

Kontrolní právo zaručené tichému společníku článkem 253 obch. zák. jest uplatňováti v řízení nesporném.

Nejvyšším soudem byla různým způsobem řešena otázka, zda jest rozhodnutí o návrhu tichého společníka ve smyslu čl. 253 obch. zák. v řízení sporném, či nesporném. Pro řízení sporné vyslovilo se rozhodnutí ze dne 29. srpna 1922 č. j. Rv II 114/22 a ze dne 11. října 1929 č. j. R I 604/29 (čís. 9261 sb. n. s.). Naproti tomu rozhodnutí ze dne 5. září 1930 č. j. R I 489/30 (čís. 10.112 sb. n. s.) zastává názor, že o návrhu tichého společníka podle čl. 253 obch. zák. jest rozhodnutí v řízení nesporném.

V zájmu jednotnosti rozhodování byla sporná otázka přikázána prvním presidentem nejvyššího soudu k rozhodnutí sesílenému senátu, který se usnesl na právní větě v čele uvedené.

Důvody: Předdeslati jest, že sporná otázka týká se jen uplatnění kontrolních práv tichého společníka proti komplementáři tak, jak jsou přesně a výlučně upravena čl. 253 obch. zák., bez ohledu na případné smluvní odchylky, jimiž tato práva byla snad rozšířena neb zúžena.

K názoru, vyjádřenému právní větou, dospěl plenární senát již z doslovu zákona. Názor ten jest podporován i důvody účelnosti a sdílen převážnou částí nejen nauky, nýbrž i judikatury.

Doslov zákona. Článek 253 obch. zák. rozeznává dvojí případ. V prvním odstavci přiznává tichému společníku právo na sdělení roční bilance spolu s právem přezkumu její správnosti nahlédnutím do knih a do spisů. To jest obsah *n o r m á l n í h o* kontrolního práva tichého společníka.

Podle druhého odstavce může soud k *n á v r h u* («auf den *A n t r a g*») tichého společníka *n a ř í d i t i* («anordnen»), jsou-li tu důležité důvody, aby kdykoli byla sdělena bilance anebo dána jinaká vysvětlení vedle předložení knih a spisů. Tu jde o právo *v ý j i m e ě n é*, podmíněné zvláštními okolnostmi.

Jest ovšem míti na paměti, že z článku I. uvozovacího zákona k civilnímu řádu soudnímu vyplývá zásada, že o sporných věcech soukromoprávních jest rozhodovati v řízení sporném. Naproti tomu podle § 1 patentu o řízení ve věcech nesporných má soud v nesporných právních věcech postupovati z úřadu nebo na návrh účastníků jen potud, pokud to nařizují zákony (srov. Schuster, Kommentar zum Gesetze über das Verfahren ausser Streitsachen, str. 13). Jde o to, zda čl. 253 obch. zák. obsahuje pozitivní předpis, odkazující věc, o níž jde, do nesporného řízení. Obchodní zákonník kodifikoval sice hmotné právo platné v obchodním styku, ale v jednotlivých jeho ustanoveních jsou náznaky, v jakém řízení lze se domoci dosažení nebo ochrany hmotných práv. Obchodní zákonník zřejmě rozlišuje mezi řízením sporným, vyvolaným žalobou, a řízením nesporným, jež se zahajuje k návrhu účastníka. Tak obecně mluví o žalobě neb aspoň ji má na zřeteli («belangen») v článku 27, 55, 111, 146, 164, 172, 194, 195 1. odst., 213, 226, 315, 349, 386,

405 a 408. Naproti tomu ve čl. 133, 160, 195 2. odst., 253, 310 2. odst. a 407 jde vesměs o návrh (Antrag, Ansuchen).

Nejostřeji vystupuje rozdíl mezi oběma způsoby řízení, které tu zákon výslovně staví proti sobě, ve čl. 310 obch. zák. (»ohne dass es einer Klage..... bedarf« — »hat die Bewilligung hiezu..... bei dem für ihn zuständigen Handelsgerichte nachzusuchen, von welchem hierauf..... der Verkauf..... verordnet wird«). Zde tedy zjevně zákon naznačuje, co míní výrazem »Ansuchen (Antrag)« a »verordnen (anordnen)«.

Toto rozlišování v obchodním zákonníku jest tedy vědomé, nejde tu o pouhé zaměňování slova »žaloba« v některých ustanoveních slovem »návrh« v předpisech jiných. Vždyť v době vydání obchodního zákonníka (roku 1862) bylo již zavedeno v Rakousku i řízení sporné i řízení nesporné (cís. patent ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák.). Zcela logicky pak mluví dále čl. 253, druhý odstavec, obch. zák. (též čl. 160, třetí odstavec, obch. zák.) o nařízení soudu, jež jest zakončením řízení vyvolaného návrhem účastníka. Nařízení však lze vydati jen po provedeném řízení nesporném, nikoliv po řízení sporném, jež se zahajuje žalobou, nikoliv pouhým návrhem, a rozhoduje se o něm zpravidla rozsudkem, nikoli nařízením.

V této souvislosti budiž poukázáno k tomu, že na opačném stanovisku jest rozhodnutí býv. vídeňského nejvyššího soudu ze dne 15. února 1888 čís. 791, A. Cl. čís. 1387, vykládajíc, že doslov zákona (žádost, návrh, naříditi) nevyklučuje řízení sporné. Než tento názor, opírající se o předpisy tehdy ještě platného soudního řádu z roku 1781 byl překonán ustanoveními nového civilního řádu soudního ze dne 1. srpna 1895, čís. 113 ř. zák., podle něhož (§ 226 c. ř. s.) podnětem ke sporu jest podání žaloby.

Z doslovu zákona se zřetelem k platnému civilnímu řádu soudnímu plyne tudíž závěr, že »nařízením« míněným v čl. 253, druhý odstavec, obch. zák. jest rozuměti usnesení soudu v nesporném řízení a že v případě, upraveném druhým odstavcem článku 253 obch. zák. jest postupovati řízením nesporným.

Je-li však přípustno jednati a rozhodovati o návrhu tichého společníka v případě mimořádném (čl. 253, odstavec druhý obch. zák.), platí to tím spíše pro případ normální (čl. 253, první odstavec obch. zák.).

Jest ostatně příznačným zjevem novějšího zákonodárství, jak k tomu poukazuje i Hora (Československé civilní právo procesní, díl I, str. 34), že jest jeho snahou obor působnosti nesporného soudnictví rozšiřovati.

Pro obor německého práva obchodního jest řešení sporné otázky potud usnadněno, že zákon ze dne 20. května 1898 o záležitostech nesporného soudnictví v § 145 výslovně přikazuje úředním soudům mimo jiné také rozhodování ve věcech upravených v §§ 166, odstavec třetí a 338 odstavec třetí německého obchodního zákona, které korespondují s čl. 160 odstavec třetí a čl. 253 odstavec druhý

čsl. obchodního zákona (sr. Jastrow-Günther: Freiwillige Gerichtsbarkeit, str. 212).

Názor, k němuž dospěl plenární senát výkladem zákona, jest podporován i d ů v o d y ú č e l n o s t i.

Nezřídká bude rozpor mezi komplementářem a tichým společníkem záležitosti jen v nedorozumění nebo v malicherných pochybách a v přílišné úzkostlivosti komplementáře aneb bude se snad týkati jen otázek formálních. Vše to může býti snadno odklizeno výměnou názorů za soudcovy intervence při jediném roku, nařízeném k »návrhu« tichého společníka v nesporném řízení; aniž by bylo třeba zahájiti nákladný a někdy velmi vleklý spor, jímž by mohl býti společenský poměr účastníků úplně rozvrácen.

K tomuto názoru kloní se převážná část nejen n a u k y, nýbrž i j u d i k a t u r y.

Jest to předem Ott (Geschichte und Grundlehren des österreichischen Rechtsfürsorgeverfahrens, str. 101 a 102, Sborník věd právních a státních z roku 1904, str. 390), který v pojednání posléz naznačeném doslovně uvádí: »Konečně k zabránění tomu, aby neshody mezi členy obchodní společnosti nevzrostly na rozpory k otrávení společenského poměru vedoucí a aby nedohodnutí se o formální otázce nezpůsobilo spory, hmotné zájmy všech společníků ohrožující, byly jisté sporné otázky vzniklé mezi členy obchodní společnosti, v y h r a z e n y projednání v řízení nesporném. To platí nepochybně, má-li se státi rozhodnutí o právu komanditisty a tichého společníka na dodání opisu každoroční bilance (čl. 160, 253 obch. zák.), jakožto rozhodnutí o oprávnění normálním, poněvadž dokonce nárok mimořádný, zvláštními okolnostmi odůvodněné právo posléze dotčených dvou druhů společníků proti společnosti, pokud se týče proti majiteli závodu, aby jim zřídil bilanci a podal vysvětlení, v ý s l o v n ě d o ř í z e n í n e s p o r n ě h o b y l y o d k á z á n y (čl. 160-III., 253-II. obch. zák.).«

Podobně Rintelen (»Grundriß des Verfahrens außer Streit-sachen, str. 4, odst. IV., čís. 3«).

»Gewisse Streitigkeiten aus Gemeinschaftsverhältnissen sind mit Rücksicht auf die zwischen den Parteien bestehende Verbindung und die Mannigfaltigkeit der dadurch berührten Verhältnisse zur Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen, teilweise mit, häufig aber ohne Vorbehalt des ordentlichen Rechtsweges. Hieher gehören gewiß Streitigkeiten zwischen Miteigentümern (§§ 850 ff ABGB.), zwischen Gesellschaftern (z. B. Art. 160 HGB.)«.

I když Rintelen uvádí mezi příkladmo citovanými paragrafy jen článek 160 obch. zák., nikoli také čl. 253 obch. zák., nemůže býti pochybnosti, že tytéž úvahy platí i o právu tichého společníka, poněvadž článek 160 (odstavec první a třetí) a článek 253 (odstavec první a druhý) obch. zák. jsou zcela obdobné, ba v hlavní věci doslovně stejné, takže kontrolní práva komanditisty i tichého společníka těmito články upravená jsou totožná. To jest literaturou bez-

výjimečně uznáno (sr. Randa, Das österreichische Handelsrecht, II. vydání, II. svazek, strana 150, Hermann-Otavský, Všeobecný zákoník obchodní, str. 266, Wenig, Příručka obchodního práva, sešit 4., str. 68, Canstein, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, str. 654, Pollitzer, Das österreichische Handelsrecht, str. 222, Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, str. 369, Staub-Pisko, Kommentar zum allg. d. Handelsgesetzbuch, Ausgabe für Österreich, II. vydání, I. svazek, str. 917/918, Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche, I. Bd., 2 Hälfte, str. 1340, pozn. 9. k § 338 něm. obch. zák. a I. Bd., 1 Hälfte, str. 742, pozn. 7. k § 166 něm. obch. zák. a Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes, str. 566; srov. k tomu také rozhodnutí čís. 1477 a 4702 sb. n. s.).

Uvedení již komentátoři německého obchodního zákoníka uznávají také vesměs, že kontrolní práva komanditisty a tichého společníka (§§ 166 třetí odstavec a 338, třetí odstavec něm. obchod. zák.), jest zásadně uplatniti v řízení nesporném, poukazující arcit také k výslovnému předpisu § 145 zákona o záležitostech nesporného soudnictví. Tímto předpisem byl pro obor německého obchodního práva překonán opačný názor, jež zastávali: Hahn (Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 1894, I/632), Renaud (Kommanditgesellschaften, str. 331) a Förtsch (Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, pozn. 5.).

Ale i ostatní komentátoři, pokud se spornou otázkou vůbec obírají, až na Piska, který v komentáři Staub-Pisko a ve svém systému zastává opačné stanovisko, o čemž ještě bude pojednáno, vyslovují se pro řízení nesporné.

Tak na příklad praví Randa (l. c.): »Die Geltendmachung dieses Rechtes (čl. 160, 253 obch. zák.) geschieht im a u ß e r - s t r i t t i g e n Verfahren, indem das Handelsgericht auf Grund eines Ansuchens des Kommanditisten, oder des offenen oder stillen Gesellschafter dem Verpflichteten den entsprechenden Auftrag erteilt. Nur wenn die Grundlagen der n o r m a l e n Berechtigung der Gesellschafter (Art. 105, 160, 253 HGB.) streitig sind, bedarf es der K l a g e«.

Canstein pak na straně 527 uvádí: »Dem kommanditisten steht ein fortlaufendes Controllrecht nicht zu, jedoch kann das Handelsgericht auf den Antrag (G e s u c h) eines Kommanditisten, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen (nach eventuell schriftlicher Vernehmung aller Gesellschafter) die Mitteilung einer Bilanz oder sonstige Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen (Art. 160 HGB.).

Pisko (Lehrbuch, str. 340) prohlašuje prostě, bez bližšího odůvodnění: »Ein solches Begehren (čl. 253 obch. zák.) ist nicht im außerstrittigen Verfahren — wie der O. G. H. mehrmals ausgesprochen hat — sondern im Wege der Klage geltend zu machen«. Rozhodnutí, jichž se dovolává, necituje.

Jest si povšimnouti i toho, že Hartmann ve svém vydání »nesporného řízení« uvedl u § 1 nesp. říz. v poznámce pod 1, III., že do

oboru nesporného řízení spadá zvláště také; »vyjádření neshod mezi společníky obchodní společnosti o žádosti komanditisty a tichého společníka za písemnou roční uzávěrkou (čl. 160 a 253 obch. zákona)«.

Správnost zastávaného názoru lze však doložit i j u d i k a - t u r o u. Tak bývalý nejvyšší soud ve Vídni ve většině případů rozhodl v tomto smyslu. Jsou to zejména rozhodnutí uveřejněná ve sbírce Adler-Clemens pod čís. 932, 1194, 1618 a 1837, která se přímo vyslovují pro řízení nesporné, pak rozhodnutí čís. 335, které se sporné otázky dotýkají jen nepřímě, a posléze i vyhýbavé rozhodnutí čís. 1260 (»selbst wenn man ein darauf abzielendes Begehren im außerstrittigen Verfahren als zulässig ansehen wolle«). Stejně rozhodl také nejvyšší soud čsl. pod čís. 10.112 sb. n. s. Také rozhodnutí čís. 1477 a 4702 sb. n. s., která sice řeší jiné otázky, zmiňují se při rozboru kontrolních práv tichého společníka jen o jeho »žádosti« a o »nařízení« soudu.

I nynější vídeňský nejvyšší soud vyslovil se otevřeně v rozh. ze dne 14. února 1922 Ob II 96/22, sv. IV., čís. 21 a ze dne 28. srpna 1928 Ob 691/28, sv. X., čís. 210 pro řízení nesporné.

Z a s t á n c i o p a č n é h o m í n ě n í opírají se zřejmě o vývody komentáře Staub-Piskova k čl. 40, 160 a 253 obch. zák. (srov. k tomu rozhodnutí č. j. Rv II 114/22 a čís. 9261 sb. n. s.).

Těžiště úvah tohoto komentáře (str. 162) spočívá vlastně jen ve výkladu čl. 40 obch. zák., zejména s hlediska úpravy způsobu řízení při uplatnění práva k předložení obchodních knih v případech v tomto článku uvedených. Pokud se však komentář dotýká sporné otázky přímo se zřetelem k předpisu čl. 253 obch. zák., vyslovuje zásadu, že, žádá-li se o předložení knih m i m o z a h á j e n ý s p o r v záležitostech společenských »na př. na základě čl. 253 obch. zák., jest tento nárok uplatniti j a k o k a ž d ý j i n ý ž a l o b o u«. Naproti tomu, žádá-li se o předložení obchodních knih ve s p o r u v záležitostech uvedených v čl. 40 obch. zák., při čemž žádání může býti opřeno také o čl. 253 obch. zák., děje se tak samozřejmě ve formě návrhu.

Vlastní odůvodnění vyslovené these (žaloba či žádost), a to jen co do výkonu práv čl. 160, třetí odst. a čl. 253, druhý odst. obch. zák., uvádí tento komentář při výkladech o čl. 160 obch. zák. (str. 497), kde opakuje, že příslušným, aby nařídil z důležitých důvodů kdykoli sdělení bilance a jinaká vysvětlení, jest řádný soudce procesní, ježto prý tento článek má na zřeteli jen s p o r n é případy, neboť, jsou-li strany za jedno, není prý třeba přezkumu a soudcovského usnesení a nezáleží pak ani na tom, zda jsou tu důležité důvody.

Leč těmito úvahami není správnost opačného, zde zastávaného názoru nijak vyvrácena. Bylo již dovedeno, že čl. 253 upravuje nejen materiální obsah kontrolního práva tichého společníka, nýbrž i způsob řízení při jeho uplatnění. Jest to předpis zvláštní, s nímž nemají čl. 37 až 39 a 40 obch. zák. nic činiti.

Články 37 až 39 obch. zák., jichž platnost byla zachována čl. VII., čís. 4 uvozovacího zákona k civilnímu řádu soudnímu, stanoví povinnost k předložení obchodních knih (ediční povinnost) za sporu a právní následky spojené s jich nepředložení. Jsou to speciální předpisy procesuální proti obecným normám civilního řádu soudního, jednajícím o edici listin (§§ 303 a násl.) za účelem provedení důkazu.

Rovněž předpis čl. 40 obch. zák. upravující povinnost ke sdělení obchodních knih (povinnost komunikační), a to jen v určitých věcech, totiž v takových, jež se týkají dědictví, společenství statků, rozdělení společností a konkursu — kdy může soud naříditi sdělení obchodních knih k úplnému seznání jich celého obsahu — jest předpisem pro sebe. (Srov. rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu ve Vídni ze dne 1. října 1912 R I 558/12 ve sbírce Dr. Gustava Fuchse, čís. 70.)

Práva a povinnosti plynoucí z čl. 253 obch. zák. pro tichého společníka a komplementáře běží paralelně s právy vyplývajícími z čl. 37 a násl. a čl. 40 obch. zák. Mohl by tedy na př. tichý společník i za sporu žádati pro sebe (na př. k přípravě svých obran) předložení obchodních knih atd. ve smyslu čl. 253 obch. zák. u příslušného soudu v cestě nesporné, kdyby mu to bylo komplementářem odpíráno. To plyne z úvahy, že strana má za sporu přednésti všechny okolnosti pro spor rozhodné a nabídnouti o nich důkazy a že není účelem provedení důkazů, aby strany teprve z jich výsledků sestrojovaly své základní přednesy. Nemůže býti proto bráněno tichému společníku, by nepoužil svého práva čl. 253 obch. zák., by mu bylo po případě jako žalovanému umožněno ve sporu zaujati určité stanovisko tak, jak je k tomu povinen (§ 243, 266 c. ř. s.). Ani uvedená rozhodnutí bývalého nejvyššího soudu vídeňského nedovozují příslušnost nesporného soudce z čl. 40 obch. zák. Rozh. čís. 1194 a 1837 budují jen na čl. 253 obch. zák., rovněž čís. 932, které, pokud uvádí i čl. 40 obch. zák., odůvodňuje jím jen povinnost k sdělení celého obsahu knih, po případě i po zrušení společnosti čís. 1618 řeší jen případ čl. 40 (dědicové) a poukazuje k čl. 253 potud, že ani tu při edici knih nemusí soudce intervenovati.

A že i v nesporném řízení v četných případech upravují se poměry účastníků, kteří nejsou ve věci za jedno, nepotřebuje bližšího výkladu. Také v nesporném řízení může soudce posouditi, zda jsou tu »důležité důvody«, a podle toho učiniti příslušné opatření.

Při důsledném provádění vyslovené zásady není arci vyloučeno použití obecně platného předpisu § 2, čís. 7 cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. zák., ukázalo-li by se, že rozhodnutí závisí na zjištění takových sporných okolností, které by mohly býti objasněny jen formálním průvodním řízením, a kde by tedy bylo nutno poukázati účastníky na pořad práva. (Tak rozhodnutí ze dne 24. ledna 1930, R I 967/29, čís. sb. 9562.)

Bylo proto ke sporné otázce odpověděti právní větou, uvedenou v čele.

Plenární rozhodnutí ze dne 23. dubna 1931,
Pres. 916/30. Dr. Pekárek.

L I T E R Á R N Í Z P R Á V Y.

Bergel: System der österreichischen Körperschaftssteuer mit Berücksichtigung der tschechoslovakischen besonderen Erwerbsteuer. Vídeň, Manz, 1931. VIII a 325 str. 8°. Cena neudána.

Spis jest prvním samostatným a úplným výkladem rakouské daně korporací, u nás zvláštní daní výdělkovou zvané. A jest výkladem podrobným, který zabývá se také otázkami všeobecnými s hlediska daného thematicu. Praktická činnost autorova vede spíše než k obsáhlým rozborům theoretických otázek ke drobnomalbě v úplnosti materiálu legislativního a judikatury.

Pro poměry rakouské jest to pomůcka vskutku pro praxi neocenitelná; poměry československé jsou na konci jednotlivých paragrafů stručně skizzovány, výjimkou také chybějí (na př. u § 57, který jedná o stížnosti ke správnímu soudu). Na československou judikaturu zřetel vzat nebyl. Polemiky s československým prováděcím nařízením nejsou vždy přesvědčivé a kritiku odchylek československého práva od rakouského bych vždy nesdílel. Ale přes to nutno uznati, že výklad je vždy bystrý a mínění autorovo obratně hájeno.

Poznámky o poměrech v říši Německé nejsou dosti úplné, rozhodně jsou ještě stručnější, než výklady o poměrech československých.

Z československé literatury známy jsou autorovi arci pouze práce vydané jazykem německým.

Přes to vše jest knihu i u nás užitečno čísti. Drachovský.

D E N Í K.

Jednací řády pro soudy první a druhé stolice (n. m. spr. 112 ř. z.) 1897 a vl. n. č. 99 Sb. z. a n. (1924) s jednacími řády pro státní zastupitelství a poručenské (sirotčí) úřady vyjdou v druhé m d o p l n ě n ě m v y d á n í v nejbližší době nákladem »Československého Kompasu«, tiskařské a vydavatelské akc. společnosti v Praze-Smíchově, jako svazek XXV. sbírky Komentovaných zákonů. Upravil toto vydání opět Antonín Hartmann, odborový přednosta ministerstva spravedlnosti. První vydání z roku 1927 bylo rozebráno na předběžné přihlášky a nedostalo se ani do knih-