vždy právnickou osobou, zapisuje se obligatorně do OR a má proto postavení podnikatele.

Družstvo je *společenstvím neuzavřeného počtu osob založeným za účelem podnikání nebo zajišťování hospodářských, sociálních anebo jiných potřeb svých členů* (§ 221).

Charakteristické znaky družstva:

– *družstvo je společenství proměnlivého počtu osob* – má minimálně 5 členů FO nebo 2 členy PO → v případě, že počet členů klesne – nastává zrušení družstva, ale jinak vznik nebo zánik členství nemá vliv na trvání družstva ani na změnu stanov – otevřené společenství,

– *variabilní kapitál* – vznik nebo zánik členství má vliv na ZK; při založení družstva se shoduje ZK se zapsaným ZK – min. ZK je 50 tis. Kč, po založení družstva při změně členství se neshoduje ZK se zapsaným ZK – ale ZK nesmí poklesnout pod min. hranici ZK (k obnovení shody mezi skutečným ZK a zapsaným ZK by musely být změněny stanovy),

– *jeden člen má jeden hlas* – nestanoví-li stanovy jinak. Na členské schůzi se rozhoduje většinou podle hlav a nikoli podle velikosti podílů, rozhoduje tedy většina.

– *členové družstva neručí za závazky družstva* – ani za splacené ani za nesplacené, ale stanovy mohou stanovit, že členové družstva mají uhrazovací pov. → na krytí ztráty družstva (ale za splnění dluhů odpovídá družstvo normálně celým svým majetkem)

– *předmět činnosti může být podnikání nebo nepodnikání* – předmětem činnosti družstva je zajišťovat zájmy členů a tvořit podmínky pro hospodaření členů; OS se orientují na zisk a na expanzi, ale družstva se orientují na podporu členů a na svépomoc → zajišťují hospodářské, sociální, kulturní, rekreační potřeby svých členů a orientují se na dosahování zisku členů nebo na dosahování úspor členů,

– *družstvo má stanovy* – nemá ani společenskou ani zakladatelskou smlouvu! ve stanovách se nachází úprava základních otázek družstva → jejich schvalování a jejich změna je v působnosti nejvyššího orgánu.

Založení družstva:

1. Před ustavující členskou schůzí: Sejde se přípravný výbor, event. i jednotlivec zveřejní úmysl založení družstva. Přijímají se přihlášky zájemců a tvoří se návrh stanov.

2. Ustavující členská schůze: Ustavující schůzi řídí některý člen přípravného výboru do doby, než bude zvoleno představenstvo družstva. Právo hlasovat na ustavující členské schůzi mají pouze osoby, které podaly přihlášku do družstva (zakladatelé), kterých musí být nejméně 5 FO nebo 2 PO.

Rozhodnutí ustavující členské schůze:

- založení družstva,
- zapisovaném ZK → členové družstva jsou povinni se zavázat k vkladům tvořícím výši ZK,
- schválení stanov – v případě, že FO či PO nesouhlasí s obsahem stanov → je oprávněna vzít přihlášku zpět; o schválení stanov se pořizuje notářský zápis, jehož přílohou je schválený obsah stanov,
- volba představenstva a kontrolní komise.

Notářský zápis: Osvědčuje průběh schůze, jeho přílohou je seznam členů družstva a seznam členských vkladů členů družstva. Lhůty:

- 15 dní od konání ustavující schůze – povinnost splatit vstupní vklady → celkem do výše 1/2 ZK,
- 90 dní od konání ustavující schůze a od doručení podnikatelského oprávnění – návrh na zápis do OR.

Vznik družstva:

Družstvo vzniká zápisem do OR na návrh představenstva s ověřenými podpisy jeho členů. Obchodní firma musí obsahovat slovo „družstvo“. Po vzniku se musí do 3 měsíců sejít členská schůze → povinnost schválit jednání před vznikem.

Stanovy družstva:

Jde o obdobu společenské nebo zakladatelské smlouvy u obchodních společností. Jde o smlouvu mezi zakladateli družstva a smlouva, která zavazuje i nové členy družstva po přistoupení. Tvoří základní dokument družstva, je povinnou přílohou k návrhu na zápis družstva do OR. Zakládá se do sbírky listin.

Změna stanov: Působnost členské schůze. Stačí prostá většina. Povinně se oznamuje OR. Představenstvo do 30 dnů oznámí OR a přiloží znění stanov.

Obsah stanov:

- náležitosti obligatorní – firma a sídlo, předmět činnosti, vznik a zánik členství, práva a povinnosti členů, výše ZK, výše základního členského vkladu – event. vstupního vkladu a dodatečného vkladu a výše jiného členského vkladu, způsob splácení členských vkladů, vypořádání členského podílu při zániku členství, orgány družstva (počet členů orgánů, funkční období členů orgánů, způsob ustavování, způsob svolávání, působnost, jednání), způsob řešení zisku a ztráty (např. uhrazovací pov. – splatnost čl. vkladů nebo splatnost jiných vkladů), tvorba a užití nedělitelného fondu,
- náležitosti fakultativní.

Majetkové poměry družstva:

- skutečný ZK – tvoří jej aktuální souhrn vkladů,
- zapisovaný ZK – souhrn prvních vkladů (min. 50 tis. → zápis v OR).

Práva a povinnosti členů družstva.

Členem družstva mohou být FO i PO. Představenstvo vede seznam členů družstva (označení členů, bydliště nebo sídlo, údaj o výši upsaného vkladu a o výši uhrazeného vkladu).

Vznik členství:

Vztahy členů k družstvu jsou absolutním obchodem. Podmínkou vzniku členství je splacení vkladu. Ve stanovách lze stanovit jako podmínku členství pracovní vztah k družstvu – členem může být pouze FO nad 15 let s ukončenou povinnou školní docházkou, členství vznikne dnem vzniku pracovního vztahu. Ve stanovách lze stanovit jiné podmínky členství (vlastnictví k bytu).

Způsoby vzniku členství:

- originární – přihláška a závazek splatit členský vklad; členství nemůže vzniknout dříve než při splacení členského vkladu:
 - o při založení družstva – při zápisu družstva do OR → pokud byl splacen vstupní vklad (vstupní vklad je nutno splatit do 15 dnů od ustavující schůze), po zapsání družstva do OR → pokud nebyl splacen vstupní vklad – po splacení vstupního vkladu (vstupní vklad je nutno splatit do 15 dnů od ustavující schůze), event. dnem vzniku prac. vztahu,
 - o za trvání družstva – podání pís. přihlášky a splacení vstupního vkladu, event. dnem vzniku prac. vztahu,
- derivativní:
 - o převod členství – je převodem členství a převodem podílu na základě dohody o převodu členství v družstvu; převod na člena lze vždy, převod na nečlena také, ale stanovy mohou omezit převod souhlasem představenstva → v případě, že představenstvo neudělí souhlas, lze se obrátit na ČS s žádostí o udělení souhlasu, v případě, že ČS neudělí souhlas, lze se obrátit na soud s žádostí o prohlášení neplatnosti rozhodnutí ČS,
 - o přechod – dědění – smrt člena družstva má za následek přechod podílu v družstvu na dědice → majetkové nároky vůči družstvu (nárok na vypořádací podíl), event. dědic je oprávněn požádat představenstvo o souhlas k členství v družstvu (souhlas není nutný v případech stanovených stanovami, souhlas není nutný u bytového družstva – členství se tu nedědí → je upraveno jako jednostranný úkon dědice),
 - o fúze či rozdělení družstva – v případě, že člen družstva nesouhlasí → je oprávněn vystoupit z družstva.

Zánik členství:

- dohoda – písemně s ověřenými podpisy,
- vystoupení – písemné oznámení představenstvu → od odeslání běží lhůta po 6 měsících a poslední den lhůty členství zanikne,
- vyloučení – z důvodu opakovaného porušování povinností přes předchozí výstrahu nebo pro úmyslný TČ proti družstvu nebo proti členu družstva; rozhoduje představenstvo → písemné oznámení; lze se obrátit na ČS ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy se o vyloučení vyloučený dověděl nebo mohl dovědět o vyloučení; v případě, že mu není vyhověno → ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy se dověděl právo na revizi vyloučení u soudu (jako neplatnost usnesení ČS),
 - převod,
 - smrt FO, zánik PO – s likvidací nebo bez likvidace,
 - konkurs a exekuce,
 - zánik družstva

Vkladová povinnost

Členové družstva mají povinnost vložit základní členský vklad a případně další členský vklad podle stanov. V případě prodlení lze člena postihnout vyloučením. Prodlévající člen družstva je povinen platit úroky z prodlení. Splacením vkladů se vklady dostávají do vlastnictví družstva.

Stanovy mohou stanovit, že v případě zániku členství člena lze žádat, aby mu byla vrácena jeho věc. V případě rozdílu mezi hodnotou vráceného vkladu a vypořádacím podílem, se poskytuje rozdíl v penězích. V případě, že jde o

zemědělskou půdu → vždy. Odpovědnost družstva → v případě, že s předmětem vkladu nakládá způsobem, který by vrácení znemožnil.

Jiná vkladová povinnost podle stanov → dobrovolná.

Uhrazovací povinnost:

Řešení ztrát podle stanov. Rozhodnutí činí ČS. Vkladová povinnost však nesmí přesáhnout trojnásobek členského vkladu.

Právo na podíl na zisku:

Právo na podíl na zisku se řídí podle stanov. Zisk se rozděluje na základě rozhodnutí ČS po projednání účetní závěrky. Podíl na zisku se určuje ze zákona podle poměru splaceného vkladu ke splaceným vkladům všech členů.

Právo na vypořádací podíl (§ 233):

Vzniká při zániku členství → náleží členovi nebo dědici, který se nestane členem. Jeho výše je dispozitivní. Rozhodující jsou členské vklady (součet všech vkladů) a doba, po kterou členství v družstvu trvalo. Hradí se v penězích, případně se vrátí hodnota vkladu. Splatný je ve lhůtě 3 měsíců od schválení účetní závěrky za rok, ve kterém členství zaniká.

Právo na podíl na likvidačním zůstatku:

Řídí se buďto podle stanov nebo podle zákona. Vyplatí se splacená část členského vkladu a zbytek se rozdělí mezi členy, kteří byli členy aspoň jeden rok, v poměru, v jakém se podílí vklady na ZK. Je možné vrácení nepeněžitých vkladů.

Povinnost pracovní činnosti:

Podle stanov. Členství lze podmínit pracovním poměrem k družstvu. Povinnost respektovat ZPr.

Práva k účasti na činnosti družstva:

- právo účasti na ČS – hlasovat, požadovat zaprotokolování námitek, být informován, nahlížet do zápisu, žalovat neplatnost usnesení ČS,
- právo být volen do orgánů družstva (min. 18 let),
- právo nahlížet do seznamu členů,
- právo nahlížet do účetní závěrky,
- právo nahlížet do návrhu na rozdělení zisku,
- právo stěžovat si ke KK,
- právo ukončit členský poměr – dohoda, vystoupení, převod.

Orgány družstva.

V kolektivních orgánech mají členové družstva hlasy rovnocenné. Jeden člen má jeden hlas. V případě rovnosti je rozhodující hlas předsedy orgánu.

Obligatorií orgány:

1. členská schůze (ČS),
2. představenstvo,
3. kontrolní komise (KK).

Do prvních orgánů jsou voleny osoby max. na 3 roky (podle stanov i méně). Do dalších orgánů jsou voleny osoby max. na 5 let (podle stanov i méně).

Fakultativní orgány: např. komise, výbory, ředitel. Např. v bytovém družstvu → samosprávy jednotlivých domů nebo bloků.

Členové orgánů:

- osoba starší 18 let,
- členové družstva – v případě, že je členem PO → zmocní FO starší 18 let,
- funkce v představenstvu a v KK jsou neslučitelné.

Usnášení orgánů: Je nutná přítomnost nadpoloviční většiny všech členů. Přítomnost nadpoloviční většiny přítomných členů, nestanoví-li zákon nebo stanovы jinak. Hlasování je možné jak v přítomnosti, tak v nepřítomnosti (souhlas všech členů → např. hlasování některých členů osobně a některých členů na dálku).

Odstoupení: Povinnost oznámit orgánu, kterého je osoba členem → funkce končí dnem, kdy odstoupení projednal orgán, kterého je osoba členem (povinnost projednat do 3 měs. – v případě nedodržení lhůty 3 měs. – fikce). Po odstoupení či po smrti → nastupuje náhradník, kterého zvolil orgán příslušný ke jmenování členů orgánů dříve (do konce funkčního období) či kterého kooptoval orgán (do doby řádných voleb).

Členská schůze:

Nejvyšší orgán → rozhoduje o nejvýznamnějších otázkách družstva a členů družstva. Právo účasti na ČS mají všichni členové družstva. Působnost ČS:

- změna stanov – o prvním znění stanov rozhoduje ustavující ČS,
- zrušení družstva, jmenování likvidátora, pokračování v činnosti družstva kdyby bylo zřízeno na určito,

- volba a odvolání členů představenstva a KK,
- schválení účetní závěrky,
- řešení zisku a ztráty,
- změny ZK,
- přeměny družstva (fúze, rozdělení, změna právní formy),
- prodej podniku,
- prodej nemovitostí s byty či prodej bytů.

Rozlišuje se řádná a mimořádná schůze. Řádná schůze se schází min. 1× ročně podle lhůt stanovených ve stanovách. Mimořádná schůze se schází na písemnou žádost 1/3 členů družstva nebo na písemnou žádost KK. V případě, že představenstvo nesvolá ČS do 40 dní od žádosti → může svolat osoba pověřená osobami nebo KK sama.

Zvláštní ČS:

– schůze dílčí (podle stanov) – v družstvech s větším počtem členů, v družstvech s větším počtem pracovišť; schůze se organizuje po skupinách, ale nelze takto přijmout rozhodnutí o zrušení družstva,

– schůze delegátů (podle stanov) – delegáti zastupují členy; hlasuje se po zmocněncích skupin členů družstva.

Svolání ČS: Z podnětu představenstva nebo z podnětu likvidátora. Na žádost stanovených osob → 1/3 členů nebo 3 delegátů nebo KK → představenstvo je povinno zařadit stanovenou záležitost na program ČS.

Účast na ČS: Je nutná alespoň 1/2 všech členů, jinak se koná náhradní ČS. V případě, že ČS není schopná usnášení, vzniká povinnost svolat náhradní schůzi do 3 týdnů od ČS s tímž programem, s tímž pozvánkami (odeslány ve lhůtě do 15 dnů po původní ČS a do 10 dnů před náhradní ČS). Náhradní ČS přijímá usnesení bez ohledu na počet členů (!). ČS se člen může účastnit osobně nebo prostřednictvím zástupce (plná moc).

Usnesení ČS: K přijetí usnesení je nutná přítomnost více než 1/2 všech členů a souhlasu více než 1/2 přítomných členů na ČS. Jeden člen přítom má jeden hlas.

Zápis z ČS: Vyhotovuje jej člen představenstva, člen KK nebo jiný člen družstva. Obsahuje údaj o času, místě konání ČS, obsahuje přijatá usnesení a údaje o hlasování, námítky členů, kteří požádali o zapsání námitek. Přílohy: pozvánka, program, seznam přítomných. Rozhodnutí o zrušení družstva vyžaduje notářský zápis.

Neplatnost usnesení ČS:

Právo každého člena podat návrh soudu na prohlášení neplatnosti usnesení ČS. Podmínky prohlášení neplatnosti: usnesení je v rozporu se zákonem nebo stanovami, člen podal proti usnesení námítku a žádost o zaprotokolování na ČS, posléze do 1 měsíce od ČS u představenstva, do 1 měsíce, co měla být ČS svolána a nebyla svolána, max. do 1 roku, návrh soudu – do 1 měs. od námítky.

Představenstvo:

Představenstvo je statutárním orgánem, jeho členové se zapisují do OR. Představenstvo jedná navenek ve všech věcech PO, v jednatelském oprávnění není omezena. Členy představenstva volí a odvolává ČS na funkční období podle stanov, ale ne delší než 5 let a ne delší než 3 roky u prvních členů (opakovaná volba je přípustná).

Kdo může být členem představenstva?

- osoba starší 18 let,
- musí být členem družstva – v případě, že je členem PO → zmocní FO starší 18 let,
- způsobilost k právním úkonům,
- bezúhonnost,
- nemá překážku podle ŽZ,
- není členem KK.

V případě, že osoba přestane splňovat podmínky, jeho funkce zaniká. Po odstoupení nebo po smrti člena představenstva → nastupuje náhradník, kterého zvolil orgán příslušný ke jmenování členů orgánů dříve (do konce funkčního období) nebo kterého kooptoval příslušný orgán (do doby řádných voleb).

Předseda představenstva (místopředseda představenstva):

– volen je představenstvem – podle stanov,

– jedná navenek za družstvo → ale v případě, že jde o písemné jednání za družstvo (podpis dvou členů představenstva),

– řídí představenstvo (schůze),

– řídí chod družstva – v případě, že to stanoví stanovy, tak řídí činnost družstva,

– v případě, že to stanoví stanovy, tak řídí činnost družstva ředitel, který je jmenován a odvolán představenstvem (jde o výkonný orgán, nejde o statutární orgán, není nutno, aby to byl člen družstva, jeho funkce k družstvu je pracovní).

Zasedání představenstva: Schází se podle potřeby podle stanov. K žádosti KK je povinno sejít se do 10 dnů.

Usnesení představenstva: Přítomnost více než 1/2 všech členů. Usnesení je přijímáno více než 1/2 přítomných členů. Jeden člen má jeden hlas.

Působnost představenstva:

- rozhoduje o záležitostech družstva, které nebyly vyhrazeny jinému orgánu,
- odpovídá ČS, plní její usnesení,
- odpovídá za vedení seznamu členů družstva,
- odpovídá za vedení účetnictví,
- odpovídá za vypracování výroční zprávy o hospodaření, která je schvalována ČS.

Odpovědnost představenstva: Členové představenstva jsou povinni postupovat s péčí řádného hospodáře. V případě podezření na porušení povinnosti péče řádného hospodáře nese v případném sporu důkazní břemeno tento člen. V případě, že představenstvo způsobí škodu, odpovídají za ni členové představenstva solidárně, což nelze omezit ani se souhlasem ČS. V případě, že škodu neuhradí, ručí za závazky družstva vůči třetím osobám v případě, že družstvo závazky neuhradí pro platební neschopnost.

Zánik členství v představenstvu:

- odvolání → ČS,
- odstoupení,
- zánik členství v družstvu,
- smrt,
- ztráta způsobilosti, bezúhonnosti, podmínek ŽZ.

Kontrolní komise:

Členové KK: KK musí mít minimálně 3 členy. Schází se podle potřeby, ale min. 1x za 3 měsíce.

Působnost KK:

- kontrola činnosti družstva, kontrola činnosti orgánů družstva – je nezávislá, ale odpovědná ČS,
- stížnosti členů družstva – je povinna informovat představenstvo a žádat nápravu – nutno stanovit ve stanovách otázky a jaká jsou opatření k nápravě, apod.,
- právo na informace od představenstva a ředitele družstva – jsou KK povinni poskytnout informace o hospodaření družstva,
- je oprávněna žádat o svolání představenstva (do 10 dnů) nebo ČS,
- vyjádření se k účetní závěrce či k návrhu na řešení zisku nebo ztráty.

Zákaz konkurence:

Členové představenstva, KK, prokuristé a ředitel družstva → nesmí být podnikateli nebo členy statutárního orgánu nebo dozorčích orgánů v PO s podobným předmětem podnikání. Neslučitelnost funkcí mezi představenstvem a KK.

Žaloba na náhradu škody:

Právo člena družstva proti členovi představenstva a členovi jiného řídicího orgánu. Nevyužije se v případě, že škodu již vymáhá představenstvo.

Družstevní záložny.

Družstvo, které pro podporu hospodaření svých členů provozuje převážně fin. činnost (zejm. přijímání vkladů a poskytování úvěrů) a další služby pro uspokojování jejich potřeb; účel je svépomocný, nikoli výdělečný.

Vznik záložny

- min. 30 členů (18 let, svéprávnost)
- povolení ČNB uděluje se na neurčito a nelze je převést na jinou osobu); členství je nepřevoditelné a neděditelné; zakládá se na ustavující schůzi; ZZK je min. 500 tis. - musí být zcela splacen již před podáním žádosti o povolení.

Stanovy - (odchyly od obec. úpravy)

- firma (úd, sd, súd, dz)
- předmět činnosti - přijímání vkladů, poskytování úvěrů
- podíly (člen. vklady)
- orgány - zvlášť je tu úvěrová komise
- fin. řád (obsahuje podmínky výkonu obch. aktivit záložny a předpisy o zajišťovacích fondech)
- výše ZZK
- uhrazovací povinnost členů, etc..

P a P členů

- povinnost vkladová
- povinnost uhrazovací - min. 2x člen. podílu (= člen. vklad; u všech členů stejné a jen peněžité); její výše může být ve stanovách vyšší a pro jednotlivé členy různá (závisí na výši uložených vkladů na účtech); jen v případě ztráty záložny (nutno uhradit do 30 dní od konání ČS)

- ukládat vklady v záložně
- právo na úvěr
- právo na informace o hospodaření
- právo na vypořádací podíl při zániku členství - ve výši splaceného člen. podílu; splatný jen v penězích do 1 měs. od schválení účet. závěrky (dis)
- právo na vyplacení uložených vkladů - při zániku členství.

Orgány

- ⇒ ČS - každý člen má 1 hlas; 2/3 většina se vyžaduje k přeměnám a řešení ztráty; usnesení o snížení výše člen. podílu či uhrazovací povinnosti vyžaduje souhlas ÚDDZ
- ⇒ PD - rozhoduje (na návrh ÚK) o úročení vkladů a úvěrů, o poskytování úvěrů jiným záložnám či přijetí úvěru od nich, o nákupu dluhopisů, stanoví poplatky za fin. Služby
- ⇒ úvěrová komise (ÚK) - min. 3 členy, rozhoduje o poskytnutí úvěrů členům a jejich zajištění
- ⇒ KK - má stejná práva vůči ÚK jako má vůči PD
- *Způsobilost k výkonu fce ve volených orgánech* - bezúhonnost (TČ majetkové povahy, TČ související s předmětem činnosti záložny, úmyslný TČ), odborná způsobilost (SŠ + 2 roky praxe, anebo VŠ); kandidát na členství předkládá před svým zvolením zvl. prohlášení (týkající se uvedených předpokladů a zákazu konkurence), které se pak zasílá k posouzení ÚDDZ;
- *Povinnosti členů volených orgánů* - odborná péče; dodržování pr. předpisů, stanov, usnesení ČS a rozhodnutí ÚDDZ; informovat ÚDDZ o všech skutečnostech, které by mohly ohrozit hospodaření záložny.
- Odpovědnost je solidární, a to i pokud škoda vznikla plněním nevhodného pokynu ČS (ledaže člen orgánu na nevhodnost upozornil).
- Zákaz konkurence je rozšířen i na členy úvěrové komise a fce v orgánech jiných záložen.
- Úvěry se členům volených orgánů poskytují jen za zvl. podmínek (předchází souhlas KK či PD - dle okolností)

Majetkové poměry

- zisk lze užít jen ve prospěch záložny, nikoli k rozdělení mezi členy (ledaže jde o rozdělení členům, kteří kryli ztrátu záložny uhrazovací povinností a jen do výše tohoto plnění).
- PD vypracovává výroční zprávu, kterou schvaluje ČS a která se zasílá před konáním ČS členům záložny a poté ÚDDZ.
- Svě pohledávky si smí záložna započíst - pořadí: úroky z vkladů, vklady, v. podíl.
- Obligatorní fondy
 - a) rizikový - zřídí se při vzniku záložny ke krytí rizik z poskytovaných úvěrů a záruk; přiděly 10% z čistého ročního zisku, dokud se nedosáhne 20% souhrnu poskytnutých nesplacených úvěrů a záruk
 - b) rezervní - při vzniku či v návaznosti na ziskový rok; přiděly 10% čistého ročního zisku, dokud se nedosáhne 20% zákl. kapitálu.

Zrušení a zánik - důvody (ObchZ se neužije)

1. počet členů klesl pod 30, souhrn člen. vkladů pod 500 tis.
2. více než 6 měs. není v záložně zvolen některý orgán a více než 1 roky záložna nevyvíjí činnost
3. porušení povinnosti svolat ČS
4. založením či fúzí záložny byl porušen zákon.

Sankční pravomoci

- pokuty - až 10 mil.
- svolání ČS a určení jejího programu, nařízení mim. auditu, nařízení výměny osob v orgánech záložny,
- omezení či zákaz některých činností záložny až na 120 dní
- zavedení nucené správy.

Nucená správa - lze ji zavést, pokud záložna neodstranila nedostatky ve své činnosti (provádí obchody způsobem poškozujícím zájmy vkladatelů a členů, porušení zákona a rozhodnutí ÚDDZ, porušení podmínek stanovených v povolení, orgán záložny nevykonává činnosti min. 60 dní etc.).

Důsledky - působnost PD a ÚK přechází zcela na správce, správce může svolat ČS a z většiny přebírá i její působnost (zde správce rozhoduje se souhlasem ÚDDZ); naopak KK podává odvolání vůči rozhodnutím ÚDDZ. Správce potřebuje souhlas ÚDDZ také k pozastavení dispozic vkladatelů s vklady a k podáním návrhu na konkurs či vyrovnání.

Pojištění - Zajišťovací fond DZ, který soustředí povinné příspěvky záložen; limit pojištění - 80% vkladu, max. však 100 tis. Provedením plateb se nárok vkladatele vůči záložně snižuje o částku nároku vůči Fondu a naopak Fond se v rozsahu nárok vůči Fondu stává věřitelem záložny.

Při nedostatku prostředků se upokojuje poměrně.

Pojišťovací družstva, bytová družstva

A. pojišťovací - vznikala již v 19. stol. ze svépomocným účelem; u nás bez významu již ve 20. letech 20. stol. I dnes je přípouští z. o pojišťovnictví, ale jejich regulace je téměř shodná s a.s.; družstvo nemůže vzniknout z iniciativy zahraničního zakladatele

B. bytová - družstvo zajišťující byt. potřeby svých členů; fiktivní PL

C.

Regulace:

– ObchZ - obecný předpis (§§221, 239)

– ZoVB

– ObčZ (§143/2 - spol. členství manželů v byt. družstvech, §§703,705,707,714 - nájem družstevního bytu).

Zrušení obchodních společností s likvidací.

Pojem „zrušení“

- zrušením nastává právní skutečnost podmiňující ukončení existence společnosti
- = právní skutečnost, která vede k ukončení existence obchodní společnosti
- Formy zrušení společnosti jsou dvě: s likvidací (tradiční) a bez likvidace (výjimka)

Způsoby zrušení společnosti

- - dva: dobrovolné a nucené zrušení společnosti
- - dobrovolné zrušení společnosti- dohoda všech společníků
- - rozhodnutím k tomu kompetentního orgánu společnosti
- = označení jako disoluční smlouva nebo disoluční usnesení
- - nucené zrušení společnosti- rozhodnutím soudu
- - rozhodnutím správního úřadu nebo zákonem (není normováno)
- - rozhodnutím konkursního soudu
- - § 68 odst. 6- 8 skutkových podstat -> obecně se vztahují k zániku předpokladů, které zákon vyžaduje pro vznik společnosti, k pasivitě společnosti trvající déle než dva roky, k nesplnění podmínek pro výkon předmětu podnikání a porušování povinnosti rozdělit podnik, k nemožnosti společnosti pokračovat v činnosti pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky, porušování povinnosti vytvářet rezervní fond (u kapit. spol.)
- - řízení probíhá před krajskými soudy jako nesporné
- - lze jej zahájit pouze na návrh (jakékoliv osoby nebo státního orgánu)
- - další důvody jsou v § 68a
- - další speciální důvody pro zrušení společností soudním rozhodnutím jsou v úpravě jednotlivých forem společnost

Důvody zrušení společnosti

- obecné a zvláštní důvody
- obecné důvody- nucené (viz. výše)
- dobrovolné- § 68 odst. 3
- společnost se zrušuje:
 - o uplynutím doby, na kterou byla založena
 - o dosažením účelu, pro který byla založena
 - o dnem uvedeným v rozhodnutí společníků nebo orgánu společnosti o zrušení společnosti, jinak dnem, kdy toto rozhodnutí bylo přijato, dochází-li ke zrušení společnosti s likvidací
 - o dnem uvedeným v rozhodnutí soudu o zrušení společnosti, jinak dnem, kdy toto rozhodnutí nabude právní moci
 - o dnem uvedeným v rozhodnutí společníků nebo orgánu společnosti, pokud dochází k zániku společnosti v důsledku fúze, převodu jmění na společníka nebo v důsledku rozdělení, jinak dnem, kdy bylo toto rozhodnutí přijato
 - o zrušením konkursu po splnění rozvrhového usnesení nebo zrušením konkursu z důvodu, že majetek dlužníka je zcela nepostačující

Likvidace společnosti

- - zákonem upravený postup, při němž dochází k mimosoudnímu vyrovnání majetkových vztahů zanikající právnické osoby, kdy nastupuje obligatorně, pokud zákon výslovně neurčuje, že likvidace není třeba
- - do likvidace společnost vstupuje ke dni, k němuž je zrušena- § 70 odst. 2
- - vstup do likvidace i osoba likvidátora se zapisují do obchodního rejstříku, ale jen s deklaratorním účinkem
- - návrh na tyto zápisy podává likvidátor, neučí-li tak, zapíše oboje ex officio soud
- - likvidace společnosti je vratný proces, nenařídil-li ji soud (až do okamžiku započetí s rozdělováním likvidačního zůstatku)=> tím se likvidační proces zastaví
- - po celou dobu likvidace musí být firma společnosti opatřena dovětkem „v likvidaci“

Likvidátor

- - přechází na něho působnost statutárního orgánu jednat za společnost pod její firmou
- - likvidátor musí mít pravomoc- jednat za společnost navenek
 - rozhodovat o jejím kapitálu a jejích vnitřních poměrech
- jen FO; výjimky- banky- dle BankZ mohou funkci likvidátora bank zastávat jen PO
 - § 71 odst. 2- soud za urč. okolností jmenovat PO likvidátorem jakékoli společnosti
- musí být plně způsobilý k právním úkonům

Ustanovení likvidátora do funkce

- při dobrovolném zrušení si společnost likvidátora vybírá sama
- bez zbytečného odkladu po zrušení společnosti
- Do fce jej jmenuje/volí

- 1) Statutární orgán - v.o.s., k.s
- 2) Valná hromada - s.r.o., a.s.
- 3) soud, jestliže:

b) sám rozhodl o zrušení obchodní společnosti- pak jím lze jmenovat likvidátorem (bez jeho souhlasu a bez odměny) některého ze společníků či statut. orgán (či jeho člena)

Ten se pak nemůže vzdát fce, ledaže požádá soud o odvolání, pokud na něm nelze její výkon spravedlivě požadovat; je-li likvidátorem PO, musí jmenovat FO, která bude jejím jménem fci vykonávat (zapisuje se do OR; nejmenuje-li do 10 dní, bude likvidátorem její SO)

c) likvidátora (bez odkladu) neustavil do fce ten orgán, který tak učinit měl

d) likvidátor porušuje své povinnosti (soud rozhodne na návrh osoby s pr. zájmem). Nutný je souhlas likvidátora s ustavením; může být ustaven jako jediný či více (pak má každý z nich samostatnou, neomezenou působnost).

Zánik fce:

a) vzdání se

b) překážky výkonu fce (př. smrt)

c) odvolání. Bez ohledu na to, kdo jej ustavil, může jej soud odvolat na návrh osoby s pr. zájmem a nahradit jej jinou osobou. Pak musí být bez zbytečného odkladu ustaven jiný (jinak tak učiní soud). Odměnu mu určuje orgán, který jej jmenoval (tedy příp. i soud). Nelze-li jmenovat likvidátora předchozím způsobem, jmenuje jej soud ze seznamu správců konkursní podstaty

Právní pozice likvidátora

- společnost si ustanovuje likvidátora sama a s jeho souhlasem (= smlouva)
- pouze v § 71 odst. 2 a odst. 8- vzniká mezi likvidátorem a společností poměr nezávisle
- obsah právního vztahu se posuzuje jako poměr členů stat. orgánů ke společnosti
- odpovědnost- za výkon své působnosti odpovídá způsobem jako členové stat. orgánu
- má nárok na odměnu a náklady
- působnost se omezuje účelem likvidace dle § 72
- cílem je dovést obchodní jmění společnosti vymožením jejich pohledávek a zapravením likvidačního zůstatku, tedy čistého majetkového zůstatku, který z likvidace vyplyne
- likvidátor činí jen úkony, které vedou k likvidaci společnosti
- likvidátorovi musí třetí osoby poskytnout součinnost, kterou jsou povinni poskytnout insolvenčnímu správci
- § 71 odst. 7 - nelze-li jmenovat likvidátora, jmenuje likvidátora soud z osob zapsaných v seznamu insolvenčních správců

Postup likvidace

- dnem vstupu společnosti do likvidace:
- povinnost oznámit všem známým věřitelům, že společnost do likvidace vstoupila
- povinnost tento fakt zveřejnit v Obch. věstníku
- povinnost sestavit ke dni vstupu společnosti do likvidace zahajovací likvidační účetní rozvahu a soupis jmění, případně též účetní závěrku ke dni předcházejícímu vstupu společnosti do likvidace (neudělá-li to statutární orgán)
- povinnost na požádání poslat každému společníkovi likvidační účetní rozvahu/ přehled o jmění společnosti
- ke dni skončení likvidace uzavře účetní knihy a sestaví účetní závěrku
- vypracuje zprávu o průběhu likvidace a návrh na rozdělení likvidačního zůstatku
- jakmile skončí likvidace, podává likvidátor návrh na výmaz společnosti z obchodního rejstříku
- není vyloučeno, že se likvidace neprovede důsledně -> obnovení likvidace dle § 75b

Zrušení obchodních společností bez likvidace.

- bez likvidace je společnost rušena, pokud nastane jedna ze dvou situací

- **vstup společnosti do konkursu**

- **zrušení společnosti s právním nástupcem**

- Zrušením obchodní společnosti bez likvidace rozumíme její **plynulý přechod na právního nástupce** – tak je tomu v případě fúze, převodu jmění na společníka nebo rozdělení společnosti, a v případech, kdy je zamítnut návrh na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku. Problematika přeměn společností (fúze, převodu jmění na společníka, rozdělení společnosti a též změny právní formy - transformace) je s účinností od 1. 7. 2008 upravena v **zákoně č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.**

PŘEMĚNY OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Znamená to zpravidla zánik nejméně jedné obchodní spol a převzetí jejího jmění, včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů jinou nástupnickou společností. Výjimkou je změna právní formy, které se účastní jen jedna jediná společnost, která nezaniká, jen se změnou právní formy mění její organizační strukturu. Přeměnu lze uskutečnit následujícími způsoby:

- 1) **Fúzí**
- 2) **Rozdělením**
- 3) **Převodem jmění na společníka (nepravý squeeze out)**
- 4) **Změnou právní formy**

Fúze (§ 60–242 zákona o přeměnách společností)

- může se uskutečnit formou sloučení nebo splynutí
- **sloučení** = zánik společnosti nebo více společností, jemuž předchází její zrušení bez likvidace, jmění zanikající společnosti včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na jinou (nástupnickou) společnost, společníci zanikající společnosti se stávají společníky nástupnické společnosti
- **splynutí** = zánik dvou nebo více společností, jemuž předchází jejich zrušení bez likvidace, jmění zanikajících společností včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na nově zakládanou nástupnickou společnost, společníci zanikajících společností se stávají společníky nástupnické společnosti
- fúze je tedy pojem, jímž se souhrnně označuje sloučení i splynutí společností
- fúze je operace, které se účastní nejméně dvě společnosti a při které na základě smlouvy jmění některé nebo některých (zanikajících společností) přechází na další (nástupnickou) společnost, která tu již je, anebo která v důsledku fúze nově vznikne
- právní účinky sloučení či splynutí nastávají ke dni zápisu fúze do obchodního rejstříku.
- je třeba nechat ocenit své jmění posudkem znalce
- v některých případech vyžaduje souhlas určitého státního orgánu (Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ČNB)
- přípustná i v případě, že společnost je v úpadku, byl na její majetek prohlášen konkurz nebo povoleno vyrovnání (stejně tak u převodu jmění na společníka)
- zanikající i nástupnické společnosti musí mít stejnou právní formu, nestanoví-li zákon jinak
- fúzují-li společnosti s.r.o nebo a.s., zanikají i podíly na zaniklých společnostech a vznikají nové podíly nebo akcie u společnosti nástupnické-> nutno chránit zástavní věřitele- není možno dle aplikovat pravidlo, že zánikem zástavy zástavní právo zaniká-> ale při fúzích přechází zástavní právo na zástavcův podíl na nástupnické společnosti

Převod jmění na společníka (nepravý squeeze out) (§ 337–359 zákona o přeměnách společností)

Koncept převodu jmění na společníka se blíží fúzi sloučením. Podstata je v tom, že jeden ze společníků převezme obchodní jmění společnosti, na níž má účast a obchodní spol. se v důsledku toho ruší bez likvidace a zaniká. Vyžaduje se, aby přejímající společník byl podnikatelem!!! U kapitálových společností se vyžaduje, aby přejímajícím společníkem byl ten, jehož účast na společnosti reprezentuje alespoň 90% jejího základního kapitálu. Hospodářsky jde o to, že společník převzetím jmění obchodní společnosti z účasti na společnosti i na jmění vyloučí ostatní společníky, výsledný efekt je obdobný jako u práva výkupu účastnických cenných papírů (*squeeze out*) akciového práva. Převzetí jmění je vyloučeno u družstva!!!!

Rozdělení obchodních společností

ROZDĚLENÍ (§ 243–336 zákona o přeměnách společností)

- může se uskutečnit formou **rozdělení se vznikem nových společností** (rozdělovaná společnost se považuje za společnost zúčastěnou na přeměně- vzniká několik zcela nových společností, v důsledku toho tak může nově vzniklá společnost nabýt účast ve společnosti druhé – nově vzniklé), **rozdělení sloučením** (příslušné soubory jmění zanikající společnosti přejímá několik společností již existujících, jako zúčastněné se označují všechny společnosti, které se na rozdělení podílejí), **rozdělení odštěpením se vznikem nových společností**, **rozdělení odštěpením sloučením** (Podstatou je vyčlenění určité části již existující společnosti s tím, že z této vyčleněné části vznikne nová společnost, nebo že vyčleněná část bude sloučením přičleněna k již existující společnosti) **nebo kombinací prvních dvou forem či třetí a čtvrté formy**

- zanikající i nástupnické společnosti musí mít stejnou právní formu
- účinky rozdělení nastávají až ke dni zápisu do obchodního rejstříku

Změna právní formy

Upravuje to také zákon o přeměnách, umožňuje jak transformaci obchodní spol v určité právní formě na právní formu obchodní spl nebo v družstvo a nebo transformaci družstva na některou z právních formě obchodních spol. Ta přeměna neznamená zánik a vznik nové, ta totožnost té korporace zůstává a dochází jen ke změně právních poměrů společnosti, tedy právního postavení společníka, mění se vnitřní organizace.

K přeměnám jednotlivých korporací:

V.O.S. *fúze* (součet výše vkladů společníků zúčastněné společnosti do základního kapitálu nástupnické spol nesmí převyšovat výši vlastního kapitálu zúčastněné spol. Když je *fúze* v.o.s. a k.s a pokud je nástupnická v.o.s, tak se všichni společníci k.s. stanou neomezeně ručícími.) *Převod jmění na společníka* (jen když zanikne účast všech spol, s výjimkou toho jednoho a ten může rozhodnout, že převezme její jmění a musí to udělat do 3 měsíců, kdy se stal jediným společníkem, to rozhodnutí musí mít formu notářského zápisu) *Rozdělení* (musí jej schválit všichni společníci formou notářského zápisu, co je podstatné tak mohou vznikat jen v.o.s nebo k.s.) Každá nástupnická spol pak ručí za dluhy, které přešly a to společně a nerozdílně s ostatními nástupnickými spol a to do výše čistého obchodního majetku. Věřitelé také mohou žádat, aby jim byla daná jistota...

K.S. *Fúze* (obdobně jako u v.o.s...) *Rozdělení* (stejně jak u v.o.s) *Převzetí* (také stejné...zaniknou všichni komanditisti a zůstane komplementář) *Změna právní formy* (neomezeně...nikde jsem nenašel, že je možné ji přeměna jen mezi v.o.s. a k.s. , jak se někde v materiálech píše, ani knížka o tom nepíše....ani v zákoně o přeměnách jsem to nenašel)

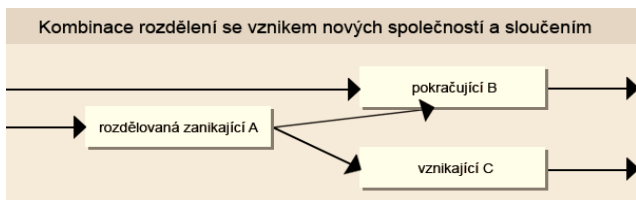
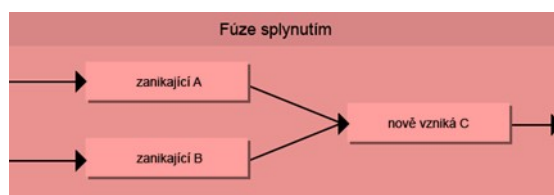
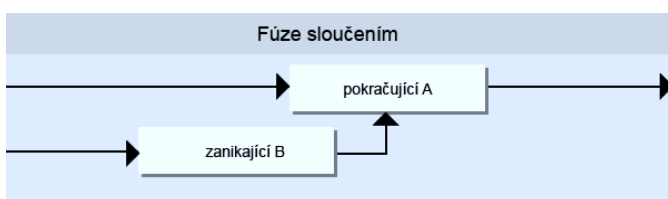
S.R.O. *Fúze* (tady je podstatný, že když fúzuje s a.s., tak projekt té fúze musí obsahovat údaj o tom, kolik, jaké druhy akcií obdrží společník s.r.o. výměnou za jeho podíl a výše doplatku nesmí být vyšší než 10% výše jmenovité hodnoty akcií) *Rozdělení* (důležité jsou projekty...ostatně jako u všech forem přeměn..viz další výklad) *Převod jmění* (může jen společník, s jehož obchodním podílem je společný vklad, jehož výše dosahuje nejméně 90% zákl. kapitálu....musí pak poskytnout ostatním vypořádání) *Změna formy* (nic zvláštního)

A.S.obdobně jak s.r.o.

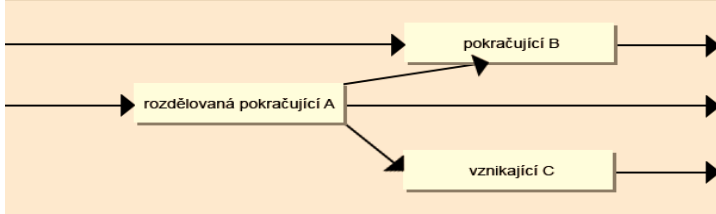
Ten proces přeměn je poměrně dlouhý, obecně ho lze rozdělit do následujících fází:

- 8) rozhodnutí společnosti o její přeměně
- 9) stanovení rozhodného dne přeměny (tj. den, od něhož se jednání zanikající o. s. nebo družstva považuje z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické spol)
- 10) zpracování projektu přeměny
- 11) zveřejnění informace o záměru uskutečnění přeměny s projektem přeměny
- 12) vyhotovení počátečních účetních závěrek a jejich ověření auditorem
- 13) vyhotovení zprávy o přeměně statutárními orgány zúčastněných společností
- 14) znalecké ocenění jmění zúčastněných obchodních spol..
- 15) schválení projektu
- 16) zápis přeměny do obchodního rejstříku
- 17) zpracování a ověření účetních závěrek po přeměně

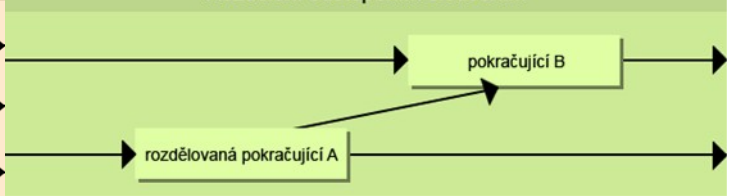
Základním právním dokumentem přeměny je projekt, zpracovávají ho statutární orgány všech dotčených spol. Ten projekt musí být včas přístupný veřejnosti...hlavně z hlediska ochrany věřitelů..., proto se musí uložit alespoň měsíc před schválením přeměny ve sbírce listin v obchodním rejstříku a také musí být zveřejněn v Obchodním věstníku. Věřitelé pak mají právo domáhat se dostatečného zajištění své pohledávky v prekluzivní lhůtě 6 měsíců, pokud by se přeměnou dobytost jeho pohledávky zhoršila. Je nutná také ochrana společníků, proto jim zákon garantuje právo na informace a mohou je uplatňovat od zveřejnění projektu ve sbírce listin. Zvláštní ochrana je také poskytována zaměstnancům u spol., která měla šest měs před dnem zveřejnění projektu příhraniční fúze průměrně více než 500 zaměstnanců...může být sestaven vyjednávací výbor zaměstnanců



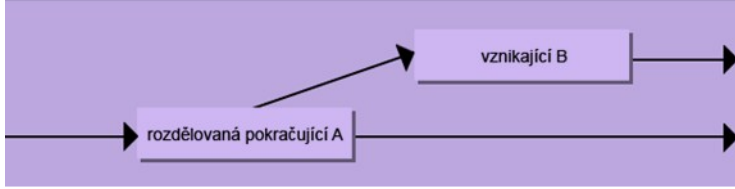
Kombinace rozdělení odštěpením se vznikem nových spol. a sloučením



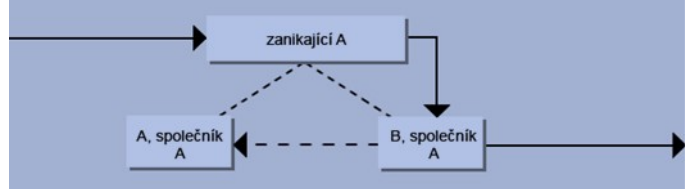
Rozdělení odštěpením sloučením



Rozdělení odštěpením se vznikem nových společnosti



Převod jmění na společníka



24. Obchodní závazkové vztahy. Pojem obchodů

Právní vztah (zdroj – právnícký slovník)

Je společenský vztah nejméně mezi dvěma právními subjekty, upravený právními normami, v němž jsou jeho účastníci nositeli vzájemných práv a povinností. Vzniká, mění se a zaniká:

1. ex lege (ze zákona)
 2. v důsledku právní skutečnosti
- Můžeme je dělit na absolutní (př. vlastnické právo) nebo relativní (př. závazky)

Obchod

Obchodník je ten kdo obchází. Samotný pojem „obchod“ je v zákoně zmíněn jen v §750 a 751, což jsou dnes už mrtvá ustanovení, v praxi se nepoužívají. Obchod rovná se obchodní smlouva. Zákon ale neupravuje jen obchodní smlouvy ale obchodní závazkové vztahy obecně.

Evropské obchodní zákoníky stojí na základních pojmech: *obchody* a *obchodníci* (na nichž spočívá i koncepce obchodního práva). Nový československý zákoník nahradil pojem obchodníka *podnikatelem* a obchody nahradil *obchodními závazkovými vztahy* (nejedná se však jen o změnu termínů, ale o odlišnou koncepci).

Obchody v německém obchodním zákoníku: Přiklonil se k subjektivnímu principu. Za obchody považuje (podle § 343 HGB) všechny úkony uskutečňované obchodníkem při provozu jeho živnosti. Obchodník (§ 1 HGB) je ten, kdo vykonává obchodní živnost. Obchodní živnost je každá profesionální činnost, jejímž předmětem je některá z kategorií jednání vypočtených v § 1 odst. 2 HGB. Pokud vyjdeme z klasické terminologie, mizí z německého obchodního práva pojem absolutních obchodů, neboť žádné jednání už nemůže být obchodem, je-li prováděno neobchodníkem

Obchodní závazkový vztah

Je soukromoprávní závazkový vztah, do něhož buď vstupuje vymezený okruh subjektů (podnikatelé, stát, samosprávná územní jednotka), přičemž závazkový vztah se týká podnikatelské činnosti stran či zabezpečování veřejných potřeb (relativní vztah), nebo vztah, který je taxativně vymezen v § 261 odst. 3 ObchZ (absolutní typový vztah), či vztah, který nabyl charakteru vztahu v důsledku dohody stran (fakultativní vztah). Obch. zákoníkem se řídí i vztahy vzniklé při zajištění závazků v relativních či absolutních (typových) vztazích a vztahy vzniklé při zajištění závazků ve fakultativních vztazích, jestliže osoba poskytující zajištění s tím projeví souhlas nebo v době vzniku zajištění ví, že zajišťovaný závazek se řídí obch. zákoníkem.

Dělení obchodů:

1. **Absolutní obchod** - §261(3). Jsou to všechny závazky, které zákon za obchody výslovně prohlašuje. V daném odstavci najdeme taxativní výčet. Pozor, mohou vznikat i mezi nepodnikateli, pokud je to výslovně v tom odstavci uvedeno!! Jsou to například:
 - *vnitřní* vztahy mezi společníky, zakladateli nebo členy a společností nebo družstvem a rovněž vztahy mezi společníky společnosti navzájem. (ObchZ nic nestanoví o povaze vztahů mezi členy družstev navzájem, takové vztahy bude nutno považovat za občanskoprávní. Bude sem spadat široká škála vztahů týkající se zakládání společností a družstev, jejich organizačních změn a zániku a rovněž vztahy mezi uvedenými subjekty v období existence společnosti nebo družstva)
 - *smlouva* o nájmu podniku
 - u nás se atypicky mezi absolutními obchody neobjevují vztahy z *kupní smlouvy* ani ze *smlouvy o dílo*, ačkoli spekulativní koupě je jinde základním absolutním obchodem. Ani *komisionářská smlouva* často nebude obchodem. U nás ji pokrývá § 261 odst. 1 a jde tedy o relativní obchod.
 - *vztahy mající akcesorickou povahu vzhledem k obchodním závazkům*
2. **Relativní obchod** - §261 (1, 2) - je to obligace mezi podnikateli (obě strany) a musí se jednat o plnění (z obou stran), které má souvislost s podnikáním! *Př. Advokát si koupí židli – musí být zřejmé v okamžiku uzavření smlouvy, čili pokud to výslovně neřekne, že je podnikatel a obě strany to neví, není to relativní obchod!* Zákon podřazuje pod relativní obchod i vztahy mezi podnikatelem a státem nebo jeho jednotkou (která nemusí být ani PO), pokud to slouží k uspokojování veřejných potřeb.
3. **Fakultativní obchod** - §262 - Jde o závazkové vztahy, které se ObchZ neřídí podle § 261, ale na základě shodně projevené vůle účastníků. Nutná je písemná forma. (Původně tam bylo jednoduše, že pokud chtějí, tak si mohou dohodnout, že se budou řídit obchodem. Ale pak vstoupila EU a ochrana spotřebitelů – pokud jednou ze stran je *spotřebitel*, tak i když si sjedná obchodněprávní smlouvu tak všechna ustanovení, která se týkají spotřebitele, stejně platí. Ta druhá věta ale blbost – „jestliže dohoda směřuje ke zhoršení poměrů, je neplatná „– narval tam pojem účastník, místo strana). Není ale možné si zvolit kus úpravy z obchoda a kus z občana.

Režim závazkových vztahů při zajištění: Závazkový vztah vzniklý při zajištění fakultativního obchodu se bude řídit buď ObchZ nebo ObčZ. U vztahu vzniklého při zajištění pro jeho podřízení ObchZ je nutné, aby s ním osoba, která zajištění poskytuje, souhlasila (při vzniku zajišťovacího vztahu i později).

Nemožnost vyloučení úpravy ObčZ směřující k ochraně nepodnikatele: Nelze se vyhnout aplikaci ustanovení ObčZ nebo zvláštních zákonů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiných ustanovení směřujících k ochraně spotřebitele, pokud jde o prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Pojmy:

- *spotřebitelská smlouva* (§ 52 an. ObčZ),
- *adhezní smlouva* je spotřebitelská smlouva, jejíž obsah převážně není výsledkem jednání stran, ale byl dodavatelem určen předem a spotřebitel neměl možnost ho ovlivnit,
- *zneužívajícími klauzulemi* se rozumí ujednání, která jsou zakázána podle § 56 ObčZ.

Odpovědnost nepodnikatele: Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle ObčZ a na její společné závazky se použijí ustanovení ObčZ.

4. **(Absolutní neobchod** - §261 (6) – smlouvy mezi podnikateli nebo mezi podnikateli a veřejnoprávními entitami, které nejsou upraveny v obchodu a jsou upraveny v občanovi, se řídí „občanem „ tam bylo dříve) příslušnými ustanoveními o tomto smluvním typu v občanovi. Dopadá tedy pouze na jeden smluvní typ - §261(7) a to je pojistná smlouva. Protože všechno ostatní není absolutní neobchod (má právě obecnou část upravenou v obchodu, jediná pojistná smlouva nemá v obchodu nic)

Obchodní zákoník nezná absolutní neplatnost právních úkonů!

Smlouvy upravené mimo ObčZ i ObchZ:

Půjde o *obchodní závazkové vztahy, pokud půjde o vztah ze smlouvy, která není upravena ani ObčZ ani ObchZ?* Např. nakladatelská smlouva nebo další smlouvy upravené v autorském zákoně. Ustanovení § 261 odst. 1 nevylučuje, že by mohlo jít o obchodní závazkový vztah, neboť stanoví, že tato část zákona upravuje závazkové vztahy mezi podnikateli navzájem. V legislativní praxi většinou zákonodárce sám určí právní režim smluv, ovšem problém vzniká v případě opomenutí.

Kogentní ustanovení § 263:

Ustanovení § 263 vyjadřuje **dispozitivnost ustanovení části třetí ObchZ** o obchodních závazkových vztazích.

Novela č. 370/2000 Sb. vložila nový druhý odstavec, který odstranil pochybnosti, které původně vznikaly, a bylo třeba je řešit výkladem. Tzv. *základní ustanovení* původně nebyla zahrnuta ve výčtu kogentních ustanovení, nyní je již vyloučeno se od nich odchýlit. Odchylná dohoda stran od základních ustanovení je vyloučena, má-li být uzavřena smlouva, která je příslušným základním ustanovením jako smluvní typ v ObchZ upravena. Není však vyloučeno uzavření smlouvy podle OZ, ani *smlouvy nepojmenované* podle § 269 odst. 2.

Výslovně je rovněž vyloučena *odchylná dohoda stran od těch ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu* – platí to nejen pro smlouvy, ale i pro jednostranné právní úkony (např. § 282 odst. 1, § 401, § 429).

Havel Přednáška:

Obchod

Závazkové vztahy, které vznikají k naplňování podnikání. Je v §261, rozlišujeme tři druhy obchodů:

1. *relativní obchod – nejběžnější. Řídí se ObchZ tehdy, pokud jsou na obou stranách podnikatelé a pravděpodobně ten vztah vznikl v souvislosti s podnikáním. Zkoumáme tedy nejen status subjektů ale i aktivitu.*

2. *absolutní obchod – vždy obchodem. v souvislosti se státem (obcí) – mutace relativního obchodu, je to absolutní, pokud je to za účelem uspokojování veřejných potřeb.*

3. *absolutní neobchod – vždy občanem.*

fakultativní obchody – specifikum československé, nikdo to jiný to nemá. Volba práva. Při těchto volbách ale nelze poškodit spotřebitele. Moc se nepoužívají, ale svého času to bylo dobré. Opce jde ale i ven – př. do švýcarského práva.

Základní principy obchodních závazkových vztahů

- základní zásady, které jsou občas důvodně prolomeny výjimkami (zejména první princip je potlačen obecnou částí obchodního závazkového práva)
- tyto zásady nejsou numerus clausus (=maximum možné ochrany subjektů), ze soukromého práva totiž vyvěrají i jiné zásady – např. zásada dobrých mravů

1. *Princip jednoty soukromého práva*

- právní úprava vychází z jednotné koncepce soukromého práva (§2 odst. 2 ObčZ a §1 odst. 1 ObchZ)
- základní soukromoprávní předpis je ObčZ a ObchZ je lex specialis – současná právní úprava nabízí však několik optických i praktických duplicitních úprav, čím dochází k potlačení tohoto základního principu

- nově připravovaný Občanský zákoník již má všechny tyto nedokonalosti odstraňovat a plně sjednocovat české soukromé právo (odstranění duplicity řady ustanovení obligačního práva a problematika smluv až na drobné výjimky bude přesunuta do občanského zákoníku)
2. *Princip svrchovanosti zákona*
 - prioritou zákona je plně respektována (reforma z 90. let, kdy sféra soukromoprávních vztahů obsahovala mnoho podzákoných předpisů → některé předpisy dostaly formu zákona, jiné zrušeny a ty podzákoné předpisy, které zůstaly v platnosti, plně respektují nadřazenou zákonnou úpravu = srovnání §629 a §733 ObchZ)
 - z tohoto důvodu je vždy nutné dát dostatečně dlouhou vacatio legis (která s novým obchodním zákoníkem v 90. letech byla neuvěřitelně krátká) – aby se podnikatelé a ostatní subjekty stačili adaptovat na nově vzniklé situace (např. ObchZ velmi uvolnil rozhodovací prostor podnikatelům, kteří si však s touto svobodou nevěděli rady a tak to mělo spíše negativní dopad)
 3. *Princip rovnosti účastníků obchodních závazkových vztahů*
 - jeden ze stěžejních principů, odpovídá metodě ekvivalence
 - ObchZ odstranil zvýhodňování a preference státních zájmů z předešlého režimu
 - tento princip je provedení ústavního principu (čl. 11 odst. 1 LZPS), že vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu, přičemž není rozhodující, zda subjektem vlastnického práva je FO/PO/stát – zásada rovnosti se konkrétně projevuje např. v §269 odst. 3 věta první ObchZ
 - průlom tohoto principu je zřetelný ve vyloučení možnosti účastníka, který uzavřel smlouvu v tísní za nevýhodných podmínek, od smlouvy odstoupit (§267 odst. 2 ObchZ) – z důvodu zachování právní jistoty všech účastníků, ale zásadní nespravedlnosti zase brání §265 ObchZ („Výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany.“)
 - další problém tvoří adhezní smlouvy – zde rovné postavení de facto také neexistují
 4. *Princip smluvní svobody*
 - podtrhuje koncepci svobodného trhu, která je dána ekonomickou reformou
 - subjekty se samy rozhodují, zda uzavřou smlouvu a také s kým = v zásadě neplatí princip kontraktační povinnosti, avšak existují výjimky:
 - o *povinnost uzavřít smlouvu vyplývá pro podnikatele na straně dodavatele:*
 - i. pokud se jedná o povinnost dobrovolně převzatou (smlouva o smlouvě budoucí, veřejná obchodní soutěž)
 - ii. pokud se jedná o povinnost uloženou právním předpisem straně poskytující zboží, služby nebo jiná plnění (zejména se to týká dodávky elektřiny, tepla, plynu)
 - o *povinnost uzavřít smlouvu vyplývá pro podnikatele na straně odběratele:*
 - i. pokud se jedná o povinnost dobrovolně převzatou (smlouva o smlouvě budoucí)
 - ii. u subjektů se zvláštním právním postavením
 - o *investiční společnosti a fondy, penzijní fondy* – povinnost uzavřít depozitářskou smlouvu s bankou
 - o *svobodná povolání (lékař, advokát)* – povinnost uzavřít smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu vzniklou v souvislosti s výkonem tohoto povolání
 5. *svoboda určení obsahu smlouvy*
 - §269 odst. 2 umožňuje uzavřít i jinou obchodní smlouvu než, které jsou v druhé hlavě části třetí ObchZ (obdobné pravidlo v ObčZ §51) = *inominátní smlouvy* (jediná podmínka je dostatečná určitost předmětu závazků účastníků)
 - strany si mohou tedy zvolit:
 - a) který z upravených smluvních typů využijí a zda se odchýlí od právní úpravy
 - b) zda si zvolí režim obchodního či občanského práva (za podmínek v §262 ObchZ)
 - c) zda upraví své P+P na základě *inominátní smlouvy*, zde však platí omezení:
 - obsah nesmí být v rozporu se zákonem (=nedovolený §39 ObčZ a v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku §265 ObchZ)
 - nelze využít *inominátní smlouvu*, pokud je pro daný vztah předepsán určitý smluvní typ
 - nelze volit obchodní či občanské právo, pokud aplikace obchodního zákoníku je obligatorně dána (§261 ObchZ)
 - nelze uzavřít smlouvu s neurčitým obsahem
 - *tato svoboda může být však limitována:*
 - obsahem smlouvy již dříve těmito účastníky uzavřené (Smlouva o smlouvě budoucí §289 ObchZ)
 - faktickým stavem poměrů (použití např. Incoterms = mezinárodní pravidla pro výklad dodacích doložek či formulářů = §273 odst.1 a 3 ObchZ) – zde oferent smlouvy má pevně připravený text a druhé straně je dáno právo, zda na návrh přistoupí či nikoliv (v této souvislosti se hovoří o adhezních smlouvách) → z tohoto vyvstává problematika ochrany spotřebitele a právní ochrana zneužití
→ obojí opřeno o obecnou zásadu soukromého práva: „Soukromoprávní subjekty mají oprávnění samostatně rozhodovat o svém právním postavení“.
 6. *Princip dispozitivnosti právní úpravy*
 - kromě první, druhé a čtvrté části ObchZ, které mají kogentní povahu, ostatní části jsou značně dispozitivní, čímž dávají prostor k uplatnění předcházejícího principu 4.

- generální povolení je v §263 ObchZ – taxativní výčet ustanovení, od nichž se odchýlit nejde (od ostatních ano), ovšem existuje výkladová problematika těchto ustanovení
7. *Princip bezformálnosti právních úkonů*
- ObchZ nevychází z obecného principu bezpodmínečné formálnosti právních úkonů, kromě případů, u nichž písemnou formu předepisuje = v nezbytných případech, kdy to vyžaduje jejich význam a povaha
 - zákon spojuje s písemnou formou smluv různé právní následky a to dle důvodu písemné formy:
 - a) písemná forma dle příkazu zákoníku** – platí §42 odst. 2 ObčZ, že jakákoliv změna/zrušení se musí udát rovněž písemně (a to i tam kde již ObchZ písemnou formu nepožaduje – např. §658 a násl. – výpověď smlouvy o obchodním zastoupení).
Písemnou formu zákoník předepisuje u:
 - společenské a zakladatelské smlouvy u a.s., u převodu obchodního podílu společníka s.r.o. i komanditisty, uzavření smlouvy o smlouvě budoucí, smlouvy zástavní, smlouvy o prodeji či nájmu podniku, smlouvy licenční, smlouvy o obchodním zastoupení, smlouvy o tichém společenství, smlouvy o otevření akreditivu nebo běžném či vkladovém účtu, smlouvy o výhradním prodeji
 - dále je písemná forma požadována u dohod a ujednání, doplňující konkrétní základní smluvní vztah:
 - ujednání o smluvní pokutě, dohoda o podřízení závazkového vztahu úpravě obchodního zákoníku, dohoda o dodatečném doplnění smlouvy
 - u dvoustranných právních úkonů u zápisu o převzetí koupeného podniku
 - u jednostranných právních úkonů u některých výpovědí smluv (§636, 715, 717) a u:
 - vyhlášení obchodní veřejné soutěže, ručitelského prohlášení, bankovní záruky, kvitance, prohlášení u prodloužení promlčecí doby, záruky na jakost, uznání závazku, plné moci, potvrzení o převzetí zásilky a jiné....
 - b) písemná forma dle vůle stran** – zde záleží na smluvních stranách (popř. na dané smlouvě), jakou formou bude změna/zrušení mít (př. smlouva uzavřena ústně a měněna písemným dodatkem)
Platnost je u některých právních úkonů dále podmíněna dalšími formálními požadavky – např. úředně ověřený podpis u úkonů týkajících se založení osobních obchodních společností, vyhotovení zakladatelské smlouvy formou notářského zápisu apod
8. *Princip profesionality a poctivosti v obchodních jednání*
- §265 a §292 odst. 1 ObchZ – zde vyjádřeno značně obecně, tudíž konkretizováno v dalších ustanovení (§194, §533, §551, §567 a jiné)
 - obecné i speciální úprava tedy v souhrnu neznamená pouze naplňování klasické zásady neminem laedere (nikomu neškodit), ale zároveň předpokládá v tomto ohledu aktivní a profesionální výkon
 - porušení zásad poctivého obchodního styku však nezakládá žádnou neplatnost, pouze se nelze domáhat právní ochrany v případě neplnění
 - dále sem patří princip, že výkon P+P ze soukromoprávních vztahů musí být v souladu s dobrými mravy
 - pokud tomuto právní jednání odporuje = absolutní neplatnost (§39 ObčZ)
 - předpokladem je i obecná zásada soukromého práva – „Právo je na straně ostražitých“ = každý účastník právního vztahu má soudný intelekt, čím je schopen se starat o svá práva
9. *Internacionální princip*
- jedná se o řízený projev normativního sjednocování úprav obchodních závazků v mezinárodních smlouvách – obchodní zákoník se snaží určité úpravy respektovat, popř. je i přejímá (§345 ObchZ)
 - prakticky se tento princip projevu i ve snaze regulovat inominátní smlouvy a to vytvářením nových typů smluv – franchising, leasing, factoring, forfaiting
10. *Princip vyloučení zpětné účinnosti zákona*
- předpoklad že, změnou zákona je stará úprava automaticky absolutně neaplikovatelné, je mylný = normy starého zákona působí vedle norem nového zákona a pouze pozvolna ztrácí na síle (pravidla vzájemného vztahu v §761 a §763 a násl ObchZ = intertemporální ustanovení)
 - pro obligační právo zásadní §763:
 - zákoníkem se řídí vztahy vzniklé ode dne účinnosti ObchZ
 - vztahy vzniklé dříve se řídí úpravou v době vzniku – tyto předpisy se použijí i pro veškerá práva vzniklá z tohoto vztahu
 - →tímto vyjádřen zákaz retroaktivity v zájmu bezpečnosti obchodu a právní jistoty obchodníků (v době uzavírání např. smlouvy nemohli tušit, že přijde nová úprava, která změní jejich poměry-toto jim nelze klást k tíži)
 - výjimka použití nepravé retroaktivity ObchZ v poslední větě §761 odst. 1 týkající se některých dlouhodobých bankovních obchodů
11. *Princip dodržování a plnění smluv („Pacta sunt servanda“)*
- tento princip ObchZ výslovně neuvádí, přesto však ovládá celé obligační právo = každá smluvní strana je povinna plnit a splnit smlouvou převzaté povinnosti
 - pokud budoucí strany nebyly ochotny a schopny plnit, lze aplikovat obecná ustanovení o podvodném a zastřeném právním úkonu

Opce je termín pro volbu. Znamená to, že při uzavírání smluv se mohou strany v některých případech rozhodnout, kterému zákonu (ObchZ nebo ObčZ) jí podřadí. Jedná se o tzv. fakultativní obchody. Volba musí být písemná, jinak je neplatná. Volba nesmí být nepříznivá po nepodnikatele.

Vznik obchodních závazků

Obchodní závazky vznikají:

1. ze zákona
2. na základě soudního rozhodnutí -
3. z právních úkonů - (typicky ze smluv)
4. z protiprávních úkonů - (typicky z deliktů)
5. z jiných zákonem uznaných důvodů - (=jiné než právní a protiprávní úkony)

a) Ze zákona

Typicky je to ručení ze zákona. Př. při prodeji podniku ručí prodávající za vady, ručení společníků ve společnostech...nebo např. §332 odst. 2 ObchZ – vznik vztahu věřitele a dlužníka.

b) Na základě soudního rozhodnutí

např. §290 odst. 2 ObchZ – určení obsahu smlouvy soudem při nesplnění závazku ze smlouvy o smlouvě budoucí

c) Z právních úkonů

Právní úkon je projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch PaP, které právní předpisy s takovýmto projevem spojují. Platí zde obecně výklad o právních úkonech z občana ale obchod má určité výjimky, zejména v oblasti shody projevu a vůle:

- pro obchodněprávní závazky se používají pravidla interpretace dle §35 ObčZ a §266 ObchZ, přičemž je nutné vždy vnímat obchod jako *lex specialis* !!! *př. v občanu se projev vůle vykládá dle úmyslu jednajícího, ale nikoliv v rozporu s jeho jazykovým projevem X v obchodu je úmysl jednajícího důležitý, jen pokud se jedná o úmysl, který byl znám (nebo musel být znám) straně, s níž je jednáno*
- pokud nelze PÚ interpretovat dle §266 odst. 1, vykládá se dle významu, který by danému výrazu přikládala osoba v postavení toho, jemuž byl konkrétní projev vůle určen (=hledisko řádného obchodníka – v zájmu právní jistoty preferuje objektivní přístup -k výkladu projevu vůle) – i zde se promítá princip poctivého obchodního styku a aktivního jednání
- výrazy se vykládají dle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládá – opět v zájmu právní jistoty preferován objektivní přístup (konkrétně: v obchodním styku existuje mnoho výrazů, které ObchZ nezná, ale vykládají se dle jejich obvyklého významu bez ohledu na subjektivní stanovisko jednajících – viz. „respiro“, „absolutorium“, „storno“)
- vždy se (pokud to připouští povaha věci) přihlíží k okolnostem, za nichž byla vůle projevena (jednání před PÚ, chování po PÚ)
- při nejednoznačném projevu vůle se výraz vykládá k tíži té strany, která takového výrazu použila poprvé – opět platí principy poctivého obchod.styku a aktivního jednání (zamezuje se tím, aby jedna ze smluvních stran používala nesmyslné klauzule s cílem je následně zneužít v neprospěch druhé strany)
- místo určení (§266 odst. 5 ObchZ) – je rozhodné místo uvedené ve smlouvě bez ohledu na rejstřík, ledaže změnu jedna strana druhé oznámí

Druhy právních úkonů:

a) Jednostranné právní úkony

1. úkony směřující ke vzniku obchodní smlouvy (*veřejný návrh uzavření smlouvy §276 a násl., vyhlášení obchodní veřejné soutěže §281 a násl., vystavení indemnizačního prohlášení §725*) – P+P však účastníkům vznikají i z běžné oferty
2. úkony zakládající závazky akcesorické povahy (*vystavení ručitelského prohlášení §303, vystavení záruční listiny bankou §313, potvrzení akreditivu §687*)
3. úkony směřující k novaci či modifikaci P+P (*odstoupení od smlouvy §344 a násl.*)

b) Dvoustranné a vícestranné právní úkony

Typicky dvoustrannými PÚ jsou:

- obchodní smlouvy – viz.další otázka
- dohody = dvoustranná právní jednání, jejichž uzavření je podmíněno smlouvou (již vzniklou popř. budoucí) = dvoustranný právní úkon, jejichž účelem je vyřešit shodným projevem vůle určitou dílčí otázku v rámci konkrétního závazkového vztahu (lze místo dohody použít i název „ujednání“). Dohoda často doplňuje smlouvu.
např. dohoda o podřízení později vzniklého závazku obchodněprávní úpravě (§262), dohoda o obchodních podmínkách
- dohodou je vnímán i dvoustranný PÚ měnící/rušící již uzavřené smlouvy (§272 odst.2)
- dohodu lze vztáhnout i k závazku vzniklému z jiné skutečnosti než smlouvy (dohoda o způsobu náhrady škody)

d) Z protiprávních úkonů (deliktů)

- závazek k náhradě škody
- včasné nesplnění závazku čímž dochází k prodlení

- řádné nesplnění závazku zakládající odpovědnost za vady
- závazky z bezdůvodného obohacení (BO) – v ObchZ v §13 a §53, ale podrobně upravuje ObčZ v §451
- vystavení nepravdivého prohlášení správcem vkladů čímž vzniká jeho ručení za závazky společnosti pro případ její insolvence (§60 ObchZ)

Blažek: většinou závazek z náhrady škody nebo vydání z bezdůvodného obohacení. Náhrada škody je uplatněna v obchodu komplexně, ale BDO vůbec obchodní zákoník nezná. Při nedodržení lhůty pak není jasné, zda je tří nebo čtyřletá.

e) Z jiných zákonem uznaných důvodů

-různé skutečnosti:

- uvedení jména komanditisty či tichého společníka ve firmě (vznik jejich ručení)
- vznikem obchodní společnosti vzniká závazek správce předat jí vklady
- prohlášením konkursu proti dlužníkovi může věřitel požadovat plnění přímo na ručiteli (§306 odst. 1)
- zmeškání kontroly prováděného díla pro neodvratitelnou překážku zakládá právo objednatele požadovat právo dodatečné kontroly a právo zhotovitele požadovat náklady vyvolané onou opožděnou kontrolou (§553 odst. 3 ObchZ)

Blažek: Jiné zákonem uznané důvody: například tiché společenství, odpovídá jen do výše tichého vkladu. Ale není tomu tak pokud jméno tichého společníka, když je v názvu této společnosti (jiný zákonem uznaný důvod). Pak on odpovídá za závazky společnost stejně jako podnikatel. Podobně je to u komanditisty. Ty odpovídají jen do výše vkladu, pokud se název neobjeví v názvu firmy.

25. Uzavírání obchodních smluv (Obchodní veřejná soutěž, veřejný návrh smlouvy, veřejná zakázka.)

Obchodní smlouva

ObchZ obsahuje pouze některá ustanovení o uzavírání obchodních smluv, nikoli komplexní úpravu, proto platí úprava v ObčZ s odchylkami a doplňky ObchZ. I pro obchodní smlouvy platí ObčZ, s příslušnými specialitami ObchZ. ObchZ stanoví zejména odchylky týkající se podstatných částí smlouvy, písemné formy, všeobecných nebo jiných obchodních podmínek, přijetí návrhu smlouvy, veřejného návrhu na uzavření smlouvy a veřejné obchodní soutěže. Proces vzniku smlouvy se nazývá negociace.

V obecných náležitostech uzavírání smlouvy odkazují na občanské právo, zde jen odchylky v obchodním právu:

- neúplnost oferty – ObchZ tento případ připouští a v důsledku tohoto připouští i neúplnost následně uzavřené smlouvy → §269 odst. 3 ObchZ – dohodou o způsobu dodatečného určení obsahu závazku lze nahradit dohodu o určité části smlouvy, za předpokladu že ono následné vymezení nebude záviset pouze na vůli jedné strany (u nepodstatné náležitosti platí, že lze toto konkretizovat mimo dohodu i jedním ze způsobů v §270 odst. 2 ObchZ = chybějící obsah určí soud nebo osoba uvedená v dohodě)
- akceptace mlčky:
 - ObčZ vylučuje = mlčení znamená nesouhlas s návrhem
 - ObchZ – dlouhodobá smlouva o vzájemných obchodních vztazích (§269 odst. 2 ObchZ) – oferta je akceptována automaticky, pokud nebude v dohodnuté lhůtě odmítnuta
 - konkludentní akceptace (odeslání zboží, zaplacení kupní ceny) je možná, pokud oferta výslovně nepožaduje formu akceptace nebo zákon nepředepisuje pro danou smlouvu písemnou formu + přihlíží se na zavedenou praxi obou stran (§275 odst. 4 ObchZ)
- akceptace musí být **akceptována v akceptační lhůtě** stanovené v ofertě, pokud chybí, tak **v době přiměřené** povaze navrhované smlouvy s přihlédnutím k rychlosti přepravních prostředků (u poštovního dopisu = 3 dny)

Jednání o uzavření smlouvy

Časté zejména, pokud existuje více než 2 účastníci popř. více smluvních stran nebo se jedná o plnění značné ceny či za složitých podmínek. Většinou má toto **formu sdělení informací**, které by jinak zůstaly utajeny, protože u nich není zájem na uveřejnění či komerčním využití → §271 ObchZ zákaz straně, jíž byly tyto důvěrné (musí být takto označeny) informace v jednání sděleny, použít tyto informace pro jiný účel či poskytnout je 3. osobě (i v případě, že k uzavření smlouvy pak nedošlo)

U smluv upravených i neupravených ObchZ může být dohoda stran o určité části smlouvy nahrazena jejich dohodou o způsobu dodatečného určení obsahu závazku soudem, určitou osobou nebo jiným způsobem nezávislejícím na vůli jen jedné strany. Má-li chybějící část smlouvy určit soud nebo určitá osoba, musí mít uvedená dohoda *písemnou formu*.

Výjimky ze zásady, že smlouva je uzavřena dohodou o celém obsahu (§ 270):

- 1) *ObchZ umožňuje, aby určitá nepodstatná část smlouvy byla mezi stranami smluvna dodatečně po jejím uzavření (pункtace):*

Strany projevíly vůli, aby dohodnuté znění části smlouvy bylo konečné a dohodly se současně, že o zbytku smlouvy budou dále jednat. Dosažení dohody o tomto zbytku má povahu podmínky (v pochybnostech odkládací). To

neplatí, daly-li strany před uzavřením dohodnuté části smlouvy najevo, že nedosažení dodatečné dohody nemá mít vliv na platnost uzavřené smlouvy.

2) *Strany si mohou dohodnout, že chybějící obsah smlouvy bude stanoven soudem nebo osobou určenou v dohodě:*
Dohodnutá část smlouvy platí, ale nabude účinnosti, teprve když je stranami dohodnut nebo soudem či osobou dodatečně určen chybějící obsah smlouvy. Platnost dohodnuté části smlouvy zaniká zánikem závazku dohodnout chybějící obsah smlouvy, pokud se strany nedohodly, že sjednaná část smlouvy má zůstat v platnosti.

Zvláštní ujednání v obchodní smlouvě

-zde důležité odkazy na obchodní zvyklosti, obchodní podmínky a užití doložek

1. *obchodní zvyklosti*
 - pokud smlouva výslovně stanoví, že se při určení obsahu smlouvy má ke zvyklostem přihlížet → aplikace zvyklostí má přednost před dispozitivními ustanoveními (§264 odst. 2 ObchZ)
 - pokud smlouva o zvyklostech mlčí → přihlíží se k nim také, ale pouze pokud nejsou v rozporu s obsahem smlouvy či zákonem
2. *obchodní podmínky*

Pro uzavírání obchodních smluv platí možnost určit část obsahu smlouvy odkazem na obchodní podmínky. Tento odkaz se může týkat určitých obchodních podmínek jako celku nebo jen jejich části – buď výslovně ve smlouvě vyjádřené nebo vyjádřené nepřímo tím, že z obchodních podmínek jsou pro účely odkazu některé části vyloučeny. S odkazem na obchodní podmínky se jejich obsah stává součástí smlouvy = nepřímé smluvní ujednání (smlouvy nejsou přepsány do textu smlouvy, ale strany projeví souhlas se jimi řídit), u tohoto platí tyto pravidla:

 - a) všeobecné dodací podmínky – předpokládá se jejich znalost každým podnikatelem (dle svého oboru) → §273 odst. 1 ObchZ - stačí na ně ve smlouvě odkázat názvem, číslem či údajem o organizaci, která je vydala (většinou se jedná o zájmové či odborné organizace) a není nutné ve smlouvě prohlašovat jejich znalost či je dokonce přikládat. *Vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi*
 - b) jiné než všeobecné dodací podmínky – vlastní (podnikové) podmínky, často se využívají u adhezních smluv → nepředpokládá se všeobecná znalost, takže zavazují pouze strany, jimž jsou tyto podmínky známy nebo pokud jsou připojeny k ofertě a následně ke smlouvě (dokazování o znalosti protistrany provádí strana, která se na tyto podmínky odvolává)
 - c) obecné pravidlo – jedná se o vyjádření smluvní svobody = pokud ve smlouvě je ujednání odchylné od znění podmínek, tak mají tyto ujednání přednost

Je-li však ve smlouvě upravena určitá otázka odchylně od obchodních podmínek, platí úprava ve smlouvě.

Odkaz na obchodní podmínky: Musí být *dostatečně určitý*. Nutno uvést *datum vydání* obchodních podmínek. Jsou-li součástí smlouvy, pak je při změně obchodních podmínek nutný *souhlas obou stran*. Pokud by bylo ve smlouvě, že druhá strana souhlasí s pozdějšími změnami obchodních podmínek, šlo by o jednostranný právní úkon jedné strany v rozporu s právními předpisy. Odkaz na obchodní podmínky může být:

- odkaz na obchodní podmínky v celém rozsahu, pak budou mít přednost před ObchZ,
 - odkaz na některá ustanovení obchodních podmínek, ve zbytku platí dohoda stran nebo ObchZ,
 - odkaz na obchodní podmínky s určitými výjimkami, ve zbytku platí dohoda stran nebo ObchZ.
3. *doložky užití ve vykládacích pravidlech*
 - využití zejména v mezinárodním obchodě, ale lze se jich dovolat i v tuzemském styku, mají také povahu nepřímého smluvního ujednání
 - nejznámější vykládací pravidla jsou INCOTERMS (International Commercial Terms)
 - upraveno v §274 ObchZ – pokud na tyto pravidla strany ve smlouvě odkážou, platí, že měly v úmyslu dosáhnout účinků stanovených těmito pravidly (pokud neodkážou – platí pravidla obvykle používaná)

Smlouvy uzavírané formulářovým způsobem

- §273 odst. 3 ObchZ = projevení souhlasu s postupy obvyklými v praxi
- text smlouvy předtištěn na tiskopisu, podmínky na rubu (většinou velmi drobné písmo, protože sledují jednostranné výhody pro oferenta) nebo odkazem na všeobecné obchodní podmínky

Smlouvy uzavírané při dražbách (aukcích)

- zvláštní způsobem uzavírání smluv, ObchZ neupravuje
- aukce označována za příkazovací prodej
- veřejný úplatný převod určitého obchodovatelného předmětu (věci, práva), který je nabízen neurčitému počtu osob a získá jej ten, který nabídne nejvíce za současného převzetí závazku, že splní dražební podmínky
- důležitá funkce tzv. licitátor (přihazovač) = osoba smluvně či zákonně zastupující vlastníka draženého předmětu
- konání dražby oznamováno dražební vyhláškou
- vzniká zde problematika mechanismu uzavírání smlouvy
- *Prof. Eliáš danou problematiku řeší takto:*
 - výzva licitátora = výzva k podání oferty (=dražitel svým příhozem činí ofertu)
 - příklep licitátora = akceptace
 - stanovisko Nejvyššího soudu:

- výzva licitátora = oferta
- příhoz dražitele = akceptace (podmíněna, že nebude v příslušné době učiněn vyšší příhoz)
- příklep licitátora = jen potvrzení již vzniklé smlouvy (nemá právní účinky)

Neplatnost obchodních smluv

- obecně platí ObčZ + speciální úprava formou 4 pravidel v §267 ObchZ

1. Pravidlo

- pokud relativní neplatnosti PÚ stanovena jen na ochranu jednoho účastníka → dovolat se jí může pouze tento účastník = PÚ porušen zákon, jehož účelem je ochránit účastníka vztahu v určitém postavení → neplatnosti tohoto PÚ se může dovolat pouze osoba, jejíž ochrana je daným pr. předpisem sledována (a ne kdokoliv !!!)
- př. podnikatel uzavře smlouvu s monopolistou, ve které se zaváže k odběru plnění nesouvisejících s předmětem smlouvy – smlouva NEBUDE ex lege neplatná a neplatnost může uplatňovat jen ta smluvní strana, jehož zájmy byly porušením zákona dotčeny
- toto z důvodu respektu k principu minimálního omezování rozhodování o vlastním právním postavení subjektu soukromého práva
- dochází tím k porušení §39 ObčZ, kdy PÚ odporující či obcházející zákon je neplatný absolutně

2. Pravidlo

- zde je vyloučeno použití §49 ObčZ (právo na odstoupení od smlouvy, pokud uzavřena v tísní za nápadně nevýhodných podmínek) – princip, že podnikání se děje na vlastní účet a riziko
- tíseň s nápadně nevýhodnými podmínkami v žádném případě nekryje donucení, nátlak apod. (projev nesvobodné vůle) – zde pořad platí neplatnost

3. + 4. Pravidlo

- souvisí s neplatností části PÚ dle §41 ObčZ
- vlastní smlouva je doplněna dohodou o volbě práva či rozhodčí doložkou – bez ohledu na ostatní části smlouvy jsou tyto ujednání neplatná pouze, pokud se na ně důvod neplatnosti vztahuje (platí to i opačně – pokud tyto ujednání jsou neplatná, nemá tato neplatnost vliv na platnost ostatních částí smlouvy)

Odpovědnost za neplatné PÚ

- §268 ObchZ – ten, kdo způsobil neplatnost odpovídá osobě, jíž byl PÚ určen + náhrada škody dle §373 a násl. ObchZ

Odporovatelnost a neúčinnost PÚ

- odporovatelné PÚ = PÚ, jimiž se zkracují zájmy věřitelů
- upraveno v §42a ObčZ + §478 ObchZ
- následkem úspěšného odporu je neúčinnost PÚ = určité osobě (osobám) je dovoleno ignorovat právní stav založeným tímto platným PÚ a hledět na něj jako by vůbec nevznikl, zatímco ostatní osoby jsou tímto PÚ vázány

Přednáška Hulmák:

Uzavírání smluv podle obchodního zákoníku – přednáška Hulmák

Základní úprava je v občanském zákoníku – podobně vznikají, úprava je aplikovatelná pouze s určitými výjimkami. Ty jsou v §266 an.

Je tu spousta úprav, které z občana neznáme – *všeobecné obchodní podmínky, doložky, contra proferentem*. Občanský zákoník vznikl v roce 1964 a přestože byl novelizován, pořad je to ten starý. Oproti tomu obchod vznikl jako nový kodex a spousta principů a zásad se tam objevuje. Principy se ale mohou uplatňovat i v občanskoprávních vztazích.

Obchodněprávní vztahy podléhají daleko více internacionalizaci, jsou pod vlivem mezinárodního obchodu. Kontrakční proces zůstává pořád dispozitivní.

- Pojem *freibleiben* – něco jako výzva k podávání návrhu. Původ v Německu, říká se tam, že návrh je neodvolatelný, pokud si strany nesjednají něco jiného.
- Pojem *Letter of Intend* – předběžná dohoda nebo vyjádření k záměru.
- Pojem *Confirmation Letters* – potvrzovací dopis, který má zásadě interpretační povahu a nic nezakládá. Pokud při jednání s obchodním partnerem dostanu tenhle dopis a nebráním se, tak při sporu platí jakože byl dohodnut. Je deklaratorní nebo konstitutivní – ten zakládá závazek přímo, pokud se nebráníme.

Tyto pojmy se objevují pod vlivem evropeizačních tendencí. Př. společný referenční rámec – ambice EU vytvořit souhrn pravidel pro oblast soukromého práva, která jsou chápána jako něco společného členskými státy. Je ale hodně ovlivněn německou právní úpravou. V tom rámci jsou upravena i pravidla o uzavírání smluv i pro odpovědnost.

Úprava Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží – je přímo aplikovatelná a promítla se do občanského zákoníku.

Kontrakční proces a jeho zvláštnosti v úpravě obchodního zákoníku

Veřejný návrh

Zvláštnost je *př. výslovná úprava veřejného návrhu* - §43 občana, §276 obchoda. Je to návrh jako každý jiný (obsah, závaznost), jen není adresován konkrétním osobám. Pokud nespĺňuje tyto podmínky, může být pouze výzvou k podání návrhu nebo obyčejný individuální návrh smlouvy. Jestliže veřejný návrh učiníme, je v zásadě odvolatelný a to stejným způsobem, jako došlo k jeho učinění. Je otázka, s kým je smlouva uzavřena? S tím, kdo ho jako první přijme. Je dána možnost navrhovateli vymezit, jakým způsobem chce být vázán, *př. že smlouvu uzavře s každým, kdo smlouvu uzavře v určité době*. Je to trochu sporné, zdá se že je tu třístupňový proces – ten kdo návrh přijme první ale ještě má dojít k jakémusi potvrzení přijetí. Pokud nepotvrdí to přijetí, smlouva nevznikne. Existují i zvláštní úpravy veřejného návrhu - §183a, zvláštní zákon o nabídkách převzetí 104/2008.

Smlouva o uzavření budoucí smlouvy

Situace, kdy se strany dohodnou, že bude obsah smlouvy určen v budoucnu. ObčZ upravuje v §50b. ObchZ tu formuluje pravidlo – dohoda do budoucna nemůže být určena pouze jednou stranou, stanoví podrobnější pravidla pro situace, že obsah smlouvy bude určen soudem nebo třetí osobou. Užívají se i pravidla pro smlouvy o smlouvě budoucí.

Smluvní podmínky

§273 řeší odkaz smlouvy na *smluvní podmínky*. Rozlišuje se mezi:

1. smluvními podmínkami

Dají se určit podle výkladových pravidel i doložky, typicky INCOTELS. Forem je celá řada. Pro smluvní podmínky je typické, že smlouva musí obsahovat odkaz, jinak nejsou použitelné a nestanou se nikdy součástí smlouvy. Stanoví se i další podmínky - podmínky musí být buď přiloženy nebo s nimi musí být druhá strana seznámena. V Evropě platí méně přísná pravidla, tam musí být odkaz ale nemusí s nimi být druhá strana seznámena, stačí, že se s nimi mohla reálně seznámit. Pokud smlouva odkazuje na hypertextový odkaz – v zahraničí se to v zásadě uznává. Nebo pokud se do smlouvy napíše, že druhá strana byla seznámena s podmínkami a ta to podepíše – pořad se dá udělat důkaz opaku, i když to podepsala.

Velký problém v praxi je změna smluvních podmínek – smluvní podmínky lze měnit pouze smluvně. Velcí dodavatelé si prosadili možnost jednostranné změny podmínek – odběratel má možnost je buď akceptovat nebo vypovědět smlouvu. To se dá zneužívat když na tom odběratelé náhodou třeba vydělávají, navrhne se jim pro ně nepřijatelná změna. Prakticky smluvní podmínky nelze uzavřít telefonicky, těžko nám je bude někdo diktovat – prakticky se to řeší tak, že některé zvláštní zákony umožňují až dodatečné seznámení (§54b (9) ObčZ).

2. všeobecnými smluvními podmínkami

Pro ně neplatí požadavek připojení nebo seznámení s nimi, platí pouze odkaz. Občanáři to nerozlišují, i ostatní to zpochybují (CZACH)

Battle of forms – v českém právním prostředí se s tím nesečkáme, protože tady se musí návrh shodovat s akceptací. Výjimkou je uzavírání smluv podle Vídeňské úmluvy. *Př. jedna strana napíše, že nabízí 40 plechovek rajčatového protlaku za takovou cenu a odkaz na webovky. Přijde odpověď, že je kupuje a odkazuje na svoje všeobecné smluvní podmínky. U nás by taková smlouva nevznikla, jinde dovozují že smlouva vznikne. A jakými podmínkami se tedy řídí? Oba dva odkazují na smluvní podmínky. Platí zde pravidlo tzv. posledního výstřelu – smluvní podmínky příjemce se ukazují jako rozhodující (protože pro prodávajícího je důležité, že to prodá a dostane prachy a ne nějaké podmínky, ty se uplatní až při konfliktu). Když prodávající pošle protlak tak konkludentně přijímá smlouvu. Protože přijetí toho kupujícího je protinávřhem a odeslání těch plechovek je akceptace. V praxi se to kombinuje . smlouva vznikne už přijetím návrhu a obsahem budou smluvní podmínky obou stran v rozsahu, v kterém se shodují.*

Doložky – *př. přepravu platí kupující, nebezpečí přechází na kupujícího až naloděním...*

Úprava závislých smluv – může se na první pohled stát že došlo k přijetí návrhu ale přesto ta smlouva nevznikla protože byla součástí jiné smlouvy, která ještě nevznikla. §275 obchoda to řeší, i druhy závislosti. Bývá to součástí nějakého narovnání právních vztahů.

Zvláštní forma uzavírání smlouvy, kdy přijetí nabývá účinku dříve, než tím, že dorazí navrhovateli – k přijetí tu stačí, že ten příjemce začne podle návrhu jednat, obstarává si materiál k výrobě atd.

Obchodní veřejná soutěž

Ve své podstatě soutěž o nejlepší návrh. Obrátíme se na veřejnost, že chceme uzavřít smlouvu a ať posílají návrhy. *Je nutno odlišit od veřejné soutěže podle §847 občana – to je pouze kvazikontraktem, jednostranný právní úkon, kterým někdo říká že organizuje soutěž a bude vybírat vítěze a je to soutěž o výkon (př. soutěž o nejlepší právnickou*

publikaci) a nikoli o návrh smlouvy jako u obchodní soutěže. Musí být vyhlášeno o co se jedná, co se má objevovat v návrzích, lhůta podání návrhu a lhůta ve které vybere, způsob podání návrhu. V zásadě není odvolatelná. Vyhlášovatel si vybere nejlepší návrh a přijme ho.

Zrušení smlouvy se neřídí občánem v tom smyslu, že v obchodu není nutné zrušit smlouvu stejnou formou jako vznikla.

Předsmluvní odpovědnost

V průběhu kontraktačního procesu stranám vznikají také práva a povinnosti, hovoří se o tzv. předsmluvní odpovědnosti. Ta není nikde upravena, přesto existuje. Dnes se chápe jako tři okruhy případů –

1. povinnost jednat v dobré víře a v souladu se zásadami poctivého obchodního styku – z toho vyplývá zákaz jednat o uzavření smlouvy pokud od počátku víme, že smlouvu neuzavřeme. Je tu i odpovědnost za způsobení neplatnosti smlouvy – tenhle konkrétní případ zákoníky řeší. Judikát R 82/2007 vyvozuje předsmluvní odpovědnost.
2. informační povinnost v průběhu uzavírání smluv – strany si musí vyměňovat informace, je zde také pravidlo o omylu podle občana. Příklad: bezdomovec na bleším trhu prodává starožitnost za pár peněz a neví o tom. Jsme povinni mu to říct? V návrhu občana se to vypustilo. To by skončil celý obchodní styk.
3. povinnost důvěrnosti a ochrany informací

Rozvoj odpovědnostních vztahů vede k tzv. dead of contract – problém hlavně common law ale i u nás. Je to teorie, že základem obligačního práva nejsou vůbec smlouvy ale porušení závazků. K tomu, aby mě něco zavázalo nemusí být smlouva ale určitý slib nebo spoléhání. Je to spíš teoretická úvaha.

Veřejný návrh na uzavření smlouvy

Tato úprava v ObchZ (§ 276 až § 280) má **komplexní a kogentní povahu**, ObčZ tento institut nezná.

Veřejný návrh na uzavření smlouvy je jednostranný projev vůle, směřující k uzavření smlouvy, ale je určen neurčitým osobám. Musí obsahovat **podstatné části navrhované smlouvy** a u nepojmenované smlouvy dostatečné určení závazků budoucích smluvních stran. Nemá-li tyto náležitosti, považuje se jen za výzvu k podávání návrhů na uzavření smlouvy.

Zveřejnění návrhu znamená povinnost zveřejnění veřejného obchodního návrhu v **Obchodním věstníku** (§ 769) má navrhovatel pouze při jeho odvolání. Odvolání veřejného obchodního návrhu je možné před jeho přijetím a způsobem, kterým byl veřejný návrh zveřejněn.

Uzavření smlouvy na základě veřejného návrhu:

Podmínky akceptace: Přijetí musí být v souladu s obsahem veřejného návrhu, musí dojít ve lhůtě stanovené navrhovatelem nebo ve lhůtě přiměřené, není-li navrhovatelem stanovena.

Přijetí první osobou (osobami): Smlouva je uzavřena s osobou, která při splnění uvedených podmínek, návrh přijme jako první (pokud by došlo k platnému přijetí několika osobami současně, má navrhovatel právo si vybrat, se kterou z osob smlouvu uzavře).

Potvrzení přijetí: K uzavření smlouvy je však nutné ještě potvrzení uzavření smlouvy navrhovatelem osobě, která návrh nejdříve přijala; bezodkladně po dojití přijetí návrhu. Pozdější potvrzení než ve stanovené (bezodkladné) lhůtě má za následek uzavření smlouvy pouze za podmínky, že osoba, která veřejný návrh přijala, uzavření smlouvy neodmítla. Zprávu o odmítnutí musí poslat bez odkladu poté, co jí došlo opožděné potvrzení navrhovatele o uzavření smlouvy, odmítne-li včas, smlouva nevznikne.

Uzavření smlouvy s více osobami:

Zpravidla vzniká na základě veřejného návrhu smlouva pouze s jednou osobou, není ale vyloučeno, aby byla uzavřena smlouva i s více osobami, které veřejný návrh včas přijaly. Takový důsledek ovšem musí veřejný návrh výslovně stanovit, v tomto případě nemá navrhovatel povinnost uzavření smlouvy potvrzovat.

Obchodní veřejná soutěž

Komplexní a kogentní povaha tohoto institutu upraveného v ObchZ (§ 281 až § 288), jde o zvláštní způsob uzavírání smluv.

Obchodní veřejná soutěž je výzva k podávání návrhů na uzavření smlouvy, s níž jsou spojeny stanovené právní důsledky; účelem je zajistit výběr nejvhodnějšího návrhu. Jde o soutěž mezi **neurčitými osobami** o podání nejvhodnějšího návrhu na uzavření určité obchodní smlouvy.

Podmínky platného vyhlášení obchodní veřejné soutěže:

1) Písemné stanovení podmínek soutěže (obsahové náležitosti podmínek):

- předmět požadovaného závazku alespoň obecně,
- zásady ostatního obsahu zamýšlené smlouvy, na kterém vyhlášovatel trvá,
- určení způsobu podávání návrhů,

- *stanovení lhůty*, do které lze návrhy podávat,
- *stanovení lhůty pro oznámení* vybraného návrhu,
- *event. jiná ustanovení* (výhrada vyhlášovatele měnit uveřejněné podmínky soutěže, zrušit soutěž, rozsah, v jakém se může návrh od podmínek soutěže odchýlit, úprava práva navrhovatelů na náhradu nákladů spojených s účastí na soutěži, úprava možnosti navrhovatelů odvolat návrh i po uplynutí doby pro předkládání návrhů, úpravu možnosti návrh měnit nebo doplňovat, způsob výběru nejvhodnějšího návrhu, výhrada vyhlášovatele odmítnout všechny předložené návrhy).

2) Uveřejnění podmínek vhodným způsobem:

Způsob uveřejnění ObchZ neupravuje, je ponechán na vyhlášovatele. Na rozdíl od veřejného návrhu smlouvy tu zákon mluví o *uveřejnění*, proto **není nezbytné publikovat podmínky soutěže v Obchodním věstníku**. Vyhlášené podmínky soutěže jsou závazné pro vyhlášovatele i pro účastníky. Změnu může vyhlášovatel provést jen tehdy, pakliže si změnu vyhlášených podmínek sám výslovně vyhradil; odchýlení účastníků je možné v rozsahu, jaký stanoví podmínky.

Zrušení vyhlášené soutěže lze jen výjimečně, vyhradí-li si vyhlášovatel toto právo v podmínkách.

Výběr nejvhodnějšího návrhu:

Z předložených návrhů se musí vybrat **nejvhodnější** (nevyhradil-li si vyhlášovatel právo předložené návrhy odmítnout). Do soutěže může být zařazen jen návrh, který *obsahem odpovídá podmínkám soutěže a byl předložen ve lhůtě stanovené podmínkami* (před uplynutím této lhůty nelze výběr provádět). Provedení výběru náleží pouze vyhlášovatel (i kdyby měla rozhodnout komise nebo podobně), **komise** má povahu poradního orgánu a rozhoduje vyhlášovatel. Pokud je ovšem v podmínkách stanoven **způsob výběru** (např. ustanovení, že výběr provede komise určitého složení jmenovaná vyhlášovatelem), pak takto provedený výběr je závazný i pro vyhlášovatele.

Přijetí návrhu:

Ve lhůtě a způsobem, který stanoví podmínky soutěže, je *vyhlášovatel povinen oznámit přijetí vybraného návrhu; bylo-li by oznámeno po uvedené lhůtě, pak ten který navrhovatel je oprávněn smlouvu uzavřít*, pokud sdělí takové odmítnutí bez odkladu po dojití sdělení o přijetí návrhu, smlouva nevznikne, jinak má i opožděné oznámení přijetí vybraného návrhu za následek vznik smlouvy. Vyhlášovatel je povinen **vyrozumět neúspěšné účastníky soutěže**, že jejich návrhy byly odmítnuty, a to bez zbytečného odkladu po ukončení soutěže.

Právo na náhradu nákladů:

Ze zákona toto právo neplyne žádnému účastníku soutěže. Takové právo by měli pouze v případě, že by jim bylo *příznáno v podmínkách soutěže* (ať úspěšným či neúspěšným). Podmínky by také určily rozsah, v jakém mohou účastníci náhradu nákladů požadovat.

Veřejná zakázka

Pramenem je **zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (ZVZ)**. Je kompatibilní s právem ES (jde o asi desítku směrnic, na ně odkazuje poznámka pod čarou u § 1 ZZVZ). **Veřejnou zakázkou** je *účelná alokace zdrojů, kterou zadavatel sleduje obvyklé ekonomicko-sociální cíle, přičemž přihlíží, aby byly rozdělovány hospodárně, efektivně a účelně, sleduje i hlediska normativní*.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je **veřejnou zakázkou** *zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací*. VZ se uskutečňuje:

- **za úplatu**,
- na **základě písemné smlouvy** s jedním nebo více vybranými uchazeči a zájemci.

Zákon rozlišuje v tomto smyslu **veřejné zakázky na dodávky, na stavební práce a na služby** (§ 8 – 10). U všech těchto zakázek jsou zadavatelé povinni postupovat a předmět zakázky v dokumentaci vymezovat podle **jednotné klasifikace dodávek, služeb a stavebních prací** podle referenční klasifikace podle předpisů EU (§ 47).

Dále zákon rozlišuje veřejné zakázky:

- malého rozsahu (na dodávky nebo služby, která nedosahuje částky 2.000.000,- Kč bez DPH, nebo VZ na stavební práce, nedosahuje-li 6.000.000,- Kč bez DPH)
- podlimitní (nejsou nadlimitní ale zároveň ani malého rozsahu, mají jednodušší režim než nadlimitní)
- nadlimitní (cena předmětu plnění přesahuje finanční horní prahový limit podlimitní VZ)

*Cena předmětu je určující pro volbu správného zadávacího řízení. Pro postup zadavatele při zadávání VZ je rozhodující **cena předmětu VZ bez DPH** (§ 13 odst. 1). Podle § 13 odst. 3 nesmí zadavatel rozdělit předmět VZ tak, aby tím došlo ke snížení pod výše uvedené finanční limity. Ale problém často bude, co to je jedna VZ? Vždy se toto bude muset posuzovat individuálně s ohledem, aby nedocházelo k plýtvání veřejnými prostředky. Takový úkon zadavatele by byl od počátku považován za neplatný (§ 90 odst. 1). Zakázku však je možno rozdělit na části, avšak relevantní je součet jejích jednotlivých částí.*

Zásady zadávání veřejných zakázek

Zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace výslovně zmiňuje § 6. Cílem ZVZ je dosažení **maximálních úspor veřejných prostředků**, které jsou prostřednictvím VZ zadavateli vynakládány. Jde totiž o peníze vybrané z daní, pročež jejich distribuce musí probíhat efektivně, transparentně a nediskriminačně. Zásady, na nichž zákon stojí jsou pomůckou při aplikaci a interpretaci zákona.

5) Zásada konkurence a soutěžního prostředí mezi jednotlivými dodavateli

6) Zásada zabezpečení hospodárnosti a efektivního nakládání s veřejnými prostředky - Zadavatelé se musí řídit ZVZ, jinak je stihnou sankce podle tohoto zákona (např. pokud zadavatel nepostupuje podle zákona, hrozí mu pokuta až do výše 5% zakázky). Konkurence dodavatelů má příznivý vliv na kvalitu předmětu plnění a vyšší nabídkové ceny – proto má výslovně zadavatel zakázáno vyloučit nebo omezovat soutěž mezi nimi.

7) Zásada výběru nejvhodnější nabídky - Nabídky se vybírají buď podle nejnižší nabídkové nebo podle ekonomické výhodnosti nabídky.

8) Zásada nediskriminace dodavatelů - Se všemi zájemci či uchazeči musí být rovně zacházeno (§ 6). Rovněž co se týče uveřejňování informací o VZ, jsou na tom domácí i zahraniční subjekty stejně, neboť se uveřejňují na internetové centrální adrese a v případě nadlimitních zakázek také v Úředním věstníku EU (§ 146).

9) Zásada zabránění nečestné soutěži, korupci a zvýhodňování určitých subjektů - Posuzování a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, v užším řízení (a s některými odlišnostmi v jednacím řízení s uveřejněním) provádí **komise**, tedy kolektivní orgán Komise musí mít stanovený počet členů a odbornou způsobilost, což zaručuje kvalitní posouzení. Způsob ustanovení komise se liší podle okruhu zadavatelů a výše peněžitého závazku.

Transparentnost jednání komise zajišťuje možnost přítomnosti uchazečů u otevírání obálek, možnost nahlížet do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Dále je stanoven široký okruh osob, které mohou podat námitky zadavateli (§ 110), příp. u orgánu dohledu zahájit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113).

10) Zásada transparentnosti zadávacích řízení a vnější kontroly:

Zadavatel má **povinnost uveřejňovat údaje a informace o VZ** způsoby uvedenými v § 146, což zajišťuje širokou publicitu a transparentnost:

- *podlimitní zakázky* se uveřejňují v informačním systému portal.gov.cz,
- *nadlimitní zakázky* v Úředním věstníku EU.

Zákon dále umožňuje informovat s ohledem na místní podmínky (např. na webovém serveru města)

11) Zásada důvěrnosti nabídek a povinné mlčenlivosti - Dodavatelé často sdělují důvěrné informace, když podávají nabídky. Často může jít o jejich know-how, či obchodní tajemství. Podle § 44 odst. 9 je zadavatel povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem VZ. Zadavatel povinen při nakládání s informacemi, kterými uchazeč nebo zájemce prokazuje splnění kvalifikace postupovat tak, aby nedošlo k porušení práv a oprávněných zájmů dodavatelů, jde-li o ochranu jejich duševního vlastnictví nebo obchodního tajemství. Členové komise jsou povinni **zachovávat mlčenlivost** o věcech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem své funkce.

Členění zadavatelů

1) Veřejní zadavatelé (§ 2 odst. 2) - Jde o různorodou skupinu subjektů, které jsou napojeny na veřejné rozpočty, z nichž financují veřejné zakázky. Jde buďto o veřejnoprávní korporace (věcné nebo územní) nebo o subjekty zřízené za účelem uspokojování veřejných potřeb. Při zadávání VZ však nevystupují tito zadavatelé autoritativně, ale v rovném postavení s jednotlivými dodavateli (jde o soukromoprávní vztahy).

a) *Česká republika* - nejvýznamnější veřejný zadavatel. Může podle § 21 ObčZ vystupovat i v soukromoprávních vztazích jakožto PO. Bude se většinou jednat o relativní obchody podle § 261 odst. 2 ObchZ. Úpravu jednání státu a otázky nakládání s jeho majetkem *upravuje* zákon o majetku státu.

b) *Státní příspěvkové organizace*:

c) *Územní samosprávné celky*:

d) *Komunální příspěvkové organizace* - Jde o organizace zřízené obci nebo kraji. Jsou zřizovány podle zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Pozor, odlišovat je od **organizačních složek územně samosprávných celků**, které nemají postavení veřejných zadavatelů (§ 24).

e) *Ostatní veřejní zadavatelé* - např. státní podniky podle zákona o státním podniku, obecně prospěšné společnosti, zájmová sdružení PO atd.

3) Dotovaní zadavatelé (příjemci dotací) – Patří sem FO a PO, zadávají-li zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, pokud jsou z více než 50% financovány veřejným zadavatelem. Půjde nejčastěji o účelové dotace nebo příspěvky poskytované ze státního rozpočtu.

Dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.

3) Sektoroví zadavatelé

Jde o zadavatele, kteří vykonávají některé z tzv. relevantních činností uvedených v § 4. Tito zadavatelé jsou nazýváni **přírozenými nebo administrativními monopoly**.

Bud'to se jedná:

- přímo **o osoby, které mají oprávnění k takto exkluzivnímu podnikání** (např. Český telecom, ČEZ atd.)
- nebo **o osoby, které jsou ovládnuty veřejnými zadavateli a vykonávají takovéto činnosti** (např. Česká pošta, České dráhy).

Tyto subjekty většinou mají zvláštní zákony, jimiž se řídí.

4) Sdružení zadavatelů

V **§ 2 odst. 8** zákon umožňuje zadání veřejné zakázky společně několika zadavateli za předpokladu smluvní úpravy. Půjde zejména o rozsáhlé **projekty s vícezdrojovým financováním**. Zadavatelé nejspíše využijí formu smlouvy o sdružení podle § 829 an. ObčZ, v rámci které pověří jednoho ze zadavatelů vystupováním navenek ve vztahu k dodavatelům.

Předběžné oznámení a jednotlivá zadávací řízení

Předběžné oznámení (§ 86):

Jde o uveřejnění právně nezávazné předběžné informace pro potenciální dodavatele o záměrech zadavatele zadat v příslušném kalendářním roce veřejné zakázky. Jde o monitoring trhu veřejných zakázek.

Jednotlivá zadávací řízení:

1) **Otevřené řízení** - Jde o nejobecnější formu zadávacího řízení. Začíná oznámením otevřeného řízení podle § 27, v němž zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat VZ tímto způsobem. Oznámení je výzvou k podávání nabídek a doložení kvalifikace. Oznámení je účinné okamžikem uveřejnění podle § 146 a to elektronicky prostřednictvím Informačního systému veřejné správy, jehož správcem je Ministerstvo informatiky.

2) **Užší řízení** - Užší řízení je řízení, jehož oznámením oznamuje zadavatel neomezenému počtu zadavatelů svůj úmysl zadat VZ v užším řízení. V podstatě je složitější než otevřené řízení. Tvoří je totiž dvě stadia:

- **první** je samotné oznámení užšího řízení, na to navazují **žádosti zájemců o účast v užším řízení**, navazuje hodnocení kvalifikace zájemců a případně také vyřazení některých zájemců,
- **druhá** fáze začíná výzvou zadavatele k podání nabídky zbývajícím zájemcům, následuje podávání nabídek kvalifikovanými uchazeči, následuje posuzování a hodnocení, a nakonec přidělení VZ některému uchazeči (a uzavření smlouvy a uveřejnění výsledku zadávacího řízení).

3) **Jednací řízení s uveřejněním** (§ 29) - Zadavatel k němu může přistoupit jen při splnění taxativních podmínek:

- v předchozím **otevřeném** nebo **užším řízení** byly podány pouze neúplné nabídky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky,
- ve **výjimečných případech**, jestliže povaha stavebních prací nebo služeb nebo povaha rizik s nimi spojených neumožňuje stanovit celkovou cenu předmětu předem, nebo
- jestliže stavební práce jsou prováděny pouze pro účely **výzkumu a vývoje** a nelze je využít za účelem dosažení zisku nebo k pokrytí nákladů výzkumu a vývoje.

Fáze jednacího řízení s uveřejněním:

- **první** fáze začíná uveřejněním oznámení jednacího řízení s uveřejněním podobně jako v užším řízení (to je zároveň **výzva k podání žádosti o účast**, oznámení obsahuje údaj o počtu zájemců, kteří budou zadavatelem přímo vyzváni k jednání (nejméně 3),
- **druhá** fáze pokračuje přímým jednáním s vyzvanými zájemci.

4) **Jednací řízení bez uveřejnění** - je zahájeno **odesláním písemné výzvy k jednání**, v níž zadavatel konkrétnímu dodavateli nebo omezenému počtu dodavatelů oznamuje svůj úmysl zadat VZ v tomto řízení. Zadavatel může přistoupit k tomuto druhu řízení, pokud splňuje alespoň některou z podmínek vymezených v § 23. Například jde o tyto podmínky:

- v předchozím **otevřeném řízení** nebo **užším řízení** nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky splňující zadávací podmínky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky,
- veřejná zakázka může být plněna z **technických či uměleckých důvodů** nebo z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze určitým dodavatelem, nebo
- veřejnou zakázku je nezbytné zadat v naléhavém případě z důvodu **krizového stavu** a není možno veřejnou zakázku zadat v jiném zadávacím řízení.

Fáze jednacího řízení bez uveřejnění:

- **první** fáze začíná tím, že zadavatel hodnotí kvalifikaci oslovených zájemců a případně vyloučí ty, kteří ji nespĺňují,
- **druhá** fáze se sestává z přímého jednání o smluvních podmínkách se zbývajícími kvalifikovanými zájemci, kteří nemusejí podávat nabídku.

Následující nové způsoby jednacího řízení se vztahují pouze na **veřejné zadavatele!**

5) **Soutěžní dialog** - Nejprve se **oznámi záměr veřejného zadavatele zadat VZ v tomto řízení neomezenému počtu dodavatelů**. Ti jsou vyzváni, aby podávali **žádosti o účast v soutěžním dialogu** a k prokázání kvalifikace. Z došlých žádostí o účast veřejný zadavatel vybere nejméně 3, s nimiž pak vede jednání s cílem nalézt jednoho nebo více

zadavatelů, který je schopen splnit jeho požadavky. PO ukončení jednání vyzve dodavatele k **podání konkrétní nabídky** s ohledem na proběhlý soutěžní dialog.

6) Zjednodušené podlimitní řízení - Týká se pouze **podlimitních zakázek**. Veřejný zadavatel písemně vyzývá nejméně 5 zájemců podání nabídky a k prokázání kvalifikace. Nesmí přitom opakovaně vyzývat stejný okruh zájemců.

Fakultativně může být zadavatelem žádáno, aby byla složena jistota (max. 2% z předpokládané ceny zakázky). Dále musí zadavatel vypracovat zadávací dokumentaci (pokud je zakázka složitější) a poskytnout ji všem zájemcům, bezplatně.

Dodavatelé musejí splňovat základní předpoklady, aby mohli být účastníky zadávacích řízení

- zadavatel není v likvidaci, nebyl vůči němu v posledních 3 letech prohlášen konkurs nebo konkurs nebyl zrušen pro nedostatek majetku,
- zadavatel nemá daňové nedoplatky,
- nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin nebo došlo k zahlazení odsouzení trestného činu, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání, jde-li o *fyzickou osobu*; jde-li o *právníckou osobu*, musí tuto podmínku splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, vedoucí organizační složky zahraniční právnické osoby nebo statutárním orgánem pověřený zástupce,
- nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, s výjimkou případů, kdy bylo povoleno splácení ve splátkách a není v prodlení se splácením splátek
- mohou být stanoveny další specifické předpoklady (profesní, finanční, technické)

Posuzování a hodnocení se účastní **vhodné nabídky** – tj. nabídky podané uchazečem, které splňují kvalifikaci, které splňují zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro obsah nabídky a které nebyly vyloučeny. Nabídku lze učinit **písemně** (§ 69 odst. 5).

Zákon vymezuje **formální náležitosti nabídek** v § 68. Dodavatel **může podat pouze jednu nabídku** (případně může obsahovat více variant). Jednu nabídku může podat společně i více dodavatelů. Pokud by dodavatel podal více nabídek, pak jsou všechny jeho nabídky vyloučeny. Nabídku **není možno dodatečně doplňovat**.

Kritériem může být nabídková cena, ekonomická výhodnost nabídky.

Stanovuje se 5-ti členná komise, která má posuzovat.

Účastní se pouze vhodné nabídky, které vyhovují hodnotícím kritériím. Komise je povinna postupovat transparentně při své myšlenkové hodnotící činnosti. Každý člen komise může mít vlastní preference, které jsou posléze komisionálně vyhodnocovány.

Výsledkem je **zpráva hodnotící komise** (§ 80), která obsahuje seznam hodnocených nabídek, seznam vyřazených nabídek, popis hodnocení a odůvodnění, výsledek hodnocení a složení komise.

Podle § 82 může uzavření smlouvy s vybraným uchazečem následovat nejdříve 15 dnů po uplynutí lhůty pro podávání námitek, pokud námítka nebyly podány. Pokud jsou námítka podány, nesmí smlouvu uzavřít. Pokud námítkám nevyhoví, nesmí uzavřít smlouvu dříve než 45 dnů ode dne doručení námitek (§ 11 odst. 5).

Do 15-ti dnů lze podat námítka. **Námitkové řízení** je značně neformální, neprobíhá podle správního řádu. Použití námitek je podmínkou možnosti podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele u ÚOHS. Včasné podané a formálně bezvadné námítka musí zadavatel vyřídit tak, že do 10 dnů o nich rozhodne. Buďto jim vyhoví nebo nikoli. Zadavatel může bez dalšího uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem po uplynutí lhůty 45 dnů od obdržení námitek (kromě případu, kdy orgán uvedenou lhůtu prodlouží předběžným opatřením).

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u ÚOHS - Dohled vykonává ÚOHS se sídlem v Brně. V řízení se postupuje podle **správního řádu** s dílčími odchylkami (podle § 1 odst. 2 se SpŘ užije subsidiárně). Účelem je zajistit **dohled nad zadavateli**, aby byl zajištěn transparentní a nediskriminační postup při zadávání VZ. Rozlišujeme:

- **řízení ex officio** – zahájeno je dnem, kdy ÚOHS zahájí řízení vůči zadavateli, účastníkem je zadavatel, podnětem mohou být informace v médiích, informace od dodavatelů apod.,
- **řízení návrhové** – návrh podává stěžovatel do 10 dnů od vyřízení jeho námitek (nebylo vyhověno), příp. ve lhůtě 25 dnů ode dne odeslání námitek, pokud je zadavatel vůbec nevyřídil; obě lhůty jsou hmotněprávní.

Správní poplatek za zahájení řízení činí nejméně 50.000,- Kč nebo 1% z nabídkové ceny VZ, nejvýše 2.000.000,- Kč.

Zahájené řízení u ÚOHS nemá vliv na další pokračování a průběh zadávacího řízení, kromě případu, kdy orgán dohledu vydaným předběžným opatřením uloží zadavateli:

- *zákaz uzavřít smlouvu* nebo
- *pozastavit zadávací řízení* (§ 117).

ÚOHS uloží nápravné opatření a pokutu za správní delikt, zastaví řízení (pokud byl již uzavřena smlouva) nebo zamítne návrh.

Účastníci správního řízení před ÚOHS mohou podat **správní žalobu** podle § 65 an. SŘS. Je ovšem nutné, aby byly vyčerpány opravné prostředky ve správním řízení (**rozklad**). Žaloba je pak buď odmítnuta, nebo řízení je zastaveno, nebo je žaloba zamítnuta nebo je jí vyhověno a napadené rozhodnutí je zrušeno. Případně lze podat i **kasační stížnost**.

26. Nepojmenované a smíšené obchodní smlouvy

Smíšené smlouvy

- smlouva, jejíž smluvní články tvoří místní jednotu, ačkoliv neodpovídají jedinému smluvnímu typu, ale typům několika
- v praxi často uzavírány smlouvy vágně pojmenované = výslovně neupravené (smlouva o spolupráci, smlouva o vzájemných obchodních vztazích) – při bližším zkoumání lze rozpoznat, že jednotlivé dílčí vztahy lze přiřadit jednotlivým upraveným smluvním typům
- př. uzavření smlouvy o spolupráci, která obsahuje ujednání o nájmu bytu, o odkupu zboží atd.
- → dle principu, že PÚ se posuzují dle obsahu a nikoliv podle názvu zde došlo podpisem jediné listiny de facto k uzavření nájemní smlouvy, obchodní kupní smlouvy atd.
- §275 odst. 1+2 upravuje, že jednotlivé smlouvy subsumovány pod jednu listinu se posuzují samostatně (neplatnost jedné nevyvolá neplatnost druhé)
- výjimky: z povahy nebo účelu (musí být stranám znám) těchto smluv vyplývá, že vznik kterékoliv této smlouvy je podmínkou vzniku ostatních smluv (způsobení neplatnosti jedné z těchto smluv způsobem zakládající odpovědnost za škodu vyvolá odpovědnost i za škodu vyvolanou neplatností závislých smluv)

Smlouvy závislé

- několik oddělených smluv uzavíraných písemně na různých listinách spolu věcně souvisí
- mohou existovat ve dvou podmíněných souvislostech:
- 1. obsah všech smluv vzájemně souvisí věcně či účelem
 - vznik (zánik) kterékoliv z těchto smluv podmiňuje existenci ostatních smluv (§275 odst. 2 ObchZ)
- 2. obsah jediné smlouvy věcně či účelem souvisí s ostatními
 - vznik (zánik) této rozhodné (ústřední) smlouvy podmiňuje existenci ostatních smluv

Smlouvy inominátní (nepojmenované)

- projev principu bezformálnosti smluv = lze uzavřít i smlouvu zákonem výslovně neupravenou (§269 odst. 2 ObchZ)
- podmínkou je pouze dostatečně určité určení předmětu závazků smluvních stran = vymezení vzájemného chování, obsah lze určit i odkazem na způsob jak bude určen (opět nutnost zajistit, aby tento způsob nezávisel pouze na vůli jedné strany) nebo písemnou dohodou o doplnění smlouvy (lze určit opět i soud či rozhodce)
- *jedná se zejména o tyto smlouvy: leasingová, franchisingová, dealerská, šeková*
- v praxi je velmi obtížné často oddělit smlouvu smíšenou a inominátní

Smlouvy o budoucí smlouvě.

Úprava smlouvy o uzavření smlouvy budoucí (pactum de contrahendo) v ObchZ má komplexní povahu. Je zařazena do obecných ustanovení, ačkoli jde o smluvní typ, důvod je ve funkci této smlouvy, jejímž účelem je vytvářet podklad pro uzavření konkrétní smlouvy, na základě níž má teprve dojít k plnění (bez ohledu na typ budoucí smlouvy).

Smlouva o uzavření budoucí smlouvy *upravuje budoucí vztah mezi smluvními stranami pouze rámcovým způsobem v době, kdy jeho přesné určení ještě není možné.* Není rozhodující, zda budoucí smlouva bude *smluvním typem upraveným ObchZ* nebo *nepojmenovanou smlouvou.*

Všechna ustanovení o smlouvě o smlouvě budoucí mají dispozitivní povahu, kromě § 289, který smlouvu vymezuje.

Smlouva o uzavření budoucí smlouvy je dohoda, kterou se jedna nebo obě smluvní strany zavazují uzavřít ve stanovené době budoucí smlouvu s předmětem plnění, který je určen alespoň obecným způsobem.

Náležitosti smlouvy o uzavření smlouvy budoucí:

- *vymezení smluvních stran,*
- *musí být uzavřena písemně,*
- *závazek uzavřít budoucí smlouvu (stačí závazek jedné strany),*
- *stanovení doby, kdy bude budoucí smlouva uzavřena,*
- *určení předmětu plnění budoucí smlouvy (musí se dohodnout na podstatných náležitostech – cena, předmět).*

Závazek převzít budoucí smlouvu může převzít kterákoli ze smluvních stran nebo obě. Podle toho hovoříme o jednostranné nebo oboustranné kontraktační povinnosti. Závazek je možno převzít s *odkládací* nebo *rozvazovací podmínkou.* Může se týkat jedné i více budoucích smluv, ovšem pro každou z nich musí být určen předmět plnění a doba, kdy bude smlouva uzavřena.

Doba uzavření budoucí smlouvy musí být stanovena jakýmkoli dostatečně určitým způsobem, bude zpravidla vymezena jako období (měsíc či čtvrtletí určitého roku apod.).

Předmět musí být ve smlouvě o smlouvě budoucí vymezen alespoň obecně, což nevyklučuje určení zcela konkrétní, v takovém případě však již půjde o konkrétní smlouvu (kupní smlouva, smlouva o dílo apod.). Mimo předmětu a doby bude často smlouva obsahovat úpravu řady dalších otázek – např. postup při uzavírání budoucí smlouvy, způsob

placení, platební podmínky, stanovení okolností, jejichž změna způsobuje zánik závazku uzavřít budoucí smlouvu a podobně.

Výzva k uzavření smlouvy:

Povinnost uzavřít smlouvu má zavázaná strana, pokud jí k tomu vyzve strana oprávněná v souladu se smlouvou o uzavření smlouvy budoucí. Výzva musí být učiněna v době, kdy má být smlouva uzavřena. Je jí požadováno uzavření smlouvy s předmětem plnění podle smlouvy o smlouvě budoucí a jsou splněny další podmínky ve smlouvě stanovené. Výzva může mít podobu:

- návrhu na uzavření předpokládané smlouvy,
- požadavku, aby návrh takové smlouvy předložila strana zavázaná.

Nepodala-li oprávněná strana ve stanovené době výzvu, dochází k zániku závazku povinné strany uzavřít budoucí smlouvu. Oprávněnou nebo zavázanou stranou může být jen jedna strana nebo obě, podle toho, zda závazek uzavřít budoucí smlouvu převzala jen jedna nebo obě. Jde-li o oboustranný závazek, výzvu může podat kterákoli ze stran.

Určení obsahu smlouvy soudem nebo určenou osobou:

Zavázaná strana je povinna uzavřít předpokládanou smlouvu *na základě řádné a včasné výzvy oprávněné strany bez zbytečného odkladu*. Nesplní-li svou povinnost, má oprávněný právo podle vlastní volby:

- požadovat určení obsahu smlouvy soudem nebo osobou určenou ve smlouvě o smlouvě budoucí, nebo
- požadovat náhradu škody způsobené jí porušením závazku uzavřít smlouvu,
- pokud povinný odmítl jednat o obsahu smlouvy *zcela neoprávněně* (proti obsahu ujednání smlouvy o uzavření budoucí smlouvy), má oprávněný právo požadovat jak náhradu škody, tak určení obsahu smlouvy.

O odmítnutí jde i tehdy, pokud zavázaná strana na výzvu oprávněné strany vůbec neodpověděla, naopak odmítnutím jednat není neshoda stran o obsahu budoucí smlouvy.

ObchZ určuje kritéria, podle kterých se určí obsah smlouvy na žádost osoby oprávněné:

- účel zřejmě sledovaný uzavřením budoucí smlouvy – nejpodstatnější hledisko,
- okolnosti, za nichž byla sjednávána smlouva o uzavření budoucí smlouvy,
- zásady poctivého obchodního styku.

Zánik závazku bez splnění:

- 1) Absence výzvy: Oprávněná strana nevyzve v době stanovené ve smlouvě o uzavření smlouvy budoucí zavázanou stranu k uzavření smlouvy.

Podstatná změna okolností (*clausula rebus sic stantibus*): Za nichž strany smlouvu o uzavření budoucí smlouvy uzavřely. Jde o *takovou změnu okolností, z nichž strany zřejmě vycházely, že nelze na zavázané straně rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela*. Zavázaná strana však musí oznámit oprávněné straně takovou změnu bez zbytečného odkladu, neohlášení bude mít za následek trvání závazku, třebaže by šlo o podstatnou změnu okolností.

Promlčení:

ObchZ upravuje speciálně také promlčení práva na určení obsahu budoucí smlouvy a nároku na náhradu škody způsobené nesplněním závazku budoucí smlouvy uzavřít. K promlčení dochází uplynutím lhůty stanovené ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy, a není-li taková lhůta ve smlouvě stanovena, pak dochází k promlčení uplynutím jednoho roku ode dne, kdy oprávněná strana vyzvala zavázanou stranu k uzavření smlouvy v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy

27. Zajištění obchodních závazkových vztahů. Celkový přehled.

Právní úprava zajištění závazků navazuje na úpravu v ObčZ, někde ji **doplňuje** (*smluvní pokuta*) a někde má **komplexní úpravu** (*ručení, uznání závazku*), něco jsou pouze **instituty obchodního práva** (*bankovní záruka, finanční zajištění*). Upraveno je to v §297 – 323i.

Cílem je zajistit záruku, že dlužník bude schopen či ochoten k plnění.

Jistota (kauce) - pokud se někdo zaváže dát věřiteli jistotu, příp. tato povinnost plyne ze zákona, lze ji splnit zřízením zástavního práva či způsobilými ručiteli. Jistota není samostatný zajišťovací institut, jen jde o vymezení nejužívanějších způsobů zajištění v případě, kdy zákon nebo smlouva stanoví povinnost zajistit závazek ale nestanoví jak.

Nikdo nemusí přijmout jako jistotu právo či věc do částky vyšší, než 2/3 její odhadní ceny (jistotou v celé své výši jsou vklady v bankách a st. cenné papíry).

Zajišťovací prostředky podle občana:

1. zástavní právo
2. právo zadržovací
3. sml. pokuta
4. ručení
5. dohoda o srážkách ze mzdy
6. zajišťovací převod práva
7. postoupení pohledávky
8. uznání dluhu
9. zastavení pohledávky
10. podzástavní právo
11. jistota

Tyto všechny lze použít i v obchodě, krom těch, které mají zvláštní úpravu v ObchZ. To jsou:

1. zástavní právo k obchodnímu podílu
2. smluvní pokuta (upraven ObčZ i ObchZ)
3. ručení (komplexně ObchZ)
4. bankovní záruka (komplexně ObchZ)
5. uznání závazku (komplexně ObchZ)

Zajišťovací institut – je to vždy až **sekundární právní vztah**. Jeho vznik je vázán na existenci primárního závazku. Z toho vyplývá **zásada akcesority** – zajišťovací závazek trvá pouze tak dlouho, dokud trvá závazek hlavní (je zde pár výjimek).

Způsob vzniku zajištění

a) Na základě právního úkonu

- Jednostranného – př. Bankovní záruka, uznání závazku, ručení (na rozdíl od občana)
- Dvoustranného – př. Dohoda o smluvní pokutě, zástavní právo...

b) **Ze soudního rozhodnutí** – př. Zřízení soudcovského zástavního práva (upraveno v civilním procesu)

c) **Ze zákona** – tak vzniká zástavní právo (v případě skladovatele ke skladované věci - § 535; § 608 – právo zasílatele k zásilce; §628/1 u přepravce; §707 – bankovní zástavní právo; u cenných papírů dle zákona o cenných papírech za to, že dáme cenné papíry do úschovy) a ručení (u odpovědnosti členů orgánů obchodních společností, když v důsledku jejich jednání vznikla společnosti škoda – ručí vůči třetí osobě; § 627; §678/2 – ručení tichého společníka za závazky společnosti – když je v názvu společnosti jméno tichého společníka).

Jednotlivé zajišťovací instituty (pouze ty, které nebudou součástí následujících otázek)

Zadržovací (retenční) právo (§463)

Vzniká jednostranným úkonem věřitele, kdy k zajištění své splatné peněžité pohledávky zadrží dlužníkovu věc, kterou má po právu u sebe a kterou by byl jinak povinen vydat. Předmětem je jen movitost; věřitel je povinen o zadržení věci a jeho důvodech bezodkladně dlužníka vyrozumět.

Seminář: *Ujednání, kdy věřitel dostává na dobu dočasnou právo, které svědčilo dlužníkovi. Zde to lze sjednat jen s dlužníkem. Je zde odkládací podmínka pro případ, že dlužník neplní včas, pak se stane převod práva trvalým. Judikatura: Věřitel se nemůže stát trvale vlastníkem práva, protože se to stalo propadnou zástavou. Může jen zástavu prodat, nemůže si ji nechat pro sebe. Jelikož to platí pro zástavu, musí to platit i pro zástavní převod práva.*

Uznání závazku

Neplést s i s uznáním dluhu v ObčZ. Uznává se nejen dluh, ale celý závazek, jehož součástí může být i dluh. ObčZ - uzná se dluh co do důvodu a výše (občan)

- x ObchZ – uznávající prohlášení nemusí obsahovat konkrétní částku, stačí, když z toho vyplývá, jaká konkrétní práva a povinnost i z uznání vyplývají
- účinky:
 - ObčZ – 10-letá promlčecí lhůta
 - x ObchZ – běží nová 4-letá – ale jen tehdy, když bude písemně uznán nepromlčený závazek. Pokud se písemně uzná promlčený závazek, neprodlužuje to promlčecí lhůtu. (v případě uznání nepromlčeného závazku jde o přetržení promlčení)
- Závazek lze uznat částečně i celkově.
- forma:
 - ObčZ – jen písemná
 - x ObchZ – písemně i konkludentně (§407/2,3) Konkludentně znamená, že dlužník poskytne částečné plnění a z jeho úkonu je jasné, že jde jen o část. Konkludentní uznání závazku nemá vliv na právo již promlčené.
- K uznání závazku může dojít i opakovaně – ale maximálním limitem je 10 let. Pokud se uzná na lhůtu delší než 10 let, pak už se začne promlčovat bez ohledu na moji vůli.
- uznání závazku zakládá vyvratitelnou právní domněnku o existenci dluhu – pokud se chce dlužník bránit, musí dokazovat, že dluh existoval.

Seminář: V obchodě začne běžet další 4-letá promlčecí lhůta. V občanu se to změní na 10-letou. §407(2). Když zaplatím úroky z dluhu, tak uznám konkludentně dluh. Když zaplatím jen část úroků, uznám jen tu část. Když zaplatím část dluhu a lze usuzovat, že se hlásím i k tomu zbytku, uznal jsem celý závazek.

28. Smluvní pokuta.

Upravena v §300 – 302 ObchZ.

Povinnost zaplatit smluvní pokutu je v obchodu na rozdíl od občana **objektivní**, vzniká bez ohledu na to, jestli dlužník porušení povinnosti zavinil a i bez ohledu na to, zda jsou tu okolnosti vylučující odpovědnost. Ustanovení je ale **dispozitivní**, lze se odchýlit (třeba si sjednat odpovědnost subjektivní).

V obchodním právu máme **moderační právo soudu**, tzn. aby smluvní pokutu snížil (ale nemůže jít pod výši škody). Oproti tomu v občanovi tu dohodu může v rozporu s dobrými mravy zrušit, ale nemůže jí zmírnit!

Smluvní pokuta je **paušalizovaná náhrada škody**, pokud se strany nedohodnou jinak (můžou si stanovit, že když ta škoda bude větší než pokuta, tak to doplatí). A když si sjednám příliš nízkou pokutu, tak pak je to neplatný podle §386, protože je to obcházení zákona, nelze se vzdát dopředu náhrady škody.

Splatnost pokuty – to že jí zaplatím, tak nezprošťuje splnit ten původní závazek.

Zánik závazku – když dojde k porušení smlouvy a následně k odstoupení, tak to skončení závazku nemá vliv na tu smluvní pokutu, protože ta okolnost opravňující jí zaplatit nastala dřív než ten závazek skončil!

§302 – na rozdíl od občana, kde odstoupením od smlouvy smlouva zaniká od počátku, tak v obchodu po odstoupení nezaniká povinnost plnit smluvní pokutu (protože u obchoda odstoupením od smlouvy má účinky ex nunc)

Lze sjednat **jen za porušení závazku, nebo zákona**. Nelze například: sjednat za odstoupení od smlouvy. Z praxe: Někdo si vynutí ve smlouvě, že i když má někdo právo odstoupit od smlouvy tak jen pod smluvní pokutou, ale to je neplatné.

Smluvní pokuta má **akcesorickou povahu**.

28. Bankovní záruka. Ručení. Zástava. Finanční zajištění.

Bankovní záruka.

- Ze záruky vzniká bance **povinnost k peněžitému plnění**, pokud se naplní urč. podmínky; jde o abstraktní závazek, který může poskytnout jen banka;
- **Vylučuje se princip akcesority** (banka př. nemůže vůči věřiteli uplatnit námitky, které by jinak mohl vznášet dlužník) **i princip subsidiarity** (věřitel smí s nárokem nastoupit rovnou na banku; věřitel může své nároky vůči bance cedovat jiné osobě bez současné cesse hl. závazku, ledaže je záruka vázána na podmínku nesplnění závazku dlužníkem).
- Na bankovní záruku nemá vliv částečné plnění závazku dlužníkem, pokud nesplněný zbytek závazku je stejný či vyšší, než činí částky, na kterou zní záruční listina.
- V bankovní praxi se uplatňují př.: záruka za úvěr, za nabídku, za konosament etc. Jde o **absolutní obchod**.

Vznik bankovní záruky

- vystavením záruční listiny bankou (předchází uzavření smlouvy s bankou);
- Listina obsahuje **závazek banky k uspokojení věřitele do urč. peněžní částky** (jinak jde o prosté ručení), jestliže dlužník nesplní svůj závazek, či splní se jiné podmínky stanovené v listině.
 - 1) **Podmíněné:**
 - a) dokumentární - plnění banky závisí na předložení urč. dokladů
 - b) termínované - na urč. dobu
 - 2) **Nepodmíněné** - na první výzvu, bez námitek.
Společná záruka bank - záruka může být:
 - a) Potvrzená - jinou bankou; vzniká solidární závazek obou bank poskytnout věřiteli plnění (potvrzující banka má pak nárok na úhradu od pův. banky)
 - b) Oznamená - jinou bankou; ta pouze odpovídá za škodu způsobenou příp. nesprávným oznámením.

Vztah věřitele a banky

- věřitel **nemusí uplatnit své právo předem** proti dlužníkovi (ledaže to stanoví záruční listina) a banka nesmí uplatňovat vůči věřiteli námitky, které by jinak mohl uplatnit dlužník (banka smí vznést jen námitky dle záruční listiny);
- Banka se může zavázat jen k peněžitému plnění - pokud je zárukou zajištěna nepeněžitá pohledávka, má se za to že je zajištěn peněžitý nárok, který by věřitel vůči dlužníkovi měl při porušení závazku dlužníkem.
- Podmínkou vzniku povinnosti banky k plnění je **písemná výzva věřitele**; pokud pro uplatnění nároku nutno splnit podmínky ze z. listiny, musí věřitel jejich splnění prokázat (př. předložení dokumentů, doklad o výzvě dlužníkovi); pokud dle záruční listiny musí banka plnit ve prospěch věřitele jiné bance, musí plnit na jeho účet u této banky.
- Plnění bankou není podmíněno souhlasem dlužníka.

Vztah banky a dlužníka

- banka má vůči dlužníkovi nárok, aby jí zaplatil **to, co ona poskytla věřiteli** - banka však musí splnit povinnosti ze záruční listiny, která je vystavena v souladu se smlouvou uzavřenou s dlužníkem (přiměřené užití smlouvy mandátní);
- Dlužník nesmí vůči bance uplatnit námitky, které by jinak směl uplatnit vůči věřiteli - to neplatí, pokud banka měla dle jejich smlouvy zahrnout do záruční listiny urč. podmínky a to neudělala, nebo na splnění těchto podmínek netrvala.
Vztah dlužníka a věřitele - věřitel, který na základě b. záruky získal plnění, na něž vůči dlužníkovi neměl nárok, musí mu toto plnění vrátit a nahradit mu způsobenou škodu (ius cogens).
Zánik b. záruky - **uplynutím urč. doby** - pokud je tato doba vymezena přímo v záruční listině (věřitel v této době opominul oznámit bance písemně své nároky ze záruky).

Přednáška:

- vzniká jednostranným prohlášením banky vůči věřiteli.
- je zde vztah mezi dlužníkem a věřitelem, mezi bankou a věřitelem, ale je zde i smlouva mezi bankou a dlužníkem.
 - o ručitelem je banka
 - o bankovní záruční listina může být omezena časově – do jakého okamžiku je platná, do kdy se může věřitel na banku obrátit (může tedy klidně zaniknout před zánikem hlavního závazku), může i vyjadřovat částku, za kterou se zavazuje.
 - o Výzva věřitele vůči bance (dlužník neplatí, zaplat') je třeba pouze když se na tom dohodli.
 - o Bankovní záruka se užívá především při přeshraničním styku. (§315) – naše banka může požádat zahraniční banku, aby předala v zahraničí informaci, že převzala záruku...
 - o Námitky: banka je omezena – nežádá následně od dlužníka informaci (věřitel mě vyzval, dej mi všechny informace o námitkách a pohledávkách), ale žádá to již při vzniku záruční listiny. Pak je možno uplatnit jen ty námitky, které jsou v záruční listině.

Ručení

Právní vztah mezi ručitelem a věřitelem, jehož obsahem je **závazek ručitele uspokojit věřitele, pokud dlužník nesplní svůj závazek**. Vzniká tu zvláštní trojstranný právní vztah mezi ručitelem, věřitelem a dlužníkem.

- **občan** – ručení vzniká na základě dohody **x obchod** – vzniká na základě jednostranného prohlášení ručitele, že uhradí závazek věřiteli, když to neudělá dlužník.
- předpokládána je písemná forma.
- Jaký závazek lze ručením zajistit?
 - a) existující a nepromlčený
 - b) úplný závazek, ale i jeho část
 - c) i závazek podmíněný do budoucna
 - d) § 304/1 – i již neexistující!!! Když se dlužník zaváže k něčemu, k čemu nebyl způsobilý se zavázat – a ručitel o důvodu neplatnosti věděl.
- I ručení se může **promlčet** (§310 – nemůže se ale promlčet dříve než hlavní závazek!!!)
- Ručení **zaniká** společně se zánikem závazku hlavního. Oproti občanovi ale může i zaniknout hlavní závazek a ručení přesto zůstane (např. Když závazek zanikne v důsledku nemožnosti plnění na straně dlužníka, nebo když zanikne dlužník PO – v těchto případech ručitel zůstává zachována povinnost plnit.).

S občanem je společné:

- v první řadě má hradit dlužník
- když neplní, může se věřitel obrátit na ručitele, kterého vyzve. Nemusí ho upozorňovat v případě, když je jasné, že dlužník platit nebude.
- Ručitel musí věřitel vždy na požádání sdělit aktuální částku závazku
- Ručitel vzniká povinnost hradit, ale i povinnost informovat dlužníka, že byl vyzván k plnění. Ručitel může použít námitky vůči věřiteli nebo může i započítávat (buď závazky vlastní, které má k věřiteli, nebo pohledávky dlužníka)
- Ručitel může uplatňovat nároky dlužníka
- Pokud by se stalo, že ručitel platil dřív, než uvědomí dlužníka, že už byl vyzván, hlavní závazek mezi dlužníkem a věřitelem zaniká. Pak může dlužník závazky a pohledávky uplatnit vůči ručiteli...

Seminář:

*Vznik zdánlivě jednostranným úkonem. Věřitel to ale musí přijmout. Vztah **pouze mezi věřitelem a ručitelem**. I když se ukáže, že dlužník záměrně podal nepravdivé info, nemá to vliv na vztah věřitel ručitel. Mohla by zde být požadována náhrada škody.*

Věřitel musí nejprve vyzvat dlužníka k plnění a pak teprve vyzvat ručitele. Zákon odpouští vyzvat, jen když to věřitel udělat nemůže, nebo když je zřejmé, že plnit nebude (insolvence, nebo je nezvěstný).

Ručitel se nedostává do prodlení, dokud nebyl vyzván. Ručitelský závazek se nepromlčí, dokud trvá závazek hlavní. Ručitel si ale může omezit výšku i dobu platnosti ručení.

Pokud se změní obsah závazku, musí se dlužníka ručitele zeptat, zdali s tím souhlasí. Vazba ale není dle judikatury na osobu dlužníka. Tedy když náš dlužník zemře, pak nepadá ručení a může se plnit za dědice. Pouze dědic má právo odmítnout dědictví, ručitel to právo nemá. §302. Když by byl závazek vázán na osobu dlužníka, pak nemůže plnit ani ručitel. Peněžitá ručení nezanikají.

Jestliže je ručitel vyzván k plnění, je od něj rozumné, aby to oznámil dlužníkovi. Někdy má důvody pro neplnění. Třeba námitka vadného plnění. Když by ručitel zaplatil na výzvu, tak mám smůlu. Když pak nastoupím s regresem na dlužníka, pak bude mít stejné námitky vůči mě. Proto je třeba zvážit, zdali námitky dlužníka jsou oprávněné, pokud jsou, tak ručitel nemá plnit. Věřitel pak často podává žalobu proti oboum. Pak platí v občanu, že ručitel s dlužníkem plní solidárně. V obchodu plní každý samostatně.

Můžu mít i více ručitelů. Pak kterýkoliv z nich splnil, pak má právo na ostatních právo regresu. Když není řečeno nic jiného, jsou závazky rovnocenné. Pokud je řečeno jedním z nich, že ručí do 100tis. Pak je jeho závazek jen do 100tis. Až do úplného uspokojení hlavního závazku trvá můj ručitelský závazek.

Zástavní právo dle ObchZ

Bylo dřív v §297 – 299, nyní už jen v občanu. Jediná výjimka je zástavní právo k obchodnímu podílu.

Přednáška: Zástava obchodního podílu (§117a) – v rámci s.r.o.

- vzniká na základě smlouvy, ale až v okamžiku zápisu do obchodního rejstříku.
- úprava je jen částečná.
- Dlužník může dát věřiteli do zástavy svůj podíl, potřebuje souhlas valné hromady. Když jej získá, je třeba sepsat písemnou smlouvu s ověřenými podpisy. Ta se dá do OR. Zástava je zapsána a teprve teď zástavní právo k obchodnímu podílu vzniká. To samé je u výmazu – soud rejstříkový potřebuje NÁVRH, k němu se musí dát listiny prokazující zánik hlavního závazku.
- Zástavní věřitel může svá práva vykonávat:
 - o do další zástavy už podíl dát NELZE (na rozdíl od nemovitostí)
 - o společník, který dal podíl do zástavy, i na dále vykonává všechna práva související s podílem – nepřestal být společníkem. Jediné co ztrácí, je právo na finanční plnění ze strany společnosti (právo na finanční zůstatek atd.). Ale může hlasovat, žádat si informace...

- zástavní věřitel může přistoupit k realizaci zástavního práva k obchodnímu podílu – když nestačí majetková plnění, může navrhnout prodej (buď obchodní veřejnou soutěží, nebo veřejnou dražbou), nebo může dlužník s věřitelem uzavřít smlouvu o převzetí obchodního podílu na úhradu dluhu (=místo abych ti zaplatil, dám ti svůj obchodní podíl – tady když už valná hromada dala souhlas k zastavení obchodního podílu, další souhlas valné hromady už není zapotřebí).
- Smlouva o zastavení obchodního podílu:
 - hodnota podílu – je třeba posudek znalce, kterého jmenuje soud.
 - Smlouva je absolutním obchodem
 - §161/3
 - obchodní zákoník se užije přednostně, ale ne výhradně

Finanční zajištění

Nejde o obecný institut zajištění v obchodních vztazích, pouze o zajištění závazků z určitých obchodů, a to vymezených obchodů na finančním trhu.

Přednáška: finanční zajištění (§323a a n.)

- byl doplněn do zákoníku později
- vzniklo v souvislosti s tlakem EU
- má 2 podvarianty:
 - zástava
 - zajišťovací převod práva
- předmětem jsou **finanční kolaterály** (§323a/2b) – jsou to **bud' peníze nebo finanční nástroje** (tím jsou tzv. *investiční nástroje* nebo *pohledávky* z nich plynoucí). Investičním nástrojem jsou bud' investiční cenné papíry (akcie) nebo cenné papíry vydávané od Fondu kolektivního investování, nebo pohledávky z nich plynoucí.
- Je to institut práva cenných papírů – logicky by spíš mělo být v zák. O cenných papírech!
- Zástavní právo k investičním nástrojům:
 - zřizuje se jako zástava propadná – mohou nastat situace, kdy se věřitel stane majitelem předmětu zástavy
 - pokud je zřízeno zástavní právo k investičním nástrojům či k pohledávce z toho nástroje, věřitel je okamžitě oprávněn s nástrojem nakládat – může jej dokonce i prodat.
 - realizace práva z finančního zajištění.
 - U peněz – peníze si nechám, vyplatím rozdíl.
 - U nástrojů a pohledávek z nich – můžu cenný papír prodat, nechám si to co náleží z nákladů za prodej. Propadná zástava – můžu si nástroj přivlastnit.“

Dílčí závazky

Jsou charakteristické mnohostí účastníků na dlužnické či věřitelské straně, avšak již od počátku se tyto závazky rozpadají na samostatné (dílčí) závazky mezi jednotlivými dlužníky, popř. věřiteli. Základním předpokladem je, že je to plnění dělitelné.

př. podnikatel uzavře jednu smlouvu o obchodním zastoupení se 3 obchodními zástupci (každý bude mít svoje teritoriální vymezení) = vypadá jako jeden závazek, protože se jedná o jedinou smlouvu, ale ve skutečnosti jsou to 3 dílčí smlouvy a 3 dílčí závazky (povaha společného závazku totiž vylučuje dlužnickou solidaritu)

Pokud z povahy závazku neplyne dlužnická solidarita, každý spoludlužník je vázán pouze **v rozsahu svého podílu** (v pochybnostech o výši podílu, jsou zavázáni všichni rovným dílem) - §294 ObchZ

př. společný dílčí finanční závazek 3 dlužníků – každý povinen zaplatit 1/3 celkového dluhu

Pokud ale 1 dlužník zavázán více věřitelům k dělitelnému plnění, může každý požadovat jen svůj díl – v pochybnostech o výši dílu, má každý věřitel týž díl = §512 ObčZ

Předpokladem absence té dlužnické solidarity je právě to, že se jedná o dílčí závazek, pokud jsou však jakékoliv pochybnosti, uplatní se zásada z §293 věta první ObchZ, že se jedná o solidární závazek → snaha zachování obecné principu jistoty v obchodních vztazích a ochrana osob oprávněných z daného závazku

Nedělné závazky

Základní předpoklad je **nedělitelnost plnění**, o něž se jedná = plnění je nerozlučné, závazek může splnit pouze několik dlužníků najednou, a když byt' jeden je v prodlení = všichni jsou v prodlení.

-př. stavba na klíč (smlouva o dílo) – zhotovitel bude dodavatelské konsorcium = splněním (postavení domu) je možné pouze součinností všech – řeší §295 ObchZ

Za nedělitelné plnění je občas považována i situace, kdy je několik spoludlužníků solidárně zavázáno plnit určitou věc, která je takové povahy, že ji může opatřit a dodat věřiteli kterýkoliv z dlužníků = pasivní dlužnická solidarita

Solidární závazky

Znakem mnohost účastníků (jako u všech společných závazků) a skutečnost, že dlužníci jsou k plnění vázáni (věřitelé oprávněni k přijetí plnění) společně a nerozdílně. Typy solidarity:

a) **aktivní = solidarita věřitelů**

- §296 ObchZ = **1 dlužník zavázán více věřitelům k nedělitelnému plnění** → plnění může požadovat kterýkoliv věřitel (pokud smlouva/povaha závazku nestanoví jinak)
- uplatní se zde ObčZ:
 1. splněním kterémukoliv věřiteli závazek zaniká
 2. uplatní-li nárok více věřitelů – dlužník povinen plnit prvnímu v pořadí
 3. vzájemné vypořádání věřitelů – dle vzájemného poměru (§515 ObčZ)

b) **pasivní = solidarita dlužníků**

- §293 ObchZ = **k plnění vázáno společně více osob** → v pochybnostech jsou povinny k plnění společně a nerozdílně → pravidlo, že věřitel může požadovat plnění od kteréhokoliv dlužníka, ale je povinen plnění přijmout i od jiného než vyzvaného dlužníka (vzájemné vypořádání dlužníků upravuje opět ObčZ v §511 odst.3)
- v obchodu tato solidarita velmi častá a proto je jí věnována značná pozornost (na rozdíl od aktivní):
 - o §10 odst.2 ObchZ – pasivní solidarita osob podnikajících pod společným označením bez založení PO
 - o §64 odst.2 ObchZ – pasivní solidarita zakladatelů obchodních společností v daných případech
 - o §383 ObchZ – pasivní solidarita škůdců v úhradě a vzájemném vypořádání náhrady škody
 - o §687 ObchZ – pasivní solidarita bank v důsledku potvrzení akreditivu
- solidarita v obchodu všeobecně často upravena v konkrétních případech:
 - o §754 při vícestranných výměnných obchodech
 - o §307 solidarita ručitelů
 - o §76,86,87 – solidarita neomezeně ručících společníků osob.společností

Základní úprava společných závazků a společných práv platná i pro vztahy upravené obchodním zákoníkem je obsažena **v občanském zákoníku** (§ 511až § 515 ObčZ). Obchodní zákoník tuto úpravu doplňuje a částečně modifikuje v § 293 až § 296 v těchto směrech:

- **presumovaná solidarita** – společné závazky s více dlužníky mají v pochybnostech povahu závazků solidárních; solidarita může být stanovena též zákonem (např. § 383), o dílčí společné závazky jde, vyplývá-li ze smlouvy nebo z obsahu závazku, že dlužníci nejsou k témuž plnění zavázáni společně a nerozdílně,
- věřitel může požadovat **plnění na kterémkoli ze solidárně zavázaných dlužníků**, je však povinen přijmout plnění nabídnuté jiným společným dlužníkem, než kterého o plnění požádal,
- má-li závazek povahu závazku dílčího, jsou spoludlužníci **v pochybnostech zavázáni rovným dílem**,
- u nedělného závazku (společný závazek, z jehož povahy vyplývá, že jej lze splnit jen součinností všech spoludlužníků) jsou spoludlužníci povinni plnit společně a věřitel může požadovat plnění jen současně od všech spoludlužníků,

- je-li více věřitelů a předmět plnění je nedílný, může kterýkoli věřitel požadovat plnění, ovšem takové právo nemá, vyplývá-li ze smlouvy nebo ze zákona něco jiného (např. že plnění mohou požadovat pouze všichni společně).

Vztahy mezi společně zavázanými nebo oprávněnými subjekty (dlužníky nebo věřiteli)

Vztah řízený **výhradně občanským zákoníkem**, ObchZ nemá v tomto směru žádné ustanovení. Nejdůležitější zásady vyplývající z ObčZ:

- podíly solidárních dlužníků na dluhu jsou ve vzájemném poměru stanoveny *právním předpisem, rozhodnutím soudu nebo dohodou účastníků*, jinak jsou stejné,
- solidární dlužník, vůči kterému byl uplatněn nárok vyšší než odpovídá jeho podílu, má povinnost bez zbytečného odkladu o tom vyrozumět ostatní dlužníky a dát jim příležitost uplatnit své námitky proti pohledávce, kromě toho má:
 - *preventivní regres* – právo požadovat, aby ostatní dlužníci dluh podle podílů na ně připadajících splnili nebo jej v tomto rozsahu jinak dluhu zbavili,
 - *následný regres* – právo požadovat na ostatních dlužnících podle jejich podílů náhradu toho, co sám v rozsahu uplatněného nároku splnil,
- vzájemný poměr mezi solidárními spoluvěřiteli v případě, že jeden z nich přijal od dlužníka celé plnění nebo více, než na něho připadá, se řídí právním vztahem, na základě něhož solidarita věřitelů vznikla; na něm také závisí, zda věřitel, který přijal celé plnění nebo více, než kolik na něj připadá, je povinen vydat ostatním solidárním věřitelům podíly na ně připadající nebo se s nimi jinak vyrovnat.

31. Splnění

Vychází se z toho, že musí být plněno **řádně** (jinak je vadné) a **včas** (jinak je v prodlení) a **na stanoveném místě**. Ke splnění dochází v důsledku jednostranného pr. úkonu dlužníka za příp. součinnosti věřitele; splnění vždy představuje zánik závazku, nikoli naopak (mohlo být plněno, nikoli však splněno).

Úprava zániku závazku jeho splněním je v ObchZ **komplexní** a rozlišuje způsob plnění, místo plnění a dobu plnění. Většina ustanovení je **dispozitivních**, kromě § 324 a 341. Obecná úprava platí, pokud z ustanovení upravujících jednotlivé typy smluv nevyplývá něco jiného.

Právo odepřít plnění (námitka nejistoty) - strana, která musí plnit dříve, může plnění odepřít, dokud jí není poskytnuto či dostatečně zajištěno plnění druhé strany, pokud se po uzavření smlouvy stane zřejmým, že druhá strana nesplní svůj závazek vzhledem ke své nezpůsobilosti poskytnout plnění či vzhledem ke svému chování při přípravě plnění závazku (§326).

Za splnění této podmínky může druhé straně stanovit **přiměřenou lhůtu k dodatečnému zajištění plnění**. Po marném uplynutí této lhůty může od smlouvy odstoupit (stanovení lhůty není třeba, jestliže je na majetek druhé strany prohlášen konkurz). Není-li tato podmínka splněna, nemůže strana, která je povinna plnění poskytnout před splněním závazku druhé strany podmiňovat plnění svého závazku splněním závazku druhé strany.

Věřitel musí dlužníku vydat potvrzení o předmětu a rozsahu plnění, jinak může dlužník odepřít plnění; toto potvrzení (věřitele) může předložit i tercus, kterému pak dlužník musí plnit stejně jako věřiteli.

V případě **opožděného** nebo **vadného plnění** ke splnění nedojde, závazek trvá dál a nastává jen jeho změna v souladu s ustanoveními o prodlení nebo o odpovědnosti za vady:

- *opožděné plnění* – má za následek zánik závazku, pokud závazek nezanikl již před poskytnutím opožděného plnění odstoupením věřitele od smlouvy; to neplatí pro **tzv. fixní závazky**, tedy závazky, u kterých z obsahu smlouvy vyplývá, že věřitel nemá zájem na splnění závazku po době stanovené pro jeho plnění; počátkem prodlení dlužníka s plněním takového závazku dochází k zániku závazku (ObchZ jej konstruuje tak, že stanoví, že nastávají účinky odstoupení od smlouvy); věřitel může zániku závazku zabránit, jestliže před počátkem prodlení oznámí dlužníkovi, že na plnění závazku trvá,
- *vadné plnění* – poskytnutí vadného plnění nemá za následek zánik závazku; nemá-li při poskytnutí vadného plnění věřitel právo odstoupit od smlouvy nebo toto právo má ale nevyužije je, mění se obsah závazku; ke splnění závazku dojde až uspokojením nároků věřitele vzniklých z vadného plnění.

Volba způsobu plnění – obecně platí, že pokud je víc možností, jak plnit, **volí dlužník**. Ve smlouvě se dá dohodnout i něco jiného. Pokud už si dlužník jednou zvolil, může to změnit jen se souhlasem druhé strany.

Lze plnit i částečně, pokud to není vyloučeno ve smlouvě nebo povahou věci.

Předmět plnění

- **Genericky určené plnění** - nutno poskytnout věc, jež se hodí pro účely, pro něž se věc téhož druhu zpravidla užívá na základě obdobných smluv;
- **Náhradní plnění** (surogát) lze poskytnout jen se souhlasem věřitele (to platí i pro pozměněný předmět plnění - aliud).
- **Alternativní závazek** - pr. úkonem či zákonem je určeno více předmětů závazku, přičemž konkretizace předmětu je ponechána volbě (k ní musí dojít nejpozději v době splnění; jednostranný pr. úkon adresovaný 2. straně); nebylo-li dohodnuto jinak, má právo volby dlužník.
- **Alternativa facultas** - předmět závazku je jediný, kdežto předměty plnění jsou dva; dlužník je oprávněn k tomu, aby se za urč. okolností (objektivních) zprostil závazku plněním jiného předmětu, než k jehož plnění se zavázal.

Místo plnění

1) **Určeno ve smlouvě** (příp. vyplývá z povahy závazku);

2) **Jinak**

Nepeněžitě závazky:

- a) sídlo či místo podnikání (bydliště) dlužníka
- b) pokud závazek vznikl v souvislosti s provozem závodu, pak v místě tohoto závodu či provozovny

Peněžitě závazky

- a) sídlo či místo podnikání (bydliště) věřitele - na náklady a nebezpečí dlužníka (v případě přemístění, nese věřitel takto zvýšené náklady a nebezpečí)
- b) pokud závazek vznikl v souvislosti s provozem závodu věřitele, pak v místě tohoto závodu či provozovny, jestliže se plnění obou stran mají uskutečnit zároveň
- c) u banky věřitele ve prospěch jeho účtu.

Doba plnění

- a) stanovena ve smlouvě,
- b) v pochybnostech může věřitel žádat splnění ihned po uzavření smlouvy a dlužník musí plnit bez odkladu poté, co byl požádán

- c) pokud má určit dobu plnění dlužník a neučiní to v přiměřené době, určí ji na návrh věřitele soud;
- d) *předčasné plnění* - čas plnění lze stanovit, V případě předčasného peněžitého plnění si dlužník nesmí bez souhlasu věřitele odečíst od dlužné částky úrok odpovídající době, o kterou plnil dříve;

Započítání na plnění:

Dlužník může mít vůči věřiteli **více závazků stejného druhu** (ať již z jedné nebo více smluv). Nestačí-li dlužníkem poskytnuté plnění na úhradu všech, je *poskytnutým plněním uhrazen ten závazek, který dlužník určil* (§ 330), neurčí-li, který závazek plní, je splněn *ten, který je nejdříve splatný*, což platí u **nepeněžitých závazků**.

U **peněžitých závazků** se placení týká nejdříve závazku, jehož plnění není zajištěno nebo je zajištěno nejméně. Teprve potom je rozhodující hledisko splatnosti závazku.

32. Zánik závazku v obchodním právu.

- 1) splnění
- 2) dohoda
- 3) odstoupení od smlouvy
- 4) zaplacení odstupného
- 5) zmaření účelu smlouvy
- 6) dodatečná nemožnost plnění
- 7) započtení
- 8) uplynutí doby
- 9) výpověď
- 10) neuplatnění práva
- 11) splynutí
- 12) narovnání
- 13) smrt dlužníka nebo věřitele
- 14) zánik právnické osoby

Z ObchZ vyplývají ještě další právní důvody zániku závazku, které nejsou uvedeny v obecné úpravě:

- **zánik tzv. fixního závazku v důsledku jeho nesplnění** (prodlení s jeho splněním),
- **zánik závazku v důsledku tzv. podstatné změny okolností** (clausula rebus sic stantibus) – viz výklad o uzavření smlouvy o smlouvě budoucí),
- **likvidace zásilky** podle § 60 vyhl. č. 133/1964 Sb., o silničním přepravním řádu.

- 1) *zánik na základě pr. úkonů:*
 - a) jednostranných - př. odstoupení od smlouvy, jednostranné započtení
 - b) dvoustranných - př. dohoda o narovnání, dohoda o započtení
- 2) *zánik na základě události* - př. nemožnost plnění, uplynutí doby;
- 3) *zánik na základě spojení úkonu a události* (kumulované pr. skutečnosti) - neuplatnění práva (prekluze);

Zánik závazku odstoupením od smlouvy

Komplexní úprava ObchZ v § 344 až 351, celá úprava je **dispozitivní**. U jednotlivých smluvních typů je někdy odlišná úprava, a má tudíž přednost. Právo odstoupit jednostranně od smlouvy a tím způsobit zánik závazku má smluvní strana pouze, stanoví-li tak ObchZ nebo smlouva.

1) Právo odstoupit plynoucí ze smlouvy:

Smluvní ujednání o možnosti odstoupení není nijak omezeno. Strany podle svého uvážení vymezí důvody pro odstoupení a jejich důsledky. Právo odstoupit od smlouvy na základě ujednání smluvních stran může být jednostranné nebo oboustranné. Podmínky odstoupení ve smlouvě mohou být vymezeny pro obě strany stejně nebo různě.

2) Právo odstoupit stanovené zákonem – v důsledku prodlení:

ObchZ obecně spojuje právo odstoupit od smlouvy s **prodlením dlužníka nebo věřitele**, rozlišuje přitom, zda jde o podstatné nebo o nepodstatné porušení smluvní povinnosti:

a) Podstatné porušení smlouvy:

Je takové porušení smlouvy, kde strana porušující **věděla** v době uzavření smlouvy nebo v této době bylo rozumné předvídat s přihlédnutím k účelu smlouvy, který vyplynul z jejího obsahu nebo z okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, že druhá strana nebude mít zájem na plnění povinností při takovém porušení smlouvy.

Nevyhovuje-li porušení smlouvy těmto kritériím, jde o porušení smlouvy nepodstatné (v pochybnostech se má za to, že je porušení smlouvy nepodstatné). Při podstatném porušení může druhá strana **odstoupit** za podmínky, že oznámí straně, která je v prodlení, bez zbytečného odkladu poté, kdy se o prodlení dozvěděla. Neučiní-li toto oznámení, pak může odstoupit jen za podmínek porušení nepodstatného.

b) Nepodstatné porušení smlouvy:

Jde-li o nepodstatné porušení, musí oprávněná strana stanovit straně, která je v prodlení, **dodatečnou lhůtu k plnění**, která musí být **přiměřená**. **Odstoupit** může, pokud ani v této lhůtě povinná strana nesplnila.

Není-li stanovena dostatečná přiměřená lhůta k plnění, neznamená to, že by oprávněná strana nemohla od smlouvy odstoupit. Odsouvá se pouze okamžik, kdy nastávají účinky odstoupení. Účinky odstoupení nastávají teprve *po marném uplynutí dodatečné lhůty, která měla být poskytnuta*.

Pokud strana, která je v prodlení, **prohlásí, že svůj závazek nesplní**, nemusí oprávněná strana stanovovat dodatečnou přiměřenou lhůtu k plnění

- oprávněná strana nemůže od smlouvy odstoupit, byla-li jí doručena **zpráva, že již byla splněna povinnost**, jejíž porušení bylo důvodem k odstoupení od smlouvy,
- týká-li se prodlení **jen části splatného závazku**, může druhá strana odstoupit jen ohledně plnění, které se týká této části závazku:
- odstoupit však lze od smlouvy jako celku, jestliže část plnění, u kterého nedošlo k prodlení, *zřejmě nemá vzhledem ke své povaze pro oprávněnou stranu hospodářský význam* bez zbytku plnění, u kterého prodlení nastalo,
- stejně lze odstoupit od smlouvy, jestliže *neplnění závazku jako celku znamená podstatné porušení smlouvy*,
- odstoupením od smlouvy **smlouva zaniká okamžikem**, kdy je projev vůle oprávněné strany v tomto smyslu doručen druhé straně,
- poté, kdy dojde projev oprávněné strany druhé straně, je možné **účinky odstoupení měnit nebo odvolat** jen se souhlasem druhé strany,
- **ohledně povinnosti, která má být plněna v budoucnu**, může oprávněná strana odstoupit v těchto případech:
 - z chování povinné strany nebo z jiných okolností *nepochybně vyplývá* ještě před dobou stanovenou pro plnění smluvní povinnosti, že tato *povinnost bude porušena podstatným způsobem*, a povinná strana neposkytne po vyzvání oprávněné strany bez zbytečného odkladu dostatečnou jistotu,
 - povinná strana *prohlásí, že svou povinnost nesplní*,
- **fixní smlouva** zaniká již počátkem prodlení dlužníka a druhá strana nemusí od této smlouvy odstupovat (prodlením dlužníka nastávají účinky odstoupení od smlouvy),
- odstoupením od smlouvy **zanikají všechna práva a povinnosti stran ze smlouvy**, s výjimkami stanovenými ObchZ v § 351 odst. 1 nebo projevenou vůlí stran,
- jestliže některá strana před odstoupením od smlouvy **přijala plnění od druhé strany**, je povinna jí toto plnění vrátit (u peněžitého závazku s úroky),
- strana, která odstoupila od smlouvy má vůči druhé straně **nárok na náhradu nákladů spojených s vrácením plnění**, které od ní přijala před odstoupením od smlouvy.

Ustanovení § 48 ObčZ konstruuje účinky oprávněného odstoupení od smlouvy jako zrušení smlouvy od samého začátku (**ex tunc**). Naproti tomu § 349 odst. 1 ObchZ spojuje účinky oprávněného odstoupení s okamžikem doručení projevu vůle druhé straně (**ex nunc**).

Blažek seminář:

Zánik závazku odstoupením od smlouvy – když to stanoví zákon nebo smlouva (to je i v občanovi). Jestliže jsme zapoměli napsat do smlouvy zákonem neupravený důvod, už je pozdě. Hlavní dělení na podstatné a nepodstatné plnění – přihlíží se k tomu, zda při uzavření smlouvy mohla strana, která tu smlouvu porušila, vědět, že při takovém porušení by si s ní nikdy ten oprávněný smlouvu neuzavřel. Ptáme se, co bylo rozumné aby předvídal (př. nedá se předvídat, že dodá jen levé boty).

Co ale dělat při nepodstatném porušení? Většinou dávají ještě dodatečnou lhůtu k plnění (pokud to má smysl, není to třeba na určitý čas). Je dobré se stranou komunikovat.

Odstupování od smlouvy je vždycky sázka do loterie, pokud to není naprostá tutovka. §349 – jakmile projev vůle odstoupení dojde k druhé straně, už nelze odvolat.

V okamžiku prodlení jedné splátky nelze odstoupit od smlouvy celé ale jen ohledně té jedné části závazku, pokud si to ve smlouvě nesjednali (že v okamžiku s prodlením jedné splátky je splatný celý dluh). Pokud by jedno z těch dílčích plnění ale znamenalo, že se to dotkne celé dodávky, a podle účelu smlouvy nemáme zájem už na dalším plnění, pak odstoupit lze.

Odstoupit lze taky, když z chování druhé strany zcela nepochybně vyplývá, že ten závazek nesplní nebo že bude podstatné porušení povinnosti.

Účinky odstoupení – působí zánik závazku, závazek zanikl ex tunc pokud není v zákoně něco jiného. Obecně tedy platí, že si mají strany plnění vrátit.

Dá se odstoupit i zmaří-li se účel smlouvy. Je to tedy nezávislé na účastnících.

Nemožnost plnění (§352) – rozsáhlé vyprávění v beckovi. Může se stát, že když zhotovitel nemůže plnit, bude za něj plnit někdo jiný. Vždycky se nejdřív na to kouká, když nemůžu, aby to zkusil splnit někdo jiný. Ale když je to vázáno přímo na osobu, samozřejmě to nejde.

Co se považuje podle obchoda ještě za nesplnitelné? Když se př. změní zákon a živnost se dostane do licence, závazek padá pro nemožnost plnění.

Zánik závazku zaplacením odstupného

Odstupné upravuje ObčZ v § 497, ObchZ v § 355, který má **dispozitivní povahu**. Je to určitá **peněžní částka**, kterou se smluvní strana zavazuje zaplatit druhé smluvní straně s úmyslem zrušit smlouvu. Aby závazek zanikl tímto způsobem, je třeba splnit tři podmínky:

- ujednání o oprávnění zrušit smlouvu zaplacením odstupného musí být *zahrnuto do smlouvy* včetně ujednání doplňujících smlouvu, takové oprávnění může mít jen jedna nebo obě smluvní strany,

- ve smlouvě je určena výše odstupného (ObchZ výši ani podpůrně nestanoví),
 - oprávněná strana oznámí druhé straně, že využívá své právo a stanovené odstupné skutečně zaplatí.
- Způsobit zánik závazku tímto způsobem **nemůže ta smluvní strana, která zcela nebo i jen částečně přijala nebo poskytla plnění.**

Zrušení smlouvy zaplacením odstupného nastává zpětně **ex tunc** od vzniku smlouvy. Na zrušenou smlouvu je třeba hledět jako kdyby nebyla uzavřena.

Odstupné – není to odstoupení, je to něco úplně jiného. Stanoví se ve smlouvě pro případ, kdy si ten odběratel říká – já v této chvíli bych to plnění potřeboval, ale můžou nastat okolnosti, kdy ho potřebovat nebudu. Pak bych rád odstoupil, ale ta druhá strana musí mít nějakou satisfakci.

Zánik závazku pro dodatečnou nemožnost plnění

Tato úprava je především v § 575 až 577 ObčZ, která doplňují **dispozitivní ustanovení** ObchZ § 352 až 354. ObčZ nemá definici **nemožnosti plnění**, stanoví pouze, že stane-li se plnění nemožným, povinnost dlužníka plnit, zanikne.

O nemožné plnění nejde:

- jde-li plnit i za *ztížených podmínek*,
- s většími *náklady*,
- *po sjednaném čase*.

Nemožnost plnění musí nastat **až po vzniku závazku** (nemožnost plnění v době vzniku závazku je důvodem neplatnosti smlouvy). Musí mít **objektivní povahu**.

Nemožnost plnění u závazků, jejichž předmětem je několik plnění, z nichž lze volit: Nemožnost plnění jednoho z možných volitelných plnění nezpůsobuje zánik celého závazku, závazek se omezuje na zbývající možná plnění. Pokud byla nemožnost jednoho z plnění způsobena osobou, která nemá právo volby, může druhá strana od smlouvy odstoupit.

Zánik závazku pro dodatečnou nemožnost plnění nastává ze zákona, nevyžaduje se žádný právní úkon dlužníka: Dlužník má však vůči věřiteli *oznamovací povinnost*, jestliže se dozvěděl o skutečnosti, která činí plnění nemožným, což je povinen oznámit věřiteli bez zbytečného odkladu.

Úprava v ObchZ:

- závazek je splnitelný také v případě, že **ho lze splnit pomocí jiné osoby**,
- za **dodatečnou právní nemožnost plnění** se považuje *případ, kdy právní předpisy, které byly vydány po uzavření smlouvy a jejichž účinnost není časově ohraničená, dlužníkovi zakazují chování, k němuž je zavázán, nebo vyžadují úřední povolení, jež dlužníkovi nebylo uděleno, třebaže o ně řádně usiloval*,
- při **částečné nemožnosti plnění nebo při nemožnosti dílčího plnění** může věřitel ohledně té části plnění, které se stalo nemožným, *odstoupit* od smlouvy jen za podmínky, že tato část ztrácí pro věřitele hospodářský význam bez poskytnutí plnění, které se stalo nemožným; přitom se přihlíží k *povaze nebo účelu smlouvy*, který vyplývá z jejího obsahu nebo byl druhé straně znám v době uzavření smlouvy,
- **nemožnost plnění je povinen prokázat dlužník** (v ObčZ toto není výslovně vyjádřeno, avšak logicky to vyplývá i z občanskoprávní úpravy),
- dlužník, jehož závazek zanikl pro nemožnost plnění, je povinen **nahradit škodu** tím způsobenou za podmínek § 373 an., včetně možnosti se této povinnosti zprostit, jestliže prokáže, že nemožnost byla způsobena okolnostmi vylučujícími odpovědnost; je tedy povinen škodu hradit, třebaže u něho nejde o porušení smluvní povinnosti nebo povinnosti stanovené ObchZ.

Zánik závazku započtením pohledávek

Úprava v § 358 až 364 ObchZ má jen dílčí a **dispozitivní povahu**. I pro obchodněprávní vztahy bude platit obecná úprava občanskoprávní v § 580 a 581, nemá-li ObchZ odchýlnou úpravu. K zániku závazku započtením pohledávek dochází v *důsledku projevu vůle některého z účastníků směřujícího k započtení učiněného vůči druhému účastníkovi*. Vzniknou vzájemně se kryjící pohledávky dlužníka a věřitele, který nastane okamžikem, kdy se setkaly pohledávky k započtení způsobilé.

Započtení lze provést, pokud je tu:

- a) vzájemnost pohledávek – věřitel jedné pohledávky je současně dlužníkem druhé a naopak,
- b) plnění pohledávek je stejného druhu,
- c) započtení pohledávek není vyloučeno zákonem nebo dohodou stran.

Započtení jednostranným úkonem a dohodou:

- **jednostranné započtení** – jednostranný právní úkon účastníka,
- **dvoustranné započtení** – může k němu dojít na základě dohody.

ObčZ stanoví, že započtením dohodou lze vyrovnat i pohledávky občanským zákoníkem z jednostranného započtení vyloučené.

ObchZ obecně stanoví, že způsobilé k započtení jsou **pohledávky uplatnitelné u soudu**. Proto neplatí omezení započitatelnosti z ObčZ.

Promlčenou pohledávku je možné započíst, *nastalo-li promlčení teprve po době, kdy se pohledávky staly způsobilými k započtení, tj. kdy je bylo možno uplatnit u soudu.*

Je vyloučeno započítat proti pohledávce **splatné** pohledávku **nesplatnou**, výjimečně to možné je, jde-li o nesplatnou pohledávku vůči dlužníkovi, který není schopen plnit své peněžité závazky. **Nesplatnou pohledávku** lze započíst také tehdy, když věřitel odložil splatnost závazku na žádost dlužníka, aniž změnil obsah závazku.

Omezení započitatelnosti v ObchZ:

- strana, která vede na základě smlouvy pro druhou stranu **běžný nebo vkladový účet (banka)**, může použít prostředků na těchto účtech pouze k započtení své vzájemné pohledávky, kterou má vůči majiteli účtu podle smlouvy o vedení účtu,
- **peněžité pohledávky, které znějí na různé měny**, je možné započítat jen za podmínky, že tyto měny jsou volně směnitelné,
- **proti pohledávce postupně převedené na několik osob** může dlužník použít k započtení jen pohledávku, kterou měl v době převodu vůči prvnímu věřiteli, a pohledávku, kterou má vůči poslednímu věřiteli.

Úkon jednostranného započtení nastane ve chvíli, kdy jsme té druhé straně dali na vědomí, že chceme započítávat. Tam se nesleduje, že to bylo druhé straně doručeno. Okamžik započtení – setkají se, když jsou obě dospělé, i když vůči započtení projeví později.

Pokud se ale stane, že se mezitím jedna promlčí – můžu jí započítat promlčenou proti nepromlčené..ale musí to být po okamžiku, co se setkají! (duben se setkají a započtení provedu v září. Promlčená jde až po dubnu, ne před).

§363 – máme dlužníka a ten je pořád týž. Je tam řečeno, že ten jeho první smluvní partner, který fakticky s ním jako první uzavřel smlouvu, mu zůstává pořád k dispozici k započtení. Plus ten poslední, ten taky. Jako dlužník, pokud mám vůči oběma pohledávky, můžu si vybrat. Částečné započtení je možné taky vždy.

Zánik závazku v důsledku zmaření účelu smlouvy

ObchZ upravuje v § 356 a 357, jde o **dispozitivní ustanovení**, použití ObčZ nepřichází v úvahu. Samo zmaření účelu smlouvy není důvodem zániku závazku, jde o specifický důvod pro **právo odstoupit od smlouvy**, které má ta smluvní strana, která je zmařením účelu smlouvy dotčena. Musí být splněny tyto podmínky:

- zmařen byl **základní účel smlouvy**, jenž byl ve smlouvě výslovně vyjádřen - *je takový účel, jehož dosažení bylo jediným důvodem k uzavření smlouvy*. Předvíдалy-li by strany, že nebude dosažen, smlouvu by byly neuzavíraly. Změna okolností je podstatná jen tehdy, pokud účel smlouvy je změnou zcela zmařen.
- ke zmaření došlo až po uzavření smlouvy v důsledku **podstatné změny okolností**, za kterých byla smlouva uzavřena,
- podstatná změna okolností **nespočívá ve změně majetkových poměrů** některé strany ani ve *změně tržní situace*.

Odstoupení od smlouvy v důsledku zmaření účelu smlouvy má stejné účinky jako odstoupení od smlouvy podle obecné úpravy, platí pro ně přiměřeně § 351 ObchZ. Zvláště je upravena **povinnost k náhradě škody vzniklé odstoupením od smlouvy**, kterou má vůči druhé smluvní straně strana, která od smlouvy odstoupila (které se zmaření účelu dotýká).

Zánik závazku dohodou stran

Tuto úpravu obsahuje výlučně ObčZ v § 570 až 574.

Zánik závazku uplynutím doby

Tuto úpravu obsahuje výlučně OZ (§ 578).

Pokud se v některých případech **strany po uplynutí doby smlouvou dále řídí**, má se za to, že platnost smlouvy byla prodloužena (§ 667 ObchZ, jde-li o smlouvu o obchodním zastoupení) nebo že se **smlouva za určitých podmínek obnovuje** (např. § 676 odst. 2 ObčZ, pokud jde o nájemní smlouvu). Podobně se mohou dohodnout samy strany.

Zánik závazku výpovědí smlouvy

Úprava výpovědi jako důvodu zániku obchodních závazků je obsažena v § 582 ObčZ. Zánik obchodního závazku nastává jako důsledek **jednostranného projevu vůle** smluvní strany (výpovědi) ve spojení s uplynutím určité výpovědní lhůty, jen výjimečně nastává zánik závazku jindy. *Např. podle § 574 nabývá výpověď mandanta účinnosti, nestanoví-li výpověď účinnost pozdější, dnem, kdy se o výpovědi mandatář dověděl nebo mohl dovědět. Podle § 636 odst. 3 smlouva o nájmu dopravního prostředku může stanovit, že ji lze ukončit již doručením výpovědi. Podle § 705 obě strany smlouvy o bankovním uložení věci mohou tuto smlouvu vypovědět kdykoli s okamžitou účinností.*

Výpovědní lhůta:

1) Smluvní výpovědní lhůta:

Délku výpovědní lhůty by měla stanovit především smlouva, neurčuje-li ji, určuje ji v některých případech ObchZ u jednotlivých typů smluv:

- § 575 – mandatář může smlouvu vypovědět s účinností ke konci kalendářního měsíce, v němž byla výpověď doručena mandantovi,
- § 636 odst. 3 – výpověď smlouvy o nájmu dopravního prostředku nabývá účinnosti uplynutím 30 dnů,
- § 679 odst. 2 – smlouvu o tichém společenství lze vypovědět nejpozději šest měsíců před koncem kalendářního roku,
- ObchZ také v některých případech stanoví, že v něm uvedená lhůta platí, pokud z výpovědi nevyplývá její pozdější doba účinnosti (např. § 636 odst. 3) – vypovídající strana tak může ve výpovědi stanovit jinou výpovědní lhůtu, i když nebyla dohodnuta ve smlouvě, avšak musí jít o lhůtu delší, než stanoví ObchZ.

2) Obecná výpovědní lhůta (§ 582 ObčZ):

Činí tři měsíce ke konci kalendářního čtvrtletí. Platí pouze v případě, že jiná výpovědní lhůta nevyplývá ze zákona nebo ze smlouvy a že ze zákona ani ze smlouvy nevyplývá, že výpověď nabývá účinnosti jinak než uplynutím výpovědní lhůty (doručením, okamžikem, kdy se druhá strana o výpovědi dověděla apod.). Podle obecné úpravy musí být výpověď druhé straně před začátkem výpovědní lhůty sdělena.

Zánik závazku v důsledku neuplatnění práva

Ustanovení § 583 ObčZ upravuje prekluzi rovněž i pro obchodněprávní vztahy. K prekluzi na rozdíl od promlčení přihlíží soud z úřední povinnosti, i když to dlužník nenamítne. K zániku práva (a jemu odpovídající dlužnické povinnosti) dochází proto, že nebylo uplatněno ve stanovené době. Musí to být ovšem v zákoně stanoveno, aby takový důsledek nastal (musí být stanoveno, že neuplatněním práva právo zaniká).

Zánik je důsledkem dvou právních skutečností:

- *uplynutí určité lhůty* (prekluzivní lhůta),
- *opomenutí právo uplatnit* (není rozhodné, proč věřitel svoje právo neuplatnil).

Obecně není stanovena délka prekluzivní lhůty, ObchZ ji stanoví odlišně pro jednotlivé případy (např. § 292 odst. 3 a 4, § 491), někdy je stanovena jako lhůta „bez zbytečného odkladu“. ObchZ také stanoví, jakým způsobem má být právo uplatněno, aby nezaniklo (např. *výzvou zavázané strany k plnění podle § 292 odst. 3 a 4 nebo oznámením druhé straně podle § 491*). Nebyl-li by způsob uplatnění stanoven, musela by oprávněná strana včas uplatnit právo u soudu nebo u rozhodčího orgánu, jinak by její právo zaniklo.

Zánik závazku v důsledku splynutí práva a povinnosti

Upravuje pouze ObčZ v § 584. ObčZ umožňuje, aby zákon stanovil, že splynutím práva a povinnosti v jedné osobě k zániku nedochází - bude to jen výjimečné, pokud půjde o zvláštní důvody dané povahou závazku (např. u cenných papírů).

Zánik závazku narovnáním

Úprava je obsažena pouze v § 585 až 587 ObčZ. Jde o *takový způsob zániku závazku, kdy strany závazkového vztahu odstraňují spornost nebo pochybnost vzájemných práv a jim odpovídajících povinností, a to tím způsobem, že je nahrazují novými právy a povinnostmi*. Dosavadní závazek zaniká a je nahrazen závazkem novým, který vyplývá z narovnání. Narovnání se děje vzájemnou dohodou mezi stranami závazkového vztahu.

Zánik závazku v důsledku smrti dlužníka nebo věřitele

Upravuje pouze ObčZ v § 579, v obchodních závazkových vztazích bude přicházet v úvahu jen zcela výjimečně.

33. Prodlení. Úrok z prodlení.

Porušení smlouvy s **odpovědnostními důsledky** lze dělit:

1. opožděné plnění povinnosti (prodlení) → *odpovědnost za prodlení*
2. vadné plnění → *odpovědnost za vady*
3. neplnění vůbec → *odpovědnost za škodu*

Prodlení

Prodlení je porušení smluvní povinnosti dlužníkem. Dlužník je povinen splnit dluh řádně a včas ale tahle povinnost je často porušována a nese sebou právní důsledky. Zákonná úprava prodlení je v §365 a následující, rozlišuje se prodlení dlužníka a věřitele. Jde o **plnění obligační povinnosti** a tak se nezkoumá zavinění apod. Následek je to, že **plnění trvá** a původní obligace se **mění a rozšiřuje** o práva věřitele a dlužníka, vyplývající z prodlení.

Strany si nemohou ani sjednat jinou úpravu, protože §365 (prodlení dlužníka) a §370 (prodlení věřitele) jsou kogentní ustanovení!! Tato obecná úprava je však většinou potlačena speciální úpravou u jednotlivých smluvních typů, která má aplikační přednost

Odpovědnost za prodlení je **objektivní**, nezávislá na vůli stran. Jediný liberační důvod je případ, kdy dlužník nemohl plnit, protože věřitel byl v prodlení s plněním své povinnosti (nepřijetí plnění nebo neposkytnutí součinnosti). Pro vznik prodlení není vůbec důležitá příčina → prodlení (a související odpovědnost) vzniká i v důsledku okolností vylučující odpovědnost a v důsledku vyšší moci (tyto skutečnosti sehrají roli až u vzniku odpovědnosti za škodu a související uhrazovací povinnosti).

Prodlení dlužníka nastává, pokud dlužník nesplní včas a řádně svůj závazek. Prodlení nenastane, pokud je dlužníkovi v plnění zabráněno prodlením věřitele. **Prodlení věřitele** nastává, pokud věřitel nepřevzme řádně nabídnuté plnění, nebo neposkytne součinnost nutnou ke splnění.

Eliáš: §347 – pokud je postupné dílčí plnění, je možné odstoupit od smlouvy pouze u toho dílčího plnění, se kterým je dlužník v prodlení.

Účinky prodlení:

1. možnost odstoupení od smlouvy

- dle charakteru porušené povinnosti – okamžité či následné odstoupení s dodatečnou lhůtou ke splnění
- stejné účinky jako odstoupení má i neoznámení věřitelem, že trvá na plnění u fixních smluv dle §349 odst. 3 ObchZ

2. placení úroků z prodlení

- jen u peněžitého plnění (§369 ObchZ) – př.dodávka uhlí, tam to nelze
- výše úroků a poplatků z prodlení je stanovena odkazem na předpis ObčZ (=nařízení vlády č. 142/1994 Sb.)
- úroky z prodlení jsou **paušalizovanou náhradou škody**, která se o jejich výši snižuje
- vzniká na rozdíl od smluvní pokuty ze zákona jako **kompensace za neplnění**
- sjednají-li si strany sankci za prodlení a výslovně nevyloučí §369 ObchZ = jedná se o smluvní pokutu (je vhodné toto výslovně označit jako dohodu o smluvní pokutě)
- →existence úroku z prodlení a smluvní pokuty vedle sebe není vyloučeno, protože jedno vzniká ze zákona a druhé ze smlouvy, avšak jelikož se jedná o porušení té samé povinnosti, musí výše smluvní pokuty být přiměřená (jinak **soud může snížit** až na výši škody způsobené prodlením)
- úrok je příslušenstvím pohledávky a teprve nesplněním této povinnosti vzniká věřiteli právo vymáhat úrok z prodlení dle §369 ObchZ, a to i když tato smlouva výslovně nezmiňuje
- výše smlouveného úroku z prodlení podléhá:
 - o dobrým mravům (rozpor zapříčiní neplatnost PÚ) – toto je nutno posuzovat individuálně
 - o zásadám poctivého obchodního styku (rozpor způsobí odepření ochrany soudem)
- *Jak se úrok z prodlení chová k náhradě škody? Věřitel má právo na náhradu škody jen pokud není kryta úroky z prodlení.*

3. přechod rizika škody na věci

- riziko přechází na dlužníka/věřitele, jenž je v prodlení s předáním věci, která jim nepatří nebo pokud nakládají s věcí v rozporu s povinnostmi ze závazku (POZOR – toto je odlišné od odpovědnosti za škodu způsobenou prodlením nebo neoprávněným nakládáním s věcí)
- škoda = ztráta, zničení, poškození nebo znehodnocení věci bez ohledu na příčinu
- přechod rizika škody na **věci lze upravit ve smlouvě** i odlišně od zákona
- odpovědnost strany vzniká bez ohledu na zavinění (krádež) či způsobení třetí osobou
- liberační důvod při prodlení dlužníka - **škoda byla způsobena věřitelem** nebo vlastníkem věci nebo by ke škodě došlo i při plnění dlužníkových povinností (př. živelné události)
- liberační důvod při prodlení věřitele - škoda byla způsobena porušením povinnosti dlužníka (§372 odst. 2 ObchZ - jedná se o speciální úpravu, takže nelze využít obecnou liberační možnost okolností vylučující protiprávnost §374 ObchZ

4. odpovědnost za škodu

- nastane, pokud jeden z účastníků způsobí prodlením s plněním své povinnosti druhému škodu
- posuzuje se dle obecné úpravy odpovědnosti za škodu (viz. další otázka)
- nároky je možné kumulovat = náhrada škody + požadavek na splnění závazku (odstoupení od smlouvy)
- nejčastěji má formu ušlého zisku
- důležité pro odpovědnost za škodu je její příčinná souvislost s prodlením, a zda řádnému+včasnému plnění nebránila okolnost vylučující odpovědnost

34. Odpovědnost za škodu a jinou újmu

Nutno otevřít si i úpravu v ObčZ, popřípadě vypracované otázky z něj!!

Škoda je majetková újma vyjádřitelná v penězích, k níž došlo v důsledku porušení pr. povinnosti (srov. však náhradu škody mimoodpovědností). Pojem škoda viz. občanské právo.

Odpovědnost se řídí ObchZ, když:

- a) škoda byla způsobena porušením povinnosti **ze závazku, který vznikl dle ObchZ**, vč. fakultativních obchodů – *to je §373 an.*
- b) škoda byla způsobena **porušením povinností dle ObchZ**. - §757 – *neoprávněné užívání firmy, nekalosoutěžní jednání, neplatnost právního úkonu, porušení zákazu prozrazení důvěrných informací*).

Prevence

- 1) **dle ObčZ** – prevenční povinnost je tam upravena v §417
- 2) **oznamovací povinnost** - strana, která svou závazkovou povinnost porušuje či s přihlednutím ke všem okolnostem má vědět, že ji poruší, musí druhou stranu informovat o povaze překážky a o jejích důsledcích bez odkladu poté, co se o překážce dověděla (max. počátkem prodlení povinného) či při řádně péči dovědět mohla. Informace o pravém stavu věci jsou v obchodním vztahu důležité, i když jsou to informace nepříznivé. Nepodání informace může vést ke vzniku další škody, za kterou by byla strana, která tu informační povinnost porušila, odpovědná. (I když budou dány okolnosti, které odpovědnost obecně vylučují, může se stát, že za toto porušení povinnosti informovat nárok vznikne). §377
- 3) **§384** – *pokud* hrozí osobě škoda, je povinnost učinit opatření k jejímu odvrácení.

Odpovědnost za škodu vzniklou při porušení závazku je objektivní, na druhou stranu jsou tu určité liberační důvody. Podnikatel spoléhá na to, že jeho závazek bude řádně splněn ale na druhou stranu mohou nastat nepředvídatelné okolnosti. Nejvyšší soud dovodil, že v některých případech je odpovědnost za škodu dána i tam, kde škůdce porušil smlouvu uzavřenou s někým jiným, než s poškozeným ale ten důsledek dopadl do sféry poškozeného. Ovšem takový vztah musí být předvídatelný už v okamžiku uzavření smlouvy.

Povinnost náhrady škody je vyloučena v případě porušení prevenčních povinností:

- poškozená strana svým jednáním nebo neposkytnutím součinnosti sama zavinila, že povinnost nebyla splněna (§376)
- pokud poškozená strana nepředcházela vzniku škody, nemá nárok na náhradu části škody (§382)
- pokud osoba, které hrozí škoda, tuto škodu neodvrátila (§384)
- §385

Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu

Zavinění se nevyžaduje (objektivní odpovědnost);

1. *protiprávnost* - porušení právní povinnosti (ze závazku či ze zákona) – protiprávní není jednání v krajní nouzi nebo nutné obraně (viz. občan)
2. *vznik škody*
3. *kauzální nexus*
4. *předvídatelnost vzniku škody* - jen u škod smluvních, nikoli i deliktních (!!!);

Povinnost k náhradě dopadá jen na tu škodu, kterou povinná strana v době vzniku závazku jako možný důsledek porušení své povinnosti **předvídala**, anebo kterou bylo možné předvídat se zřetelem ke skutečnosti, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát;

Předvídatelnost je objektivním měřítkem – určitý důsledek lze předpovídat s ohledem na skutečnosti, které **při obvyklé (odborné) péči měla povinná strana znát** (ač třeba in concreto neznala);

5. *neexistence okolností vylučujících odpovědnost* - je dána protiprávnost i škoda, přesto nemusí nastoupit odpovědnost (§373).

Okolnosti vylučující odpovědnost

Pr. skutečnost, která **nevede** ke vzniku, změně či zániku pr. vztahu, ale její existence brání vzniku odpovědnostních závazků; (pozn. - pokud se dlužník brání následnou nemožností plnění, závazek sice zaniká, zůstává však povinnost k náhradě škody).

Vymezení okolností:

- 1) **Pozitivní:** (kdy dochází k vyloučení odpovědnosti)
 - a) překážka nastala nezávisle na vůli povinné strany (neovlivnitelnost)
 - b) překážka plnění znemožňuje trvale či po nezanedbatelnou dobu
 - c) překážka je v době vzniku závazku objektivně nepředvídatelná
 - d) překážka (či její následky) je v době určené ke splnění rozumnými prostředky neodvratitelná či nepřekonatelná

- 2) **Negativní:** (kdy nedochází k vyloučení odpovědnosti)
 - a) překážka vznikla v době, kdy povinná strana již byla v prodlení
 - b) překážka vznikla z hospod. poměrů dlužníka (nikoli př. tech. nezpůsobilost dlužníka).

K vyloučení odpovědnosti (liberaci) dochází, když do očekávaného průběhu věci zasáhla **okolnost, kterou nemohl nikdo předvídat ani překonat**. Pozor, nevychází se zde ze subjektivního posouzení ale z objektivního – zda nebylo možno rozumně překážku překonat s vynaložením veškeré péče. Promítá se sem opět péče řádného hospodáře a určitá nutná profesionalita podnikatele.

§375 – Podnikatel, který smlouvou převzal závazek, za něj v zásadě odpovídá, i když jeho plnění svěří někomu třetímu. Neodpovídal by pouze, pokud by liberační důvody splnil jak on, tak ta osoba co ve skutečnosti plnila (kdyby byla bývala na jeho místě ☺)

Rozsah a způsob náhrady škody

Náhrada škody je právní institut velmi širokého dosahu. Je to institut odpovědnosti za porušení právní povinnosti (a to jak ze smlouvy, tak ze zákona), ale používá se i jako úprava povinnosti nahradit způsobenou újmu (tedy i když nedošlo k porušení povinnosti ze smlouvy nebo ze zákona).

Základním předpokladem pro vznik povinnosti nahradit škodu obecně je porušení povinnosti, vzniklá škoda a kauzální nexus mezi nimi. Někdy přistupuje zavinění (subjektivní odpovědnost), někdy je to bez zavinění (objektivní odpovědnost) a někdy i bez ohledu na to zda k porušení povinnosti došlo (absolutní odpovědnost).

Obecná náhrada škody je upravena v ObčZ. V ObchZ je to speciální úprava pro obchodní závazkové vztahy. Prevenční povinnost §415 ObčZ se vztahuje i na podnikatele!! Je nutné pamatovat na §420 (obecná odpovědnost za škodu, subjektivní) a §420a (odpovědnost za škodu způsobenou provozní činností, objektivní).

ObchZ **nezná morální újmu**. Škoda se nahrazuje zásadně v rozsahu, ve kterém vznikla (s výjimkou nepředvídatelné škody).

1) škoda skutečná:

- a) zmenšení majetku poškozeného (zničení, ztráta, poškození věci)
- b) náklady vynaložené poškozeným v důsledku škodné události (př. oprava)
- c) snížení nebo ztráta majetkového práva (př. pohledávka nebyla uspokojena v důsledku námítky promlčení pro nečinnost toho, kdo se měl starat)
- d) nemožnost vykonávat urč. majetková práva (marně vynaložené náklady)

2) **ušlý zisk:** předpokládané rozmnožení majetku poškozeného, k němuž nedošlo v důsledku škodné události; tzv. abstraktní zisk - nedosažení zisku, který se zpravidla dosahuje v poctivém obch. styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy a v okruhu podnikání poškozeného.

Limitace náhrady škody:

- a) volním projevem (až po vzniku škody)
- b) sml. pokutou
- c) úroky z prodlení (§369)
- d) při porušení peněžitého závazku - hradí se jen nad úroky z prodlení
- e) poškozený porušil povinnost prevence
- f) poškozený neposkytl potřebnou součinnost anebo povinná strana porušila povinnost vinou porušení povinnosti poškozeným
- g) pokud poškozený při odstoupení od smlouvy (sankce za porušení sml. povinnosti povinným) nevyužil možnosti uzavřít náhradní smlouvu (stejného účelu k jakému sloužila smlouva zrušená).

Způsob náhrady:

- I. relutární (v penězích),
- II. restitucí - poškozený o to požádá a je to možné a obvyklé.

Nároku na náhradu škody se nelze předem vzdát. Moderační právo soudu zde není. (speciální ustanovení k §574 ObčZ, že práv se nelze předem vzdát)

Bezdůvodné obohacení

Vzniká mimosmluvně za splnění urč. podmínek; zaměření je čistě reparační. Povinnost vydat BO má každý, kdo se na úkor jiného obohatí (zaviněně i jinak).

Jde o majetkový prospěch:

1) z plnění:

- a) bez pr. důvodu
- b) pr. důvodu, který odpadl,
- c) z neplatného pr. úkonu,
- d) poskytnutého jinou než povinnou osobou,

2) z nepoctivých zdrojů

Prioritně se uplatní naturální restituce, podpůrně pak relativní restituce

35. Promlčení

Počítání času

- 1) *Ihůta dle dní* - počíná dnem následujícím po dni, kdy nastala událost pro ni rozhodná; 1/2 měsíce = 15 dní;
- 2) *Ihůta dle týdnů, měsíců či let* - posledním je den, který je pojmenováním či číslem shodný se dnem, kdy nastala rozhodná událost (jde-li o SO, NE či svátek, pak posledním je první prac. den),
- 3) *Ihůta kratší než denní* - a momento ad momentum; právo se nabyvá již počátkem prvního dne a pozbývá až koncem posledního dne.

Pojem promlčení

Úprava v §387 – 408. Je to úprava **komplexní**, použije se tedy pouze obchodního zákoníku. Podstata promlčení - když se právo promlčí, dlužník nemá povinnost plnit, zůstává mu ale právo plnit. Uvědomit si, že se promlčuje subjektivní právo, v důsledku toho zaniká nárok, ale oprávnění trvá. Co se promlčuje, řeší §377(2) – **všechna práva z obligací**. Nepromlčuje se právo vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou. (*obchod vychází z toho, že právo uskutečnit právní úkon se může taky promlčet*)

Lhůta/doba – lhůta je čas vymezený k tomu, abych si projevem vůle zachovala své právo. Proto promlčecí lhůta. Doba je vymezena jako čas, po který má nějaké právo trvat.

Je něco zcela mimořádného že obchod upravuje vůbec promlčení a ještě v takovém rozsahu. Příčina je totalitní minulost – převzal se zákoník mezinárodního obchodu. Všechna ustanovení jsou kogentní, uzavřená do sebe bez subsidiarity občana.

Účel promlčení a prekluze – snaha motivovat účastníky právních vztahů k včasnému uplatňování jejich nároků. Cílem je prosazování právní jistoty. V obchodě obzvlášť důležité, aby se nehromadily pohledávky, které třeba časem pozbývají na hodnotě.

Nepromlčují se:

- právo vlastnické
- právo k firmě a k obch. tajemství (promlčí se však práva na ochranu - §12)
- právo zástavní
- právo věřitele vůči ručiteli se nepromlčí před promlčením práva vůči dlužníkovi.

Taky vzniká otázka, co s promlčením nemajetkových práv (protože omezení na majetková práva je v definici občana). Př.právo na náhradu nemajetkové újmy podle OZ – judikatura se přiklonila k promlčitelnosti. *Zajímavost – právo k firmě? Eliáš, který taky u nemajetkových vyvozuje promlčitelnost, ho u práva k firmě nevyvozuje, protože se blíží právu vlastnickému.*

Pozor – v obchodu se promlčuje i právo uskutečnit právní úkon!!

Počátek běhu promlčecí lhůty

Okamžik, **kdy lze nárok uplatnit u soudu** (pokud je právo u soudu vymahatelné), příp. u rozhodce; je to okamžik splatnosti (dospělosti) nároků; to jest:

A) *u práv na splnění závazku:*

- dnem, kdy mělo **být plněno** (je-li určen den)
- dnem, kdy se mělo **započít s plněním**, má-li se plnit v několika dnech (urč. období)
- dnem, kdy se mělo poskytnout **dílčí plnění**
- dnem, kdy se mělo poskytnout dílčí plnění, a to je-li sjednána splatnost celého závazku pro nesplnění dílčí splátky (ztráta lhůt, promlčuje se celý závazek)
- dnem **porušení povinnosti**, pokud jde o závazek facere (nepřetržitý výkon činnosti), omittere, pati.

Práva ze závazku se promlčují ode dne, kdy měl být závazek splněn. Pokud není ve smlouvě doba plnění určena, musí dlužník plnit ihned, jakmile je o to věřitelem požádán. Ale to by se mohla promlčecí doba tím pádem protahovat donekonečna, kdyby věřitel otálel z požádáním. Proto judikatura určila, že promlčecí lhůta běží od uzavření smlouvy. Ale autor s tím nesouhlasí – má se to vázat opravdu jen na splatnost a na tu výzvu k zaplacení. Co ale s tím protahováním donekonečna? Právo vyžádat plnění závazku je právem uskutečnit právní úkon, což je právo promlčitelné, takže dlužník může vznést námitku promlčení věřitelova práva vyžádat si plnění závazku.

B) *u práv z porušení povinnosti* – obecně dnem jejího porušení;

Výjimky:

o u odpovědnosti za vady:

- práva z vad věcí - ode dne **předání** oprávněnému; ode dne porušení povinnosti věc převzít
- práva ze záruky za jakost - ode dne **včasného oznámení vady** během záruční doby
- právní vady - ode dne, kdy tercius oznámil své nároky

o u odpovědnosti za škodu:

- obecně - ode dne **porušení povinnosti** (objektivní lhůta); ode dne, kdy se poškozený dověděl či dovědět mohl o škodě a tom, kdo ji musí nahradit
- škoda na dopravovaných věcech a z opožděného dodání zásilky - při celkovém **zničení** (ztrátě) zásilky ode dne, kdy měla být doručena příjemci; u jiných škod ode dne doručení zásilky
- škoda způsobená neplatností pr. úkonu (§268) - ode dne, kdy se pr. úkon stal neplatným;

C) *u práv na vydání věci* (věci uložené či skladované) - od zániku smlouvy (platí i pro uložené CP a peněžní prostředky na běžných či vkladových účtech)

D) *u zvl. práv:*

- práva z odstoupení od smlouvy - ode dne odstoupení
- práva na vrácení vzájemných plnění z neplatných smluv - ode dne plnění.

Délka promlčecí lhůty

1. **obecná délka - 4 roky**, podle Úmluvy. V ObchZ jsou konstruované jako **objektivní** (tj. že začnou běžet bez ohledu na to, jestli osoba, jejíž právo se promlčuje, o tom ví nebo ne). Výjimka je náhrada škody, tam je subjektivní. Změna dlužníka nebo věřitele nemá vliv na běh promlčecí doby!! Změna v obsahu závazků také nemá vliv. Při nahrazení závazku novým začne běžet nová lhůta.

Pozor v ObčZ – zástavní právo se nepromlčí před promlčením zajištěné pohledávky, promlčením zajištěné pohledávky zástavní právo nezaniká. Ale v ObchZ – právo věřitele vůči ručiteli se nepromlčí před promlčením jeho práva proti hlavnímu dlužníkovi.

2. zvláštní

- náhrada škody na dopravovaných věcech a z opožděného doručení zásilky (nejde-li o škodu způsobenou vědomě) - 1 rok
- právo na určení obsahu budoucí smlouvy (příp. náhrady škody z neuzavření této smlouvy) - 1 rok (§292/2; platí i u dohod o dodatečném určení obsahu smlouvy, §291)
- právo na náhradu škody (lhůta obecná, objektivní) - 10 let.

Promlčecí lhůta může být prodloužena jednostranným písemným prohlášením zavázané strany; lze učinit před počátkem i v průběhu promlčení; lze i opakovaně; max. délka veškerého promlčení je však 10 let.

Stavení (přerušení) promlčecí lhůty

- **podáním žaloby** – pozitivní určovací (domáhá se existence svého práva)
- pokud není meritorně rozhodnuto, tak je **fikce**, že se to doba vůbec nestavěla!! Další rozdíl je, že v ObčZ se při vydání meritorního rozhodnutí přetrhává lhůta a počíná běžet nová, v obchodu to tak není upraveno! *Autoři se přiklánějí k názoru, že pokud promlčecí doba přestala běžet, stavení stále pokračuje a ke skončení doby dojde až deset let od okamžiku, kdy začala běžet poprvé (absolutní omezení promlčení, bude tady jakoby zastavená až do konce)*

Je zde **nevyvratitelná domněnka**, že lhůta nepřestala běžet, pokud se v řízení nerozhodlo meritorně (zákaz šikany) - pokud však v době skončení řízení promlčení uběhlo či do jeho konce zbývá méně než 1 rok, prodlužuje se tak, že neskončí dříve než 1 rok od skončení řízení.

V případech pasivní solidarity se zahájením řízení vůči jednomu z dlužníků staví promlčení i vůči ostatním, pokud je věřitel o zahájeném řízení písemně vyzoomí.

Pokud tercius zažaluje věřitele (kterému běží promlčení) ohledně závazku, k jehož splnění věřitel užil plnění poskytnuté dlužníkem, pak se staví promlčení ohledně věřitelova práva, pokud o zmíněném řízení dlužníka písemně vyzoomí.

Přetržení promlčecí lhůty

- **uznání závazku** dlužníkem je jediná skutečnost, se kterou ObZ spojuje přetržení doby
- písemným uznáním závazku začne běžet nová čtyřletá promlčecí doba. Lze i opakovaně prodlužovat, maximálně však **10 let**.
- *pozor – pokud dlužník pošle jednorázově částku na plnění více dluhů a neoznačí, na který, jde to tedy nejdřív na úroky a pak na jistinu ale hlavně – jde to nejdřív na nejdříve splatné pohledávky a to i na promlčené!!*

Eliáš přednáška: Je tu špatná úprava plnění z bezdůvodného obohacení a jeho promlčení – je tam upraven pouze počátek běhu lhůty. Jeden senát NS tvrdil že by se měl použít občan. Druhý senát tvrdil, že se může použít obchod a platí obecná promlčecí doba. Výsledek – pro podnikatele platí promlčecí lhůta a pro občany platí 3letá/2letá/10letá. Což je blbost protože podnikatele jsou profíci a měli by si to víc hlídat.

Pravidlo, které se novelou dostalo do § 107/3 ObčZ – pokud jsou účastníci neplatné nebo zrušené smlouvy nuceni vše si vrátit, přihlédně soud k námitce na promlčení jen tehdy, mohl-li by to i ten druhý namítat. toto ale chybí v obchodním zákoníku!!!

- *kupní smlouva – pro reklamaci – max. doba 2 roky (dle § 393/2 ale běží promlčecí doba ode dne předání);*
- *Problém (Eliáš na to napsal i článek v Rozhledech): § 562/2c – smlouvy o dílo – objednatel má zhotoviteli oznámit vady díla nejpozději do 2 let. U staveb ale do 5 let od předání. Když tedy je oznámena vada těsně před uběhnutím 5*

let, právo na odstranění je ale již promlčené!!! Tento rozpor je zde zas kvůli recepci Newyorské úmluvy!

*Řešení: §393/2 – jde o práva z věcí **x** ve smlouvách o dílo se nezavazují dodat věc, ale vykonat dílo. Jsou to tedy vady činnosti, nikoli věci! Existuje názor, že by se měl aplikovat odst. 1 § 393.*

Prekluze

- prekluze není **nikde výslovně upravena** a je roztroušena po celém ObZ. Jsou tu nesporné případy, kdy je přímo zmíněno, že nebude-li právo uplatněno, dojde k jeho zániku.
- jsou tu i nejednoznačné případy, kdy to musíme z toho interpretovat. To je př.pokud je tam formulace, že musí právo uplatnit „bez zbytečného odkladu“. Nebo se naznačuje podmíněnost nějakého práva včasným uskutečněním úkonu, jinak se právo modifikuje. (*př.pokud kupující neoznámí spolu s upozorněním na vady, jakým způsobem je chce řešit, zůstanou mu jen nároky jako při nepodstatném porušení smlouvy*). Nebo zánik oprávnění účastníka zprostit se určitého právního následku. (*př. ztráta práva neuznat jednání komisionáře, pokud to komitent neodmítl bez zbytečného odkladu poté, co se o tom dozvěděl*). Tady se ani neví, jestli jsou to zvláštní případy promlčení nebo prekluze...
- prekluzí závazku uzavřít budoucí smlouvu zaniká i smluvní pokuta s tím spojená, protože je definovaná jako zajišťovací institut, a ty zanikají spolu s hlavním závazkem (ručení, zástavní právo)

36. Obchodní kupní smlouva. Celkový přehled.

RELATIVNÍ OBCHOD

Už **římské právo** rozumělo kupní smlouvou (emptio venditio) synallagmatický závazek, jehož podstata je ve směně zboží za peníze. **Smlouva** se původně uzavírala jako kontrakt reálný předáním věci i peněz z ruky do ruky – k platnosti dohody se vyžadovalo individuální nebo generické určení prodávajícího předmětu (v podstatě jakékoli obchodovatelné hodnoty) a dohoda o ceně – z toho nám vzniká:

- a) oprávnění kupujícího na vydání předmětu koupě oprávnění (závazek prodávajícího věc předat)
- b) prodávajícího na zaplacení kupní ceny (závazek kupujícího uhradit kupní cenu)

Kupní smlouva v ObchZ

§409 definuje jako smlouvu, kterou se „**prodávající zavazuje dodat kupujícímu movitou věc (zboží) určenou jednotlivě nebo dle druhu a převést na něho vlastnické právo k této věci, a kupující se zavazuje zaplatit kupní cenu**“.

Platí jen pro úplatné dodávky **movitých věcí (zboží)** a jen pro subjekty a situace (§261 a §262), při nichž aplikace předpisů Obch. zák. připadá v úvahu. (V případech, kdy se např. uzavírá smlouva kupní mezi podnikatelem a osobou, jíž se koupě netýká její podnikatelské činnosti, nebo např.: při koupi mezi dvěma nepodnikateli se použijí příslušná ustanovení Obč. zák. (zejména §588n) s výjimkou, kdy by si strany zvolily režim Obch. zák.)

Kupní **smlouvou** se obecně rozumí úplatný převod vlastnictví k obchodovatelnému statku na základě souhlasných projevů vůle stran, ale takto široký záběr ustanovení obchodní nemají z jeho režimu jsou **vyloučeny všechny obchody s nemovitostmi** (dle Obč. zák.), prodej podniku (není věcí stejně jako právo obchodního tajemství, průmyslová práva apod.)

Nejde o komplexní úpravu! Vždy je třeba myslet na subsidiární aplikaci občanského práva. Zvláštními kupními obchodními smlouvami jsou smlouva o koupi cenných papírů a smlouva o prodeji podniku. Až na výjimky (§ 444, § 458, § 459) jde o dispozitivní úpravu a relativní obchod.

Vymezení obchodní kupní smlouvy oproti smlouvě o dílo

- předmětem smlouvy o dílo je **činnost** (provedení, zhotovení, montáž),

x

- naproti tomu předmětem kupní smlouvy je **věc**.

Potíže vznikají, jde-li o věc ještě nezhotovenou (klade se otázka, co je v dané souvislosti právně relevantní – zda činnost toho, kdo je ze smlouvy povinen k dodávce, nebo sama věc, která má být podle smlouvy plněna

- o smlouvu o dílo by mělo jít tehdy, pokud je věc vytvářena **dle objednatelova zadání** na zakázku,

x

- o smlouvu kupní v případě **typové výroby** dle zadání (určení) prodávajícího, který vymezí veškeré vlastnosti budoucího zboží sám s kupující je postaven do pasivní role a má pouze možnost nabízené zboží koupit nebo ne.

- pokud se odběratel **zavázal předat dodavateli podstatné komponenty**, z nichž má být věc zhotovena, je výrobek předmětem díla a jde o smlouvu o dílo – dodavatel je zhotovitelem a odběratel objednatelem;

x

- pokud si **materiál opatřuje ten, kdo se zavázal k dodávce věci**, anebo pokud mu jej dodal někdo jiný (odlišný od odběratele, resp. zákazníka) jedná se o kupní smlouvu – dodavatel je prodávajícím a odběratel kupujícím

Z toho platí tři **výjimky**:

1. Uplatnění hlediska poměru hmoty a práce (§410 odst. 2) – pokud materiál k výrobě sice nedodal zákazník, ale na zhotovování věci **převažuje podíl práce nad hmotou** – pokud převážná část dodavatele spočívá v činnosti, jde o sml. o dílo
2. Pokud závazek dodavatele **zahrnuje montáž zboží**, jde o sml. o dílo (rozvedení 1. výjimky)
3. §536 odst. 2 poslední věta – jde-li o zhotovení, montáž, opravu nebo úpravu stavby nebo její části, jde vždy o sml. o dílo

Podstatné náležitosti

§409 uvádí typové znaky, které obchodní kupní smlouvu pojmově charakterizují, a proto se v souvislosti vyžadují:

1. určení předmětu koupě
2. sjednání závazku prodávajícího dodat předmět koupě kupujícímu
3. převést vlastnické právo ke zboží na kupujícího
4. sjednání závazku kupujícího zaplatit kupní cenu
5. určení kupní ceny

ad 1) *Určení předmětu koupě*

Pouze movitá věc. Základní problém je v identifikaci předmětu – jde-li o věc určenou individuálně nebo druhově:

- a) **individuálně určená věc** je taková, která je svou existencí jedinečná, ale je to i věc, která má charakteristické znaky a tím se odlišuje od jiných věcí téhož druhu (výrobním číslem – motor automobilu např.); nelze individuálně určit zboží, které ještě nebylo vyrobeno a považuje se za nezastupitelné
- b) **genericky vymezené zboží** musí být určeno při nejmenším vymezením množství (jakost a provedení zboží přitom nejsou nutné zvláště sjednávat a není-li o nich dohoda, je kupní smlouva přesto platná, protože tyto vlastnosti se určí dle §420 odst. 2 se zřetelem ke sjednanému nebo obvyklému účelu)

Výslovnou dohodu o přesném vymezení druhu a množství zboží lze nahradit sjednáním způsobu jejich dodatečného určení – nesmí to záviset pouze na vůli jedné ze stran. *(Z režimu kupních smluv jsou vyloučeny smlouvy o trvalém zásobování zboží určitého druhu, avšak dosud neurčeného množství, které strana odebírající zboží určuje jednostrannými příkazy nebo faktickým odběrem – tzv. dealerské smlouvy – závazek mezi distributorem a dealerem, ve kterém se sjednává, že distributor dodává dealerovi zboží určité značky a původu za zvýhodněnou cenu oproti běžným cenám na trhu.)*

Předmětem koupě je zboží včetně všech součástí (§120 Obč. zák.) – zejména jde o součástky strojů a také návody na použití a další listiny prokazující vlastnosti zboží. Předmětem koupě může být i příslušenství v dohodnutém rozsahu – např. náhradní díly

Povinnost prodávajícího dodat se zbožím doklady nutné k jeho převzetí a užívání stanovil §417 Obch. zák.

ad 2) závazek prodávajícího dodat

O dodání, nikoli o odevzdání (§588 Obč. zák.), mluví Obch.zák. jako o přepuštění prodávané věci kupujícímu nebo osobě oprávněné k převzetí. *(Dodání je pojmově užší než odevzdání, protože při dodání se nepředpokládají činy (jednání) spočívající v předání a přebírání věci – postačí propuštění zboží z vlastní detence s možností jeho nabytí do detence kupujícího (tím, že kupující získá možnost nakládat se zbožím v určitém místě, je povinnost dodat splněna a je bez právního významu, zda kupující tuto možnost využil)*

ad 3) závazek prodávajícího k převodu vlastnického práva

Předání věci (poskytnutí možnosti kupujícímu převzít ji) není ještě samo o sobě dostatečným znakem kvalifikujícím kupní smlouvu. Dodání musí být skutečně **s úmyslem převést vlastnické právo** ke zboží na kupujícího, přičemž okamžiky dodání a převodu vlastnického práva nemusí být totožné

ad 4) závazek kupujícího zaplatit kupní cenu

V úpravě smluv, které jsou právním důvodem nabytí vlastnického práva k věci, užívá Obch. zák. k označení příslušného peněžitého plnění termín **cena**. Významnější než určení kupní ceny jako takové (viz bod č. 5) je projev vůle kupujícího, který směřuje k zaplacení kupní ceny – zavazuje se kupní cenu uhradit.

ad 5) určení kupní ceny

a) Pojem ceny a dohoda o ceně

Zákoník stanovuje v §409 odst. 2, aby strany ve smlouvě buď stanovily kupní cenu (kupní cena musí být dohodnuta), nebo sjednaly způsob, jak bude cena určena dodatečně, ledaže z jednání o uzavření smlouvy musí vyplývat vůle stran uzavřít kupní smlouvu i bez určení kupní ceny. V tomto případě je kupující povinen zaplatit kupní cenu stanovenou podle § 448. Z tohoto důvodu **není určení ceny podstatnou náležitostí obchodní kupní smlouvy** (ale existují i jiné názory) a podmínkou její platnosti je pouze závazek kupujícího zaplatit kupní cenu. S ohledem na §270 odst. 1 Obch. zák. je možné, aby se strany dohodly, že kupní cenu si sjednají následně – sjednání dohody o ceně je odkládací podmínkou účinnosti smlouvy.

Cena je peněžní částka sjednaná při nákupu a prodeji zboží nebo vytvořená při oceňování zboží. Musí být vždy vyjádřena v penězích. Je pojmovým znakem, kterým se kupní smlouva zásadně odlišuje od smlouvy směnné.

V současnosti existuje možnost volného sjednávání cen. Ta je limitována zákazem cenových deliktů (zákaz prodávajícího, či kupujícího zneužívat své hospodářské postavení k tomu, aby získal nepřiměřený hospodářský prospěch nákupem/prodejem za cenu výrazně nedosahující oprávněných nákladů), ale i zákazem deliktů soutěžních.

b) dohoda o způsobu určení ceny

Pokud strany nehodlají stanovit cenu již při uzavírání smlouvy, je nutné určit v ní jasný algoritmus (nejčastěji v době vzniku cenu zaplatit), podle kterého lze cenu později určit. Nejčastěji se používá:

- nákladový způsob – strany se dohodnou, že cena bude účtována ve výši odpovídající **prokazatelným nákladům** spojeným s obstaráním zboží a připočtením marže (= přírážka za náklady spojené s podnikáním a zisk) prodávajícího.
- katalogový způsob – cena bude určena **dle ceníku**, podle něhož je zboží v čase jeho převzetí kupujícím prodávajícím prodáváno. Tento způsob se často kombinuje s poskytováním rabatu na základě dohody, jejímž obsahem je závazek ke slevě z ceny (skontu)
- způsob dohody o podmínkách dodávek – strany v kupní smlouvě pouze odkáží na **rámcovou** normativní **smlouvu**, kterou spolu již uzavřely dříve a která cenové otázky již řeší

§291 Obch. zák. řeší ještě případy cenové arbitráže – nahrazení dohody o ceně písemným ujednáním, že cenu stanoví buď soud, anebo třetí osoba.

c) Dohoda o uzavření kupní smlouvy bez určení ceny

Určení kupní ceny je podmínkou platnosti kupní smlouvy, leda, že by strany výslovně ve smlouvě projevíly, že chtějí uzavřít smlouvu bez určení ceny – tímto výslovným projevem dávají strany najevo, že mají na mysli sjednání kupní ceny a že toto neopomněly a že naopak hodlají přijmout za svou obvyklou cenu zboží = cena, za kterou se totéž srovnatelné zboží za srovnatelných obchodních podmínek obvykle prodává.

Povinnosti prodávajícího

1) Povinnost dodat zboží

Základní povinnost prodávajícího Jejím řádným splněním (dodáním v určeném **místě** a **čase**, a také dodáním zboží **bez vad**) poskytne kupujícímu možnost získat držbu předmětu koupě (zboží) a užívat jej.

Místo dodání

Může jej **určit smlouva** (neučiní-li to, aplikují se zákonná ustanovení). Při volbě smluvního určení místa dodání mají strany naprostou **volnost**. Stanovit mohou jakýmkoli určitým ujednáním (uvedením adresy, jiným konkrétním označením závodu nebo provozovny, odkazem na dopravce). Místo lze vymezit také **odkazem na obchodní podmínky** mimo kupní smlouvu (typicky v rámcové smlouvě).

Pokud se tak nestane (jeden z výše uvedených případů), **platí úprava zákonná**, která rozlišuje dvě základní situace (§412 Obch. zák.) podle toho, byl-li prodávající podle výslovného ujednání ve smlouvě povinen odeslat zboží nebo nikoliv:

Povinnost zboží odeslat:

- pokud je prodávající ze smlouvy povinen zboží odeslat a zároveň smlouvy určuje i místo odeslání (a o místě dodání mlčí), pak je toto místo i **místem dodání** a do tohoto místa zajišťuje prodávající přepravu zboží vlastním nákladem
- v případě dohody o povinnosti prodávajícího zboží odeslat, aniž se určí místo odeslání, platí, že je oprávněn zboží odeslat odkudkoli – pak je místem dodání to, kde bylo zboží předáno dopravci k přepravě pro kupujícího (je-li dopravců více, pak rozhoduje předání zboží prvním z nich)

Když smlouvy nestanoví povinnost prodávajícího zboží odeslat, záleží na stupni identifikovatelnosti zboží:

- pokud je zboží určeno individuálně nebo určeno sice druhem, ale individualizováno zásobami, ze kterých má být poskytnuto (*může se jednat např. o vína z vinných sklepů, kdy každý je jedinečný a proto je např. Cabernet Sauvignon z mikulovských sklepů nezaměnitelný s tímtéž druhem vína, ale ze sklepů valtických*) a zároveň pokud je splněna podmínka, že strany v době uzavření věděly, kde se zboží nachází (popř. kde má být vyrobeno), je místem dodání to **místo, kde zboží je nebo kde má být vyrobeno**.
- Jestliže zboží identifikováno nebylo, je místem dodání **sídlo**, popř. místo podnikání (nebo bydliště) prodávajícího uvedené ve smlouvě – může jím být i jinde situované místo organizační složky prodávajícího, pokud to prodávající kupujícímu včas oznámí

Odlišuj od „**místa určení**“ zboží – může být teritoriálně shodné s místem dodání, ale jeho zvláštní význam přichází tehdy, jestliže prodávající odesílá zboží kupujícímu a místa dodání a určení se liší.

Čas dodání zboží

§ 414 charakterizuje čas dodání – zboží má být dodáno v určitý den nebo v určité lhůtě

Pokud čas dodání zboží smlouva neuvede, použije se §416 Obch. zák. o obecné dodací lhůtě (neaplikuje se §340 odst. 2 Obch. zák.) → prodávající je povinen zboží dodat bez vyzvání v době přiměřené povaze zboží a místu dodání.

Je poměrně obvyklá i situace, že se sjedná koupě **bez určení času dodání zboží** – potom se postupuje tak, že strany ve smlouvě sjednají, že jeden z účastníků vztahu (v zásadě ten, který pravidelně kupuje) má právo určit termín nebo lhůtu dodání až po uzavření smlouvy – jedná se o **způsob určení času plnění smlouvou** dle § 414 odst. 1. písm. a Obch. zák.

→ Nevyužije-li smlouvou určený účastník z této situace své oprávnění, určí k návrhu druhého účastníka čas plnění soud.

Ve smlouvě lze sjednat povinnost dodat zboží **v určitý den** (*lze sjednat i jako: „šestý den před zahájením festivalu Pražské jaro 2010“*) – běh lhůty se neposuzuje dle §122 odst. 3 Obč. zák. (podle něhož se poslední den lhůty posouvá na nejbližší následující pracovní den; je třeba předpokládat zájem kupujícího na tom, aby mu bylo dodáno v den určeným smlouvou-v zájmu plynulosti výroby atd.

Nejčastější je způsob, kdy bývá termín plnění **vymezen lhůtou**: určená buď počátkem a koncem, anebo posledním dnem (do 31. 12. 2010) – pak lhůta počíná běžet dnem uzavření smlouvy, popř. dnem, kdy kupující poskytl součinnost nezbytnou ke splnění závazku prodávajícího ze smlouvy (*V praxi se lhůta často stanovuje v prospěch prodávajícího – je na něm, aby zvolil den, kdy bude plnit, a kupující není oprávněn plnění požadovat před uplynutím*

Lhůty. Lhůtu lze ale sjednat i ve prospěch kupujícího. – ABY BYLY ODSTRANĚNY POCHYBNOSTI O TRVÁNÍ LHŮT, KTERÉ BÝVAJÍ V PRAXI OZNAČENY TERMÍNY, MÁME ZÁKONNÉ USTANOVENÍ §415 Obch. zák. pro jejich bližší pochopení)

Dobu lze vymezit i úžeji (denní dobou atd.)

Včasným splněním povinnosti dodat **není** předčasné plnění. Je proto na vůli kupujícího, přijme-li takové plnění, nebo zda je odmítne.

Dodání menšího množství zboží ve sjednaném čase plnění

Není-li čas dodání respektován, nastupují typické **právní důsledky prodlení**, ledaže šlo o **fixní smlouvu** s závazek zanikl § 349 Obch.Z.

Může stát že je dodáno menší než smluvené zboží. V tom případě je třeba vyřešit otázku, zda pokud tato situace nastane, jedná se o plnění **včasné, ale vadné** (vada množství), **nebo** se jedná o **prodlení**:

a) §421 stanovuje: *Vyplyvá-li ze smlouvy, že množství zboží je určeno ve smlouvě pouze přibližně, je prodávající oprávněn určit přesné množství zboží, které má být dodané, leda že smlouva přiznává toto právo kupujícímu. Pokud ze smlouvy nevyplývá něco jiného, nesmí odchylka přesáhnout 5% množství stanoveného ve smlouvě.* Sankce nenastupuje, pokud kvantitativní odchylka odpovídá smluvené nebo sjednané odchylce.

b) Pokud nejde o případ §421, rozhoduje, jestli skutečně dodané množství zboží odpovídá množství uvedenému v prohlášení prodávajícího (dodací list nebo přepravní doklady):

- Pokud odpovídá, jde o částečné plnění – kupující může za podmínek §329 přijmout zboží nebo nemusí a prodávající se ocitá v prodlení s nedodaným zbožím
- Pokud neodpovídá – jedná se o kvantitativní vadu

Doklady vztahující se ke zboží

Prodávající musí předat kupujícímu spolu se zbožím i doklady vztahující se ke zboží - **§417** Obch. zák. Povinnost předat doklady je eventuální = nastupuje tehdy, jde-li o doklady smluvené nebo nutné.

Nutné doklady:

- Doklady, které jsou nutné k převzetí zboží a jejich bližší určení závisí na konkrétním způsobu přepravy, na způsobu placení zboží – např. náložný list, skladištní list, listiny nutné pro účely celního řízení
- Doklady, které jsou nutné k užívání zboží – např. technické listy, návody, dokumentace - Musí být dodány buď v místě placení kupní ceny pokud dle smlouvy mají být dodány při placení, nebo v sídle kupujícího, popř. v jeho místě podnikání nebo bydliště.

Smluvené doklady:

- Listiny a příručky sloužící k opravám věci. Doklady pro reklamní a jiné propagační účely.
- Podobná dokumentace.

2) Povinnost převést vlastnické právo a nebezpečí škody na zboží

Vlastnické právo kupujícího nemusí přejít ani uzavřením kupní smlouvy ani předáním nebo převzetím zboží, ani zaplacením kupní ceny. Často se stává, že kupující nabývá **postupně** jednotlivými právními skutečnostmi ke zboží různá práva, až k němu získá práva a povinnosti vlastníka v nejširším slova smyslu.

Ve smlouvě musí být sjednán **závazek prodávajícího převést vlastnictví** ke zboží na kupujícího. Je-li v ní dohodnuto, kdy a jak na kupujícího přechází, nabývá kupující vlast. právo **okamžikem sjednaným** ve smlouvě. Jinak platí, že vlastnictví nabývá **předáním** zboží.

Zvláštní pravidla se uplatní, pokud je zboží **přepravováno**, protože tehdy se kupující stává vlastníkem ještě před převzetím zboží – v okamžiku, kdy získal **oprávnění nakládat** se zásilkou (pokud prodávající předá kupujícímu náložný list, který byl vydán prodávajícímu dopravcem - §612 Obch. zák.)

Od obou pravidel se lze odchýlit a to tak, že na základě zákona. Pokud si strany smluví, že:

- se kupující stane vlastníkem ještě **dříve**, než určuje zákon, musí si to písemně ujednat (i tehdy, jsou-li ostatní části smlouvy ústně). Aby bylo platné toto ujednání, musí se jednat o zboží individuálně určené nebo určené druhově, ale dostatečně označené (způsob označení si mohou strany zvolit).
- Možnosti ujednat **pozdější nabytí** vlastnického práva kupujícím nejsou limitovány - jedná se o výhrady vlastnictví.

Nebezpečí škody na zboží

Podstata nebezpečí škody na zboží spočívá nesení rizika důsledků jeho ztráty, zničení nebo jiného poškození.

Stíhá-li prodávajícího, může kupující bez ohledu na to **vyžadovat jeho včasné a řádné dodání**.

Stíhá-li kupujícího, musí **zaplatit prodávajícímu kupní cenu**, třebaže se dosud nestal vlastníkem. (*odlišit od případů, kdy by mohla být příčinná souvislost s protiprávním jednáním prodávajícího §461 Obch. zák.*)

Zpravidla nese nebezpečí škody na věci vlastník dle zásady *casum sentit dominus*, může se stát, že toto riziko stíhá jinou osobu (např. toho, kdo je v prodlení s dodáním věci). Lze sjednat **odlišný režim** přechodu vlastnictví a nebezpečí škody na věci, smluvní volnost je ale v tomto ohledu omezena **kogentními ustanoveními** §458 a §459. Dispozitivní ustanovení §455 Obch. zák - pro přechod nebezpečí škody je rozhodný okamžik:

- kdy kupující zboží **převezme**
- nebo kdy se to sice nestalo, ale prodávající **umožnil** kupujícímu se zbožím **nakládat** a kupující je v rozporu se smlouvou **nepřevzal** (tzn., že nepřechází na kupujícího toto riziko např. tehdy, jestliže šlo v rozporu se smlouvou o předčasnou dodávku.)

Tento princip lze dohodou stran změnit, ale pouze tehdy, je-li zboží v okamžiku přechodu rizika přesně identifikovatelné (označením, pomocí přepravních dokladů apod.) jako zboží určené pro kupujícího. Navíc tehdy, má-li kupující zboží převzít od jiné osoby, než je prodávající, musí být splněny dvě podmínky :

- i. musí být kupujícímu **umožněno nakládat** se zbožím a kupující musí o této možnosti vědět a
- ii. je-li touto jinou osobou dopravce, přechází nebezpečí škody na kupujícího buď v místě určeném smlouvou, nebo pokud smlouva neurčí, je rozhodný okamžik **odeslání zboží** do místa určení.

Předmětem prodeje se může stát i „**zboží na cestě**“ – tzn. zboží již přepravované – nebezpečí škody na věci přechází okamžikem, kdy bylo předáno prvnímu dopravci

Důsledky přechodu nebezpečí škody na věci spočívají v tom, že zákon spojuje tento přechod se vznikem odpovědnosti za vady – jestliže dojde k poškození zboží poté, co riziko přešlo na kupujícího, pak nese on riziko nahodilého poškození nebo ztráty věci – prodávající je pak odpovědnosti za vadnost zbaven (pokud ji nevyvolal §425odst.2).

Povinnosti kupujícího

1) Povinnost zaplatit kupní cenu

Termín zaplacení

Povinnost kupujícího zaplatit kupní cenu je základním pojmovým znakem kupní smlouvy. Cena by měla být zaplacená způsobem předvídaným v §448 a v termínu dohodnutém ve smlouvě (den splatnosti) – jinak v tom termínu, kdy kupující získal možnost se zbožím nakládat (§450 odst. 1).

V obchodní praxi přežívá zvyk, podle kterého je termín placení (pokud není dohodnuto jinak) ovlivňován **vystavením faktury**. Faktura je účetním a daňovým dokladem. Z hlediska obchodního práva se fakturou rozumí výzva dle § 340 odst. 2, kterou věřitel požaduje dlužníkově plnění závazku označeného na faktuře. Vystavení nebo nevystavení faktury ale nic nemění na dlužníkově povinnosti kupní cenu zaplatit (nijak ho to neochraňuje, pokud by faktura nebyla vystavena) – ale okamžik vystavení faktury ovlivňuje vznik práva věřitele na úrok z prodlení **dle §369a** (POZOR – pouze mezi podnikateli a podnikatelem nebo veřejnoprávní korporací a státní příspěvkovou organizací tehdy, jestliže lhůta splatnosti není stanovena smlouvou) je věřitel jako prodávající oprávněn požadovat úrok z prodlení až uplynutím 30 dní od obdržení faktury a pokud je faktura obdržena dříve než zboží, pak vzniká právo na úrok z prodlení až uplynutím 30 dní od faktického obdržení (stejně se postupuje, pokud není možno zjistit den obdržení faktury nebo ověření shody zboží se smlouvou). Ustanovení §369a se týká pouze peněžitého plnění!!!

Prodávající může zaplacení kupní ceny také **podmínit** – tzn. že ne vždy vzniká prodávajícímu nárok na zaplacení kupní ceny **až při předání** zboží, podobně je tomu i při dodání odesláním, kdy lze zajistit, aby dopravce provedl před předáním zásilky příslušný inkasní úkon. Kupující však nemá povinnost zaplatit, dokud nemá možnost prohlédnout si zboží - §450 odst. 3 poskytuje kupujícímu ochranu ohledně případných práv z odpovědnosti za vady. Výjimka se uplatní tehdy, je-li dohodnutý způsob dodání zboží nebo placení kupní ceny (např. je placeno za zboží, které dosud nebylo vyrobeno).

Platební podmínky

Prioritu mají sjednané platební podmínky. Pro případ, že sjednané nebyly, upravuje zákon některá významnější pravidla:

- **placení při dodání** jako nejobecnější způsob.
- **placení předem** je v momentálním období obchodní nejistoty v ČR a obtížného vymáhání nároků časté, zatěžuje značným rizikem kupujícího
- **obchodní úvěr** – placení po dodání zboží, riziko prodlení s platbou a nezaplacení kupní ceny, které nese prodávající, lze částečně snížit zajištěním závazku podle §454

Platební místo

Rozhodující význam má **smlouva**. Pokud mlčí, plní kupující podle obecné úpravy **v sídle** prodávajícího a to na své náklady a na své nebezpečí.

2) Povinnost převzít dodané zboží

Zákon konstatuje na některých místech, zejména v §451 Obch. zák. povinnost kupujícího převzít zboží, protože akt převzetí zboží celý proces koupě završuje. Akt převzetí zboží má právo tvorné účinky, neboť se na něj váží zvlášť zásadní instituty, především **přechod nebezpečí škody** na věci a **odpovědnost za vady**.

Za určitých okolností nebezpečí škody přechází i v případě, že zboží kupující nepřevzal, rozhodným kritériem je to, zda se jedná o nepřevzetí oprávněné nebo neoprávněné. Oprávněně může odmítnout převzít, pokud např. závazek zanikl ještě před plněním, nebo byla uplatněna odpovědnost za vady s převzetím neslučitelná.

Ať již kupující odmítne zboží převzít nebo je převezme s úmyslem je odmítnout, musí ho přesto **uchovat**. Povinen i prodávající (musí mít možnost nakládat se zbožím §462) za situace, kdy kupující nezaplatil kupní cenu nebo je s převzetím v prodlení. Uchováním zboží rozumíme **vynaložení veškerých opatření přiměřených okolnostem**,

aby zboží nepodlehlo zkáze nebo zůstalo nepoškozeno (§467 – opatření přiměřené okolnostem může být i prodej zboží, pokud by zboží podléhalo zkáze nebo bylo obtížně skladovatelné)

S uchováváním zboží jsou spojeny **náklady**, které jdou k **tíži** toho, kdo nesplnil povinnost ze závazku. Strana, která má právo na úhradu nákladů, může zboží zdržet do doby, než budou náklady uhrazeny. Strana, která zboží uchovává, musí druhou stranu k převzetí vyzvat, aby si zboží převzala v přiměřené době a pokud se to nestane, má oprávnění zboží **prodat**.

3) Povinnost k prohlídce zboží

Zákon ukládá kupujícímu povinnost co nejdříve po přechodu nebezpečí škody na zboží provedl povinnou prohlídku **bud' sám, nebo za přítomnosti třetí osoby**. Pokud prodávající plní odesláním, lze tuto prohlídku ponechat až na okamžik dopravy zboží do místa určení. Význam povinné prohlídky je v tom, že její nevykonání ztěžuje možnost kupujícího uplatnit nároky z tzv. zjevných vad.

4) Povinnost poskytnout jistotu

Kupní smlouva může určit povinnost kupujícímu poskytnout na zaplacení kupní ceny zajištění. Kupující je povinen prodávajícímu včas prokázat předložením příslušných dokladů, že závazek zaplatit kupní cenu je zajištěn způsobem sjednaným ve smlouvě – neučiní-li to ani v dodatečně přiměřené lhůtě poskytnuté prodávajícím, vzniká prodávajícímu právo odstoupit od smlouvy.

Zvláštní doložky v obchodní kupní smlouvě.

Taková ujednání, která v návaznosti na určité první skutečnosti umožňují modifikovat obsah práv a povinností jedné nebo obou stran z kupní smlouvy.

Výhrada vlastnictví

Nejnámější ujednání. Vlastní obchodněprávní úprava v §445 – ve smlouvě ji lze sjednat, že kupující získá vlastnictví ke zboží později než k datu jeho předání, popř. k datu nabytí oprávnění disponovat se zbožím: pravidelně až zaplacením kupní ceny. Výhrada vlastnického práva musí být sjednána písemně.

Koupě na zkoušku

Koupě na zkoušku (potestativní koupě). Jde o uzavření kupní smlouvy s podmínkou, že kupující do uplynutí zkušební doby zboží schválí (§471). **Zkušební doba** je vymezena dispozitivně jako **tříměsíční** a počíná běžet od uzavření smlouvy – není-li tedy nic jiného sjednáno, běží nezávisle na okamžiku dodání zboží.

Význam má to, zda kupující již zboží převzal nebo ne:

- Pokud ano a ve zkušební době prohlásil, že zboží odmítá, pak právní účinky smlouvy pomíjejí (*podmínka rozvazovací*)
- Pokud ne, má ujednání o koupi na zkoušku povahu suspensivní (*odkládací podmínka*) – účinky smlouvy nastanou pouze tehdy, pokud kupující výslovně prohlásí, že zboží schvaluje

Pokud kupující dodávku převzal a zkušební doba ještě neuplynula, není povahou věci vyloučeno to, že kupující již začal věc užívat – proto prodávající zákonem chráněn v §472 odst. 3 Obch. zák., podle kterého kupující může zboží odmítnout tehdy, je-li schopen prodávajícímu zboží vrátit ve stavu, v jakém jej od něj převzal.

a) Koupě po zkoušce

V našem PR není zvláštní úprava tohoto institutu, jehož podstatou je to, že v kupní smlouvě lze sjednat také podmínky, které nemají potestativní charakter (na svobodném rozhodnutí kupujícího závislý) a jejichž povaha je objektivní. Podřízeno §36 Obč. zák.

b) Koupě podle zkoušky

Smluvní vztah není závislý na podmínce, ale strany se výslovně dohodly o určení zboží k určitému účelu. Pokud se zboží ke sjednanému účelu nehodí, nastávají účinky vadného plnění – stejně tak pro případ koupě dle vzorku.

c) Koupě s výhradou výměny

V kupní smlouvě lze dohodnout právo kupujícího požadovat výměnu zboží za věci, které mu sice byly v souladu se smlouvou dodány řádně a včas, ale ve prospěch kupujícího je možné požadovat, aby bylo dodané zboží vyměněno (v souladu se smlouvou) za zboží jiného druhu nebo provedení. Postup je nutno přesně sjednat ve smlouvě - §420 odst. 2 Obch. zák.

Právo zpětné koupě

Ve smlouvě lze sjednat, že prodávající bude do určité doby oprávněn požadovat zboží (proti vrácení kupní ceny) zpět. Strany se mohou dohodnout, za jakých okolností prodávajícímu takové oprávnění vznikne. Závisí tedy jen na prodávajícím, zda své právo uplatní nebo ne. Obch. zák. **neupravuje tento institut**, nebrání však dohodě smluvních stran v tomto směru: lze se inspirovat úpravou obecného občanského práva - **§607** a násl. Obč. zák.

Právo zpětného prodeje

Institut **u nás normativně neupravený, ale nebrání založit jej smlouvou**. Kupující si zde vůči prodávajícímu vymíňuje právo prodat mu věc zpět (a tomu odpovídá povinnost prodávajícího zboží koupit).

U práva zpětné koupě i u práva zpětného prodeje - uplatněním práv nezaniká závazek z původní kupní smlouvy (protože zanikl již dříve splněním), ale dochází ke dvěma přechodům vlastnictví ke zboží na základě dvou právních úkonů. Jejich účelem má být zajištění závazku – nutné ověřit platnost závazku (tady se použije ustanovení §41a Obč. zák. o simulovaných neboli zastřených právních úkonech).

Výhrada lepšího kupce

Jedná se o uzavření kupní smlouvy s podmínkou, která má podle povahy věci rozvazovací nebo odkládací charakter (v závislosti na tom, zda zboží bylo odevzdáno nebo ne). Podstata je ve výhradě prodávajícího dát přednost jinému kupujícímu, pokud bude lepší než strana, s níž smlouvu uzavřel, a pokud se lepší kupce přihlásí v určité době. Posouzení lepšího kupce je na prodávajícím a nabídka vyšší ceny není rozhodující

Předkupní právo(§602 občan)

Institut upraven v obecném právu občanském §602 násl..Sjednáním předkupního práva je prodávajícímu založeno oprávnění na přednostní koupi věcí, které kupujícímu prodal, pro případ, že se kupující jako jejich nový vlastník rozhodne je prodat.

37. Odpovědnost za vady v úpravě obchodní kupní smlouvy. Přechod vlastnického práva ke zboží a přechod nebezpečí škody na zboží.

ObchZ rozděluje odpovědnost prodávajícího do dvou skupin:

I.) odpovědnost za vlastnosti zboží

- odpovědnost za vady
- záruka za jakost

II.) odpovědnost za škodu

Odpovědnost za vady

Pokud má zboží nedostatky, které dle smlouvy nebo právního předpisu mít nemá, je vadné. Z vad zboží vznikají práva a povinnosti stranám (prodávající vady buď odstraní nebo ke zhojení následků vadného plnění dojde jiným způsobem). Kupujícímu tedy vzniká právo na odstranění vad prodávajícím nebo na jiné zhojení nedostatků vadného plnění.

Nestanoví-li smlouva něco jiného, odpovídá prodávající za vady **alespoň v rozsahu vymezeném v zákoně** – tato zákonná úprava je dispozitivní, tzn. lze dohodnout i něco jiného. (*často se nepřesně označuje jako „zákonná záruka (popř. zákonnou odpovědnost)“*).

Vady plnění jsou nedostatky smluvených vlastností nebo předepsaných vlastností plnění. Dělí se na faktické a právní.

1) Faktické vady

Charakterizuje je **nedostatek reálných vlastností zboží** (smluvených nebo podmíněných účelu zboží, ke kterému má sloužit, popř. vlastností obvyklých). Zákon je označuje jako vady, které vznikají:

- v důsledku porušení povinnosti prodávajícího dodat zboží v množství, jakosti, provedení, balení sjednaných ve smlouvě,
- nebo v důsledku porušení povinnosti opatřit zboží dohodnutým způsobem pro přepravu

Vadnost zboží vyvolají také dodání jiného zboží než jaké určuje smlouva a vady v dokladech nutných k užívání zboží. Z těchto hledisek lze faktické vady dělit na:

a) Vady kvality

Vady jakosti zboží:

V první řadě rozhoduje **jakost sjednaná**(§759), avšak **nelze jakost sjednat jako horší** než tu, kterou vyžadují české pr. předpisy. (*Ujednání rozporná ale nezpůsobují neplatnost smlouvy – prodávající je pouze povinen dodat zboží v jakosti odpovídající předpisům. Výjimka se povoluje pro případy, kdy z prohlášení kupujícího nebo z předmětu koupě vyplývá, že věc má být vyvezena.*)

Mlčí-li smlouva o jakosti, musí být zboží dodáno **v kvalitě odpovídající povaze věci** – tak, aby sloužilo účelu uvedenému ve smlouvě, jinak k účelu obvyklému. (*ale pokud se prodávající doví mimo smlouvu, že kupující chce věc použít neobvyklým způsobem, nemusí se tomu nijak přizpůsobovat, prostě na to nebere ohled*). Pokud se zboží z kupní smlouvy prodává na základě předloženého vzorníku(nebo podle předlohy), musí být poté dodáno zboží takové kvality, která odpovídá vybranému vzorku, ledaže se smlouva od tohoto odchýlí.

Vady provedení zboží:

Provedením se rozumí vzájemné odlišení vzorků téže kvality (např. podmíněných vzhledem, výrobcem a zemí původu) Vady provedení se posuzují stejně jako vady jakosti

Za vadu kvality se považuje i dodání jiného zboží (*ale ne tehdy, pokud prodávající včas avizuje-posuzuje se jako návrh na změnu sml., není-li akceptován, považuje se původní závazek za nesplněný*)

b) vady kvantity

Za ně se považuje dodání **jiného než sjednaného množství** zboží.

Dodání menšího zboží není vadou, jde-li o **částečné plnění** (§329; *jestliže z přepravního nebo jiného dokladu vyplývá, že plní méně než měl, pak se posuzuje jako plnění částečné. Naopak, deklaruje-li se dodání většího množství oproti zboží skutečně dodanému, posoudí se tato situace jako množství vadná.*)

Při dodání většího množství zboží se posuzuje dodávka **jako konkludentní návrh na změnu smlouvy** ohledně tohoto plnění. Pak §442 ponechává kupujícímu na vůli, zda navíc dodané zboží přijme nebo odmítne (přijetím se mění smlouva co do předmětu, nikoliv ohledně dalších podmínek). Za přebytečné zboží je však kupující povinen zaplatit odpovídající cenu - ceně stanovené ve smlouvě (povoluje se však možnost dodat jiné množství zboží v rámci *tolerance* - nesankcionované odchylky v množství §421).

c) vady balení

Prodávající je povinen zboží opatřit tak, aby při transportu nepřišlo k újmě. Tam kde je toto třeba, zajistit bezpečnost zboží řádným obalem. Obal má funkce i estetické a reklamní.

d) vady v dokladech

Následky těchto vad nejsou v zákoně výslovně upraveny. Pokud ale chybí doklady, jež jsou nezbytné k tomu, nesplní prodávající vůbec povinnost dodat (neodstraní-li takový nedostatek včas) ocitne se v prodlení. *(Pokud jde o vadnost jiných dokladů – např. návod na použití, posoudí se vada jako kvalitativní.)*

Uplatnění zvláštního pravidla: když prodávající předá kupujícímu příslušné doklady před určeným termínem dodání, pak může do té doby odstranit veškeré jejich vady a případ s posoudí, jako by bylo plněno bezvadně (nepoužije se tehdy, pokud kupujícímu prodávající způsobil nepřiměřené výlohy nebo obtíže)

2) Právní vady

Je-li zboží bez souhlasu kupujícího **zatíženo právem třetí osoby**, má právní vady. Pokud je ale právo třetí osoby zakomponováno ve smlouvě, nejde o vadu, protože smlouva je chápána jako dvoustranný pr. úkon, který vzniká souhlasným projevem vůlí obou stran – z toho ale platí výjimka z důvodu přijetí principu teritoriality, a to: zboží nemá právní vady, pokud na něm váznou práva třetích osob z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jestliže jde o právo, které:

- nepožívá pr. ochrany dle právního řádu místa, kde má prodávající sídlo nebo místo podnikání) popř. bydliště)
- nebo prodávající v době uzavření smlouvy nevěděl nebo nemohl vědět, že právo požívá ochrany dle právního řádu místa, kde kupující sídlí nebo podniká, nebo kam místa, kam zboží mělo být dále prodáno, popř. kde mělo být užíváno.

Ve vztahu k zatížení zboží dalšími právy třetích osob se uplatní **princip ochrany dobré víry** kupujícího. Pokud kupující jednal v dobré víře a nevěděl, že prodávající není vlastníkem zboží, pak se stává vlastníkem zboží, a ten kdo zboží neoprávněně prodal, odpovídá za škodu původnímu vlastníkov.

Věcný rozsah odpovědnosti za vady

1) Vady vzniklé před přechodem nebezpečí škody na kupujícího

Odpovědnost za vady koncipuje ObchZ jako **objektivní odpovědnost**. Prodávající nese právní důsledky situace, že plnil v rozporu se smlouvou. Prodávající odpovídá kupujícímu za vadu, kterou mělo zboží v okamžiku, kdy nebezpečí škody na věci přechází na kupujícího. *(Nerozhoduje, zda jsou vady v tomto okamžiku zjevné nebo skryté a nerozhoduje ani to, kdo vadnost plnění zavinil (subdodavatel, osoba na obchodu vůbec nezúčastněná – vandal, zloděj).*

Prodávající **odpovídá i za vady vyvolané kupujícím** – souvisí to s principem profesionality *(pokud např. kupující poskytne na výrobu zboží prodávajícímu nějaký nástroj, který ale není vhodný a při vynaložení odborné péče prodávající mohl odhalit jeho nevhodnost, odpovídá za vadné zboží, které takto vzniklo, prodávající (odpovědnosti by byl prodávající zbaven pouze v případě, že by kupující výslovně trval na tom, aby nevhodná věc byla při výrobě zboží prodávajícím použita; pokud by se jednalo o použití nesprávného postupu, na kterém by kupující trval, nesmí jej prodávajícím použít!!!)*

Odpovědnost za vady celkově **zmírněna odkazem na konsensuální princip** – prodávající neodpovídá za takové vady, o kterých kupující v době uzavření smlouvy věděl nebo musel vědět (pokud má ale zboží vady vlastností, které musí mít podle výslovného určení ve smlouvě = vymíněné vlastnosti, odpovídá prodávající stejně, i když kupující ví, že zboží je vadné)

2) Vady vzniklé po přechodu nebezpečí škody na zboží na kupujícího

Od okamžiku přechodu rizika škody na věci na kupujícího, odpovídá prodávající za vady na zboží poté vzniklé jen tehdy, **pokud je sám způsobil** vlastním protiprávním jednáním. Nezáleží na tom, jak vznik vad byl vyvolán a ani kdy k tomu došlo. Prodávající může vadu vyvolat až po převzetí zboží – např. předváděním funkčnosti zboží.

Reklamacce

Vadnost plnění sama o sobě nezakládá vznik povinnosti prodávajícího nést jeho právní následky, nutné je zároveň splnění notifikační povinnosti-podání zprávy o vadách prodávajícímu označována jako **reklamacce**.

Odpovědnost vzniká: vadným plněním prodávajícího + podání zprávy o vadách prodávajícímu (reklamacce).

Reklamacce je jednostranný právní úkon, kterým kupující sděluje, že zboží jej vadné – stačí, když uvede, jak se vada projevuje, protože není v pozici profesionála. Reklamacce musí být včasná, tzv. účinná v reklamační lhůtě.

Subjektivní reklamační lhůta

Kupující musí reklamovat bez zbytečného odkladu po té, co lhůta začala běžet. *(Reklamacce musí být ve lhůtě odeslána, nikoli doručena!)*

Co se týká zjevných vad, má rozhodující význam **povinná prohlídka**, kterou má kupující provést podle možností co nejdříve poté, co na něho přešlo nebezpečí škody na zboží (relevantní je povaha zboží a okolnosti případu §427) – pokud kupující zboží prohlédne později, musí při uplatňování svých práv prokázat, že zboží mělo zjevné vady **již v okamžiku přechodu nebezpečí škody**.

Skryté vady – takové, o kterých při prohlídce kupující nemohl vědět.

O počátku subjektivní reklamační lhůty stran těchto vad platí, že běží od okamžiku, kdy je kupující při vynaložení odborné péče mohl zjistit.

Objektivní reklamační lhůta:

Práva z vad, které mohly být zjištěny až po povinné prohlídce, lze v soudním řízení přiznat jen tehdy, bylo-li reklamováno **do dvou let** od doby dodání zboží.

Vady zboží, o nichž prodávající v době uzavření smlouvy věděl nebo musel vědět, lze označit jako vědomé vady – časově neomezená reklamační lhůta (ale promlčitelná).

Základní důsledek včasné reklamace je **vznik práva volby** mezi nároky, k nimž má kupující ze zákona nebo smlouvy oprávnění (pokud nenamítne včas, má stále oprávnění, ale v soudním sporu mu toto nemůže být přiznáno, brání-li se prodávající tím, že právo z odpovědnosti za vady nebylo včas uplatněno)

Obsah odpovědnosti za vady

Rozhodným kritériem je míra porušení smlouvy :

- I.** pokud je **porušena podstatným způsobem (§345 odst. 2)**, např. když je zboží pro vady naprosto nepoužitelné, tak může kupující:
- odstoupit od smlouvy
 - požadovat řádné plnění: u kvalitativních vad dodání náhradního zboží, opravu (pokud odstranitelná vada), u kvantitativních vad dodání chybějícího množství zboží, u právních vad odstranění
 - požadovat snížení kupní ceny

Při volbě nároku kupujícím nutno postupovat dle §436 odst. 2 – kupující musí zejména přistoupit k volbě včas, a pokud zmešká lhůty stanovené v §436 odst. 2, mění se jeho nároky tak, jako by se jednalo o porušení smlouvy nepodstatné.

II. Při **nepodstatném porušení smlouvy** kupující nemá právo od smlouvy odstoupit (pouze v případě, že to je sjednáno, tak lze odstoupit) a lze požadovat:

- u kvantitativních vad dodání chybějícího zboží
- u ostatních vad odstranění nebo slevu z ceny

Pokud kupující žádá odstranění vad, může kupující:

- **zadržet část kupní ceny**, kterou by byl povinen platit, a to v částce, která odpovídá slevě z kupní ceny pro případ, že vady odstraněny nebudou
- **určit lhůtu**, ve které má k odstranění vady dojít (*pokud ji neurčí on, tak může určit oznámením lhůty prodávající kupujícímu a kupující musí zareagovat – když reaguje jinak, než sdělením nesouhlasu, platí lhůta určená prodávajícím*)
- když jsou vady neodstraněny, má kupující nárok na **odstoupení** nebo na **slevu z ceny zboží**

Záruka za jakost

Pokud má zboží vady, mohou kupujícímu vznikat vedle nároků založených odpovědností prodávajícího za vady také práva ze záruky (**§429 násl.**).

Zárukou přejímá prodávající závazek, že dodané zboží bude mít po určitou dobu smlouvené nebo obvyklé vlastnosti. Vzniká jednostranným právním úkonem prodávajícího, pro který se předepisuje písemná forma (zpravidla toto prohlášení obsahem záručního listu, ale může být učiněno i na obalu zboží). Prodávající ji může také prohlásit v kupní nebo jiné normativní smlouvě věcný rozsah záruky:

- zboží bude po určitou dobu způsobilé k danému účelu,
- zboží bude mít po tuto dobu dané vlastnosti (=smlouvené /obvyklé)

Základní rozdíl mezi zárukou a odpovědností za vady je ten, že záruka kryje i ty případné vady zboží, které se vyskytnou **i po přechodu nebezpečí** škody na věci na kupujícího.

Záruka nepůsobí bez ohledu na to, kým byly vady způsobeny a jak.(Odpovědnost prodávajícího je vyloučena, pokud byla vadnost zboží způsobena po přechodu nebezpečí škody na něm na kupujícího vnějšími událostmi.-za situace, že kupující nezpůsobil vady sám)

Časový rozsah záruky: **počátek** záruční doby určuje smlouva nebo samo záruční prohlášení (v ostatních případech začne běžet okamžikem dodání zboží, při povinnosti prodávajícího zboží odeslat běží lhůta dnem dojití) a **konec** lhůty je dán jejím uběhnutím – běh se staví na dobu, kdy kupující nemůže zboží užívat pro vadnost (pokud má zboží vady, které nebrání jeho užívání, doba se nestaví). Konec záruční doby je nutno odlišit od zániku práv z odpovědnosti za vady – právo kupujícího reklamovat nezaniká jeho neuplatněním ve lhůtě, ale pouze se oslabuje a posléze promlčuje (to se týká i práva na volbu nároku a práva na odstranění vad prodávajícím). Může např. dojít i k tomu, že záruční doba již uplynula, ale prodávající je přesto povinen vadu odstranit, protože bylo reklamováno včas.

I práva ze záruky se promlčují v obecné 4leté lhůtě, pouze právo odstoupit od smlouvy uplynutím záruční doby zaniká!!!

SOUBĚH NÁROKU Z VAD A NÁHRADY ŠKODY

Hlavní funkcí odpovědnosti za vady je reparace – náprava stavu vyvolaného vadným plněním. Nároky kupujícího z odpovědnosti za vady (stejně jako ze záruky) jsou vůči jeho nárokům na jiná sankční plnění (smluvní pokuta, náhrada škody) nezávislé a posuzují se samostatně – existují ale zákonné korektury ve prospěch prodávajícího:

- a) Pokud kupující uplatňuje nárok na slevu z kupní ceny (relucantní nárok) – vychází se z předpokladu, že mlčky souhlasí s výskytem vady a kalkuluje s nižším ziskem, než který by inkasoval zužitkováním bezvadného zboží = proto jej **§440** odst. 1 Obch. zák. zbavuje možnosti uplatnit nárok na náhradu ušlého zisku v důsledku těch vlastností zboží, na které se sleva vztahuje (avšak nároku na náhradu skutečné škody nebo další újmy §380 zbaven není)
- b) §440 odst. 2 Obch. zák. – uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad zboží, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu. Nic nebrání aby se kupující s odkazem na odpovědnost prodávajícího za škodu domáhal náhrady takové majetkové újmy, kterou nároky z odpovědnosti za vady nekryjí.
- Trvá-li odpovědnost za vady a možnost uspokojit se uplatněním nároků z mí, nelze se domáhat stejného uspokojení z jiného právního důvodu.

Náhrada škody v případě odstoupení od smlouvy

Za okolností předvídaných zákonem nebo dohodou stran může od smlouvy odstoupit jak prodávající, tak kupující. Odstoupením závazek z kupní smlouvy zaniká, ale to se nijak nedotýká eventuálních nároků na náhradu škody (§351)

Vzhledem k tomu, že odstoupením od smlouvy reaguje jedna strana na porušení právní povinnosti druhé strany, vyvolává toto protiprávní jednání zpravidla vznik nároku poškozeného na náhradu škody.

Zvláštním případem je situace, kdy si kupující opatřuje náhradní dodávku zboží od jiného proto, že prodávající svým povinností ze smlouvy nedostál, nebo kdy přistupuje k náhradnímu prodeji zboží, které bylo původně určeno pro kupujícího:

Případy nezaviněných náhradních obchodů zákon rozděluje do dvou skupin:

- a) Pokud uskutečněn náhradní obchod v přiměřené době po odstoupení a přiměřeným způsobem, má oprávněná strana nárok na cenový rozdíl kupní ceny původní a sjednané při náhr. Obchodu
- b) V ostatních případech pokud se náhr. Obchod uskutečnil jinak (později), anebo se neuskutečnil vůbec, má oprávněná osoba nárok na náhradu škody ve výši rozdílu mezi sjednanou a běžnou cenou dodaného zboží (§470).

RELATIVNÍ OBCHOD

Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví představuje zvláštní smluvní typ pro vymezenou část oblasti práv k nehmotným statkům, resp. k duševnímu vlastnictví, a to pro práva k průmyslovým nehmotným statkům nebo ochrannému označení. Do předmětů průmyslového vlastnictví **nepatří autorské právo**, které je nehmotným statkem „neprůmyslovým“ = vztahuje se na ně zvláštní zákonná úprava.

Předmětem průmyslového vlastnictví jsou:

- práva k nehmotným statkům, a to průmyslově využitelná
- právo na ochranné označení

Speciální zákonná úprava platí pro poskytnutí licence k řadě nehmotných statků včetně průmyslového vlastnictví, jako jsou (s veřejnoprávní ochranou) **vynálezy a patenty, užité vzory, průmyslové vzory, topografie polovodičových výrobků, ochranné známky, označení původu nebo firma**.

Také spojována se smlouvami o užití jiného duševního vlastnictví bez veřejnoprávní ochrany (know-how, obchodní tajemství apod.) = zde půjde o inominátku s analogickým využitím licenční smlouvy.

V těchto oblastech je ČR vázána řadou mezinárodních smluv

- Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví
- Madridská dohoda o mezinárodním zápisu továrních nebo obchodních známek
- Lisabonská dohoda o ochraně označení původu zboží

Licenční smlouva se užívá **jen mezi podnikateli** (případně dohodnou-li se tak strany) = jedná se o relativní obchod. Licenční smlouvou se **právo nepřevádí**, jen je dovoleno je užívat vedle poskytovatele.

Obchodní licenční smlouva

Jedná se o smlouvu, kterou opravňuje poskytovatel nabyvatele ve sjednaném území **k výkonu práv z průmyslového vlastnictví** a nabyvatel se zavazuje k poskytování určité úplaty nebo jiné majetkové hodnoty. Smlouva musí mít **písemnou formu** – kogentní (nedodržení – smlouva neplatná ex tunc).

Základním pojmovým znakem obchodní licenční smlouvy je, že poskytovatel (licenciát) poskytuje nabyvateli (licenciátovi) pouze výkon práv z průmyslového vlastnictví, nejedná se tedy o jejich převod. Jde o výkon práv co do rozsahu limitovaný územím, na němž je možné licenční práva vykonávat. Obvykle jsou do smlouvy zakotvena také ustanovení stanovující **určitou dobu k výkonu práv** a kryjící se většinou s platností smlouvy samé.

Podstatné náležitosti

- 1) identifikace smluvních stran
- 2) určení práv z průmyslového vlastnictví, k jejichž výkonu se nabyvatel opravňuje
- 3) vymezení rozsahu jejich využití
- 4) úplata - mívá buď podobu **licenčních poplatků** (royalties) nebo **jednorázově** poskytnuté částky nabyvatelem. Licenciát se může rovněž zavázat, že bude poskytovat licenciát jako **protiplnění** jinou majetkovou hodnotu, např. dodávkou části licencovaných výrobků.

Registrace smlouvy

Stanoví-li tak zvláštní předpis, vyžaduje se k výkonu práva poskytnutého na základě smlouvy **zápis do příslušného rejstříku** těchto práv (kogentní ustanovení § 509). Registrace slouží k ochraně třetích osob nejen z hlediska zápisu práva, ale i pro případ licencovaného výkonu tohoto práva. Je nezbytné respektovat i zahraniční úpravy registrace i úpravu EU.

Registrační zápis je nutný u licenčních smluv k patentům, užitém vzorům, průmyslovým vzorům, topografiím polovodičových výrobků a ochranným známkám. Závise-li trvání práva na jeho výkonu, je nabyvatel k výkonu práva nejen oprávněn, ale i povinen.

Práva a povinnosti poskytovatele

- 1) **Udržování práva** – pokud to povaha věci vyžaduje po dobu trvání smlouvy (např. *prodlužování ochranné známky, placení správních poplatků*)²
- 2) Poskytovatel je oprávněn k výkonu práva, jež je předmětem licenční smlouvy, a k souběžnému poskytnutí jeho výkonu jiným osobám. Jestliže by měla být poskytnuta **tzv. výhradní licence**, která by měla pro nabyvatele exkluzivní (výlučnou) povahu, muselo by to být výslovně uvedeno ve smlouvě. Nabyvatel není oprávněn přenechat výkon práva jiným osobám, avšak rovněž toto ustanovení je dispozitivní, takže strany si mohou sjednat jinak (tzv. sublicence).
- 3) Poskytovatel je povinen bez zbytečného odkladu poskytnout nabyvateli veškeré **podklady a informace**, které jsou potřebné k výkonu práva podle smlouvy.

² Zanikne-li originální právo poskytovateli, zaniká i uživatelské právo nabyvatele založené licenci, neboť je od práva poskytovatele odvozené.

Práva a povinnosti nabyvatele

- 1) nabyvatel je povinen **utajovat poskytnuté podklady a informace před třetími osobami**, ledaže by z povahy poskytnutých podkladů a informací vyplývalo, že poskytovatel nemá zájem na jejich utajení
- 2) po zániku smlouvy je nabyvatel povinen poskytnuté **podklady vrátit** a dále utajovat info do doby, kdy se stanou obecně známými
- 3) je-li nabyvatel omezován ve výkonu práva jinými osoba nebo zjistí-li, že jiné osoby toto právo porušují, je povinen bez zbytečného odkladu **podat o tom zprávu poskytovateli**
- 4) poskytovatel je oprávněn/povinen bez zbytečného odkladu učinit **potřebná opatření** k ochraně výkonu práva nabyvatelem.

Výpovědní lhůta

Licenční smlouva se uzavírá nejčastěji na dobu určitou, nelze ji proto vypovědět na základě jednostranného právního úkonu jedné ze stran. Je-li smlouva uzavřena na dobu neurčitou, pak ji vypovědět lze. Nesjednají-li si stany vlastní výpovědní lhůtu, nabyvá výpověď **účinnosti uplynutím jednoho roku od konce kalendářního měsíce, v němž byla výpověď doručena druhé straně** (ujednání je dispozitivní – lze změnit).

Vynálezy - tech. řešení, nové, je výsledkem vynálezecké činnosti, průmyslově využitelné.

Patent = forma pr. ochrany výlučného práva užívat vynález a disponovat s právem využívat vynález

Svolení k užívání vynálezu = licence; eviduje se v patentovém rejstříku.

Ostatní smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví

SMLOUVA K KNOW-HOW

- specifickým druhem licenční smlouvy
- předmětem jsou rovněž hodnoty duševního vlastnictví, ale chráněné právem jen rámcově (př. znalosti a poznatky různých vývojových technických řešení, technologických postupů, výrobních programů či některých softwarových programů)
- rozdíl od klasické licenční smlouvy je především v právní pozici poskytovatelů. Zatímco u klasické licenčky přísluší majiteli výlučné právo s tímto předmětem **nakládat**, majiteli know-how právní předpisy toto právo **nepřiznávají**.
- majitel tedy nemůže bránit jinému subjektu, aby know-how užíval (proto se důsledně informace utajují)

SMLOUVA O PŘEVODU PRÁV PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ

- předmětem převodu mohou být **pouze práva majetkové povahy** a to práva převoditelná (tj. oddělitelná od osobnosti majitele)
- převést nelze práva osobnostní nebo práva tvořící osobní složku osobně-majetkových práv (př. není možný převod práva původce na vytvořený vynález, zatímco majitel patentu může patent převést na jiného)
- náležejí-li práva z patentu více spolumajitelům = užije se obecných předpisů o podílovém spoluvlastnictví
- ObchZ neupravuje žádný smluvní typ odpovídající převodu práv z průmyslového vlastní – obchodní i soutěžní právo s ní však počítá = využije se inominátka s dodržením podmínek, které pro převod práv zakotvují jednotlivé zvláštní předpisy
- **písemná forma** zde bude obligatorní, neboť účinnost smlouvy vůči třetí osobám nastává až zápisem do příslušného rejstříku

ABSOLUTNÍ OBCHOD

Smlouvou o úvěru se věřitel zavazuje k poskytnutí peněz do určitého limitu ve prospěch dlužníka a na jeho požádání. Naproti tomu dlužník se zavazuje takto poskytnuté peněžní prostředky vrátit a kro toho zaplatit úroky z úvěrové částky.

Co do právní povahy smlouva o úvěru kombinuje smlouvu o smlouvě budoucí a o půjčce.

Úvěry

- a) *dle splatnosti* - dlouhodobé, střednědobé a krátkodobé
- b) *dle zajištění* - zajištěné a nezajištěné
- c) *dle způsobu zajištění* - směnečné, lombardní (movitá zástava či CP), hypotekární, ručitelské etc.
- d) *dle účelu* - spotřebitelské, překlenovací etc.
- e) *dle toho, zda je úvěr účelově vázán* etc.

Účelem poskytování úvěru bývá **zajištění úrokového výnosu** z úvěrové sumy (úvěr umíst'ovací).

Úvěrová smlouva

Písemná forma není předepsána (x v praxi zejména bankovní využíváno však písemné formy vždy).

Obsah závazku:

- a) **individualizace stran**; určení, která je věřitelem a která dlužníkem (banka, klient)
- b) **vymezení úvěrové sumy** co do měny a objemu (měna - i jiná než česká, není-li to v rozporu s DevZ; není-li jiné dohody, vrací dlužník prostředky v téže měně, v níž mu byl poskytnut úvěr, a v téže měně platí úroky; objem - pevná suma či limit; omezení ČNB)
- c) dlužníkům **závazek zaplatit** úvěrovou sumu a úroky z ní.

Netřeba sjednat splatnost dluhu a sazbu úroků či účel. Může být sjednána i úplata za sjednání úvěru, je-li poskytování úvěru předmětem podnikání věřitele.

V obecném pojetí se na závazek z úvěrové smlouvy často pohlíží jako na závazek mezi věřitelem a dlužníkem (zákon tak strany rovněž pojmenovává). Není to však správně – **dlužníkem** je totiž **nejprve poskytovatel** úvěru a oprávněným je následný dlužník (po přenechání úvěru). **Až plněním** získává **poskytovatel** úvěru **postavení věřitele** a příjemce úvěru se stává dlužníkem

Strany - poskytovatel úvěru = *věřitel*, příjemce úvěru = *dlužník* (v 1. fázi trvání závazku je to však naopak).

Povinnosti věřitele (poskytovatele):

Poskytnout dlužníkovi peníze, pokud je o to dlužníkem požádán, a to v době stanovené v požadavku, jinak bez odkladu. Pokud je dle smlouvy úvěr účelově vázán, může věřitel omezit poskytnutí peněz jen na tento účel.

O poskytnutí úvěru může dlužník požádat ve lhůtě určené smlouvou, jinak kdykoli, dokud některá ze stran smlouvu nevypraví.

Povinnosti dlužníka (příjemce):

- I. **vrátit úvěrovou sumu věřiteli** - ve sjednané lhůtě, jinak do 1 měsíce ode dne, kdy byl věřitelem požádán; prostředky může vrátit před sjednanou dobou, úroky pak platí jen za dobu od poskytnutí do vrácení peněžních prostředků
- II. **platit od doby poskytnutí úvěru úroky** ve sjednané výši; jinak v nejvyšší přípustné výši stanovené zákonem - nejsou-li úroky takto stanoveny, musí platit obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy;
Jestliže strany sjednají úroky vyšší než přípustné dle zákona či na jeho základě, je dlužník povinen platit úroky nejvýše přípustné. V pochybnostech se má za to, že sjednání výše úroků se týká ročního období.
Splatnost úroků - spolu s úvěrovou sumou; je-li lhůta pro vrácení úvěrové sumy delší než 1 rok, jsou úroky splatné koncem každého roku; v době, kdy má být vrácen zbytek úvěrové sumy, jsou splatné i úroky z něj; mají-li být poskytnuté prostředky vráceny ve splátkách, jsou v den splatnosti každé splátky splatné i úroky z ní.

III. zaplatit příp. sjednanou odměnu

Zánik závazku:

- a) **splněním**
- b) **výpovědí** - před uplatněním nároku na vyplacení úvěrové sumy. Může vypovědět kterákoli strana - účinky výpovědi příjemce úvěru, jsou okamžité a nastávají doručením výpovědi; výpověď poskytovatele je účinná ke konci měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena

c) **odstoupením** - důvody:

- 1) obecné
- 2) zvláštní (lze požadovat vrácení částky i s úroky):
 - zanikne-li či zhorší-li se zajištění závazku vrátit úvěr, musí dlužník doplnit zajištění na původní rozsah – neučiní-li tak v přiměřené lhůtě, může věřitel od smlouvy odstoupit
 - použije-li dlužník úvěr k jinému účelu či stane-li se sjednané použití nemožným, může věřitel od smlouvy odstoupit
 - je-li dlužník v prodlení s vrácením více než 2 splátek nebo 1 splátky po dobu delší než 3 měsíce.

Odstoupení věřitele nemá vliv na zajištění závazků z této smlouvy.

Smlouva o úvěru – přednáška x seminář

Je to konsensuální smlouva, nevyžaduje se předání peněz. Předmětem mohou být jen peníze, nikoli jakákoli druhově určená věc. Úroky jsou povinné. Tím se liší od smlouvy o půjčce dle ObčZ.

Věřitelem je zpravidla banka. Smlouva většinou neobsahuje přímo dohodu o výši úroků ale odkaz na úvěrové podmínky.

Věřitelem (poskytovatelem úvěru) ale nemusí být jen banka ale kterákoli FO a PO. Nemusí být ani podnikatelem, protože smlouva o úvěru je absolutní obchod. Pokud je poskytování úvěru podnikáním, je to volná živnost podle živnostenského zákona. Pouze pokud je tedy podnikáním, má také nárok na úplatu za sjednání závazku poskytnou úvěr (to je třeba odlišovat od úroků).

Smlouva o úvěru nemusí být písemná, výjimkou jsou spotřebitelské úvěry.

Ve smlouvě je zpravidla uvedena lhůta, do které může dlužník uplatnit svůj nárok na čerpání peněz. Může být stanovena různě – termíny od do, nejzazším termínem. Pokud sjednána není, může dlužník pořádat neomezeně kdykoli. Ale zánik toho nároku může nastat výpovědí jedné ze stran. Pozor, nevypovídá se smlouva jako taková ale pouze nárok na plnění.

Pokud neposkytne věřitel úvěr podle dohodnuté lhůty a včas, dostává se do prodlení. Posuzuje se to podle prodlení dlužníka, jelikož on je v této situaci vlastně dlužníkem

Dlužník může s úvěrem nakládat jak chce, omezení musí vyplývat ze smlouvy.

Úroky – jsou podmíněny tím, že byl plnění skutečně poskytnuta Jsou tři druhy výše úroku:

- dohoda stran
- výše stanovená jako nejvýše přípustná zákonem – tuto pravomoc měla ČNB ale už nemá
- výše obvyklá – pokud ve smlouvě nejsou úroky sjednány, bude se to řídit tím, jaké úroky požadují obvykle banky v místě.

Výše je tedy neomezená, pokud by byla nepřiměřená, bude to výkon práva v rozporu se zásadami poctivého styku (§265). Pokud si strany nedohodnou něco jiného, platí se úroky do úplného splacení úvěru. Splatnost úroků – viz §503.

RELATIVNÍ OBCHOD

Smlouvou o dílo se zhotovitel zavazuje k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení.

Smlouva o dílo je konsensuální, synallagmatická a úplatná smlouva. Nemusí mít písemnou formu, avšak dohoda podle § 262 písemná již být musí.

Obecně upraveno v Obč. zák., pro obchodní vztahy platí přednostně speciální úprava §536 - §565 Obch. zák. – tato úprava je celá dispozitivní – úprava v ObchZ je komplexní.

Smluvními stranami jsou **objednatel** (ten, pro kterého se dílo vytváří) a zhotovitel (ten, kdo dílo vytváří). Zhotovitel je **nezávislý**, jedná vlastním jménem na vlastní účet a riziko, dále je zhotovitel **povinen opatřit si věci** potřebné pro řádný výkon práce a jeho práce podle smlouvy o dílo musí dle ObchZ splňovat i znaky provedení díla - §536 odst. 2

Odlišení od jiných smluv

a) od pracovní smlouvy – rozlišující je **charakter práce** (jde-li o podnikatelské aktivity, jde o obch. závazkový vztah). Dále je rozdíl v **právním postavení osob** zavázaných k výkonu činnosti - zhotovitel je nezávislý, jedná svým jménem na vlast. účet a riziko (x zaměstnanec je v závislém postavení, práce je mu přidělována, omezen ve volbě prac. postupu, menší odpovědnost); zhotovitel nemá právní možnost zasahovat do vnitřních poměrů podniku objednatele.

b) od kupní smlouvy – viz. kupní smlouva

c) od jiných smluv - smlouvy mandátní, komisionářská, o obch. zastoupení, o zprostředkování, sml. přepravní a zasilatelská - není zde zákonný požadavek na provedení díla jako hmotně zachyceného výsledku smluvené činnosti.

Náležitosti smlouvy o dílo

1) Podstatné náležitosti

1) **Označení smluvních stran**, které jsou v postavení zhotovitele a objednatele – přesné názvy (jména či firma) účastníků smluvního vztahu a jejich postavení (kdo je zhotovitel a kdo objednatel)

2) **Určení díla** – musí být vymezeno dostatečně přesně, aby nedošlo ke sporu o povaze či vlastnostech díla. Předmětem díla je věc, která je zachycena na **hmotný výsledek**, ObchZ rozlišuje tři skupiny děl:

a) Vytvoření určité věci

b) Montáž – není výslovně definována, jde o technický pojem a lze ji charakterizovat jako umístění a sestavení věci nebo souboru věcí na sjednaném místě tak, aby byly schopné provozu (nepovažuje se však za montáž pouhé zapojení např. pračky nebo lednice do zásuvky)

c) Hmotně zachycený výsledek jiné činnosti – změna vlastností určitého předmětu, změna původních vlastností (oprava, úprava věci)

Dílo může být **i nehmotné povahy** - např. vyřešení technického problému, vztah hmota - nehmota je relativní, může jít např. o vytvoření nějakého softwaru, ale musí být zachycen na hmotném médiu

U zhotovitele se předpokládá **odborná péče**, tj. zvolení takových postupů, které povedou k tomu, aby dílo odpovídalo smluvenému výsledku – smlouva ale může zároveň obsahovat pokyny, které se zhotovitel zaváže dodržovat. Pokyny objednatele je zhotovitel povinen odborně posuzovat.

3) Závazek k zaplacení ceny za provedení díla

Ve smlouvě je třeba výslovně dohodnout, že za dílo bude zaplacená úplata. Je ale možné, že strany uzavřou smlouvu, ve které nebude určení úplaty, pak to musí být ale jejich úmysl. Není-li výše ceny dohodnuta a nelze-li ji určit ani podle kritéria stanoveného ve smlouvě, je objednatel povinen zaplatit cenu, která se **obvykle platí** za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek (§546 odst. 1)

Zařazení **rozpočtu** zákon do smlouvy výslovně nepřikazuje, ale je-li součástí smlouvy nebo byl-li objednateli do uzavření smlouvy sdělen, je podstatné, zda je stanoven jako úplný a závazný (§547). U rozpočtu se má projevit profesionalita zhotovitele, který by měl do rozpočtu zahrnout veškeré práce. Rozlišují se 3 druhy rozpočtů:

1) závazný a úplný – zahrnuje vše, zhotovitel nemůže požadovat při překročení zvýšení ceny (pokud to mohl předvídat).

2) závazný a neúplný – zhotovitel se může domáhat zvýšení ceny, ale pouze za předpokladu, že se při provádění díla objeví potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto práce nebyly předvídané v době uzavření smlouvy. Je možné zvýšit cenu jen do limitu **10%** ceny díla určeného podle rozpočtu, vzhledem k dispozitivnosti tohoto ustanovení je možné smluvně dohodnout procentní limit v jiné výši. Pokud by zvýšení ceny díla činilo více než 10%, je objednatel oprávněn ex lege od smlouvy bezodkladně odstoupit. Využije-li objednatel svého práva od smlouvy odstoupit v důsledku nadměrného zvýšení ceny, je povinen uhradit zhotoviteli část ceny díla, která odpovídá rozsahu provedených prací a ceně podle rozpočtu.

Příklad:

- není možné se domáhat zvýšení ceny z důvodů, že při opravě karoserie u auta nebyly zahrnuty práce spojené s jejím nalakováním
- je možné se domáhat zvýšení ceny, jestliže se při opravě karosérie po havárii zjistí potřeba výměny součástí, jejichž poškození nebo opotřebení nemá s havárií souvislost

3) nezávazný

Byla-li cena určena na základě rozpočtu, který podle smlouvy se považuje za nezávazný, může se zhotovitel domáhat, aby bylo určeno **zvýšení ceny** o částku, o níž nevyhnutelně převyší náklady účelně vynaložené zhotovitelem, náklady zahrnuté do rozpočtu, např. inflační vlivy, zvýšení cen surovin

V žádné ze situací nemusí objednatel se zvýšením rozpočtu souhlasit, pak rozhodne o jeho oprávněnosti na návrh zhotovitele soud.

2) Nepodstatné náležitosti

Nárok na zaplacení díla vzniká jeho provedením. Nevylučuje se zároveň placení formou **záloh** – poskytnutí záloh neovlivňuje možnost odstoupení od smlouvy zhotovitelem, pokud jsou dány zákonné předpoklady.

Další náležitosti:

- ujednání o době a místě plnění
- o součinnosti objednatele
- o přechodu vl. práva a nebezpečí škody na věci
- o odpovědnosti za vady
- sjednání zkoušek prováděných v průběhu zhotovení
- podmínky předání a převzetí dokončeného díla
- podmínky pro změny a zrušení smlouvy
- ujednání o smluvních pokutách

*Poznámka: Ve stavebnictví se vytvořila řada způsobů placení díla zálohově ještě před jeho provedením. Účel je posílit zhotoviteli finanční stránku, aby mohl vše obstarat, a také dát najevo, že na díle a jeho bezvadném provedení jako objednatel trvám. Používá se několik způsobů placení záloh (ve stavebnictví): (1) termínový způsob – lhůta pro provedení díla je rozdělena na termíny, ve kterých jsou spláceny předem určené zálohy; nevýhoda je tehdy, když se zhotovitel ocitne v prodlení s postupem díla; (2) placení podle rozpočtu – právo na zaplacení záloh vzniká dokončením některých prací nebo souboru prací předvídaných v rozpočtu; (3) splátkování – kombinace výše uvedených 2 způsobů. Vyvinul se také institut **pozastávek**, který umožňuje pozastavit dohodnutou částku sjednanou stranami ve smlouvě v případě, že dílo bude mít eventuální vady při předání. Musí být odstraněny a pak vzniká nárok na tuto částku.*

Práva a povinnosti stran ze smlouvy o dílo

1) Povinnost provést dílo

Zhotovitele stíhá povinnost dosáhnout sjednaného výsledku a odvést smluvené dílo v dohodnuté **době**, proto je účelné ve smlouvě stanovit termín dokončení díla – zákon to ale výslovně nepřikazuje. Nedohodne-li se termín dokončení, má se za to, že zhotovitel je povinen dokončit dílo **v přiměřené lhůtě** (§537 odst. 1) – následky jeho prodlení se řídí zásadně obecnými ustanoveními o prodlení dlužníka.

U stavebních smluv bývá velmi časté, že se dohodne plán postupu stavby s určenými termíny tzv. milníky – pokud zjistí objednatel, že zhotovitel je v rozporu se svými povinnostmi, je oprávněn dožadovat se, aby vady odstranil a dílo prováděl tak, jak bylo stanoveno ve smlouvě nebo její příloze řádným způsobem – pokud v přiměřené lhůtě není zhotovitelem učiněno, má objednatel právo na odstoupení od smlouvy, protože toto se považuje jako podstatné porušení smlouvy.

Pokud se stane, že je dílo dokončeno před sjednanou dobou, má **povinnost** objednatel **dílo převzít** pokud je schopné převzetí.

Ve smlouvě je žádoucí vyjednat i **místo**, kde se dílo bude provádět. Je-li předmětem smlouvy zhotovení nové věci a chybí jiná dohoda, tak platí, že je-li věc zhotovována u objednatele, na jeho pozemku, nebo na pozemku, který opatřil, **je on vlastníkem** zhotovované věci. V ostatních případech je vlastníkem **zhotovitel**.

Vlastník nese nebezpečí škody na věci - pokud oprava, údržba, úprava, tak nebezpečí škody na věci ani vl. právo nepřechází na zhotovitele. Většinou přebírá zhotovitel věc k sobě do opatrování a odpovídá jako skladovatel za škodu, která vznikla na skladované věci (*ledaže by tuto škodu nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče - §533 Obch. zák.*)

Pokud dílo provádí osoba odlišná od zhotovitele, odpovídá zhotovitel stejně, jako by dílo zhotovoval sám. *V obchodních vztazích bývá často pravidlem, že vznikají velké dodavatelské systémy, kdy si podnikatel, který se zaváže dílo zhotovit, zjedná jiné podnikatele (tzv. subdodavatele), kteří provádí jednotlivé části díla – a ti si zase zjednají jiné subdodavatele → původní (hlavní, finální) objednatel se označuje jako **investor** a ten často nevykonává svou kontrolní a organizační činnost sám, ale najímá si k výkonu specializovanou firmu.*

Objednatel může některé věci potřebné k provedení díla **obstarat sám**, pokud se k tomu zaváže. Musí je předat zhotoviteli v nějaké době, jinak si je zhotovitel obstará sám a dá mu naradit náklady. Zhotovitel je také **povinen upozornit** objednatele na případnou nevhodnost věcí, které od něj převzal – práce musí být přerušena a objednatel

buď trvá na použití svého materiálu, nebo jej musí vyměnit za nový. Když objednatel trvá na použití svého nevhodného materiálu, neodpovídá zhotovitel za případnou nemožnost dokončení díla.

Zákon poskytuje objednateli oprávnění **kontrolovat průběh** provádění díla a prověřit, zda zhotovitel provádí shodně se svými povinnostmi. Řádně provedené dílo je dílo ukončené tehdy, když je možné je použít ke sjednanému nebo předpokládanému účelu. Nutno odlišit dva termíny:

- *Pokyny objednatele k provádění díla* – stanoveno ve smlouvě (co a jak – viz výše)
- *Pokyny objednatele zpřesňující požadavky na výsledné vlastnosti díla* – například požadavky na nadstandardní a původně nesjednané vlastnosti díla, na tzv. vícepráce apod. Míří-li nad rámec původní smlouvy, není jim zhotovitel povinen vyhovět, ledaže dojde k dohodě o změně.

Za určitých situací nutná **součinnost** objednatele a zhotovitele při provádění díla. Pokud objednatel poskytne součinnost řádně a včas, ale zhotovitel přesto nezačne provádět dílo, má nárok na náhradu nutných nákladů, které mu tím vznikly – toto právo musí uplatnit do **1 měsíce od převzetí věci** (v případě odstoupení od smlouvy do jednoho měsíce od odstoupení), jinak právo zaniká.

Zákoník také předpokládá, že je možné plnit vadně. **U velkých staveb** je prakticky nemožné dokončit dílo bez vad nebo drobných nedodělků, proto rozlišuje zákon dva pojmy – **dílo řádně ukončené** x **dílo s vadami**

- pokud tedy dílo ukončeno řádně, je bez vad a závazek zhotovitele zaniká
- pokud dílo s vadami, zákon stanoví výslovně v § 324 odst. 3, že závazek zhotovitele nezaniká a že pokračuje ve svém trvání do doby uspokojení objednatele
- když závazek zhotovitele zahrnuje i montáž, pak je řádně ukončen až montáží

2) povinnost předat dílo

Povinnost splněna buď odesláním předmětu díla (pokud dojednáno ve smlouvě) nebo zhotovitel umožní objednateli nakládat s dílem v místě předání.

Dispozitivní zákonná pravidla, podle kterých je místem předání (alternativně):

- *místo předání díla prvním veřejnému dopravci, který má uskutečnit dopravu do místa určení (lze pouze, pokud ve smlouvě dohodnuto, že předmět díla bude odesílán, jinak ne!!)*
- *místo provádění díla (dle smlouvy)*
- *místo, o kterém v době uzavření objednatel věděl nebo musel vědět, že tam bude zhotovitel dílo provádět*
- *sídlo zhotovitele, bydliště, místo podnikání*
- *místo organizační složky zhotovitele*

Umožnění nakládat s předmětem díla – zahrnuje v sobě buď prosté předání movité věci, nebo předání dokumentů (návodů, záručních listů, právní dokumentace, dokumentace nutné ke kolaudačnímu řízení apod.) a eventuálně i příslušenství (klíčů, disket) umožňující a opravňující k disponování a užívání věci. Splnění povinnosti zhotovitele se obvykle stvrzuje zápisem o předání předmětu díla. Pokud je nutno předmět díla vyzkoušet, musí být sepsán zápis o provedení zkoušky (obligatorně nařizuje zákon).

Okamžik předání díla je také okamžikem, ke kterému přechází vlastnictví ke zhotovené věci na objednatele, pokud ovšem vlastnictví již nepřešlo ve smyslu §444 nebo má přejít později §445 a za podmínky, že nenastal případ v §446 (např. je-li zboží vyrobeno z materiálu, jehož vlastníkem není objednatel).

Úprava odpovědnosti za vady u smlouvy o dílo

Dílo má vady, jestliže neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě. Odpovědnost je ze zákona nebo ze záruky.

I. Odpovědnost za vady ze zákona

Zhotovitel odpovídá za škodu, jež má dílo **v době předání** (*povinností oprávněného není provést prohlídku díla před jeho předáním = k prohlídce před předáním je objednatel oprávněn nikoli povinen*). Objednatel je však povinen prohlídku provést **co nejdříve po jeho předání**. Zákoník rozlišuje 2 druhy zákonné odpovědnosti:

- a) Odpovědnost zhotovitele za vady díla **existující v době jeho předání**, popř. v době přechodu nebezpečí škody na věci (pokud nastává později) – *zhotovitel odpovídá objektivně za všechny vady*
- b) Odpovědnost zhotovitele za vady, které vzniknou až po předání předmětu díla – *zhotovitel odpovídá subjektivně pouze tedy, byly-li vady způsobeny porušením jeho povinnosti*

Objednatel musí oznámit vady díla v reklamační lhůtě, která je určena tak, že objednatel musí reklamovat bez zbytečného odkladu poté, **co vady zjistí, nebo kdy je měl zjistit při** vynaložení odborné péče při povinné **prohlídce po předání** předmětu díla, v případě vad, které má dílo v době předání, popř. později, v případě vad, které mohly být zjištěny později. Reklamační lhůta je poměrně krátká – je vymezena termínem „**bez zbytečného odkladu**“ a počíná běžet od zjištění vady nebo okamžikem, kdy vada mohla být zjištěna.

Neomezenou možnost reklamovat vady má objednatel pouze v případě vad, o jejichž existenci **zhotovitel věděl nebo musel vědět** v době předání díla. V ostatních případech je reklamační lhůta limitována dvouletou (u staveb pětiletou) objektivní lhůtou.

II. Odpovědnost za vady ze záruky

U vad, na něž se vztahuje záruka, **platí místo této lhůty záruční doba**. Může být dohodnuta nebo stanovena jednostranným prohlášením zhotovitele (v záručním listě), písemně. Záruka stanoví, že po určitou lhůtu bude dílo:

- způsobilé k použití ke smlouvenému, popř. obvyklému účelu nebo
- si zachová smlouvené, popř. obvyklé vlastnosti

Záruka **nepokrývá všechny vady** = nedopadá především na ty, které vznikly po přechodu nebezpečí škody na věci na objednatele vnějšími událostmi a nezpůsobil je ani zhotovitel, ani osoby, s jejichž pomocí on plnil svůj závazek. Za tyto vady nevzniká ani odpovědnost ze zákona.

Záruční doba **má přednost** před objektivní reklamační lhůtou = je-li ze záruky poskytnuta kratší lhůta než v případech odpovědnosti za vady (2 nebo 5 let)- nelze této lhůty po uplynutí záruční lhůty této zákonné lhůty využít. Běží od předání díla.

Nároky z vad

Nároky z vad díle se přiměřeně řídí právní úpravou nároků z vad dodaného zboží na základě kupní smlouvy, objednatel však **není oprávněn požadovat provedení náhradního díla**, jestliže předmět díla vzhledem k jeho povaze nelze vrátit nebo předat zhotoviteli.

V případě **podstatného porušení smlouvy** (vadným dílem) objednatel může:

- a) Požadovat odstranění vad provedením náhradního díla, jestliže lze původní předmět díla zhotoviteli vrátit nebo předat, jinak doplněním toho, co chybí, nebo odstraněním právních vad, nebo opravou díla, pokud je to možné
- b) Požadovat přiměřenou slevu z ceny
- c) Odstoupit od smlouvy

Neoznámí-li objednatel volbu nároku včas, zůstávají mu nároky z vad zachovány pouze jako při nepodstatném porušení smlouvy.

Pokud požaduje objednatel opravu, má v oznámení určit, v jaké přiměřené lhůtě mají být provedeny. Jinak platí lhůta navržená zhotovitelem, pokud pro ní objednatel neprotestuje. Není-li lhůta k provedení opravy dodržena, může objednatel od smlouvy odstoupit.

Vedle uvedených nároků má objednatel **na náhradu škody, jakož i na smluvní pokutu**, je-li sjednána. Je však nutné, aby újma spočívající ve vadě byla rozdílná od újmy spočívající ve škodě touto vadou vzniklou. Zákon nepřipouští možnost dosáhnout některé z uvedených nároků z odpovědnosti za vady z jiného právního důvodu, tedy ani z titulu náhrady škody. (vychází z ust. kupní smlouvy)

V případě **nepodstatného porušení smlouvy** (vadným dílem) objednatel může:

- d) Odstranění vad díla (popř. doplnění chybějících věcí) nebo
- e) Slevu z ceny

Při nepodstatném porušení smlouvy může objednatel od smlouvy **odstoupit jen za podmínky**, že zhotovitel **neodstraní vady díla v přiměřené lhůtě** a objednatel nepožaduje slevu z ceny. Odstoupení nebrání skutečnost, že dílo zhotoviteli nelze vrátit (zejména u staveb..)

Objednatel má zpočátku při zjištění a reklamaci vad znamenajících nepodstatné porušení smlouvy v podstatě možnost volby mezi požadavkem na slevu z ceny díla a na odstranění vady = podle volby se pak odvíjí další průběh nápravy, a to podle toho, jestli se smluvně dohodli nebo se postup řídí podle ust. ObchZ (!! Ust. jsou dispozitivní)

- Dokud objednatel neuplatní nárok na slevu z ceny díla nebo nevyužije práva odstoupit od smlouvy je zhotovitel povinen **odstranit nedodělky a právní vady díla**. Ostatní faktické vady je povinen odstranit podle své volby opravou nebo dodáním náhradního díla, zvoleným způsobem odstranění vad nesmí způsobit objednateli vynaložení nepřiměřených nákladů.
- Uplatnil-li však objednatel vůči zhotoviteli požadavek na odstranění vad (nechce slevu), **nemůže před uplynutím dodatečné přiměřené lhůty**, kterou je povinen poskytnout k tomuto účelu zhotoviteli, **uplatnit jiné nároky z vad zboží** (nemůže požadovat slevu ani odstoupení od smlouvy), kromě nároku na náhradu škody a na smluvní pokutu. Může tak však učinit, pokud mu zhotovitel oznámil, že nesplní své povinnosti v této lhůtě.
- Dokud objednatel nestanoví lhůtu k odstranění vad nebo neuplatní nárok na slevu z ceny, **může zhotovitel sdělit objednateli, že vady odstraní v určité lhůtě**. Jestliže objednatel bez zbytečného dokladu po obdržení tohoto sdělení neoznámí svůj nesouhlas, má toto oznámení účinek stanovení lhůty k odstranění. Zároveň nemůže objednatel v této lhůtě uplatnit jiné nároky z vad díla.
- Pokud zhotovitel lhůtu stanovenou ↑ nedodrží (vady neodstraní), může objednatel vůči zhotoviteli **uplatnit požadavek na slevu z ceny díla nebo může od smlouvy odstoupit**. Úmysl odstoupit od smlouvy musí však objednatel oznámit zhotoviteli již při určení lhůty k odstranění vad nebo tak může učinit i později, ale v přiměřené době před samotným odstoupením od smlouvy. Takto zvolený nárok nemůže objednatel již bez souhlasu zhotovitele měnit.

SLEVA – lze jí uplatňovat při podstatném i nepodstatném porušení. Odkazuje se na kupní smlouvu. Nárok na slevu z ceny díla odpovídá rozdílu mezi hodnotou, kterou by mělo dílo bez vad, a hodnotou, kterou mělo dílo provedené s vadami, přičemž pro určení hodnot je rozhodující doba, v níž se mělo uskutečnit řádné plnění

VADY DÍLA VZNIKLÉ PŘI DOPRAVĚ - prodávající odpovídá za vady zboží, pokud nevybavil zboží vhodným obalem pro přepravu = jinak za škodu na zásilce odpovídá dopravce (dle smlouvy o přepravě věci) .

MNOŽSTEVNÍ VADY – půjde o částečné plnění. U druhově určeného předmětu plnění se však musí uvažovat o určité toleranci plněného a „měřeného“ množství. Viz. kupní smlouva.

PŘÁVNÍ VADY - analogicky se užije ustanovení o kupní smlouvě

41. Mandátní smlouva.

Mandátní smlouva je smlouva, kterou se **mandatář zavazuje, že pro mandanta na jeho účet zařídí za úplatu určitou obchodní záležitost uskutečněním právních úkonů jménem mandanta nebo uskutečněním jiné činnosti, a mandant se zavazuje zaplatit za to úplatu.**

Předmětem smlouvy je zařízení sjednané obchodní záležitosti, která se zpravidla týká **podnikatelské činnosti mandanta** a zejména jde o uzavírání smluv (obchody) jménem **mandanta** nebo o faktickou činnost, např. obstarání určitých informací o trhu, vyhledání obchodních partnerů ap.

Z hlediska subjektů je pojmovým znakem zde upravené mandátní smlouvy to, že mandant i mandatář **jsou podnikateli** ve smyslu obchodního zákoníku, neboť mandátní smlouva není uvedena mezi tzv. absolutními obchody (viz § 261).

Podstatné části (znaky) smlouvy

–a tím se občanskoprávní a obchodněprávní typ od sebe odlišují, protože terminologický rozdíl mezi mandátní a příkazní smlouvou není:

- **úplatnost** – pokud není výše odměny stanovena, platí vyvratitelná domněnka, že si ji strany sjednaly. *Pokud by však ve smlouvě bylo výslovně uvedeno, že zařízení záležitosti bude provedeno bezplatně, byl by takový vztah posuzován podle ustanovení občanského zákoníku o smlouvě příkazní, protože by nebyla naplněna podmínka úplatnosti pro kvalifikaci smlouvy jako obchodní smlouvy mandátní.*

- **obchodní povaha záležitosti** – uskutečňování právních úkonů na základě zmocnění (př. uzavírání smluv) anebo faktická činnost, kde není zmocnění třeba (př. obstarání informací)

- **mandatář jedná jménem mandanta** – mandatář jedná vždy v rámci své podnikatelské činnosti, musí tedy jednat s odpornou péčí. Předmětem je činnost, při níž se nepředpokládá osobní účast mandanta, jen jeho udělování pokynů. Aby mandatář mohl plnit svou povinnost jednat podle pokynů mandanta, musí tyto pokyny znát. Proto by příkaz ve smlouvě měl být určitý, měl by z něho být zřetelný mandantův zájem a smlouva by měla obsahovat i pokyny pro mandatáře závazné.

Pokud by se plnění určitého pokynu dostalo do rozporu se sledovaným celkovým zájmem nebo cílem mandanta - v takovém případě by jednal mandatář na svůj vrub, nicméně pokud by tím odvrátil nesporně hrozící škodu nebo získal pro mandanta prospěch, přišlo by zřejmě v úvahu vypořádání podle ustanovení § 742 an. ObčZ o jednatelství bez příkazu.

Pokud by se mandatář **odchýlil od pokynů** mandanta, aniž by to bylo v zájmu mandanta a s jeho souhlasem, porušoval by smluvní závazek a nesl by odpovědnost za případně vzniklou škodu. *Zákon zde výslovně omezuje jednání mandatáře, které je odchýlné od příkazů mandanta, které by však mandant musel akceptovat, jen na ty případy, kdy je nerespektování pokynů mandantovi ku prospěchu a mandatář nemohl k takovému postupu získat souhlas mandanta včas. Obě podmínky musí být splněny kumulativně.*

Mandant si může ve smlouvě vyhradit, že mandatář bude zařizovat záležitost osobně. Pokud takové ustanovení ve smlouvě není, může mandatář zařadit záležitost zcela nebo zčásti použitím jiné osoby.

Má-li mandatář činit jménem mandanta právní úkony, může tak činit jen na základě **plné moci**. Tím je dáno třetím osobám najevo oprávněnost zastoupení mandanta.

Škoda na věcech, které mandatář převzal za účelem zařízení obchodní záležitosti od mandanta nebo které v průběhu obstarávání záležitosti nebo po jejím skončení pro něj převzal od třetích osob, odpovídá mandatář **objektivně**. Tato přísná odpovědnost vyplývá z profesního charakteru mandatářova jednání, je v souladu s úplatností mandátní smlouvy a s povinností zařizovat záležitost s odbornou péčí. Zprostit odpovědnosti (liberovat se) může mandatář jen tehdy, jestliže prokáže, že **škodu nemohl odvrátit** ani při vynaložení odborné péče. Důkazní břemeno tedy leží na mandatáři.

Povinnost dát převzaté věci včas pojistit vzniká mandatáři výlučně buď na základě smlouvy, nebo příkazu mandanta – v těchto případech hradí náklady na pojištění mandant. Mandatáři ovšem nic nebrání v tom, aby věci, které převzal od mandanta nebo které pro něj přejímá v průběhu realizace mandátního vztahu, i bez těchto podmínek dal pojistit. Pojištění jde v tomto případě ovšem na jeho náklad.

Předmětem mandátní smlouvy je provedení určité činnosti nebo činností, nikoli dosažení určitého výsledku (na rozdíl např. od smlouvy o dílo). Proto **nárok na odměnu mandatáři vzniká bez ohledu na to, zda očekávaný výsledek nastal či nikoli.**

Při plnění mandátní smlouvy jedná mandatář **v zastoupení a na účet mandanta**. Proto má vedle nároku na úplatu také nárok na náhradu nákladů, jestliže ze smlouvy nebo z povahy věci nevyplývá, že jsou buď všechny, nebo alespoň některé z nich zahrnuty v odměně.

Zánik smlouvy

- včasným a řádným splněním
- dohodou stran
- výpovědí – nemusí být odůvodněná a mohou jí podat obě strany
- smrtí FO, zánikem PO

Výpověď ze strany mandanta

Pokud jde o čas, může tak mandant učinit **kdykoli**, pokud pak jde o rozsah výpovědi, může ji vypovědět zcela nebo – jestliže a nakolik to připouští povaha konkrétního závazkového vztahu – i zčásti.

Od okamžiku ukončení závazkového vztahu není mandatář oprávněn pokračovat v mandátní činnosti a z jeho profesní odpovědnosti se pouze podává, že je povinen mandanta zároveň upozornit na potřebnost provedení těch opatření, která jsou s to odvrátit škodu, která by mandantovi a jeho zájmům z náhlého ukončení závazkového vztahu hrozila.

Protože až do účinnosti výpovědi mandatář plnil smlouvu, má do tohoto okamžiku nárok na patřičnou část úplaty a také nárok na náklady, které při zařizování věci nutně nebo účelně vynaložil.

Výpověď ze strany mandatáře

Mandatář nemůže vypovědět mandátní smlouvu s okamžitou účinností. Ochráně mandantových zájmů, zejména proti možným nepříznivým důsledkům, které by jej mohly postihnout při okamžitém zastavení činnosti mandatáře (např. ztráta lhůt), slouží i to, že **účinek** mandatářovy výpovědi (tj. zánik povinnosti pokračovat v započaté činnosti) nastává **nejdříve ke konci měsíce následujícího** po měsíci, kdy byla výpověď mandantovi doručena. V mandátní smlouvě může být okamžik účinnosti případné mandatářovy výpovědi sjednán jinak, ale nemůže být sjednán tak, aby nastal dříve, než je zákonem upravené měsíční minimum. Ode dne účinnosti výpovědi mandatářův závazek k provádění sjednaných činností zaniká, ne

zaniká však jeho **povinnost upozornit** mandanta na to, jaká opatření musí provést, aby odvrátil **hrozící škodu**.

42. Komisionářské smlouvy.

Smlouvou komisionářskou se zavazuje komisionář, že zařídí **vlastním jménem** pro komitenta na jeho účet určitou obchodní záležitost, a komitent se zavazuje zaplatit mu úplatu. Komisionářská smlouva je klasickým typem obchodní smlouvy, který je upraven ve všech právních řádech kontinentální Evropy. Byla obsažena také ve zrušeném zákoníku mezinárodního obchodu, na který zcela zřetelně navazuje.

I komisionářská smlouva je v zásadě smlouvou neformální, tzn. že komitentem **udílené pokyny nemusejí mít písemnou formu**. Naproti tomu je komise cenných papírů daleko více formalizována. Proto musí mít komitentův pokyn, podle kterého komisionář obstarává koupi nebo prodej cenného papíru, písemnou formu. Stranám je však ponecháno na vůli, aby se dohodly jinak.

Náležitosti

- a) označení stran
- b) určení záležitosti
- c) závazek komisionáře jednat vlastním jménem (x mandatář), ale na účet komitenta
- d) sjednání úplatnosti závazku.

Zařízení obch. záležitosti spočívá **převážně v pr. úkonech** (x zprostředkování). Forma se nevyžaduje.

Pokud je předmětem závazku komisionáře trvalá činnost, použije se na vztah obou stran **přiměřeně smlouva o obch. zastoupení**.

Těmito základními pojmovými znaky se komisionářská smlouva **odlišuje** od tzv. dealerské smlouvy, u níž dealer vystupuje vlastním jménem a jedná na svůj účet (tato smlouva není v našem právním řádu upravena, ale v praxi se uzavírá jako smlouva nepojmenovaná) a od smlouvy o zprostředkování (makléřské), jejímž pojmovým znakem není uzavření určité smlouvy, nýbrž jen zprostředkování příležitosti, aby zájemce mohl sám uzavřít určitou smlouvu se třetí osobou. Také smlouva zasílatelská je v podstatě komisí, a to k uzavření smlouvy o přepravě věci. Proto se na ni podpůrně použijí ustanovení o smlouvě komisionářské.

Povinnosti komisionáře

a) **jednat s odbornou péčí a řídit se pokyny** komitenta (odchýlení možné jen v zájmu komitenta, nelze-li si vyžádat jeho včasný souhlas; při porušení komitent odmítne činnost za uskutečněnou na svůj účet - musí tak učinit bez odkladu poté, co se o jednání doví)

b) **chránit zájmy** komitenta a oznámit mu všechny okolnosti, jež mohou mít vliv na změnu jeho pokynů; zprávy o činnosti podává dle smlouvy, jinak na výzvu komitenta; pokud tak určí smlouva či komitent, musí obstarat pojištění (na účet komitenta)

c) ke splnění závazku musí použít jinou osobu, pokud jej nemůže splnit sám (odpovídá však, jako by to obstarával sám)

d) po zařetí záležitosti předá komitentovi **o výsledku zprávu** (vč. označení osoby, s níž uzavřel smlouvu, jinak na něm smí komitent vymáhat nárok na plnění závazku) a provede vyúčtování

e) delcredere - komisionář ručí za splnění závazku terciem v případě, že tento závazek převzal, či porušil příkazy komitenta ohledně tercia

f) pokud tercius poruší své závazky musí komisionář vymáhat jejich splnění na účet komitenta, či postoupit komitentovi odpovídající pohledávky (pokud s tím tento souhlasí)

g) převést bez odkladu na komitenta práva získaná při zařetování záležitosti a vydat vše, co při tom získal.

Povinnosti komitenta

a) **zaplatit odměnu** - nárok vzniká splněním závazku (zejm. povinností sub d a f); v

Vše úplaty:

a) dle smlouvy

b) přiměřená uskutečněné činnosti a dosaženému výsledku s přihlédnutím k úplatě obvykle poskytované za obdobnou činnost v době uzavření smlouvy

b) **uhradit** nutně či užitečně vynaložené **náklady** (v pochybnostech se má za to, že jsou součástí úplaty).

Nepřímé zastoupení - z jednání komisionáře nevznikají komitentovi vůči třetím osobám P ani P (oprávněn a zavázán je sám komisionář) - komitent však může na terciovi **žádat vydání věci** či splnění závazku, které pro něho zařetil komisionář, pokud tak nemůže komisionář učinit pro okolnosti, které se týkají jeho osoby (př. zemřel; tzv. samovstup - komitent jen prokáže, že komisionář jednal na jeho účet).

Vlast. právo:

- věci předané komisionáři pro zařetování záležitosti - zůstávají vlastnictvím komitenta, dokud je nenabude tercius
- movitosti získané komisionářem pro komitenta - vlastnictví nabývá komitent již okamžikem jejich předání komisionáři (u nemovitostí musí komisionář na komitenta převést vlastnictví a věc mu vydat, vč. užitků).

Odpovědnost - komisionář - za škodu na věcech převzatých od či pro komitenta (odpovídá jako skladovatel).

Zánik závazku - viz zánik závazku u mandátní smlouvy.

43. Smlouvy v přepravě.

Smlouva o přepravě věci

Dopravce se zavazuje odesílateli, že dopraví věc (zásilku) z místa odeslání do místa určení a odesílatel se zavazuje zaplatit mu úplatu (přepravné); jde o relativní obchod.

Náležitosti:

- a) určení stran
- b) určení zásilky (obvykle množstvím)
- c) závazek dopravce provést dopravu
- d) místo odeslání, místo určení
- e) závazek odesílatele zaplatit přepravné.

Forma se nevyžaduje; okamžik vzniku smlouvy je určen pro jednotlivé druhy přepravy v přepravních řádech.

Přepravní řády všech druhů přeprav mohou mít oproti ObchZ odlišnou úpravu, a to ohledně - vzniku smlouvy, přepravního dokladu, vyloučení věci z přepravy, přebírání zásilky dopravcem a její vydávání příjemci, rozsah nároků vůči dopravci - úprava však nesmí omezit odpovědnost dopravce za škodu (§§ 622,624).

Kombinovaná (multimodální) přeprava - zásilku postupně dopravují různí přepravci (více smluv - každý odpovídá sám, jediný dokument - odpovídá dopravce, který to vystavil).

Nákladní list - Dopravce může žádat, aby mu odesílatel potvrdil požadovanou dopravu v přepravním dokladu a odesílatel smí žádat písemné potvrzení převzetí zásilky - tím je nákladní list (železniční a vnitrostátní vodní doprava) či přepravní, příp. dodací list (silniční doprava); jde o listiny, které prokazují existenci a obsah přepravní smlouvy (nejde o CP).

Náložný list = **CP**, s nímž je spojeno právo oprávněné osoby **požadovat** na dopravci **vydání zásilky**, jestliže list předloží a potvrdí na něm, že zásilku převzala.

Dopravce musí zásilku osobě uvedené v listě vydat, pokud mu její tato osoba předloží a potvrdí převzetí. Náložný list může znít **na doručitele** (práva se převádí tradicí), **na řad** (převod rubropisem; presumuje se vydání na řad odesílatele) i **na jméno** (převod cessí).

Náležitosti listu:

- identifikace dopravce a odesílatele
- označení přepravované věci
- uvedení formy listu
- místo určení
- místo a den vydání listu, podpis dopravce

List lze vydat v několika stejnopisech (pak musí být na každém uveden jejich počet); všechny mají stejnou platnost, avšak po vydání zásilky na 1 z nich pozbývají ost. platnost. Při ztrátě či zničení listu **musí dopravce vydat odesílateli nový** s označením, že jde o náhradní; za příp. zneužití pův. listu odpovídá odesílatel.

Pro nároky osoby z listu oprávněné je rozhodný jeho obsah - dopravce se vůči ní může dovolávat své smlouvy s odesílatel jen, pokud je její obsah zachycen v listu nebo se ní v listu výslovně odkazuje; vůči této osobě má dopravce jen ty námitky, které vyplývají z obsahu listu či z jeho vztahu k oprávněné osobě.

Obsah závazku

1) **Povinnosti dopravce**

- provést přepravu **s odbornou péčí** ve smlouvené lhůtě, jinak dle přepravních řádů, jinak bez odkladu; pokud počátek lhůty není stanoven, počíná tato běžet dnem následujícím po převzetí zásilky
- **doručit zásilku** příjemci, pokud je mu znám; pokud má příjemce v místě určení zásilku vyzvednout, musí mu oznámit ukončení přepravy
- **řídít se pokyny** odesílatele:
- zejm. ohledně přerušení přepravy, vrácení zásilky, její vydání jinému příjemci - lze to provést jen, dokud dopravce nevydal zásilku příjemci; dopravce má nárok na úhradu účelně vynaložených nákladů
- pokud byl vydán náložný list, lze to provést jen na jeho základě - naopak, je-li list již předán osobě oprávněné, může takové příkazy udělit jen tato osoba; je-li vydáno více stejnopisů, vyžaduje se předložení všech.

2) **Povinnosti odesílatele**

- **předat zásilku k přepravě** (pokud je k přepravě třeba zvl. listin, musí je odesílatel dopravci předat nejpozději s předáním zásilky; odesílatel odpovídá dopravci za škodu způsobenou jejich nepředáním či jejich nesprávností);
- Smlouva zaniká, pokud odesílatel nepožádá o převzetí zásilky v době dle smlouvy, jinak do **6 měsíců** po uzavření smlouvy
- **uhradit přepravné**: dle smlouvy, jinak obvyklé v době uzavření smlouvy s přihlédnutím k obsahu závazku;

- Dopravci vznikne nárok na přepravné po provedení přepravy do místa určení (dis; bez ohledu na to, zda ji příjemce přebíral) - pokud zásilka do místa určení nedojde, nárok nevzniká (pokud však dopravce přepravu nedokončil pro skutečnosti, za něž neodpovídá /přepravní překážky/, má nárok na část přepravného).
- K zajištění svých nároků ze smlouvy má dopravce **zástavní právo k zásilce**, pokud s ní může nakládat; pokud na zásilce vázne několik zástavních práv, má jeho z. právo přednost před právy dříve vzniklými i před z. právem zasílatele
- poskytnout dopravci správné údaje o obsahu zásilky a jeho povaze - odpovídá za škodu způsobenou neposkytnutím těchto údajů.

Příjemce zásilky

Osoba **oprávněná přijmout zásilku** (může jít i o odesílatele).

Její určení závisí na obsahu smlouvy; pokud je příjemce ve smlouvě určen, nabývá práva ze smlouvy, když požádá o vydání zásilky po jejím dojetí do místa určení či po uplynutí lhůty, kdy měla dojít; tímto okamžikem na něj přechází i **nároky ze škod** na zásilce; dopravce zásilku příjemci nevydává, je-li to v rozporu s pokyny danými mu odesílatelem - zde pak se zásilkou nadále nakládá odesílatel, který může př. určit jiného příjemce.

- *Inkaso* - odesílatel může ve smlouvě dopravce zavázat, aby od příjemce vybral urč. peněžní částku (příp. jiný inkasní úkon); pak se užití předpisy o dok. inkasu (§697).
- *Ručení* - přijetím zásilky přejímá příjemce ručení za úhradu pohledávek dopravce vůči odesílateli ze smlouvy o přepravě, pokud o těchto pohledávkách příjemce věděl či vědět musel.

Odpovědnost za porušení smlouvy

Dopravce i odesílatel odpovídají za splnění všech povinností, které převzali smluvně či ex lege. Dopravce může svůj závazek splnit i pomocí dalšího dopravce, odpovídá však jakoby dopravu prováděl sám.

Odpovědnost dopravce za škodu na zásilce - odpovědnost **za výsledek**; škoda vznikla od převzetí do vydání;

Liberační důvody (prokazuje dopravce):

- nemohl ji odvrátit ani s vynaložením odborné péče
- škodu způsobil odesílatel, příjemce či vlastník zásilky
- škoda vznikla vadou či přirozenou povahou obsahu zásilky
- vadným obalem, na kterou dopravce upozornil již při převzetí zásilky (ledaže vada nebyla poznatelná v té době); u náložního listu to musí být v něm poznamenáno.

Dopravce musí s odbornou péčí minimalizovat vzniklou škodu. Smlouvou lze odpovědnost **rozšířit**, zúžení je neplatné. Dopravce musí urychleně podat **zprávu o škodě na zásilce**, a to odesílateli, popř. příjemci (pokud již nabyl práv na vydání); dopravce odpovídá za škodu způsobenou porušením této povinnosti.

Obecná povinnost k prevenci škod a minimalizaci škod - pokud hrozí bezprostředně podstatná škoda na zásilce a **není čas si vyžádat pokyny** odesílatele (či pokud s nimi tento prodlévá), může dopravce zásilky vhodným způsobem na účet odesílatele **prodat**.

Rozsah náhrady škody:

- a) při ztrátě či zničení - cena zásilky v době jejího předání dopravci
- b) při poškození a znehodnocení - rozdíl mezi cenou v době převzetí a cenou, kterou by v této době měla zásilka poškozená či znehodnocená.

Odpovědnost za škodu způsobenou překročením dodací lhůty - rozsah odpovědnosti upravují přepravní řády.

Promlčení - nároky za škody na zásilce a z opožděného dodání se promlčují ve lhůtě 1 roku ode dne, kdy:

- a) zásilka měla být doručena (ztráta, zničení)
- b) zásilka byla doručena (ostatní); škoda způsobená vědomě se promlčuje ve 4 letech.

Smlouva zasílatelská

Smlouva zasílatelská je **druhem smlouvy komisionářské**. To se v její právní úpravě projevuje tím, že tato úprava neobsahuje zvláštní ustanovení o všech otázkách, ale jen o těch, které jsou specifické a odlišují smlouvu zasílatelskou od smlouvy komisionářské. Zbývající otázky se řeší **podle ustanovení** o smlouvě komisionářské. Všechna ustanovení upravující smlouvu zasílatelskou (s výjimkou § 608) mají **dispozitivní povahu**. Zasílatelská smlouva je **absolutním obchodem**. Nemusí mít písemnou formu. *Zasílatelem může být kterákoli FO i PO, v praxi bude za straně zasílatele podnikatel.*

Obsah závazku

1. závazek zasílatele **obstarat příkazci přepravu** - vlastním jménem a na účet příkazce,
2. **vymezení věcí**, které mají být přepraveny – stačí určit druhem a množstvím
3. určení **místa odeslání** a **místa určení**
4. závazek příkazce zaplatit za obstarání přepravy zasílateli **úplatu** – její výše nemusí být ve smlouvě dohodnuta

1) **Povinnosti zasilatele:**

- a) **obstarat přepravu** - s odbornou péčí sjednat způsob a podmínky přepravy co nejlépe odpovídající zájmům příkazce, jež vyplývají ze smlouvy, z příkazů či jsou zasilateli jinak známé
- b) **plnit pokyny příkazce** - upozornit příkazce na zjevnou nesprávnost jeho pokynů, žádat o doplnění potřebných pokynů (při nebezpečí z prodlení postupuje i bez nich tak, aby co nejvíce chránil zájmy příkazce, jež jsou mu známy)
- c) **učinít inkasní úkon** - před vydáním zásilky příjemci nebo před předáním dokladu umožňujícího disponovat se zásilkou příjemci. Stanoví-li to smlouva; přiměřené užití dok. inkasa (§697)
- d) **pojistit zásilku** jen, je-li to smlouveno
- e) podat příkazci **zprávu o škodě**, která zásilce hrozí či na ní vznikla, jakmile se to doví, jinak odpovídá za škodu vzniklou nesplněním této povinnosti
- f) **může prodat zásilku** (vhodně, na účet příkazce), pokud hrozí bezprostředně podstatná škoda a není čas si vyžádat pokyny příkazce (nebo s nimi tento prodlévá).

Zasilatel může přepravu uskutečnit sám (tzv. právo samovstupu), a to pokud to neodporuje smlouvě a příkazce to nezakázal max. do začátku přepravy. Tehdy za provedení přepravy odpovídá jako dopravce a má vůči příkazci stejná P a P jako dopravce vůči odesilateli. Mezizasilatel - zasilatel může použít dalšího zasilatele; odpovídá pak, jako by přepravu obstaral sám.

2) **Povinnosti příkazce:**

- a) dát **správné údaje** o obsahu zásilky a její povaze, příp. jiných skutečnostech nutných k uzavření smlouvy; jinak odpovídá za škodu, která vznikla porušením této povinnosti
- b) **zaplatit úplatu** - smluvní, jinak obvyklou v době sjednání smlouvy při obstarání obdobné přepravy
- c) uhradit **nutné a užitečné náklady**, které zasilatel vynaložil pro splnění svého závazku
- d) uhradit **další účelné náklady** vynaložené při plnění závazku
- e) poskytnout zasilateli přiměřenou **zálohu** na náklady spojené s plněním závazku zasilatele (dříve než zasilatel začne s plněním).

Splatnost úplaty a úhrady nákladů je **bez odkladu** poté, co zasilatel obstaral přepravu uzavřením potřebných smluv s dopravci (příp. mezi zasilateli) a podal o tom příkazci zprávu. K zajištění těchto nároků vůči příkazci má zasilatel **zástavní právo k zásilce**, dokud je zásilka u něho či u někoho, kdo ji má u sebe jeho jménem (příp. dokud má listiny opravňující disponovat zásilkou).

Odpovědnost za porušení povinností

Odpovědnost zasilatele:

- za další zasilatele,
 - za nesplnění oznamovací povinnosti o škodě
 - odpovědnost za škodu na převzaté zásilce vzniklou při obstarání přepravy - ledaže ji nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče
 - odpovědnost jako dopravce
- Příkazce odpovídá za škodu způsobenou **nesprávnými údaji o obsahu** a povaze zásilky.

Promlčení - 4 roky; nároky vůči zasilateli ze škody na přepravovaných zásilkách a z opožděného dodání zásilky - 1 rok.

Smlouva o nájmu dopravního prostředku

Smlouvou o nájmu dopravního prostředku se pronajímatel zavazuje *přenechat nájemci dopravní prostředek k dočasnému užívání a nájemce se zavazuje zaplatit úplatu (nájemné)*. Smlouva o nájmu dopravního prostředku je **zvláštním typem nájemní smlouvy** ve vztahu k nájemní smlouvě upravené v § 663 an. ObčZ.

Podstatné části smlouvy

- o určení dopravního prostředku,
- o **dočasnost** užívání
- o **úplatnost**

Předmětem nájmu může být **jakýkoli dopravní prostředek**, a to jak pro dopravu **nákladní**, tak i **osobní**. Určení dopravního prostředku lze provést individuálně nebo i druhově. Ze smlouvy musí být patrné, že jedna strana přenechává druhé straně užívání dopravního prostředku. Dočasnost užívání vyplývá z toho, že smlouva je uzavřena na dobu určitou nebo sice na dobu neurčitou, ale s možností výpovědi. Výše úplaty nemusí být ve smlouvě dojednána. Smlouva vyžaduje **písemnou formu**.

Předání dopravního prostředku

Pronajímatel je povinen **předat nájemci dopravní prostředek** spolu s potřebnými doklady v době určené ve smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. Dopravní prostředek musí být **způsobilý k provozu** a k užívání určenému ve smlouvě, jinak k užívání, k němuž dopravní prostředek obvykle slouží. Pronajímatel **odpovídá za škody** způsobené nájemci tím, že dopravní prostředek není způsobilý podle odstavce 1. Této odpovědnosti se pronajímatel zproští, jestliže prokáže, že nemohl zjistit ani předvídat nezpůsobilost dopravního prostředku při zachování odborné péče do jeho převzetí nájemcem.

Potřebnými doklady jsou doklady týkající se dopravního prostředku (např. technický průkaz), nikoli doklady potřebné pro uskutečňování přepravy nájemcem.

Nakládání s dopravním prostředkem

Nájemce je oprávněn užívat dopravní prostředek k účelům uvedeným v § 631 odst. 1. Nestanoví-li smlouva něco jiného, **nesmí nájemce přenechat užívání** dopravního prostředku **jiné osobě**. Nájemce je povinen pečovat o to, aby na dopravním prostředku nevznikla škoda. Škodu na dopravním prostředku nese pronajímatel, ledaže škoda byla způsobena nájemcem nebo osobami, jimž nájemce umožnil přístup k dopravnímu prostředku. Nájemce je povinen dát dopravní prostředek **pojistit**, jen když to stanoví smlouva. Právo pronajímatele na náhradu škody na dopravním prostředku zanikne, jestliže pronajímatel nepožaduje tuto náhradu na nájemci **do šesti měsíců** po vrácení dopravního prostředku.

Splatnost nájemného

se řídí především smlouvou. Podpůrná úprava v § 634 odst. 2 je závislá na délce doby, na kterou je nájemní smlouva uzavřena. Měsíční splatnost ke konci každého kalendářního měsíce přichází v úvahu, jestliže byla smlouva uzavřena na dobu delší než tři měsíce nebo na dobu neurčitou. Zákonem stanovená splatnost může být smlouvou modifikována.

Případy neplacení nájemného

Nemožnost užívat dopravní prostředek a délku této nemožnosti, jakož i zákonem stanovený důvod musí prokázat nájemce. Naopak skutečnost, že nemožnost užívání byla způsobena nájemcem nebo osobami, kterým nájemce umožnil přístup k dopravnímu prostředku, musí prokázat pronajímatel, jestliže chce trvat na povinnosti nájemce platit nájemné. Pokud jde o osoby, kterým nájemce umožnil přístup k dopravnímu prostředku, viz komentář k § 632.

Vedle prokázané nemožnosti užívat dopravní prostředek musí být podle § 635 odst. 2 splněna současně i další podmínka, a to **oznámení této nemožnosti bez zbytečného odkladu**. Tato lhůta má prekluzivní povahu a počíná běžet od okamžiku, kdy nemožnost užívání skutečně nastala.

Zánik užívacího práva

Jde o speciální úpravu zániku smlouvy o nájmu dopravního prostředku **uplynutím doby, zničením dopravního prostředku a výpovědí**. Kromě toho se mohou uplatnit i obecné způsoby, a to **dohoda, splynutí a narovnání**. I ve smlouvě uzavřené na dobu určitou lze sjednat možnost výpovědi z určitých důvodů. V takovém případě je třeba sjednat délku výpovědní lhůty, protože aplikace § 636 odst. 3 je sporná a byla by možná jen cestou analogie.

Výpověď ze smlouvy

Mohou dát, a to bez uvedení důvodů, jak **pronajímatel, tak i nájemce**. Výpovědní lhůta se počítá od doručení výpovědi druhé straně. Pokud jde o formu výpovědi, je závislá na výkladu § 272 odst. 2 ve vztahu ke smlouvám, pro jejichž uzavření zákon vyžaduje písemnou formu. Pro určitou nejednotnost tohoto výkladu lze doporučit, aby výpověď byla vždy dáována písemně.

Jestliže je ve smlouvě stanovena délka výpovědní lhůty nebo podle § 636 odst. 3 platí výpovědní lhůta 30 dnů, zákon umožňuje, aby smluvní strana, která výpověď dává, v ní určila výpovědní lhůtu delší. Adresát výpovědi ovšem může dát sám výpověď, tak negovat uvedenou delší výpovědní lhůtu a způsobit dřívější zánik nájmu.

Vrácení dopravního prostředku

Povinnost vrátit dopravní prostředek vzniká nájemci po zániku práva dopravní prostředek užívat. Proto k jejímu splnění stačí, jestliže nájemce ihned poté dopravní prostředek **vyše do místa určení**. Vrácení se děje na náklady nájemce. Nesplnění povinnosti může mít za následek povinnost k náhradě tím způsobené škody (§ 373 an.) a na nájemce přechází nebezpečí vzniku škody na včas nevráceném dopravním prostředku (§ 368). Včasné nevrácení by také znamenalo prodloužení možnosti užívání dopravního prostředku, tedy jeho užívání bez právního důvodu a povinnost vydat tím získaný majetkový prospěch podle ustanovení o bezdůvodném obohacení (§ 451 an. ObčZ).

Smlouva o provozu dopravního prostředku

Smlouvou o provozu dopravního prostředku se zavazuje poskytovatel provozu dopravního prostředku (provozce) *přepřít náklad určený objednatelům provozu dopravního prostředku a k tomu účelu s dopravním prostředkem buď vykonat jednu nebo více předem určených cest nebo během smlouvené doby vykonat cesty podle určení objednatele a objednatel se zavazuje zaplatit úplaty*. Smlouva musí být uzavřena **písemně**.

Předmět provozu

Každý dopravní prostředek, i když praktické použití je zejména u lodí, letadel a kamionů. Odpověď na otázku, co dopravním prostředkem, je třeba hledat v právních předpisech, které upravují podle jednotlivých druhů dopravy podmínky provozu dopravních prostředků (např. zák. č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, zák. č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích). Úprava této smlouvy má dispozitivní povahu v celém rozsahu.

Podstatné části smlouvy

Určení dopravního prostředku a určení jedné nebo více cest, popřípadě **určení doby**, během které mají být cest vykonány. Určením cest nebo doby pro vykonání cest je vymezen provoz dopravního prostředku. Určité pochybnosti vznikají, pokud jde o výši úplaty. Smlouva o provozu dopravního prostředku je pojmově smlouvou **úplatnou**, a proto musí obsahovat závazek objednatele provozu zaplatit provozci úplatu. Výslovně však není stanoveno, že by si strany ve smlouvě musely výši úplaty dohodnout. Na druhé straně právní úprava této smlouvy neobsahuje podpůrné ustanovení upravující výši úplaty v případě, že si ji strany nedohodly, jako je tomu u řady jiných smluv. To svědčí pro závěr, že smlouva o provozu dopravního prostředku musí obsahovat také dohodu o výši úplaty, protože jinak by smlouva nebyla dostatečně určitá.

Předmět přepravy

Jen náklad, nikoli osoby. Náklad nemusí být ve smlouvě určen. Součástí závazku provozce není péče o přepravu osob. Je jím však nejen poskytnutí dopravního prostředku, ale také zabezpečení jeho provozu a provedení přepravy nákladu v cestách určených předem ve smlouvě (tzv. trip charter) nebo určených během smluvené doby objednatelem provozu (tzv. time charter).

Povinnosti provozce

Provozce je povinen zabezpečit, aby dopravní prostředek byl **způsobilý k cestám**, které jsou předmětem smlouvy a použitelný pro přepravu stanovenou ve smlouvě. Pro odpovědnost provozce platí obdobně § 631. Provozce je povinen opatřit dopravní prostředek způsobilou posádkou a pohonnými hmotami a dalšími věcmi potřebnými pro smluvené cesty.

Třetí osoba

Oprávnění požadovat smluvený provoz dopravního prostředku může objednatel **postoupit jiné osobě**. Využití tohoto práva objednatelem nemá vliv na jeho závazky vůči provozci. Praktické je zejména u time charteru, jestliže objednatel provoz uzavře s třetí osobou další charter (tzv. subcharter), a to trip charter. K postoupení oprávnění požadovat smluvený provoz musí být třeba souhlasu provozce. Vůči němu je však postoupení účinné za podmínky, že mu bylo objednatelem oznámeno. Smlouva může být toto právo objednatele vyloučeno, popřípadě jeho využití podmíněno souhlasem provozce.

Jestliže podle smlouvy přejímá náklad k **přepravě provozce lodi**, použije se pro určení práv a povinností stran přiměřené ustanovení upravující smlouvu o přepravě, pokud to povaha smlouvy o provozu dopravního prostředku připouští.

44. Smlouvy o úschově v obchodě.

V českém právním řádu jsou smlouvy upravující opatrování věci upraveny občanským a obchodním zákoníkem. ObčZ upravuje **smlouvu o úschově** (§ 747 - 753), ObchZ pak **smlouvu o uložení věci** (§ 516 - 526) a **smlouvu o skladování** (§ 527 - 535). *S odvoláním na § 273 ObchZ lze práva a povinnosti smluvních stran, vyplývající ze smlouvy o skladování, podrobněji nebo odchylně upravit ve skladovacích podmínkách jako součásti smlouvy o skladování. Skladovací podmínky mohou být vydávány buď skladovatelem jako jeho vlastní obchodní podmínky nebo odbornou či zájmovou organizací jako tzv. všeobecné podmínky v daném oboru (u nás dosud nebyly vydány)*

Smlouva o uložení věci

V obchodní praxi se vyskytuje pouze jako **akcesorický smluvní typ**, nejčastěji v souvislosti s **převzetím závazku** některé smluvní strany ponechat u sebe věc, jež je předmětem jiné smlouvy, a pečovat o ni bez nároku na odměnu. *Ustanovení o smlouvě o uložení věci se přiměřeně použijí i na případ, kdy některá strana má podle zákona povinnost pečovat o věci druhé strany.*

Při vymezení vzájemného poměru smlouvy o dílo a smlouvy o úschově vznikají těžkosti, když podnikatel vedle hlavního závazku (např. provedení opravy) plní též povinnost úschovy. Tehdy rozhoduje, co je hlavním závazkem a co akcesorickým, zda provedení díla nebo úschova. Totéž platí, když má podnikatel provést dopravu věci.

Smlouvou o uložení věci se *opatrovatel zavazuje, že bude pro uložitele dočasně a bezplatně opatrovat věc, kterou má u sebe v souvislosti s obchodním stykem s uložitelem.*

Smlouva o uložení věci má charakter **relativního obchodu**.

Pojmovými znaky smlouvy jsou **bezúplatnost** (*nemusí být přímo ve smlouvě vyjádřena, není-li opatrování věci předmětem podnikání opatrovatele*) a **skutečnost, že se věc již nachází u opatrovatele**. V tomto případě platí nevyvratitelná právní domněnka, že se jedná o smlouvu o uložení věci. Tím se smlouva o uložení věci odlišuje od smlouvy o skladování. Její bezúplatnosti je přizpůsobena i omezená odpovědnost opatrovatele ve srovnání s odpovědností skladovatele. Skutečnost, že předmět se již nachází u opatrovatele, je rozlišovacím znakem od smlouvy o úschově podle ObčZ. V tom případě je úschova sice poskytována rovněž bezplatně, ale věc má být převzata do úschovy až po uzavření smlouvy.

Podstatné náležitosti a vznik smlouvy

Kromě smluvních stran – **opatrovatele a uložitele** musí být určena i **věc**, která má být opatrována. Věc musí být specifikována, není však nutné uvádět, z jakých důvodů ji má opatrovatel u sebe.

Nevylučuje se ani možnost stran dohodnout se ohledně dalších náležitostí smlouvy, zejména **místě a době uložení a místě a době vydání věci**. Pokud není místo uložení nebo vydání věci ujednáno, bude věc uložena, resp. vydána **v místě podnikání** opatrovatele popř. jeho sídle. Lze sjednat rovněž **pojištění** věci, k němuž opatrovatel není ze zákona povinen, a **možnost užívání věci opatrovatelem** (včetně způsobu a rozsahu), které je jinak ze zákona vyloučeno.

Pro platnost smlouvy se **nevyžaduje písemná forma**.

Práva a povinnosti smluvních stran

1) **Povinnosti opatrovatele:**

Opatrovatel je povinen věc **pečlivě opatrovat**, především dbát, aby nevznikla škoda. Nepředpokládá se vynaložení odborné péče.

Opatrovatel je povinen **učinit zvláštní opatření**, pokud to povaha uložené věci vyžaduje a smluvně se k tomu zavázal, nebo byl na ně uložitelem upozorněn (před uzavřením smlouvy). Toto však neplatí, pokud nastanou nepředvídané okolnosti a pro opatrovatele se plnění závazku stalo nepřiměřeně tíživým.

Opatrovatel může se souhlasem uložitele **svěřit opatrování třetí osobě**.

Opatrovatel je dále povinen **vydat uložiteli uloženou věc** ve sjednaném **místě**, jinak ve svém sídle nebo místě podnikání. Toto je povinen učinit bez zbytečného odkladu poté, co byl o to požádán.

2) **Povinnosti uložitele:**

Uložitel je povinen **uhradit všechny nutné a účelné náklady**, i pokud je smlouva neúplatná. Toto je třeba učinit nejpozději při převzetí věci (jinak bezdůvodné obohacení).

K vynaložení mimořádných nákladů je třeba souhlas uložitele. Pokud uložitel tyto náklady neodmítne má se za to, že souhlasí.

Uložitel je dále povinen **převzít uloženou věc včas**, tzn. ve sjednané lhůtě, jinak bez zbytečného odkladu po výzvě opatrovatele.

Uložitel je také zavázán **nahradiť škodu způsobenou uloženou věcí** a to v případě, že ji opatrovatel nemohl odvrátit s vynaložením péče, k níž se zavázal.

Odpovědnost za porušení smlouvy

Odpovědnost za škodu - Obecně odpovídá opatrovatel za škodu dle ObchZ. *Nebezpečí škody na věci* nese i po dobu uložení **uložitel**. Opatrovatel má pouze povinnost o věc pečovat a nebezpečí vzniku škody na věci odvracet. Jestliže však opatrovatel věc neoprávněně užívá (nebo umožní užívání třetí osobě) přechází nebezpečí škody na něho. Toto nastane i když se opatrovatel ocitne v prodlení s vrácením věci.

Uložitel nese *odpovědnost za škodu* porušením svých povinností a za škodu, kterou způsobí opatrovateli uložení věc.

Odpovědnost za prodlení:

K prodlení může dojít zejména:

- s předáním nebo převzetím věci - vzniká odpovědnost nahrazení škody, která druhé straně vznikla v souvislosti s tímto prodlením.
- s úhradou nákladů – Pokud uložitel neuhradí včas náklady vzniklé opatrovateli, vzniklé právo na zaplacení úroků z prodlení.

Zánik závazku ze smlouvy

Závazek zaniká zejména **splněním**, tj. vydáním uložené věci uložiteli. Opatrovatel je povinen věc na požádání uložitele vydat, jakmile byl o to požádán (§ 523). Opatrovatel se sám však může domáhat, aby uložitel věc převzal zpět před uplynutím sjednané doby, pokud by mu další plnění závazku působilo nepřiměřené potíže, nebo pokud se třetí osoba domáhá vydání věci.

V ostatních případech může závazek zaniknout z obecných důvodů, např. **uplynutím sjednané doby, dohodou stran** nebo i **výpovědí**, pokud si strany takovou možnost sjednají.

Smlouva o skladování

Základním pojmovým znakem smlouvy o skladování je její **úplatný charakter** a její plnění podnikatelem, který má **skladování jako předmět podnikání**, ať již hlavní nebo doplňující (např. dopravce, zasilatel). K uzavření smlouvy může dojít ještě před převzetím věci skladovatelem. **I v případě, není-li úplatnost ve smlouvě výslovně sjednána, platí, že byla uzavřena smlouva o skladování (nikoli o uložení věci), je-li opatrování věci předmětem podnikatelské činnosti skladovatele.**

Smlouvou o skladování se zavazuje *skladovatel převzít věc, aby ji uložil a opatroval, a ukladatel se zavazuje zaplatit mu za to úplatu neboli skladné*. Smlouva má povahu **relativního obchodu**.

Podstatné náležitosti a vznik smlouvy

- 1) Určení **smluvních stran** (skladovatel a ukladatel)
- 2) Vymezení **předmětu skladování**
- 3) závazek zaplatit **skladné** (nemusí však být stanovena výše skladného)

Smluvní strany se mohou dohodnout i na **dalších částech** smlouvy (např. vynaložené náklady, pojištění, způsob úhrady atd.)

Pokud skladovatel požaduje vedle skladného ještě úhradu vynaložených nákladů, musí být sjednána ve smlouvě. **Składné** jinak **kryje veškeré náklady** spojené se skladováním, nezahrnuje však náklady na pojištění – pokud ukladatel požaduje pojištění skladovaných věcí, musí se na tom se skladovatelem dohodnout.

Způsob placení skladného včetně doby splatnosti si mohou strany dohodnout, jinak **doba placení závisí na délce skladování**. Trvá-li déle než šest měsíců, platí skladné pololetně pozadu, v ostatních případech při vyzvednutí věci.

Pro dobu předání věci (není-li sjednáno něco jiného) platí zákonná šestiměsíční lhůta, která běží ode dne uzavření smlouvy. Pokud není věc ve lhůtě k uskladnění předána, smlouva zaniká.

Ve smlouvě lze též sjednat dobu skladování. Smlouva může být uzavřena na dobu určitou i neurčitou. V případě, že je smlouva uzavřena **na dobu určitou**, je ukladatel oprávněn věc vyzvednout kdykoli, je však povinen zaplatit skladné za celou dobu, na kterou byla smlouva uzavřena (i po vyzvednutí je možno věc opět uložit, pokud smlouva nadále trvá – nutno však hradit případné dodatečné náklady). V případě uzavření smlouvy **na dobu neurčitou** je ukladatel oprávněn vyzvednout věc kdykoli, přičemž je povinen zaplatit skladovateli pouze skladné za dobu skutečného uložení.

O místě skladování a vydání věci platí, že pokud není sjednáno, vyplývá ze zákona, že věc bude uložena, resp. vydána v místě podnikání skladovatele nebo jeho sídle.

V souvislosti s místem skladování je třeba zmínit existenci celních skladů (celní sklad je jakékoli zajištěné prostranství, objekt nebo prostor, v němž se zboží uskládá za podmínek stanovených celním úřadem)

Ohledně způsobu skladování platí pro skladovatele povinnost věc uložit a opatrovat **s odbornou péčí**, tedy podle obecné odborné úrovně skladování. Avšak v případě, že jsou k opatrování věci nutná speciální opatření, musí se jejich provádění ve smlouvě výslovně sjednat.

Písemnou formu smlouvy zákon nevyžaduje.

Składištní list

Składovatel je povinen písemně potvrdit převzetí věci. To lze učinit jednak potvrzením o převzetí věci ke skladování nebo vydáním skladištního listu. Składištní list může být sám předmětem obchodu a jeho konečný nabyvatel si zboží vyzvedne. § 528/2 ObchZ definuje skladištní list jako *cenný papír, s nímž se pojí právo požadovat*

vydání skladované věci. Skladištní list může znít na doručitele nebo na jméno. Osoba oprávněná domáhat se na základě skladištního listu vydání věci má postavení ukladatele a je povinna na požádání skladovatele potvrdit na skladištním listu převzetí skladované věci, není však povinna platit skladné. Není-li skladné zapláceno, není skladovatel povinen zboží vydat, uplatní-li zadržovací právo.

Skladištní list musí obsahovat identifikaci skladovatele a ukladatele, označení a množství, váhu nebo objem uskladněného zboží, údaj, zda byl skladištní list vydán na doručitele nebo na řád, označení místa uskladnění, dobu uskladnění a místo a den vydání skladištního listu a podpis skladovatele.

Práva a povinnosti smluvních stran

1) **Povinnosti skladovatele**

- **Převzít věc** ke skladování (a tutéž věc po skončení skladování vydat ukladateli – není-li sjednáno jinak)
- Písemně **potvrdit** převzetí věci
- Věc uložit odděleně a označit ji
- **Opatrovat** uloženou věc s odbornou péčí (a uchovat ji ve stavu, ve kterém ji převzal)
- **Umožnit** ukladateli **kontrolovat** uskladněné věci a brát z nich vzorky

2) **Povinnosti ukladatele**

- **Předat věc** ke skladování
- Platit **skladné** (není-li stanoveno, pak skladné obvyklé, v případě, že ukladatel nevyzvedne své věci v čas, je povinen platit skladné až do doby převzetí)
- Nahradit náklady na **pojištění**
- Oznámit skladovateli nebezpečné vlastnosti nebo povahu uskladněné věci
- Na požádání potvrdit na skladištním listu, že skladovanou věc převzal

Odpovědnost za porušení smlouvy

Odpovědnost za škodu

Nebezpečí škody na věci nese **i po dobu uskladnění ukladatel**. Je-li však skladovatel s předáním věci v prodlení, přechází odpovědnost na něho.

Odpovědnost skladovatele je založena na objektivním principu, také nese důkazní břemeno, má-li se jí zprostit. Skladovatel odpovídá za škodu (*ztráta, zničení, poškození nebo znehodnocení*) vzniklou po převzetí věci až do jejího vydání, ledaže ji nemohl odvrátit ani při vynaložení odborné péče.

Skladovatel však neodpovídá za škodu, byla-li způsobena ukladatelem nebo vlastníkem věci, vadou nebo přirozenou povahou uskladněné věci nebo vadným obalem (bylo-li však upozornění na vadu obalu skladovatelem zahrnuto po potvrzení o převzetí věci nebo nebyla-li vada obalu seznatelná). Porušení povinnosti skladovatele odvrátit škodu prokazuje ukladatel.

Odpovědnost za prodlení

K prodlení skladovatele nebo ukladatele dochází, nesplní-li některá ze smluvních stran svoji povinnost včas, tj. ve sjednané nebo přiměřené lhůtě poskytnuté druhou stranou. K prodlení může dojít zejména:

- **s předáním nebo vyzvednutím věci** – v případě, že skladovatel nevydá ukladateli uloženou věc ve sjednané době nebo na požádání, ač mu bylo uhrazeno skladné, je povinen nahradit ukladateli škodu, která mu v důsledku opoždění předání věci vznikla. V případě, že ukladatel nevyzvedne věc po uplynutí sjednané doby skladování a skladovatel od smlouvy za zákonných podmínek odstoupí, není odstoupením dotčen jeho nárok na náhradu škody.
- **s úhradou skladného** – v případě, že ukladatel neuhradí včas skladné, vzniká mu povinnost zaplatit úroky z prodlení. Je-li ukladatel v prodlení za dobu nejméně tři měsíců, může skladovatel od smlouvy **odstoupit**.

Zánik závazku ze smlouvy

- uplynutím doby** k předání věci k uskladnění (není-li sjednáno jinak, smlouva zaniká jestliže ukladatel nepředal věc skladovateli do šesti měsíců od uzavření smlouvy)
- vydáním uložené věci**, je-li smlouva uzavřena na dobu neurčitou
- uplynutím sjednané doby skladování
- dohodou stran**
- výpovědí** (může pouze skladovatel, není-li stanoveno jinak, je výpovědní lhůta měsíční a počíná běžet od prvního dne měsíce následujícího po doručení výpovědi)
- odstoupením od smlouvy** v případech stanovených smlouvou nebo zákonem, zejména:
 - pokud ukladatel zatajil nebezpečnou povahu věci a hrozí-li skladovateli značná škoda
 - dluží-li ukladatel skladné za dobu nejméně tři měsíců
 - hrozí-li vznik podstatné škody na uložené věci, kterou skladovatel nemůže odvrátit
 - pokud si ukladatel nevyzvedne věc po skončení doby, po kterou je skladovatel povinen věc skladovat

45. Smlouva o zprostředkování. Smlouva o obchodním zastoupení.

Smlouva o zprostředkování

Smlouvou o zprostředkování se *zprostředkovatel zavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu s třetí osobou, a zájemce se zavazuje zaplatit zprostředkovateli úplatu (provizi)*. Jedná se o relativní obchod (výjimka je zprostředkování obchodů s cennými papíry, to je absolutní obchod)

Může jít o zprostředkování jednorázové i opakované, nikoli ale soustavné (to by bylo obchodní zastoupení). Základní náležitostí je určení smlouvy a provize.

Práva a povinnosti smluvních stran

1) **Povinnosti zprostředkovatele**

- **sdělovat zájemci okolnosti** důležité pro rozhodování o uzavření smlouvy
- **uschovat** pro potřeby zájemce **doklady**, které nabyl v souvislosti se svou činností, a to po dobu, kdy mohou pro zájemce významné
- na žádost zájemce sdělit údaje nutné k posouzení důvěryhodnosti tercia;

Zprostředkovatel **neručí za splnění závazku terciem** (ručení však lze sjednat) - nesmí však zprostředkovat smlouvu s terciem, o jehož důvěryhodnosti jsou důvodné pochybnosti (jinak náhrada škody).

2) **Povinnost zájemce:**

- **sdělovat** zprostředkovateli **skutečnosti** rozhodné ohledně zamýšlené smlouvy
- zaplatit **provizi** - smluvní, jinak obvyklá v obdobných případech v době vzniku zprostředkování
- uhradit náklady zprostředkování jen, pokud to bylo smlouveno (v pochybnostech jen, pokud vzniká nárok na provizi).

Nárok na provizi vzniká:

- **uzavřením** zprostředkované **smlouvy** (pokud není uzavřena, závazek se zprostředkování je splněn, avšak nevznikne nárok na provizi)
- **obstaráním příležitosti** (pokud je předmětem smlouvy jen obstarání příležitosti)
- **splněním závazku terciem** (pokud to stanoví smlouva; nárok vzniká, i když závazek tercia vůči zájemci zanikl či se jeho splnění oddálilo z důvodů, za které odpovídá zájemce).

Nárok nevzniká:

- smlouva je uzavřena bez součinnosti zprostředkovatele
- zprostředkovatel byl v rozporu se smlouvou činný též pro tercia.

Zánik závazku

- a) solucí
- b) uplynutím doby (je-li smlouvena)
- c) oznámením druhé straně (pokud není určena doba trvání závazku).

Pokud je vznik nároku na provizi vázán na uzavření smlouvy či zaplacení ceny, pak jeho vzniku nebrání to, že mezitím již zanikla zprostředkovatelská smlouva.

Smlouva o obchodním zastoupení

Smlouva o obchodním zastoupení je pouze v ObchZ (§ 652 – 672). Jde o smlouvu **typicky obchodní**, která je uzavírána pouze mezi profesionály. Obchodní zastoupení je *soustavná obchodní činnost spojená se zastupováním a s uzavíráním smluv jménem zastoupeného*. Obchodní zástupce provozuje zástupčí činnost **vlastním jménem**, je živnostníkem. Předmětem jeho činnosti je podobně jako u advokáta zastupování.

*Obchodní zástupce se jako nezávislý podnikatel zavazuje pro zastoupeného **dlouhodobě** vyvíjet **činnost směřující** k uzavírání konkrétního druhu smluv (obchody) nebo sjednávat a uzavírat obchody **jménem zastoupeného a na účet zastoupeného**.*

- Dlouhodobost je podstatným rysem. Naopak u smlouvy o zprostředkování má závazek jednorázovou povahu.
- Smlouva je povinně úplatná, obchodní zástupce má právo na provizi.
- Povinná písemná forma.

V případě, že dochází i k uzavírání smluv jménem zastoupeného, postupuje se podle **smlouvy mandátní**, přičemž k tomu je nutno udělit zástupci plnou moc.

Podstatné náležitosti

1) Vyvíjet činnost k uzavírání obchodů nebo jednat jménem a na účet zastoupeného

Obchodní zástupce je povinen počínat si s **odbornou péčí**. Zástupce má informační povinnost, což znamená, že je povinen poskytovat zprávy o vývoji trhu a dalších důležitých okolnostech. Spadá sem i povinnost bezodkladně oznámit, že nemůže vykonávat smlouvenou činnost. Uzavírá-li obchodní zástupce smlouvy jménem zastoupeného, má povinnost uzavírat obchody za obchodních podmínek stanovených zastoupeným.

Rozsah jednatelského oprávnění musí být obsažen v plné moci a pokud zástupce **překročí meze** tohoto oprávnění, **není zastoupený takovým úkonem vázán**, ledaže by úkon schválil. Je však povinen bezodkladně oznámit svůj nesouhlas, jinak platí nevyvratitelná domněnka, že překročení schválil (§ 33). Pokud není překročení schváleno, je zavázán pouze zástupce.

Zástupce je povinen **spolupůsobit** při realizaci uzavřených obchodů (zejm. řešení nesrovnalostí vzniklých z uzavřených obchodů – reklamace apod.).

Obchodní zástupce **ručí za splnění povinnosti třetí osobou**, pouze (§ 658 odst. 2):

- zavázal-li se k tomu,
- a převzal-li zvláštní odměnu za ručení.

2) Určení druhu zastoupení:

- výhradní** – musí být sjednáno. Zastoupený není oprávněn pověřit v dané oblasti a pro daný druh obchodů zastoupením jiné osoby. Je ale oprávněn sjednávat obchody sám, ale je povinen zaplatit zástupci provizi jako kdyby k uzavření obchodu přispěl zástupce. Zástupce **není oprávněn** vykonávat v dané oblasti a pro daný druh obchodů zastoupení **pro jiné osoby** nebo uzavírat obchody na vlastní účet. Sankce: odpovědnost za škodu, případně odstoupení (§ 672 odst. 1),
- nevýhradní** – nemusí být sjednáno (platí podpůrně ze zákona). Zastoupený je oprávněn pověřit v dané oblasti a pro daný druh obchodů zastoupením **i jiné osoby**. Zástupce je oprávněn vykonávat v dané oblasti a pro daný druh obchodů zastoupení i pro jiné osoby nebo uzavírat obchody na vlastní účet.

3) Úplatnost:

Nárok na provizi a na náhradu nákladů může vzniknout **již pouhým obstaráním příležitosti** uzavřít smlouvu nebo **až splněním závazku třetí osobou**. Nárok na provizi v tomto případě vzniká:

- když zastoupený splnil závazek ze smlouvy,
- když zastoupený byl povinen splnit závazek na základě smlouvy uzavřené s třetí osobou,
- když třetí osoba splnila závazek ze smlouvy.

Nejpozději vzniká právo na provizi v okamžiku, kdy třetí osoba splnila svou část závazku nebo byla povinna ji splnit, splnil-li zastoupený svoji část.

Pokud třetí osoba splnila závazek jen zčásti, má obchodní zástupce nárok jen na **část provize**, ovšem pokud má třetí osoba plnit až **po 6 měsících**, pak vzniká nárok na provizi v celé výši již **samotným uzavřením obchodu**. Od těchto pravidel se lze odchýlit jen ve prospěch zástupce.

Nárok na provizi nevzniká v případě že:

- smlouva byla uzavřena bez součinnosti obchodního zástupce,
- smlouva byla uzavřena, ale obchodní zástupce byl činný jak pro zastoupeného tak pro třetí osobu,
- smlouva nebyla uzavřena, ale ne vinou zastoupeného.

V případě, že není odměna smluvně, platí **odměna obvyklá** v době uzavření smlouvy za podobnou činnost, případně **odměna rozumná**. **Právo na náhradu nákladů** musí být sjednáno ve smlouvě, jinak nevznikne.

Splatnost provize: Poslední den měsíce následujícího po ukončení čtvrtletí, ve kterém vznikl nárok na provizi.

Práva a povinnosti stran

1) Povinnosti zástupce:

- postupovat s *odbornou péčí*,
- poskytovat *informace* (např. informace o vývoji trhu),
- *uschovat a odevzdat pro zastoupeného doklady*, které obchodní zástupce nabyl v rámci zástupčí činnosti (po dobu, po kterou mohou být významné pro zastoupeného – promlčecí doba nároků ze smlouvy o obchodním zastoupení a z uzavřené smlouvy),
- *uzavírat obchody* jménem zastoupeného za podmínek stanovených zastoupeným,
- *součinnost* – např. při uzavírání obchodů (je povinen navrhopvat pouze osoby, které jsou důvěryhodné a je předpoklad, že budou plnit závazky řádně a včas), např. při řešení nesrovnalostí z obchodů (reklamace),
- *ručení* v případě, že se k ručení za splnění povinností z uzavřených obchodů třetími osobami písemně zavázal (jako zprostředkovatel).

2) Povinnosti zastoupeného:

- jednat *pochtivě*,
- poskytnout *dokumentaci* ohledně předmětu obchodu,
- poskytnout *informace ohledně předmětu obchodu* (včetně informací pro plnění závazků ze smlouvy – např. do budoucna se předpokládá snížení rozsahu činnosti proti tomu, co obchodní zástupce čeká),
- *zaplatit provizi*,
- *zaplatit náklady*.

Zánik závazku

- 1) *Smlouva sjednána na dobu určitou:*

- **uplynutím doby** – v případě, že strany vykonávají činnost nadále, mění se smlouva na smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou,
 - **výpovědí** – u výhradního zastoupení v případě, že objem obchodů nedosáhl v posledním roce sjednaného rozsahu.
- 2) *Smlouva sjednána na dobu neurčitou:*
- **výpovědí** (dispozitivně lze výpovědní lhůtu prodloužit)
 - o *pro 1. rok – lhůta 1 měs.,*
 - o *pro 2. rok – lhůta 2 měs.,*
 - o *pro 3. a další roky – lhůta 3 měs.*

Právo na odškodnění (§ 669)

Toto ustanovení poskytuje zástupci *právo (v souladu se směrnicí o obchodním zastoupení) požadovat odškodnění za získané zákazníky, pokud smlouva byla ukončena* a to jakýmkoli způsobem včetně smrti obchodního zástupce (pak přechází na právní nástupce). Jde o právo plynoucí přímo ze zákona, smlouva může specifikovat výši odměny. Podmínky práva na odškodnění:

- *v případě, že zastoupenému získal nové zákazníky nebo rozvinul významně obchod s dosavadními zákazníky a zastoupenému z tohoto plynou výhody (ocenění klientely jakožto nehmotného statku),*
- *v případě, že je odškodnění spravedlivé – s ohledem na provizi, s ohledem na konkurenční doložku.*

Nárok musí uplatnit obchodní zástupce do 1 roku od skončení smlouvy z důvodu na straně zastoupeného (**prekluze**). Nijak tím není dotčeno právo na **náhradu škody**.

Nárok na provizi však nevznikne pokud:

- zastoupený odstoupil od smlouvy pro porušení povinnosti obchodním zástupcem,
 - obchodní zástupce převedl se souhlasem zastoupeného smlouvu na jiného obchodního zástupce,
 - obchodní zástupce skončil smlouvu (není-li důvodem invalidita, věk, nemoc atd.).
- Lze si sjednat i konkurenční doložku.

46. Bankovní obchody. Celkový přehled.

Bankovní obchody jsou *obchodní smlouvy, jejichž jedním účastníkem (a to jako poskytovatel služby) je banka*. Demonstrativní výčet bankovních obchodů v zákoně o bankách.

Obchody:

- a) **pasivní (atrakční)** - banka si opatřuje peníze k obchodování a vystupuje jako dlužník
- b) **aktivní (distribuční)** - banka kapitál rozděljuje mezi své dlužníky a vystupuje jako věřitel; faktoring, forfaiting
- c) **přídružené** - zprostředkování plateb a oběhu peněz (nákup a prodej CP, devizové a směnárenské obchody); př. akreditiv.

Smlouva o bankovním uložení věci

Banka se zavazuje *převzít od uložitele předmět uložení (jen věc, nikoli CP), uložit a spravovat jej*; uložitel se zavazuje zaplatit za to úplatu. **Absolutní obchod.**

Obsah závazku - banka musí předmět uložení převzít a s vynaložením **odborné péče** jej chránit před ztrátou, zničením, poškozením (neodpovídá, nemohla-li škodu ani při vynaložení odborné péče odvrátit).

S přihlédnutím k povaze předmětu musí banka s odbornou péčí **učinit veškeré úkony**, jež jsou nutné k výkonu a zachování práv vyplývajících z předmětu uložení, a předat uložiteli bezodkladně, co přijala z uplatnění těchto práv (uložitel musí vystavit k tomu potřebnou plnou moc a uhradit výlohy).

Uložitel může požádat kdykoli, aby mu banka předmět uložení zcela či zčásti vydala; má p. jej znovu uložit, ledaže smlouva mezitím zanikla. V době, kdy byl předmět uložiteli vydán, nemá banka povinnost k jeho ochraně.

Uložitel platí bance **úplatu** sjednanou či obvyklou v době uzavření smlouvy.

Zánik závazku:

- a) výpověď - obě strany; kdykoli; s okamžitou účinností
- b) uložitel vyzvedl všechny věci a neprojevil vůli, aby smlouva dále trvala.

Banka musí vydat předmět uložení a uložitel jej musí bezodkladně převzít a vyrovnat dlužnou úplatu. Banka má k zajištění svých práv ze smlouvy zástavní právo k předmětu uložení, dokud se u ní nachází.

Smlouva o poskytnutí bankovní záruky

Povinnosti banky vznikají *vystavením záruční listiny, v níž banka prohlašuje, že za podmínek tam uvedených uspokojí věřitele, neučiní-li to dlužník*. **Absolutní obchod.**

Na vztah mezi bankou a dlužníkem se užití předpisy o mandátu.

Obsah smlouvy:

- a) povinnost banky vystavit záruční listinu s dohodnutým obsahem
- b) povinnost dlužníka zaplatit bance za tuto službu dohodnutou odměnu (odvozována z výše částky, do jejíž výše banka záruku přijímá, s přihlédnutím k rizikovosti obchodu, k úrovni zajištění možné pohledávky banky vůči dlužníkovi).

Pravidelně sjednáno **za kterého dlužníka a kterému věřiteli** banka záruku poskytne, za jakou pohledávku, příp. i za jakých podmínek, do jaké částky (konkrétní suma).

Obvykle také - **zda je banka oprávněna k námitkám** vůči věřiteli, příp. k jakým, zda se vyžaduje předchozí nástup věřitele vůči dlužníkovi, zda bude plnění ze záruky podmíněno předložením dokumentů, zda bude záruka poskytnuta na dobu určitou, etc.

Smlouva šeková

Mimolistinné šekové právo - smlouvy mezi bankami a majiteli u nich otevřených bankovních účtů, v nichž jsou sjednány podmínky, za nichž banky vydávají svým klientům šekovou knížku, a za jakých podmínek budou šeky vystavené majitelem účtu bankou proplaceny (*x listinné šekové p. se týká šeků jako CP a uplatňování nároků z nich*).

Smlouvy nepojmenované a adhezní (bankou určenými podmínkami).

Banky se zpravidla zavazují *vydat klientovi šekovou knížku na jeho žádost a za úplatu*. Majitel se zavazuje k péči o šekovou knížku a k povinnosti oznámit případnou ztrátu.

Ve smlouvě dohoda o podmínkách proplácení šeků a příp. odmítnutí proplácení. Klient bývá zavázán vést evidenci vystavených, příp. poškozených či chybně vyplněných šeků; běžně se sjednává povinnost vrátit bance nepoužité šeky při zrušení účtu.

Smlouva depozitářská

Banka se zavazuje vykonávat pro investiční společnost či investiční fond činnost depozitáře a IS/IF se zavazuje zaplatit za to úplatu; IS/IF musí smlouvu s bankou uzavřít (sml. přímus).

Obsah smlouvy:

- a) vymezení činnosti depozitáře
- b) výše úplaty za tuto činnost.

Smlouvu lze uzavřít jen na dobu neurčitou - každá strana ji smí vypovědět ve lhůtě 6 měsíců (není-li sjednána kratší lhůta).

Zánik smlouvy - dnem pr. moci rozhodnutí, jímž ČNB po dohodě s KCP:

- a) odejme depozitáři povolení působit jako banka
- b) zavádí u depozitáře nucenou správu
- c) vyloučí či omezí činnosti pro výkon činnosti depozitáře nezbytné.

Pokud IS/IF do 1 měs. od zániku depozitářské smlouvy, neuzavře novou, Komise této IS/IF odejme povolení působit jako IS/IF.

Smlouva o úvěru

Věřitel se zavazuje, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do urč. částky, a dlužník se zavazuje je vrátit a zaplatit úroky (= sml. o sml. budoucí + sml. o půjčce). Absolutní obchod.

Úvěry

- a) *dle splatnosti* - dlouhodobé, střednědobé a krátkodobé
- b) *dle zajištění* - zajištěné a nezajištěné
- c) *dle způsobu zajištění* - směnečné, lombardní (movitá zástava či CP), hypotekární, ručitelské etc.
- d) *dle účelu* - spotřebitelské, překlenovací etc.
- e) *dle toho, zda je úvěr účelově vázán* etc.

Účelem poskytování úvěru bývá zajištění úrokového výnosu z úvěrové sumy (úvěr umíst'ovací).

Obsah závazku

Písemná forma není předepsána (x v praxi vždy). Obsahem je:

- a) **individualizace stran**; určení, která je věřitelem a která dlužníkem (banka, klient)
- b) **vymezení úvěrové sumy** co do měny a objemu (měna - i jiná než česká, není-li to v rozporu s DevZ; není-li jiné dohody, vrací dlužník prostředky v téže měně, v níž mu byl poskytnut úvěr, a v téže měně platí úroky; objem - pevná suma či limit; omezení ČNB)
- c) **dlužníkův závazek zaplatit** úvěrovou sumu a úroky z ní.

Netřeba sjednat splatnost dluhu a sazbu úroků či účel. Může být sjednána i úplata za sjednání úvěru, je-li poskytování úvěru předmětem podnikání věřitele.

Strany - poskytovatel úvěru = *věřitel*, příjemce úvěru = *dlužník* (v 1. fázi trvání závazku je to však naopak).

Povinnosti věřitele (poskytovatele) - poskytnout dlužníkovi peníze, pokud je o to dlužníkem požádán, a to v době stanovené v požadavku, jinak bez odkladu.

Pokud je dle smlouvy úvěr účelově vázán, může věřitel omezit poskytnutí peněz jen na tento účel. O poskytnutí úvěru může dlužník požádat ve lhůtě určené smlouvou, jinak kdykoli, dokud některá ze stran smlouvu nevyhoví.

Povinnosti dlužníka (příjemce):

1) *vrátit úvěrovou sumu věřiteli* - ve sjednané lhůtě, jinak do 1 měsíce ode dne, kdy byl věřitelem požádán; prostředky může vrátit před sjednanou dobou, úroky pak platí jen za dobu od poskytnutí do vrácení peněžních prostředků

2) *platit od doby poskytnutí úvěru úroky* ve sjednané výši; jinak v nejvyšší přípustné výši stanovené zákonem - nejsou-li úroky takto stanoveny, musí platit obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy;

Jestliže strany sjednají úroky vyšší než přípustné dle zákona či na jeho základě, je dlužník povinen **platit úroky nejvýše přípustné**. V pochybnostech se má za to, že sjednání výše úroků se týká ročního období.

Splatnost úroků - **spolu s úvěrovou sumou**; je-li lhůta pro vrácení úvěrové sumy delší než 1 rok, jsou úroky splatné koncem každého roku; v době, kdy má být vrácen zbytek úvěrové sumy, jsou splatné i úroky z něj; mají-li být poskytnuté prostředky vráceny ve splátkách, jsou v den splatnosti každé splátky splatné i úroky z ní.

3) *zaplatit příp. sjednanou odměnu*

Zánik závazku

1) *splněním*

2) **výpovědí** - před uplatněním nároku na vyplacení úvěrové sumy;

Může vypovědět kterákoli strana - účinky výpovědi příjemce úvěru, jsou okamžité a nastávají doručením výpovědi; výpověď poskytovatele je účinná ke konci měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena

3) **odstoupením** - důvody:

- o obecné
- o zvláštní (lze požadovat vrácení částky i s úroky):
 - zanikne-li či zhorší-li se zajištění závazku vrátit úvěr, musí dlužník doplnit zajištění na původní rozsah - neučiní-li tak v přiměřené lhůtě, může věřitel od smlouvy odstoupit
 - použije-li dlužník úvěr k jinému účelu či stane-li se sjednané použití nemožným, může věřitel od smlouvy odstoupit
 - je-li dlužník v prodlení s vrácením více než 2 splátek nebo 1 splátky po dobu delší než 3 měsíce.

Odstoupení věřitele nemá vliv na zajištění závazků z této smlouvy.

Smlouva o úvěru

Zavazuje se věřitel, že na požádání dlužníka poskytne peněžní prostředky a dlužník se zavazuje je vrátit a zaplatit úroky.

Podstatné části smlouvy tedy jsou:

1. závazek věřitele poskytnout peníze – nemusí je skutečně poskytnout. Většinou to probíhá tak, že věřitel platí z úvěru věřitelům dlužníka. Specifický případ je pak tzv. kontokorent. V praxi otvírá banka na příkaz dlužníka dokumentární akreditiv.
2. určení výše peněžních prostředků – většinou limit do určité částky.
3. závazek druhé strany vrátit i s úroky.

Je to konsensuální smlouva, nevyžaduje se předání peněz. Předmětem mohou být jen peníze, nikoli jakákoli druhově určená věc. Úroky jsou povinné. Tím se liší od smlouvy o půjčce dle ObčZ.

Věřitelem je zpravidla banka. Smlouva většinou neobsahuje přímo dohodu o výši úroků ale odkaz na úvěrové podmínky.

Věřitelem (poskytovatelem úvěru) ale nemusí být jen banka ale kterákoli FO a PO. Nemusí být ani podnikatelem, protože smlouva o úvěru je absolutní obchod. Pokud je poskytování úvěru podnikáním, je to volná živnost podle živnostenského zákona. Pouze pokud je tedy podnikáním, má také nárok na úplatu za sjednání závazku poskytnou úvěr (to je třeba odlišovat od úroků).

Smlouva o úvěru nemusí být písemná, výjimkou jsou spotřebitelské úvěry.

Ve smlouvě je zpravidla uvedena lhůta, do které může dlužník uplatnit svůj nárok na čerpání peněz. Může být stanovena různě – termíny od do, nejzazším termínem. Pokud sjednána není, může dlužník požádat neomezeně kdykoli. Ale zánik toho nároku může nastat výpovědí jedné ze stran. Pozor, nevypovídá se smlouva jako taková ale pouze nárok na plnění.

Pokud neposkytne věřitel úvěr podle dohodnuté lhůty a včas, dostává se do prodlení. Posuzuje se to podle prodlení dlužníka, jelikož on je v této situaci vlastně dlužníkem

Dlužník může s úvěrem nakládat jak chce, omezení musí vyplývat ze smlouvy.

Úroky – jsou podmíněny tím, že byl plnění skutečně poskytnuto. Jsou tři druhy výše úroku:

- dohoda stran
- výše stanovená jako nejvýše přípustná zákonem – tuto pravomoc měla ČNB ale už nemá
- výše obvyklá – pokud ve smlouvě nejsou úroky sjednány, bude se to řídit tím, jaké úroky požadují obvykle banky v místě.

Výše je tedy neomezená, pokud by byla nepřiměřená, bude to výkon práva v rozporu se zásadami poctivého styku (§265).

Pokud si strany nedohodnou něco jiného, platí se úroky do úplného splacení úvěru. Splatnost úroků – viz §503. Pokud je dlužník v prodlení se splácením, může věřitel odstoupit od smlouvy.

47. Akreditiv. Smlouva o inkasu.

Akreditiv

Akreditiv je úvěrový nástroj, je to zvláštní *poukázka vystavená na banku s příkazem vyplatit doručiteli (popř. jiné osobě, na kterou je akreditiv vystaven) obnos peněz až do výše sumy, uvedené v akreditivu či poskytnout jiné plnění (př. přijmout směnku) za tam stanovených podmínek.*

Prodávajícímu dává jistotu řádné platby, kupujícímu jistotu, že prodávající kupní cenu získá až poté, co splní své smluvní povinnosti.

Písemná forma; **absolutní obchod.**

Obsah závazku

Jedná se o právní vztah tří osob (příkazce, banka, beneficiant).

- mezi příkazcem a bankou - smlouva o otevření akreditivu
- banky vůči oprávněnému - oznámení oprávněnému, že byl akreditiv v jeho prospěch otevřen
- mezi bankami - smlouva mandátní.

Smlouvou o akreditivu **není založen přímý obligační poměr mezi příkazcem a oprávněným** (mají vzájemná P a P př. z kupní smlouvy).

Závazek banky z akreditivu je na právním vztahu příkazce a beneficianta nezávislý.

Banka sdělí oprávněnému písemně, že v jeho prospěch otevírá akreditiv a oznámí mu jeho obsah. V akreditivní listině musí být určeno:

- plnění, k němuž se banka zavazuje (př. zaplacení, akceptace směnky)
- doba platnosti akreditivu
- akreditivní podmínky, jež má oprávněný splnit.

Toto sdělení banka učiní bezodkladně po uzavření smlouvy, ledaže tak má dle smlouvy učinit až na příkazcův pokyn. Otevřením akreditivu vzniká příkazci vůči bance **závazek k úplatě** za otevření akreditivu - výše obvykle sjednána odkazem na sazebník banky (jinak úplata obvyklá v době uzavření smlouvy). Provedením oznámení může banka **pověřit jinou banku** = avizující banku, která zpravidla jako zmocněnec i plní dle akreditivu.

Banka, jež jen avizuje, odpovídá za škodu způsobenou nesprávností oznámení, není však přímo zavázána z akreditivu, který sama neotevřela ani nepotvrdila.

Druhy akreditivů

- neodvolatelný** - presumován; banka jej může změnit či zrušit jen se souhlasem příkazce i oprávněného
- odvolatelný** - musí to akreditivní listina výslovně uvést; banka jej může změnit či zrušit písemně do doby, než oprávněný splní podmínky
- potvrzený** - je-li neodvolatelný akreditiv z podnětu banky, jež je jím vázána, potvrzen další bankou, vzniká oprávněnému nárok na plnění vůči této bance od doby, kdy mu potvrzení bylo oznámeno; banky jsou zavázány solidárně; Typicky je plněno potvrzující bankou - té pak vzniká nárok vůči bance, jež o potvrzení požádala; ke změně či zrušení potvrzeného akreditivu je nutný i souhlas potvrzující banky
- nepotvrzený**
- dokumentární** - banka musí poskytnout oprávněnému plnění, jsou-li jí během platnosti akreditivu předloženy dokumenty určené v akreditivní listině (př. listiny potvrzující odeslání zboží). Dokumenty banka přezkoumá s odbornou péčí a prověří, zda jejich obsah zjevně odpovídá podmínkám. Jsou-li dokumenty bez závad a včas předloženy, nemůže příkazce zabránit proplacení. Banka odpovídá za škodu způsobenou příkazci ztrátou, zničením či poškozením dokumentů převzatých od oprávněného (ledaže ji nemohla odvrátit ani při vynaložení odborné péče)
- jiný** - bod 5 platí přiměřeně i na jiné druhy akreditivů, dle nichž se lze domáhat plnění při splnění jiných podmínek, než je předložení dokumentů.

Smlouva o inkasu

Hladké inkaso

Banka se vůči příkazci zavazuje *obstarat pro něj přijetí plnění určité peněžní pohledávky od určitého dlužníka či obstarat pro něj jiný inkasní úkon* (akceptace směnky, vydání CP).

Příkazce platí bance **úplatu** (není-li sjednána její výše, pak úplata obvyklá v době uzavření smlouvy).

Banka postupuje dle pokynů příkazce a s **odbornou péčí**. Vyzve příkazcova dlužníka, aby zaplatil či provedl jiný úkon. Pokud to dlužník odmítne či neposkytne plnění bezodkladně, podá o tom banka příkazci zprávu.

Banka **neodpovídá za to, že se inkaso neuskuteční**. Inkaso lze obstarat i prostřednictvím další banky (je-li k tomu banka příkazce zavázána ve smlouvě, děje se tak na příkazcův účet a nebezpečí).

Přijaté plnění banka **předá bezodkladně příkazci** (banka odpovídá za škodu způsobenou ztrátou, zničením či poškozením, ledaže jí nešlo zabránit ani při vynaložení odborné péče).

Bankovní dokumentární inkaso

Banka se zavazuje *vydat 3. osobě dokumenty opravňující nakládat se zbožím* či jiné doklady, bude-li při jejich vydání zaplacená určitá peněžní částka či proveden jiný inkasní úkon; zajišťovací institut.

Dokumenty dle smlouvy musí banka převzít a opatrovat **s odbornou péčí**. P a P se řídí podpůrně předpisy o mandátu.

Smlouvou o inkasu se zavazuje banka obstarat pro příkazce přijetí plnění určité peněžní pohledávky od určitého dlužníka nebo obstarat jiný inkasní úkon. Smluvní stranou je **banka** ve smyslu zák. č. 21/1992 Sb., o bankách, v novelizovaném znění, popřípadě jiná oprávněná osoba ve smyslu § 762. Druhou smluvní stranou může být **kterákoli osoba**.

Smlouva o inkasu má vždy povahu **absolutního obchodu**, vztah vzniklý na jejím základě se vždy řídí obchodním zákoníkem, bez ohledu na povahu účastníků. Celá její úprava je dispozitivní, a tak strany mají možnost se dohodou od jednotlivých ustanovení odchýlit nebo je vyloučit.

K platnosti smlouvy se **nevyžaduje její uzavření v písemné formě**. V praxi se smlouva zpravidla uzavírá tak, že její návrh činí formou písemného požadavku na inkaso příkazce a banka tento návrh akceptuje konkludentně tím, že začne obdržený požadavek (příkaz) realizovat.

48. Běžný a vkladový účet.

Smlouva o běžném účtu

Banka se zavazuje *zřídit od urč. doby a na urč. měnu pro jeho majitele běžný účet* (kontokorent); písemná forma; **absolutní obchod.**

Zřízením BÚ vzniká mezi bankou a majitelem účtu obch. vztah, kdy účet slouží jako **forma zúčtování vzájemných pohledávek** a závazků mezi nimi (účelem je provádění hladkého platebního styku). Je-li zřízení účtu pro několik osob, má každá z nich postavení majitele účtu. Odlišnými osobami mohou být majitel účtu a osoba oprávněná disponovat prostředky na účtu.

Povinnosti banky

- **přijímat** na BÚ **peněžité vklady** či platby v měně, na níž účet zní, ve prospěch majitele účtu a z peněžních prostředků na účtu vyplácet dle příkazů majitele či jiných, majitelem určených osob, a za podmínek stanovených ve smlouvě požadované částky nebo provádět z účtu platby ve prospěch jiných účtů. Nevyplývá-li z příkazu doba, kdy má být platba provedena, musí ji provést **v den, který následuje po doručení příkazu**;
- je-li to smlouveno, musí banka provést platby do urč. částky, i když nemá potřebné peníze na účtu (P a P se řídí smlouvou o úvěru)
- připsat ve prospěch účtu peněžní prostředky ke dni, kdy získala p. s nimi nakládat, a od toho dne náleží majiteli účtu úroky. Částky, jež majitel z účtu odčerpal, účtuje banka k tíži účtu dnem, kdy je vyplatila v hotovosti či kdy uskutečnila hladké platby (za tento den již nenáleží úroky).
- **ze zůstatku účtu platit majiteli úroky** - splatné koncem každého čtvrtletí (dis) a připisují se ve prospěch BÚ. Není-li sjednána výše úroků, platí se úroky stanovené zákonem, jinak úroky obvyklé pro účty vedené za obdobných podmínek
- **oznámít majiteli účtu údaje o přijatých a provedených platbách** (ve smlouvené, jinak bezodkladně lhůtě); majitel může požadovat, aby banka provedení plateb prokázala
- oznámít bezodkladně majiteli **výši zůstatku** ke konci kalendářního roku
- **odstranit bez odkladu chybné účtování** (nedotčen nárok na náhradu škody).

Povinnosti majitele –

- uhradit bance náklady spojené s provedením plateb (nejde o odměnu) - ta může k jejich započtení užít prostředků na účtu (cog.)

Zánik závazku

a) výpověď:

- majitel - kdykoliv písemně; účinnost nastává doručením
- banka - písemně ke konci měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena majiteli.

Zůstatek banka vyplatí majiteli nebo dle jeho příkazu převede na jiný účet u této banky či po odečtení N s tím spojených na účet u jiné banky.

Smlouva o vkladovém účtu

Banka se zavazuje *zřídit pro majitele vkladový účet v urč. měně a platit mu z peněz složených na účtu úroky*; majitel se zavazuje složit na účet prostředky v sumě určené smlouvou a přenechat je k využití bance.

Písemná forma; **absolutní obchod.** Není-li určena měna, je účet v Kč.

Majitel přenechává bance na urč. dobu k využití peníze, jež sám dočasně nepotřebuje (bezpečné uložení a úročení vyšší sazbou). Banka získává na určitou dobu předmět vkladu k vlastnímu obch. využití, nemusí mít prostředky pohotově.

Dispozice s prostředky

Termín vkladu:

- relativně pevný* - použije-li majitel prostředky před uplynutím dohodnuté doby (resp. výpovědní lhůty), ztrácí nárok na úrok nebo, je-li to sjednáno, náleží mu úrok nižší
- absolutně pevný* - vyloučeno p. majitele disponovat s prostředky na účtu před uplynutím dohodnuté doby či výpovědní lhůty (musí to být smlouveno).

Úroky

Banka platí úrok ve smlouvené výši, jinak ve výši stanovené zákonem, jinak v obvyklé výši s přihlédnutím k délce doby, po kterou byly prostředky na účtu vázány.

Splatnost úroků:

- u účtu sjednaného na dobu neurčitou či nad 1 rok - koncem každého roku
- ost. - po uplynutí sjednané doby či po vypovězení smlouvy.

Úroky se počítají ode dne, kdy banka získala p. nakládat s prostředky; za den, kdy s nimi nakládá majitel, mu úroky nenáleží.

Zánik závazku

- a) uplynutím doby
- b) výpovědí - lhůta: smluvní, jinak (u výpovědi podané majitelem) 3 měsíce ode dne, kdy majitel doručil bance písemnou výpověď; vypovědět lze i jen část vkladu.

49. Tiché společenství. Konsorcium.

Tichá společnost de lege lata není obchodní společností, neboť uzavřením smlouvy o tichém společenství nevzniká nový subjekt, který by vyvíjel podnikatelskou činnost. Jde o *společenství osob, jež spočívá v tom, že tichý společník se podílí na podnikání jiné osoby určitým vkladem a také na hospodářském výsledku jejího podnikání a jde o vztah založený smlouvou.*

Tiché společenství **vzniká podpisem smlouvy**, ledaže smlouva sama vyhrazuje vznik závazku v pozdější době. Tato smlouva může být sjednána na dobu určitou i neurčitou. Touto smlouvou vzniká mezi jejími subjekty synalagmatický závazkový vztah, kdy se tichý společník zavazuje poskytnout podnikateli určitý vklad a podílet se jím na jeho podnikání a podnikatel se zavazuje k placení části čistého zisku (*po odečtení přídělu do rezervního fondu, je-li podnikatel tento fond povinen vytvářet,*) vyplývající z podílu tichého společníka na výsledku podnikání.

Tichý společník však **nemá právo účastnit se přímo podnikání podnikatele**, jemuž poskytl vklad na podnikání. Tichý společník tedy nemůže ani rozhodovat o konkrétních obchodních případech podnikatele a nemůže ani jeho jménem jednat navenek, tzn. s třetími osobami. Kontrolní oprávnění tichého společníka jsou ale nezbytnou součástí smluvního vztahu, nemá-li být postavení tichého společníka vážně ohroženo. Společník je dle obchodního zákoníku, konkrétně § 675, **oprávněn nahlížet do obchodních dokladů** a účetních záznamů týkajících se podnikání, na němž se účastní, a je oprávněn požadovat stejnopis účetní závěrky. Tím tedy zákon zakládá právo tichého společníka žalovat na splnění informační povinnosti podnikatele a domáhat se vydání předběžného opatření.

Podstatnými náležitostmi tedy jsou: označení smluvních stran, určení předmětu a hodnoty vkladu, závazek poskytnutí vkladu, určení podílu na zisku, určení podílu na ztrátě. Smlouvu o tichém společenství musí odsouhlasit valná hromada a to prostou většinou.

Povinnosti vůči třetím osobám vznikají pouze podnikateli a ten také ručí za závazky. Jedinou výjimkou, kdy ručí tichý společník za závazky podnikatele je, pokud je jeho jméno ve firmě podnikatele nebo výslovně té třetí osobě prohlásí, že podnikají oba společně. Je to jakási sankce za porušení tichosti.

Podíl na zisku a ztrátě

Rozsah podílu na zisku musí být vymezen určitě, zpravidla procentem nebo zlomkem. Může být upravena třeba pro každý rok jinak. Pořád ale musí být splněna podmínka, že **účast tichého společníka na zisku i na ztrátě musí být vždy stejná.**

O podíl tichého společníka na ztrátě se zmenšuje jeho vklad, a pokud je v dalším roce vykázán zisk, o jeho podíl na zisku se vklad doplní. Nárok na podíl ze zisku mu pak vznikne zase až po doplnění vkladu na původní výši.

Odlišení od jiných smluvních typů

x smlouva o úvěru – vkladem tichého společníka nemusí být jen peníze, nesmí mít z vkladu úrokový výnos.

x komanditka o dvou členech (komp. + koma.) – komanditka je PO, postavení tichého společníka je bezpečnější, v konkurzu získává postavení věřitele.

Vklad tichého společníka

Předmětem vkladu může být:

1. **peníze** - je-li předmětem vkladu určitá peněžitá částka, uvede se do smlouvy její výše a tichý společník takovou částku předá podnikateli nebo mu umožní její využití při podnikání v době smlouvené, jinak bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy.

2. **věci** – je-li předmětem vkladu nemovitá věc, vlastnické právo k ní na podnikatele nepřechází. Podnikatel je pouze oprávněn jejímu užívání, a to po celou dobu trvání smlouvy. Smlouvou si však strany mohou také sjednat přímo převod nemovitosti. Nepeněžitým vkladem do tichého společenství, kromě věcí nemovitých, mohou být rovněž věci movité. Převzetím věci se podnikatel stává jejím majitelem, pokud si strany výslovně nedohodnou, že se podnikatel majitelem věci nestává. V takovém případě je pak podnikatel oprávněn pouze věc užívat.

3. **práva a jiné majetkové hodnoty** - pohledávka, právo užívat nemovitosti, licence, obchodní tajemství, ochrannou známku, průmyslový nebo užitný vzor

Jediným omezením je tu využitelnost vkladu při podnikání. Vkladem může být také podnik. Osobní výkony (práce) být předmětem vkladu nemohou.

Zánik tichého společenství

Účast tichého společníka na podnikání zaniká:

- uplynutím doby, na kterou byla uzavřena,
- výpovědí, nebyla-li smlouva uzavřena na dobu určitou,
- dosáhne-li podíl tichého společníka na ztrátě jeho vkladu,
- ukončením podnikání, na něž se smlouva vztahuje,
- prohlášením konkurzu na majetek podnikatele nebo zamítnutím návrhu na prohlášení tohoto konkurzu pro nedostatek majetku

- prohlášením konkurzu na majetek tichého společníka (aby se nestal jeho vklad nepostižitelný pro insolventi)

Smrtí obecně smlouva o tichém společenství **nezaniká**. Pokud dojde ke zhoršení situace jedné ze stran, je možné se domáhat soudně zrušení tichého společenství. Smlouva se pak ruší ex nunc a vypořádávají se vztahy.

Podnikatel je povinen vrátit tichému společníkovi vklad zvýšený nebo snížený o jeho podíl na výsledku podnikání.

KONSORCIUM

V současné době termín „konsorcium“ obchodní zákoník ani jiný soukromoprávní předpis neuznává. V obchodní praxi se jím označuje **sdužení osob ke společnému podnikání bez založení právnické osoby**. Dvě nebo více osob (nezáleží na tom, zda fyzických osob nebo právnických osob) uzavírá smlouvu o sdružení podle občanského zákoníku, aby se společně přičinily o dosažení sjednaného účelu. Tato smlouva platí i pro oblast podnikání, neboť obchodní zákoník vlastní úpravu smlouvy o sdružení (konsorciu) neobsahuje. Takto založené sdružení (konsorcium) není právnickou osobou, samo o sobě nemá způsobilost k právům a povinnostem. Zaváže-li se tudíž některý účastník jménem konsorcia vůči třetí osobě nebo zaváže-li se takto konsorcium jako celek, vznikají z těchto závazků práva a povinnosti jeho jednotlivým účastníkům, nikoli konsorciu jako takovému.

- § 829 an. obč. zák.

50. Slib odškodnění.

Slibující (oferent) se zavazuje, že nahradí příjemci slibu škodu, jež mu vznikne z určitého jeho jednání, o něž ho slibující žádá a k němuž není příjemce slibu povinen. Jedná se o absolutní obchod, nutná písemná forma, užíván v mez. obchodu.

Slib odškodnění v praxi nejčastěji v souvislosti se **ztrátou CP**, s přenesením rizik z případného sporu **z právních vad zboží**, v bankovním styku; pojmovým znakem **není úplatnost**.

Subjekty - slibující (oferent), příjemce slibu (akceptant).

Obsah závazku:

a) **závazek slibujícího k náhradě škody** vzniká doručením písemného prohlášení slibujícího jeho příjemci. Škoda musí vzniknout **v souvislosti s jednáním**, o něž byl příjemce požádán; nelze tu uplatnit okolnosti vylučující odpovědnost (= absolutní odpovědnost, nastanou-li podmínky uvedené ve slibu). Nahrazují se náklady a veškerá škoda, jež vznikly v přímé souvislosti s jednáním, o něž slibující žádal

b) **právo slibujícího na výkon požadovaného jednání** - vznik nároku je podmíněn výslovným závazkem příjemce slibu (není nutná písemná forma); pak je možno splnění povinnosti vynucovat

c) příjemce slibu má právo žádat **náhradu v rozsahu a způsobem** dle zákona či smlouvy (i tehdy, nezaváže-li se výslovně k uskutečnění jednání a jedná fakticky). Povinnost k výkonu jednání vzniká příjemci slibu výslovnou akceptací návrhu

d) příjemce musí učinit na účet slibujícího včas ta opatření, která mají odvrátit či minimalizovat příp. škodu.

Zánik závazku – obecná úprava

51. Cenné papíry. Celkový přehled.

CP je listina (resp. hmotný substrát), ve které je inkorporováno subjektivní soukromé majetkové právo a s touto listinou se subjektivní soukromé majetkové právo vykonává, převádí, zaniká. Jinými slovy jde o každou listinu, **se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že bez něho nemůže být uplatněno ani převedeno** („stojí a padá s ním“) – to je definice ze švýcarského práva. Výslovné definice jinak většinou nejsou, poněvadž pojem CP je velmi obtížně definovatelný.

Ustanovení § 1 odst. 1 ZCP sice uvádí demonstrativní výčet cenných papírů (*akcie, zájmové listy, poukázky na akcie, podílové listy, dluhopisy, investiční kupóny, kupóny, opční listy, směnky, šeky, náložné listy, skladištní listy a zemědělské skladní listy*), avšak nijak nevymezuje obecný pojem cenného papíru. V právní teorii v České republice se v zásadě vychází z § 185i OSŘ, z něhož se vyvozuje, že cenným papírem je „*listina, se kterou je spojeno určité právo tak, že tuto listinu je třeba předložit k uplatnění práva v ní inkorporovaného*“.

Charakteristické znaky cenných papírů

- cenný papír **nemůže existovat bez hmotného (nebo nehmotného) substrátu**, na němž je skripturní akt zachycen, ať už se jedná o substrát jakékoli povahy (např. substrátem v případě zaknihovaného cenného papíru bude informace uvedená v centrálním depozitáři),
- *obsahem cenného papíru* musí být **platný, písemný projev vůle**, se kterým právní předpisy spojují určité právní důsledky, zejména určitá oprávnění osoby z cenného papíru oprávněné,
- z uvedeného vyplývá i možnost kvantifikovat hodnotu v cenném papíru inkorporovaných práv (ať už jsou to práva majetková či nemajetková) a tedy i *hodnotu cenného papíru* jako takového (přičemž hodnota se bude zjišťovat nebo utvářet nejrůznějšími způsoby).

Jiné listiny kromě CP:

Deklaratorní listiny: Např. dlužní úpis. Pouze deklarují existenci práva a to na listině. Ale toto právo lze dokázat i jinými prostředky → v případě, že se listina ztratí nemá to vliv na zánik práva nebo na zánik důkazu (je nahraditelná).

Legitimační listky: Např. lístek z šatny, lístek z čistírny, vstupenka. Oprávněný subjekt se legitimuje proti povinnému subjektu a požaduje plnění. Ale toto právo lze dokázat i jinými prostředky → v případě, že se listina ztratí nemá to vliv na zánik práva nebo na zánik důkazu (je nahraditelná).

Podle § 1 odst. 2 se **na cenné papíry se vztahují ustanovení o věcech movitých, nestanoví-li zákon jinak**. Ovšem CP nejsou věcmi v právním slova smyslu, jsou považovány za *jiné majetkové hodnoty*. V rekonstrukci je i cenný papír chápán jako věc v právním smyslu.

Funkce cenného papíru

Základní funkcí je **funkce převodní (distribuční)**, jejíž podstata spočívá v rychlém a efektivním převodu práv, v cenném papíru inkorporovaných, do míst, kde je jich v danou chvíli nejvíce potřeba. Cenných papírů lze tedy využít ke zprostředkování bezpečného a rychlého (více či méně formalizovaného) převodu práv. Bezpečnost převodu je posílena i presumpcí dobré víry nabyvatele (vlastníka) cenného papíru u úplatného nabytí cenného papíru (§ 20 ZCP). V souvislosti s převodem práv a distribucí hodnot, které cenný papír ztělesňuje, dochází také k mobilizaci majetkových hodnot a k jejich – z hlediska fungování ekonomiky – efektivnějšímu využití. Jedná se o **funkci mobilizační**, díky níž se kapitál dočasně nevyužitý dostává do míst, kde bude zapojen výhodněji (např. v podnikání).

Další obecnou funkcí je **funkce legitimační**, díky níž je majiteli usnadněna legitimace k výkonu práva, neboť v některých případech např. již pouhé předložení cenného papíru je dostatečnou legitimací k výkonu inkorporovaných práv. S touto funkcí souvisí i **funkce průkazní**, díky níž je osvědčena existence práva, které je v cenném papíru inkorporováno, což prokazuje (odtud průkazní funkce) listina, tedy hmotný substrát, na němž je existence práva zachycena.

Funkce liberační usnadňuje dlužníkovi jeho postavení, neboť v případě, že je požádán o splnění, není dlužník povinen zkoumat, zda plní osobě, která je skutečně z cenného papíru oprávněna nebo nikoli. Povinnost zkoumat, zda jde o osobu skutečně oprávněnou, existuje pouze u cenných papírů na jméno (viz např. § 156 odst. 3 ObchZ).

Díličními speciálními funkcemi jsou u některých cenných papírů např. **funkce translace vlastnického práva** (u zmíněných zemědělských skladních listů), **funkce platební** (typicky u šeků) nebo **funkce úvěrová** (u akcií, podílových listů nebo dluhopisů).

Prameny práva cenných papírů:

- zákon o cenných papírech – vymezuje soustavu CP a základní ustanovení o smlouvách o CP,
- zákon směnečný a šekový,
- zákon o dluhopisech,
- ObchZ a ObčZ,
- ZPKT, zákon o KCP.

Třídění cenných papírů

I. podle předmětu:

- a) **věcněprávní** – je s nimi spojeno právo na nepeněžitě plnění (*skladištní list, náložný list, konosament*),
- b) **obligačněprávní** – je s nimi spojeno právo na peněžitě plnění (*směnky, šeky, dluhopisy, kupóny*),
- c) **účastnické (korporační)** – ztělesňují právo účasti na podnikání (*akcie, zatímní listy, podílové listy*).

II. Třídění podle podoby:

- a) **listinné** – právo je inkorporováno v listině; mohou být jak zastupitelné (*akcie v listinné podobě*), tak nezastupitelné (*směnka*),
- b) **zaknihované** (dematerializované) – *akcie, opční listy, dluhopisy, podílové listy, investiční kupóny, kupóny*; právo je inkorporováno v záznamu v zákonné evidenci; mohou jimi být pouze cenné papíry zastupitelné; výhodou je bezpečnost (ochrana proti poškození, proti ztrátě, zničení) a levný provoz; nevýhodou je ztráta anonymity; zápis má povahu konstitutivní; k náležitostem zaknihovaného CP nepatří podpis a číslo

Změna podoby cenného papíru: Lze změnit podobu jak z listinného na zaknihovaný tak naopak. Nutné je v obou případech uveřejnění v Obchodním věstníku:

- *listinný na zaknihovaný* – je nutno odevzdat CP → zápis do CD (nevrácené CP se amortizují),
- *zaknihovaný na listinný* – CD předá výpis, na jehož základě vyhotoví emitent listinnou podobu CP (emitent stanoví den přeměny, s CP nelze nakládat ode dne přeměny do vyhotovení listinné podoby).

III. Třídění podle formy:

Závisí na emitentovi, v jaké formě vydá cenný papír, pokud zákon obligatorně neurčuje, v jaké formě lze cenný papír vydat (*např. opční listy mohou znít pouze na doručitele*). Rozlišujeme:

a) **na jméno (rekta papíry)** – v CP je uvedeno jméno majitele a je ztížena převoditelnost, neboť se CP převádí podle ObčZ postoupením pohledávky (*cesse*) a tradicí.

b) **na řad (ordre papíry)** – v CP je uvedeno jméno majitele a převádí se rubopisací (jednostranným písemným úkonem převodce umístěným na rubu CP za účelem převodu CP na osobu uvedenou v indosačním prohlášení) a tradice; rozlišujeme indosaci:

- *úplnou* → napiše se na rub CP „za mne na řad“ a označí se nabyvatel (indosatář) a převodce (indosant) a podpis.

- *neúplná (blankoindosace)* → do textu rubopisu se neuvede nabyvatel – ze zákona je takový postup možný u směnek, šeků (oprávněná osoba smí doplnit své jméno nebo jméno jiné osoby nebo převést).

- *zákonné ordrepapíry* lze změnit na CP na jméno uvedením rektadoložky „nikoli na řad“.

c) **na doručitele (au porteur)** – v CP není jméno majitele, oprávněnou osobou je držitel CP, převoditelnost nelze omezit a k převodu dochází tradicí.

U zaknihovaných CP je majitelem osoba, která je evidována na účtu vlastníků v CD. U listinných CP je majitelem osoba, která je uvedena na CP (na jméno), nebo která je uvedena na CP jako poslední indosatář (na řad), nebo osoba, která předloží CP (na doručitele).

IV. Třídění podle funkce:

- **úvěrové CP** – slouží emitentovi k získání vratných prostředků (dluhopisy),
- **majetkové CP** – slouží emitentovi k získání nevratných prostředků (akcie),
- **platební CP** – nástroj hotovostního platebního styku – nahrazují peníze (směnky, šeky)
- o **ukládací CP** – slouží k uložení peněžních prostředků (dluhopisy, podílové listy),
- o **spekulační CP** – mění kurs v závislosti na výsledcích obchodování na trhu (akcie, dluhopisy)
- **oběžné CP** – papíry na řad, papíry na doručitele,
- **ukládací CP** – papíry na jméno,
- o **kauzální CP** – je v nich uveden hospodářský důvod (akcie či dluhopisy)
- o **abstraktní CP** – není v nich uveden hospodářský důvod (směnky či šeky)
- **zastupitelné CP** (§ 2 ZCP) – CP stejného emitenta, stejného druhu, stejné podoby, stejné formy, stejných práv; obvykle jsou hromadně emitované (akcie či dluhopisy jedné emise)
- **nezastupitelné CP** – obvykle individuálně emitované (směnky, šeky)
- o **veřejné** – vydává je veřejnoprávní subjekt (st. dluhopisy, komunální dluhopisy, dluhopisy ČNB),
- o **soukromé** – vydává je soukromoprávní subjekt (ale u některých CP se vyžaduje státní povolení KCP – např. dluhopisy),
- **obchodovatelné** – možnost získání CP na primárním trhu a na sekundárním trhu, v případě získání na sekundárním trhu se platí úplata za převod (kótované cenné papíry – viz § 44 ZPKT – akcie, dluhopisy); neveřejně obchodovatelné mohou být např. směnky či šeky z povahy věci nemohou podléhat kótaci),
- **neobchodovatelné** – možnost získání CP na primárním trhu,
- o **umořitelné** – papíry na jméno, papíry na řad,
- o **neumořitelné** – papíry na doručitele
- **konstitutivní** – vydání CP je předpokladem vzniku práv spojených s CP (např. směnka),

- **deklaratorní** – vydání CP není předpokladem vzniku práv spojených s CP, právo existuje už před vydáním CP (akcie a zatímní listy),
 - o **hlavní** – hlavní právo,
 - o **vedlejší** – vedlejší právo, které vyplývá z hlavního práva (kupóny – § 12 ZCP).

Náležitosti cenných papírů

Náležitosti cenných papírů stanoví zvláštní zákony nebo jiný právní předpis na základě zákona (§ 4 odst. 1 ZCP). Zákon o cenných papírech v § 4 odst. 2 a 3 stanoví jednak které náležitosti nejsou požadovány u zaknihovaných cenných papírů, a jednak způsob řešení situací, kdy u zaknihovaných cenných papírů vznikne potřeba jejich rozlišení.

Náležitosti, které musí splnit emitent cenného papíru stanoví jednotlivé zákony upravující cenné papíry. Pravidelně to bude způsobilost k právům a povinnostem a plná způsobilost k právním úkonům.

Obsahové náležitosti skripturního prohlášení stanoví rovněž jednotlivé zákony upravující cenné papíry (např. § 155 odst. 3 ObchZ). Pokud jde o **formální náležitosti skripturního prohlášení**, pak pro cenný papír, který je vyhotoven v písemné podobě platí ustanovení občanského zákoníku, týkající se náležitostí projevu právního úkonu (zejm. § 40 ObčZ). Listinu, na níž je cenný papír zachycen, je možno napsat rukou, psacím strojem, lze využít technické prostředky. Podpis emitenta však musí být vlastnoruční, nestanoví-li zákon jiné řešení (např. lze použít otisk podpisu – § 6 odst. 1 písm. n) ZoD).

Zvláštní náležitosti musí obsahovat **kótované cenné papíry** (např. musejí být vytištěny v tiskárně, která má povolení k tisku cenných papírů, dále musejí splňovat náležitosti technického provedení listinného cenného papíru). Podrobnosti stanoví § 44 ZPKT.

Vydávání cenného papíru

Velice důležitou a zásadní otázkou je otázka, kdy vzniká cenný papír a práva v něm obsažená, tedy kdy dochází k jeho vydání. Teprve od chvíle, kdy je cenný papír vydán, lze uplatňovat práva v něm inkorporovaná či cenný papír převádět. Nejdříve od okamžiku vydání je cenný papír skutečně *cenným*, a to právě pro onu spjatost listiny a práv, která jsou v ní inkorporována.

Vydáním cenného papíru rozumíme *proces, na základě kterého se projev vůle učiněný na hmotném substrátu stává cenným papírem*. Než je učiněn platný projev vůle (skripturní akt), je hmotný substrát, na nějž je projev zachycován, věcí movitou, jejíž hodnota zpravidla není rozhodující. **Emitentem** zákon rozumí *osobu, která cenný papír vydává* (§ 5 odst. 2 ZCP). Jednotlivé zákony, upravující cenné papíry, stanoví, kdo může být emitentem (např. akcie může vydat pouze akciová společnost, naproti tomu směnku může vydat jakákoli fyzická osoba, má-li způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu).

Teorie vydání cenného papíru:

- 1) **podle kreační teorie** postačuje k vydání cenného papíru podpis emitenta, který završuje jednostranný právní úkon a cenný papír tedy existuje bez ohledu na to, zda je v rukách oprávněné osoby,
- 2) **smluvní teorie** naopak chápe vydání cenného papíru jako dvoustranný právní úkon, přičemž vznik cenného papíru nastává na základě převodní smlouvy, která je uzavřena tradicí cenného papíru od emitenta k nabyvateli,
- 3) **vlastnická teorie (tzv. Randova teorie)** vyžaduje k vydání cenného papíru jednak projev vůle učiněný na hmotném substrátu a jednak nabytí cenného papíru do majetku nabyvatele,
- 4) **a konečně teorie domnělého práva (Rechtsscheintheorie)** spočívá na domněnce odpovědnosti výstavce a ochraně právní jistoty nabyvatele; osoba, která byla v dobré víře, že cenný papír je řádně vydán, je podle této teorie chráněna tím, že výstavce cenného papíru je zavázán z cenného papíru i tehdy, jestliže nebyl cenný papír platně vydán.

Cenný papír je vydán dnem:

- kdy *splňuje všechny náležitosti* stanovené pro něj zákonem (nebo jiným právním předpisem) a
- kdy *se stane majetkem prvního nabyvatele* a to v souladu se zákonem.

Zákon tak jednoznačně stanoví okamžik, kdy cenný papír vzniká. Tento okamžik označuje zákon jako **den vydání cenného papíru**. Dalším termínem je **datum emise cenného papíru**, kterým je *den, kdy může dojít k vydání cenného papíru prvému nabyvateli*. Toto datum si může určit emitent, pokud zákon nestanoví jinak.

V § 5 odst. 3 ZCP jsou upraveny **tzv. hromadné listiny**, které mohou nahradit akcie, poukázky na akcie, podílové listy nebo dluhopisy. *Vlastník takovéto listiny má pak právo vyměnit si ji za jednotlivé cenné papíry, které byly takovou hromadnou listinou nahrazeny. Pokud by se jednalo o výměnu hromadné listiny za zaknihovaný cenný papír, postupuje se přiměřeně podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.*

Vydávání listinných cenných papírů je poměrně jednoduché, neboť po emitentově rozhodnutí vydat cenný papír následuje provedení skripturního aktu. K vydání pak dochází na základě smlouvy tradicí cenného papíru od emitenta k nabyvateli.

U **vydávání zaknihovaných cenných papírů** následuje po přijetí rozhodnutí o vydání cenného papíru příkaz emitenta, na základě kterého se provede zápis do evidence investičních nástrojů (§ 95 odst. 2 ZPKT). Příkaz musí obsahovat veškeré údaje, které se do evidence zapisují, což mimo jiné znamená, že emitent musí uvést veškerá práva spojená s cenným papírem (§ 94 odst. 2 ZPKT). Zápis se provede neprodleně, nestanoví-li emitent pozdější okamžik

zápisu. Centrální depozitář pak vede evidenci emisí zaknihovaných cenných papírů, přičemž po vydání cenného papíru, předá centrální depozitář emitentovi výpis emise (§ 111 ZPKT).

Zvláštní postup pak platí pro **vydávání imobilizovaných cenných papírů** (viz § 38 ZCP), neboť se na ně přiměřeně užijí ustanovení o zaknihovaných cenných papírech.

Směnka je listinný CP s předepsaným obsahem a předepsanou formou. Je to CP, ve kterém je inkorporováno právo směnečného věřitele na peněžité plnění, přičemž bez směnky nelze toto právo uplatnit.

Rozlišuje se směnka:

- a) **vlastní**, ve které výstavce (vydatel) bezpodmínečně slibuje osobě ve směnce uvedené (remitent), že jí zaplatí v určené době a na určeném místě směnečnou sumu (podstatou je bez podmíněný slib) nebo
- b) **cizí (tzv. trata)**, ve které výstavce (vydatel) bezpodmínečně přikazuje třetí osobě (směnečník), aby za něj osobě ve směnce uvedené (směnečný věřitel, remitent) zaplatila v určené době a na určeném místě směnečnou sumu (podstatou je bezpodmínečný příkaz).

Charakteristika směnky jako cenného papíru

- **dokonalý** – trvání práva závisí na trvání směnky a převod práva se uskutečňuje převodem směnky,
- **prezentační** – výkon práv se děje předložením směnky,
- **abstraktní** – není stanovena kauza, neexistence kauzy nebo vady kauzy nemohou být namítány proti nabyvateli směnky,
- **nezastupitelný,**
- **listinný,**
- **na řad** (zákonný ordrepapír → forma směnky na řad tedy vyplývá přímo ze zákona), směnku však lze s pomocí rektadoložky změnit na CP na jméno (nelze na doručitele).

Směnečná přísnost (rigor cambialis):

- hmotněprávní stránka – **náležitosti směnky** (v případě, že chybí podstatné náležitosti směnky – nejde o směnku), podmínky pro zachování a pro výkon práv, krátké promlčecí lhůty,
- procesněprávní stránka – **směnečný platební rozkaz** (§ 175 OSŘ) – směnečné nároky lze uplatnit ve zkráceném řízení; předložení směnky, o které není důvod pochybovat a event. jiné listiny (směnečný protest) → soudce vydá směnečný platební rozkaz, kterým odpůrci uloží, aby do tří dnů zaplatil částku vč. nákladů řízení nebo aby podal námitky; v případě, že odpůrce nepodá námitky → má směnečný rozkaz účinek pravomocného rozsudku.

Převod směnky se děje **rubopisem**, který má:

- účinky převodní (transportní),
- účinky záruční (garanční) – ten, kdo směnku převedl je zavázán zaplatit směnečný dluh každému dalšímu nabyvateli v případě, že směnečný dluh nezaplatí osoba před ním.

Funkce směnky

Směnka slouží ke **zprostředkování plateb**, jde o obligační CP, který zastupuje peníze. Poskytuje vysokou jistotu, že směnečná suma bude zaplacená nebo bude vymožena, protože osoba ze směnky oprávněná má lepší procesní postavení → pro tyto vlastnosti jsou předmětem obchodu i směnky před dobou splatnosti (tzv. eskont).

Eskontem se rozumí koupě a prodej pohledávky před její splatností po srážce úroku (diskontu) ode dne eskontu do dne splatnosti. **Eskont směnky** znamená prodej směnky před splatností po srážce diskontu. A tedy směnečný věřitel získá peníze dříve než nastala splatnost směnky. Důležitý je **diskont** (úrok, který si kupující, obvykle banka, sráží):

- úrok se zahrnuje do směnečné sumy – u směnek s pevnou dobou splatnosti,
- úrok se nezahrnuje do směnečné sumy (např. doložka „s úrokem 15% ročně“) – u směnek s pružnou dobou splatnosti.

Směnka slouží k **poskytnutí úvěru** a k **zajištění** (rektasměnky) – věřitel je oprávněn je uplatnit v případě, že dlužník nesplní dluh.

Význam směnek

Směnky jsou oblíbené pro **jednoduchý způsob vystavení směnky**, který se sestává ze skripturního aktu, podpisu směnečníka a uvedení budoucího směnečného dlužníka (jádro směnky). Směnka může být napsána na papíře či na tiskopise, napsána rukou nebo strojem. Vždy je však povinnost uvést vlastnoruční podpisy výstavce, směnečníka, indosanta, avalisty.

Směnka může být používána pouze **vnitrostátně**, ale též **mezinárodně**.

Vydání směnky

- a) **Aktivní směnečná způsobilost:** Je způsobilost být směnečným věřitelem (nabývat práva ze směnky) – je nutno, aby se stal majitelem směnečné listiny.
- b) **Pasivní směnečná způsobilost:** Způsobilost být směnečným dlužníkem (nabývat povinnosti ze směnky) – osoba, která je **způsobilá zavazovat se**. Podle čl. III, § 1 ZSŠ je způsobilý směnečně a šekově se zavazovat

každý, kdo je způsobilý zavazovat se vlastními úkony. Může to být FO podle ObčZ (lze využít zmocnění – písemnou plnou moc a musí podepsat směnku vlastním jménem a připojit za koho podepisuje směnku) i PO.

Náležitosti směnky

Vždy je nutná **písemná forma**. Podle čl. I, § 1 ZSŠ musí směnka obsahovat:

- označení, že jde o směnku pojaté do vlastního textu listiny a vyjádřené v jazyku, ve kterém je tato listina sepsána,
- bezpodmínečný příkaz zaplatit určitou peněžitou sumu,
- jméno toho, kdo má platit (směnečníka),
- údaj splatnosti,
- údaj místa, kde má být placeno,
- jméno toho, komu nebo na jehož řad má být placeno (remitent),
- datum a místo vystavení směnky,
- podpis výstavce.

Náležitosti jsou stejné pro směnku cizí i pro směnku vlastní. Avšak na **směnce vlastní** není údaj o směnečníkovi a místo příkazu k placení obsahuje směnka vlastní bezpodmínečný slib placení.

- 1) **Označení „směnka“**: Text „směnka“ nelze nahradit jiným textem! Musí být jak v nadpise směnky, tak v jejím textu! Není nutno uvádět, zda je vlastní či cizí. Musí být v jazyce, ve kterém je směnka sepsána.
- 2) **Bezpodmínečný příkaz zaplatit směnečnou sumu**: Částka je určena jak číselně tak slovně (v případě rozporu má přednost slovní údaj). Měnová jednotka v případě, že je to cizí měna, lze zaplatit vlastní měnu v tuzemské měně podle kursu k dané cizí měně v den platby. Pokud směnka obsahuje tzv. *doložku o efektivním placení*, musí být směnečný peníz placen v udané měnové jednotce.
- 3) **Směnečný závazek**:
 - *přímý* – bezpodmínečné platební sliby (výstavce vlastní směnky, akceptant cizí směnky, avalisté zaručující se za tyto osoby),
 - *nepřímý (postihový)* – mají zajišťovací povahu, musejí být splněny až tehdy, jestliže uplatnění práva věřitele proti jiné osobě nemělo úspěch (indosanti, výstavce cizí směnky, avalisté zaručující se za tyto osoby).
- 4) **Směnečník**: Ve směnce musí být uvedeno, kdo je povinen platit směnečnou sumu (u směnky cizí – trasát). Většinou se píše jméno a adresa směnečníka nalevo na směnku. Směnka zastřená vlastní – výstavce směnky uvede jako směnečníka sám sebe, má-li být placeno na jiném místě.
- 5) **Údaj splatnosti (skadence)**:
 - v případě, že je určeno určité datum:
 - na určitý den → **směnka fixní**,
 - na určitý čas po datu vystavení (ode dneška za měsíc) → **datosměnka**,
 - na viděnou (na viděnou zaplatíte) → **vistasměnka** – povinnost předložit ji do 1 roku (event. lze určit jinou lhůtu prostřednictvím prezentační doložky),
 - na určitý čas po viděné (za měsíc po viděné zaplatíte) → **lhůtní vistasměnka**,
 - v případě, že není datum → jde o vistasměnku
- 6) **Údaj místa, kde má být placeno**:
 - v případě, že je uvedeno platební místo → **směnka domicilovaná** („splatná v Praze“), umísťuje se vlevo dole,
 - v případě, že není uvedeno platební místo → místo uvedené u jména výstavce (vlastní) nebo u jména směnečníka (cizí), event. i osoba, u které je směnka splatná (např. „splatno u Komerční banky, Praha 1“; tuto osobu – **domiciláta** – je oprávněn vepsat pouze výstavce nebo směnečník) – směnka musí být v den splatnosti předložena k placení domicilátu, která zaplatí směnečnou sumu jménem směnečníka.
- 7) **Jméno osoby, které nebo na cí řad má být placeno (remitent)**: Jméno uprostřed textu směnky. Může jít o FO i PO. Může jím být i výstavce – směnka cizí na vlastní řad („zaplatte na náš řad vlastní“).
- 8) **Datum a místo vystavení směnky**: Nahoře vlevo. V případě, že chybí místo → místo uvedené u jména výstavce.
- 9) **Podpis výstavce**: Pod text směnky dole vpravo. Musí být vlastnoruční. Lze mít zmocnění, který ovšem musí napsat své vlastní jméno a posléze jméno zastoupeného a musí k tomu účelu mít písemnou plnou moc.

Platnost směnky

V případě, že směnka neobsahuje podstatnou náležitost a nelze ji nahradit zákonnou domněnkou → není to směnka. Směnka nemusí obsahovat údaj o splatnosti, údaj o platebním místě či údaj o místě vystavení.

Stejnopis směnky

Směnka se vyhotovuje jedna. V případě směnky cizí lze vyhotovit dva nebo více stejnopisů, ovšem všechny stejnopisy představují stejný závazek, proto se stejnopisy očíslovají (očíslovat „první, druhá, třetí směnka“ → v případě, že nebude očíslováno – každý stejnopis je jedna směnka). V případě, že jsou uspokojena práva majitele jednoho ze stejnopisů → ostatní stejnopisy nejsou platné.

Převod směnky

I. Indosament (rubopis):

Směnka je CP na řad, jde o zákonný ordre papír („na řad“ není na směnce uvedeno). Obecně tedy směnka je převoditelná, ale její převoditelnost lze vyloučit:

- v případě, že je indosace vyloučena doložkou „nikoli na řad“, pak jde o **tzv. rektasměnku** a případný indosament je neúčinný, neboť takovou směnku lze převést jedině cessí,
- v případě, že není indosace vyloučena a je **vyloučena až reindosace** doložkou „za mne na řad panu X nikoli však na jeho řad“ – reindosament je neúčinný.

Indosament je skripturní akt, kterým směnečný věřitel (majitel směnky – indosant, remitent) směnku převede na jiného směnečného věřitele. Je uveden na rubu směnky nebo na přívěšku směnky (alonž), proto se hovoří o rubopisu. Uvede indosační doložku „za mne na řad osoby X“ nebo „zaplatte za mne osobě X“ a uvede jméno osoby nebo neuvede jméno osoby. Poté se jedná o **blankoindosament**, kdy majitel směnky je oprávněn převést směnku na dalšího majitele směnky zjednodušeně, neboť není povinen vepsat jméno nabyvatele, ale pouze předá směnku. Nebezpečí ovšem spočívá v odcizení směnky nebo ve ztrátu směnky.

Na rubopisu musí být uveden podpis a poté se předá směnka novému směnečnému věřiteli (indosatáři).

Směnečným věřitelem je:

- první vlastník směnky (remitent),
- poslední indosatář, jemuž svědčí souvislá řada rubopisů.

Účinky rubopisu:

- transportní – rubopis musí být bezpodmínečný → převádí se všechna práva ze směnky, indosatář nenabývá právo předchůdce, ale právo ze směnky (směnka je skripturní obligace) – tzn. mimosměnečná práva a povinnosti indosatáře nepřechází,
- garanční – indosant ručí každému dalšímu majiteli směnky za přijetí a za zaplacení směnky; toto ručení lze vyloučit doložkou „sine obligo“, „bez ručení“, „bez postihu na mne“, „bez mého rizika“,
- legitimační – vůči dlužníkovi se za majitele směnky považuje osoba, která má směnku a které svědčí nepřetržitá řada indosamentů.

Prokuraindosament: Jde o tzv. zmocňovací indosament → indosant převádí směnku na banku, aby banka zajistila pro indosanta inkaso směnečné sumy z účtu směnečníka. Doložka: „za mne na řad banky X k inkasu“, „in procura“, „k vybrání“.

Uplatnění práv ze směnky

Podstatou cizí směnky je *příkaz výstavce třetí osobě (směnečníkovi), aby směnku zaplatila*. Proto směnečník se musí stát směnečným dlužníkem (**akceptace směnky**) a směnečný dlužník musí zaplatit (**placení směnky**).

Akceptace směnky:

K přijetí směnky musí dojít **písemně** při předložení směnky cizí (u vlastní směnky nikoli → výstavce vlastní směnky je přímým směnečným dlužníkem). **Akceptací** je skripturní akt, kterým se směnečník (trasát) stává přímým směnečným dlužníkem a je povinen směnku zaplatit v době splatnosti směnky. Napíše se „přijato“ a podpis směnečníka. Přijetí musí být **bezpodmínečné**:

- ale lze, aby směnečník omezil akceptaci pouze na část směnečné sumy („přijato do částky ...“),
- ale lze, aby směnečník přeškrtnl směnku → **odepření akceptace směnky**, v případě odepření akceptace směnky má majitel směnky právo směnečného postihu výstavce, indosantů a avalistů; odepření je nutno zjistit protestem.

Kde dochází k akceptaci? Směnku předloží majitel nebo osoba, která má směnku v rukou v místě bydliště směnečníka a ve lhůtě až do splatnosti směnky nebo až do určení na směnce. V případě, že se jedná o vistasměnku nebo o lhůtní vistasměnku → je nutno uvést podpis a datum přijetí (odepření data přijetí je nutno zjistit protestem).

Přijetím směnky se směnečník zavazuje zaplatit směnku při splatnosti.

Směnečné rukojemství (aval):

Směnečné ručení je zvláštní způsob ručení za směnečného dlužníka. Vzniká *písemným prohlášením rukojmího (avalisty) na směnce nebo na přívěšku*. Uvede se doložka „jako rukojmí za osobu X“ → v případě, že není doložka – platí, že se avalista zaručuje za výstavce směnky; a podpis. Předpokladem je směnečná způsobilost se zavazovat.

V případě, že se zaručí za přímého dlužníka → ručí solidárně jako spoludlužník a věřitel je oprávněn požádat dlužníka nebo avalistu.

V případě, že se zaručí za indosanta (ručení postižní) → věřitel je oprávněn nejprve požádat dlužníka a potom avalistu.

Placení:

Směnku je nutno předložit (prezentovat) směnečnému dlužníkovi k zaplacení v den splatnosti nebo do dvou pracovních dnů ode dne splatnosti v místě uvedeném na směnce, v sídle PO nebo v místě podnikání nebo v místě bydliště FO. Den splatnosti se nemusí rovnat dnu placení, ale den splatnosti se také může shodovat s dnem placení. V případě, že není dodržen → ztráta postihu proti směnečnému dlužníkovi.

Majitel směnky nebo zmocněnec majitele směnky předloží směnku osobě, která má platit → směnečnému dlužníkovi nebo výstavci vlastní směnky.

- majitel směnky není povinen přijmout **celou platbu před splatností**,
- ale majitel směnky je povinen přijmout **část platby** – v případě zaplacení části platby je majitel směnky povinen při placení potvrdit svým podpisem na směnce zaplacení části platby a předat potvrzení o zaplacení části platby směnečnému dlužníkovi (kvitance),
- **v případě zaplacení** je majitel směnky povinen při placení potvrdit svým podpisem na směnce zaplacení směnky a předat směnku směnečnému dlužníkovi (kvitance) – dlužník se zproští svého závazku za podmínky, že nejedná nedbale (např. nedbalost je případ, kdy dlužník nezjistí přerušení řady indosamentů).

Postih za nepřijetí a neplacení směnky:

Právo postihu vzniká:

- v případě, že směnečník nepřijme nebo nezaplatí směnku,
 - v případě, že směnečník je ve vyrovnání nebo v konkurzu,
 - v případě, že výstavce směnky je ve vyrovnání nebo v konkurzu a výstavce zakázal předložení směnky k přijetí.
- Je možná **intervence**, kdy intervenient zachrání dlužníka od postihu (čestné přijetí nebo čestné placení). Majitel směnky má před splatností směnky právo postihu proti indosantu, výstavci a ručitelům.

Protest: Odepření přijetí nebo placení směnky je nutno zajistit veřejnou listinou – směnečným protestem, který sepiše soud, notář nebo OÚ. Jde o *písemné osvědčení, které na žádost osoby vydává oprávněný orgán jako důkaz o tom, že osoba učinila úkony nutné pro uplatnění práv*. Nesmí být zmeškán → musí být uplatněn ve lhůtě pro předložení nebo ve lhůtě pro zaplacení – do 2 dnů ode dne splatnosti. Je proveden v bytě nebo v provozovně osoby, proti které směřuje.

Je možné připojit doložku „bez útrat“, „bez protestu“ → je možnost protest vynechat při zachování postihových práv. Doložka podepsaná výstavcem působí proti všem osobám, které se podepsaly; doložka podepsaná indosantem nebo avalistou působí proti těmto.

Informační povinnost majitele směnky: Vyznačení protestu na rubu směnky.

Notifikační povinnost majitele směnky: Oznámení protestu vůči svému indosantovi a vůči výstavci (do 4 dnů) → indosant oznámení protestu vůči svému indosantovi, atd. Při porušení notifikační povinnosti vzniká odpovědnost za náhradu škody → ale nedojde ke ztrátě regresního nároku.

Majitel směnky je oprávněn postihová práva uplatnit vůči všem indosatářům, všem avalistům a výstavci → všichni, kdo směnku vystavili, přijali, indosovali a za ní ručili, jsou zavázáni majiteli solidárně; toto právo má i ta osoba, kt. směnku podepsala a vyplatila,

V případě, že směnku zaplatí směnečný dlužník (např. do rukou st. org.), proti kterému se vykonal postih → je oprávněn žádat, aby mu při zaplacení postihové částky **byla vydána směnka s protestem**. V případě, že indosant vyplatil směnku → je oprávněn **škrtnout svůj indosament** a indosamenty následující.

Zmeškání lhůt k protestaci směnky nebo k prezentaci směnky: Majitel směnky nemá právo vůči indosantům, avalistům a výstavci → s výjimkou směnečného dlužníka.

Změna směnečného závazku:

Prolongace směnky: Posunutí splatnosti směnky je možné na základě dohody mezi směnečným věřitelem, směnečníkem a výstavcem. Ale z prolongace jsou zavázány pouze ty osoby, které podepsaly směnku prolongovanou → ne předchozí osoby (je lepší vystavit směnku novou).

Zánik směnečného závazku:

Kromě obecných důvodů se mohou z důvodu směnečné přisnosti uplatnit ještě zvláštní **směnečněprávní způsoby zániku:**

- *zmeškání směnečných lhůt k protestu či k akceptaci,*
- *zničení a ztráta směny* – umoření,
- *promlčení:*
 - **promlčecí lhůta ohledně nároků proti příjemci, výstavci vlastní směnky a avalistovi** – plyne ode dne splatnosti směnky a činí 3 roky (nároky přímé),
 - **vistasměnka musí být prezentována do 1 roku od vystavení** – výstavce ji může prodloužit nebo zkrátit a indosatři ji mohou zkrátit (promlčecí lhůta ohledně nároků proti příjemci – ode dne prezentace),
 - **promlčecí lhůta ohledně nároků majitele proti výstavci cizí směnky a proti indosantům** – plyne ode dne splatnosti směnky a činí 1 rok (nároky nepřímé),
 - **promlčecí lhůta ohledně nároků indosantů proti indosantům** – plyne ode dne zaplacení indosantem nebo ode dne uplatnění práva proti indosantovi a činí 6 měsíců.

Směnečné obohacení: Na vydání má nárok majitel jehož právo bylo promlčeno nebo zaniklo prekluzí a jen proti výstavci nebo proti akceptantovi a jen v případě, že se obohatili (např. dodáním zboží).

Šek

Dlužnický, abstraktní CP, s nímž se pojí právo majitele šeku na zaplacení částky v něm uvedené; převoditelný rubopisem, obchodovatelný (nikoli veřejně); ztělesňuje nárok na peněžité plnění; umožňuje bezhotovostní platební styk.

CP, který obsahuje bezpodmínečný příkaz výstavce (šekovatele) své bance, u které má zřízen účet (šekovník), aby proti předložení šeku vyplatila částku v něm uvedenou k tíži jeho účtu, a to osobě na šeku uvedené či doručiteli šeku.

V podstatě tedy jde o poukázku. Má listinnou podobu. Banky používají šekové formuláře, které předávají svým zákazníkům v podobě šekové knížky.

Lze lišit šek:

- a) garantovaný - užíváný spolu s šek. kartou; banka se zaváže šek proplatit do urč. sumy bez ohledu na stav účtu majitele šeku
- b) obyčejný - bez šek. karty; proplatí se jen, pokud jsou na účtu prachy, ledaže se obě strany dohodly na úvěru.

Šeková přísnost materiální i formální se zde uplatňuje jako u směnek.

- označení „šek“ - v textu listiny, a to v jazyce, jímž je psána
- nepodmíněný příkaz zaplatit urč. peněžitou sumu - suma může být slovem či písmem
- jméno toho, kdo má platit (šekovník) - jen banka; podkladem je šeková smlouva (i konkludentní)
- platební místo - pokud chybí, je to místo u jména šekovníka, a to na prvním místě
- datum a místo vystavení šeku - pokud chybí místo, byl vystaven v místě u jména výstavce
- podpis výstavce.

Principy šekového práva - šek se prezentuje, ale neakceptuje; může znít na vlast. řad výstavce a lze jej vystavit na účet třetí osoby; nelze jej vystavit na výstavce; jakákoliv úroková doložka platí za nenapsanou; šek lze učinit splatným u jiné banky (domicilát); šeková způsobilost je shodná se svépřípravou (podpis osoby bez zmocnění - pak je tato osoba zavázána sama).

Výstavce odpovídá za zaplacení šeku (nesmí př. vystavit šek jako nekrytý). Šek lze vystavit ve více stejnopisech, pokud nejde o šek na majitele (jinak viz směnky).

Blanko-šek - jako směnky.

Ztracené a zničené šeky lze umořit.

Převody šeků:

- a) *indosamentem* - lze jej převést na výstavce či jinou osobu šekově zavázanou; indosament musí být nepodmíněný a píše se na šek či přívěsek; převádí se všechna práva ze šeku; možný je i bianco - indosament; indosant odpovídá za zaplacení šeku (není-li to vyloučeno doložkou)
- b) *cessí* - šek „nikoli na řad“.

Majitel šeku - ten, kdo jej má v ruce, a svědčí mu nepřetržitá řada rubopisů.

Šekové rukojemství - jako u směnky.

Realizace práv - šek nutno prezentovat ve lhůtě splatnosti - šek je splatný na viděnou (nutno předložit: v tomtéž státě do 8 dní, v témž světadílu do 20 dní, na též Zemi do 70 dní); šek lze předložit odúčtovně;

Šek lze odvolat, a to po uplynutí lhůty k předložení; šekovník se může při placení domáhat, aby mu byl vydán šek opatřený potvrzením majitele o placení (kvitance); po uplynutí splatnosti nemusí být šek proplacen.

Zvl. druhy šeků:

- I. *křížovaný* - 2 rovnoběžné čáry na líci; ochrana před zneužitím - šek lze proplatit jen zákazníkovi banky či jiné bance
 - všeobecná - mezi čárami není nic, příp. slovo banka
 - zvl. - mezi čárami je urč. banka;
- II. *k zúčtování* - nelze proplatit v hotovosti a užívá se k bezhotovostním převodům; zaúčtování je pak proplacením šeku; doložka „jen k zúčtování“.

Dle toho, komu se má platit:

 - a) ordrešek - urč. osobě s doložkou na řad
 - b) rektašek - urč. osobě s doložkou „nikoli na řad“
 - c) au porteur šek - majiteli.

Postihová práva - majitel smí vykonat postih proti výstavci, indosantům a jiným šekově zavázaným osobám, není-li včas předložený šek proplacen a je-li odepření placení zajištěno:

- a) protestem (veřej. listina) - možná však i doložka „bez protestu“, „bez útrat“
- b) prohlášením šekovníka napsaným na šek
- c) prohlášením odúčtovny, že šek byl včas předložen a nebyl zaplacen.

Majitel musí dát zprávu o odepřeném zaplacení svému indosantu a výstavci. V ostatním platí úprava jako u směnky.

Cestovní šek (ObchZ)

CP, který opravňuje osobu v něm uvedenou k přijetí částky v něm určené při jeho předložení k výplatě, a to dle podmínek stanovených výstavcem šeku. Osoba, která šek vydala (obvykle banka), musí jej proplatit či obstarat jeho proplacení. Na cest. šek se nevztahuje ZSS.

Obsah:

- označení „cestovní šek“
- příkaz či slib vyplatit urč. částku oprávněné osobě
- id. výstavce, jeho podpis.

Obsahuje-li šek příkaz k placení, musí obsahovat i označení osoby, jíž je příkaz určen. Není-li v šeku označena oprávněná osoba, může proplacení požadovat, kdo šek předloží. Šek lze vystavit i na jinou měnu než českou.

Při předložení cest. šeku může proplácející osoba požadovat průkaz totožnosti předkladatele a jeho kontrolní podpis na šeku. Proplacení musí být na šeku potvrzeno podpisem oprávněné osoby.

53. Dluhopisy.

Právní úprava dluhopisů se nachází v **zákoně č. 190/2004 Sb., o dluhopisech** (účinný od 1. 5. 2004). Zákon upravuje vydávání dluhopisů v ČR → bez ohledu na to, kdo je emitentem.

Dluhopis je podle § 2 odst. 1 *zastupitelný CP, s nímž je spojeno právo na splacení dlužné částky (tzv. úvěrová pohledávka) s povinností emitenta toto právo uspokojit*. Jde o CP dlužnický a kauzální. Může být vydáván jak v **listinné**, tak **zaknihované** podobě.

Výnos z dluhopisu může být určen (§ 16):

- pevná úroková sazba,
- rozdíl mezi jmenovitou hodnotou dluhopisu a jeho nižším emisním kurzem,
- slosovateľná prémie nebo prémie v závislosti na lhůtě splacení dluhopisu,
- pohyblivá úroková sazba odvozená např. z jiných úrokových sazeb či výnosů, pohybu devizových kurzů, indexů či cen komodit.

Právo na výnos může být odděleno a spojeno s **kupónem** (§ 2 odst. 5) jako samostatným CP na doručitele. Kupónem nelze právo na výnos převést, pokud to vylučují emisní podmínky dluhopisu (§ 18).

Splatnost dluhopisu může být určena k určitému datu nebo k určitým datům. Dluhopis lze splatit i dříve, resp. lze žádat splacení i dříve (§ 23 odst. 5).

Práva z dluhopisů a z kupónů k dluhopisům se promlčují za **10 let** ode dne, kdy mohla být uplatněna poprvé (§ 42).

Náležitosti, dělení a druhy dluhopisů

Firma, sídlo emitenta, název dluhopisu + ISIN, hodnota dluhopisu, výnos dluhopisu, forma dluhopisu, datum splatnosti dluhopisu, datum emise.

Dělení dluhopisů:

- **podle formy:** na doručitele × na jméno (emisními podmínkami nelze omezit jeho převoditelnost – § 5),
- **podle podoby:** listinné × zaknihované,
- **podle emitenta:** státní × komunální × bankovní × průmyslové,
- **podle charakteru:** běžné × zvláštní (státní × komunální × vyměnitelné a prioritní × podřízené × hypotéční zástavní list).

Druhy dluhopisů:

1) **Sběrný dluhopis (§ 35):** Jde o dluhopis sui generis. Jde o *listinný dluhopis, který představuje určitý souhrn jednotlivých dluhopisů dané emise (jeho jmenovitá hodnota reprezentuje součet jejich jmenovitých hodnot)*. Vlastník jednotlivého dluhopisu pak vlastní podíl na sběrném dluhopisu. Sběrný dluhopis musí být uložen a evidován u osoby oprávněné k vedení samostatné evidence podle ZPKT.

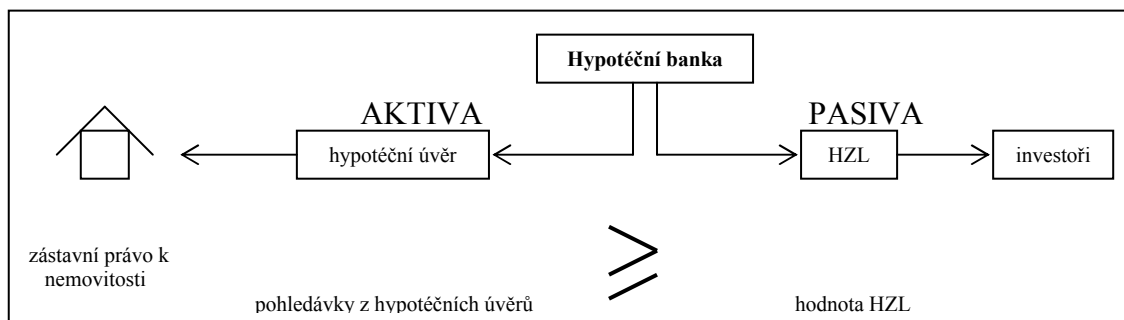
2) **Státní dluhopisy (§ 25):** Vydává ČR podle zákona o státním dluhopisovém programu, který stanoví podmínky emise. Státní dluhopisy s dobou splatnosti do 1 roku se označují jako *tzv. státní pokladniční poukázky*. Vydává je MF nebo ČNB.

3) **Komunální dluhopisy (§ 27):** Vydává obec nebo kraj na svoji vlastní odpovědnost. Musejí ovšem mít předběžný souhlas MF (zdůvodnění nutnosti dluhopisového financování).

4) **Podřízené dluhopisy (§ 34):** Jde o *dluhopisy, u kterých pohledávky s nimi spojené budou uspokojeny až po uspokojení všech ostatních pohledávek (v případě likvidace, konkurzu, vyrovnání)*. Pozice vlastníka dluhopisu ke oslabena v poměru k ostatním věřitelům emitenta. Jsou vysoce rizikové → ale naopak výnos může být velmi vysoký. Může znít pouze na jméno.

5) Hypotéční zástavní list (§ 28):

Jde o *dluhopisy, jejichž jmenovitá hodnota a poměrný výnos jsou plně kryty pohledávkami z hypotéčních úvěrů nebo částí těchto pohledávek (řádné krytí) a popřípadě též náhradním způsobem (náhradní krytí)*. Může je vydávat pouze hypotéční banka, tedy banka, která poskytuje hypotéční úvěry, kterými jsou úvěry, jehož splacení je zajištěno zástavním právem k nemovitosti a to i rozestavěné, která se nachází na území EU/EHP.



Dluhopis jako takový však není zajištěn zástavním právem! Emitent HZL ocení hodnotu zastavených nemovitostí obvyklou cenou. Vydat HZL lze v návaznosti na poskytnuté hypotéční úvěry, které musí dohromady poskytovat alespoň **řádné krytí**, kterým je nevíše 70% pohledávek banky z hypotéčních úvěrů. Zbytek tvoří **náhradní krytí** (maximálně 10% tvořených z vysoce likvidních titulů – hotovost, vklady u ČNB, státní dluhopisy).

6) Vyměnitelné a prioritní dluhopisy.

Emise dluhopisu

Emisí dluhopisů se podle § 2 odst. 3 rozumí *soubor dluhopisů vydávaných na základě týchž emisních podmínek a majících stejné datum emise a stejné datum splatnosti.*

Emitentem dluhopisu může být (§ 3):

- PO, která existuje alespoň 2 roky, má schválené a auditované alespoň poslední dvě účetní závěrky,
- FO, která je bankou v členském státě EU/EHP a je oprávněna na území ČR poskytovat služby na základě bankovní licence.

Dluhopisy může emitent vydávat, pokud KCP schválí **emisní podmínky dluhopisů.**

Seznam vlastníků dluhopisů:

- emitent vede seznam vlastníků dluhopisů, které vydal, pokud se jedná o *listinné dluhopisy na jméno* – jen osoba zde uvedená je oprávněna vykonávat práva z dluhopisu,
- u *zaknihovaných dluhopisů* je vede CD podle ZPKT.

Převod dluhopisu:

- *listinný dluhopis na jméno* se převádí rubopisem a předáním – vůči emitentovi je převod účinný až zápisem do seznamu vlastníků dluhopisů (je to podobné jako seznam akcionářů),
- *ostatní formy dluhopisů* se převádí podle obecných pravidel.

Emisní podmínky (§ 7): Vymezuji práva a povinnosti emitenta a vlastníka dluhopisu. Mají informativní povahu i normativní povahu (údaje o emisním kursu, údaje o úpisu, údaje o omezení převoditelnosti). Pokud mají být dluhopisy přijaty ke kótaci podle § 44 ZPKT, vyžaduje se schválení prospektu. Emisní podmínky musejí být po schválení uveřejněny (§ 10):

- v novinách ve formě inzerátu nebo jako samostatná brožura,
- v sídle PO,
- v Obchodním věstníku.

Změny emisních podmínek (§ 12):

- povinný souhlas majitelů dluhopisů na schůzi vlastníků (§ 21),
- povinný souhlas KCP.

Dluhopisový program (§ 13): Emitent je oprávněn požádat o schválení společných emisních podmínek, které budou stejné pro předem neurčený počet emisí.

Vydání dluhopisů:

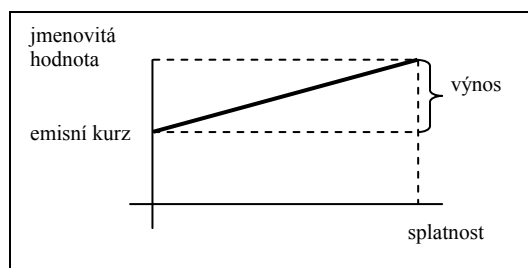
Zabezpečuje emitent nebo jím pověřená osoba, která je k tomu oprávněna podle ZPKT. Emisi dluhopisů je možné vydávat ve lhůtách, které jsou upraveny v emisních podmínkách. Pokud nedojde k vydání dluhopisů, je emitent povinen vrátit upisovateli jím upsanou a splacenou částku s úrokem.

Objem emise:

- v menším objemu emise, pokud se do konce emisní lhůty nepodařilo upsat předpokládaný objem emise,
- ve větším objemu emise, je-li tato možnost v emisních podmínkách,
- až do výše předpokládané celkové jmenovité hodnoty emise dluhopisů i po uplynutí lhůty, je-li tato možnost v emisních podmínkách.

Variety úpisu:

- v případě, že není poptávka – lze snížit emisí (ale max. částka snížení je 200.000 Eur, v případě nižší částky je emitent povinen vrátit částku i s úrokem),



– v případě, že je poptávka – lze zvýšit emisi.

Podle § 16 písm. b) lze vydat dluhopis i za **emisní kurz, který je nižší než jeho jmenovitá hodnota** (to naopak nejde u akcií). Poté je možné buďto chodit si pro výnos každoročně s kupónem (např. 2 – 3%) nebo lze počkat na splatnost dluhopisu.

Schůze majitelů dluhopisů (§ 21):

Svolává ji buďto **emitent** nebo **vlastníci dluhopisů**. Emitent je povinen se schůze účastnit a poskytnout nezbytné informace k tomu, aby bylo možno učinit rozhodnutí.

Program schůze může projednávat:

- změny emisních podmínek,
- změny emitenta (např. změna dluhopisového programu, přeměna emitenta, nabídka převzetí emitenta jiným subjektem, uzavření ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku, prodej podniku atd.).

Kvórum: vlastníci dluhopisů min. s *30% hodnoty emise*. **Hlasování:** *prostá většina*. Vlastníci dluhopisů mohou mít **tzv. společného zástupce** (§ 24) – jedná jménem vlastníků na schůzi vlastníků, kontroluje plnění emisních podmínek atd.

Předčasné splacení dluhopisu: V případě, že majitelé dluhopisů vysloví záporné stanovisko k návrhu zásadní povahy (§ 23 odst. 5), může schůze současně rozhodnout o tom, že pokud nebude emitent postupovat v souladu s tímto negativním stanoviskem, bude povinen předčasně splatit vlastníkům dluhopisů, kteří o to požádají, jejich jmenovitou hodnotu včetně poměrného výnosu. (do 1 měsíce).

54. Cenné papíry na zboží.

Jde o tzv. obligační CP, které ztělesňují **pohledávku na zboží**. Konosamenty byly zrušeny Námořním zákonem.

Náložné listy

CP, s nímž je spojeno právo oprávněné osoby **požadovat na dopravci vydání zásilky**, jestliže list předloží a potvrdí na něm, že zásilku převzala; dopravce musí zásilku osobě uvedené v listě vydat, pokud mu jej tato osoba předloží a potvrdí převzetí.

Může znít na doručitele, na řad (presumuje se vydání na řad odesílatele) i na jméno.

Je **převoditelný**; není v něm inkorporováno vlast.právo; na jeho vydání **není pr. nárok** (převzetí zásilky se jen potvrdí na nákladní list), ledaže bylo dohodnuto jinak. Jeho species byl nám. nálož. list (konosament).

Náležitosti:

- a) identifikace dopravce a odesílatele
- b) značení přepravované věci
- c) zda je na jméno či na řad příjemce
- d) místo určení
- e) místo a den vydání listu, podpis dopravce.

List lze vydat **v několika stejnopisech** (pak musí být na každém uveden jejich počet); všechny mají stejnou platnost, avšak po vydání zásilky na 1 z nich pozbývají ost. platnost.

Při ztrátě či zničení listu musí dopravce vydat odesílateli nový s označením, že jde o náhradní; za příp. zneužití pův. listu odpovídá odesílatel.

Pro nároky osoby z listu oprávněné je rozhodný jeho obsah - dopravce se vůči ní může dovolávat své smlouvy s odesílatelem jen, pokud je její obsah zachycen v listu nebo se ní v listu výslovně odkazuje; vůči této osobě má dopravce jen ty námitky, které vyplývají z obsahu listu či z jeho vztahu k oprávněné osobě.

Skladištní listy

CP, s nímž je spojeno právo žádat vydání skladované věci, pokud majitel potvrdí převzetí věci; je převoditelný. Druhy:

- a) na doručitele
- b) na jméno (zákonný ordrepapír) - možno převádět rubopisem, není-li převod vyloučen („nikoli na řad“).

Osoba oprávněná domáhat se na základě listu vydání věci má **postavení ukladatele** a musí na požádání skladovatele potvrdit na listu převzetí věci, nemusí však platit skladné.

Není-li skladné zapláceno, nemusí skladovatel zboží vydat, uplatní-li na ně **zadržovací právo**.

Na vydání skladištního listu (na rozdíl od potvrzení o převzetí věci) opět není pr. nárok, ledaže bylo dohodnuto jinak.

Náležitosti:

- identifikace skladovatele a ukladatele
- označení a množství uskladněného zboží
- zda je na doručitele či na řad (a na čí řad - není-li uvedeno, je to na řad ukladatele)
- místo a doba uskladnění
- místo a den vydání listu; podpis skladovatele.

55. Smlouvy o cenných papírech.

Smlouvy, které obsahují závazek některé smluvní strany, jehož předmětem je plnění vztahující se k cenným papírům. Práva a povinnosti ze smluv o CP nutno lišit od práv a povinností, spojených s CP. Práva ze smluv o CP patří mezi **deriváty**.

Členění smluv:

I. dle předmětu hl. závazku:

- a) o převodu
- b) obstaravatelské
- c) kustodiální (úschova, správa)
- d) zastavení CP

II. dle pr. regulace:

- a) Smlouvy, upravené v Zákoně o cenných papírech
- b) Smlouvy, upravené v jiných předpisech (př. ObchZ, ObčZ). Zákon o cenných papírech neobsahuje komplexní úpravu, ale jen odchylky od obecné úpravy ObchZ/ObčZ. Smlouvy neupravené v ZCP - zejm. **bezplatná příkazní, bezplatná o úschově, zajišťovací převod CP**, o právu zpětné koupě, innominátní smlouvy a často i smlouvy smíšené (př. obhospodařování CP na účet klienta - portfolio management).

Úplatné smlouvy o CP jsou **absolutním obchodem** (§261/3/c); bezúplatné smlouvy, které neuvádí ZCP, se řídí výlučně ObčZ.

Smlouvy o převodech CP

- dochází ke **změně majitele** CP; obecná úprava úplatných smluv je v ObchZ, bezúplatných v ObčZ

Smlouva o koupi CP

- prodávající se zavazuje dodat kupujícímu CP určené genericky (druh, počet etc.) či jednotlivě (id. CP vč. čísla) a převést je do majetku kupujícího a kupující se zavazuje zaplatit. Použije se i úprava kupní smlouvy dle ObchZ.

Náležitosti:

- a) označení stran
- b) určení CP (převoditelný)
- c) úplatnost - urč. výše či způsob určení či vůle uzavřít i bez určení ceny či způsobu určení. Pak se řídí **registrovaný CP** nejnižším kurzem, za který byl takový CP prodáván v den uzavření smlouvy na veřej. trzích, jinak kurz, za který byl CP naposled na veřej. trhu obchodován. Neregistrovaný se řídí nominále, jinak cenou, kterou bylo lze při vynaložení odborné péče docílit.

Práva a povinnosti stran

- prodávající má povinnost dodat a převést CP na kupujícího
- kupující má povinnost zaplatit.

Opční smlouvy - účinnost smlouvy se váže na odkladací podmínku zakládající právo strany této smlouvy projevit vůli, zda na uzavřené smlouvě trvá (právo opce); P a P ze smlouvy vzniknou jen, pokud bude podmínka (tj. vyhlášení čili uplatnění opce jednou ze stran) splněna. Opce mohou být nákupní i prodejní. Právo opce může být úplatné (opční prémie) či bezplatné.

Smlouva o půjčce CP

Věřitel se zavazuje, že převede na dlužníka urč. počet zastupitelných CP, a dlužník se zavazuje převést na věřitele po uplynutí sjednané doby stejný počet zastupitelných CP a zaplatit za půjčení cenu, pokud byla sjednána její výše.

Místo ceny lze sjednat závazek převést zpět větší počet zastupitelných CP. Úplatná se řídí ObchZ, bezúplatná ObčZ.

Směnná smlouva

Vztahují se na ní ustanovení o kupní smlouvě (ObchZ); jde o vzájemný převod CP; innominát.

Zajišťovací převod CP

Dlužník se zavazuje, že na dobu do splnění svého závazku převede do majetku své CP a věřitel se zavazuje po splnění závazku dlužníka převést CP zpět na něj (popř. dlužník převede na věřitele CP s rozvazovací podmínkou); repooperace;

Řídí se ustanovením ObčZ (§553); innominát; pís. forma.

Převod CP – viz. jednotlivé CP

Komisionářská smlouva o obstarání koupě či prodeje CP

= smlouva, kterou se zavazuje komisionář (obvykle OCP), že **zařídí vlastním jménem** pro komitenta na jeho účet **koupi či prodej CP** nebo že uskuteční činnost k dosažení tohoto výsledku, a komitent se zavazuje zaplatit úplatu; pís. forma; nepřímé zastoupení (podpůrně platí ObchZ).

Práva a povinnosti komisionáře:

- vyhledává vhodné zájemce
- postupuje s odbornou péčí
- dbá pokynů komitenta - ten musí mít pís. formu (dis; pokud nemá, musí komisionář vydat komitentovi na jeho žádost potvrzení o uděleném pokynu); odchýlit se smí jen v zájmu komitenta, nemůže-li si včas vyžádat jeho souhlas
- informuje komitenta o vyřizování věci
- může použít ke splnění závazku tercia (odpovídá však, jako by věc obstaral sám)
- smí žádat zálohu - při koupi CP
- smí žádat předání listinného CP či blokaci práv - při prodeji CP
- povinnost dosáhnout nejvyšší ceny - musí koupit/prodat za nižší/vyšší cenu než je v pokynu (příp. pokud chybí) i bez souhlasu komitenta (OCP se této povinnosti nemůže nijak zprostit)
- náhradní splnění - komisionář se zprostit závazku i tak, že komitentovi prodá CP ze svého majetku či od něj CP koupí, jen pokud to smlouva připouští.

Práva a povinnosti komitenta:

- nesmí nakládat s CP po dobu závaznosti pokynu k obstarání prodeje
- úplata
- ze smluv uzavřených komisionářem mu nevznikají žádná P a P (ale může domáhat splnění závazku z nich).

Přechod majitelství:

I. listinné CP:

- a) prodej - majetek komitenta, dokud je nenabude tercius
 - b) nákup - majetkem komitenta dnem předání komisionáři (ten mu je musí předat bez odkladu po zaplacení CP a vyplacení odměny, ledaže je má dle smlouvy pro komitenta uložit)
- II. **zaknihované CP** - komisionář musí bez odkladu po uzavření smlouvy dát SCP příkaz k převodu CP ve prospěch či k tíži účtu komitenta.

tyto smlouvy jsem vynechala, aby toho nebylo moc:

Mandátní smlouva o obstarání koupě či prodeje CP

Smlouva o zprostředkování koupě či prodeje CP

Smlouva o obstarání vydávání či vracení CP

Smlouva o zprostředkování vydávání či vracení CP

Smlouva o provedení veřej. dražby

Smlouva o zastavení CP

Zajišťovací institut; právní regulace - ZCP, ObčZ (podzástavní práva se však neuplatní).

Subjekty - **zást. věřitel, zást. dlužník** (zástavce - může to být sám dlužník, ale i tercius).

Vznik zást. práva

- 1) ex lege (př. §34/10),
 - 2) z rozhodnutí,
 - 3) smluvně:
- *listinný CP:*
 - a) předáním zást. věřiteli; u CP na řad se vyžaduje tzv. zást. rubopis (pís. prohlášení majitele CP na CP > doložka „k zastavení“ a id. zást. věřitele); zást. věřitel nesmí zastavený CP dál převést; při zániku zajištěné pohledávky (tj. zánik zást. práva) věřitel škrtne zást. rubopis;
 - b) předáním do úschovy či do úschovy a správy, a to se spolu s předáním prvopisu či ověřené kopie zást. smlouvy - zastavení se vyznačí v účet. evidenci schovatele či opatrovatele, příp. opět zást. rubopisem; zastavený CP nelze vrátit bez souhlasu zást. věřitele
 - *zaknihovaný CP* - registrací zást. práva v SCP na návrh zást. věřitele, dlužníka či zástavce (+ prvopis či kopie zást. smlouvy).

Obsah zást. práva:

- CP předaný zást. věřiteli - musí o něj pečovat, chránit před ztrátou, poškozením či zničením a nesmí vykonávat práva s ním spojená (dis); pokud vznikne z CP právo na plnění, musí emitent plnit zást. věřiteli, který provede započtení zajištěné pohledávce
- při výměně CP přejde zást. právo i na nový CP
- zást. právo se vztahuje i na výnosy z CP;

- CP v úschově (příp. uložen) - nesmí být vydán uschovateli bez souhlasu zást. věřitele;
- při nakládání s CP působí zást. právo i vůči nabyvateli.

Realizace

- není-li zajištěná pohledávky řádně a včas splněna, prodá věřitel CP skrz OCP (předem však informuje zástavce);
 - OCP jej prodá jako komisionář na veřej. trhu (registrovaný CP) nebo ve veřej. dražbě – (inv. CP)).
- Z výnosu si OCP odečte odměnu a náklady, zást. věřitel pak svou pohledávku a náklady a zbytek dostane zástavce. Lze též vymáhat pohledávku soudně, nelze však sjednat př. propadnutí zástavy.

Zánik zást. práva

- zánik CP; zástavce složí cenu; zást. věřitel se vzdá zást. práva dohodou se zástavcem; uplynutím doby; splnutím zástavce a zást. věřitele, realizací.
- U zaknihovaného CP se provede registrace zániku práva na návrh zást. věřitele, zástavce či zást. dlužníka, kteří to musí doložit (vyjma zást. věřitele).

Smlouva o úschově CP

= schovatel se zavazuje **převzít listinný CP k uložení** do samostatné či hromadné úschovy a uschovatel se. Smlouva musí určit osoby oprávněné CP disponovat. Úschovu inv. CP smí provádět jen OCP či UNIVYC. Úschova:

- samostatná* - CP uschovatele **oddělen** od CP ost. uschovatelů; vrací se tentýž CP; CP ne/zastupitelné
 - hromadná* - spol. uložení zastupitelných CP (avšak odděleny dle emitentů); nevrací se tentýž CP; zastupitelné
- CP jsou pak spol. majetkem uschovatelů (podíl dán poměrem nominále, popř. poměrem počtu ks) - svá práva však uplatňují samostatně.

Pokud smlouvu o hromadné úschově uzavře emitent jako uschovatel, jde o imobilizace CP.

Obsah závazku:

1) Schovatel:

- odpovídá za **škodu** na uloženém CP
- vede **evidenci** uložených CP
- musí CP **převzít a uložit**
- chrání jej před ztrátou, zničením, poškozením, znehodnocením;
- zást. právo k uloženému CP - k zajištění svých práv ze smlouvy;
- druhotná úschova - schovatel může CP předat do úschovy jinému schovateli, a to bez souhlasu uschovatele;

2) Uschovatel:

- může kdykoliv **žádat vrácení** CP a předat jej zpět schovateli, nezanikla-li mezitím smlouva
- zaplatit **úplatu** (není-li určena, pak obvyklou).

Zánik závazku:

- výpovědí smlouvy na dobu neurčitou - schovatel ke konci následujícího kal. měsíce (dis), uschovatel okamžitě (dis)
- uschovatel vyzvedl všechny uložené CP (dis)
- konkurs na schovatele - ani zastupitelné CP nejsou součástí podstaty a správce je musí vydat uschovatelům
- uplynutí doby aj.

Smlouva o správě CP

= správce se zavazuje činit po dobu trvání smlouvy **veškeré pr. úkony nutné k výkonu a zachování práv spojených s urč. CP**, a majitel CP se zavazuje zaplatit za to úplatu. Správcem inv. CP smí být jen OCP či UNIVYC. Předmětem může být CP v obou podobách.

Obsah závazku:

1) Správce:

- činit všechny úkony k výkonu a zachování práv, a to i bez pokynů majitele - zejm. požadovat splnění závazků, vykonávat výměnná a předkupní práva, účast na VH, protestace směnky
- plnit pokyny majitele - musí být písemné; na nesprávné pokyny musí správce upozornit
- pr. úkony činí jako mandatář (dis)
- nesmí CP prodat;

2) Majitel:

- úplata (smluvená či obvyklá; zahrnuje i náklady správce)
- předat správci listinný CP či plnou moc - vyžaduje to povaha úkonu (vč. registrace správce v SCP kvůli výkonu př. hlas. práv); po úkonu CP vrátí (během dispozice CP odpovídá za škodu na něm).

Zánik závazku - výpovědí smlouvy na dobu neurčitou (viz bod 1) aj.

56. Kapitálový trh. Celkový přehled

- 1) zákon o podnikání na kapitálovém trhu, zákon o dluhopisech, zákon o kolektivním investování,
- 2) zákon č. 257/2004 Sb. – zákon, který provedl změny v souvislosti s přijetím výše zmíněných zákonů, zrušil mj. velkou část ZCP o vedení evidence zaknihovaných CP, avšak tato zrušená část se musí užívat dál, dokud nevznikne Centrální depozitář,
- 3) vyhlášky KCP a ČNB.
- 4) Směrnice č. 2004/39/ES o trzích s finančními instrumenty:

Od roku 2006 vykonává dohled nad kapitálovým trhem ČNB, která převzala všechnu působnost od KCP. A ČNB nyní vykonává dohled nad celým finančním trhem (nad bankami, pojišťovny atd.).

Úprava regulovaných trhů v ZPKT (§ 37 ZPKT)

Regulovaným trhem s investičními nástroji se rozumí trh

- který má *stanovená pravidla* pro přijímání investičních nástrojů k obchodování,
- na kterém se *obchoduje pravidelně*,
- který má *stanovená pravidla pro tvorbu kurzů* investičních nástrojů,
- který *pravidelně uveřejňuje kurzy* investičních nástrojů dosažené při obchodování,
- který *podléhá doзору dozorového úřadu státu*, ve kterém má sídlo a skutečné sídlo,
- *uvedený v seznamu regulovaných trhů zveřejněném v Úředním věstníku Evropské unie*, který uveřejňuje Komise podle zvláštního právního předpisu.

Regulovaný trh může v České republice organizovat **burza** nebo **organizátor mimoburzovního trhu s investičními nástroji**. ČR má zatím 4 trhy Pražské burzy a RM-System. Regulované trhy se člení na (§ 38):

oficiální trh – trh s akciemi a dluhopisy, které splňují podmínky § 44 ZPKT (kótované),

speciální (derivátové) trhy – trh s investičními nástroji, které nejsou CP

Tzv. volný trh (§ 40) není součástí regulovaného trhu! Může ho provozovat organizátor regulovaného trhu (Pražská burza jeden segment nahlásila jako volný trh). **Volným trhem** je *trh s investičními nástroji, pro který podmínky pro přijímání investičních nástrojů k obchodování, podmínky pro vyloučení investičních nástrojů z obchodování, podmínky pro pozastavení obchodování s investičními nástroji a případné informační povinnosti spojené s přijetím investičních nástrojů k obchodování stanoví organizátor regulovaného trhu ve svých všeobecných obchodních podmínkách.*

Podmínky pro přijetí akcií a dluhopisů ke kótaci:

- byl uveřejněn prospekt CP,
- emise činí alespoň 1.000.000,- eur,
- byla za tři předchozí roky řádně zveřejněna řádná účetní závěrka,
- akcie ani dluhopisy nejsou vinkulovány,
- alespoň 25% CP je rozptýleno mezi veřejnost atd.

Povinnosti emitenta kótovaných cenných papírů

- *pravidelná informační povinnost* – zpracování výroční a pololetní zprávy, a tzv. mezitímní zprávou vedení (dříve čtvrtletní zpráva); informační povinnost se plní prostřednictvím centrálního mechanismu pro ukládání a uchování dat (u nás přes KCP), uveřejňují se na internetu, musejí být ve všech dotčených jazycích (ZPKT tyto otázky reflektuje v § 118, § 119) – to znamená v jazyku domovského státu a hostitelských států, případně v jazyku běžném ve světě mezinárodních financí (angličtina),
- *distanční hlasování* – čl. 17 směrnice ukládá povinnost zavést mechanismy umožňující akcionářům výkon jejich práv bez ohledu na stát, kde se akcionáři právě nachází – české právo distanční hlasování stále neupravuje,
- *oznamovací povinnost* – osob s významným podílem na hlasovacích právech emitenta s kótovanými akciemi; týká se jak tuzemských, tak zahraničních investorů; úprava se nachází v § 122 a v § 11 odst. 2 ZPKT.

Povinnost uveřejnit prospekt: Jde o základní povinnost emitentů. Musejí uveřejnit prospekt dříve, než dojde k veřejné nabídce CP nebo před kótací. Směrnice stanoví řadu výjimek z této povinnosti. Tyto výjimky obsahuje § 36 ZPKT.

Náležitosti prospektu: Prospekt musí obsahovat veškeré informace, které jsou s ohledem na konkrétní povahu emitenta a nabízených CP či CP přijímaných ke kótaci nezbytné k tomu, aby si investoři učinili informovaný obraz o majetku a závazcích, finanční situaci, ziscích a ztrátách a vyhlídkách emitenta, případných ručitelů a o právech plynoucích z CP. Nově musí prospekt obsahovat *tzv. povinné shrnutí*, které umožňuje rychlou informovanost se základními charakteristikami.

Ochrana kapitálového trhu před zneužitím

Průběžná informační povinnost (publicita ad hoc): Emitenti jsou povinni bez zbytečného odkladu publikovat každou důvěrnou informaci, která se jich dotýká. Kromě publikace podle národního práva je třeba tyto informace vždy zveřejnit na webových stránkách emitenta a ponechat je tam určitou dobu.

Povinnost sestavovat seznamy osob, které přicházejí do styku s důvěrnými informacemi: Dále je musí aktualizovat a předávat orgánům dozoru. Naše právo zakotvuje tuto povinnost v § 125 odst. 4 ZPKT a ve vyhlášce KCP č. 536/2004 Sb., podle níž se musejí v seznamu uvádět i např. advokáti, kteří pro emitenta vykonávají činnost na základě smlouvy, což není souladné s komunitární úpravou.

Povinnost hlásit orgánu dozoru vnitřní obchody: FO, které zastávají vedoucí místa v emitentovi, a osoby jim blízké jsou povinny hlásit orgánu dozoru obchody uzavřené na jejich účet s daným CP nebo s odvozeným instrumentem. Informace o těchto obchodech se bezodkladně zveřejňují. Naše právo zakotvuje tuto povinnost v § 125 odst. 5 a v cit. vyhlášce.

Veřejné šíření investičních doporučení a analýz: Prostřednictvím těchto analýz směrnice sleduje snahu zabránit zneužití trhu. Osoby, které tyto analýzy zpracovávají musejí vynaložit přiměřenou péči k tomu, aby informace byly řádně prezentovány. Naše právo tuto povinnost zakotvuje v § 125 odst. 6 ZPKT.

Podezření ze zneužití trhu: Osoby, které profesionálně zařizují obchody s finančními instrumenty, jsou povinny uvědomit orgán dozoru, dospějí-li k podezření, že obchod by mohl vést ke zneužití důvěrných informací, resp. manipulaci kursem. Povinnost dopadá na *obchodníky s CP* a *banky*. Ustanovení § 126 odst. 5 ZPKT rozšiřuje tuto povinnost na *každého*, což je přehnané (KCP k tomuto ustanovení musela přijmout vysvětlující stanovisko, díky němuž „vypadli“ z tohoto režimu např. advokáti, poradci, znalci atd.).

Právní postavení subjektů poskytujících služby na kapitálovém trhu

Obchodník s CP je *PO, která poskytuje investiční služby na základě povolení ČNB k činnosti obchodníka s CP.*

Poskytují výhradně investiční služby, **Investičními službami** jsou hlavní investiční služby a doplňkové investiční služby poskytované podnikatelsky třetím osobám.

Hlavními investičními službami jsou:

- přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů,
- provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů na účet jiné osoby,
- obchodování s investičními nástroji na vlastní účet,
- obhospodařování majetku zákazníka na základě smlouvy se zákazníkem, je-li součástí majetku investiční nástroj,
- upisování nebo umístování emisí investičních nástrojů.

Doplňkovými investičními službami jsou:

- správa investičních nástrojů,
- úschova investičních nástrojů,
- poskytování úvěru nebo půjčky zákazníkovi za účelem umožnění obchodu s investičním nástrojem, na němž se poskytovatel úvěru nebo půjčky podílí,
- poradenská činnost týkající se struktury kapitálu, průmyslové strategie a s tím souvisejících otázek, jakož i poskytování porad a služeb týkajících se přeměn společností nebo převodů podniků,
- poradenská činnost týkající se investování do investičních nástrojů,
- provádění devizových operací souvisejících s poskytováním investičních služeb,
- služby související s upisováním emisí investičních nástrojů,
- pronájem bezpečnostních schránek.

Povolení obchodníkovi s CP může být ČNB **odňato** (např. když nevykonává tuto činnost déle než 6 měsíců...). Když nezačnou vůbec tuto činnost do 12 měsíců ode dne udělení povolení, tak toto povolení pozbývá platnosti automaticky. Povolení obchodníka s cennými papíry musí zahrnovat nejméně jednu z hlavních investičních služeb.

ČNB ve vydaném povolení musí stanovit, které hlavní a vedlejší investiční služby je obchodník oprávněn poskytovat ve vztahu ke kterým investičním instrumentům. Obchodník s cennými papíry nesmí vykonávat jinou činnost vykazující znaky podnikání.

Obchodníkem s cennými papíry může být pouze *a.s. se sídlem na území ČR, která má pouze zaknihované nebo listinné akcie na jméno.*

Makléři (§ 14):

Své odborné obchodní činnost může obchodník s cennými papíry vykonávat pouze pomocí *FO, která k tomu má povolení ČNB.* Taková osoba se nazývá **makléř**. Makléř musí být k obchodníkovi s cennými papíry v pracovním poměru a svou činnost může vykonávat pouze pro jednoho obchodníka s cennými papíry.

Povolení působit jako makléř lze vydat **FO, která je bezúhonná, má dobrou pověst a dostatečnou kvalifikaci nebo zkušenosti** a složila úspěšně odbornou, **tzv. makléřskou zkoušku**. Povolení působit jako makléř (tzv. makléřská licence) zohledňuje druh odborné specializace makléře. Rozlišují se 4 kategorie makléřské zkoušky a od jejich kombinací se odvíjejících 5 druhů odborné specializace makléře. Za splnění zákonem stanovených podmínek může být toto povolení ČNB odevzdáno.

Investiční zprostředkovatelé (§ 29):

Je to osoba, která poskytuje investiční službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních cenných papírů nebo cenných papírů vydaných fondem kolektivního investování, avšak

- **nepřijímá peněžní prostředky nebo investiční nástroje zákazníků, a**
- **pokyny předává pouze:** bance, obchodníkovi s cennými papíry, zahraniční osobě, která má sídlo v členském státě Evropské unie a jejíž předmět podnikání odpovídá činnosti některé z osob uvedených v bodech 1 a 2, organizační složce zahraniční osoby, která má povolení podle § 28 odst. 1, investiční společnosti, investičnímu fondu, nebo zahraniční osobě oprávněné veřejně nabízet a vydávat své cenné papíry fondu kolektivního investování v České republice.

Činnost investičního zprostředkovatele může vykonávat pouze osoba, která je zaregistrovaná u ČNB. Zpravidla jde o fyzické osoby.

Centrální depozitář (§ 100 an.):

Nahrazuje Středisko cenných papírů. SCP funguje do licencování Centrálního depozitáře podle již zrušených ustanovení zákona o cenných papírech. Očekává se, že **Centrálního depozitáře** si nechá licencovat Burza cenných papírů Praha, a.s. a UNIVYC, a.s., kteří současně koupí podnik SCP. Povolení vydává ČNB.