

Rozhodčí doložka jako součást společenské smlouvy

KATEŘINA EICHLEROVÁ*

The Arbitration Clause as a Part of the Memorandum of Association

Summary: *The author focuses on the issue whether an arbitration clause may be a part of the memorandum of association of a limited-liability company or the articles of association of a joint-stock company. The key question is whether a particular arbitration clause is a real statutory provision (binding upon the company and the members of its internal bodies) or an unreal statutory provision (binding only upon the company partners as parties to the memorandum of association). The author concludes that an arbitration clause in the articles of association has a real statutory nature if it is included in the share. In the author's opinion, it is possible to create a specific kind of share(s) within the arbitration clause. This solution explains the majority of problematic questions associated with the arbitration clause in the memorandum of association.*

Keywords: *arbitration clause; articles of association; specific kind of share(s)*

V článku Arbitrabilita korporátních sporů kapitálových společností jsem se pokusila vymezit pojem korporátního sporu a představit možné třídění korporátních sporů podle obecně definovaných podmínek arbitrability.¹ V souvislosti s arbitrovatelnými korporátními spory, jak jsem se je snažila v daném článku určit, se nabízí otázka, zda jich se týkající rozhodčí doložka může být součástí společenské smlouvy (stanov).²

V právních předpisech tato věc není výslovně řešena. Výjimkou je § 278 odst. 2 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, v platném znění, který připouští možnost, aby součástí společenské smlouvy byla rozhodčí doložka pro spory společníka nebo podílníka na poskytnutí informací. Pro značnou věcnou omezenost uplatnění nelze existenci daného ustanovení přeceňovat.

Tato otázka nebyla až na jeden případ doposud řešena ani českou judikaturou.³

Tuzemská literatura věnovaná rozhodčím doložkám ve společenských smlouvách je skromná. Zmínit lze názor Ireny Pelikánové,

kteřá připouští zakotvení rozhodčí doložky ve společenské smlouvě výslovně ve vztahu ke společenské smlouvě veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti, nepřímou pak ve vztahu ke stanovám akciové společnosti.⁴

Omezenost dosavadní odborné diskuse mě vedla k napsání tohoto článku. Zkoumání předestřené otázky omezuji toliko na společenskou smlouvu společnosti s ručením omezeným, resp. na stanovы akciové společnosti, jejíž akcie nejsou obchodovány na regulovaném trhu.

Rozhodčí doložka jako statutární, nebo extrastatutární ujednání ve společenské smlouvě?

Nejprve je nezbytné se zabývat povahou ujednání obsažených ve společenské smlouvě. Není vyloučené, aby společenská smlouva obsahovala vedle korporátních otázek i úpravu otázek nekorporačních v tzv. extrastatutárních ujednáních. Doktrína uzavírá,

* Autorka je odbornou asistentkou na katedře obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Článek byl zpracován v rámci programu PROGRES Q03 „Soukromé právo a výzvy dneška“. E-mail: eichlerk@prf.cuni.cz.

¹ EICHLEROVÁ, K. Arbitrabilita korporátních sporů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2017, č. 19, str. 653 a násl.

² Hovořím-li o společenské smlouvě, jsou tím myšleny i stanovы akciové společnosti. Je-li potřeba režim společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným odlišit od stanov akciové společnosti, činím tak výslovně.

³ Onou výjimkou je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 7. 2017 sp. zn. 23 Cdo 1782/2017, v němž se soud zabýval otázkou, zda ve společenské smlouvě veřejné obchodní společnosti může být platně sjednána rozhodčí doložka ohledně nároku společníka na podíl na zisku vůči společnosti, a dospěl k závěru, že ano (dostupné na <www.nsoud.cz>). Na toto soudní rozhodnutí odkazují v textu i dále.

⁴ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl (§§ 56–260)*. Praha 1998, str. 255, 308 a 913.

že z pouhé skutečnosti, že určité ujednání je obsažené ve společenské smlouvě, neplyne, že jsou s ním spojeny korporální právní účinky; ty se projeví jen tehdy, půjde-li o ujednání, které se stane materiální součástí, nikoli pouze formální součástí společenské smlouvy.⁵

Rozdíl mezi účinky extrastatutárního a statutárního ujednání ve společenské smlouvě jsou značné. Extrastatutární ujednání, protože má toliko čistě obligační povahu, zavazuje jen společníky, kteří dané ujednání sjednali, nikoli bez dalšího jejich právní nástupce, samotnou obchodní společnost či členy jejich orgánů. Při jeho změně musejí být dodržena pravidla pro změnu čistě obligačního závazku, tj. zásadně souhlas všech z něj zavázaných osob. Oproti tomu statutární ujednání, poněvadž má korporální povahu, se váže k podílům a zavazuje samo o sobě nové nabyvatele podílů, společnost i členy jejich orgánů. K jeho změně navíc postačí dodržet postupy a souhlasy vyžadované právem obchodních korporací, tj. zásadně postačuje schválení kvalifikovanou většinou.⁶ Rozdíl se projevují i při interpretaci. Extrastatutární ujednání má čistě smluvní povahu a při jeho interpretaci se uplatní subjektivní výklad vycházející z vůle smluvních stran. U statutárních ujednání je tendence volit při jejich interpretaci objektivní výklad obdobně jako při interpretaci právních předpisů.⁷

Umístění rozhodčí doložky do společenské smlouvy nic nebrání: otázkou, kterou je nezbytné zodpovědět, tak není, zda rozhodčí doložka může být obsažena ve společenské smlouvě, nýbrž jaké právní účinky jsou s ní spojeny, je-li ve společenské smlouvě zakotvena. Je rozhodčí doložka obsažená ve společenské smlouvě extrastatutárním ujednáním, anebo korporálním ujednáním?

Abychom si na tuto otázku mohli odpovědět, je třeba se nejprve v obecné rovině zabývat rozlišením ujednání ve společenské smlouvě na korporální (statutární, pravá, materiální) a nekorporální (extrastatutární, nepravá, formální). Stanislava Černá požaduje, aby korporální ujednání mělo normativní potenciál. To znamená, že za korporální ujednání lze považovat jen takové ujednání, které je normou chování platící pro skupinu

případů stejného druhu a neurčitého počtu, nikoli jednotlivým dílčím ujednáním ve prospěch či k tíži určitého akcionáře či společníka.⁸ Kristián Csach a Bohumil Havel spatřují hranici mezi pravými (korporálními) a nepravými (nekorporálními) ujednáními v tom, zda upravují podle zákona možný či nutný obsah společenské smlouvy, nebo nikoli.⁹ Jedná-li se o nutný či možný obsah společenské smlouvy, jde o korporální ujednání; nejedná-li se o něj, jde o extrastatutární ujednání.

Extrastatutárním ujednáním je vždy takové ujednání, u kterého jakákoli souvislost s vnitřními poměry obchodní společnosti či s účastí v ní absentuje nebo je natolik volná, že korporální povaha není dána (např. Kristiánem Csachem a Bohumilem Havlem uváděný příklad povinnosti společníků poskytnout si navzájem výpůjčky).¹⁰ Naproti tomu pod statutární ujednání lze zahrnout ujednání navazující na kogentní či dispozitivní zákonnou úpravu práva obchodních korporací. Mezi těmito nepochybnými kategoriemi korporálních a nekorporálních ujednání se rozprostírá oblast zahrnující případy související s fungováním obchodní korporace či s účastí v ní, pro něž zákony regulující právo obchodních korporací neobsahují výslovnou úpravu. A právě do této kategorie podle mého soudu náležejí v českém právním řádu rozhodčí doložky.

Na Slovensku je situace odlišná, poněvadž korporální charakter rozhodčích doložek obsažených ve společenské smlouvě lze dovodit ze zákonné dikce § 4 odst. 5 zákona 244/2002 Z. z., o rozhodcovskom konaní, ve znění pozdějších předpisů, který zní: „Písomná forma rozhodcovskej zmluvy je zachovaná aj pri písomnom pristúpení k zmluve podľa osobitného zákona, ktoré obsahuje platnú rozhodcovskú doložku. To platí aj v prípade nadobudnutia členstva v záujmovom združení alebo v inej právnickej osobe, ktorej vnútorné predpisy obsahujú rozhodcovskú doložku.“¹¹ Jelikož slovenský zákonodárce výslovně připouští možnost zakotvit rozhodčí doložku do zakladatelského právního jednání právnické osoby jako jejího základního vnitřního předpisu, nelze o korporální povaze rozhodčí doložky v režimu slovenského práva pochybovat.

⁵ ČERNÁ, S. Vedlejší dohody (sideletters) společníků kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 1, str. 5. CSACH, K. – HAVEL, B. Dohody mezi společníky (akcionáři dohody). In: CSACH, K. – HAVEL, B. a kol. *Akcionářské dohody*, Praha 2017, str. 4.

⁶ ČERNÁ, S. d., str. 2; CSACH, K. – HAVEL, B., c. d., str. 17–19.

⁷ WINNER, M. Výklad společenských smluv v Rakousku. In: *Sborník Karlovarské právnické dny 22/2014*. Praha 2014, str. 266 a násl. Martin Winner je toho názoru, že při výkladu společenské smlouvy přicházejí do úvahy podle okolností oba druhy výkladu, jak objektivní výklad, tak výklad subjektivní.

⁸ ČERNÁ, S. d., str. 5.

⁹ CSACH, K. – HAVEL, B., c. d., str. 12.

¹⁰ CSACH, K. – HAVEL, B., c. d., str. 20.

¹¹ V podrobnostech k problematice rozhodčí doložky ve společenské smlouvě, resp. stanovách, na Slovensku viz CSACH, K. – GYÁRFÁS, J. Arbitráž korporátních sporů: Terra nova, terra incognita. *Justičná revue*, 67, 2015, č. 3, str. 316–342.

K závěru o nekorporační povaze rozhodčí doložky totiž není třeba výslovné zákonné úpravy. Tím není řečeno, že se ohledně rozhodčí doložky ve společenské smlouvě podle slovenského práva prosadí bez dalšího všechny výše zmíněné právní účinky korporálních ujednání společenských smluv. Soudím, že slovenská zákonná úprava, výslovně připouštějící možnost zahrnout rozhodčí doložku do společenské smlouvy, znamená, že takové ujednání nemůže být za všech okolností posouzeno jako extrastatutární ujednání, protože takový závěr by bylo možné učinit i bez ní.¹² Závěr o korporační povaze určité rozhodčí doložky ve slovenském právu se podle mého soudu prosadí za podmínky, že půjde o rozhodčí doložku dopadající na spory vzniklé v souvislosti s vnitřními poměry obchodní korporace nebo s účastí v ní, bude-li rozhodčí doložka obecně aplikovatelná.

Přístup slovenského zákonodárce není ojedinelý. V Polsku je možnost zahrnout rozhodčí doložku do společenské smlouvy v právním řádu výslovně upravena, a to v § 1163 platného a účinného polského občanského soudního řádu (Kodeks postępowania cywilnego, dz. u. 1964 nr 43 poz. 296) v páté části, upravující rozhodčí řízení.¹³ Díkce polského zákonného ustanovení je přesnější než slovenské znění. Vzhledem k tomu, že závaznost rozhodčí doložky pro společnost je výslovně zmíněna, neměly by v Polsku vznikat pochybnosti o možnosti ujednat ve společenské smlouvě rozhodčí doložku jako korporační ustanovení. Nekorporační ustanovení společenské smlouvy totiž bez dalšího není závazné pro společnost. Zákonem deklarovaná závaznost pro společnost tak zdůrazňuje korporační charakter určité rozhodčí doložky zahrnuté do společenské smlouvy.

Obdobně najdeme výslovné ustanovení dovolující zahrnutí rozhodčí doložky do společenské smlouvy i v maďarském právu. Úprava obchodních korporací je obsažena v třetí knize třetí části maďarského občanského

zákoníku (2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről), jehož ustanovení čl. 3:92 upravuje použitelnost rozhodčích řízení pro korporátní spory. Výslovně je stanoveno, že rozhodčí doložka může být obsažena ve společenské smlouvě (odstavec 1) a že je závazná pro společnost, společníky (výslovně jsou zmíněni i bývalí společníci) a rovněž pro členy volených orgánů (odstavec 2).¹⁴ Ani v případě maďarského práva by tak pochybnosti o možnosti sjednat rozhodčí doložku ve společenské smlouvě s korporačními účinky neměly vznikat.

Jak na věc nahlížet podle českého práva? Je nezbytné, aby možnost zakotvení rozhodčí doložky ve společenské smlouvě byla zákonodárcem výslovně připuštěna? Soudím, že nikoli. Soudím, že přístup slovenského, polského a maďarského zákonodárce neznamená obsahovou změnu v právních pravidlech, ale byl toliko uzákoněním již existujícího právního pravidla. Cílem tak podle mého názoru bylo posílení právní jistoty adresátů, že určité právní jednání je možné.

Domnívám se proto, že i bez výslovné zákonné úpravy lze v obecné rovině i u rozhodčí doložky obsažené ve společenské smlouvě v českém právu podle okolností dovodit, že jde o statutární ujednání společenské smlouvy, dopadá-li rozhodčí doložka na všechny arbitrovatelné korporátní spory nebo na určitý obecně vymezený okruh těchto sporů.¹⁵ Jinými slovy, extrastatutární charakter mají jen takové rozhodčí doložky, které se obecně týkají sporů mezi společníky souvisejících s jejich účastí ve společnosti zcela volně (např. již uváděná povinnost výpůjček mezi společníky) nebo se sice dotýkají jejich účasti ve společnosti, ale uplatní se jen ve vztahu ke konkrétním společníkům jako osobám, protože ulpívají na nich, nikoli na podílech (např. rozhodčí doložka pro spory vzniklé v souvislosti s převodem podílu pouze a jen mezi společníkem A a B, bude-li mít společnost více společníků).

¹² Tento závěr však není přijímán bez výhrad. Na konferenci na téma Arbitrability of Company Law Disputes in Central and Eastern Europe konané 20. října 2017 v Kluzi v Rumunsku Michal Hrušovský ve svém příspěvku na téma The Arbitrability of Corporate Disputes in Slovakia uvedl, že podle slovenského práva rozhodčí doložka obsažená ve společenské smlouvě je vždy závazná jen pro společníky, a nikoli pro společnost. Tím vyloučil, aby rozhodčí doložka ve společenské smlouvě měla korporační povahu.

¹³ Anglický překlad § 1163 odst. 1 polského občanského soudního řádu zní: „An arbitration agreement included in the articles of association or statute of a commercial company concerning disputes arising out of the corporate relationship shall be binding upon the company and its shareholders.“ (Dostupné na <http://arbitration-poland.com/legal-acts/132.polish_civil_procedure_code_-_act_of_17_november_1012_.html>.)

¹⁴ Anglický překlad čl. 3:92 maďarského občanského zákoníku zní: „(1) In accordance with the instrument of constitution or under an agreement between the parties concerned, any dispute in the area of company law shall be settled by way of binding arbitration.“

(2) Corporate dispute shall mean:

a) any dispute arising out of or in connection with the corporate relationship between the business association and its members, including former members, covering also the judicial review of decisions of company bodies;

b) any dispute between members in connection with their corporate relationship; and

c) any dispute between the business association and its executive officers or supervisory board members, arising out of or in connection with their office.“

(Dostupné na <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/96512/114273/F-975134979/MK_13_031.pdf>.)

¹⁵ V podrobnostech EICHLEROVÁ, K., *Arbitrabilita*, str. 657 a násl.

Mám za to, že zahrnutí rozhodčí doložky do společenské smlouvy je projevem svobody ustavování, spočívající v možnosti nastavit si pravidla vnitřního fungování obchodní korporace samostatně v mezích daných zákonem.¹⁶ O věci lze uvažovat i z pohledu podílu: na rozhodčí doložku lze nahlížet tak, že jde o společenskou smlouvou předepsaný způsob, jakým se může společník domáhat svých práv spojených s podílem, anebo o způsob, jakým se společnost může vůči němu domáhat splnění jeho povinností spojených s podílem. Rozhodčí doložka tak může mít úzkou spojitost s kvalitativní stránkou podílu. Rozhodčí doložka, týká-li se sporů, v nichž figuruje společník, má vliv na jeho postavení. Je-li záměrem, aby se rozhodčí doložka vztahovala na spory související s určitým podílem bez ohledu na to, kdo je jeho vlastníkem, nejde o nic jiného než o vymezení zvláštních pravidel s ním spojených. V takovém případě lze na rozhodčí doložku nahlížet jako na součást práv a povinností tvořících podíl, a protože obsah podílu, nejde-li o základní podíl (kmenovou akci), může být vymezen jen společenskou smlouvou (stanovami), taková rozhodčí doložka by měla mít korporativní povahu.¹⁷ Jinými slovy, soudím, že rozhodčí doložka obsažená ve společenské smlouvě týkající se společníků má korporativní povahu nepochybně tehdy, je-li součástí práv spojených s podílem.¹⁸

Pro úplnost dodávám, že přikloníme-li se k závěru, že rozhodčí doložka ve společenské smlouvě má za všech okolností jen a pouze extrastatutární charakter, tj. výše předestřené argumenty shledáme nepřesvědčivými, použití rozhodčího řízení pro korporativní spory by bylo značně omezené a v podstatě redukované na čistě smluvní korporativní spory (např. z převodu podílu). Plošné odmítnutí korporativního charakteru rozhodčích doložek ve společenských smlouvách by nutně muselo vést k závěru o nearbitrabilitě institucionálních korporativních sporů (např. sporu o neplatnosti usnesení valné hromady). Bez společenské smlouvy a jejích korporativních účinků by bylo jen stěží možné uvažovat i o dlouhodobé závaznosti rozhodčí doložky pro všechny společníky bez ohledu na vznik a zánik jejich

účasti ve společnosti, protože její závaznost pro všechny společníky by v důsledku skoro každé změny v osobách společníků skončila.

Lze shrnout, že rozhodčí doložka ve společenské smlouvě může mít podle okolností statutární nebo extrastatutární povahu. Posouzení, zda jde o korporativní, nebo nekorporativní rozhodčí doložku, závisí na vymezení její skutkové podstaty, tj. jaké spory podle ní mají být rozhodovány (materiální kritérium), a na tom, za jakých okolností se stala součástí společenské smlouvy a zda se stala součástí podílů (formální kritérium). Jen a pouze tehdy, pokud obě kritéria ob stojí z hlediska korporativního práva, lze považovat určitou rozhodčí doložku ve společenské smlouvě za korporativní ujednání. Materiální kritérium je naplněno, dopadá-li rozhodčí doložka na všechny arbitrovatelné korporativní spory nebo na určitý obecně vymezený okruh těchto sporů. V dalším textu se zaměřím na formální podmínky závaznosti rozhodčí doložky s korporativními účinky.

Závěrem tohoto úvodního pojednání považuji za důležité upozornit, že možnost zahrnout rozhodčí doložku do společenské smlouvy jako platné korporativní nebo nekorporativní ujednání je limitována tím, že společnost nemá žádného společníka v postavení spotřebitele, protože spory, v nichž je jednou ze stran spotřebitel, jsou podle § 2 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů („zákon o rozhodčím řízení“, „RozŘ“) nearbitrovatelné.¹⁹

Obecné podmínky závaznosti rozhodčí doložky

Přikloníme-li se k závěru, že není z povahy věci vyloučeno, aby určitá rozhodčí doložka ve společenské smlouvě měla povahu statutárního ujednání, je namísto analyzovat podmínky plynoucí z korporativního práva a rozhodčího práva, které je nezbytné splnit, aby taková rozhodčí doložka byla platná.

Základní podmínkou rozhodování určitého korporativního sporu v rozhodčím řízení je existence platné rozhodčí smlouvy. Podmínkou platnosti rozhodčí smlouvy podle § 3

¹⁶ K principu svobody ustavování právnických osob srov. RONOVSKÁ, K. – HAVEL, B. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomi vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 2, str. 33–39. Nejnověji pak ŠPAČKOVÁ, M. Smluvní možnosti limitace práva squeeze-out. *Obchodněprávní revue*, 2017, č. 1, str. 1 a násl.

¹⁷ K vymezení podílu srov. ČERNÁ, S. Účast v obchodní korporaci. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*, Praha 2015, str. 127–148.

¹⁸ Zákon o obchodních korporacích připouští vytvoření zvláštních druhů podílů ve společnosti s ručením omezeným (§ 135) a zvláštních druhů akcií v akciové společnosti (§ 276). V doktríně nepaduje shoda o tom, jaká práva (a povinnosti) mohou být spojena se zvláštním druhem podílu či zvláštním druhem akcií. Srov. HAVEL, B. Komentář k § 135 ZOK. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – ČILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, 2. vyd., Praha 2017, str. 308–310 a ŠTENGLOVÁ, I. Komentář k § 276 ZOK. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – ČILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*, str. 535–537.

¹⁹ V podrobnostech EICHLEROVÁ, K., *Arbitrabilita*, str. 655.

RozŘ je, že je uzavřena písemně. Tento požadavek není bezvýjimečný. Podle § 3 odst. 2 RozŘ totiž platí, že „[t]voří-li [...] rozhodčí doložka součást podmínek, jimiž se řídí smlouva hlavní, k níž se rozhodčí doložka vztahuje, je rozhodčí doložka platně ujednána i tehdy, jestliže písemný návrh hlavní smlouvy s rozhodčí doložkou byl druhou stranou přijat způsobem, z něhož je patrný její souhlas s obsahem rozhodčí smlouvy“. Za podmínek předpokládaných § 3 odst. 2 RozŘ tak souhlas s rozhodčí doložkou nemusí být všemi stranami, jež jí mají být vázány, učiněn písemně.

Nabízí se tak otázka, jakou funkci písemná forma předepsaná zákonem pro rozhodčí smlouvy plní. Tato otázka je důležitá pro posouzení následků spojených s jejím nedodržením. Filip Melzer rozlišuje čtyři účely, pro které zákon stanoví požadavek na zákonnou formu právních jednání, včetně formy písemné. Jsou to varující, zajišťující, důkazní a kontrolní funkce.²⁰ Pouze tehdy, plní-li zákonem vyžadovaná forma právního jednání funkci zajišťující nebo kontrolní, lze při jejím nedodržení dovést absolutní neplatnost podle § 588 obč. zák. s ohledem na ochranu veřejného pořádku.²¹ Důsledkem nedodržení zákonné formy, jejíž účel je varující, je relativní neplatnost podle § 586 obč. zák., protože stanovená forma poskytuje ochranu jednajícím před ukvapeností.²² Plní-li zákonem vyžadovaná forma důkazní funkci, pak Filip Melzer uzavírá, že její nedodržení nemá být sankcionováno ani relativní neplatností.²³

Posouzení účelu písemné formy stanovené pro rozhodčí smlouvy není jednoduché. Pravidlo je v zákoně o rozhodčím řízení obsaženo ode dne jeho účinnosti, tj. od 1. 1. 1995. Je třeba zkoumat, jak rekonstrukce ovlivnila výklad tohoto pravidla. Předně je nezbytné zdůraznit, že zákonodárce akcentoval princip, že na právní jednání se má hledět jako na spíše platné než neplatné (§ 574 obč. zák.) a že upřednostnil relativní neplatnost před neplatností absolutní, která se stala až krajním prostředkem řešícím rozpor právního jednání s kogentním zákonným pravidlem.

Zákon o rozhodčím řízení výslovně formuluje následek neplatnosti pro případ nedodržení písemné formy v § 3 odst. 1 první

věť. Problematickým se jeví, že od požadavku písemnosti v druhém odstavci v případě rozhodčí doložky upouští, resp. ji předepisuje jen pro oferenta, nikoli pro akceptanta. Problém spočívá v tom, že na rozhodčí doložku se uplatňují méně přísné požadavky než na smlouvu o rozhodci (pro ni se totiž odstavec 2 neuplatní), což ale není v souladu s významem, který obě smlouvy pro strany mají. Dopad smlouvy o rozhodci do majetkové sféry stran je mírnější než v případě rozhodčí doložky. Důvod spočívá v tom, že rozhodčí doložka je uzavírána ohledně budoucích sporů, strany se vzdávají práva na projednání sporu před (státními) soudy *ex ante*, zatímco smlouva o rozhodci upravuje *ex post* způsob řešení již existujícího sporu. Je tak vnitřně rozporuplné, že pro závažnější právní jednání se zákon spokojí s bezformálním jednáním akceptanta a pro méně závažné právní jednání vyžaduje, aby jednal písemně.

Hledám-li u požadavku písemnosti rozhodčí smlouvy jeho účel, soudím, že ani funkce zajišťovací, ani funkce kontrolní není dána. Byla-li by pro všechny rozhodčí smlouvy vyžadována písemná forma, bylo by možné uzavřít, že písemná forma plní varující funkci. Strany si díky ní mají uvědomit, že uzavřením rozhodčí smlouvy dochází k odklonu od řízení před (státními) soudy. Vzhledem k tomu, že zákon na písemné formě ve všech případech netrvá, je však možné uvažovat i o tom, že požadavek písemnosti plní jen funkci důkazní. Pak by ovšem zákonem o rozhodčím řízení předepsaný následek v podobě neplatnosti podle rekonstruovaného soukromého práva neobstál. Ať je to tak či onak, v dalším textu vycházím z toho, že zákon o rozhodčím řízení vyžaduje, aby rozhodčí doložka byla písemně zachycena s tím, že souhlas akceptanta s ní nemusí být vyjádřen písemně.

Z § 2 odst. 1 RozŘ pak plyne, že k platnosti rozhodčí smlouvy se vyžaduje, aby s ní souhlasily všechny strany, jichž se spor týká.

Následující text se zaměřuje na zkoumání, zda požadavek písemnosti a souhlasu všech dotčených osob je u rozhodčí doložky obsažen ve společenské smlouvě splněn.²⁴

²⁰ MELZER, F. Komentář k § 582 obč. zák. In: Melzer, F. – Tégl, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 3*, Praha 2014, str. 744–747.

²¹ Tamtéž, str. 745 a 746 (marg. rub. 8 a 10).

²² Tamtéž, str. 745 (marg. rub. 6 a 7).

²³ Tamtéž, str. 746 (marg. rub. 9).

²⁴ Před rekonstrukcí soukromého práva se závazností klauzule o smluvní pokutě ve společenské smlouvě zabýval Daniel Patěk (PATEK, D. Zajištění povinnosti smluvní pokutou ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným. *Obchodněprávní revue*, 2010, č. 4, str. 1–5). Jeho závěry jsou inspirativní potud, že i klauzule o smluvní pokutě tehdy ke své závaznosti vyžadovala písemnou formu a souhlas dotčených osob.

O závaznosti rozhodčí doložky pro stávající společníky

Uzavření společenské smlouvy a její změna dohodou společníků

Rozhodčí doložka může být součástí společenské smlouvy od jejího uzavření zakladateli. V takovém případě nebude sporu o tom, že byl při jejím sjednání dodržen požadavek písemné formy vyžadovaný zákonem o rozhodčím řízení, neboť jak společenská smlouva u společnosti s ručením omezeným, tak stanov v akciové společnosti se uzavírají podle § 8 odst. 1 ZOK ve formě notářského zápisu, tj. ve formě přísnější, než je prostá písemná forma. Zároveň platí, že k uzavření společenské smlouvy, jakož i stanov je zapotřebí souhlasu všech zakladatelů, kteří jsou stranami zakladatelského právního jednání, a proto jsou jim bez dalšího vázáni. Při založení společnosti se tak může rozhodčí doložka stát součástí společenské smlouvy. Taková rozhodčí doložka splňuje požadavek písemnosti i souhlasu stran.²⁵ Otázce její závaznosti pro právní nástupce zakladatelů se věnuji dále.

Může se stát rozhodčí doložka součástí společenské smlouvy po vzniku společnosti? Předně je třeba odlišit, zda rozhodnutí o změně společenské smlouvy náleží do působnosti valné hromady, nebo ne. Nenáleží-li změna společenské smlouvy do působnosti valné hromady, pak je její změna možná jen na základě dohody společníků. V takovém případě pak platí to, co bylo řečeno o uzavření společenské smlouvy. Dohoda o změně společenské smlouvy vyžaduje formu notářského zápisu a k jejímu uzavření je třeba souhlasu všech společníků. Ani v tomto případě by tak neměly vznikat pochybnosti o závaznosti rozhodčí doložky pro společníky.

Změna společenské smlouvy rozhodnutím valné hromady – úvodní úvahy

Náleží-li rozhodnutí o změně společenské smlouvy do působnosti valné hromady, je nezbytné klást si otázku, zda je dodržen požadavek písemnosti a souhlasu společníků jako

osob zavázaných z rozhodčí doložky. Dovolím si zopakovat výše formulovaný závěr, že rozhodčí doložka závazná pro společníky či akcionáře modifikuje jejich právní postavení, a proto je-li ve společenské smlouvě (stanovách) zakotvena, jejich podíly nelze považovat za základní podíly ani za kmenové akcie, ale za zvláštní druh podílů a za zvláštní druh akcií.²⁶

Usnesení valné hromady jako rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti je podle § 45 odst. 4 ZOK zásadně závazné pro společníky, a to i v případě, že pro něj nehlasovali (nehlasovali pro nebo nebyli na valné hromadě přítomni) anebo ani hlasovat nemohli (při sistaci hlasovacího práva).²⁷

U obou zkoumaných obchodních společností zásadně platí při přijímání usnesení valnou hromadou většinový princip rozhodování. Nabízí se tak otázka, zda menšina může být při doplnění rozhodčí doložky do společenské smlouvy přehlasována většinou.

U společnosti s ručením omezeným k tomu dojít nemůže, protože při změně společenské smlouvy je ochrana společníků zajištěna požadavkem na jejich souhlas, zasahuje-li se do jejich postavení (§ 171 odst. 2 ZOK). Rozhodčí doložka, která má být pro všechny společníky závazná, je bezpochyby zásahem do jejich postavení, protože představuje odklon od práva na spravedlivý proces podle čl. 36 Listiny základních práv a svobod. V případě společnosti s ručením omezeným tak nevzniká pochybnost, že je vyžadován souhlas všech společníků se zakotvením rozhodčí doložky do společenské smlouvy. Jejich souhlas je vyžadován jak zákonem o rozhodčím řízení, tak zákonem o obchodních korporacích.

Rozdíl je v právních následcích neudělení souhlasu. Neudělí-li osoba souhlas s rozhodčí doložkou, rozhodčí doložka ji podle zákona o rozhodčím řízení nezavazuje. Nesouhlasí-li společník se změnou společenské smlouvy zasahující do jeho postavení, je tato změna vůči němu účinná, pokud usnesení o změně společenské smlouvy bylo vyhlášeno za přijaté, společník včas nenapadl platnost usnesení valné hromady u soudu a soud neplatnost usnesení nevyslovil.²⁸ Soudím, že na tuto situaci lze nahlížet tak, že nevyužitím práva napadnout usnesení valné hromady s ním

²⁵ Shodně CSACH, K. – GYÁRFÁŠ, J., c. d., str. 321.

²⁶ K závěru, že jakékoli odlišné nastavení práv a povinností spojených s podílem vede k vytvoření zvláštního druhu podílu, jsem dospěla v článku Druhy a pluralita podílů – novinky v českém právu společnosti s ručením omezeným (EICHLEROVÁ, K. Druhy a pluralita podílů – novinky v českém právu společnosti s ručením omezeným. *Rekodifikace & praxe*, 2015, č. 1, str. 13). Stejný závěr lze učinit i ve vztahu k akciím.

²⁷ K účinkům rozhodnutí valné hromady srov. LASÁK, J. Komentář k § 45 ZOK. In: Lasák, J. – Pokorná, J. – Čáp, Z. – Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, Praha 2014, str. 358–360.

²⁸ U usnesení valné hromady se uplatňuje zásada, že je platné, dokud soud nevysloví jeho neplatnost. Po uplynutí zákonem určené lhůty k napadnutí platnosti usnesení valné hromady jeho platnost již nelze zpochybnit. Tento závěr se prosadí i v případě, že valná hromada

společník *ex post* mlčky vyslovil souhlas. Tuto nečinnost v kombinaci s marným uplynutím lhůty k napadnutí usnesení valné hromady lze podřadit pod skutkovou podstatu § 3 odst. 2 RozŘ.

Sistace hlasovacího práva

Významná je též otázka, zda se i při sistaci hlasovacího práva prosadí požadavek jednomyšlnosti všech společníků ve společnosti s ručením omezeným, nebo ne.²⁹ Nejprve je nezbytné se touto otázkou zabývat obecně ve vztahu ke všem rozhodnutím valné hromady o změně společenské smlouvy, než učiním závěr k problému doplnění rozhodčí doložky do společenské smlouvy.

Jediným případem, kdy sistace hlasovacího práva přichází při změně společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným v úvahu, je prodlení společníka se splněním vkladové povinnosti nebo příplatkové povinnosti [§ 173 odst. 1 písm. d) ZOK].³⁰ Zákaz výkonu hlasovacího práva vede ke dvěma právními účinkům: k hlasům, ohledně nichž se zákaz uplatní, se nepřihlíží při posuzování usnášední schopnosti valné hromady (§ 169 odst. 3 ZOK) a tyto hlasy nelze použít při rozhodování valné hromady.

Otázkou je, zda se sistace hlasovacího práva projeví u všech rozhodnutí valné hromady stejně, nebo ne. Zákon stanovuje, že společník nevykonává hlasovací právo v případech vymezených v zákoně, nicméně v souvislosti s tímto zákazem modifikuje pouze schopnost valné hromady se usnášet, nikoli zákonné požadavky na kvalifikovaná rozhodnutí, u nichž zákon vyžaduje schválení kvalifikovanou většinou všech (§ 171 odst. 1 ZOK), nebo dokonce souhlas všech (§ 171 odst. 2 ZOK). U rozhodnutí valné hromady, u nichž zákon předepisuje pro jejich přijetí prostou většinu hlasů přítomných společníků, má sistace hlasovacího práva nezastupitelný význam. O sistované hlasy se snižuje celkový počet hlasů a takto upravený počet hlasů je základem pro posouzení schopnosti valné hromady se usnášet. Jelikož do hlasů přítomných společníků nelze započítat sistované hlasy, valná hromada není a ani nemůže být v důsledku sistace hlasovacího práva omezena v rozhodování.

Obdobný důsledek, totiž že se k sistovaným hlasům nepřihlíží při kvalifikovaném rozhodování, ale zákon výslovně nezakotvuje. Nabízejí se tak dva možné výklady. Za prvé, nemodifikuje-li zákon požadavek na kvalifikovanou většinu všech nebo jednomyšlnost a zároveň zakazuje se sistovanými hlasy hlasovat, pak po dobu sistace není možné, aby valná hromada o záležitostech, které vyžadují kvalifikovaný souhlas vázaný nikoli na počet hlasů přítomných společníků, ale na hlasy všech, o věci rozhodla, ledaže se uplatní § 173 odst. 2 ZOK o jednání všech společníků ve shodě, kdy se zákaz výkonu hlasovacího práva neuplatní. Za druhé, dovodíme, že do kvalifikované většiny hlasů všech společníků se sistované hlasy nezapočítávají, a tudíž by kvalifikovaná rozhodnutí valné hromady, včetně změny společenské smlouvy zasahující do postavení společníka, který nemůže vykonávat hlasovací práva, mohla být přijata bez jeho souhlasu.

Předestřený problém vzniká jen a pouze v případě prodlení se splněním vkladové nebo příplatkové povinnosti, protože jen a pouze v tomto případě zákaz výkonu hlasovacího práva dopadá na všechna hlasování. V ostatních zákonem uváděných případech [§ 173 odst. 1 písm. a) až c) ZOK] se zákaz výkonu hlasovacího práva vztahuje jen na vymezená rozhodnutí, o nichž valná hromada rozhoduje prostou většinou hlasů přítomných společníků.

K jakému z předložených závěrů se přikláním? Smyslem sistace hlasovacího práva při prodlení se splněním vkladové nebo příplatkové povinnosti je přimět společníka, aby tyto povinnosti splnil, tím, že mu zákon odepírá možnost spolurozhodovat o záležitostech společnosti. Podpůrně lze uvažovat i o tom, že zákaz výkonu hlasovacího práva směřuje k ochraně společnosti před vlivem takového společníka. Jinými slovy jde o to, aby takový společník svými hlasy neprosadil rozhodnutí, které by bez jeho hlasů prosazeno nebylo. Domnívám se však, že smyslem sistace hlasovacího práva není společníkovi odejmout veškerou ochranu, kterou mu zákon přiznává. Může se zúčastnit zasedání valné hromady, má právo na informace, má právo napadnout platnost usnesení valné hromady

rozhoduje o změně společenské smlouvy (ŠUK, P. Komentář k § 171 ZOK. In: Štenglová, I. – Havel, B. – Čileček, F. – Kuhn, P. – Šuk, P. *Zákon o obchodních korporacích*, str. 366. Samozřejmě že v předestřeném případě by na valné hromadě mělo být vyhlášeno, že návrh usnesení o doplnění rozhodčí doložky do společenské smlouvy nebyl přijat, protože pro něj nehlasovali všichni společníci. Přesto nelze vyloučit, že si společnost věc vyhodnotí nesprávně a usnesení bude vyhlášeno jako přijaté.

²⁹ Není mi známo, že by se touto otázkou odborná literatura a judikatura dosud zabývaly.

³⁰ Sluší se poznamenat, že u prodlení se splněním vkladové povinnosti, by za běžného chodu věcí mělo jít jen o částečné prodlení, a proto společník nebude dočasně zbaven všech hlasovacích práv [srov. slova „v rozsahu prodlení“ v § 173 odst. 1 písm. d) *in fine*]. Je tomu tak proto, že částečné plnění vkladové povinnosti se vyžaduje před vznikem společnosti, resp. před účinností zvýšení základního kapitálu. U prodlení se splněním příplatkové povinnosti však dopad na všechny hlasy společníka nelze vyloučit.

apod. Z tohoto důvodu se přikláním k prvnímu z předestřených závěrů, a totiž že sistace hlasovacího práva nemá na zákonný požadavek kvalifikované většiny hlasů všech společníků nebo jednomyslnosti v případech stanovených zákonem žádný modifikující vliv. Rozhodnutí valné hromady, u nichž se vyžaduje jednomyslnost společníků, tak po dobu sistace hlasovacího práva nelze přijmout. Nedomnívám se, že by tento závěr měl vést k paralýze společnosti. Společnost má k dispozici i jiné nástroje, díky nimž sistace hlasovacího práva nemusí trvat příliš dlouho (např. zahájení kadučnického řízení). Tento závěr dle mého soudu optimálně balancuje mezi ochranou zájmů společnosti i společníka, byť společníka v prodlení se splněním vkladové nebo příplatkové povinnosti vůči společnosti.

V poměrech posuzovaného doplnění rozhodčí doložky do společenské smlouvy soudím, že požadavek jednomyslnosti není sistací hlasovacího práva popřen, tj. že nelze změnit postavení společníka se zákazem výkonu hlasovacího práva bez jeho souhlasu. Důvodem pro tento závěr je úvaha, že smyslem zákazu výkonu hlasovacího práva je ochrana společnosti před společníkem, nikoli odepření základní ochrany společníku před ostatními společníky. Jak jsem uvedla shora, nejde o jediný možný výklad.

Lze tento závěr vztáhnout i na akciové společnosti? Akciové právo zná zákaz výkonu hlasovacího práva jako důsledek prodlení s plněním vkladové povinnosti [§ 426 písm. a) ZOK]. Stejně jako u společnosti s ručením omezeným i v akciové společnosti podle § 421 odst. 2 ZOK platí, že při posuzování schopnosti valné hromady se usnášet se nepřihlíží k akciím nebo zatímčným listům, s nimiž není spojeno hlasovací právo, nebo pokud nelze hlasovací právo vykonávat. Rozdíl je však v tom, že většina potřebná pro přijetí rozhodnutí valné hromady není počítána ze všech hlasů, ale jen z hlasů akcionářů přítomných, a to i v případě rozhodnutí, u nichž je vyžadována kvalifikovaná většina. Mezi taková rozhodnutí patří i rozhodnutí o změně druhu akcií, u níž se vyžaduje jak souhlas alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů přítomných akcionářů vlastních tyto akcie (§ 417 odst. 2 ZOK), tak souhlas alespoň dvoutřetinové většiny hlasů přítomných akcionářů (§ 416 odst. 1 ZOK). Lze tak uzavřít, že sistace hlasovacích práv nebrání v akciové společnosti přijmout

rozhodnutí, které zasahuje do postavení akcionáře. V poměrech akciové společnosti se tak výše předložené závěry ve vztahu ke společnosti s ručením omezeným neprosadí.

Prohlášení společníka za nezvěstného

Situace v případě prohlášení soudu společníka za nezvěstného (§ 66 ObčZ) je odlišná, protože pro ni zákon výslovně v § 67 ObčZ zakotvuje, že k potřebě jeho souhlasu se nepřihlíží. Je-li společník nezvěstný, může dojít ke změně společenské smlouvy podle korporátního práva i bez jeho souhlasu. Lze mít za to, že na závaznost rozhodčí doložky pro nezvěstného společníka lze aplikovat závěry učiněné níže pro akcionáře, který nehlasoval pro zakotvení rozhodčí doložky do stanov.

(Ne)závaznost rozhodčí doložky pro společníka, který pro ni nehlasoval

Zavazuje rozhodčí doložka společníka, který nehlasoval pro její doplnění do společenské smlouvy v případě, že usnesení valné hromady nenapadl? Stejně tak se lze ptát, zda zavazuje akcionáře rozhodčí doložka doplněná do stanov společnosti na základě souhlasu kvalifikované většiny akcionářů přítomných na zasedání valné hromady, jestliže pro ni nehlasoval. Podle korporátního práva by odpověď byla kladná. S ohledem na ústavní právo a garanci spravedlivého procesu v čl. 36 Listiny základních práv a svobod („Listina“) je však otázka, zda se nemáme přiklonit k záporné odpovědi. Významná jsou soudní rozhodnutí týkající se rozhodčí doložky ve smlouvách o převzetí jmění jediným společníkem (akcionářem).³¹ V nich Evropský soud pro lidská práva, následně i Nejvyšší soud ČR a Ústavní soud přesvědčivě dovodily, že rozhodčí doložku nelze nikomu proti jeho vůli vnutit, protože rozhodčí řízení je dobrovolným odklonem od soudního řízení.

Lze učinit závěr, že ač tak zákon o obchodních korporacích výslovně nestanovuje, vlivem zákona o rozhodčím řízení a především Listiny se při schvalování doplnění rozhodčí doložky do společenské smlouvy vyžaduje jednomyslnost? Jde o požadavek jednomyslnosti, s jehož nedodržením je spojeno právo napadnout platnost usnesení valné hromady? V případě společnosti s ručením omezeným, jak bylo uvedeno výše, ano.

³¹ Chronologicky jde o tato rozhodnutí: rozsudek Evropského soudu pro lidská práva („ESLP“) ve věci stížnosti č. 1643/06 *Suda v. Česká republika* z 28. 10. 2010; usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia NS z 14. 3. 2012, sp. zn. 31 Cdo 1387/2009, R 79/2012 civ; rozsudek ESLP z 27. 9. 2012 ve věci *Chadzitaskos a Franta v. Česká republika* (stížnosti č. 7398/07, 31244/07, 11993/08 a 3957/09); náleze pléna ÚS z 20. 5. 2014, sp. zn. ÚS 32/13, č. 98 SbNU. V podrobnostech EICHLEROVÁ, K., *Arbitrážibilita*, str. 657 a násl.

Jde-li o akciovou společnost, je situace složitější. Kristián Csach a Juraj Gyárfáš se přiklánějí k závěru, že je-li změna stanov schválena potřebnou většinou, jde o platnou změnu stanov, která nemá účinky pouze vůči akcionářům, kteří s touto změnou nesouhlasili, přičemž připouštějí formulaci rozhodčí doložky ve stanovách ve prospěch třetího, tj. připouštějí možnost nesouhlasícího akcionáře se následně rozhodčí doložky ve svém sporu dovolat.³² Tuto možnost podmiňují tím, že rozhodčí doložka ve svém znění s takovou variantou počítá.

S tím souvisí i otázka, zda je třeba dokazovat, že akcionář je rozhodčí doložkou obsaženou ve stanovách vázán, tj. že pro ni hlasoval, anebo se naopak uplatní domněnka, že jsou vázáni všichni akcionáři, ledaže dotčený akcionář namítne a prokáže, že pro doplnění rozhodčí doložky nehlasoval.

V poměrech českého práva je významné, že akciové právo umožňuje vytvořit zvláštní druhy akcií. Přijmeme-li jako správný výše formulovaný závěr o tom, že v důsledku zakotvení rozhodčí doložky do stanov dochází k vytvoření zvláštního druhu akcií, resp. ke změně práv spojených s určitým druhem akcií, pak teprve toto pojetí nám pomůže překlenout výkladové problémy spojené se zahrnutím rozhodčí doložky do stanov, jejichž řešení je v poměrech slovenského práva velmi komplikované. K přijetí rozhodnutí valné hromady o změně druhu akcií je podle § 417 odst. 2 ZOK nezbytný souhlas alespoň tříčtvrtinové většiny hlasů přítomných akcionářů vlastních akcií, jejichž vlastníci mají být rozhodčí doložkou vázáni. Významné je, že tato změna stanov nabývá účinnosti podle § 431 odst. 1 ZOK až zápisem do obchodního rejstříku.³³ Tímto přístupem jsou eliminovány i těžkosti s určením, kteří akcionáři hlasovali pro dané rozhodnutí, protože podle § 336 ZOK se v notářském zápise osvědčujícím rozhodnutí valné hromady jmenovitě uvedou akcionáři, kteří hlasovali pro změnu druhu akcií. Ochrana nesouhlasícím akcionářům je zajištěna prostřednictvím povinnosti společ-

nosti učinit vůči nim ve stanovené lhůtě veřejný návrh smlouvy o odkupu akcií. Neprodají-li nesouhlasící akcionáři akcie společnosti, lze mít za to, že dodatečně mlčky vyslovili souhlas se zahrnutím rozhodčí doložky do akcie.

Soudím, že tento závěr není v rozporu se závěry rozsudku Evropského soudu pro lidská práva *Suda v. Česká republika*, protože akcionáři je nechána volba, zda si akcie ponechá a bude s nimi spojenou rozhodčí doložkou vázán, anebo je společnosti prodá a pak se vůči němu rozhodčí doložka neuplatní. Částečně mě inspirovalo řešení zvolené v Itálii ve věci zahrnutí rozhodčí doložky do společenské smlouvy.³⁴ Podle mého názoru jde o skutkově jinou věc, než tomu bylo ve věci *Suda v. Česká republika*, protože v ní akcionáři žádný prostor pro rozhodnutí, zda rozhodčí doložkou chtějí být vázáni, nebo ne, neměli. Evropský soud pro lidská práva ve věci *Suda v. Česká republika* odmítl názor české vlády, že základní obranou proti závaznosti rozhodčí doložky, s níž společník nesouhlasil, je dovolání se neplatnosti valné hromady, a neučiní-li tak, nemůže se její nezávaznosti pro sebe již domáhat.³⁵ V případě změny druhu akcií je ale základní obranou proti nechtěné rozhodčí doložce ukončení účasti ve společnosti, s níž má být rozhodčí doložka nadále spojena.

Přijmeme-li toto řešení, jako kouzelným proutkem nám zmizí problematické otázky, které bychom jinak museli řešit. Mezi ně by patřil požadavek jednomyslnosti pro zahrnutí rozhodčí doložky do stanov akciové společnosti, otázka určení akcionářů nehlasujících pro tuto změnu stanov,³⁶ otázka, zda nedostatek absence souhlasu všech akcionářů s takovou změnou může být důvodem k napadnutí platnosti usnesení valné hromady a jaké důsledky budou spojeny s tím, že usnesení napadnuto nebude nebo soud neplatnost nevysloví. Tyto otázky a problematičnost jejich řešení vnášejí do vnitřních poměrů akciové společnosti značnou míru právní nejistoty, a proto je důležité hledat takové právní možnosti, které tuto právní nejistotu minimalizují. Přijmeme-li za

³² CSACH, K. – GYÁRFÁŠ, J., c. d., str. 325.

³³ Soudím, že nehraje roli, zda valná hromada rozhoduje přímo o změně druhu akcií, pod což je podle mého soudu podřaditelná i změna práv spojených s akcií, a v důsledku toho dochází ke změně stanov, anebo valná hromada rozhoduje o změně stanov, v jejímž důsledku dochází ke změně v druhu akcií, resp. ke změně práv spojených s akcií.

³⁴ V Itálii v čl. 34 odst. 6 nařízení č. 5/2003 G. U. ze 17. ledna 2003, upravujícím arbitrabilitu korporátních sporů, je stanoveno, že pro zakotvení rozhodčí doložky v zakladatelském právním jednání je dostačující rozhodnutí valné hromady přijaté většinou akcionářů vlastních akcií představující dvě třetiny základního kapitálu, s tím, že nesouhlasící nebo nepřítomní akcionáři mají právo ve lhůtě 90 dní od přijetí rozhodnutí od rozhodčí doložky odstoupit (CORAPI, D. Arbitration and Company Law in Italy. *European Company Law*, 2015, č. 3, str. 156; text nařízení v anglickém překladu je k dispozici jako příloha k článku na str. 158).

³⁵ Rozsudek ESLP ve věci stížnosti č. 1643/06 *Suda v. Česká republika* z 28. 10. 2010 (zejména bod 48).

³⁶ Uvažovali-li bychom o tom, že rozhodčí doložka může mít korporátní charakter i bez úzké návaznosti na vymezení druhu akcií v akciové společnosti, pak bychom řešili problém, že není jednoduše seznatelné, kteří akcionáři přítomní na valné hromadě pro tuto změnu stanov hlasovali. Ze zákona neplyne povinnost tento údaj v zápise o valné hromadě uvádět a je otázkou, zda by na něm akcionář, kterého se věc týká, mohl trvat. Pro prostou změnu stanov totiž zákon na rozdíl od společnosti s ručením omezeným (§ 172 odst. 2 ZOK) nevyžaduje, aby se vyhotovoval jmenný seznam akcionářů hlasujících pro danou změnu.

správný závěr o tom, že korporální rozhodčí doložka závazná pro všechny akcionáře lpí na akcii, a proto se v důsledku jejího přijetí mění práva spojená s akciemi, pak problematičnost těchto otázek mizí. Akcionáři, kteří nehlasovali pro změnu druhu akcií, mají právo, aby společnost od nich akcie odkoupila. Ponechají-li si je, jsou práva s nimi spojená, včetně rozhodčí doložky, pro ně závazná.

K výše uvedenému je třeba podotknout, že ne každá korporální rozhodčí doložka musí být spojena s akciemi. Lze si představit, že ve stanovách bude obsažena korporální rozhodčí doložka jen a pouze pro korporátní spory mezi společnostmi a členy jejich volených orgánů. V takovém případě není vyloučeno, aby taková rozhodčí doložka byla součástí stanov, nikoli akcií.

Písemná forma

Pro rozhodčí smlouvu zákon o rozhodčím řízení zásadně předepisuje uzavření v písemné formě. Jak bylo uvedeno výše, požadavek písemnosti je splněn, obsahuje-li společenská smlouva rozhodčí doložku od jejího uzavření nebo změna společenské smlouvy nenáleží do působnosti valné hromady. Jak se ale s požadavkem zákonné formy stanovené zákonem o rozhodčím řízení lze vypořádat v případech, kdy se rozhodčí doložka stane součástí společenské smlouvy až po vzniku obchodní společnosti a o jejím doplnění rozhoduje valná hromada?

Pokud jde o požadavek písemnosti, lze souhlasit s názorem Kristiána Csacha a Juraje Gyárfáše, že tento problém nevystává v případě rozhodnutí o změně společenské smlouvy přijaté *per rollam*, protože u něj zákon vyžaduje písemné hlasování společníků.^{37, 38} Ani v případě jediného společníka a jeho rozhodnutí o změně zakladatelské listiny stran požadavku písemnosti pochybnosti nevznikají, protože zákon pro toto právní jednání vyžaduje rovněž formu notářského zápisu (§ 12 odst. 2 ve spojení s § 776 ZOK).

Kristián Csach a Juraj Gyárfáš se kloní k závěru, že podmínka písemnosti je v případě přijetí rozhodnutí o změně společenské smlouvy valnou hromadou na zasedání splněna, poněvadž se o něm pořizuje notářský zápis a poněvadž jde o zákonem předvídaný způsob změny obsahu společenské smlouvy,

pro jejíž uzavření a změnu je vyžadována zákonem předepsaná forma.³⁹ V poměrech českého práva je argumentace složitější. Podle § 6 odst. 1 ZOK platí, že právní jednání týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku obchodní korporace vyžadují písemnou formu s úředně ověřenými podpisy, jinak jsou neplatná; soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu. Pro společenskou smlouvu kapitálové společnosti v § 8 odst. 1 druhá věta ve spojení s § 776 ZOK dochází ke zpřísnění požadavku na formu, neboť se vyžaduje forma notářského zápisu. Podle § 564 ObčZ je nezbytné formu notářského zápisu dodržet i při změně společenské smlouvy.

Z těchto pravidel ale § 6 odst. 2 ZOK vyjímá rozhodnutí nejvyššího orgánu obchodní korporace, v případě kapitálových společností tedy valné hromady. Nicméně rozhodnutí valné hromady o změně společenské smlouvy je postaveno naroveň dohodě všech společníků o její změně, a proto lze mít za to, že podmínka písemnosti je splněna, protože o rozhodnutí valné hromady o změně obsahu společenské smlouvy je podle § 171 odst. 1 písm. a) a § 172 odst. 1 nebo § 416 odst. 1 a 2 ve spojení s § 776 ZOK pořizován notářský zápis. K tomu je nutno dodat, že tento závěr nelze odmítnout s odůvodněním, že ač se z jednání valné hromady rozhodující o změně společenské smlouvy pořizuje zápis a notářský zápis, požadavek písemnosti nebude naplněn pro absenci podpisu společníků. Podle § 3 odst. 2 RozŘ totiž platí, že „[t]voří-li [...] rozhodčí doložka součástí podmínek, jimiž se řídí smlouva hlavní, k níž se rozhodčí doložka vztahuje, je rozhodčí doložka platně ujednána i tehdy, jestliže písemný návrh hlavní smlouvy s rozhodčí doložkou byl druhou stranou přijat způsobem, z něhož je patrný její souhlas s obsahem rozhodčí smlouvy“. Pod tuto zákonnou skutkovou podstatu je podle mého soudu plně podřaditelné doplnění rozhodčí doložky do společenské smlouvy rozhodnutím valné hromady.

O závaznosti rozhodčí doložky pro pozdější společníky

Rozhodčí doložka obsažená ve společenské smlouvě, má-li statutární povahu, je podle mého soudu závazná i vůči společníkům, kteří se stali společníky až později. Ať již jde

³⁷ CSACH, K. – GYÁRFÁŠ, J., c. d., str. 322.

³⁸ Souhlas společníka při rozhodování o změně společenské smlouvy *per rollam* musí být podle § 175 odst. 3 ZOK učiněn písemně s úředně ověřeným podpisem. V případě rozhodování valné hromady akciové společnosti *per rollam* se podle § 419 odst. 2 ZOK vyžaduje dokonce souhlas akcionáře s navrhou změnou stanov ve formě notářského zápisu.

³⁹ CSACH, K. – GYÁRFÁŠ, J., c. d., str. 322.

o osobu, která podíl či akcii nabyla na základě smlouvy či v důsledku právního nástupnictví, nebo se stala společníkem či akcionářem v důsledku zvýšení základního kapitálu novými vklady, je vázána společenskou smlouvou (stanovami). Účast na obchodní společnosti je totiž nerozlučně spojená s vázaností společníka společenskou smlouvou (*causa societatis*).⁴⁰ Pro právního nástupce společníka je rozhodčí doložka závazná. Pro závaznost svědčí především právní úprava týkající se obchodních korporací.⁴¹ Právní nástupce, ať již univerzální, nebo singulární, je tudíž rozhodčí doložkou vázán a pro tuto závaznost nehraje roli, jak se do tohoto postavení dostal.⁴²

Zvyšuje-li se základní kapitál ve společnosti s ručením omezeným převzetím vkladové povinnosti k novému vkladu, je osoba, která dosud nebyla společníkem, v písemném prohlášení o převzetí vkladové povinnosti podle § 224 odst. 1 písm. d) ZOK povinna prohlásit, že přistupuje ke společenské smlouvě, přičemž její podpis musí být úředně ověřen. Obdobné výslovné pravidlo o přistoupení ke stanovám při zvýšení základního kapitálu úpisem nových akcií sice nenalezneme, to ale nemění nic na tom, že vázanost stanovami je imanentní součástí účasti akcionáře v akciové společnosti.

V českém právním řádu lze závaznost společenské smlouvy, resp. stanov, pro každého člena obchodní korporace bez ohledu na to, jak se členem stal, dovodit z § 212 odst. 1 ObčZ, z něhož plyne, že přijetím členství v obchodní korporaci se člen zavazuje zachovávat její vnitřní řád, tj. i její zakladatelské právní jednání jako její základní vnitřní předpis. Jde-li o požadavek písemnosti právního jednání, na základě něž k vázanosti rozhodčí doložkou dojde, je úpis nových akcií písemným právním jednáním.⁴³ Stručně řečeno, i v případě originárního nabytí podílu ve společnosti s ručením omezeným nebo akcie v akciové společnosti je rozhodčí doložka obsažená ve společenské smlouvě, resp.

stanovách pro nabyvatele podílu závazná, protože je vyžadována písemná forma právního jednání, na základě něhož se nabyvatel podílu (akcie) stane společníkem (akcionářem).

Vázanost každého nového akcionáře stanovami dovodil i Soudní dvůr EU v rozsudku ve věci *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit*. V návaznosti na stanovisko generálního advokáta Tesaura soud uzavřel, že každý nový akcionář je stanovami vázán, této vázanosti stanovami si má být vědom, přičemž není významné, jak akcie získal.⁴⁴ V daném případě bylo předmětem sporu, zda nový akcionář je vázán prorogační doložkou obsaženou ve stanovách. Soudní dvůr EU vázanost dovodil, čímž prorogační doložce nepřímou přiznal statutární, a nikoli extrastatutární povahu. Měla-li by prorogační doložka extrastatutární povahu, pak by nemohla být závazná pro nové akcionáře bez ohledu na to, jak akcie získali. Charakter prorogační doložky je obdobný rozhodčí doložce. Smyslem obou je v zákonem dovolených mezích se odklonit od procesních pravidel, u prorogační doložky stanovit jinou místní příslušnost soudu, u rozhodčí doložky vyloučit jurisdikci (státních) soudů a stanovit, že spor rozhodne rozhodce či stálý rozhodčí soud. Na rozdíl od rozhodčí doložky ale prorogační doložka není odklonem od práva na spravedlivý proces podle čl. 36 Listiny, a proto by nemělo být předmětem (byť jen teoretického) sporu, že ke svému zakotvení ve stanovách nevyžaduje souhlas všech akcionářů, resp. že by se pro všechny akcionáře stala závaznou, bylo-li by její doplnění do stanov schváleno kvalifikovanou většinou požadovanou zákonem pro změnu stanov. Prorogační doložka se však podle českého práva z důvodu výslovné zákonné úpravy, která její použití omezuje jen na spory mezi podnikateli při jejich podnikání, platnou součástí stanov stát nemůže.⁴⁵

Kristián Csach a Juraj Gyárfás otvírají i problematickou otázku (ne)závaznosti rozhodčí doložky obsažené ve stanovách pro nabyvatele akcie, s níž jeho právní předchůdce

⁴⁰ CSACH, K. – HAVEL, B., c. d., str. 15.

⁴¹ Podle § 2 odst. 5 RozŘ je rozhodčí smlouva závazná i pro právního nástupce stran, které ji uzavřely, ledaže strany závaznost rozhodčí doložky pro právního nástupce výslovně vyloučí. Využití této zákonné možnosti v případě rozhodčí doložky ve společenské smlouvě, tj. omezení jejího uplatnění pouze vůči stávajícím společníkům, nikoli společníkům budoucím, znamená, že taková rozhodčí doložka nemá statutární, ale toliko extrastatutární charakter, protože u ní absentuje normativní potenciál.

⁴² Derivatívní nabytí podílu (akcie) znamená, že nabyvatel vstupuje do úplně stejného postavení, v jakém byl jeho předchůdce, tj. je vázán i společenskou smlouvou (stanovami) v platném znění. Na této závaznosti nemůže změnit nic ani skutečnost, že platná společenská smlouva není uložena ve sbírce listin obchodního rejstříku. Taková okolnost může mít toliko vliv na případný vznik práv z vadného plnění ve vztahu k právnímu předchůdci, byl-li důvodem nabytí podílu jeho úplný převod.

⁴³ K úpisu nových akcií při zvýšení základního kapitálu akciové společnosti může dojít a) písemnou smlouvou s předem určeným zájemcem nebo jediným akcionářem podle § 479 ZOK, b) na základě veřejné nabídky zápisem do listiny upisovatelů, u něhož je vyžadován podpis upisovatele (§ 481 ZOK), a c) dohodou všech akcionářů ve formě notářského zápisu podle § 491 ve spojení s § 776 ZOK. Nabytí nových akcií při zvýšení základního kapitálu osobou, která dosud akcionářem není, tak přichází v úvahu tehdy, jde-li o předem určeného zájemce nebo upisovatele na základě veřejné nabídky. V obou případech je základem písemné právní jednání téže osoby. Požadavek písemnosti vyžadovaný zákonem o rozhodčím řízení je tak splněn.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ES ze dne 10. března 1992 ve věci *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit* (C-214/89).

⁴⁵ V podrobnostech EICHLEROVÁ, K., *Arbitrabilita*, str. 654.

nesouhlasil.⁴⁶ Připouštějí, že jde o složitou otázku. Pro zápornou odpověď lze argumentovat tak, že nabyvatel akcie vstupuje do právního postavení převádějícího akcionáře, a nebyl-li převádějící akcionář rozhodčí doložkou vázán, není jí vázán ani nabyvatel akcie. Pro kladnou odpověď, k níž se autoři přiklánějí, svědčí to, že nabyvatel je vázán stanovami, včetně rozhodčí doložky. Neaplikování rozhodčí doložky na právního předchůdce pro jeho nesouhlas s doplněním rozhodčí doložky do stanov je výjimkou, která se vůči jeho právnímu nástupci neuplatní.⁴⁷ Přijmeme-li za správný závěr o tom, že rozhodčí doložku lze spojit s akcií a tím vytvořit zvláštní druh akcií, pak výše předestřené výkladové problémy v poměrech českého práva nevznikají. Je-li rozhodčí doložka spojena s akcií, pak jí je vlastník akcie vázán, jestliže nevyužil možnosti ji společnosti prodat z důvodu, že nehlasoval pro spojení rozhodčí doložky s akcií, a je jí vázán každý další nabyvatel takové akcie.

Lze uzavřít, že rozhodčí doložka může být součástí společenské smlouvy (stanov), a to od okamžiku založení společnosti anebo i později, po jejím vzniku.⁴⁸ Soudím, že pochybnosti o její závaznosti pro stávající i budoucí společníky (akcionáře) by neměly vzniknout, jestliže je doplnění rozhodčí doložky, která má být závazná pro všechny stávající i budoucí společníky, do společenské smlouvy (stanov) provedeno způsobem, který je ve společnosti s ručením omezeným třeba dodržet pro změnu v postavení společníka (souhlas dotčeného společníka, resp. všech společníků), a v akciové společnosti je provedeno tak, že je vytvořen zvláštní druh akcií a dodrženy všechny zákonné požadavky pro jeho vytvoření.

O závaznosti rozhodčí doložky pro obchodní společnost

Další otázku, kterou je nezbytné si v souvislosti s rozhodčí doložkou ve společenské smlouvě, která má statutární povahu, klást, je, zda je tato rozhodčí doložka závazná vůči obchodní společnosti. Společenská smlouva je zakladatelským právním jednáním ob-

chodní společnosti, na jehož základě obchodní společnost vzniká a podle něž se řídí vnitřní poměry obchodní společnosti a vztahy mezi ní a členy volených orgánů, společníky a vztahy mezi nimi související s jejich účastí na obchodní společnosti. Ač tedy obchodní společnost není stranou společenské smlouvy, vznikají na jejím základě závazky, z nichž je společnost jednak oprávněna, ale i povinna. Proto je společnost vázána rozhodčí doložkou obsaženou ve společenské smlouvě, má-li tato korporační povahu.⁴⁹

Závaznost rozhodčí doložky obsažené ve společenské smlouvě pro obchodní společnost, byť formálně vzato obchodní společnost není její stranou, připustil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 11. 7. 2017 sp. zn. 23 Cdo 1782/2017. V dané věci šlo o to, zda spor mezi společníkem a veřejnou obchodní společností o podíl na zisku mohl být řešen v rozhodčím řízení na základě rozhodčí doložky obsažené ve společenské smlouvě veřejné obchodní společnosti. Soud dospěl k závěru, že šlo o arbitrovatelný spor, protože spor zhodnotil jako majetkový, ohledně kterého lze uzavřít smír. Otázkou, zda bylo možné rozhodčí doložku zahrnout do společenské smlouvy s účinkem závaznosti i pro obchodní společnost, se sice výslovně Nejvyšší soud nezapomínal, bez toho, že by závaznost pro společnost předpokládal, by ale nemohl učinit závěr o závaznosti rozhodčí doložky pro společnost, ke kterému v daném rozhodnutí dospěl.

Není tak vyloučeno, aby ve společenské smlouvě byla sjednána rozhodčí doložka týkající se sporů mezi společností a jejím společníkem z důvodu porušení povinnosti společníka či porušení povinnosti společnosti vůči společníkovi.

O závaznosti rozhodčí doložky pro členy volených orgánů

Složitější je otázka, zda je rozhodčí doložka obsažená ve společenské smlouvě závazná i pro členy volených orgánů, kteří nejsou ani jejími stranami, ani nerozhodují o její změně.⁵⁰ Přikláním se k závěru, že ano, a to z toho důvodu, že přijetím funkce se pro člena

⁴⁶ Jak bylo uvedeno výše, u společnosti s ručením omezeným tento problém zásadně nemůže vzniknout, ledaže má valná hromada přes nesouhlas společníka usnesení o doplnění rozhodčí doložky do společenské smlouvy za řádně přijaté a nesouhlasící společník se včas nedovolal neplatnosti usnesení valné hromady.

⁴⁷ ČSACH, K. – GYÁRFÁŠ, J., c. d., str. 328.

⁴⁸ O tomto závěru obecně nevznikají pochybnosti ani v zahraničí. Srov. BRABANT, A. – DESPLATS, M. Arbitration and Company Law in France. *European Company Law*, 2015, č. 3, str. 149.

⁴⁹ Shodně ČSACH, K. – GYÁRFÁŠ, J., c. d., str. 330. Opačného názoru jsou Václav Filip a David Fyrbach, kteří sice připouštějí možnost sjednání rozhodčí doložky ve společenské smlouvě společností s ručením omezeným, ale jen pro spory mezi společníky, nikoli pro spory mezi společností a společníky s odůvodněním, že společnost není stranou společenské smlouvy (FILIP, V. – FYRBACH, D. *Společnost s ručením omezeným*. Praha 2016, str. 23).

⁵⁰ Pokud jde o zahraniční přístupy, Alexandr Brabant a Maxime Desplats zmiňují, aniž uvádějí přesnou specifikaci rozhodnutí a jeho dostupnost, že ve Francii se Cour d'appel à Paris (Odvolací soud v Paříži) přiklonil k závěru, že spory proti členovi voleného orgánu

voleného orgánu korporální obsah společenské smlouvy stává závazným. Jinými slovy, přijme-li člen voleného orgánu funkci s vědomím existence rozhodčí doložky ve společenské smlouvě, která se má uplatnit pro případné spory mezi ním a společností (o výši odměny, o náhradu způsobené škody atd.), nebo si existence této doložky měl být vědom, je pro něj rozhodčí doložka závazná, protože přijetím funkce s účinností k jejímu vzniku vstupuje do postavení, které s danou funkcí spojuje společenská smlouva, a to se všemi právy a povinnostmi, které ze společenské smlouvy plynou, včetně rozhodčí doložky.⁵¹ Mimo jiné i z toho důvodu, že rozhodčí doložku, která má korporální povahu, nelze považovat za překvapivé ujednání ve společenské smlouvě.

Tento závěr by ale nebylo možno učinit, jestliže by k doplnění rozhodčí doložky do společenské smlouvy došlo až po přijetí funkce členem voleného orgánu. Pro tento případ lze při absenci výslovného souhlasu člena voleného orgánu s rozhodčí doložkou uzavřít, že není rozhodčí doložkou vázán z důvodu zákazu nepravé zpětné účinnosti a zákazu vnučení rozhodčí doložky s ní nesouhlasící straně sporu. Naproti tomu souhlasí-li budoucí člen voleného orgánu s ustanovením do funkce, jde o dobrovolné přijetí rozhodčí doložky jako součásti závazku vzniklého ustanovením do funkce.

Jak posoudit situaci, kdy se smlouva o výkonu funkce liší od společenské smlouvy? Bude-li společenská smlouva obsahovat rozhodčí doložku a smlouva o výkonu funkce ji vylučovat, je nutné upřednostnit smlouvu o výkonu funkce, protože smlouva o výkonu funkce má povahu přímého ujednání a společenská smlouva povahu nepřímých ujednání, která se podle mého soudu zásadně uplatní jen tehdy, neplyne-li ze smlouvy o výkonu funkce něco jiného. Tento závěr má samozřejmě své limity a vztahuje se jen na případy, kdy společenská smlouva využije možnosti odchýlit se od dispozitivních ustanovení zákona. Smlouva o výkonu funkce má přednost jen za podmínky, že nepřekračuje limity

stanovené společenskou smlouvou.⁵² Velmi záleží na tom, jak je rozhodčí doložka ve společenské smlouvě naformulována, zda lze při objektivním výkladu společenské smlouvy dovodit, že je možné se od ní v konkrétním případě odchýlit, anebo ne. Pro závěr o možnosti odchýlit se ve smlouvě o výkonu funkce od společenské smlouvy svědčí i skutečnost, že stranám sporu nic nebrání věc předložit k řešení soudu a výslovně prohlásit, že na rozhodčí doložce netrvají (§ 106 odst. 1 OSŘ).

Občanský zákoník ani zákon o obchodních korporacích nevyžaduje, aby souhlas s výkonem funkce byl udělen písemně. Pro vznik funkce je dostatečné, je-li souhlas dán ústně anebo konkludentně. Pro závaznost rozhodčí doložky ale zákon o rozhodčím řízení vyžaduje dodržení písemné formy právního jednání, ledaže se uplatní § 3 odst. 2 RozŘ. Podle § 12 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů, je vyžadováno pro potřeby zápisu člena voleného orgánu do obchodního rejstříku, aby souhlas s výkonem funkce byl buď obsažen v listině přikládané k návrhu na zápis člena voleného orgánu do obchodního rejstříku (např. v zápise ze zasedání valné hromady), anebo samostatně udělen v písemné formě s úředně ověřeným podpisem. V druhém případě je požadavek písemnosti zcela nepochybně splněn. A jak tomu bude v prvním případě? Lze na stanovky obsahující rozhodčí doložku pohlížet ve smyslu § 3 odst. 2 RozŘ jako na podmínky, jimiž se řídí vztah mezi společností a členem voleného orgánu? Jak jsem uvedla výše, soudím, že stanovky jsou podřaditelné pod skutkovou podstatu obsaženou v § 3 odst. 2 RozŘ, a proto by měl i souhlas člena voleného orgánu s výkonem funkce, který sice nebyl udělen písemně, ale byl písemně zaznamenán, vyhovět formálním požadavkům zákona o rozhodčím řízení.

Závěrem

Rozhodčí doložka může být obsažena ve společenské smlouvě. Je otázkou, zda rozhodčí

jsou arbitrovatelné, a to i v případě *ut singuli* žalob, a i tehdy, je-li rozhodčí doložka obsažena ve stanovách (BRABANT, A. – DESPLATS, M., c. d., str. 149).

⁵¹ Ke stejnému závěru dospívají i Dirk Van Gerven a Maxime Berlingin (VAN GERVEN, D. – BERLINGIN, M. Arbitration and Company Law in Belgium. *European Company Law*, 2015, č. 3, str. 13).

⁵² Například společenská smlouva vymezuje pro členy volených orgánů čtyřleté funkční období. Nic nebrání tomu, aby se společnost se členem voleného orgánu ve smlouvě o výkonu funkce dohodla na zkráceném funkčním období. Může-li být člen voleného orgánu kdykoli odvolán z funkce před uplynutím funkčního období, tím spíše je možné se již předem dohodnout na jeho zkrácení. Podle § 439 odst. 3 věta za středníkem ZOK je v případě rozporu mezi stanovami a smlouvou o výkonu funkce rozhodující délka funkčního období stanovená ve smlouvě o výkonu funkce. K volbě, odvolání člena voleného orgánu i k uzavření smlouvy o výkonu funkce stačí prostá většina, proto je možné i funkční období ve smlouvě o výkonu funkce prodloužit. Nic totiž nebrání valné hromadě již v průběhu funkčního období člena voleného orgánu do funkce opětovně zvolit a tím fakticky dobu ve funkci prodloužit. Něco jiného ale je, zakotví-li společenská smlouva nad rámec zákona další předpoklady pro výkon funkce. Tehdy nelze bez dalšího uzavřít, že se od nich lze ve smlouvě o výkonu funkce odchýlit tak, že tyto požadavky budou ve smlouvě o výkonu funkce zmírněny.

doložka ve společenské smlouvě má vždy jen extrastatutární charakter, nebo může mít i korporační povahu. Připustíme-li, že rozhodčí doložka ve společenské smlouvě může mít i korporační povahu, neměly by podle mého soudu vznikat pochybnosti o její závaznosti pro stávající i budoucí společníky, jsou-li dodrženy požadavky korporátního práva pro změnu v postavení společníka ve společnosti s ručením omezeným, u akciové společnosti pak

požadavky pro vytvoření zvláštního druhu akcií, jejichž zvláštnost bude spočívat ve spojení rozhodčí doložky s danými akciemi.

Rozhodčí doložkou, která má korporační povahu, je podle mého soudu bez dalšího vázána i obchodní společnost a členové jejích volených orgánů; ti pak za podmínky, že rozhodčí doložka se stala součástí společenské smlouvy předtím, než přijali funkci člena voleného orgánu.

Co je to právo? Právněteoretický pohled na rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Al Chodor*

ONDŘEJ KADLEC,* KRISTINA BLAŽKOVÁ**

What is Law? View of Legal Theory on the Judgment of the Court of Justice in the Al Chodor Case

Summary: *The article comments on a recent judgment by the Court of Justice in the Al Chodor case, in which the Court of Justice concluded that the criteria of the risk of absconding, the condition for a detention of migrants, must be defined in a binding provision of general application. In the article, we analyse the judgment from the theoretical perspective, in particular with regard to the difference between the formal and substantive concept of law. Firstly, we summarise the argumentation of the Court of Justice, we analyse the structure of the applied norm and we describe the theoretical foundation of the formal and substantive concept of law. Subsequently, we critically approach the reasoning of the Court of Justice and we refute its arguments in favour of the formal approach. We emphasise the detailed doctrine behind the substantive concept of law incorporating among others strict requirements on the law applying institutions. Lastly, we briefly comment on the amendment of the Act on the Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic and on the law in other member states.*

Keywords: *formal and substantive concepts of law; settled application of law; legal certainty; detention of migrants*

Soudní rozhodování nutně staví na právní teorii. Jak soudce identifikuje prameny práva, jaké argumenty považuje při jejich výkladu za přípustné, zda a případně jakou váhu přiřkládá předchozím soudním rozhodnutím – k těmto a mnoha podobným otázkám se musí právo aplikující soudce nějak postavit.

Ve většině případů řešení těchto otázek představuje nevyjádřenou předmluvu soudního rozhodnutí.¹ Soudce tyto otázky nezodpovídá výslovně, často dokonce ani nad jejich řešením vědomě neuvažuje. Soudce soudí a až následně se právní teoretici na základě latentně přítomných odpovědí pokoušejí dovozovat,

* Doktorand na katedře teorie práva a právních učení, Právnická fakulta, Karlova univerzita, Praha; student MSt in Legal Research na Faculty of Law, University of Oxford, Oxford, Spojené království. E-mail: kadlec@prf.cuni.cz. Tento článek vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a s podporou Stipendia Husovy nadace.

** Doktorandka na katedře politikologie a sociologie, Právnická fakulta, Karlova univerzita, Praha; asistentka soudkyně Nejvyššího správního soudu, Brno. E-mail: kristinabl@gmail.com. Názory v tomto článku jsou osobní a nereprezentují postoj institucí, na nichž autoři působí. Za připomínky ke konceptu tohoto článku bychom rádi poděkovali Janu Chmelovi, Janu Petrovovi a Anně Nevečeřalové.

¹ DWORKIN, R. Hart's Posthumous Reply. *Harv L Rev*, 2016, č. 130, str. 298.