

Smlouva o tichém společenství

Mgr. Ivan Rada

Tiché společenství je závazkový právní vztah, který je upraven v ustanoveních § 673 – 681 obchodního zákoníku. Postavení tichého společníka je pro toho, kdo se chce touto formou podílet na podnikání jiného, výhodné v tom, že nemusí, resp. ani nemůže jít o účast osobní a angažovanost tichého společníka je, jak vyplývá ze samotného pojmenování této smlouvy, skryta. Tato výhoda se může na druhé straně stát i rizikem, zejména ve srovnání s účastí v obchodních společnostech, neboť oproti poskytnutému vkladu nezískává tichý společník možnost ovlivňovat rozhodování podnikatele. V praxi jsou tak častá záměrná jednání podnikatele proti zájmům tichého společníka. Lze proto jen doporučit zvýšenou opatrnost při výběru smluvního partnera a důkladné zvážení jednotlivých smluvních ustanovení.

Smlouva o tichém společenství je smluvním typem, který se v některých svých rysech blíží jednak smlouvě o úvěru podle ustanovení § 497 – 507 obchodního zákoníku, ale také smlouvě o sdružení podle ustanovení § 829 – 841 občanského zákoníku či postavení komanditisty v komanditní společnosti dle § 93 – 105 obchodního zákoníku.

Podle základního ustanovení tohoto smluvního typu se tichý společník „... zavazuje poskytnout podnikateli určitý vklad a podílet se jím na jeho podnikání a podnikatel se zavazuje k placení části zisku vyplývající z podílu tichého společníka na výsledku podnikání.“

Níže uvedené srovnání postihuje jen základní shody a rozdíly mezi zmíněnými smluvními typy a smlouvou o tichém společenství.

Společnými znaky smlouvy o úvěru a smlouvy o tichém společenství jsou:

- poskytnuté majetkové hodnoty se stávají vlastnictvím druhé smluvní strany (s výjimkou nemovitostí u smlouvy o tichém společenství),
- věřitel i tichý společník poskytují majetkovou hodnotu druhé smluvní straně za účelem jejího zhodnocení a po takovém zhodnocení je druhá smluvní strana povinna majetkovou hodnotu včetně jejího zhodnocení vrátit.

Obě se naopak liší tím, že:

- vklad tichého společníka nemusí tvořit jen peníze,
 - tichý společník nese společně s podnikatelem podnikatelské riziko a nemá tak zajištěn pevný úrok jako výnos ze svého vkladu,
 - vklad tichého společníka může být vyčerpán ztrátami.
- Shodné rysy smlouvy o tichém společenství a smlouvy o založení komanditní společnosti tvoří:
- komanditista i tichý společník poskytují druhé smluvní straně vklad,
 - komanditista ani tichý společník se neúčastní na obchodním vedení společnosti, resp. podnikatele,

- tvoří-li součást obchodního jména společnosti (podnikatele) jméno komanditisty či tichého společníka, ručí pak tito za závazky společnosti (podnikatele),
- ani pro komanditistu ani pro tichého společníka neplatí zákaz konkurence.

Od smlouvy o založení komanditní společnosti se smlouva o tichém společenství liší tím, že:

- uzavřením smlouvy o tichém společenství nevzniká právnická osoba,
- prohlášením konkursu získává tichý společník postavení konkursního věřitele.

Podobnosti smlouvy o sdružení a smlouvy o tichém společenství jsou:

- sdružení osob ani tiché společenství nemá právní subjektivitu.

Odlišnosti smlouvy o sdružení tvoří:

- nutnost vyvíjet vlastní aktivitu k dosažení sjednaného účelu na rozdíl od smlouvy o tichém společenství,
- všechny sdružené osoby mají na rozdíl od tichého společníka podíl na rozhodování sdružení,
- na rozdíl od smlouvy o tichém společenství nemusí mít jedna ze smluvních stran smlouvy o sdružení postavení podnikatele,
- smlouvou o sdružení se může sdružit více osob, smlouva o tichém společenství je naopak pojmově dvoustranným právním vztahem.

Ustanovení obchodního zákoníku upravující tiché společenství jsou s ohledem na ust. § 263 obchodního zákoníku, které vypočítává ustanovení, od kterých se smluvní strany při sjednávání závazků nemohou odchýlit, dispozitivní povahy, to znamená, že smluvní strany si mohou upravit svá práva a povinnosti (s výjimkou základních ustanovení každého smluvního typu – viz § 269 obch. zák.) odlišně od zákonné úpravy. Významní čeští komentátoři (např. K. Eliáš, J. Dědič, M. Bartošíková)¹⁾ se však víceméně shodují v tom, že ke kogentním ustanovením obchodního zákoníku je třeba přiřadit i některá další z úpravy tichého společenství. Odlišnosti jsou pak v rozsahu takových ustanovení, kterým je přisuzována kogentnost. Zmiňována jsou zejména ust. § 678 odst. 2, § 679 odst. 1, § 680 a 681 obch. zák.

Na základě ustanovení § 261 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku se smlouva o tichém společenství řadí mezi tzv. absolutní obchody, tj. závazkové vztahy, které se bez ohledu na povahu jejich účastníků řídí ustanoveními části třetí obchodního zákoníku.

Podstatnými náležitostmi smlouvy s ohledem na shora citované základní ustanovení jsou:

- vklad, kterým se tichý společník podílí na podnikání,
- určení smluvních stran a postavení jedné z nich jako podnikatele,
- závazek k vyplacení části zisku.

Smlouva o tichém společenství musí být uzavřena v písemné formě a je možné ji uzavřít na dobu určitou i neurčitou. Všeobecný obchodní zákoník z roku 1863 naopak k platnosti smlouvy písemnou formu nebo „jiné formálnosti“ nevyžadoval.

Vklad

Předmětem vkladu může být peněžitá částka, určitá věc, právo nebo jiná majetková hodnota využitelná při podnikání. Peněžitá částka jako předmět vkladu tichého společníka bude patrně nejčastější formou vkladu. Otázku však může vyvolat, zda a jakým způsobem má být ohodnocen předmět vkladu, bude-li jím věc, právo nebo jiná majetková hodnota. Nabízí se analogie s ustanovením § 59 odst. 3 obchodního zákoníku, podle kterého „... hodnota nepeněžitého vkladu do společnosti s ručením omezeným a do společnosti akciové se stanoví na základě posudku zpracovaného znalcem“. Ze znění § 674 obchodního zákoníku je nicméně třeba dovodit, že v případě poskytnutí nepeněžitého vkladu tichým společníkem není třeba jeho ohodnocení provést. V praxi tak bude nutné, aby se smluvní strany při uzavírání smlouvy shodly na hodnotě takového vkladu. V zájmu právní jistoty však lze jen doporučit, aby smluvní strany ohodnocení nepeněžitého vkladu provedly.

Spornou je otázka, zda mohou být předmětem vkladu osobní výkony tichého společníka. Většina autorů tuto možnost odmítá. K. Eliáš například striktně uvádí: „Osobní výkony (práce) však předmětem vkladu být nemohou.“⁽²⁾ I. Pelikánová k tomu uvádí: „V pružné formulaci »jiná majetková hodnota využitelná v podnikání« se může skrývat i vklad spočívající v činnosti ...“ a dále k témuž cituje Malovského–Weniga, podle kterého: „Také osobní výkony tichého společníka mohou být předmětem vkladu.“⁽³⁾ Při použití jazykového výkladu je třeba skutečně přiznat, že formulace jiná majetková hodnota využitelná v podnikání může zahrnovat i osobní výkony.

Na druhou stranu je třeba říci, že charakteristickým rysem této smlouvy je skutečnost, že tichý společník se svou aktivitou na podnikatelově činnosti nepodílí. S ohledem na to je podle mého názoru třeba, i když podobný požadavek není v zákoně doslovně obsažen, vyloučit osobní výkony jako vklad tichého společníka. Ne nepodstatným argumentem v této souvislosti je i možnost zneužití takového vkladu k disimulaci například pracovněprávních vztahů.

Vklad musí být tichým společníkem předán podnikateli, nebo mu musí být umožněno jeho využití v dohodnuté době, nebo, nebyla-li taková doba dohodnuta, bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. Předaný vklad se stává vlastnictvím podnikatele, není-li předmětem vkladu nemovitost. V takovém případě je podnikatel oprávněn k jejímu užívání po dobu trvání smluvního vztahu. Vlastnictví takové nemovitosti je poté tzv. holým vlastnictvím. Je-li předmětem vkladu právo, je podnikatel oprávněn po dobu trvání smlouvy k výkonu tohoto práva a tichý společník naopak o oprávnění k výkonu tohoto práva přichází. K výše uvedenému je třeba říci, že předmětná ustanovení obchodního zákoníku jsou dispozitivní a předání vkladu či přechod vlastnictví je možno dohodou stran upravit odchýlně.

V odborné literatuře se řeší i otázka, zda se musí tichý společník účastnit na veškerém podnikání podnikatele, či zda se může v této účasti omezit jen určitou část podnikání. K. Marek k tomu uvádí: „Tichý společník se musí účastnit svým vkladem na celém podnikání komplementáře; kdyby se měl účastnit jen na některých obchodech, nešlo by o tiché společenství, ale o společnost případnou, zvanou též konsorcium, jež je dnes upravena v občanském zákoníku jako smlouva o sdružení.“⁽⁴⁾ Z textu příslušných ustanovení obchodního zákoníku není zřejmé, že by byla omezena volnost smluvních stran ohledně účasti tichého společníka na podnikání podnikatele. Tuto účast tak lze podle mého přesvědčení omezit například podle druhu podnikatelského oprávnění či časově. Podobně se vyjadřuje i M. Bartošíková, podle které: „... nic nebrání tomu, aby se tichý společník podílel pouze na určité ucelené části podnikání podnikatele, vyjádřené buď předmětem podnikání, nebo místem.“⁽⁵⁾

Subjekty smlouvy

Na obou stranách smluvního vztahu mohou vystupovat jak fyzické, tak i právnické osoby, i když i v této otázce se vyskytly názory, podle kterých může být tichým společníkem jen fyzická osoba.⁽⁶⁾ K tomu je nutno říci, že žádné ustanovení současné právní úpravy právnické osoby z účasti na postavení tichého společníka nevylučuje, naopak například zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve svém ustanovení § 19 odst. 1 písm. k) možnost postavení právnické osoby jako tichého společníka výslovně připouští.

Je zřejmé, že uzavření smlouvy o tichém společenství, tedy jakési „přijetí tichého společníka“, je krokem důležitým, který může další podnikatelskou činnost zásadním způsobem ovlivnit. Otázkou je, kdo na straně podnikatele v případě, že je podnikatelem právnická osoba, rozhoduje o uzavření smlouvy o tichém společenství. V literatuře se objevil i názor, podle kterého „rozhodování o tichém společenství nenáleží mezi věci běžného hospodaření společnosti. Z těchto důvodů by ... měl o přijetí tichého společníka u právnických osob rozhodovat nejvyšší orgán těchto subjektů, tj. například valná hromada, u družstva členská schůze.“⁽⁷⁾ Oprávněnost tohoto názoru zřejmě zčásti ospravedlňuje skutečnost, že uzavření smlouvy o tichém společenství se týká rozdělení zisku, resp. úhrady ztrát, které patří právě do působnosti zmíněných orgánů. Rozhodující pro určení, kdo je oprávněn za právnickou osobu rozhodnout o uzavření smlouvy o tichém společenství, bude samozřejmě vždy znění společenské smlouvy či stanov toho kterého subjektu, které pak mohou svěřit rozhodování o této otázce nejvyšším orgánům právnických osob. V obecné rovině je však podle mého názoru třeba říci, že uzavření takové smlouvy spadá do obchodního vedení právnické osoby a jsou k němu tak oprávněny statutární orgány právnické osoby.

Obchodní zákoník výslovně nestanoví, zda může podnikatel uzavřít více smluv o tichém společenství. Pomineme-li obavu z oslabení „tichosti“⁷⁾ takových tichých společníků, je třeba tuto možnost připustit. Stejně tak je možno připustit, aby na základě smlouvy o tichém společenství vystupovalo na straně jedné více osob – jako jeden tichý společník.

Tichý společník se může účastnit v zásadě na každém podnikání, které vyhovuje definici uvedené v § 2 obchodního zákoníku, podle které se podnikáním rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Veřejnoprávní předpis však může omezit právo tichého společníka účastnit se na určitých druzích podnikání.

Je nepochybné, že tichý společník se naopak může účastnit na podnikání více podnikatelů.

Pokud jde o postavení tichého společníka vůči podnikateli, je tichý společník „... oprávněn nahlížet do obchodních dokladů a účetních záznamů týkajících se podnikání, na němž se účastní, a je oprávněn požadovat stejnopis účetní závěrky.“ Jeho práva jsou tak v tomto směru, jak bylo naznačeno výše, obdobné povahy jako práva komanditisty ve společnosti komanditní. Zmíněné ustanovení obchodního zákoníku je dispozitivní povahy, proto si smluvní strany mohou sjednat i postavení odlišné, kterým by byla práva tichého společníka oslabena či posílena. Pokud jde o posílení práv tichého společníka, je však třeba mít na paměti výše citovanou definici podnikání podle § 2 obchodního zákoníku. Postavení tichého společníka tak nelze posílit do té míry, že by rozhodnutí podnikatele byla vázána v některých oblastech na souhlas tichého společníka, nebo že by se tichý společník dokonce podílel na rozhodování podnikatele. Tomu odpovídá i ustanovení § 678 odst. 1 obchodního zákoníku, podle kterého vznikají práva a povinnosti vůči třetím osobám pouze podnikateli. Naopak je podle mého názoru přípustná dohoda, kterou by byla výše uvedená práva tichého společníka oslabena či zcela vyloučena.

Podíl tichého společníka na zisku podnikatele

Podíl na zisku podnikatele je nepochybně hlavním důvodem tichého společníka k účasti na podnikání podnikatele. Otázkou je, na jakém zisku se vlastně tichý společník podílí. V zásadě je třeba s ohledem na předem proklamovanou převládající dispozitivnost tohoto smluvního typu odpovědět, že se tichý společník podílí na tom zisku, na jakém se smluvní strany shodnou. Nedohodnou-li se v této otázce nijak, platí, že předmětem účasti tichého společníka na podnikání je zisk účetní.

Rozhodující v tomto směru je povaha smluvního partnera tichého společníka, tedy podnikatele. Odpovědí se proto budou do jisté míry lišit, bude-li podnikatelem fyzická či právnická osoba a také bude-li právnickou osobou společnost veřejná obchodní, komanditní, s ručením omezeným či akciová nebo družstvo.

Z formulace použité v zákoně je zřejmé, že pojmovým znakem smlouvy je pouze účast na zisku a nikoli účast na ztrátě. Shodnou-li se na tom smluvní strany, je proto možné podíl tichého společníka na ztrátě podnikatele vyloučit. Ve srovnání s již zmíněným všeobecným obchodním zákoníkem došlo k posunu, neboť podle této úpravy byla podstatnou náležitostí smlouvy o tiché společnosti nejen účast na zisku, ale i na ztrátě.

Otázkou je, zda se bude tichý společník podílet na ztrátě podnikatele v případě, kdy bude podíl na ztrátě ve smlouvě opominut. Například M. Koráb je toho názoru, že „... pokud by ve smlouvě byl uveden jen podíl na zisku a o podílu na ztrátě nebyla zmínka, je třeba mít za to, že v případě ztráty se postupuje podle § 677 obchodního zákoníku a že tedy o podíl na ztrátě se zkrátí vklad tichého společníka.“⁸⁾ Je třeba podotknout, že tento názor je většinový. Zastávám názor, že z ustanovení § 677 obchodního zákoníku nevyplývá účastenství tichého společníka na ztrátě, nýbrž že toto ustanovení pouze upravuje způsob, jakým se vypořádává podíl tichého společníka na ztrátě podnikatele, ovšem pouze tehdy, je-li podíl na ztrátě sjednán. Nebude-li účast tichého společníka na ztrátě podnikatele výslovně sjednána, tichý společník se na ní podle mého mínění neúčastní.

Vyloučit účast tichého společníka na zisku podnikatele však nelze. Stejně tak nelze ani vázat vyplacení podílu na zisku na splnění jakýchkoliv podmínek. Takový postup by bylo nutné chápat jako obcházení závazku podnikatele vyjádřeného v základním ustanovení tohoto smluvního typu.

Otázkou zůstává, zda je třeba podíl na zisku jednoznačně dohodnout i co do velikosti. S ohledem na to, že zákon nedává žádná pomocná kritéria k určení výše podílu na zisku, je zřejmé třeba se přiklonit k názoru M. Bartoškové,⁹⁾ že smlouva neobsahující vyjádření podílu na zisku i co do velikosti by byla z formálních důvodů neplatná. Spíše hypotetickou je proto možnost, podle které by byla výše podílu na zisku určena na základě soudcovské úvahy, jak to umožňovala prvorepubliková úprava všeobecného obchodního zákoníku.

Podíl na zisku je možno stanovit i odlišně od podílu na ztrátě podnikatele. Zákon samotný způsob vyjádření účasti tichého společníka na zisku či ztrátě podnikatele neurčuje, lze je tedy vyjádřit několika způsoby:

- procentuálně ze zisku podnikatele,
- pevnou částkou ze zisku,
- poměrem mezi poskytnutým vkladem a vyšší čistého obchodního jmění.

Podíl tichého společníka na zisku podnikatele nemusí být po dobu trvání smlouvy stejný a lze jej tedy upravit i v rozdílné výši.

Naopak vyloučena je konstrukce, kdy by byl podíl na zisku podnikatele určen úrokem z hodnoty poskytnutého vkladu. Takové určení podílu na zisku by ve skutečnosti simulovalo úvěrovou smlouvu. Zároveň není takto stanovený prospěch závislý na zisku podnikatele, jak vyžaduje základní ustanovení tohoto smluvního typu.

Podíl tichého společníka na zisku podnikatele se vypočítá z roční účetní závěrky, nestanoví-li smluvní strany jeho vypočtení odlišně. Nárok na podíl na zisku vzniká tichému společníku odlišně, je-li podnikatelem fyzická či právnická osoba. Je-li podnikatelem fyzická osoba, má tichý společník nárok na výplatu podílu ze zisku ve lhůtě 30 dnů od vyhotovení roční účetní závěrky. V případě, že je podnikatelem právnická osoba, pak ve stejné lhůtě počínající schválením roční účetní závěrky. Při pozdější ztrátě podnikatele není tichý společník povinen přijatý podíl na zisku vracet. Od výše uvedených ustanovení je možné se s ohledem na jejich dispozitivnost odchýlit.

Důležitou otázkou se zdá být i to, zda se tichý společník podílí na nerozděleném zisku z minulých let obdobně jako společníci obchodních společností. Ustanovení § 676 odst. 1 obchodního zákoníku sice stanoví poměrně jasně, že „... pro určení podílu tichého společníka na výsledku podnikání je rozhodná roční účetní závěrka ...“, přitom je však třeba mít na paměti, že jde o ustanovení dispozitivní a smluvní strany si tak mohou v tomto bodě dohodnout vzájemná práva a povinnosti odlišně, tedy včetně podílu tichého společníka na nerozděleném zisku z minulých let.

Podílí-li se tichý společník na ztrátě podnikatele, zkracuje se o jeho podíl na ztrátě jeho vklad, kterým se účastní na podnikání podnikatele. Dosáhne-li podnikatel v příštích účetních obdobích zisku, zvyšuje se o podíl na zisku vklad tichého společníka a nárok na vyplacení podílu ze zisku vzniká až poté, co vklad dosáhne své původní velikosti. Tichý společník zároveň není povinen svůj vklad, který se snížil v důsledku podílu na ztrátě, doplňovat a účastní se na ztrátě jen do výše svého vkladu.

Nic nebrání tomu, aby si i v této oblasti sjednaly smluvní strany svá práva a povinnosti odchýlně tak, aby vklad tichého společníka zůstal zachován ve stejné výši i v případě ztráty a jeho podíl na ztrátě podnikatele byl uhrazen z jiných zdrojů tichého společníka.

Jak již bylo výše uvedeno, vznikají práva a povinnosti vůči třetím osobám jen podnikateli. Výjimkou z tohoto pravidla jsou situace, v důsledku kterých dojde k porušení „tichosti“ společenství. Jde o situace, kdy:

- je jméno tichého společníka obsaženo v obchodním jménu podnikatele,
- tichý společník prohlásí osobě, s níž jedná podnikatel o uzavření smlouvy, že oba podnikají společně.

Důsledkem výše uvedených situací je ručení tichého společníka za závazky podnikatele. Uvedený důsledek obou situací je svého druhu sankcí, která má chránit třetí osoby vstupující do styku s podnikatelem před dojmem, že jedná s jiným subjektem, než s jakým ve skutečnosti jedná.

Tato sankce pak postihuje tichého společníka. Rozhodnutí podnikatele (z povahy věci může jít jen o podnikatele – právnickou osobu) o změně obchodního jména však tichý společník ovlivnit nemůže.

Součástí obchodního jména se jméno tichého společníka stane až po zápisu do obchodního rejstříku. V důsledku toho neručí tichý společník za závazky podnikatele v případě, že bude tento užívat jméno tichého společníka bez vazby na zápis v obchodním rejstříku.

Tichý společník může v případě, že bude jeho jméno použito jako součást obchodního jména podnikatele bez jeho souhlasu, na tuto situaci reagovat buď odstoupením od smlouvy (je-li tato možnost odstoupení smluvně sjednána), nebo se soudně domáhat ochrany své osobnosti s odkazem na ustanovení § 13 občanského zákoníku (jde-li o fyzickou osobu), resp. ustanovení § 19b občanského zákoníku (jde-li o právnickou osobu) a žádat tak, aby byl odstraněn závadný stav. Tichý společník nemůže podle mého názoru od smlouvy odstoupit pouze na základě obecných ustanovení obchodního zákoníku o odstoupení od smlouvy, neboť povinnost, která by podnikateli ukládala, aby se zdržel použití jména tichého společníka ve svém obchodním jménu, v obchodním zákoníku výslovně stanovena není. Lze proto tedy jen doporučit, aby byl zákaz uvedení jména tichého společníka v obchodním jménu podnikatele obsažen ve smlouvě, a to včetně možnosti odstoupení od smlouvy.

Za dobu, po kterou obchodní jméno podnikatele obsahovalo jméno tichého společníka, a trval-li po tuto dobu smluvní vztah, ručí tichý společník za závazky podnikatele.

V případě, že by v důsledku takového ručení tichému společníkovi vznikla škoda, mohl by se samozřejmě domáhat na podnikateli její náhrady.

Související daňová problematika

Při volbě umístění svých volných peněžních prostředků musí brát případný tichý společník v úvahu i skutečnost, že jeho případný výnos z účasti na podnikání podnikatele bude ve skutečnosti zdaněn dvakrát.

Nejprve zdaní svůj zisk sám podnikatel a poté se daní podíl tichého společníka na zisku podnikatele. Podíl tichého společníka (fyzické osoby) na zisku podnikatele je podle ustanovení § 8 odst. 1 písm. b) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, příjmem z kapitálového majetku, pokud ovšem není tento příjem použit k doplnění vkladu sníženého o podíly na ztrátách do původní výše. Podíl tichého společníka (právnické osoby) na zisku podnikatele je předmětem daně z příjmů právnických osob. Použije-li tichý společník (právnická osoba) podílu na zisku k doplnění vkladu sníženého o podíl na ztrátě do původní výše, je takový příjem od daně osvobozen.

Podíl tichého společníka, ať již právnické či fyzické osoby, na zisku podnikatele se daní v obou případech sazbou 25 %. Povinností provést srážku daně je vázán plátcé daně, tj. podnikatel. Tím je daňová povinnost poplatníka, tj. tichého společníka, vyčerpána a nemá již povinnost uvádět příjem z účasti na podnikání ve svém daňovém přiznání.

Zánik tichého společenství

Zánik tichého společenství je upraven jednak v ustanoveních upravujících tento smluvní typ, ale i v obecných ustanoveních občanského a obchodního zákoníku. Tiché společenství tedy zaniká z důvodů upravených v ustanoveních obchodního zákoníku týkajících se tohoto smluvního typu:

- a) uplynutím doby, na kterou byla smlouva o tichém společenství uzavřena,
- b) výpovědí, jestliže nebyla smlouva uzavřena na dobu určitou,
- c) dosáhne-li podíl tichého společníka na ztrátě výše jeho vkladu,
- d) ukončením podnikání, na něž se smlouva vztahuje,
- e) prohlášením konkursu na majetek podnikatele nebo zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku.

Výše uvedené důvody zániku tichého společenství je třeba doplnit o následující důvody:

- f) dohoda mezi tichým společníkem a podnikatelem o skončení tichého společenství,
- g) prohlášení konkursu na majetek tichého společníka nebo zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku,
- h) odstoupení od smlouvy ze smluvních nebo zákoných důvodů,
- i) splnutí osoby podnikatele s osobou tichého společníka.

Ad a) Uzavřou-li smluvní strany smlouvu o tichém společenství na dobu určitou, zaniká tato posledním dnem sjednané lhůty. Nic však nebrání tomu, aby si smluvní strany dohodly, že bude-li v plnění smlouvy pokračováno, prodlužuje se platnost smlouvy na další období.

Ad b) Jde-li o výpověď, uvádí zákon v odst. 2 téhož ustanovení dispozitivní lhůtu, podle které je možno smlouvu o tichém společenství uzavřenou na dobu neurčitou vypovědět 6 měsíců před skončením kalendářního roku. Přestože je uvedená formulace poněkud nejasná, je zřejmé, že úmysl zákonodárce je třeba vykládat tak, že výpověď bude účinná ke konci kalendářního roku. Smluvně lze nicméně jak výpovědní lhůtu, tak i účinnost výpovědi upravit jinak. Zvláštní formu ani konkrétní důvod výpovědi zákon nepožaduje.

Ad c) Přímo ze zákona zaniká smlouva o tichém společenství tehdy, dosáhne-li podíl tichého společníka na ztrátě výše jeho vkladu. Tento důvod zániku smlouvy je pochopitelný v případě, že smluvní strany zvolí k úhradě ztráty podnikatele formu uvedenou v § 677 obchodního zákoníku, kdy se o podíl na ztrátě zkracuje vklad tichého společníka. S ohledem na to, že uvedené ustanovení je dispozitivní povahy, je však možné, aby si smluvní strany dohodly, že bude tichý společník ztrátu uhrazovat jiným způsobem, a to bez vazby na svůj vklad. V takovém případě je více než pochybné, zda je formulace uvedená v ustanovení § 679 obchodního zá-

koníku vhodná a zda skutečně k zániku smluvního vztahu dochází. Svůj účel by podle mého názoru lépe splňovala formulace typu:

„Účast tichého společníka na podnikání zaniká:

c) bude-li vklad tichého společníka vyčerpán jeho podílem na ztrátě.“

I při současném znění obchodního zákoníku je však podle mne nutné vykládat tento důvod zániku smlouvy ve výše navrženém smyslu.

Ad d) V tomto případě není zcela zřejmé, zda měl zákonodárce na mysli faktické ukončení podnikání či okamžik, kdy podnikatel ztratí podnikatelské oprávnění. Je třeba zřejmě souhlasit s názorem I. Pelikánové, podle které se „... ukončením podnikání rozumí zřejmě právní následek ukončení faktické podnikatelské činnosti bez ohledu na souvislost se zánikem podnikatelského oprávnění“.¹¹⁾

Ad e) Prohlášením konkursu nebo zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku podnikatele zaniká tiché společenství rovněž a tichý společník získává tímto okamžikem ohledně svého vkladu, kterým se účastnil podnikání podnikatele, zvýšeného nebo sníženého o podíl na výsledku podnikání, postavení konkursního věřitele.

Ad f) Dohodu smluvních stran na skončení jejich smluvního vztahu nelze s ohledem na smluvní volnost vyloučit.

Ad g) Tento důvod zániku tichého společenství je třeba dovodit s ohledem na ustanovení § 14 odst. 1 písm. g) zákona č. 328/1991, o konkursu a vyrovnání, podle kterého se stává nárok tichého společníka na vrácení vkladu zvýšeného nebo sníženého o podíl na výsledku podnikání ihned splatným.

Ad h) Bude-li smlouva o tichém společenství sjednána na dobu určitou, mají smluvní strany možnost si sjednat důvody pro odstoupení od smlouvy. V opačném případě mohou smluvní strany odstoupit pro podstatné porušení smlouvy druhou smluvní stranou.

Ad i) Dalším důvodem pro zánik tichého společenství, který je třeba dovodit z obecných ustanovení občanského zákoníku, je splnutí osoby podnikatele s osobou tichého společníka.

Z výše uvedeného výčtu je zřejmé, že obchodní zákoník ve svých ustanoveních nepředpokládá zánik tichého společenství v důsledku smrti, resp. zániku právnické osoby jedné ze smluvních stran. Je třeba rozlišit smrt, resp. zánik právnické osoby podnikatele a tichého společníka. V případě smrti, resp. zániku právnické osoby – podnikatele zůstane smluvní vztah zachován, bude-li v podnikání pokračovat dědic, resp. právní nástupce podnikatele.

Nestane-li se tomu tak, uplatní se jako důvod zánik smluvního vztahu důvod uvedený pod písm. d), tedy ukončení podnikání.

Půjde-li o smrt, resp. zánik právnické osoby – tichého společníka, vstupují do jeho práv a povinností jeho dědici, resp. právní nástupce.

Podnikatel je povinen vrátit tichému společníkovi jeho vklad zvýšený nebo snížený o jeho podíl na zisku do 30 dnů po zániku smlouvy. Je třeba říci, že výše uvedené ustanovení není zcela v souladu s ust. § 676, podle kterého je pro určení podílu tichého společníka na výsledku podnikání podnikatele rozhodná roční účetní závěrka. Z jejich vzájemného vztahu je nicméně třeba dovodit povinnost podnikatele provést ke dni zániku tichého společenství mimořádnou roční účetní závěrku. De lege ferenda by však bylo jistě vhodné, aby byla povinnost podnikatele provést mimořádnou účetní závěrku zakotvena v zákoně obdobně, jako je tomu v ustanovení § 61 odst. 2 obchodního zákoníku, upravujícím stanovení výše vypořádacího podílu v obchodních společnostech. Právě u tohoto ustanovení zákona bude navíc důležitá případná judikatura, která zaujme stanovisko ke kogentnosti, resp. dispozitivnosti tohoto ustanovení. Byli by správný názor K. Eliáše – totiž, že je toto ustanovení kogentní¹²⁾ – pak by bylo třeba přiznat, že zákon svým striktním požadavkem nutí podnikatele k tomu, aby se dostávali do prodlení se splněním svého závazku, neboť není prakticky možné vyhotovit ve lhůtě třiceti dnů od skončení smluvního vztahu mimořádnou účetní závěrku a nadto ji v případě podnikatele – právnické osoby v této lhůtě i schválit. I proto je zřejmě třeba souhlasit s názorem I. Pelikánové, podle kterého „... by východiskem ovšem byla odchýlná úprava ve smlouvě, protože § 680 obchodního zákoníku je dispozitivní.“¹³⁾ Ve smluvní úpravě by tak bylo zřejmě nejvhodnější kombinovat dvě lhůty, z nichž jedna by byla vázána na vyhotovení roční či mimořádné účetní závěrky s tím, že tato by nesměla být delší než lhůta vázaná na skončení smluvního vztahu.

Poslední ustanovení tohoto smluvního typu říká, že pokud z ustanovení § 673 až 680 nevyplývá něco jiného, má tichý společník ohledně svého vkladu právní postavení, jaké má věřitel ohledně své pohledávky, není však oprávněn požadovat vrácení svého vkladu před zánikem smlouvy.

Závěrem lze dodat, že smlouva o tichém společenství je smlouva, která skýtá výhody pro obě smluvní strany. Podnikatel získává kapitál, který na rozdíl od prostředků získaných úvěrem může využít poměrně svobodně, a tichý společník má možnost zhodnotit své volné finanční prostředky výrazněji než prostým uložením v bance. Obě smluvní strany by však měly klást velký důraz na získání dostatečných informací o druhé smluvní straně. Důvodem je na jedné straně například nebezpečí legalizace tichým společníkem nelegálně nabytých prostředků a na druhé straně nebezpečí, že cílem podnikatele bude získání finančních prostředků například za účelem úhrady očekávaných ztrát.

Poznámky:

¹⁾ M. Bartošíková: *Smlouva o tichém společenství* (ASPI ev. č. 7651 /LIT/, str. 1; *Obchodní právo* 5/98).

²⁾ K. Eliáš: *Tiché společenství* (ASPI ev. č. 3165 /LIT/, str. 1; *DHK* 9/94).

³⁾ I. Pelikánová: *Komentář k zákonu č. 513/1991 Sb. – Smlouva o tichém společenství* (ASPI ev. č. 13802 /LIT/, str. 1).

⁴⁾ A. Forejt: *O tichém společenství* (ASPI ev. č. 2301 /LIT/, str. 1; *Právní rádce* 2/93).

⁵⁾ M. Bartošíková: viz práce cit. v pozn. č. 1, str. 5.

⁶⁾ K. Marek – J. Schulz: *Tiché společenství* (ASPI ev. č. 2564 /LIT/, str. 2; *Ekonom* 29/93).

⁷⁾ K. Marek – J. Schulz: viz práce cit. v pozn. č. 6, str. 1.

⁸⁾ K. Marek: *Tiché společenství* (ASPI ev. č. 104 /FIN/, str. 1; *Právní rádce* 11/95).

⁹⁾ M. Koráb: *Výklad ke zdaňování příjmů tichých společníků* (ASPI ev. č. 4057 /LIT/, str. 1; *FDUB* IV/95).

¹⁰⁾ M. Bartošíková: viz práce cit. v pozn. č. 1, str. 6.

¹¹⁾ I. Pelikánová: viz práce cit. v pozn. č. 3 (ASPI ev. č. 13811 /LIT/, str. 2).

¹²⁾ M. Bartošíková: viz práce cit. v pozn. č. 1, str. 1.

¹³⁾ I. Pelikánová: viz práce cit. v pozn. č. 3 (ASPI ev. č. 13812 /LIT/, str. 1).

Několik poznámek k problematice smluvní pokuty

Mgr. Tomáš Horáček

V časopise PRÁVO A PODNIKÁNÍ č. 9/99 byl otištěn monotematický článek S. Plívy, který se komplexním způsobem věnuje výkladu problematiky smluvní pokuty. Pozornost je přitom věnována nejen úpravě obecné (subsidiární) obsažené v občanském zákoníku (dále jen „obč. z.“), ale i zvláštností, které při sjednání smluvní pokuty v obchodně závazkovém vztahu přinášejí § 300 až 302 obchodního zákoníku (dále jen „obch. z.“). S názory, které autor v citované odborné stati zaujal, lze ve většině případů souhlasit, i když jde o stanoviska, která se někdy odlišují od názorů obsažených v dosud publikované odborné literatuře (viz poznámky k citovanému článku). Přesto bych se však rád vrátil ke třem problémům, které S. Plíva nastiňuje, ale u nichž se domnívám, že řešení může být složitější a méně jednoznačné, než jak je obsaženo v citovaném článku.

I.

První poznámku je třeba věnovat podmínkám vzniku povinnosti zaplatit sjednanou smluvní pokutu. Je-li sjednána smluvní pokuta pro zajištění smluvních povinností plynoucích ze závazkového vztahu řídicího se občanským zákoníkem, patří mezi podmínky vzniku práva na zaplacení smluvní pokuty i zaviněné porušení povinnosti dlužníkem. Ustanovení § 545 odst. 3 obč. z.,