

ČLÁNKY

Dokumentační (důkazní) funkce požadavku formy § 13 věty první ZOK

Documentary (Evidential) Function of Form of Contract of Section 13 First Sentence of Czech Business Corporations Act

Viktor Kolmačka*

Abstrakt

Tento článek se zabývá následky porušení požadavku formy smlouvy mezi jednočlennou společností a jediným členem. Dle § 13 věty první ZOK vyžaduje smlouva mezi jednočlennou společností zastoupenou jediným společníkem a tímto společníkem písemnou formu s úředně ověřenými podpisy. Podle názoru komentářové literatury a judikatury Nejvyššího soudu vede porušení tohoto pravidla k neplatnosti právního jednání. Tato stat' se snaží vyvrátit tento obecně přijímaný názor.

Klíčová slova

Jednočlenná společnost; selfdealing; požadavek formy smlouvy; důkazní funkce formy; dokumentační funkce formy.

Abstract

This article deals with the consequences of violation of the form requirement of a contract between single member company and the sole member. According to the Section 13 first sentence of the Czech Business Corporations Act the contract between single member corporation represented by the sole member and such member must be in written form with certified signatures. In the view of the contemporary commentaries and case law of the Czech Supreme court violation of this rule leads to invalidity of a contract. This paper aims to disprove this current opinion.

Keywords

Single Member Company; Self-dealing; Form of a Contract; Evidential Function of a Form; Documentary Function of a Form.

* Mgr. Viktor Kolmačka, doktorand a asistent, Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Ph.D. student and Assistant, Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: viktor.kolmacka@upol.cz

Úvod

Rozsudkem velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020, (dále též jen „**citovaný rozsudek**“),¹ se dovolací soud odklonil od dosud judikovaného názoru tříčlenných senátů, že *adverbium* „zjevně“ v rozporu s dobrými mravy, event. „zjevně“ narušuje veřejný pořádek uvedený v § 588 OZ, značí intenzitu narušení hodnoty plynoucí z těchto neurčitých právních pojmů.² Dle nového přístupu znamená výraz „zjevnost“ naopak zřejmost nebo také nepochybnost.

Vedle toho NS uzavřel, že za případ právní normy chránící veřejný pořádek je třeba označit § 13 v. 1 ZOK. V rámci zdůvodnění, proč se jedná o právní normu chránící veřejný pořádek, se přitom rozvádí následující:

*„Má-li společnost pouze jediného společníka, hrozí, že smlouvy uzavřené mezi společností jednajícím jedním společníkem jako jejím zástupcem (lhostejno, o jaký právní důvod se opírá jeho zástupčí oprávnění) a tímto společníkem mohou být dodatečně ‚upravovány‘, a to, jak jde-li o jejich obsah, tak o datum jejich uzavření, popř. může být tvrzeno jejich uzavření v minulosti, aniž se tak ve skutečnosti stalo. Právě proto, aby ke uvedenému nedocházelo, tj. aby se následně ‚neobjevovaly‘ smlouvy, jež ve svém důsledku mohou negativně zasáhnout do práv či oprávněných zájmů třetích osob (typicky věřitelů společnosti či společníka), vyžaduje zákon písemnou formu (jež zachytí obsah právního jednání) a úřední ověření podpisu (jež současně postaví najisto datum, kdy smlouva byla uzavřena). Ustanovení § 13 ZOK tak **chrání právní jistotu** (předem neurčeného okruhu) třetích osob, zejména věřitelů společnosti a společníka, **před případným nekorektním jednáním** společníka a zástupce společnosti v jedné osobě. Současně tím chrání i podnikatelské prostředí jako takové.“*

Předkládaná stat' se nevěnuje otázce zjevnosti, nýbrž právě identifikaci účelu a smyslu § 13 ZOK, jakož i právnímu následku při jeho porušení. Ač o právním následku nepanuje v literatuře jednota,³ tak citovaný rozsudek dospívá k závěru, že účelem § 13 ZOK je ochrana veřejného pořádku, a proto nedodržení požadavku formy má vést k **absolutní neplatnosti**.⁴

¹ Citovaný rozsudek byl též publikován ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod zkratkou R 104/2020 civ. a též v časopise *Právní rozhledy*, C. H. Beck, roč. 28, č. 19, s. 678.

² Tento odchýlný názor byl zastáván v usneseních Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2980/2018, ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2576/2018, a ze dne 18. 12. 2018, sp. zn. 21 Cdo 2815/2018 (srov. citovaný rozsudek).

³ Zastánci **absolutní neplatnosti** z důvodu veřejného pořádku: LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 168; ŠUK, Petr. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 32; Zastánci **relativní neplatnosti**: HAVEL, Bohumil. In: *Ibid.* s. 32.

⁴ Citovaný rozsudek však činí výjimky (srov. bod č. 54 citovaného rozsudku), když uvádí, že bude-li právní jednání opatřené uznávaným elektronickým podpisem, pak smysl a účel pravidla bude naplněn (hodnota veřejného pořádku nebude narušena), a právní jednání tak nebude stíženo neplatností.

Vzhledem k tomu, že kategorie veřejného pořádku sestává ze systému hodnot, na nichž je třeba bezvýhradně trvat (takto sám i s odkazy na literaturu citovaný rozsudek), mělo by být postupováno s nejvyšší opatrností, co se jako taková hodnota identifikuje. Jak již naznačuje samotné *adverbium* „zjevně“, mělo by být za normu chránící veřejný pořádek označováno právě takové pravidlo, u něhož **absentují důvodné pochybnosti** o možném odchýlném účelu. Identifikace hodnoty veřejného pořádku je přitom významná, neboť se určuje referenční kritérium pro příští posuzování o tom, co do veřejného pořádku spadá a co již nikoli.

1 Článek 5 dvanácté směrnice

1.1 Obecně k transponovanému pravidlu

Ustanovení § 13 ZOK je promítnutím směrnice úpravy, konkrétně čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/102/ES v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem (dále jen „**směrnice**“). Pravidlo pochází z tzv. dvanácté směrnice,⁵ která je směrnici č. 2009/102/ES pouze z důvodu následných změn aktualizována (slovy EK: „kodifikována“).⁶

Článek 5 odst. 1 směrnice stanoví, že „*smlouvy uzavřené mezi jediným společníkem a společností, za niž jedná, musí být uvedeny v zápisu nebo pořízeny písemně*“, přičemž navazující odst. 2 umožňuje členským státům stanovit výjimku, aby tento požadavek nedopadal na „*běžné operace uzavřené za obvyklých podmínek*“. Za pozornost přitom stojí, že původní návrh Evropské komise normoval *expressis verbis* **písemnou formu**.⁷ Změna do výše citované podoby přitom nastala na popud prvního čtení Evropského parlamentu.⁸

Česká úprava se však od čl. 5 směrnice odchyluje, poněvadž náležitost písemného zachycení nebo písemného pořízení transponuje ve formě **požadavku písemné formy s úředně ověřeným podpisem**.

⁵ Viz čl. 5 dvanácté směrnice Rady ze dne 21. 12. 1989 v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem (89/667/EHS).

⁶ Z důvodové zprávy ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/102/ES lze seznat, že tato směrnice je pouze jakousi aktualizací (slovy EK: „kodifikací“), která slouží ke zřehlednění všech změn, jež se týkají 12. směrnice. Tuto skutečnost ostatně traktuje též bod č. 1 odůvodnění směrnice 2009/102/ES.

⁷ Původní znění čl. 5 odst. 1 směrnice 89/667/EHS: „*Smlouvy, jež jsou mezi jediným společníkem a společností uzavřeny, vyžadují písemnou formu*“. Viz návrh EK ze dne 2. 7. 1988, publikovaný v Úředním věstníku pod značkou C 173, s. 10–12. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=COM%3A1988%3A0101%3AFIN> [cit. 26. 2. 2021].

⁸ Viz Úřední věstník evropského společenství, věc C 96/90. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1989%3A096%3ATOC> [cit. 26. 2. 2021].

Text důvodové zprávy vztahující se k § 13 ZOK hovoří o prostém splnění transpoziční povinnosti. Výslovně s poukazem na směrnici upozorňuje, že oproti úpravě v obchodním zákoníku⁹ od nyníška postačí pouhý úředně ověřený podpis.

Citovaný rozsudek, vědom si zdroje pravidla, však připisuje z důvodu odchylky § 13 ZOK od směrnice jiný význam. S poukazem na požadavek minimální harmonizace se uvádí:

„Podle bodu 5 úvodních ustanovení směrnice členské státy mohou volně stanovit pravidla, aby čelily možným nebezpečím vyplývajícím z toho, že společnost jedné osoby má jen jediného společníka.“

Načež v bezprostředně navazující větě se dodává, že

„směrnice tak výslovně umožňuje, aby členský stát přijal i opatření směrnici nepředvídané, bude-li je považovat za potřebné např. pro ochranu právní jistoty. Takovým opatřením je i povinnost úředně ověřit (legalizovat) podpis stran na písemné smlouvě, uzavírané mezi společnostmi zastoupenou jediným společníkem a tímto společníkem.“

V požadavku úředně ověřeného podpisu se tak spatřuje zvl. význam, odchýlný od směrnice. Tvrdí se, že povinnost provést transpozici čl. 5 splnil český zákonodárce nad rámec směrnice, když v souladu s bodem odůvodnění č. 5 směrnice vtělil § 13 ZOK zvlášť významnou hodnotu, jež je dokonce součástí veřejného pořádku.

Pro tento závěr však chybí jakákoliv bližší vodítka. Závěr o ochraně veřejného pořádku je tak citovaným rozsudkem (obdobně též i částí nauky) pouze zákonodárci podsouván, aniž by byl jakkoliv vyargumentován. Z pouhé skutečnosti, že zákonodárce navíc přijal požadavek úředního ověřeného podpisu ještě přeci neplyne, že smysl a účel čl. 5 sledovaný evropským zákonodárcem (viz níže) v českém korporacním právu metamorfoval do pravidla chránící veřejný pořádek. Smysl a účel pravidla, který je výchozím bodem pro výklad jakéhokoliv ustanovení, nesmí stát na domněnkách a přání interpreta, nýbrž musí být přezkoumatelným způsobem opřen buď o obdobná pravidla daného právního řádu, na základě nichž lze za pomoci hodnotově koherentního výkladu na odchýlný účel a smysl pravidla v kontrastu se směrnici usoudit, nebo o historickou vůli českého zákonodárce podávající se z doprovodných materiálů.

1.2 Účel a smysl pravidla

Evropský zákonodárce stanovuje v čl. 5 směrnice zvl. požadavek v situacích, kdy jednočlenná společnost uzavírá smlouvu se svým společníkem. Společník totiž v těchto případech vystupuje na obou stranách smlouvy, přičemž dokonce jednou jako zástupce společnosti, podruhé jako její smluvní partner. Výsledkem popsaného procesu „uzavírání smlouvy se sebou samým“ (též tzv. *selfdealing* nebo *Selbstkontrahieren*) je právní jednání

⁹ Ustanovení § 132 odst. 3 (s. r. o.) a § 190 odst. 3 ObchZ (a. s.) normovaly toho času o tom, co řeší nyní § 13 ZOK. Ustanovení § 132 odst. 3 ObchZ s účinností od 1. ledna 2001 stanovilo, že „smlouvy uzavřené mezi společností a jediným společníkem této společností, pokud tento společník jedná rovněž jménem společnosti, musejí mít formu notářského zápisu nebo písemnou formu a listina musí být podepsána před orgánem pověřeným legalizací.“

(označované jako *Insichgeschäfte*), které se sice ze své podstaty odehrává v mozku interpreta,¹⁰ avšak musí být viditelné navenek. Jen projevená vůle je právním jednáním.

Směrnice obsahuje celou řadu pravidel, která cílí na ochranu třetích osob.¹¹ Vedle zde řešeného pravidla jde dále též o požadavek publicity informace, že korporace je monistická (čl. 3 směrnice), či požadavek písemného zachycení rozhodnutí jediného společníka vykonávající pravomoc valné hromady společníků (čl. 4 odst. 2 směrnice).

Ve vztahu ke zde rozebíranému *selfdealingu* je třeba akcentovat, že směrnice upravuje nestanoví členským státům povinnost přijmout pravidlo, aby smlouvy mezi společníkem a jednočlennou společností vyžadovaly písemnou formu pod sankcí neplatnosti. Naopak postačí, pokud smlouva bude „uvedena v zápisu“, nebo „pořízena písemně“. Z textu směrnice je tak *prima facie* zřejmé, že pravidlo cílí na **fixaci právního jednání**.¹² Forma má tak jen *deklaratorní* povahu, nejde o předpoklad platnosti právního jednání. Tyto poznatky se podávají též z historického vývoje pravidla v legislativním procesu přijímání sekundárního právního aktu evropským zákonodárcem (viz 1.1).

Z toho nutně plyne, že interpretace v duchu směrnice musí vést k závěru, že požadavek formy § 13 v. 1 ZOK má **především dokumentární (evidenční) funkci**.¹³ S ohledem na to, že tato dokumentační povinnost slouží třetím osobám v tom smyslu, že jí má být zachycen obsah právního jednání za účelem zjednodušení dokazování, je třeba zmíněné formě připisovat též funkci **vyjasňovací (důkazní) funkce**.^{14,15} Tento názor ostatně podporuje i to, že směrnice nestanoví následek porušení formy (shodně i § 13 ZOK).¹⁶

V úvodu zmíněná česká komentářová nauka, sledována též citovaným rozsudkem, dovozuje následek neplatnosti až systematickým výkladem, a to s poukazem na § 582 odst. 1 v. 1 OZ, který však na úrovni evropské úpravy pochopitelně nemá oporu, a lze jej tak mj. s ohledem na tento historický kontext koncipování pravidla vyloučit. Mechanická

¹⁰ Srov. s odkazy na literaturu též BAETZGEN, Oliver. *Insichgeschäfte im Gesellschaftsrecht. Rheinische Notar-Zeitschrift*, 2005, sešit 5, s. 193, pozn. č. 3. Také dostupné z: *Beck-online.de*

¹¹ Výslovně o tom hovoří stanovisko Evropského ekonomického a sociálního výboru ze dne 28. 9. 1988, věc C 318/11. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1988%3A318%3ATOC>

¹² Tomu odpovídá též stanovisko Evropského ekonomického a sociálního výboru ze dne 28. 9. 1988, věc C 318/11, které charakterizuje čl. 5 odst. 1 jako nástroj zajištění **transparence**.

¹³ K dokumentární funkci srov. EINSELE, Dorothee. In: SCHUBERT, Claudia (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 Allgemeiner Teil. § 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG*. 8. vyd. 2018. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 125 marg. č. 9.

¹⁴ Viz *Ibid.*

¹⁵ Na *margo* se poznamenává, že česká nauka by obě zmiňované funkce nejspíše subsumovala pod tzv. důkazní funkci formy (Viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, § 582 marg. č. 9).

¹⁶ Srov. k podrobnostem důvodovou zprávu k transpozici toho pravidla do něm. GmbHG, konkrétně § 34 odst. 4 v. 2 GmbHG (BGBl. I 1991 S. 2206, Drucksache 12/625, s. 6 a násl.). Dostupné z: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/12/006/1200625.pdf> [cit. 7. 2. 2021].

úvaha, že porušení požadavku zákonné formy je stíháno neplatností, konečně neplatí *per se* dogmaticky. Je totiž otázkou smyslu a účelu formy, zda s jejím nedodržáním má být spojena neplatnost, o čemž svědčí řada situací, v nichž jak nauka, tak soudní praxe neváže na porušení požadavku formy právní následek neplatnosti (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014, nebo také v literatuře známý případ tzv. deklaratorní písemné formy ujednané stranami¹⁷). Zde zastávaný názor řadí porušení požadavku formy § 13 v. 1 ZOK právě k těmto případům.

1.3 Transpozice v námi blízkých právních řádech

Protože § 13 ZOK představuje směrniceovou úpravu, dává dobrý smysl se zabývat i studiem zahraničních přístupů a koncepcí.

1.3.1 Německo

Německý zákonodárce transponoval čl. 5 směrnice v § 35 odst. 3 v. 2 něm. GmbHG.¹⁸ Citované ustanovení vyžaduje, aby právní jednání učiněná mezi jednočlennou společností a tímto společníkem byla bez zaviněného prodlení (*unverzüglich*) uvedena v zápis poté, co byla učiněna. Je nabíledni, že se německá úprava hlásí k prvnímu řešení směrnice. Výslovně domácí literatura akcentuje, že § 35 odst. 3 v. 2 něm. GmbHG je třeba vykládat v návaznosti na komunitární právo.¹⁹

Za pozornost též stojí důvodová zpráva²⁰ k zákonu, jenž čl. 5 směrnice transponoval,²¹ neboť na rozdíl od české důvodové zprávy sama pojednává o tom, co evropský zákonodárce čl. 5 dvanácté směrnice sledoval. Při zvažování právního následku nedodržení čl. 5 směrnice pak výslovně poukazuje na nevhodnost neplatnosti. Nejprve podotýká,

¹⁷ K podrobnostem a odkazům na judikaturu reprezentativně ŠILHÁN, Josef. In: PETROV, Jan et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, § 1758 marg. č. 8–12.

¹⁸ Ustanovení § 35 odst. 3 GmbHG: „*Befinden sich alle Geschäftsanteile der Gesellschaft in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft und ist er zugleich deren alleiniger Geschäftsführer, so ist auf seine Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden. Rechtsgeschäfte zwischen ihm und der von ihm vertretenen Gesellschaft sind, auch wenn er nicht alleiniger Geschäftsführer ist, unverzüglich nach ihrer Vornahme in eine Niederschrift aufzunehmen.*“ [Nacházejí-li se všechny podíly společnosti v rukou jediného společníka nebo k tomu v rukou společnosti a je-li on sám výlučným jednatelem, pak má být na jeho právní jednání se společností aplikován § 181 BGB. Právní jednání mezi ním a jím zastoupenou společností, i když není výlučným jednatelem, je třeba po jejich učinění bez zaviněného prodlení písemně zachytit.] Pravidlo bylo původně umístěno v § 35 odst. 4 v. 2 GmbHG, nicméně v důsledku pozdější novelizace bylo přesunuto do § 35 odst. 3 GmbHG.

¹⁹ Viz WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 94.

²⁰ Návrh pochází ze dne 28. 5. 1991 a bývá označován jako *Drucksache 12/625*.

²¹ Gesetz zur Durchführung der Zwölften Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter ze dne 18. 12. 1991.

že z daňových důvodů bude mít sám společník jednočlenné společnosti často vlastní zájem na písemném zachycení právního jednání. Paradoxně, oproti názoru citovaného rozsudku velkého senátu, uvádí, že v případech, kde tento vlastní zájem společníka absentuje, pak následek neplatnosti otevírá možnost následné manipulaci s právním jednáním. Hrozí, že následným zásahem by se tak společník mohl chtít „vyvléci“ z původních právních účinků.²²

Na podkladě výše předestřené důvodové zprávy jednotně dospívá nauka k závěru, že nepořízení zápisu se nedotýká platnosti,²³ a příznačně se tak hovoří o protokolární povinnosti (*Protokolierungspflicht*).²⁴ Právní jednání jednočlenné společnosti a jejího společníka musí být uvedeno v zápis z toho důvodu, aby se i třetí osoby, jež se hodlají s právním jednáním seznámit, mohly přesvědčit o tom, zda a mezi kým jednání nastalo.²⁵ Požadavku zápisu je tak dle nauky učiněno zadost, pokud je zachycen na trvalém nosiči, lhotejno zda na papíře či jen v elektronické podobě.²⁶ Ze zápisu musí být patrné, kdy právní jednání nastalo a co je jeho obsahem, a to alespoň v podstatných bodech.²⁷

V nauce se zdůrazňuje, že výslovně nejsou stanoveny následky porušení protokolární povinnosti. Nepanuje ale shoda na tom, zda porušení povinnosti učinit zápis je zvl. ochranou normou ve smyslu § 823 odst. 2 BGB²⁸ (obdoba § 2910 v. 2 OZ). Zmíněný aspekt má zejména vliv na rozsah odškodňování zasažených statků, neboť oproti § 823

²² V podrobnostech *Drucksache 12/625*, s. 6.

²³ Srov. BEURSKENS, Michael. In: BAUMBACH, Adolf, Alfred HUECK et al. *Beck'sche Kurz-Kommentare Band 20. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 22. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 61; WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 96.

²⁴ Viz WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 94–96.

²⁵ Viz STEPHAN, Klaus-Dieter a Johannes TIEVES. In: FLEISCHER, Holger, Wulf GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. Band 2. § 35–52. 3. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 209.

²⁶ BEURSKENS, Michael. In: BAUMBACH, Adolf, Alfred HUECK et al. *Beck'sche Kurz-Kommentare Band 20. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 22. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 60.

²⁷ *Ibid.*; obdobně STEPHAN, Klaus-Dieter a Johannes TIEVES. In: FLEISCHER, Holger, Wulf GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. Band 2. § 35–52. 3. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 209.

²⁸ **Pro:** WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 96; **Proti:** LENZ, Tobias. In: MICHALSKI, Lutz, Andreas HEIDINGER, Stefan LEIBL a Jessica SCHMIDT. *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*. 3. vyd. 2017. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 104; Za **nevýznamnou** tuto otázku považují STEPHAN, Klaus-Dieter a Johannes TIEVES. In: FLEISCHER, Holger, Wulf GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. Band 2. § 35–52. 3. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 211.

odst. 1 BGB (s určitými odchylkami obdoba § 2910 v. 1 OZ) je třeba nahradit i čistou ekonomickou újmou. Jednotně se přijímá závěr, že porušení povinnosti vede k přesunutí pravidel dělení důkazního břemene ohledně škody a protiprávnosti.²⁹

1.3.2 Rakousko

Ustanovení § 18 odst. 5 rak. GmbHG³⁰ stanoví, že o právních jednání, která jediný společník činí jak vlastním jménem, tak jménem společnosti, je třeba bez zaviněného prodlení (*unverzüglich*) pořídit listinu, přičemž je třeba zajistit, že budou vyloučeny dodatečné změny obsahu a pochyby o okamžiku uzavření smlouvy. I zde je nabíledni, že též rakouský zákonodárce sáhl po první variantě transpozice.

Rakouská jud. OGH³¹ považuje za účel ustanovení „*důkaz o obsahu a okamžiku učinění právního jednání v rámci vztahu jednočlenné společnosti a společníka. Tím má být zabezpečeno, že dodatečné změny obsahu a pochybnosti o okamžiku uzavření smlouvy jsou vyloučeny.*“ Význam požadavku se shledává v zajištění důkazu.³² Dle nauky sleduje požadavek zájmy věřitelů, aby nebyli vystaveni dodatečným tvrzením, že mezi společníkem a společností byla uzavřena smlouva s jiným obsahem či jiná smlouva, která by poškozovala zájmy věřitelů. Společnost být chráněna nemá.³³

Porušení povinnosti vede dle domácí literatury k podobným následkům, jaké jsou uznávány německou naukou. V první řadě nejde dle převládajícího názoru o požadavek platnosti

²⁹ Takto ALTMETPEN, Holger. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. 10. vyd. 2021. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 109; obecně o obrácení důkazního břemene: STEPHAN, Klaus-Dieter a Johannes TIEVES. In: FLEISCHER, Holger, Wulf GOETTE et al. *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Band 2*. § 35–52. 3. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 211; OETKER, Hartmut. In: HENSSLER, Martin, Lutz STROHN et al. *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 74; WISSKIRCHEN, Gerlind a Anke KUHN. In: ZIEMONS, Hildegard, Carsten JAEGER a Moritz PÖSCHKE. *BeckOK GmbHG*. 45. vyd. Stand 1. 8. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. GmbHG § 35 marg. č. 96.

³⁰ Srov. § 18 odst. 5 rak. GmbHG: „*Über Rechtsgeschäfte, die der einzige Gesellschafter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Gesellschaft abschließt, ist unverzüglich eine Urkunde zu errichten. Dabei ist vorzusehen, daß nachträgliche Änderungen des Inhaltes und Zweifel über den Zeitpunkt des Abschlusses ausgeschlossen sind; die Bestellung eines Kurators ist nicht erforderlich.*“

³¹ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 11. 2. 2009, sp. zn. 7Ob256/08k. Požadavek formy dle OGH splní prohlášení jednočlenného společníka, který při soudním jednání sám na sebe cedoval pohledávku společnosti, neboť o tom byl vyhotoven soudem protokol (srov. „*Erklärt demnach der Alleingesellschafter einer GmbH während einer Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung eine Zession an sich selbst und wird diese Erklärung in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen, so besteht hinsichtlich dieses In-Sich-Geschäfts im Sinn der Richtlinie eine Niederschrift oder im Sinn des § 18 Abs 5 GmbHG eine Urkunde.*“).

³² KOPPENSTEINER, Hans a Friedrich RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. aktualizované a rozšířené vyd. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2007, § 18 marg. č. 23a.

³³ *Ibid.*; shodně RIEDER, Bernhard. In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich, Nora ABURUMIEH, Alexandra HOFFENSCHER-SUMMER et al. *GmbHG: Gesetz über Gesellschaften Mit Beschränkter Haftung: Mit Einem Exkurs Zum Wirtschaftsstrafrecht: Kommentar*. Wien: Verlag Österreich, 2017, § 18 marg. č. 35.

právního jednání.³⁴ V případě smluv ve prospěch společníka, které společnost poškozují, jde o absolutně neplatná (nicotná) právní jednání z důvodu porušení zákazu skrytého vrácení vkladu dle § 82 GmbHG.³⁵ Za zcela dostatečný právní následek nesplnění povinnosti stanovené § 18 odst. 5 rak. GmbHG se považuje, že se společník nemůže dovolat uzavřené smlouvy (právního jednání), pokud není ve stavu, aby prokázal obsah smlouvy a okamžik jejího uzavření jiným způsobem.³⁶ Porušení dokumentační povinnosti může spočívat též v povinnosti společníka nahradit korporaci v zájmu jejich věřitelů škodu, která nedodržením požadavku vznikla.³⁷ Nedostatek dokumentace dokonce může být i příp. indicií pro prolomení principu odděleného ručení (tzv. *Durchgriffsbafitung*).³⁸

2 Ustanovení § 13 věty první ZOK jako norma nechránící veřejný pořádek

2.1 Unikátnost hodnoty veřejného pořádku?

Zmíněné zahraniční transpozice nejsou sice pro výklad § 13 ZOK validní, přeci však poskytují určité vodítko nejen ke smyslu a účelu citovaného ustanovení, ale i k identifikaci chráněné hodnoty a jejímu významu.

Vyjdeme-li nekriticky z významu veřejného pořádku jako systému hodnot, na nichž je potřeba bezvýhradně trvat, pak se zdá přinejmenším zarážející, jak je možné, že soudní státy s obdobnou demokratickou úrovní a obdobnými hodnotami nepřiznávají již samotnému nedodržení požadavku fixace smluvního obsahu ani důvod neplatnosti. Porušení požadavku formy není chápáno ani jako porušení zákona, jehož smysl a účel vyžaduje neplatnost, ani jako rozpor s dobrými mravy. Je třeba upozornit, že s tím vůbec nesouvisí skutečnost, že se v BGB či ABGB konstrukce veřejného pořádku nevyskytuje, neboť si oba právní řády vystačí s nemravností, což je vědomé rozhodnutí historického

³⁴ Ibid.

³⁵ KOPPENSTEINER, Hans a Friedrich RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2007, § 18 marg. č. 23d.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.; shodně RIEDER, Bernhard. In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich, Nora ABURUMIEH, Alexandra HOFFENSCHER-SUMMER et al. GmbHG. Wien: Verlag Österreich, 2017, § 18 marg. č. 36.

³⁸ Srov. s odkazy na lit. KOPPENSTEINER, Hans a Friedrich RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2007, § 18 marg. č. 23d.

zákonodárce, které má oporu v materiálech k přijímání BGB³⁹ nebo III. dílčí novely ABGB⁴⁰.

Soudí se, že i tato „hodnotová komparace“ sama o sobě zvyšuje požadavky na to, že musí existovat exaktní důvody, proč má též pravidlo představovat v českém právním řádu právní normu chránící veřejný pořádek. Nelze přeci popřít, že by zahraniční úpravy transponovaným pravidlem méně chránily zájmy třetích osob než § 13 ZOK.

2.2 Nesprávná identifikace hodnoty veřejného pořádku

V úvodní citované pasáži dovolací soud staví význam § 13 ZOK na tom, že právní norma hodlá zabránit tomu, aby docházelo k následným **nekorektním změnám** učiněných právních jednání (viz výše), neboť tyto postupy mohou zasáhnout do zájmů třetích osob. Jmenovaným důvodům je ale společné to, že představují simulované jednání, které je nicotné.⁴¹ V případech zneužití korporace lze dokonce uvažovat nad upřením výhody plynoucí z omezeného (děleného) ručení a vést polemiku nad jeho prolomením.⁴²

Hrozba dodatečného „falšování“ právních jednání není o nic menší, když se v kapitálové společnosti mezi společníky nachází příbuzní, kamarádi, důvěřiví společníci, společníci liknaví a nedbající vlastních zájmů či dokonce „formální“ společníci. Má se i zde z důvodu hrozby zneužití aplikovat § 13 ZOK *per analogiam*? V těchto jmenovaných případech se pak korporace prizmatem odůvodnění citovaného rozsudku přeci taktéž ocitá (reálně vzato) v rukou jednotlivce.

Jestliže má ale § 13 ZOK cílit jen na nekorektní právní jednání, tak v situacích korektních jednání je třeba uvažovat o jeho teleologické redukci. Tento závěr je koneckonců problematický i s ohledem na presumpci poctivosti (§ 7 OZ); nedodržení formy totiž *per se* stěží vyvrátí tuto domněnku.

³⁹ Srov. MUGDAN, Benno (Hrsg.). *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Band. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil*. Berlin: R.v. Decker's Verlag, 1899, s. 1004 a násl. Dostupné z: https://www.rewi.uni-jena.de/fakult%C3%A4t/lehrst%C3%BChle+und+dozenten/zivilrechtliche+lehrst%C3%BChle/professor+dr._+christian+fischer/mugdan [cit. 25. 2. 2021]; V prvním návrhu BGB se veřejný pořádek objevoval vedle dobrých mravů jako kritérium „nicotnosti“ (*Nichtigkeit*) právního jednání. Druhá komise veřejný pořádek vyškrtla, neboť dospěla k závěru, že to, co je v rozporu s veřejným pořádkem, je nepochybně nemravné (srov. *Ibid.*, s. 969); Z literatury viz FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II. Band. Das Rechtsgeschäft*. 4. nezměněné vyd. Berlin, Heidelberg, New York: Springer-Verlag, 1992, s. 364.

⁴⁰ *Herrenhausbericht* obdobně poukazuje na nadbytečnost pojmu veřejného pořádku, neboť co narušuje veřejný pořádek, je v rozporu s dobrými mravy. Z toho důvodu bylo odmítnuto přidat kategorii veřejného pořádku do § 879 ABGB jako důvod absolutní neplatnosti/nicotnosti. Srov. Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage, betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (také jako *Herrenhausbericht*), s. 140. Dostupné z: <https://alex.onb.ac.at/zeitlichegliederung.htm> [cit. 25. 2. 2021].

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2862/2019.

⁴² K prolomení principu děleného ručení se přihlásil zákonodárce v případě ovlivnění (srov. § 71 odst. 3 ZOK). Neshledává se rozumný důvod, proč by se týž závěr neměl uplatnit i v případě zneužití jednočlenné korporace jejím společníkem.

Měl-li by se § 13 ZOK aplikovat jen na nekorektní jednání, tak by zůstal v podstatné části **minut cíl sledovaný evropským zákonodárcem** (viz výše). Dokumentární (důkazní) funkci písemného právního jednání není totiž učiněno zadost již tehdy, nemůže-li se třetí osoba (přistoupivší společník či věřitel) seznámit s obsahem právního jednání a datem, kdy bylo učiněno. Pro *ratio* čl. 5 směrnice je tak zcela bez významu, zda společník jednočlenné společnosti jednal nepoctivě či jakkoliv zneužil svého postavení. Výklad, dle něhož § 13 v. 1 ZOK má zasáhnout jen tehdy, když takový společník falšoval právní jednání, tak evidentně pro svoji eurodiskonformitu nemůže obstát.

Nabízí-li se více výkladových variant, pak je třeba upřednostnit takovou, která umožňuje dostát závazku plynoucího z evropského práva.^{43,44} Ustanovení § 13 v. 1 ZOK tak musí zakročit ve všech případech, kdy jednající vůbec nic falšovat nechtěl a ani mu nelze vytýkat nepoctivost. Absolutní neplatnost právního jednání dovozená citovaným rozsudkem tak musí nastupovat bez výjimky, ledaže se třetí osoby mohou jiným způsobem s právním jednáním seznámit (např. existuje v elektronické podobě či v důkladně vedené evidenci). Nelze tak přihlížet k tomu, zda jednání někoho ve výsledku poškodilo, nebo nikoliv. Smysluplnější by tak bylo spíše hovořit o tom, že hodnota veřejného pořádku se obecně shledává v právním bezpečí,⁴⁵ jež je ohroženo vždy, není-li učiněno požadavku formy zadost.

Zde zastávaný názor však přístupům spatřujícím v požadavku formy § 13 v. 1 ZOK ochranu veřejného pořádku nepřítakává. Textace § 13 ZOK oproti čl. 5 směrnice sice stanoví navíc požadavek úředních ověřených podpisů, nicméně tím se dle zde zastávaného názoru jakkoliv účel a smysl pravidla oproti směrnici nepřetváří. Okamžikem úředního ověření podpisu je totiž jen zajištěno to, že jednající uznal podpis za vlastní. Že by měl § 13 v. 1 ZOK chránit hodnotu veřejného pořádku se nepodává ani z důvodové zprávy a dle zde zastávaného názoru ani z jiných ustanovení OZ či ZOK. Zákonodárce se naopak hlásí k pouhému splnění transpoziční povinnosti. Upřednostnit tak je vhodné účel, který se podává z komunitárního práva (viz výše), než podsunout § 13 ZOK hodnotu veřejného pořádku. Ze směrnice neplyne ani závěr, že porušení povinnosti v čl. 5 má být sankcionováno neplatností. Tento právní následek se dovozuje až systematickým (spíše však mechanickým) výkladem s ohledem na § 582 odst. 1 v. 1 OZ.

V pouhém přidání požadavku úředně ověřeného podpisu nelze spatřovat veřejnoprávní požadavek, jak se někdy uvádí.⁴⁶ Je tomu tak již proto, že právní jednání dle § 13 ZOK

⁴³ Eurokonformní výklad platí i v rovině ústavního práva (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04, publik. pod značkou N 93/41 SbNU 195 [eurozatykač]).

⁴⁴ Viz WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019, s. 83 a násl.

⁴⁵ Takto LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 168.

⁴⁶ Takto LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 168.

nejsou typizovaná dle významu, ale jedná se o **veškerá právní jednání osob určených hypotézou právní normy**.⁴⁷ Není tak rozhodující, zda právní jednání jde ku prospěchu společnosti (společníka, věřitelům společnosti, věřitelům společníka), k její tíži, nebo je indiferentní. Nekategorizuje se ani dle významu či předmětu právního jednání.

Ustanovení § 13 ZOK nelze srovnávat s § 6 odst. 1 ZOK, jenž stanoví požadavek formy ohledně statusových otázek korporace. Požadavek § 6 odst. 1 ZOK v kontextu teorie fikce právnických osob dává dobrý smysl. Jestliže právní subjektivita korporace je emanací právního řádu (§ 20 odst. 1 v. 1 OZ), pak s ohledem na požadavky publicity takového jednání, která jsou podkladem pro rejstříkový zápis, dává absolutní neplatnost dobrý smysl. Jinak tomu je však u § 13 v. 1 ZOK, který se týká čistě právních poměrů mezi společnostmi a společníkem, leč bez výjimky (např. výpověď výpůjčky, odstoupení od smlouvy, odvolání daru *etc.*). O to je pozoruhodnější, že by dle citovaného rozsudku měly být právní následky při nedodržení formy obdobné.

3 Nedodržení požadavku § 13 ZOK nemá za následek neplatnost

3.1 Obecně

Dle zde zastávaného názoru nemá vést nedodržení požadavku § 13 v. 1 ZOK k neplatnosti. Je třeba připomenout, že je otázkou smyslu a účelu konkrétního zákonného požadavku formy, zda jeho nedodržení bude stiženo neplatností, lhotejnou zda absolutní, či relativní.⁴⁸ Požadavek formy § 13 v. 1 ZOK nemá varovat jednajícího před unáhleností (zde by bylo absurdní varování před „právním jednáním“ všeho druhu),⁴⁹ nejde ani o právní jednání, jež by byla podkladem pro jakýkoliv zápis do veřejného rejstříku (nebo seznamu), a zakládala tak veřejnou víru jednajících v právním styku. Nelze ani identifikovat zájem veřejné moci na kontrole právních jednání mezi jednočlennou společností a společníkem, neboť tato právní jednání žádný orgán *ex officio* nezkontroluje.

Při úvaze nad možným právním následkem porušení § 13 v. 1 ZOK je nezbytné vstoupit v potaz, že jednajícímu **nevytýkáme obsah právního jednání** (nejde o žádnou obsahovou kontrolu!), nýbrž pouhou skutečnost, že toto ujednání nezachytil takovým způsobem, aby opatřil důkaz, který v nezbytných případech zajistí vně stojícím osobám

⁴⁷ Jednotně se zastává v judikatuře (viz cit. rozhodnutí) a komentářové literatuře, že § 13 ZOK se uplatní i na jednostranná právní jednání (HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 32; LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 167). Tento názor je hodný následování, nadto je však třeba dodat, že požadavek § 13 v. 1 ZOK se týká i informačních úkonů, někdy dále členěných na tzv. sdělení vůle a informační úkony.

⁴⁸ Shodně též i sama judikatura, konkrétně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

⁴⁹ K varující funkci srov. MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, § 582 marg. č. 6.

se seznámit s obsahem právního jednání a okamžikem, kdy bylo učiněno. Jinými slovy, neodsuzujeme jím učiněné právní jednání proto, že jím dosahovaný účel je v rozporu se zásadními hodnotami právního řádu, event. dobrými mravy, ani proto, že by ochromoval požadavky publicity. Povahu a význam právního jednání zde totiž vůbec nezkoumáme, neboť s ohledem na účel a smysl čl. 5 směrnice ani nemáme; jde toliko o zdokumentování právních jednání činěných v relaci společnost-spoločník. Z toho ostatně plyne logický závěr, že pokud je v tomto vztahu činěno právní jednání, které podléhá z jiných důvodů požadavku formy (např. předmětem smlouvy je převod nemovité věci [§ 560 OZ]), pak se požadavky písemné formy musí zákonitě kumulovat, přičemž zkoumáme naplnění smyslu a účelu každé formy zvlášť.

Ostatně mylná je též představa, že účel a smysl směrnice je vůbec uspokojivě dosažitelný právním následkem neplatnosti. Dodržení požadavku formy přeci neznamená, že společnost (společnost) má povinnost listinu opatřenou úředně ověřeným podpisem uchovat. Platnost právního jednání na jedné straně a zachování možnosti seznámení se s právním jednáním na straně druhé jsou zcela odlišné kategorie. Jestliže tak společník listinu vlastním zaviněním ztratí či dojde z jiných důvodů k její likvidaci, pak taková skutečnost vůbec nesouvisí s platností. Z toho důvodu by pak plynul ve svém důsledku neakceptovatelný závěr, že zákonodárce směrnici nesprávně transponoval, neboť **nedodržel ani standard minimální harmonizace**. Bylo by tomu tak proto, že v případě pozdější ztráty listiny opatřené úředně ověřeným podpisem by transponované pravidlo § 13 v. 1 ZOK nemělo prostor pro uplatnění. Příhodné je též podotknout i to, že dle české procesualistiky⁵⁰ strana dovolávající se určité listiny není dle pravidel dělení důkazního břemene zatížena následky *non liquet*, nebude-li jisté, zda byl požadavek formy dodržen.

Právní následek neplatnosti vzbuzuje pochybnosti i z hlediska principu proporcionality, vč. kroků vhodnosti, nezbytnosti a přiměřenosti. V předchozím odstavci se poukázalo na to, že nedostojí požadavkům **vhodnosti** (v případě ztráty písemné smlouvy s úředně ověřenými podpisy nám platnost totiž žádné řešení nenabízí). Nedodržení požadavku § 13 v. 1 ZOK, které vede k zabránění možnosti seznámení se s obsahem, není *per se* patologické, nýbrž nabývá na významu až v okamžiku, kdy zde nastupuje konkrétní zájem vyjasnit právní poměry mezi společníkem a společností. Výskyt konkrétního zájmu třetích osob je však přirozeně v porovnání s četností právních jednání v relaci společnost-spoločník přirozeně nižší (viz 3.2). S ohledem na tuto skutečnost lze z hlediska kroku **nezbytnosti** tvrdit, že zákonodárce by využil právní prostředek – neplatnost z důvodu nedodržení formy –, který svou přísností (v případě absolutní neplatnosti dokonce nejprísnejší) přesahuje rámec nezbytného zásahu do principu autonomie vůle. Účelu, jenž zákonodárce danou právní normou sledoval, lze *vice versa* dostat pomocí méně invazivních právních následků, jež tak fatálně do principu autonomie vůle nezasaňují (srov. níže sub. 3.4, 3.5 a 3.7).

⁵⁰ K tomu blíže LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 167–169.

Výklad zastávaný citovaným rozsudkem a částí nauky tak doslova „jde s kanónem na vrabce“. V tomto ohledu je tak nejen euro, leč též ústavně diskonformní. Zřetelná je i nepřiměřenost tam, kde jednočlenný společník vystupuje jako dvojitý zástupce (k tomu viz 3.6).

3.2 Zájem třetích osob na možnosti seznámení se s obsahem právního jednání

Zmiňovaná směrnice klade do popředí zejména zájem **věřitelů společnosti** na tom, že prostřednictvím formy bude zajištěna pozdější možnost seznámit se s právním jednáním. Zde zastávaný názor má za to, že tento zájem se obdobně může týkat též věřitelů **společníka**. Znepřehlednění právních poměrů mezi společníkem a společností totiž z důvodu odděleného ručení potencionálně ohrožuje i okruh věřitelů společníka. Myslitelný je též zájem nového nabyvatele podílu na jednočlenné společnosti.⁵¹

Možnost seznámit se s právním jednáním se však stává aktuální zejména až v případech, je-li vedeno exekuční (vykonávací) či insolvenční řízení na majetek dlužníka či společnosti. Až v těchto řízeních nastávají situace, kdy je potřeba postavit najisto právní poměry společníka a společnosti. O tom ostatně svědčí též fakt, že dovolací soud se prozatím výkladem § 13 ZOK zabýval toliko v rámci insolvenční agendy (srov. i dále v textu citovaná rozhodnutí).

Požadavek formy § 13 v. 1 ZOK zajišťuje, aby se v řízení mohly ostatní procesní subjekty (exekuční [insolvenční] soud, insolvenční správce, aj.) bez okolků seznámit s právním jednáním v relaci společník-společnost, tj. s jeho obsahem a kdy bylo činěno. Díky § 13 v. 1 ZOK tak nemá být objasnění skutkového stavu omezeno jen na pouhá listinami, či jinými důkazními prostředky nezachycená tvrzení z úst společníka („společností“). Ustanovení § 13 v. 1 ZOK tak slouží jako nástroj k **zajištění důkazních prostředků**.

Za předpokladu, že se společnost (společník) nachází v insolvenčním řízení, tak kupř. fixované právní jednání zajistí možnost přezkumu pohledávek přihlášených společníkem za společností (či společností za společníkem). Dojde-li k popření pohledávky, či bude-li veden jiný incidenční spor, bude potřeba postavit důkazními prostředky najisto, kdy pohledávka či závazkový poměr ve vztahu společnosti a společníka vznikl a co je jeho obsahem. Incidenční spory se vyskytují též i v exekučním řízení (např. excindační žaloba společnosti [společníka], je-li exekuce vedena na majetek společníka [společnosti], či v případě žaloby z lepšího práva, která je podána společníkem [společností] proti věřiteli společnosti [společníka]). Nejinak se doposud uvedené týká též řízení, v nichž je rozhodováno o relativní neúčinnosti dle § 589 an. OZ či o odpůrcích žalobách v rámci InsZ.

⁵¹ Pouhá skutečnost, že při koupi podílu mohou smluvní strany využít různých smluvních mechanismů, kterými jsou schopny předejít příp. újmě či usnadnit její saturaci v důsledku toho, že nabyvatel nebude moci zjistit pravý majetkový stav korporace z důvodu nedodržení § 13 v. 1 ZOK, je krátkozraký. Nelze zapomínat, že při řetězových převodech ztrácí smluvní mechanismy díky relativním účinkům na efektu.

3.3 Rozsah formy

Je to právě smysl a účel formy, který zodpovídá otázku, co všechno musí být formou kryto. Protože forma dle § 13 v. 1 ZOK má funkci dokumentační, tak z listiny musí být v prvé řadě **objektivně seznatelné**, co je obsahem právního jednání. Z toho plyne, že požadavek § 13 v. 1 ZOK není dodržen již tehdy, je-li předmět plnění jedné ze stran označen nesprávně, ač je samotným stranám (jednajícím) zřejmé, co je jeho obsahem (tzv. *falsa demonstratio*). Stejně tak nepostačí, je-li předmět plnění označen jen takovým způsobem, že třetí osoba – neznalá poměrů – není s to rozeznat, o který předmět jde.

Př. č. 1: *Výše kupní ceny je určena obnosem, který se k okamžiku podpisu smlouvy nachází v prvním šuplíku psacího stolu, na němž je smlouva podepisována. Předmětem koupě je obraz, který se stěhoval do sídla budovy jako poslední v pořadí. Předmětem nájemní smlouvy je automobil, ač užitý identifikační údaj (VIN kód) je nesprávně uveden atd.*

Znovu je třeba zdůraznit, že zde forma nemá vliv na platnost. Právní jednání společníka (společnosti) v řadě těchto případů nadále zůstane sice určité, zjišťování jeho obsahu však nepřipadá bez součinnosti konkrétního jednajícího do úvahy.

Vedle toho musí hrát významnou roli též informace o tom, **kdy právní jednání bylo učiněno**. Z hlediska insolvence či odpůrcích žalob jde o klíčovou skutečnost, která má vliv např. na lhůtu k odporovatelnosti právního jednání. Ani zde proto nepostačí pro třetí osoby vágní informace, která je však pro jednajícího zcela zřejmá (např. *den, kdy má „Petra“ narozeniny*).

Konkrétní povaha právního jednání *selfdealingu* je též v řadě případů důvodem, proč má být vedle § 13 v. 1 ZOK aplikován i jiný zákonem stanovený požadavek formy. Kupuje-li tak společnost od společníka nemovitou věc, musí se uplatnit požadavek formy dle § 560, § 2128 odst. 1 OZ. Bude-li kupní cena označena nesprávně (např. absence nuly v kupní ceně), tak díky zásadě *falsa demonstratio non nocet* bude takové právní jednání platné. Naproti tomu však nedostojí požadavku dle § 13 v. 1 ZOK, neboť zdokumentování právního jednání neproběhlo řádně, a pořízená listina je tak pro osoby stojící vně nespolehlivým důkazem ohledně výše kupní ceny.

3.4 Prosté porušení § 13 v. 1 ZOK jako prvek jiných skutkových podstat

Podle zde zastávaného názoru účel a smysl požadavku formy dle § 13 ZOK nemůže mít za následek ani relativní neplatnost, jak se domnívá část literatury.⁵² Hodnotou, která je zde chráněna, je totiž skutečnost, že se **nelze (spolehlivě) seznámit s učiněným právním jednáním**. Až tehdy je třeba se zabývat tím, zda nedostatek možnosti seznámení se se dotýká majetkové sféry jiného, a má tak být nahrazována či jinak

⁵² Srov. HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 32.

ochráněna jeho interese (tj. újma na jmění). Z toho též plyne, že nikoliv každé nedodržení formy [viz 3.5] musí nutně vyvolat právní účinky.

Není-li interese shledána, tak lze sice konstatovat porušení zákonné povinnosti, nicméně sama tato skutečnost nevede k vzniku restrospektivní odpovědnosti toho, kdo porušil § 13 v. 1 ZOK, příp. též ke vzniku nároku třetí osoby. Až naplnění dalších předpokladů nárokových norem (např. § 2910, § 2913 odst. 1, § 579 odst. 2, § 583, § 584 odst. 1, 2, § 587 odst. 2 OZ) rozhoduje o tom, zda má nedodržení požadavku formy za následek vznik nároku (na náhradu škody, přiměřenou náhradu), event. jiného subjektivního práva (námitku relativní neplatnosti).

Je třeba si uvědomit, že negativní důsledky nedodržení formy stanovené § 13 v. 1 ZOK mají význam jen v konkretizované podobě a vystupují do popředí až s notným zpožděním (viz 3.2). Již z tohoto důvodu námitka relativní neplatnosti příliš třetímu subjektu nepřináší, *nota bene* vzniká-li v okamžiku právního jednání,⁵³ tj. zpravidla v okamžiku, kdy obsah právního jednání v rámci „*selfdealingu*“ se zpravidla ještě zájmu třetího subjektu nedotýká.

V případech přistupujícího společníka, který se nemůže s právním jednáním seznámit, lze spíše uvažovat o lsti či uvedení v omyl, které za dalších okolností zakládají námitku relativní neplatnosti (§ 583, § 584 odst. 2 OZ). Důvod neplatnosti uvedených případů však nespočívá čistě v nedodržení formy § 13 v. 1 ZOK, nýbrž v tom, že přistupující společník měl nesprávnou představu o poměrech panujících ve společnosti, přičemž tento omyl je zapříčiněn nedodržením požadavku formy. Neplatnost tak stíhá právě právní jednání, na základě něhož se třetí subjekt zavázal do společnosti vstoupit, nespočívá tedy s jednáním regulovaným § 13 ZOK. Vyslovené platí *mutatis mutandis* též o právu na přiměřenou náhradu dle § 584 odst. 1 OZ.

Ustanovení § 13 v. 1 ZOK lze proto uchopit jako zákonnou povinnost, jejíž porušení může založit povinnost k náhradě škody, potažmo být prvkem skutkové podstaty jiných nárokových norem. V případě újmy má být nahrazována diference majetku poškozeného, o který se jeho majetek nezvýšil, o něhož by se však byl býval zvýšil, kdyby se byl býval mohl seznámit s obsahem právního jednání (tzv. diferenční teorie).⁵⁴ Zda taková újma spočívá v tom, že by např. nekoupil podíl na společnosti, nebo by (ne)učinil určité právní jednání, či mohl takovému jednání odporovat, je pak již otázkou kauzality vyplňující

⁵³ Za pozornost stojí, že dle české nauky se námitka relativní neplatnosti promlčuje (Srov. TÉGL, Petr a Daniel WEINHOLD. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, § 611 marg. č. 19). V případě *selfdealingu* však vzniká otázka, zda námitku má společnost, a/nebo, společník a/nebo, a/nebo třetí osoba. Problematická je i zmíněná otázka promlčení. V tomto ohledu však názor zastávající relativní neplatnost nic bližšího neuvádí (srov. HAVEL, Bohumil. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 32).

⁵⁴ Viz HUBER, Ulrich. *Die Folgen des Schuldnerverzugs, die Erfüllungsverweigerung und die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit*. Handbuch des Schuldrechts Bd. 9/2. Tübingen: Mohr, 1999, s. 180.

odpovědnost. Újma může vzniknout i jen proto, že mezi společnostmi a původním společníkem sice existoval objektivně ekvivalentní synallagmatický poměr, ale přistoupením společník o něm pro porušení § 13 v. 1 ZOK nevěděl, a proto práva společnosti resultující z tohoto závazkového poměru nemohl vykonat, potažmo nemohl splnit řádně a včas smluvní povinnosti, což bylo kauzální ke vzniku újmy (např. právo se promlčelo, prekludovalo, nebo stalo nepodmíněným *etc.*).

Jeví se jako vhodné, aby o negativních následcích porušení § 13 v. 1 ZOK rozhodovala výlučně kauzalita porušení požadavku formy a vzniku újmy (náhrada škody) či nesprávné představy (omyl). Nevznikla-li totiž žádná újma (nesprávná představa), tak ničí právní postavení nedodržením požadavku § 13 v. 1 ZOK nebylo dotčeno, natož „nějaká vyabstrahovaná hodnota právní jistoty“.

Účelnost zde zastávaného právního následku lze shledávat zejm. v promlčecí lhůtě. Rozhodující totiž není moment nedodržení formy § 13 v. 1 ZOK (tak je tomu ale při platnosti), kdy ostatně stěžít lze hovořit o konkrétním zájmu třetích osob, nýbrž až okamžik způsobené nevýhody (újmy) zapříčiněné nedodržením formy.

Naproti tomu absolutní neplatnost stíhající právní jednání v okamžiku jeho učinění vede k tomu, že plnění poskytnuté jednou ze stran je ihned kondikovatelné (§ 2991 an. OZ), event. vindikovatelné (§ 1040 odst. 1 OZ), leč hrozí, že může dojít k promlčení těchto nároků. Z hlediska kondikčních a vindikačních nároků je třeba akcentovat, že kondikční výlučka dle § 2997 odst. 1 v. 1 alt. 3 (tj. plnění přes nedostatek formy) by se ani nemohla aplikovat, neboť není myslitelná tam, kde forma měla plnit funkci veřejného pořádku.⁵⁵ Subjektivní promlčecí lhůta kondikce počne běžet okamžikem plnění, neboť ten, kdo plní (společník/společnost), si musel být vědom této skutečnosti (§ 619 odst. 2 OZ). U kondikcí přitom hrozí navíc výlučka, že byl vědomě plněn nedluh (§ 2997 odst. 1 v. 2 OZ). Při setrvání na judikatorním stanovisku nelze naposledy uvedenou kondikční výlučku aplikovat, neboť stojí na myšlence poctivosti, má-li být jejím prostřednictvím chráněn příjemce plnění bez právního důvodu, jenž legitimně spoléhá na to, že si plnění může ponechat.⁵⁶ Aplikovatelný však ani není zmíněný počátek běhu promlčecí lhůty, neboť myšlenka *status quo*, na níž promlčení stojí, se nemůže prosadit tam, kde jde o *selfdealing*.

3.5 Obrácení důkazního břemene *extra legem* jako následek porušení § 13 v. 1 ZOK

Přiléhavý je třeba shledat i přístup, který upírá jednočlennému společníkovi, aby se mohl dovolávat právního jednání, není-li možné postavit najisto, kdy bylo právní jednání učiněno a co bylo jeho obsahem (viz 1.2). Tvrdí-li tak jednočlenný společník,

⁵⁵ Shodně a s odkazy na rakouskou nauku nepřímo i MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2997 marg. č. 26.

⁵⁶ Srov. k podrobnostem MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2997 marg. č. 49 a násl., 63.

že pohledávka společnosti za ním zanikla kompenzační dohodou, kterou však řádně nezachytil (např. absentuje řádná individualizace pohledávek), pak za stavu *non liquet* nemůže v žádném případě požívat právních výhod, je-li tento stav (důkazní nouze) zapříčiněn jeho protiprávním jednáním. Nikdo nemůže těžit ze svého nepoctivého jednání (§ 6 odst. 2 v. 1 OZ). Existují však situace, kdy dle obecného pravidla dělení důkazního břemene mají negativní následky stavu *non liquet* stíhat třetí subjekt. Tak tomu zpravidla bude u okamžiku učinění právního jednání dle § 13 v. 1 ZOK, který je rozhodující pro zkoumání odpůřícího práva (§ 240 odst. 3, § 241 odst. 4, § 242 odst. 3 InsZ či lhůty v § 590, § 591 OZ).⁵⁷

V těchto případech se nabízí, aby s porušením požadavku formy bylo spojeno **soudcovské obrácení důkazního břemene *extra legem***⁵⁸ (tato zásadní otázka je citovaným rozsudkem ponechána zcela otevřená, přičemž soudy nižších stupňů jsou dovolacím soudem povinovány se dále zabývat tím, zda účelu a smyslu § 13 v. 1 ZOK nebylo i přes porušení formy učiněno zadost). Je třeba zdůraznit, že zmíněný nástroj představuje dotváření práva, tj. odchylku od pravidel stanovených zákonodárcem, jež nelze dovodit výkladem.⁵⁹

Obrácení důkazního břemene zde nelze nahradit tzv. zkušenostní domněnkou (*tatsächliche Vermutung*),⁶⁰ neboť z obecné zkušenosti rozhodně neplyne, že pokud smlouva nebyla uzavřena ve formě stanovené § 13 v. 1 ZOK, tak nebyla uzavřena žádná. Protože s nedodržením formy není spojena žádná výslovná změna obecného pravidla dělení důkazního břemene, nebyl si ji zákonodárce vědom a smysl a účel § 13 ZOK stejně jako potřeba právního styku takovou odchylku od obecného pravidla dělení důkazního břemene vyžadující, je identifikována otevřená protiplánovaná mezera v zákoně.⁶¹

⁵⁷ Jde totiž o hmotněprávní předpoklady nárokových norem, které jdou ku prospěchu toho, kdo relativní neúčinnosti (odporovatelnost) uplatňuje.

⁵⁸ Označováno i jako obrácení důkazního břemene *stricto sensu* (FOERSTE, Ulrich. In: MUSIELAK, Hans-Joachim, Wolfgang VOIT et al. *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. 17., přepracované vyd. 2020. Dostupné z: Beck-online.de. ZPO § 286 marg. č. 37).

⁵⁹ Blíže srov. LAVICKÝ, Petr. Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemene. *Právnik*, AV ČR, Ústav státu a práva, 2018, roč. 157, č. 4, s. 309 an. Z německé nauky, z níž česká procesualistika v těchto aspektech silně čerpá, srov. též PRÜTTING, Hanns. In: RAUSCHER, Thomas, Wolfgang KRÜGER et al. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1. § 1–354*. 6. vyd. 2020. Dostupné z: Beck-online.de. ZPO § 286 marg. č. 126.

⁶⁰ Česká terminologie je při užívání tohoto pojmu značně rozkolísaná. V literatuře se tak můžeme setkat s různými označeními: skutková domněnka (např. LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 229; nebo TICHÝ, Luboš a Jan BALARIN. *Míra důkazu a důkazní břemeno. XXVI. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2018, s. 176 a násl.), faktická, popř. praktická domněnka (viz MELZER, Filip a Kristian CSACH. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2997 marg. č. 78, 79); K částečnému vymezení a odlišení od vyvratitelné domněnky, důkazu *prima facie* a důkazu *indicií* jako i k dalším odkazům na literaturu srov. KOLMAČKA, Viktor. *Procesní a materiální účinky obchodního potvrzovacího dopisu*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 27 a násl., vč. poznámky pod čarou č. 61. Vedoucí práce Josef Kotásek. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/vqwfj/> [cit. 13. 2. 2021].

⁶¹ K pojmosloví viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, § 10 marg. č. 12 a násl.

Díky obrácení důkazního břemene cestou dotváření práva tak bude jednočlenný společník povinen prokázat, kdy a s jakým obsahem byla uzavřena smlouva (učiněno právní jednání), a to nezávisle na tom, zda mu smlouva jde ku prospěchu, či nikoliv.

Př. č. 2: *Mezi jednočlennou společností a společníkem byla uzavřena kupní smlouva s odkládacím doložením času (§ 550 v. 1 OZ), která je pro jednočlennou společnost výhodná. Písemná smlouva však nezachycuje okamžik uzavření. Do společnosti přistoupí nový společník a jménem společnosti žaluje na splnění smluvní povinnosti, neboť má za to, že čas už uplynul. Žalovaný se však brání, že rozhodný čas ještě nenastal, a navrhuje tak žalobu zamítnout. Protože smlouva uzavřená v písemné formě nezachycuje okamžik konsensu právního jednání, od něhož běží časový úsek doložení času, nepanuje jistota na tom, kdy mají nastat její účinky (tj. kdy společnosti vznikla pohledávka za [bývalým] společníkem). Díky obrácení důkazního břemene extra legem nebude přistoupivší společník zatížen důkazním břemenem obledně prokázání této skutečnosti, nýbrž jím bude právě žalovaný původní společník.⁶²*

Protože jde o obrácení důkazního břemene *extra legem*, tak tento závěr platí abstraktně pro všechny případy, a není tak přenechán adhocistnímu posuzování.⁶³ Zde zastávaný přístup je ostatně účelný i tam, byl-li by s porušením § 13 v. 1 ZOK spojen následek relativní či absolutní neplatnosti.

Př. č. 3: *Jednočlenná spol. XYZ, s. r. o., má pohledávku za dlužníkem „A“ ve výši 100 000 Kč. Společník „Z“ uzavře s XYZ, s. r. o., smlouvu o postoupení pohledávky, přičemž je pouze vyhotoveno datované prohlášení podepsané spol. XYZ, s. r. o., že převedla za úplaty pohledávku na Z. Společník Z předloží prohlášení dlužníku A. Společnost XYZ, s. r. o., se později ocitne v insolvenční.*

Jestliže úmysl krátit věřitele ve smyslu § 242 InsZ není možné prokázat, zbývá insolvenčnímu správci možnost podat odpůrčí žalobu dle § 240 odst. 1 InsZ. Předpokladem zmíněného odpůrčího práva je však právní jednání dlužníka „bez přiměřeného protiplnění“, které může insolvenční správce stěžít prokázat, jestliže výše úplaty smlouvy o cesi pohledávky nebyla písemně zachycena. Dle pravidel důkazního břemene je přitom insolvenční správce zatížen důkazním břemenem, že nabyvatel (společník Z) získal pohledávku bez přiměřeného plnění. Obrácení důkazního břemene zde přitom představuje vhodné řešení.

⁶² Jde o předpoklad vzniku nároku stejně jako tomu je u odkládací podmínky (WESTERMANN, Harm Peter. In: SCHUBERT, Claudia (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 Allgemeiner Teil. § 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG.* 8. vyd. 2018. Dostupné z: Beck-online.de. BGB § 163 marg. č. 5; v české nauce viz LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 212 a násl.). Od toho je třeba ale odlišit, zda je dána vůbec nejistota o samotném ujednání o podmínce/doložení času (k podrobnostem WESTERMANN, Harm Peter. In: SCHUBERT, Claudia (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1 Allgemeiner Teil. § 1–240, AllgPersönlR, ProstG, AGG.* 8. vyd. 2018. Dostupné z: Beck-online.de. BGB § 158 marg. č. 49; v české nauce blíže LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 212 a násl.).

⁶³ Srov. LAUMEN, Hans-Willi. *Die „Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr“ – Ein beweiserrechtliches Phänomen*. Dostupné z: Beck-online.de. NJW, 2002, 3739, sub. III, 5.

3.6 Jednající společník jako dvojí zástupce

S ohledem na výše dovozený účel se zde zastávaný názor pochopitelně neztotožňuje s judikatorním výrokem, že se § 13 ZOK nepoužije na smlouvy uzavřené mezi dvěma jednočlennými společnostmi zastoupenými stejným jediným společníkem.⁶⁴ I zde se totiž vyskytuje obdobná kolize zájmů, která je imanentní ratiu § 13 v. 1 ZOK, neboť se zde objevuje obdobná potřeba zajistit objektivní možnost vně stojícím osobám, aby se mohly seznámit s obsahem právního jednání a okamžikem, kdy bylo učiněno. Bez významu proto musí být i skutečnost, zda jednočlenný společník vystupuje jako zástupce společnosti na jedné straně a zástupce jiné osoby (i fyzické) na straně druhé. Ve všech těchto případech se musí § 13 ZOK uplatnit.⁶⁵

Dovozování absolutní neplatnosti v těchto případech je však ve vztahu k subjektu, jenž je zastoupen jednočlenným společníkem, dle zde zastávaného názoru ještě více disproportionální než v případech, kdy se právní jednání týká výlučně společnosti a společníka. Vyjmout tyto případy z působnosti § 13 v. 1 ZOK představuje eurodiskonformní závěr, neboť nedostatek možnosti seznámit se s obsahem takového právního jednání je zde dán. Naproti tomu přístup odmítající právní následky neplatnosti poskytuje uspokojivé řešení.

3.7 Ustanovení § 13 v. 1 ZOK jako povinnost stanovená zákonem na ochranu práva (tj. ve smyslu § 2910 v. 2 OZ)

Výše bylo obecně konstatováno, že porušení § 13 v. 1 ZOK představuje protiprávní jednání. Otázkou však zůstává, zda jde o ochrannou normu ve smyslu § 2910 v. 2 OZ. Bylo-li by tomu tak, pak nárokovatelnou škodu, mimo rámec § 2913 OZ, nepředstavuje jen zásah do absolutního práva, nýbrž i čistá ekonomická újma.⁶⁶

Zda je § 13 v. 1 ZOK skutečně právní normou, jejímž cílem je zajistit odškodnění i čisté ekonomické újmy třetích osob, není zcela zřejmé. Nepochybně slouží k ochraně třetích subjektů, které nejsou schopny seznámit se s obsahem právního jednání, a nepochybně jde slovy § 2910 v. 2 OZ o „zákonnou povinnost“.

Obecně platí, že o ochrannou normu ve smyslu § 2910 v. 2 OZ jde tehdy, byla-li zákonodárcem určena k ochraně individuálních zájmů třetích osob a šlo-li by o základní

⁶⁴ Takto poslední věta odst. č. 51 rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2020, sen. zn. 29 ICdo 43/2018, uveřejněné pod číslem 100/2020 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, část občanskoprávní a obchodní.

⁶⁵ Ke shodnému závěru dospívá KOPPENSTEINER, Hans a Friedrich RÜFFLER. *GmbH-Gesetz: Kommentar*. 3. aktualizované a doplněné vyd. Wien: LexisNexis ARD Orac, 2007, § 18 marg. č. 23b; Rakouská nauka je však v tomto závěru nejednotná (srov. přehled citovaných názorů RIEDER, Bernhard. In: FOGLAR-DEINHARDSTEIN, Heinrich, Nora ABURUMIEH, Alexandra HOFFENSCHER-SUMMER et al. *GmbHG*. Wien: Verlag Österreich, 2017, § 18 marg. č. 32, pozn. pod čarou č. 84).

⁶⁶ K pojmům a rozdílu viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2910 marg. č. 46.

funkci a úkol této normy.⁶⁷ Protože právo požadovat náhradu čisté ekonomické újmy nemůže být bezbřehé, mělo by sloužit k ochraně určitých osob. Teleologické pozadí § 13 v. 1 ZOK sice není v tomto ohledu na úrovni českého zákonodárce zřejmé (důvodová zpráva k tomuto aspektu mlčí), ale u evropského zákonodárce je tento závěr zřetelnější. Dospěli-li bychom k závěru, že teleologický výklad není jednoznačný, nabízí někteří autoři pomocné indicie, jež by měly ulehčit určení ochranné normy. Takovou indicií představuje situace, kdy je v dotyčné normě zmíněn objekt, který může být jednáním porušen či ohrožen.⁶⁸ Gramatické znění § 13 v. 1 ZOK jej však nezmiňuje. Stejně tak je jedním z kritérií určitelnost chráněného okruhu osob.⁶⁹ Ani zde však dikce § 13 v. 1 ZOK vodítka neposkytuje; v úvahu totiž potencionálně připadá široká škála třetích

⁶⁷ Na tyto znaky jako určující kategorie ochranné normy poukazuje i WAGNER, Gerhard. In: HABERSACK, Mathias (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7. Schuldrecht – Besonderer Teil IV. § 705–853. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 8. vyd. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 823 marg. č. 562.

⁶⁸ *Wagners* odkazem na *Schmiedela* jej charakterizuje jako významnou indicii ochranné normy (SCHMIEDEL, Burkhard. *Deliktobligationen im deutschen Kartellrecht*. 1974, 159 a násl. Citováno dle: WAGNER, Gerhard. In: HABERSACK, Mathias (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7. Schuldrecht – Besonderer Teil IV. § 705–853. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 8. vyd. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 823 marg. č. 564).

⁶⁹ Vodítka je formulováno v judikatuře BGH srov. rozhodnutí 13. 3. 2018, sp. zn. VI ZR 143/17, publik. v NJW 2018, 1671. Dostupné z: *Beck-online.de*. V bodě 27 cit. rozhodnutí stojí: „Zákonnou povinností stanovenou na ochranu práva ve smyslu § 823 odst. 2 BGB se rozumí právní norma, která má sloužit dle svého účelu a obsahu též k tomu, aby chránila jednotlivce nebo jednotlivé okruhy osob před porušením určitého právního statku. Přitom nezáleží na účinku, nýbrž na obsahu a účelu této povinnosti, jakož i na tom, zda zákonodárce při jejím vydání přímo či nepřímo zamýšlel ve prospěch jednotlivců nebo určitých okruhů osob zakotvit právě takovou právní ochranu, jak je tato pro tvrzené porušení nárokována. Postačí, že norma má chránit také v úvahu přicházející zájmy jednotlivce, jakkoliv by snad v první řadě měla na zřeteli veřejný zájem. Na druhou stranu nemá být oblast aplikace těchto zákonných stanovených na ochranu práva bezbřehá. Z toho důvodu nepostačí, že individuální ochrana může být objektivně dosažena dodržováním normy, tj. jako odraz jejího dodržování; tato ochrana naopak musí spadat do oblasti působnosti této normy.“ Pozn. pojem *Schutzgesetz* je ztotožnitelný se zákonnou povinností na ochranu práva ve smyslu § 2910 v. 2 OZ. (*Schutzgesetz* iSv § 823 II BGB ist eine Rechtsnorm, die nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das infrage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern. Deshalb reicht es nicht aus, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm als ihr Reflex objektiv erreicht werden kann; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen [Senat, BGHZ 197, 225 = NJW 2014, 64 Rn. 7; BGHZ 192, 90 = NJW 2012, 1800 Rn. 21, jew. mwN]). Jde poměrně o ustálenou formuli používanou BGH (srov. rozhodnutí BGH ze dne 25. 5. 2020, sp. zn. VI ZR 252/19, publik. též v časopise NJW 2020, 1962 marg. č. 73; z lit. srov. též WAGNER, Gerhard. In: HABERSACK, Mathias (red.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 7. Schuldrecht – Besonderer Teil IV. § 705–853. Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*, 8. vyd. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB § 823 marg. č. 564; nebo FÖRSTER, Christian. In: HAU, Wolfgang, Roman POSECK et al. *BeckOK BGB*, 56. vyd. 1. 11. 2020, BGB § 823 marg. č. 275.

osob, jmenovitě nejen věřitelé jednočlenné společnosti nebo společníka, ale i noví společníci jednočlenné společnosti či noví společníci společníka jednočlenné společnosti *etc.* Představené indicie tak z gramatického ohledu spíše nasvědčují tomu, že nemusí jít o ochrannou normu ve smyslu § 2910 v. 2 OZ.

Podle zde zastávaného názoru lze ale jen obtížně přitakat závěru, že zájem, jemuž měla norma sloužit (tj. zajistit možnost prokázání obsahu a okamžiku uzavření smlouvy mezi společníkem a společností), ač v důsledku porušení požadavku § 13 v. 1 ZOK neposloužila, a vyvolala ve sféře třetí osoby újmu, by taková újma neměla být nahraditelná. Je třeba zdůraznit, že nedodržení požadavku formy bude mít za následek vznik čisté ekonomické újmy. V případě nedodržení § 13 ZOK totiž lze stěžít uvažovat o zásahu do absolutního práva. Opačný závěr oslabuje význam daného pravidla a mohl by k němu vést jen přístup, který vnímá požadavek formy § 13 v. 1 ZOK jako abstraktní ochranu právního styku.⁷⁰

Ani prosazení opačného výkladu však rozhodně neznamená, že by nedodržení požadavku § 13 v. 1 ZOK nikdy při splnění dalších podmínek nezaložilo nárok na náhradu čisté ekonomické újmy. Ve vztahu k nabyvateli podílu na jednočlenné společnosti bude tato újma nahraditelná, neboť bude plynout z porušení buď smluvní, či kvazismuvní povinnosti (§ 2913 odst. 1 OZ). Složitější je identifikace takové povinnosti ve vztahu k věřitelům společnosti (společníka), kde se proto jeví jako případná aplikace nárokové normy dle § 2910 v. 2 OZ.

Př. č. 4: *Společník Z postoupí své jednočlenné spol. XYZ, s. r. o., pohledávku ve výši 100 000 Kč oproti úplatě ve výši 80 000 Kč. Smlouva je sice pořízena písemně s úředně ověřeným podpisem, avšak cedovaná pohledávka není řádně individualizována. Posléze je vedena exekuce na majetek společnosti, avšak z důvodu nedostatečné specifikace pohledávky nelze využít jako způsob uspokojení oprávněného přikázání jiné peněžité pohledávky (§ 312 odst. 1 o. s. ř.).*

V dané situaci může vést nedodržení formy až k újmě ve výši 100 000 Kč. Pokud zůstane oprávněný z tohoto důvodu zcela či částečně neuspokojen, vzniká mu tato újma v příčinné souvislosti s nedodržením § 13 v. 1 ZOK, za kterou odpovídá jednající (společník).

Závěr

Na základě výše uvedeného se tak na rozdíl od citovaného rozsudku a komentářové literatury dospívá ke zcela odchylnému závěru. Eurokonformní výklad vyžaduje, aby se § 13 ZOK aplikoval bez ohledu na to, zda je právní jednání činěné v relaci společník-jednočlenná společnost pro společnost výhodné, nevýhodné či indiferentní. Základním smyslem a účelem § 13 v. 1 ZOK je zajistit možnost pozdějšího seznámení se s právním

⁷⁰ O takovéto vyabstrahované ochraně hovoří *de facto* Lasák, ač se blíže nezabývá příp. diverzifikací nároku na náhradu škody (Srov. LASÁK, Jan. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ et al. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 13, s. 167–168).

jednáním, a to kdy a s jakým obsahem bylo učiněno. Díky této důkazní a dokumentační funkci formy tak není zjišťování těchto skutečností omezeno jen na pouhá tvrzení jednajícího, který požadavkům formy dle § 13 v. 1 ZOK nedostál. Ustanovení § 13 ZOK nemá být aplikovatelné jen tam, kde se společník v rámci *selfdealingu* dopouští nekořektního jednání, ale ve všech případech, ledaže se uplatní výjimka věty druhé. Jestliže zákonodárce nad rámec směrnice přijal pravidlo úředně ověřených podpisů, leč sám v důvodové zprávě hovoří pouze o splnění transpoziční povinnosti, tak zmiňovanou normu nelze označit za normu chránící veřejný pořádek a spojovat s jejím nedodržením právní následek absolutní neplatnosti. Pravidlo nespočívá na žádné typizaci dle významu či předmětu právních jednání, s nimiž lze spojit konkrétní hodnotu ochrany právního styku, není podkladem pro zápis do veřejného rejstříku, nehodlá ani jednajícího varovat; naopak dopadá na právní jednání všeho druhu.

Zdůraznit je třeba, že zjevný rozpor s veřejným pořádkem představuje „nejvyšší kartu ve hře“. Nejen o rozporu *in concreto* musí panovat nepochybnost (zjevnost), nýbrž také i o právních normách stanovených na jeho ochranu. Pouhé nedodržení požadavku formy § 13 v. 1 ZOK se *per se* nedotýká zájmů třetích osob, nýbrž až ve spojitosti s příp. újmou. Zájmem třetích osob je zde přitom míněn obzvl. zájem věřitelů společnosti [společníka] či nového nabyvatele podílu ve společnosti. Paušální dovození neplatnosti představuje dovození disproporcionálního právního následku, který neobstojí už jak z hlediska vhodnosti (platnost není s to řešit následnou ztrátu listiny, a proto smysluplně reagovat na účel dokumentační funkce), tak z hlediska nezbytnosti (absolutní neplatnost se uplatní i tam, kdy v budoucnu žádný konkretizovaný zájem třetích osob nebude dán).

Dle zde zastávaného názoru tak nemá být s nedodržením požadavku formy § 13 v. 1 ZOK spojen následek neplatnosti, nýbrž jde pouze o porušení zákonné normy na ochranu třetích osob, která představuje toliko naplnění jednoho z předpokladů nárokové normy § 2910 v. 2, event. též jiných norem (např. § 583, 584, § 2913 odst. 1 OZ). Zda porušení této normy bude mít ve finále za následek nárok na náhradu interese třetí(ch) osob(y), námitku relativní neplatnosti či právo na přiměřenou náhradu, je věcí kauzality. Vedle toho hraje porušení § 13 v. 1 ZOK významnou roli v dělení pravidel důkazního břemene, neboť se jeví jako vhodné zabránit tomu, aby právních výhod ze stavu *non liquet* čerpal ten, kdo porušil zákonnou povinnost, jež takovému stavu měla předcházet. Toho lze dospět prostřednictvím soudcovské normotvorby, a to obrácením důkazního břemene *extra legem*.

Konečně je třeba odmítnout i judikatorní výrok, že se § 13 ZOK nepoužije na smlouvy uzavřené mezi dvěma jednočlennými společnostmi zastoupenými jejich jediným společníkem, neboť i zde najde výše vylíčené *ratio* citované normy uplatnění.