

# Vytvoření obchodní korporace

## 1 Příprava vytvoření obchodní korporace

**[Vytvoření obchodní korporace jako postupný proces]** Vytvoření obchodní korporace je výsledkem postupných právních i faktických jednání, která ve finále vedou ke vzniku nového právního subjektu. Vzhledem k závažnosti tohoto důsledku, jenž má vliv nejen na vztahy mezi osobami, které se na vytváření obchodní korporace podílely, ale i navenek, je to proces poměrně složitý a zejména při vytváření kapitálových společností a družstev podrobně regulovaný.

Historie obchodní korporace začíná **přípravou společenské smlouvy** a **jejím uzavřením**, po němž následují kroky nezbytné pro její **legalizaci**. Proces vytváření obchodní korporace vrcholí **zápisem do obchodního rejstříku**, kdy obchodní korporace vzniká jako osoba v právu. Tímto okamžikem začíná vést svůj vlastní „život“, právně se odděluje od svých zakladatelů. Oddělení obchodní korporace od jejích členů je výrazné především v kapitálových obchodních společnostech a družstvu, jejichž členové „odcházejí“, umírají či zanikají, aniž by se to dotklo existence samotné obchodní korporace, přesněji, aniž by to bylo důvodem jejího zrušení.

**[Zájmové společenství]** Právní jednání, na jehož základě se obchodní korporace zakládá a následně vzniká, je zpravidla **vícestranné**. Je výrazem **zájmového společenství osob**, které se shodují na tom, že založením a následným vytvořením obchodní korporace **lépe uspokojí vlastní zájmy**. Chtějí vytvořit subjekt, který díky spojení jejich úsilí a vkladů bude schopen realizovat projekty individuálně obtížně uskutečnitelné a (v případě kapitálových společností a družstev) ochrání jejich osobní majetky před důsledky případného – nejčastěji – podnikatelského neúspěchu. Řečeno ve zkratce, sdružují se proto, že je to **praktické**, za daných okolností **výhodnější** než individuální podnikání nebo jiná činnost. Společenská smlouva staví na **konvergenci (sbližování) zájmů zakladatelů**.

**[Volba formy obchodní korporace]** Zakladatelé musejí zvolit formu obchodní korporace (kapitola III.4). V podmínkách svobody usazování zaručené v rámci EU (čl. 49 a čl. 54 SFEU) může na území České republiky podnikat či jinak vyvíjet činnost jakákoli obchodní korporace založená podle práva kteréhokoli členského státu. Právním státem, kde obchodní korporace vznikne, se následně řídí její právní poměry (§ 30 z. m. p. s.). Zakladatelé se proto pro účely podnikání v ČR nemusejí omezovat jen na české formy obchodních korporací, ale mají k dispozici mnohem širší spektrum zahraničních právních forem, jež jim z jakýchkoli důvodů mohou lépe vyhovovat, avšak jenom za cenu vyšších nákladů spojených se zřízením obchodní korporace v zahraničí.

**[Nabídka účasti ve společnosti]** Předpokladem uzavření společenské smlouvy je v prvé řadě oslovení potenciálních smluvních partnerů. To se děje obvykle předložením nabídky na uzavření smlouvy. Nabídka bude ve většině případů **adresovaná** konkrétním osobám, s nimiž navrhovatel zamýšlí vytvořit obchodní korporaci. Nabídka na podnikání menšího rozsahu na půdorysu osobní společnosti bude zpravidla neformální a navrhovatel jí bude oslovovat osoby, na jejichž osobnostní profil a další kvality spoléhá. S postupujícím narůstáním kapitálových prvků se oslabují osobní vazby mezi členy obchodní korporace a slábne i význam jejich osobní účasti na jejím řízení. Iniciativa k založení obchodní korporace (zejména, jde-li o akciovou společnost) může být více formalizována. To především, jsou-li zakladateli právnické osoby.

**[Přijetí nabídky]** Z obecného práva závazkového, které se aplikuje i na smlouvu, již se zakládá obchodní korporace, vyplývá, že je uzavřena akceptací nabídky, a to zásadně bez jakýchkoli výhrad, změn či dodatků. **Nabídka určená více osobám** bude zásadně přijata až akceptací ze strany všech, neboť takový úmysl navrhovatele bude zpravidla vyplývat z jejího obsahu či bude zřejmý z okolností, za nichž byla nabídka učiněna. Ne vždy ale bude uzavření společenské smlouvy takto zjevně „rozfázováno“. Spíše bude smlouva výsledkem procesu vyjednávání mezi zainteresovanými osobami, dokud se nedosáhne shody na jejím obsahu, přičemž nebude vždy zcela zřejmé, kdo učinil nabídku a kdo akceptaci. Smlouva je tak výsledkem dosaženého konsensu o postupně a někdy i složitě vyjednaném obsahu.

**[Přípravné smlouvy]** V procesu vytváření obchodní korporace lze využít i další instituty obecného práva závazkového, zejména smlouvu o smlouvě budoucí (§ 1785 a násl. obč. zák.), v tomto případě o budoucí smlouvě, již se založí obchodní korporace. To zejména, chtějí-li zájemci o založení obchodní korporace obligačně zakotvit dosavadní výsledky vyjednávání o obsahu smlouvy, určit pravidla pro další (zejména časový) postup založení, svůj podíl

na nákladech založení, zavázat se k zachování mlčenlivosti o obsahu budoucí smlouvy a o dalších skutečnostech (tzv. dohoda o důvěrnosti) atd.

**[Povinnost poctivosti]** Není-li uzavřena smlouva o smlouvě budoucí či jiná přípravná smlouva, neexistuje v předmluvním stadiu mezi potenciálními zakladateli žádný závazek, a tedy ani žádná práva a povinnosti obliganční povahy. Určující je pro ně zákonná povinnost **zachovávat** při svém jednání **zásady poctivosti** (§ 6 odst. 1 obč. zák.). Ty jsou konkretizovány **zákazem jednat o smlouvě bez úmyslu ji nakonec vůbec uzavřít** (§ 1728 odst. 1 obč. zák.) anebo **zákazem ukončit bez spravedlivého důvodu jednání o smlouvě** ve fázi, kdy se její uzavření jeví jako vysoce pravděpodobné a druhá strana uzavření smlouvy důvodně očekává (§ 1729 odst. 1 obč. zák.). Zaviněné porušení povinnosti poctivosti je stíháno **odpovědností za škodu**, jejíž rozsah je ale omezen ztrátou z neuzavřené smlouvy v obdobných případech (§ 1729 odst. 2 ve spojení s § 2910 obč. zák.).

**[Jednočlenná obchodní korporace]** Obchodní korporace je **zásadně smlouvou**, resp. společenská smlouva leží v jejím základu. Zákonodárce nicméně, zejména v reakci na tlak praxe, umožnil, aby **kapitálovou společností, tedy společností s ručením omezeným a akciovou společností, založil jediný zakladatel**, či aby jediný společník následně soustředil ve svých rukou všechny podíly (§ 11 z. o. k.). Taková obchodní společnost důsledně vzato není korporací, pouze **se na ni jako na korporaci hledí** (§ 210 odst. 2 obč. zák.). Naopak osobní společnosti musejí mít vždy nejméně dva členy a družstvo dokonce tři. Lze tudíž říci, že osobní obchodní společnosti a družstvo jsou svým právním základem vždy smlouvou.

## 2 Založení obchodní korporace

**[Pojem založení]** Podle obecné občanskoprávní úpravy lze právnickou osobu ustavit **zakladatelským právním jednáním, zákonem, rozhodnutím orgánu veřejné moci, případně jiným způsobem předvídaným zákonem** (§ 122 obč. zák.). Pro obchodní korporaci platí, že se zakládá **společenskou smlouvou v zákonem předepsané formě**. Společenská smlouva, jíž se zakládá akciová společnost a družstvo, se označuje jako **stanovy**. Jednočlenná společnost s ručením omezeným se zakládá zakladatelskou listinou, jednostranné právní jednání o založení akciové společnosti se opět označuje jako **stanovy**. Zakladatelské právní jednání je – obecně vzato – právní skutečností, jíž se **vytvářejí předpoklady pro následný vznik obchodní korporace**.

**[Povaha společenské smlouvy]** Společenská smlouva, jíž se ustavuje obchodní korporace, patří do skupiny **pojmenovaných smluv**, neboť jak její **označení**, tak její **minimální (obligatorní) obsah stanoví zákon**. Lze ji označit za **smlouvou organizační**, neboť je organizačním základem nového subjektu odlišného od zakladatelů. „Standardní“ smlouva upravuje pouze právní vztahy mezi svými účastníky. Společenská smlouva ale reguluje **nejen vztahy mezi zakladateli**, ale i jejich vztahy k budoucí obchodní korporaci. Proto má též povahu smlouvy **ve prospěch a k tíži třetího**. Upravuje též vztahy budoucí obchodní korporace k na ni vázaným osobám, **typicky členům jejích orgánů**. To se projevuje i v úpravě jejích **povinných náležitostí**, zejména zakládá-li se jí kapitálová společnost či družstvo.

**[Obsah společenské smlouvy]** Obsah společenské smlouvy se liší v závislosti na právní formě obchodní korporace. Zákon pro každou z nich určuje **podstatné (obligatorní) náležitosti** (*essentialia negotii*), které v ní nesmějí chybět. Přestože se v právu obchodních korporací setkáváme s vyšší mírou kogentnosti než v obecném právu závazkovém, jež je dána především nutností ochrany obchodní korporace, jejích menšinových členů a věřitelů, četná dispozitivní ustanovení umožňují modelovat obchodní korporaci a její vnitřní poměry podle představ a potřeb zakladatelů. Proto vedle podstatných náležitostí tvoří obsah společenské smlouvy i **pravidelná ujednání** (*naturalia negotii*), jež sice nejsou obligatorní, v praxi se ale v textu smlouvy obvykle objevují (např. odchylná úprava převoditelnosti podílů ve společnosti s ručením omezeným). Obsahem smlouvy jsou též **nahodilá ujednání** (*accidentalia negotii*), která se v praxi vyskytují jen zřídka, jsou však výrazem kontraktační svobody zakladatelů (např. úprava zvláštních druhů podílů reflektující specifické zájmy a potřeby zakladatelů).

**[Podstatné náležitosti]** Počet podstatných náležitostí společenské smlouvy **roste úměrně posilování kapitálové povahy** obchodní korporace. Na jedné straně obsahové škály tak stojí smlouva o založení veřejné obchodní společnosti, jejíž povinný minimální obsah se omezuje na určení společníků, ujednání o firmě, sídlu a předmětu činnosti, na straně druhé pak stanovy akciové společnosti, jejichž povinný obsah je značně rozsáhlý, neboť musí při založení zahrnovat široký okruh ujednání o vkladové povinnosti zakladatelů a kromě nich i ujednání o organizační struktuře, specifikaci akcií atd.

**[Forma smlouvy]** Vzhledem k závažnosti právního jednání, jímž se ustavuje obchodní korporace, trvá zákon na jeho **kvalifikované formě**. Osobní společnosti se zakládají **písemnou společenskou smlouvou s úředně ověřenými podpisy zakladatelů**. Kapitálové společnosti a družstvo musejí mít své

zakladatelské právní jednání vyhotoveno **ve formě veřejné listiny – notářského zápisu**. Nedodržení předepsané formy má za následek neplatnost právního jednání, jež je s ohledem na funkci tohoto zakladatelského právního jednání pojmána jako neplatnost absolutní. Po vzniku obchodní korporace je nedostatek formy zakladatelského právního jednání důvodem pro prohlášení obchodní korporace za neplatnou.

**[Zakladatelé]** Zakladatelem obchodní korporace může být zásadně jak **fyzická, tak právnická osoba**, a to **tuzemská i zahraniční**. Založit obchodní korporaci a stát se jejím členem může **výjimečně zapovídat zákon**. Tak nemůže být zakladatelem ani společníkem veřejné obchodní společnosti či komplementářem ten, kdo **kvalifikovaným způsobem selhal při hospodaření se svým majetkem** tím, že se dostal „do konkursní situace“ (blíže § 95 odst. 3 z. o. k.). Vedle toho zákon dispozitivně zakazuje členům volených orgánů kapitálových společností a členům statutárního orgánu družstva **být společníkem obchodní korporace s neomezeným ručením**. Zákonodárce tím chce zabránit „vyprázdňení“ majetku členů těchto volených orgánů pro případ, že sama obchodní korporace či věřitel vůči nim bude uplatňovat majetkové nároky. Mohlo by se například stát, že po splnění ručitelské povinnosti za dluhy veřejné obchodní společnosti už by nebyl člen voleného orgánu schopen nahradit kapitálové společnosti či družstvu škodu, kterou jí případně způsobil porušením svých povinností při výkonu funkce. V rámci akcentu na smluvní svobodu se ale připouští, aby společenská smlouva určila jinak a zákaz konkurence uvolnila.

**[Důsledky založení]** Založením sice ještě obchodní korporace nevzniká jako osoba v právu, vytváří se však její předobraz. Mezi zakladateli vzniká závazkový vztah. Na ten lze pohlížet jako na **zvláštní typ společnosti občanského práva** (§ 2716 a násl. obč. zák.). Zakladatelé se uzavřením společenské smlouvy sdružují s cílem dát vzniknout obchodní korporaci. Primární povinností každého zakladatele je proto jednat tak, aby bylo uvedení cíle dosaženo, a zdržet se všeho, co by jeho naplnění mohlo ohrozit. Veškeré další zvláštní povinnosti zakladatelů, včetně povinnosti vkladové, jsou pak vlastně jen **konkretizací této základní povinnosti obligační loajality**. Ta je **předstupněm budoucí loajality korporeční**, tedy loajality člena obchodní korporace vůči ní i jejím ostatním členům. Tato vzájemná loajalita zakladatelů trvá dokonce i poté, co vyjde najevo, že založená obchodní korporace z jakéhokoli důvodu nevznikne. Jejím konkrétním projevem je pak např. ručení zakladatelů za povinnost správce vkladů vrátit vnesený předmět vkladu spolu s plody a užitky vkladateli.

**[Online zakládání]** Hlava I kapitola III směrnice 2017/1132 o některých aspektech práva obchodních společností ve znění novely 2019/1151/EU upravuje jako součást využívání digitálních nástrojů a postupů v korporacím právu také postupy při online vytváření obchodních korporací. Implementační lhůta je stanovena do 1. 8. 2021. Členské státy musí přijmout podrobná pravidla pro tento způsob založení. Úprava se **vztahuje na kapitálové společnosti**, členským státům je však **dovoleno vyloučit z online zakládání akciovou společnost**. **Vytvoření společnosti má být zásadně možné zcela online**, bez nutnosti se kamkoli dostavit (čl. 13g směrnice 2017/1132). To předpokládá především zajištění jednoznačné identifikace zúčastněných osob pomocí elektronických nástrojů (v intencích nařízení eIDAS č. 910/2014/EU). Fyzická přítomnost zakladatele může být výjimečně vyžadována za účelem ověření jeho totožnosti, svéprávnosti a oprávnění zastupovat společnost. Všechny potřebné listiny má být možno podat elektronicky. Podmínkou pro zápis online vytvářené společnosti do obchodního rejstříku nemá být získání živnostenského či jiného oprávnění k činnosti, ledaže by šlo o regulovanou činnost a vydání povolení by bylo nutné pro řádný dohled nad danou činností. Je-li základní kapitál tvořen peněžitými předměty vkladů, má být umožněno jejich bezhotovostní splacení. Členské státy jsou povinny **vytvořit a zpřístupnit vzor společenské smlouvy pro společnost s ručením omezeným**, v případě ostatních forem obchodních korporací tak mohou učinit dobrovolně. Využijí-li zakladatelé připravený vzor společenské smlouvy, může členský stát upustit od požadavku na vyhotovení společenské smlouvy ve formě veřejné listiny. Jsou-li zakladateli pouze fyzické osoby a použijí-li vzor, má být obchodní korporace zapsána do veřejného rejstříku do 5 pracovních dnů od splnění všech předpokladů zápisu (uzavření společenské smlouvy, předložení všech listin, splacení základního kapitálu v požadovaném rozsahu, zaplacení poplatku za zápis). V ostatních případech činí tato lhůta 10 pracovních dnů (čl. 13g odst. 7 směrnice 2017/1132).

### 3 Jednání před vznikem obchodní korporace

**[Důvody speciální úpravy]** Obchodní korporace získává právní osobnost až zápisem do obchodního rejstříku. Je ale užitečné, a někdy dokonce i nutné, aby vstupovala do právních vztahů ještě před tímto okamžikem. Před zápisem obchodní korporace do obchodního rejstříku např. musí být doložen užívací titul k nemovitosti, v níž má být umístěno její sídlo. Je proto vhodné umožnit,