

## Několik poznámek k zákonu ze dne 13. října 1928, č. 183, Sb. z. a n.

(o daňovém základu, rozhodném pro zápis obchodníků do obchodního rejstříku, a o úpravě některých právních poměrů výdělkových a hospodářských společností).

František V á ž n ý ml.

I. Ustanovení § 7 uváděcího zákona k našemu obchodnímu zákonu ze dne 17. prosince 1862, jež je základem pro rozlišování mezi kupci plného práva (kupci s plnopekou kvalifikací) a kupci neúplného práva, bylo již několikrátě změněno.

Již v býv. rakouském státě doznalo toto ustanovení modifikace císařským nařízením ze dne 11. července 1898, č. 127 ř. z., které nově textovalo též ustanovení § 9 uvád. zákona k obchodnímu zákonu. V našem státě pak uvedené ustanovení bylo po první modifikováno zákonem ze dne 30. června 1921, č. 260 Sb. z. a n., který změnil též § 5 zákonného článku XXXVII. (slovenského obchodního zákona) z roku 1875; uvedený zákon jinak se nedotkl ustanovení § 9 uvoz. zákona k našemu obchodnímu zákonu.

Po druhé pak u nás došlo k nové textaci tohoto ustanovení cestou zrušení cit. § 7 uvoz. zák. k obch. zák. ve znění zák. z r. 1921, a dále ke zrušení § 9 tohoto zákona, a to zákonem ze dne 13. října 1928, č. 183 Sb. z. a n.

Vzhledem k tak časté změně citovaného § 7, pokud se týče 9 uváděcího zákona k našemu obchodnímu zákonu nebude zbytečným, učiníme-li k následujícímu výkladu především doslovné znění našeho ustanovení v jednotlivých fázích.

A. Původní znění § 7 uváděcího zákona k obchodnímu zákonu v německém textu:

„Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, die Handelsbücher, die Procura und die Handelsgesellschaften haben, mit Ausschluss der Hausierer, auf alle Kaufleute Anwendung zu finden, welche von dem Erwerbe aus ihrem Geschäftsbetriebe an einjährigen landesfürstlichen directen Steuern ohne Zuschläge in der Haupt- und Residenzstadt Wien wenigstens 50 fl. ö. W., in der Umgebung von zwei Meilen um Wien wenigstens 30 fl., in Orten mit einer Bevölkerung über 50.000 Seelen wenigstens 40 fl., in Orten mit einer Bevölkerung über 10.000 bis 50.000 Seelen wenigstens 30 fl., in Orten mit oder unter 10.000 Seelen wenigstens 20 fl. zu ent-

richten haben, oder deren Geschäftsbetrieb nach seinem Umfange das erwähnte Steuerausmass begründen würde, falls dieselben von deren Entrichtung nicht befreit wären.“

Původní znění § 9 cit. zákona v německém textu:

„Ist die Firma eines Kaufmannes in das Handelsregister eingetragen, so haben nachträgliche Aenderungen in dem von ihm zu entrichtenden Steuerbeträge auf die Anwendung der in dem vorgehenden Paragraphe erwähnten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches keinen Einfluss.“

B. Císařské nařízení z r. 1898, č. 124 ř. z., modifikovalo uvedená ustanovení takto:

§ 7: „Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura haben, mit Ausschluss der Hausierer, auf alle Kaufleute Anwendung zu finden, welche von dem Erwerbe aus ihrem Geschäftsbetriebe an einjähriger staatlicher Erwerbsteuer in Orten mit einer Bevölkerung von mehr als 100.000 Einwohnern wenigstens 60 fl., in Orten mit einer Bevölkerung von mehr als 10.000 und nicht über 100.000 Einwohnern wenigstens 40 fl., und in Orten mit einer Bevölkerung von nicht über 10.000 Einwohnern wenigstens 25 fl. zu entrichten haben oder deren Geschäftsbetrieb nach seinem Umfange das erwähnte Steuerausmass begründen würde, falls sie von deren Entrichtung nicht befreit wären.

Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welches die bezeichneten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften<sup>1)</sup>.“

§ 9: „Ist die Firma eines Kaufmannes in das Handelsregister eingetragen, so haben nachträgliche Aenderungen in dem von ihm zu entrichtenden Erwerbsteuerbeträge oder die infolge der Zunahme der Bevölkerungsziffer des Betriebsortes eingetretene Einreihung des letzteren in eine andere Ortsklasse (§ 7) auf die Anwendung der in dem vorhergehenden Paragraphe erwähnten Bestimmungen des H. G. B. keinen Einfluss.“

C. Zákonem ze dne 30. června 1921, č. 260 Sb. z. a n. dostalo se § 7 cit. zák. a zároveň i § 5 slovenského ob-

<sup>1)</sup> Kdežto původní § 7 uv. zák. k našemu obchodu nepřesně mluví o tom, že předpisy obch. zák. o společnostech obchodních se vztahují pouze na kupce, kteří mají platiti z výdělku ze svého provozování daň v určité výši, odstraňuje tuto nepřesnost již cit. cí. nařízení, zdůrazňující, že kvalifikace společenského podniku samého je tu rozhodující (srv. Hermann-Otavský, koment. k obch. zák., ad § 7 uv. zák. K tomu sluší ovšem poukázat, že již čl. 10, odst. 2. se v těžší věci přesněji, než § 7 uv. zák. vyjádřil. Článek 10 obch. zák. arcí nahrazen byl ustanovením § 7 uv. zák. v textaci cit. nařízení z r. 1898 a dále z r. 1921, č. 260 Sb. z. a n., nyní zákona z r. 1928, č. 183 Sb. z. a n.

chodního zákona z r. 1875<sup>2)</sup> nového znění; článek I. cit. zák. změnil § 7 uv. zák. k našemu obchod. zák. takto: „Ustanovení obchodního zákona o firmách, knihách obchodních a prokuře vztahují se vyjma obchodníky podomní na všechny obchodníky, kteří platí z výdělku svého obchodu státní daň výdělkovou v místech do 10.000 obyvatelů alespoň 200 Kč ročně a v místech nad 10.000 obyvatelů alespoň 400 Kč ročně, nebo pro jejichž podniky dle rozsahu jejich by byla taková výměra přiměřená, kdyby (jejich provozovatelé) nebyli od placení osvobozeni.“

Válečné a poválečné přírážky k dani výdělkové se do sazby nevpočítají.

Sdružení ku provozování obchodních živností, na něž se uvedená ustanovení obchodního zákona nevztahují, nepokládají se za obchodní společnosti.“

Ustanovení § 9 cit. uv. zák. však nebylo naším zákonem z r. 1921 dotčeno; článkem II. cit. zák. z r. 1921 byl obsahově stejným s tímto paragrafem ustanovením doplněn § 5 slov. obch. zákona.

D. Naposled došlo k zákonné změně této sedes materiae naším zákonem ze dne 13. října 1928, č. 183 Sb. z. a n., jímž bylo ustanovení § 7 v nové textaci podle zák. z r. 1921 a § 9 uv. zák. zrušena (§ 9 byl výslovně zrušen, § 7 pak zrušen nepřímo tím, že byl tímto zákonem zrušen zákon č. 260 z r. 1921, který již, jak výše uvedeno, nově textoval § 7 uv. zák.); na místo uvedených zrušených paragrafů nastoupily podle citovaného zákona z roku 1928 §§ 1 a 4 cit. zák. z r. 1928, které zní:

§ 1: „Ustanovení obchod. zák., uvedeného v platnost zákonem ze 17. prosince 1862, č. 1 ř. z. z r. 1863 a obch. zákona zák. čl. XXXVII/1875 o firmách, obchodních knihách a prokuře může býti užito jen na obchodníky, u nichž jest anebo by byl, kdyby nebyli od daně osvobozeni, základem výměry všeobecné daně výdělkové nebo zvláštní daně výdělkové podle §§ 55, 56 nebo 76 a 82 zák. z 15. června 1927, č. 76 Sb. z. a n. o přímých daních, ryzí výtěžek ve výši nejméně 50.000 Kč; na obchodníky podomní nelze těchto ustanovení vůbec užiti.“

Sdruženími ku provozování obchodní živnosti, na něž se uvedená ustanovení obchodních zákonů nevztahují, nemůže býti

<sup>2)</sup> § 5 slovenského obchodního zákona (který byl změněn shora uvedeným zákonem z r. 1921) zní: „Ustanovení tohoto zákona o obchodních firmách, knihách k prokuře neplatí vůbec vůči kramářům a podomním obchodníkům; vůči vetešníkům, krčmářům, prostým povozníkům, lodníkům a jiným živnostníkům platí jen potud, pokud jejich živnost přesahuje obor malé živnosti.“

Sdružení kramářů a podomních obchodníků se nepokládají vůbec za obchodní společnosti, a spolky, zřízené za účelem provozování ostatních výše uvedených živností jen tehdy, přesahuje-li jejich živnost obor malé živnosti.“

založena ani veřejná obchodní společnost ani komanditní společnost.“

§ 4: „Jakmile byla firma obchodníka nebo veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti zapsána do obchodního rejstříku, nemá pokles ryziho výtěžku v § 1 uvedeného pod 50.000 Kč, později nastalý, vlivu na zápis již provedený a na použití ustanovení obchodních zákonů o firmách, obchodních knihách a prokuře.“

Ve věci zrušení dosavadních norem, touto věcí se zabývající, stanoví § 5 našeho zákona, že se zrušují: § 9 uvoz. zák. k našemu obchodnímu zákonu, dále zákon z 30. června 1921, č. 260 Sb. z. a n., jímž se mění § 7 uv. zák. k obch. zák. ve znění císař. nař. č. 124 ř. z. z r. 1898 a konečně § 5 zák. čl. XXXVII (jak níže uvádíme, zrušil náš zákon citovaným paragrafem též § 35, odst. 3. zák. čl. XXIII. z r. 1898 o hospodářských a živnostenských úvěrních družstvech).

Náš zákon č. 183 Sb. z. a n. z r. 1928 však neobsahuje pouze ustanovení, která pozměnila dosavadní normy, obsažené v §§ 7 našeho a 5 slovenského obchodního zákona, nýbrž šel ve své reformě dále, ač to původně, jak z historie přípravných prací na tomto zákoně je známo, proponováno nebylo.

Další ustanovení, která náš zákon přinesl, se vztahují na výdělková a hospodářská společenstva. Ustanovení tato se rovněž týkají — tak jako se stalo ve příčině kupců a obchodních společností — otázky plnokupecké kvalifikace, resp. podmínek pro tuto kvalifikaci, ale řeší tuto věc jinak, než ve příčině kupců a obchodních společností. V této věci přicházejí v úvahu §§ 2 a 3 našeho zákona.

Vzhledem k důležitosti věci a dále s ohledem na to, že cit. paragrafy modifikují, resp. doplňují dosavadní normy o výdělkových a hospodářských společenstvech, obsažené v zákoně z 9. dubna 1873, č. 70 ř. z., resp. normy o družstvech podle slov. obchod. zákona, pokud se týče normy o hospodářských a živnostenských úvěrních družstvech, obsažené v zák. čl. XXIII. z r. 1898, budiž tuto uvedeno především doslovné znění cit. paragrafů.

§ 2 především dává novou textaci § 13 zák. z r. 1873, č. 70 Sb. z. a n., takto: „Pro společenstva, jejichž předmětem podnikání jsou zcela nebo částečně obchody, platí bez ohledu ke způsobu a výši zdanění ustanovení obch. zákona, týkající se obchodníků, pokud tento zákon neobsahuje odchylných předpisů.“

Dále pak se dostává tímto paragrafem nové textace § 22, odst. 2. cit. zák. z r. 1873, takto: „Pokud jsou tyto knihy vedeny podle předpisů obchod. zák., platí ustanovení článku 34 obch. zák. a § 19 uv. zák. k obch. zák. obdobně pro průkaz pohledávek společenstva z jednání zákonem mu dovolených a to

bez ohledu k předmětu podnikání a ke způsobu a výši zdanění společenstva.“

Konečně pak § 3 našeho zákona doplňuje § 229 zák. čl. XXXVII. z r. 1875 novým § 229 a) takto: „Ustanovení tohoto zákona o obchodních knihách a prokuře vztahují se na družstva bez ohledu k způsobu a výši zdanění.“

Uvésti též ještě dlužno § 6 našeho zákona, že se jim nemění nic na zásadě soudcovského volného uvažování důkazu.

Při porovnání těchto ustanovení s původními ustanoveními §§ 13 a 22 zákona o společenstvech, vysvítá nové stanovisko, které náš zákon v otázce plnokupecké kvality společenstva vůči dosavadní naší úpravě právní vyslovil; o této věci, zejména též pokud jde o právo, platné na Slovensku a Podkarp. Rusi, bližší srov. níže.

Uvésti dlužno, že, jak lze konstatovati z přípravných legislativních prací na vydání našeho zákona, nebyla s jedné strany proponována posléz uvedená ustanovení, vztahující se na společenstva, čili mělo se ve věci, za kterých podmínek mohou společenstva býti kupcem plného práva setrvati při dosavadním stavu, který také ve věci, za kterých podmínek mají společenstva kvalitu kupce, zachován zůstati měl. S druhé strany proponované návrhy ustanovení na změnu dosavadních ustanovení o předpokladech pro plnokupeckou kvalifikaci společenstev došly na konec uskutečnění; ke změně ve věci předpokladů pro kupeckou kvalifikaci podniku společenstev vůbec nedošlo (ač i tu byly, resp. jsou hlasy pro změnu dosavadních o tom norem, tak, aby tu nastala v tomto ohledu unifikace se slovenským právem), takže zůstala i po vydání našeho zákona in puncto, kdy mají společenstva vůbec povahu kupce (totiž tehdy, jestliže provozují zcela nebo zčásti obchody, resp. obchodní živnost), při dosavadním stavu. Ve prospěch návrhu na ponechání dosavadního stavu i v otázce podmínek pro plnokupeckou kvalifikaci podniku společenstevního bylo pak argumentováno hlavně takto: stanoví-li se (stran kupců jednotlivců), že ustanovení obchodního zákona o firmách, obchodních knihách a prokuře může býti užito jen na kupce, kteří vykazují určitý daňový základ, nejsou tím vyloučena společenstva, jež jsou plnoprávními kupci, t. j. provozují obchody i vykazují předepsaný daňový základ (srov. zprávu ústavněprávního výboru k vládnímu návrhu našeho zákona, tisk č. 531 a 541)<sup>3)</sup>; k tomu arci sluší též uvést, že význam rozlišování mezi kupci plného a neúplného práva, a to již podle právního stavu

<sup>3)</sup> Na tomto stanovisku stojí ještě vládní návrh našeho zákona s důvodovou zprávou z 21. října 1927, tisk 527 senát. Národ. shrom., který nemá o společenstvech zvláštních ustanovení. Naproti tomu již zpráva výboru ústavněprávního z 3. července 1928, tisk posl. sněmovny č. 1682. a usnesení posl. sněmovny, tisk č. 737, přinášejí již zvláštní ustanovení o společenstvech.

před vydáním našeho zákona, byl stran společenstev při praktickém posuzování zeslaben potud, že veškerá společenstva, docela i neobchodní, podléhají zápisu do rejstříku i byla u nich otázka firmy i vedení knih zvláště upravena (srov. Hermann-Otavský, koment. obch. zák. k čl. 13 zák. z r. 1873).

Proti tomuto návrhu však došel, jak uvedeno, uplatnění návrh druhý, vyjádřený ve shora uved. ustanoveních našeho zákona, věnovaných společenstvům; v ustanoveních těchto bylo vysloveno, že každé společenstvo, pokud provozuje aspoň částečně obchody, v některých případech i docela bez zřízení na tuto podmínku, má být považováno za kupce úplného práva bez ohledu na způsob a výši zdanění; bližší srov. níže sub c).

II. S hlediska systematického výkladu norem našeho zákona a naznačení změn, které v oboru našeho obchodního práva ještě před nastávající celkovou reformou obchod. zákona přinesl, buďte projednána jeho ustanovení, pokud míří:

- a) na kupce jednotlivce,
- b) na obchodní společnosti,
- c) na společenstva.

Na konci budíž naznačeno hledisko de lege ferenda, spec. vzhledem k připravovanému novému obchodnímu zákonu.

Ad a) a) Podle předpisů, platných před vydáním našeho zákona, jest směrodatným pro to, aby bylo lze vztahovati na kupce ustanovení obchodního zákona o firmách, obchodních knihách a prokuře a aby mohl být kupce (jeho firma) zapsán do obchodního rejstříku, resp. mohl dáti zapsati do obchodního rejstříku skutečnosti, jež tam mají nebo mohou být zapsány, čili aby mohl být kupce — podle tradičního rozlišování — kupcem plného práva (kupcem s plnokupeckou kvalifikací), výše výdělkové daně shora naznačená, kterou kupce platí nebo pro jehož podnik podle jeho rozsahu by byla taková výměra přiměřená, kdyby nebyl od placení osvobozen. Pro kvalifikaci kupce jako plnoprávního kupce je rozhodující podle našeho práva pouze to, zda platí řečenou výdělkovou daň, nikoli zápis kupce (jeho firmy) do obchodního rejstříku, byť i byl povinen to učiniti; ovšem zápis do rejstříku má — podle § 9 uv. zák. — ten význam, že zachovává vlastnost plnopráv. kupce i po zániku předpokladů pro ni. Třeba rozlišovati mezi kupcem plnoprávným a kupcem protokolovaným, byť i ve skutečnosti zpravidla byl kupce plnoprávný protokolovaným kupcem a naopak (k tomu srov. ještě níže). Výjimkou z uvedených předpokladů pro určení plnokupecké kvalifikace platí: 1. podomní kupci, i když splněna je ohledně nich náležitost výměry daně, výše uvedená, nikdy nemohou být kupci plnoprávními; 2. pro státní podniky obchodní jest, jak výslovně stanoví § 8 uv. zák. k našemu obch. zá-

konu, zápis do rejstříku podmínkou pro to, aby bylo lze na podniky ty vztahovati ustanovení obch. zák. o firmách, obchodních knihách a prokuře; k tomu platí pak ještě pro státní podniky další singulérní předpis, daný též cit. § 8, že se z ů s t a v u j e m o c i n a ř i z o v a c í ustanoviti, pokud jest státní podniky zapisovati do obch. rejstříku. Platí totiž podle čl. 12 obch. zák., že o tom, co je zapisovati do obch. rejstříku, rozhodují pouze ustanovení obch. zák., srov. Hermann-Otavský, koment. obch. zák.; k § 8 uv. zák. dlužno ovšem uvést, že podobné nařízení dosud vydáno nebylo — zákon z r. 1922 č. 404 Sb. z. a n. o státních závodech, ústavech a zařízeních, spravovaných podle zásad obchodního hospodaření (jež nemají plniti úkoly správní) ani prováděcí k němu nařízení z r. 1924 v této věci tuto mezeru neodstranily, takže vlastně by dle uvedeného měl býti stát ovšem jen jako provozovatel podniků, jež jinak mají povahu obchodních podniků, t. j. provozují obchody podle obch. zák., považován za kupce neúplného práva, což je dojista anomálie; srov. k tomu: Wenig, „Příručka obch. práva“, sešit 1. z roku 1928, str. 45, pozn. 20. Podle § 4 slov. obch. zák. stanoví zvláštní nařízení, pokud na státní obchodní podniky je vztahovati ustanovení o firmě, prokuře a obch. knihách. Takové nařízení bylo vydáno v r. 1875, kterým byla státním podnikům, s výjimkou těch, jejichž provoz se vztahuje na předměty státního monopolu, uložena povinnost, dáti zapsati firmu do obchodního rejstříku (citované nařízení v oddílu II, § 1 vypočítává příkladmo, o jaké státní podniky tu běží; mimo jiné jsou uvedeny státní dráhy a dále pošta, pokud jde o její dopravu osob a dále balíků — „pošta povozná“ — a pošt. poukázek). Podle § 3 cit. nařízení náleží sedrii, příslušné k zápisu, rozhodovati o tom, zda některý státní podnik je obchodní a zda vzhledem k svému rozsahu je způsobilý k zápisu; při tom se poukazuje k §§ 5 a 259, č. 6 sloven. obch. zákona<sup>4)</sup>.

Uvésti jest též v této souvislosti, že „Pražské vzorkové veletrhy“ zřízené obcí Prahou jsou podle vlád. nařízení z 9. dubna 1920, č. 224 Sb. z. a n. vždy kupcem a musí vždy býti zapsány do obch. rejstříku.

<sup>4)</sup> Existují tedy na Slovensku — na rozdíl od nás — státní podniky, zapsané do obch. rejstříku. U nás, jak uvedeno, nebylo vydáno nařízení o zápisu těchto podniků do obchodního rejstříku, a to ani ne po vydání „podnikového“ zákona z r. 1922, č. 404 Sb. z. a n., resp. prováděcího nařízení z r. 1924, č. 206 Sb. z. a n., takže — v důsledku toho — nelze podle striktního znění § 8 uv. zák. k obch. zák. na státní podniky obchodní aplikovati normy o firmě, prokuře a obch. knihách, pokud se týče bilanci. Cit. nařízení z r. 1924 však ustanovuje, že státní podniky, spravované podle zásad obchod. hospodaření, mají vésti obch. knihy, sestavovati inventář a bilanci. Ovšem základní otázka stran aplikace příslušných norem obch. zákona podle § 8 uv. zák. zůstala nedotčena.

Jak již shora naznačeno, třeba podle našeho práva rozeznávat pojmy „plnoprávný kupec“ a „protokolovaný kupec“, t. j. kupec zapsaný do obchodního rejstříku (byť i fakticky nejčastěji byl plnoprávný kupec současně protokolovaným kupcem). Náš obchodní zákon, pokud se týče zákony, modifikující obch. zák. v této partii, určují jako předpoklad pro to, aby bylo lze na kupce vztahovati všechny normy obchodního zákona čili, aby kupec měl kvalifikaci plnoprávného kupce, nikoli zápis do obchod. rejstříku, nýbrž to, zda platí výdělkovou daň v určité výši. (Posléz uvedený předpoklad, nikoli zápis do obch. rejstříku tedy je podmínkou pro kvalifikaci kupce jako plnoprávného. Příslušné předpisy, jež tento předpoklad stanoví, určují subjektivní rozsah povinnosti [pokud se týče korespondujících práv] plnoprávného kupce. Předpisy tyto nemají arci jako takové normativní obsah: stanoví pouze určité skutkové okolnosti a podmínky plnokupecké kvalifikace, nikoli přímo povinnosti kupců plného práva. Nejsou přímo vyjádřeny imperativní formou v tom smyslu, že by přímo stanovili pro kupce plnoprávné určité povinnosti; srov. ještě níže.) K uvedenému o rozlišování mezi plnoprávným a protokolovaným kupcem (zapsaným do obchod. rejstříku) dlužno však uvésti toto: Podle některých norem platí, že právní účinky, se zápisem do obchodního rejstříku spojené, nepostihují i plnoprávné kupce, kteří do rejstříku zapsáni nebyli; opačně zase někdy má zápis do obchodního rejstříku právní účinky i ve příčině neplnoprávných kupců, kteří byli neprávem do rejstříku zapsáni. Pokud jde o případy, sem spadající, jest uvésti, že podle ustanovení § 51, č. 1 jurisdikční normy, čl. VIII. uvoz. zák. k novému konkursnímu řádu z r. 1931 a § 1, odst. 1., vyrovnacího řádu z téhož roku je pro příslušnost obchodního soudu (zvláště krajského obch. soudu) rozhodující zápis kupce do obchodního rejstříku a pouze zapsaní kupci mohou určití soud podle § 87 a) jurisdikční normy. Pouze protokolovaní bankéři jsou podle § 1, č. 2 šekového zákona pasivně k šeku způsobili. Uvésti v této souvislosti jest též, že teprve zápisem firmy do obchodního rejstříku nabývá kupec výhradného práva, firmy užívati. Pro obor obchodních společností akciových a komanditních jakožto sdružení, jež vykazují plnokupeckou kvalifikaci, má zápis do rejstříku (na Slovensku k tomu ještě publikace zápisu) v určitých případech konstitutivní význam.

Normálně tedy podle našeho práva jsou plnoprávními kupci ti kupci, kteří vyhovují stanovenému daňovému předpokladu a to bez ohledu na to, jsou-li zapsaní do obchodního rejstříku, ale někdy i určité právní účinky, jichž jsou v zásadě účastni pouze plnoprávní kupci, jsou odvislé od zápisu do obchodního rejstříku, a, opačně někdy zápisem do obchod.



rejstříku stávají se neplnoprávní kupci, neprávem do rejstříku zapsaní, účastní právních účinků, jež spojují normy s tímto zápisem. A posléze, jak výše již podotčeno, zápis do obchod. rejstříku zachovává podle § 9 uv. zák. k obch. zákonu plnokupeckou kvalifikaci i když předpoklady pro ni časem pominuly. Pokud jde o právo slovenské, jest v této souvislosti uvést, že podle § 16, odst. 2. slov. obchodního zákona nemohou (plnoprávní) kupci, pokud nejsou v obchodním rejstříku zapsaní, býti účastní práv, stanovených tímto zákonem pro kupce, naproti tomu ale za obchodní závazky, které převzali, ručí vůči třetím osobám podle tohoto zákona (tak jako by protokolovani byli). Vůči našemu právu jest tu ten rozdíl, že podle slov. práva vždy zápis, pokud se týče publikace zápisu (§ 9 slov. obch. zák.) do obch. rejstříku je podmínkou pro to, aby kupec, byť i jinak vyhovoval náležitostem plnokupecké kvalifikace, byl účasten práv plnopráv. kupce (srov.: Wenig, který vykládá ve své „Příručce obch. práva“, sešit 1., str. 61, cit. ust., že v takovém případě nemá ani postavení neplnopráv. kupce. Zákon ač mluví striktně o „právech, stanovených tímto zákonem pro obchodníky“, ale soudíme, posuzující věc v souvislosti s § 5 slov. obch. zák. (dnes zák. z r. 1928, č. 183 Sb. z. a n.), že lze argumenta a minori ad maius zastávat, že nezapsaný kupec, který jinak má plnokupec. kvalifikaci, není účasten pouze ustanovení o obch. firmách, knihách a prokuře.)

β) Systém dosavadního právního řádu (scil. před vydáním našeho zákona) ve věci rozlišování mezi kupci plného práva a neúplného práva basoval na okolnosti, zda kupec platí výdělkovou daň v ustanovené výši, resp. v okolnosti, že by taková daň placena býti měla.

Dosavadní zákonodárství diferencovalo stanovení výše výdělkové daně jakožto kriteria pro plnokupeckou kvalifikaci podle počtu obyvatel místa, kde dotýčný kupecký podnik se provozuje. Když pak zákony o berní reformě byla opuštěna dosavadní zásada kontingentování všeobecné daně výdělkové i byla přijata zákonem ze dne 15. června 1927, č. 76 Sb. z. a n., zásada daně kvotové a dále když bylo stanoveno, že do nových sazeb daňových jest zahrnouti i mimořádné (válečné) přírážky státní, které podle článku I. zákona č. 260 Sb. z. a n. z r. 1921 se nemají vpočítati do sazby státní daně výdělkové, rozhodně pro plnokupeckou kvalifikaci, stala se aktuální změna dosavadních norem; k tomu přistoupilo též to, že podle § 46, odst. 3. cit. zákona z r. 1927, vyměřuje se všeobecná daň výdělková z každého podniku, který je samostatným hospodářským celkem, kdežto podle dřívějších předpisů se vyměřovala z každé provozny zvláště.

Posléze bylo pro změnu dosavadních předpisů uplatňováno, že některé podniky obchodní jsou od výdělkové daně osvobo-

zeny, ač jejich výtěžek je značný a dále že při vyměřování zvláštní daně výdělkové podle třetí hlavy citovaného zákona z roku 1927 se sazby daňové liší od sazeb všeobecné daně výdělkové, což pak může vésti při podnicích stejného rozsahu k různému rozhodování o povinnosti k zápisu.

To vše pak vedlo k opuštění dosavadního principu sazby daňové a k stanovení principu výtěžku podniku v našem zákoně z r. 1928. Za podklad byl zvolen ryzí výtěžek ročních 50.000 Kč, který tvoří základ výměry (resp. který by tvořil základ výměry, kdyby kupec nebyl od daně osvobozen) všeobecné daně výdělkové nebo zvláštní daně výdělkové. K počtu obyvatel místa, kde se podnik provozuje, se již nepřihlíží.

Původně bylo navrhováno ještě ustanovení, že částka 50.000 Kč může býti nařízením zvýšena nebo snížena, což se odůvodňovalo tím, že bude lze při změně poměrů, zejména hospodářských, povinnost protokolace přizpůsobiti potřebám obchodního života a dále i berním předpisům rychleji a snáze, než by se mohlo státi zákonem. Návrh tento však nebyl uskutečněn, a to důvodně, neboť otázka zvýšení nebo snížení uvedené částky má dalekosáhlé důsledky, zasahující povinnostní subjekty, takže — z povahy věci — řešení její pouhým vládním nařízením není na místě (srov. k původ. návrhu tisk senátu č. 527 a 531. Ohledně úvahy de lege ferenda, a to i po vydání našeho zákona, srov. ještě na konci tohoto pojednání).

Učiníme-li résumé o tom, jakou změnu přinesly normy, sub *a*) dotčené, konstatujeme: Především s hlediska formálního je vytknouti, že náš zákon výslovně zrušil § 9 uv. zák., resp. — nepřímo — i § 7 uv. zák. k obch. zák., nikoli pouze — jako zákon z r. 1921, resp. někdejší nařízení z r. 1898 — tyto paragrafy přetextoval. Totéž platí stran § 5 slov. obch. zákona.

In puncto základní these, že normy obchodního zákona o firmách, obch. knihách (bilanci) a prokuře vztahovati lze pouze na kupce určitou mírou zdaněné a že jen jim přístupný je obch. rejstřík i jest — v zásadě — pouze zápis plnoprávního kupce do obch. rejstříku právně relevantní, to jest these, na které budovaly již § 7 uvoz. zák. k našemu obch. zák., nař. č. 124 z r. 1898 a konečně zákon č. 260 Sb. z. a n. z r. 1921, arci náš zákon podstatně ničeho nezměnil. Náš zákon přejal tedy v podstatě zásadu, na které budovaly zmíněné předpisy, ale modifikoval ji tím způsobem, že ne již, jako dosavad, daňová sazba, nýbrž ryzí výtěžek, tvořící daňový základ, tvoří kritérium pro tradiční třídění mezi kupci plnoprávními a kupci neplnoprávními; kupci podomní i nadále jsou z kategorie plnoprávných kupců vždy vyloučeni. Také ve věci shora vylíčeného singulérního předpisu § 8 uvoz. zákona k našemu obch. zákonu

zůstalo při dosavadním stavu, stejně jako pokud jde o vylíčené shora rozlišování mezi plnoprávními a protokolovanými kupci.

Ad *b) a)*. V otázce, zda vůbec, a — v kladném případě — jaké změny přinesl náš zákon, pokud jde o jeho vztah k obchodním společnostem, dlužno rovněž především uvědomiti si přesně, jak tomu bylo 1. in puncto plnokupecké kvalifikace společenského podniku obchodního a 2. stanovení této kvalifikace jakožto předpokladu pro použití norem obchodního zákona o společnostech obchodních podle právního řádu, platného před vydáním našeho zákona.

Ad 1. Abstrahujíc od nepřesné dikce původního ustanovení § 7, první věta uvoz. zákona k našemu obchodnímu zákonu, což ostatně bylo korigováno již citovaným nařízením z r. 1898 (srov. výše), platí podle všech norem, o něž běží, platných před naším zákonem, pro stanovení plnokupecké kvalifikace čili v tomto případě kvalifikace „společnosti úplného práva“ totéž jak pokud jde o kupce jednotlivce, tak i pokud jde o společenské podniky, provozující obchodní živnost, totiž shora uvedená výše daně výdělkové. Výjimka ohledně podomovních kupců platí podle těchto norem i ohledně společností, které provozují obchody podomní (stran singulérního předpisu v této věci o společnosti s ručením omezeným a dále o akc. společnostech podle slov. práva viz níže).

Ad 2. Podle těchto norem pak platí, že pouze společnosti (společenské podniky), které mají uvedenou kvalifikaci, jsou společnostmi obchodními; společnosti, nemající této kvalifikace („společnosti neúplného práva“), nepokládají se za obchodní společnosti v technickém smyslu i neposuzují se podle obchodního zákona o obchod. společnostech, nýbrž podle občanského zákona o societách (srov. Randa, Soukromé obchodní právo rakouské); pokud ovšem takové společnosti provozují obchody, vztahují se na ně — tak jako na jednotlivé kupce neúplného práva — ostatní ustanovení obchod. zákona kromě ustanovení o obchodním rejstříku (výjimka platí pro akciové společnosti a akc. komandity ve věci vzniku jejich, který předpokládá vždy zápis do obch. rejstříku), firmě, obchodních knihách a prokuře (podle okolností lze tedy na taková sdružení vztahovati též ustanovení III. knihy obch. zákona o společnostech tiché a o spolčení se k jednotlivým obchodům na společný účet, neboť to nejsou obchodní společnosti v technickém smyslu).

Uvedené platí v zásadě o všech obchodních společnostech, tedy speciálně i o společnosti akciové (akciové komanditě): platí podle našeho práva tak jako o všech obchodních společnostech (s výjimkou společností s ručením omezeným) i stran akciových společností především, že mají povahu kupce pouze, provozují-li obchody (obchodní živnost) a platí dále, že mají kvalifikaci kupce plného práva, což je podmínkou pro to, aby

mohly býti akciovými společnostmi podle obchodního zákona, pouze, vyhovují-li podmínkám předepsaným pro plnokupeckou kvalifikaci. To, že ke vzniku akciové společnosti jest zapotřebí zápisu do obchodního rejstříku (zápis do obch. rejstříku má tu, stejně jako při akciové komanditě a dále i při společnosti s ručením obmezeným konstitutivní, nikoli, jako u společností veřejných a komanditních, pouze deklaratorní význam), čili že podle pozitivního práva akciové společnosti (akciové komandity) se musí vždy, a to neohledě k tomu, jsou-li u nich splněny předpoklady plnokupecké kvalifikace, dáti zapsati do obchodního rejstříku, ježto by jinak po právu vůbec neexistovaly, na uvedeném v principu ničeho nemění. Ovšem fakticky platí akciové společnosti pravidelně vyšší daně, než jaké jsou předepsány uvedenými normami o plnokupecké kvalifikaci, ale je myslitelný i případ opačný, a o ten právě běží. V posléz uvedeném případě pak na takovou „akciovou společnost“ nelze vztahovati norem obchodního zákona o akciových společnostech (na takové společnosti, obchody provozující, jež tedy jinak kvalitu kupce neúplného práva mají, lze ovšem vztahovati normy obchodního zákona jako na jiné kupce neúplného práva. Vztahovati pak arci na takovéto společnosti lze normy zákona o spolecích ze dne 26. listopadu 1852, č. 253, vyjímajíc §§ 9 a 12 citovaného zákona, jak stanoví § 32 uvozov. zákona k našemu obchodnímu zákonu).

Uvedené je důležité míti na paměti při posouzení otázky, zda náš zákon č. 183 Sb. z. a n. roku 1928 ve vyličeném právním stavu něčeho změnil.

Výjimka z uvedeného platí ohledně společností s ručením obmezeným podle zákona z r. 1906, č. 58 ř. z., jež — (netoliko jsou vždy kupci, totiž i když neprovozují obchody, jsou tedy kupci formální či fiktivní) — jsou vždy společnostmi plného práva, bez ohledu, jak vysokou výdělkovou daň platí, tedy vždy společnostmi obchodními v technickém smyslu (i když snad fakticky nemají, hledíc k výši dani, plnokupeckou kvalifikaci); srov. § 61 cit. zákona.

Pokud jde o oblast práva, platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, byla provedena unifikace s naším právem v dané věci již zákonem č. 260 Sb. z. a n. z r. 1921.

Stran společnosti akciových podle slovenského práva, jež se tu zove společností účastinnou, se zastává, že jsou vždy společnostmi obchodními (bez ohledu, zda provozují obchody), tedy kupci fiktivními, resp. formálními, a vždy kupci plného práva (srov. Wenig, Příručka obch. práva, sešit 1, 4 a 5; dovoláváno jest se po tento názor ustanovení §§ 4, 61 a 147 slov. obch. zák.). Ze změny § 147, obsahujícího definici účastinné společnosti, se nepochybně podává, že účastinnou společností podle slovenského obchodního zákona může býti i společnost, jež neprovo-

zuje obchodní činnost, na př. společnost, zabývající se činností divadelní, lázeňskou a j.; srov. Fajnor - Záturecký, „Nástin súkromého práva“, str. 28. Je tedy tato společnost podle slov. práva — na rozdíl od práva našeho — vždy kupcem. Zda je též vždy kupcem plného práva, není arci verbis expressis v slov. obch. zákoně vysloveno.

Společnost s ručením obmezeným byla na Slovensko a Podkarpatskou Rus uvedena zákonem z 15. dubna 1920, č. 271 Sb. z. a n., kterým byla na Slovensko a Podkarpatskou Rus rozšířena platnost zákona z r. 1906, č. 58 ř. z., o společnostech s r. o.; platí tedy i na Slovensku, že je společnost tato vždy plnoprávným kupcem.

β) Náš zákon, který se vztahuje i na Slovensko a Podkarpatskou Rus, stanoví v § 1, odst. 2.: „Sdruženími ku provozování obchodní živnosti, na něž se uvedená ustanovení obchodních zákonů nevztahují, nemůže býti založena ani veřejná obchodní společnost, ani komanditní společnost.“ Při argumentaci a contrario lze tedy — prima facie — dedukovati: Akciová společnost a komanditní společnost na akcie mohou býti založeny i sdruženími, které nemají kvalifikace ve smyslu 1. odstavce citovaného paragrafu našeho zákona. Je tím též jasně řečeno, že — na rozdíl od dosavadního právního řádu — mohou býti akciovými společnostmi, resp. akciovými komanditami v technickém smyslu obch. zákona, také společnosti, nemající plnokupeckou kvalifikaci, resp. provozující podomní obchody? Čili přinesl v tomto směru náš zákon řečeným pozitivním ustanovením novotu vůči dosavadnímu právnímu stavu, resp. precisoval toto jasně? Na tuto otázku nemůžeme, jak soudíme, odpověděti kladně, zejména pak v tom směru, že by náš zákon tuto — jistě dalekosáhlou — novotu nepochybně a jasně vyslovil. Nehledíc k tomu, že samy motivy<sup>5)</sup> k osnově tohoto zákona in puncto této otázky se vyslovují v tom smyslu, že § 1, odst. 2. není novotou (srov. tisk 527 senátu, obsahující důvodovou zprávu, v níž se při konstatování toho, že tu není novoty, odkazuje k poslednímu odstavci čl. I zákona z r. 1921, č. 260 Sb. z. a n. a poznamenává, že „aby se bylo uvarováno jakýchkoli pochybností, uvádí se v tomto ustanovení výslovně, u kterých obchodních společností je protokollace závislou od rozsahu podnikání — akciové společnosti, komanditní společnosti na akcie, společnosti s ručením obmezeným a družstva jsou v každém případě povinna zápisem do obchodního, resp. společenstevního rejstříku“ —, kteréžto tvrzení arci také neobsahuje zcela jasně odpovědi na shora uvedenou naši otázku), lze ve věci uvést ve prospěch záporného odpověděni shora uvedené otázky hlavně toto:

<sup>5)</sup> Srv. tisk č. 527 senátu, č. 531 sen. a 541 sen.

Ze znění § 1 našeho zákona se především nepochybně podává, že, tak jako dosud, mají se vztahovati veškerá ustanovení obchodního zákona pouze na kupce s výše uvedeným ryzím výtěžkem jakožto základem vyměření daně. Trvá tedy, jak shora již uvedeno, i nadále rozlišování mezi kupci úplného a neúplného práva.

Pokud pak jde o společnosti obchodní, jež — podle dosavadního práva — pouze za podmínky plnokupecké kvalifikace mohly býti obchodními společnostmi v technickém smyslu i nebyly, jako takové, bez splnění uvedené podmínky kupci plného práva (s jedinou výjimkou společnosti s ručením obmezeným), nepodává se jasně ze znění cit. paragrafu, že by uvedeně bylo změněno. Zákon náš stanoví pozitivně pouze, že sdružení, která nemají plnokupeckou kvalifikaci, nemohou založiti veřejnou ani komanditní společnost. O akciových, ani komanditních společnostech na akcie se zákon výslovně nezmiňuje. Za tohoto stavu je myslitelný dvojitý výklad: jednak že akciovou společnost a komanditní společnost na akcie jakožto plnoprávnou společnost obchodní v technickém smyslu obch. zák. mohou založiti sdružení, ať mají plnokupeckou kvalifikaci či nikoli, takže by tu byl obdobný případ, jaký stanoví zákon z r. 1906 o společnosti s ručením obmezeným, ovšem s tím rozdílem, že posléz uvedená společnost je též vždy kupcem; jednak že akciovou společnost, resp. akciovou komanditu mohou sice rovněž založiti sdružení, ať mají uvedenou kvalifikaci či nikoli, při čemž však plnoprávnou společnost obchodní toho druhu mohou založiti jen sdružení, mající tuto kvalifikaci. Za tohoto předpokladu by pak existovaly: akciové společnosti a akciové komandity úplného práva a akc. společnosti a akc. komandity neúplného práva (založené sdruženími, jež stran základu výměry daně nevyhovují ustanovení odst. 1. § 1 cit. zákona, resp. sdružení, provozující obchody podomní). Posléz uvedený výklad tedy zastává v dané otázce, že nebyla zavedena našim zákonem novota, (což ostatně vyzírá též z důvodové zprávy), nýbrž že bylo pouze verbis expressis výtčeno, že obchodní společnosti, k jejichž vzniku se nevyžaduje zápisu do obchodního rejstříku (a contr. společností obchodních, jež musí býti za všech okolností zapsány do obch. rejstříku), nemohou býti založeny sdruženími, které plnokupeckou kvalifikaci nevykazují.

Naproti tomu prvý výklad znamená uznání toho, že náš zákon přinesl tu novotu vůči dosavadnímu stavu.

Jisto je, že by ustanovení, že akciovou společností v technickém smyslu obchodního zákona může, předpokládajíc splnění všech předepsaných náležitosti, býti také sdružení, které ohledně základu výměry daně výdělkové nevyhovuje předpisu odstavce 1. § 1 našeho zákona, po případě sdružení, jež provozuje obchody podomní a že tedy akciovou společností v tech-

nickém smyslu obch. zákona může býti po případě i společnost „neúplného práva“ (čili že o akciové společnosti by platilo totéž, co platí o společnosti s ručením omezeným podle cit. zák. z r. 1906, že totiž je obchodní společností vždy, bez ohledu na otázku daňovou), znamenalo důležité novum oproti dosavadnímu řádu. Je však velmi pochybné, zda citované ustanovení uvedené jasně, pozitivně vyslovilo tak, jak by povaha věci toho vyžadovala (zákon neustanovuje jasně: akciovou společností podle obch. zákona jest společnost... bez ohledu na výši základu výměry výdělkové daně). Zdá se, že vzorem tohoto ustanovení našeho zákona byl německý zákon obchodní, který — v téže souvislosti — v § 4, odst. 2. stanoví: „Durch eine Vereinigung zum Betriebe eines Gewerbes, auf welches die bezeichneten Vorschriften (scil. über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura) keine Anwendung finden, kann eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft nicht begründet werden.“

Podle německého obchodního zákona však jsou — na rozdíl od našeho zákona — akciové společnosti jakož i komanditní společnosti na akcie (stejně jako společnosti s ručením omezeným) vždy kupci, bez ohledu na předmět podnikání — §§ 210, odst. 1., 320, odst. 3. něm. obch. zákona — (jsou tedy kupci formálními či fiktivními) a, jak lze dovoditi z § 6, odst. 2. německého obchodního zákona, v důsledku toho jsou vždy též kupci plného práva, tedy bez ohledu na to, zda jsou u nich splněny náležitosti pro plnokupce podle § 4 tohoto zákona (srov. Staub-Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, k § 6 něm. obch. zák. . . : „Wenn eine juristische Person ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens zum Kaufmann erklärt wird, ist sie damit auch zum Vollkaufmann erklärt“ a dále Wieland, Handelsrecht, I. díl, str. 102: „Formkaufleute sind stets Vollkaufleute“, a Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechtes, str. 57: „Formkaufleute können nicht Minderkaufleute sein.“ Kdežto tedy podle německého obchodního zákona jsou akciové společnosti a rovněž akciové komandity obchodními společnostmi vždy kupci (formálními) a tedy plnoprávními kupci již ex lege, vyhovují-li jinak zákonným podmínkám, stanoveným pro tyto formy společností, neplatí uvedené podle našeho obchodního zákona (srov. též: Wieland, Handelsrecht, 1. svazek, str. 442).

Uvedené pochybnosti, jež vyplývají ze znění uvedeného ustanovení našeho zákona, nikterak ovšem neznamenají, že bychom nesdíleli důvodnost ustanovení, aby akciové společnosti v techn. smyslu obch. zák. byly vzhledem k jejich povaze a významu hospodářskému vždy kupci, a to úplného práva bez ohledu na výměru daně (což ostatně bylo již dříve v právní doktríně zastáváno). Nám jde pouze o to, aby tato

jistě důležitá these byla v zákoně jasně normována. V tomto směru jistě bude dána příležitost při kodifikaci nového obchodního zákona, kdy bude jistě též příležitost i v otázce kupcké kvalifikace společenstev podrobiti revisi ustanovení našeho zákona a odstraniti i některé pochybnosti, jaké i v této partii, jak níže uvádíme, se vyskytují.

Ad c).

Posléze v otázce, jaké změny přinesl náš zákon v partii, týkající se výdělkových a hospodářských společenstev podle našeho zákona z roku 1873, pokud se týče družstev (hospodářských a úvěrních) podle zák. čl. XXXVII. z r. 1875, resp. zák. čl. XXIII. z r. 1898 bylo by uvéstí toto:

Podle právního řádu, platného před nastoupením našeho zákona, platilo pro oblast našeho práva, že společenstva podle zákona z r. 1873 mají kvalitu kupce za podmínky, že provozují, zcela anebo zčásti, obchody (obchodní živnost) — § 13 citovaného zákona, a dále, že mají kvalitu kupce úplného práva a podléhají tedy ustanovením obchodního zákona o firmě, prokře a obchodních knihách (bilanci) pouze za podmínky, že sdružení, společenstvo založivší, platí daně ve výši, stanovené pro plnokupce.

Kdežto podle § 61 a 223, v souvislosti s § 4 slovenského obchodního zákona mají družstva (jejichž právní poměry jsou normovány přímo ve slov. obchodním zákoně) kvalitu kupce vždy, i když ani z části neprovozují obchody, a jsou tedy kupci formálními či fiktivními, neplatí řečené podle našeho práva. Co se pak týká otázky plnokupcké kvalifikace družstev podle slovenského obchod. zákona, se v doktríně zastává, že jsou vždy kupci plného práva; pozitivního předpisu o tom slovenský obchodní zákon nemá (v Německu jsou výrobní a hospodářská společenstva podle společ. zák. z r. 1899 kupci fiktivními a, hledíc k § 6, odst. 2. něm. obch. zák., kupci plnoprávními). Změny, které náš zákon pro obor našeho práva přinesl, dotýkají se především 1. otázky, za kterých podmínek má společenstvo povahu kupce, a dále 2. otázky, kdy má povahu kupce plného práva.

Ad 1.

Podle § 13 zákona ze dne 9. dubna 1873, č. 70 ř. z. pro společenstva výdělková a hospodářská (t. j. sdružení s neuzavřeným počtem členů, která mají za účel podporovati výdělek nebo hospodářství svých členů společným provozováním závodu nebo poskytováním úvěru — § 1 cit. zákona), jejichžto předmětem podnikání jsou zcela nebo částečně obchody, platí, pokud tento zákon neobsahuje odchylných ustanovení, ustanovení obchodního zákona o kupcích. Neplatí tedy u nás, že společenstva jsou kupci fiktivními.

Na této zásadě basuje v podstatě i zákon č. 183 z r. 1928,



ale přece i stanoví určitou úchytku. Ustanovením § 2, odst. 1. našeho zákona dostalo se sice § 13 zákona o společenstvech nového znění, změny však, které tu nastaly, se týkají otázky plnoprávnosti kupecké společenstev (srov. níže). Zato dostalo se dále zákonu o společenstvech nové textace odstavce 2, § 22, druhým odstavcem § 2 našeho zákona, v němž se nyní — na rozdíl od dřívějšího ustanovení odst. 2. citovaného paragrafu společenstev. zákona — výslovně určuje průvodní moc knih společenstev podle ustanovení § 34 obchodního zákona a § 19 uvozovacího zákona k obchodnímu zákonu také tehdy, když společenstvo neprovozuje obchody (a dále bez ohledu k výši a způsobu zdanění). V uvedeném směru platí tedy o společenstvech ustanovení obchodního zákona o kupcích bez ohledu na to, zda provozují obchody či nikoli i jest toto ustanovení vůči dosavadnímu stavu ustanovením novým.

Jinak platí i po vydání našeho zákona, na rozdíl od práva slovenského, že jsou společenstva kupci pouze, pokud mají za předmět svého podnikání zcela nebo částečně obchody i nebylo tedy dosud požadavku většiny zájemníků o společenstva, aby tato měla povahu kupce vždy, vyhověno (ve prospěch normování uvedené zásady po způsobu práva slovenského i německého se hlavně poukazuje na to, že společenstvo, které neprovozuje obchodů, nemůže použití určitých výhodných ustanovení pro kupce ve smyslu obchodního zákona, což padá tím více na váhu, uváží-li se, že se společenstvům ukládají z jiných důvodů tytéž povinnosti, jako kupcům, někdy i ještě větší — srov. ku př. zákon o povinné revisi společenstev ze dne 10. června 1903, č. 113 ř. z.; srov. k tomu Stibiečův „Nástin československého práva obchodního a směnečného se zřetelem ku praktické potřebě družstev a usancím pražské plodinové bursy“, str. 17 a následující.

#### Ad 2.

Různění kupců plného a neúplného práva bylo — před vydáním našeho zákona — aplikovati též ohledně společenstev podle zákona z roku 1873, třebas by, hledíc k ustanovením tohoto zákona o obligatorním zápisu společenstev do společenstevního rejstříku a dále k singulérním ustanovením tohoto zákona o firmě a o vedení knih společenstev bylo již za tohoto právního řádu ve svém praktickém významu redukováno resp. nemělo takového významu, jako u kupců jednotlivců resp. i obchodních společností; zejména stran zápisu do rejstříku společenstevního, o němž platí dle § 7, odst. 2. společ. zák. ustanovení o obchodním rejstříku, platí, že netoliko každé společenstvo, bez ohledu na výši výdělkové daně, je povinno se dáti zapsati do rejstříku, nýbrž vůbec je zápis ten podmínkou pro jeho vznik (zápis má konstitutivní význam, tak jako u společnosti akciové, komanditní na akcie a společnosti s ručením obmezeným).

Kupcem plného práva jest společenstvo podle právního řádu před vydáním našeho zákona pouze tehdy, provozuje-li obchodní živnost ve smyslu ustanovení obchodního zákona v takovém rozsahu, jako je předeepsáno pro kupce jednotlivce, tedy — před vydáním našeho zákona — za podmínek ustanovení zákona č. 260 Sb. z. a n. z r. 1921. Pouze při splnění uvedené podmínky se pak vztahují na ně všechna ustanovení obchodního zákona, speciálně i ustanovení o obchodních knihách a prokuře. Pokud se jmenovitě týká aplikace ustanovení o obchodních knihách a jejich průvodní moci na společenstva, byla — za tohoto stavu — určitá anomalie, spočívající v tom, že společenstva, u nichž jsou knihy podrobovány stále odborné a přesné revisi co do vedení knih, a u nichž vedení knih je prováděno vyškolenými úředníky, nebyla účastna ustanovení obchodního zákona o obchodních knihách jenom z důvodu, že nejsou u nich splněny předpoklady pro kupce úplného práva, ačkoli — fakticky často — mohou býti zdaněna tou měrou a tak jako kupci plného práva pouze ta společenstva, jimž by nemohly býti přiznány výhody daňového zákona, a u kterých tedy by byla daň předpisována nikoli podle základního kapitálu, nýbrž podle čistého výnosu, t. j. společenstva, která neobmezují se ve smyslu daňového zákona ve své obchodní činnosti na svoje členy.

Tuto anomálii odstraňuje náš zákon modifikací 2. odstavce § 22 společenstevního zákona: podle nového tohoto ustanovení platí ustanovení článku 34 obchodního zákona a § 19 uvoz. zákona k obch. zák. o průvodnosti obchodních knih na všechna společenstva, a to nejen bez ohledu na předmět podnikání, nýbrž i beze zření k výši a způsobu zdanění. V tomto směru platí tedy o společenstvech, že jsou nejen „kupci formálními“, nýbrž i „plnoprávními kupci“. Připomenouti sluší, že náš zákon stanovil — v § 3 — pro obor slovenského práva obchodního, jakožto nový § — 229 a) — tohoto zákona, že ustanovení tohoto zákona o obchodních knihách a prokuře se vztahují na družstva bez ohledu ke způsobu a výši zdanění (ač se v doktríně, jak výše uvedeno, pro obor slovenského práva zastává, že jsou družstva vždy kupci plného práva i nebylo by proto, posuzováno s tohoto hlediska, tohoto předpisu zapotřebí). V uvedeném ustanovení § 22 společenstev. zák. v nové textaci platí tedy také, jak výše uvedeno, o společenstvech totéž, jako by šlo o kupce formální.

Jinak § 13 společenstev. zákona v nové textaci podle § 2 našeho zákona trvá, jak uvedeno, na dosavadní zásadě ohledně kupecké kvality společenstva; stanoví však, že za podmínky, že společenstva provozují zcela nebo částečně obchodny, platí pro ně ustanovení obchodního zákona o kupcích bez

ohledu na výši zdanění, pokud společenstevní zákon nestanoví výjimek.

Z tendence uvedeného paragrafu našeho zákona, v souvislosti s dalším paragrafem našeho zákona lze dovoditi, že každé společenstvo, které alespoň z části provozuje obchody, jest pokládati za kupce plného práva (srov. Hermann-Otavský v komentovaném obchodním zákoně, ad § 13 společenstevního zákona). To jest jistě v intencích reformních snah na poli práva společenstevního.

Bylo by vůbec doporučitelné, aby při příležitosti nastávající celkové reformy obchodního práva, bylo stanoveno, že každé společenstvo platí bez ohledu na předmět podnikání za kupce a to vždy za kupce plného práva.

Naznačený stav právní otázky kupecké plnoprávnosti v dnešní úpravě zákonem č. 183 Sb. z. a n. z roku 1928 bylo by ke konci stručně doplniti úvahou se zřením k nastávající nové kodifikaci obchodního práva v tomto směru:

Měřítko pro stanovení kupecké plnoprávnosti, resp. rozlišování kupců plného a neúplného práva podle právního řádu před zákonem č. 183 Sb. z. a n. z r. 1928 bylo povahy celkem labilní, což se zřejmě ukázalo při valutárních změnách a nutnosti časté změny příslušného ustanovení obch. zák.

Ale ani hranice, kterou stanoví náš zákon, není taková, aby nebyla, pokud možno, neodvislá od faktických poměrů hospodářských a valutárních.

Nehledíc k uvedenému, nezdá se býti ani se zřením k obsahu povinností, vyplývajících z norem, jež jsou dány pro kupce plného práva, ani se zřením k ochraně zájmů netoliko kupce samého, nýbrž i jeho věřitelů (účel to, jež sleduje zákonodárce těmito normami), dosavadní způsob rozlišování mezi kupci zcela bezvadným; máme-li ku př. na mysli povinnost vésti obchodní knihy, nemůžeme se zhlostiti jistých pochybností, proč povinnost ta nemá vztahovati se na všechny kupce, kteří nevykazují shora uvedený daňový základ, pouze z tohoto důvodu, když jinak účel vedení knih je i u mnohých z těchto kupců dán. Neboť obsahem povinnosti vésti obchodní knihy je, aby byl získán správný přehled o majetku kupce, čímž je sledován účel ochrany zájmů netoliko kupce samého, nýbrž — a to především — ochrany zájmů věřitelů kupcových<sup>6)</sup>. Také ve příčině ostatních povinností, vztahujících se na kupce plného práva lze, hledě k obsahu jejich i účelu, který sledují, uplatniti námitky proti vhodnosti dosavadního způsobu rozlišování mezi kupci. Hledisko, které v tomto ohledu stanoví německý obchodní zá-

<sup>6)</sup> Srv. k této věci Kizlinkovo pojednání: „Technika vedení obchodních knih a předpisy zákona“ ve „Vědecké ročence právnické fakulty Masarykovy university“, roč. VIII. a článek téhož autora v „Účetních listech“, roč. XIX., č. 6.

kon v § 4 a zejména i osnova italského obchod. zák. v článku 8, je nesporně vhodnější. Uvedené tedy neznamená, že bychom doporučovali zcela opustiti rozlišování kupců v naznačeném směru a aplikovati všechna ust. obch. zák. i na kupce, provozující zcela nepatrnou živnost nebo kupce podomní; jde nám o to, aby bylo revidováno dosavadní hledisko se zřením k obsahu i účelu povinností. Posléze, jak bylo shora již dotčeno, předpisy tyto nemají přímo normativního obsahu i stanoví vlastně jen skutkové okolnosti a podmínky, nikoli příslušné povinnosti (imperativní formou).

V tomto směru lze — ač se zřením k částečně jinému základnímu pojetí — doporučiti jako vzor osnovu švýcarského obligacího zákona (srov. níže).

Ohledně kupců formálních (fiktivních) bylo by na místě hledě k povaze jejich ustanovení, že jsou vždy též kupci plného práva. Stran obchodních společností bylo by pak stanoviti, že kapitálové společnosti, t. j. akciové společnosti, akciové komandity a společnosti s ručením obmezeným jsou kupci formálními a tedy vždy kupci plného práva.

Totéž bylo by stanoviti o společenstvech.

Stran státních podniků obchodních, ohledně kterých je revise kupecké plnoprávnosti též aktuální, srov. na konci tohoto pojednání.

V této souvislosti bylo by co nejstručněji uvést, jak je tato věc upravena v některých cizích zákonech obchodních:

V německém obchodním zákoně stanoví § 4, že předpisy obch. zákona o firmách, obch. knihách a prokuře se nevztahují na řemeslníky a provozovatele živností, jejichž provoz nepřevyšuje rozsah malé živnosti. Sdružením k provozování posléz uvedené živnosti nemůže býti založena veřejná společnost nebo komanditní společnost (pojem „Kleingewerbe“ ve smyslu cit. naragrafu se vkládá tak, že jde o provoz živnosti, nevykazující náležitosti § 2 něm. obch. zákona: srov. Staub-Könige, Kommentar k § 4 něm. obch. zákona. Stran společností akciových a komanditních na akcie, společností s ruč. obmez. a společenstev podle něm. práva srov. výše).

Francouzský code de commerce ničeho o rozdílu mezi kupci plného a neúplného práva nestanoví. Každý kupec podle čl. 1 code d. com. je povinen vésti knihy a sestavovati inventář a dále musí býti zapsán do obchodního rejstříku (zaveden zákonem z 18. března 1919). V doktríně i v praxi však lze konstatovati snahy po uplatnění příslušného rozlišování (srov. jmenovitě: Lyon-Caen & Renault, Manuel de droit commercial, str. 59).

Italský codice di commercio rovněž nemá ustanovení o kupcích plného a neúplného práva; stanoví všeobecně v čl. 8, že kupci jsou ti, kdo po živnostensku provozují obchody, a dále obchodní společnosti. Povinnost vésti obchodní knihy, sestavo-

vati inventář a bilanci, jakož vůbec všechny ostatní povinnosti i práva se vztahují na všechny kupce. Naproti tomu osnova italského obchodního zákona v článku 8 vylučuje řemeslníky a provozovatele malé živnosti obchodní z ustanovení o obchodních knihách a obchodním rejstříku. Článek 8 osnovy ital. obch. zák. stanoví ve věci v podrobnosti, že povinnost vésti obchodní knihy a týkající se publicity (zápisu do rejstříku) se nevztahuje jmenovitě na podomovní kupce, vetešníky a malé dopravce po vodě (výpočet malých živností obchodních v citovaném článku osnovy je, jak důvodová zpráva uvádí, příkladmo uveden). V případě insolvence těchto malých kupců platí zvláštní ustanovení 3. části IV. knihy osnovy obchodního zákona.

Ve Švýcarech spojuje osnova obligačního zákona z r. 1928 s povinností, zapsati firmu do obchodního rejstříku, povinnost k vedení knih, inventáři a bilanci; článek 938 a násl. osnovy. Povinen zápisem do obchodního rejstříku jest pak podle odst. 2. článku 917 osnovy, kdo provozuje obchodní, výrobní nebo jinou živnost, vedenou po kupecku (podle odst. 1. téhož článku má každý, kdo provozuje obchod pod svou firmou, právo, dáti ji zapsati do obchodního rejstříku).

Španělský Código de comercio nemá nijakého ustanovení o zvláštní kategorii kupců provozujících obchody v malém, na něž by se nevztahovala všechna ustanovení tohoto zákona.

V Anglii, kde nejen není kodifikace obchodního práva, resp. zvláštního obchodního zákona, nýbrž i soukromé právo vůbec (v němž se po způsobu našeho právního řádu nerozlišuje mezi kupci provozujícími po živnostensku obchodní živnost a nekupci) se zakládá na nepsaném právu obyčejovém (pouze pro některé jednotlivé obory byly vydány zvláštní zákony, resp. statuty), není rozlišováno, tak jako u nás, mezi kupci plného a neúplného práva. Pokud tu platí instituce rejstříku, knih a pod., jsou příslušné podmínky jiného druhu, než u nás.

V této souvislosti bylo by ještě zmíniti se o otázce plno-kupecké kvalifikace státních podniků obchodních, kterážto věc sice našim zákonem nebyla dotčena, ale zasluhuje, aby byla jí s hlediska reformního věnována pozornost.

Jak bylo shora naznačeno, platí stran státních podniků obchodních, které, provozující po živnostensku obchody, mají postavení kupeckých podniků ve smyslu ustanovení obchodního zákona, resp. jejichž provozovatele, stát, sluší považovati za kupce, a to jednotlivce (okolnost, že je provozovatelem právnická osoba, totiž stát, není sama o sobě, jak známo, na překážku kvalifikaci jako kupce), singulérní norma § 8 uvoz. zákona k našemu obchodnímu zákonu ve věci, pokud lze na ně aplikovati ustanovení obch. zák. o firmách, obch. knihách a prokuře, čili stran plno-kupecké kvalifikace: mají tuto kvalifikaci pouze

za předpokladu zápisu do obchodního rejstříku, což má být upraveno zvláštním nařízením, které však dosud vydáno nebylo (na Slovensku je v tom směru situace částečně jiná). Proto dochází za daného právního řádu k té anomálii, že, hledíc k doslovnému znění příslušné normy, nelze na takové podniky vztahovati ustanovení o firmě, obchodních knihách (a bilanci) a prokuře, čili jsou v tom směru postaveny na roveň obchodním podnikům neúplného práva, ač fakticky co do daňové základny jistě podmínkám pro plnokupeckou kvalifikaci vyhovují. Praxe ovšem většinou postupuje tak, jako by příslušný podnik byl zapsán do rejstříku a odvozuje z toho příslušné důsledky.

Ve věci nedošlo ke změně ani po vydání tak zv. podnikového zákona ze dne 18. prosince 1922, č. 404 Sb. z. a n., pokud se týče vládního nařízení ze dne 25. září 1924, č. 206 Sb. z. a n., kterým byly prohlášeny za státní podniky, spravované podle zásad obchodního hospodaření (jež nemají plniti úkoly povahy převážně správní): státní báňské závody, lesy a statky, státní lázně, tiskárny, tisková kancelář, tabáková režie, státní loterie, mincovna, bankovní úřad, československé dráhy a pošta (včetně pošt. spořitelny) a pak několik závodů a továrna na letadla. Subjektem těchto podniků je stát; samostatná právní subjektivita nebyla uvedeným podnikům přiznána.

Podle § 1, odst. 2, cit. zák. č. 404 zůstávají ustanovení § 8 úvod. zákona k našemu obchodnímu zákonu, resp. o d s t. 2. a 3. § 4 zák. čl. XXXVII. z r. 1875 nedotčena. Zůstalo tedy i přes vydání tohoto zákona, pokud jde o postavení státních podniků, provozujících výdělečnou činnost v oboru práva obchodního, při starém.

Pamatovati dlužno, že státními podniky obchodními, t. j. majícími charakter kupeckých živností ve smyslu obchodního zákona, nejsou vesměs podniky, na něž se vztahují ustanovení těchto „podnikových“ norem. Jak známo, jest u některých státních podniků, jež spadají pod citované normy, sporné, zda slouží výdělečným účelům, čili nic, zvláště tehdy, je-li s t y k m e z i o b e c e n s t v e m podniku používajícím a podnikem upraven normami povahy veřejnoprávní (buď zcela, nebo alespoň částečně), takže pak je sporná otázka kupecké jejich kvality. Ale i když abstrahujeme od uvedených pochybností o kvalifikaci státního podniku od výdělečného jako kupce, resp. kupce úplného práva, není — z povahy věci — v praxi ani valné příležitosti pro aplikaci ustanovení obchodního zákona o firmách, obchodních knihách a prokuře na státní podniky (pokud se spec. otázky bilance státních podniků týká, sluší uvést, že v praxi, zejména po vydání uvedených podnikových norem, se bilance sestavuje po vzoru akciových společností).

Ostatně zmíněné nařízení z r. 1924 obsahuje již speciálně

těž normy o knihách, inventáři a bilanci státních podniků, spravovaných podle zásad obchodního hospodaření, ovšem v podstatě jen generelně, při čemž podrobnosti mají býti stanoveny zvlášť.

Normy o knihách, inventáři a bilanci podle zmíněného nařízení jsou povahy speciální. O jejich poměru k normám obchodního zákona o obchodních knihách, inventáři a bilanci není bližšího nic stanoveno (o této věci pojednám blíže ve zvláštním článku).

Bude věcí nového obch. zákona, aby odstranil dosavadní mezeru v právním řádě ve věci kupecké plnoprávnosti těch státních podniků, které nepochybně mají povahu podniků obchodních (arci nepochybně v rámci revise norem o postavení státních podniků výdělečných v oboru práva obchodního vůbec). Dosavadní způsob řešení této věci odkazováním na nařízení nedoporučujeme. Nechť budoucí zákon věc tu zásadně rozhodne, při čemž ovšem podrobnosti o bližší úpravě jednotlivostí (na př. o způsobu a formě vedení knih a účtování státních podniků obchodních atd.) mohou býti ponechány cestě nařizovací.

V první řadě bude ovšem třeba zásadně rozhodnouti o základní otázce: postavení státu jako kupce. Z cizích zákonů, které v této věci zaujímají stanovisko, odlišné od dosavadního našeho zákona, třeba uvésti italský obchodní zákon, který v článku 7. stanoví, že stát, provincie a obce nemohou získati kvality kupce; mohou ale provozovati obchody a tím zůstávají podrobeny obchodnímu zákonu a obchodnímu obyčejí. Totéž stanoví v článku 9 i osnova italského obchodního zákona, jež ustanovení to rozšiřuje i na ostatní veřejné korporace.