UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

JUDr. Martin Šubrt, LL.M.

Právní ochrana věřitele při dluhovém korporátním financování

Disertační práce

Školitel autora: Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Datum vypracování: 18. 4. 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval/a samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 869 820 znaků včetně mezer.

disertant

V Praze dne

Velmi děkuji paní prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc., školiteli mé disertační práce za cenné připomínky, účinnou pomoc při zpracování a dále za velkou trpělivost.

Obsah

Úvod **1**

1 Ochrana věřitele společnosti **9**

1.1 Specifika kapitálové společnosti 9

1.1.1 Právní subjektivita a majetková samostatnost 10

1.1.2 Omezené ručení (odpovědnost) společníků za závazky společnosti 11

1.2 Konflikty zájmů mezi společníky a věřiteli 13

1.3 Oportunistické jednání společníků 16

1.4 Klasifikace věřitelů korporace 18

1.5 Rizika věřitelů kapitálových společností 19

1.6 Účel právní úpravy ochrany věřitele kapitálové společnosti 20

1.7 Efektivita ochrany věřitele kapitálové společnosti 21

1.8 Mandatorní nebo vlastní ochrana? 23

1.9 Metoda regulace 25

1.10 Multidisciplinární povaha ochrany věřitele 26

2 Transparentní distribuce majetku společnosti společníkům **29**

2.1 Obecně 29

2.2 Doktrína zachování základního kapitálu 31

2.2.1 Úvod do doktríny zachování základního kapitálu 31

2.2.2 Podoba doktríny zachování kapitálu v evropském právu 33

2.2.3 Kritika doktríny zachování základního kapitálu 36

2.2.4 Alternativy k zachování základního kapitálu 41

2.2.5 Základní kapitál dle české právní úpravy 43

2.2.6 Minimální výše základního kapitálu 49

2.2.7 Vyhodnocení doktríny zachování základního kapitálu 52

2.2.8 Zákonná úprava z pohledu ochrany financující banky 54

2.3 Test pro distribuci zisku 55

2.3.1 Rozvahový test 56

2.3.2 Test insolvence 59

2.3.3 Výplata zisku dle ZOK obecně 68

2.3.4 Rozvahový test u společnosti s ručením omezeným 69

2.3.5 Rozvahový test u akciové společnosti 69

2.3.6 Test insolvence v ZOK 70
2.3.7 Výplata zálohy podílu na zisku 72
2.4 Porušení pravidel při výplatě zisku 73
2.5 Hodnocení úpravy výplaty zisku v ZOK 74
2.6 Zákonná úprava z pohledu ochrany financující banky 78
2.7 Další formy distribuce majetku společnosti 81
2.7.1 Distribuce jiných vlastních zdrojů 81
2.7.2 Zpětný odkup podílů a akcií 83
2.7.3 Snížení základního kapitálu 87
2.7.4 Zhodnocení právní úpravy 95
2.7.5 Ochrana z pohledu banky 97
3 Finanční asistence 98
3.1 Pojem 98
3.2 Historický vývoj 98
3.3 Úprava dle Zákona o korporacích 100
3.3.1 Definice finanční asistence 100
3.3.2 Obecná úprava finanční asistence 102
3.3.3 Úprava finanční asistence u s.r.o. 103
3.3.4 Úprava finanční asistence u a.s. 106
3.3.5 Následky nepovolené finanční asistence 109
3.4 Finanční asistence v praxi 111
3.5 Hodnocení právní úpravy finanční asistence 113
3.6 Finanční asistence z pohledu ochrany financující banky 117
4 Netransparentní distribuce majetku společnosti společníkům 119
4.1 Relativní neúčinnost právního jednání 121
4.1.1 Pojem relativní neúčinnost 121
4.1.2 Vztah relativní neúčinnosti a neplatnosti 124
4.1.3 Formy odpůrčího práva 128
4.1.4 Obecná úprava relativní neúčinnosti 129
4.1.5 Jednotlivé skutkové podstaty relativní neúčinnosti 133
4.1.6 Odpůrčí žaloba 137
4.1.7 Zhodnocení právní úpravy relativní neúčinnosti 140

4.1.8 Relativní neúčinnost z pohledu banky 144
4.2 Regulace vnitřního obchodování 146
4.2.1 Obecně 146
4.2.2 Nabývání majetku 147
4.2.3 Doba převodu 148
4.2.4 Převodce majetku 149
4.2.5 Posudek znalce 150
4.2.6 Souhlas valné hromady 151
4.2.7 Důsledky porušení § 255 ZOK 152
4.2.8 Zhodnocení úpravy v rámci ochrany věřitele 154
4.2.9 Pozice banky 155
4.3 Odpovědnost a ručení člena orgánu společnosti 156
4.3.1 Člen statutárního orgán 157
4.3.2 Povinnost péče řádného hospodáře obecně 157
4.3.3 Obsah péče řádného hospodáře 159
4.3.4 Pravidlo podnikatelského úsudku 161
4.3.5 Loajalita 164
4.3.6 Konflikt zájmů 165
4.3.7 Náhrada újmy 167
4.3.8 Ručení člena orgánu 170
4.3.9 Zhodnocení role v ochraně věřitele společnosti 172
4.3.10 Význam ochrany z pohledu banky 175
4.4 Odpovědnost a ručení vlivného společníka 176
4.4.1 Vlivná osoba 177
4.4.2 Odpovědnost vlivné osoby 180
4.4.3 Ručení vlivné osoby 181
4.4.4 Zhodnocení role v ochraně věřitele 181
4.4.5 Zhodnocení role při korporátním financování 183
5 Distribuce majetku společnosti v úpadku společníkům 184
5.1 Ochrana věřitele v rámci insolvenčního práva 184
5.2 Úpadek 184
5.3 Insolvenční řízení 186

5.4 Neúčinnost právních jednání dle Insolvenčního zákona 188
5.4.1 Skutkové podstaty neúčinných právních jednání 190
5.4.2 Realizace odporovatelnosti 193
5.4.3 Zhodnocení odporovatelnosti v insolvenci 196
5.4.4 Odporovatelnost v insolvenci z pohledu banky 198
5.5 Ručení člena statutárního orgánu dle § 68 ZOK 199
5.5.1 Podmínky ručení 200
5.5.2 Zhodnocení významu v ochraně věřitele 203
5.5.3 Význam ručení člena statutárního orgánu v úpadku pro banku 204
6 Distribuce majetku společnosti a ochrana věřitele v cizích právních řádech 206
6.1 Podřízení úvěrů 206
6.1.1 Podřízení úvěru v USA 206
6.1.2 Podřízení úvěru v Německu 207
6.1.3 Rozdíly mezi USA a Německem 209
6.2 Recharakterizace společnických úvěrů a zápůjček 210
6.3 Propichování firemního závoje (Piercing corporate veil) 212
6.3.1 Úvod do doktríny propichování firemního závoje 212
6.3.2 Propichování firemního závoje podle práva USA 214
6.3.3 Zvedání firemního závoje ve Velké Británii 220
6.4 Zhodnocení alternativních nástrojů 221
6.5 Alternativní nástroje z pohledu banky 225
7 Smluvní ochrana banky před distribucemi majetku společnosti 227
7.1 Úvod 227
7.2 Smlouva o úvěru 228
7.3 Mechanismus akcelerace úvěru 232
7.4 Kovenant jako nástroj k eliminaci oportunistického jednání 234
7.5 Ujednání omezující distribuce majetku společníkům 235
7.6 Další smluvní ujednání chránící banku 242
7.6.1 Závazek společníka 244
7.7 Dopad úvěrového vztahu na corporate governance 249
7.8 Závěr ke smluvní ochraně banky 251
Závěr 254

Seznam zkratek **266**
Seznam použitých zdrojů **269**
Seznam tabulek **279**
Abstrakt **280**
Abstract **284**

Úvod

Předmět a cíle disertační práce

V této disertační práci se budu zabývat ochranou věřitele při dluhovém korporátním financování. Před vymezením cílů této práce považuji za nezbytné nejprve takto široce vymezené téma dále upřesnit, a to ve vztahu ke čtyřem prvkům. Jedná se o specifikaci dlužníka, formu financování, věřitele – poskytovatele takového financování a konečně předmět analyzované ochrany věřitele.

Pokud se týká dlužníka, název disertace termínem „korporátní financování“ naznačuje, že dlužníkem bude korporace. Korporace je vymezena v § 210 OZ, přičemž toto vymezení je nezbytné doplnit o znaky právnické osoby uvedené v § 20 OZ. Korporaci tak lze definovat jako sdružení osob, které je organizovaným útvarem, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná.[1] Uvedené vymezení dlužníka jakožto korporace nejprve zužuji na korporaci obchodní. Podle § 1 odst. 1 ZOK jsou obchodní korporací „*obchodní společnosti (dále jen „společnost“) a družstva*“. Společnost je pak definována v § 1 odst. 2 ZOK, jako „*veřejná obchodní společnost a komanditní společnost (dále jen „osobní společnost“), společnost s ručením omezeným a akciová společnost (dále jen „kapitálová společnost“) a evropská společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení.*“ Pojem dlužníka již omezený na obchodní korporaci konečně zužuji na kapitálovou společnost, tedy společnost s ručením omezeným a akciovou společnost.[2]

Důvodem pro omezení této práce na případy, kdy je financována společnost, je skutečnost, že právní ochrana věřitele společnosti se potýká se zcela specifickými problémy, což je dáno zejména její zvláštní povahou. Na rozdíl od dlužníka - fyzické osoby nebo právnické osoby, kde společníci neomezeně ručí za její dluhy, vykazuje pro věřitele zcela specifická právní rizika. Jedním ze základních znaků společnosti je totiž neexistující, popř. omezené, ručení společníků[3] za její závazky, což je nutné nazírat perspektivou základního pojmového znaku právnických osob, kterým je samostatná odpovědnost za jejich závazky a jejich majetková samostatnost.[4] Věřitel se tak může bez dalšího domáhat uspokojení svých nároků pouze z majetku takové společnosti bez možného postihu společníků.[5] Společníci, kteří neodpovídají

---

[1] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 47.
[2] Dále v textu společně také jen jako „společnost“.
[3] Společníkem se v této práci rozumí rovněž akcionář akciové společnosti, neplyne-li z kontextu jinak.
[4] Tj. oddělení jmění společnosti od jmění jednotlivých společníků.
[5] To platí v případě akciové společnosti, kde akcionáři osobně neručí za dluhy společnosti (s výjimkou případu dle § 68 ve spojení s § 76 odst. 3 ZOK a dle § 39 ZOK) a částečně v případě společnosti s ručením omezeným, kde

věřitelům společnosti za svá rozhodnutí týkající se společnosti, tak mohou předem limitovat své podnikatelské riziko. Tato zásadní výhoda sdružovaní formou společností je částečně vyvážena tím, že společníci jsou tzv. residuální věřitelé společnosti, což znamená, že jejich pohledávky z titulu účasti ve zrušené společnosti se uspokojí až z toho, co zbude po úhradě pohledávek ostatním věřitelům.[6] Tato povaha společností pak vede ke zcela unikátnímu konfliktu zájmů mezi věřiteli společnosti na straně jedné a společníky společnosti na straně druhé, který se přímo vybízí k právní analýze.

Další upřesnění předmětu této disertační práce se týká formy financování společnosti. Jak již její název naznačuje, pojednávat budu o financování dluhovém. Společnosti financují provoz svého závodu v prvé řadě z vnitřních zdrojů jako je např. nerozdělený zisk. Druhou skupinou zdrojů financování jsou pak zdroje vnější. Jedná se jednak o vlastní zdroje, které tvoří vlastní kapitál společnosti a dále o zdroje cizí. Bez cizích zdrojů se obejde jen málo podnikatelů. Dluhové financování závodu, ať již formou bankovního úvěru nebo jinou formou, přichází v úvahu zejména, pokud podnikatel nemá vnitřní zdroje k financování závodu a chybí mu dostatečný vlastní kapitál. Důvodem však může být rovněž to, že společníci shledají financování společnosti vlastními zdroji za nákladnější než financování bankovními úvěry.[7]

Dluhové financování může mít různé podoby. Nejčastějšími formami jsou bankovní úvěry, faktoring, leasing, forfaiting, emise dluhopisů a nebankovní půjčky či úvěry. Zúžením předmětu disertační práce ve vztahu ke způsobu financování je zaměření se na financování společnosti úvěrem. Podstatou úvěrového vztahu je závazek úvěrujícího, že úvěrovanému poskytne na jeho požádání a v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a úvěrovaný se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky (§ 2396 OZ). To platí bez ohledu na to, zda bude úvěrovaným fyzická nebo právnická osoba. Bude-li však úvěrovaným společnost, vzniká na straně úvěrujícího specifické riziko dané povahou společnosti výše nastíněné. Takovou specifikaci ještě doplňuji tím, že se bude jednat o úvěrové financování nezajištěné, které je pochopitelně mnohem rizikovější než financování zajištěné a podstatně zvyšuje nároky na propracovanost ochranných smluvních mechanismů a monitorování podnikatelského života úvěrované společnosti.

---

společníci ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně do výše, v jaké nesplnili vkladové povinnosti podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku v době, kdy byli věřitelem vyzváni k plnění (§ 132 odst. 1 ZOK).

[6] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 184.

[7] To může být dáno skutečností, že úroky jsou uznatelné jako daňový náklad a/nebo že společníci jsou schopni efektivněji zhodnotit vlastní finanční prostředky jinými způsoby.

Další zúžení předmětu této práce se týká subjektu, který úvěrové financování poskytuje, tedy věřitele. Věřitelem může být libovolný subjekt. Tímto subjektem mohou být fyzické či právnické osoby bez vztahu k financované společnosti, společníci společnosti nebo specializované subjekty, jejímž předmětem podnikání je poskytování úvěrů. Nejspecializovanějším subjektem k úvěrování společností bude banka. Bankou se dle § 1 odst. 1 ZoB rozumí akciová společnosti se sídlem v České republice, která přijímá vklady od veřejnosti, a poskytuje úvěry, a která má k výkonu těchto činností bankovní licenci. V této práci se tedy omezím na případ úvěrového financování, kdy je úvěr poskytován právě bankou. Důvody pro takové zúžení analyzované problematiky jsou dva. Předně se jedná o nejsofistikovanější subjekty poskytující úvěrové korporátní financování, které vytvářejí nejpropracovanější smluvní mechanismy k mitigaci úvěrového rizika. Dlouhodobý úvěr totiž znamená pro financující banku vyšší riziko, jelikož banka jen těžko dokáže odhadnout vývoj podnikatelské situace dlužníka. Banka tedy použije v maximální míře všech dostupných právních prostředků k eliminaci tohoto rizika. Navíc platí, že banky jsou většinou schopny tyto smluvní nástroje s ohledem na svoje silné postavení prosadit. Považuji tak za přínosné tyto smluvní nástroje porovnat se zákonnou ochranou věřitele a posoudit jejich vzájemný vztah a efektivitu.

Před specifikací předmětu ochrany věřitele, kterým se budu v této práci zabývat, nejprve přistoupím prozatím jen k velmi stručnému vymezení konfliktu zájmů mezi věřiteli společnosti na straně jedné a společníky na straně druhé, který je pro předmět této práce stěžejní. Společníci, kteří očekávají zhodnocení jejich investic do společnosti, musí počítat s tím, že jsou v pozici tzv. residuálních věřitelů.[8] To však při majetkové imunitě vůči nárokům věřitelů společnosti způsobuje, že společníci nakládají s majetkem společnosti riskantněji, než by byli ochotni nakládat s majetkem vlastním. Důvodem je skutečnost, že v případě neúspěchu je jejich ztráta omezena na výši vkladu do základního kapitálu korporace, zatímco v případě úspěchu získají „vše“. Riziko tak nesou naopak věřitelé, kteří v případě neúspěchu ztrácejí vše, zatímco v případě úspěchu získávají jen přiměřené zhodnocení jejich investice. To platí zejména v případě nezajištěných věřitelů. Vzniká tak konflikt zájmů společníků a věřitelů, kteří soutěží o majetek společnosti, který se projevuje v různých situacích.

Z nastíněného konfliktu zájmů pak vyplývají určitá jednání společníků, kterými se snaží získat majetek společnosti na úkor věřitelů, čímž zvyšují riziko, že pohledávka věřitele nebude uspokojena. Jelikož mají společníci oproti věřitelům informační výhodu a nástroje k prosazení těchto svých zájmů, je požadavek na ochranu věřitelů společnosti na místě. Jednou z mimořádně

[8] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 184.

významných funkcí práva obchodních korporací je ochrana třetích osob, a to zejména právě věřitelů, která získává na aktuálnosti v okamžiku, kdy společnost získá právní osobnost.[9] Zákonodárce poskytuje společníkům jedinečnou platformou pro účast na podnikání, která vylučuje, popř. zásadně omezuje, jejich odpovědnost či ručení za závazky společnosti, čímž podstatným způsobem omezuje jejich podnikatelské riziko. Děje se tak však na úkor věřitelů, jejichž riziko se v důsledku omezeného, popř. vyloučeného, ručení společníků za dluhy společnosti a její majetkové samostatnosti podstatně zvyšuje. Je tedy úlohou zejména korporátního a insolvenčního práva, aby tuto nerovnováhu vyvážily mechanismy, které poskytnout věřitelům adekvátní právní ochranu adresující výše nastíněný konflikt zájmů. Domnívám se, že správná volba těchto nástrojů zákonodárcem je nesmírně obtížený úkol. Je velmi nesnadné určit, do jaké míry by měl zákonodárce ochranu poskytovat, jakými způsoby a jakým subjektům. Ideální model ochrany věřitele společnosti, která je efektivní a nezatěžuje nadmíru jednu ze stran popsaného konfliktu zájmů, je téměř nedostižný cíl, a to již z dále pospané problematičnosti objektivní měřitelnosti takové efektivity. Přesto se domnívám, že je nanejvýše žádoucí se ideálnímu stavu přinejmenším přiblížit.

Ochrana věřitele společnosti je velmi široké téma, jelikož věřitelé čelí v rámci nastíněného konfliktu zájmů různým rizikům, na které právní úprava reaguje a poskytuje jim více či méně efektivní ochranu. Tato právní ochrana postihuje zejména možná oportunistická jednání společníků, která mohou z tohoto konfliktu vyvěrat a mohou mít celou řadu podob, jak je popsáno níže. Posledním zúžením předmětu této práce je omezení analýzy na tu část právní úpravy, která chrání věřitele společnosti ve vztahu k distribucím majetku společnosti společníkům. Jedná se o jednu ze zásadních oblastí regulace korporátního práva, která řeší výše uvedený konflikt zájmů mezi společníky a věřiteli, kteří „soutěží“ o majetek společnosti. Tato ochrana je pak zásadně doplňována právem občanským a insolvenčním, které postihují oportunistická jednání společníků snažících se ve frontě na majetek společnosti předběhnout její věřitele. Předmětem této práce není jen analýza zákonné ochrany věřitele při distribuci majetku společnosti společníkům, ale rovněž analýza důmyslných smluvních mechanizmů, kterými banky reflektují riziko spočívající v takových distribucích pro věřitele.

Cílem této práce je analýza a kritické posouzení jednotlivých institutů regulujících distribuci majetku společnosti společníkům, popř. chránící věřitele společnosti před transakcemi

[9] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 85.

zvýhodňujícími společníky na úkor věřitelů.[10] Potud lze uvést, že úprava ochrany věřitele společnosti je zásadně stejná bez ohledu na povahu závazkového vztahu a typ subjektu, který je jejím věřitelem. Následně však přistoupím k analýze, zda a do jaké míry je ze strany banky možné účinně prostřednictvím smluvních ochranných mechanismů tyto zákonné nástroje ochrany věřitele nahradit. Výsledkem takového porovnání bude konstatování, zda je tato smluvní ochrana způsobilá nahradit ochranu věřitele poskytovanou zákonnou úpravu. Závěrem analyzuji, jaký má tato sjednaná právní ochrana banky v rámci úvěrového vztahu se společností dopad na ostatní věřitele společnosti.

K uvedenému cíli této práce doplňuji, že některé analyzované právní instituty ochrany věřitele chrání nejen věřitele, ale rovněž společníky společnosti. Ochranou společníků se však v této práci nezabývám, a proto závěry v této práci dosažené jsou činěny výlučně ve vztahu k funkci analyzovaných institutů spočívající v ochraně věřitele, přičemž funkce ochrany společníků není brána v potaz. Pro zaujetí závěru, zda je na místě konkrétní kritizovaný institut zachovat či nikoliv, by tedy bylo nebytné analyzovat a vyhodnotit rovněž jeho funkci ochrany společníků a zvážit, zda snad význam plnění takové funkce nepřevyšuje zájem na odstranění takového institutu z důvodu nezpůsobilosti k plnění funkce ochrany věřitelů.

Konečně podotýkám, že jsem si vědom toho, že tato práce pokrývá celou řadu institutů, jejichž analýza by si zasloužila samostatnou monografii. Nicméně ambicí této práce je postihnout právní ochranu věřitele společnosti před distribucemi jejího majetku společníkům komplexně a analyzovat jednotlivé instituty ve světle celého sytému této ochrany stejně jako postihnout ochranu před různými druhy těchto distribucí a jejich časovou souvislost s úpadkem společnosti. Hodnocení tohoto systému jako celku by pak podle mého názoru nebylo jinak možno docílit.

Hypotéza disertační práce

V této disertační práci předkládám dvě hypotézy. První hypotézou je, že zákonná právní úprava regulující ochranu věřitele kapitálové společnosti proti oportunistickým jednáním společníků spočívajícím v získání majetku společnosti na úkor jejich věřitelů je koncepčně nastavena funkčně a racionálně, ovšem vyjma části právní úpravy vycházející z doktríny zachování základního kapitálu (včetně regulace finanční asistence a omezení vnitřního obchodování dle § 255 ZOK), preference neplatnosti před relativní neúčinností právních jednání

[10] V této disertační práci neanalyzuji distribuci likvidačního zůstatku, která předpokládá úhradu všech dluhů společnosti a tedy v důsledku neexistenci konfliktu zájmů mezi společníky a věřiteli společnosti.

a stanovení ručební povinnosti člena nebo bývalého člena statutárního orgánu dle § 68 ZOK namísto povinnosti plnit do majetkové podstaty společnosti v úpadku.

Nedomnívám se, že aktuální právní úprava vyžaduje doplnění o nový nástroj ochrany věřitele, který by bylo možné najít v zahraniční právních úpravách. Přes výše uvedené koncepční nedostatky však i právní úprava nedotčená uvedenými koncepčními vadami skýtá jisté dílčí nedostatky, které v této práci identifikuji a navrhuji vlastní řešení *de lege ferenda*. Určité otázky, jejichž zodpovězení je pro zhodnocení aktuální právní úpravy ochrany věřitele společnosti podstatné, však doposud nebyly judikatorně řešeny a odborná literatura se k nim staví nejednotně. V těchto případech tedy předkládám výklad, který by podle mého názoru vedl k posílení efektivity ochrany věřitele společnosti.

Druhou hypotézou předkládané disertační práce je, že zákonná regulace ochrany věřitele společnosti proti oportunistickým jednáním společníků spočívajícím v získání majetku společnosti na úkor jejich věřitelů (bez vytknutých koncepčních nedostatků) z velké části nelze účinně zcela nahradit smluvními nástroji. To je posuzováno z pohledu banky, jakožto silného věřitele, který má odborné zázemí i vliv prosadit sofistikované mechanismy smluvní ochrany v rámci úvěrových vztahů s dlužníky. Ze smluvních mechanismů je však v této práci vyjmuto zajištění, které je specifickým nástrojem ochrany věřitele vedoucím ke zcela jiným závěrům než v případě nezajištěného věřitele. Tuto druhou hypotézu pak ještě doplňuji tak, že smluvní ochrana banky v rámci úvěrového vztahu je sama o sobě velmi efektivním nástrojem ochrany ostatních věřitelů společnosti.

Použitá metodologie

Při zpracování této disertační práce jsem aplikoval základní metody vědecké práce. Při její tvorbě byla využitá v nezbytném rozsahu metoda deskriptivní, která slouží k předložení vstupní informace, která je následně analyzována za použití příslušných sofistikovanějších metod. V jisté míře je používána i metoda kompilační, jelikož některá diskutovaná témata jsou zejména v odborné zahraniční právní literatuře (časopisecké) velmi bohatě zpracována. Ke konkrétním institutům ochrany věřitele tuzemské právní úpravy je pak rovněž k dispozici kvalitní komentářová a další odborná literatura, přičemž považuji za velmi vhodné konkrétní názory do práce zahrnout stejně tak jako se vyjádřit k některým nesouladným názorům autorů k určitým otázkám. Totéž platí o judikatuře, která však ve vztahu k Zákonu o korporacích a Občanskému zákoníku často nebude zcela aktuální a bude nezbytné vyjít z judikatury k předcházející soukromoprávní úpravě v rozsahu, v jakém bude aplikovatelná na stávající právní poměry.

Základem však bude moje vlastní úvaha, kterou je mimo jiné zakončena každá kapitola či podkapitola. Při vlastní úvaze používám analýzu a syntézu společně s dedukcí a indukcí, jakožto základními metodami při zkoumání práva, přičemž ve velmi omezené míře používám i metodu komparační. Další metoda, kterou považuji za nebytné uvést, je ekonomická analýza práva.

Ekonomická analýza práva propojuje obor práva s oborem ekonomie a spojuje poznatky obou vědních disciplín tak, aby mohly být prakticky využity. Ekonomie, která zkoumá zákonitosti racionálního rozhodování za podmínek vzácnosti, poskytuje právním analýzám důležité informace.[11] Tyto získané informace pak mohou výrazně napomoci pochopit důležité faktory ohledně dopadů právních norem, napomoci do budoucna lépe odhadnout jejich účinky stejně jako motivační faktory účastníků obchodních vztahů a v důsledku i zhodnotit jejich efektivitu.[12] Ekonomie řeší problém vzácnosti pravidly efektivního rozhodování a hospodárnosti. Právo reaguje na problém vzácnosti snahou o jasné vymezení práv a nastavení procesů pokojného řešení sporu.[13] Má-li společnost směřovat k ekonomické prosperitě a zároveň k pokojnému uspořádání vztahů na straně druhé, je průnik účelu ekonomie a účelu práva nezbytný.[14]

Úvahy o budoucím chování lidí ve stádiu utváření a dotváření právních pravidel jsou výchozím bodem pro spolupráci ekonomů a právníků na cestě efektivních právních pravidel.[15] Právníci potřebují ekonomy, aby provedli empirické analýzy zpřístupňující informace o tom, jak právo působí na chování jednotlivců a skupin, aby za pomoci modelů ekonomické pomohli lépe predikovat vliv právních pravidel na chování lidí směrem do budoucna. Ekonomie může do značné míry vyplnit mezery, kterými izolované právní zkoumání trpí.[16]

Ekonomická analýza práva se tedy zabývá otázkami z hlediska právní teorie a praxe nepochybně relevantními. Tím, že akcentuje ekonomickou podstatu regulovaných vztahů souvisejících s fungováním společností a obecně podnikáním, považuji ji za velmi vhodnou metodu, jak přistupovat k tématu této práce. Problematickým je nedostatek vhodných

---

[11] FRYŠTENSKÁ, Marcela. *Ekonomická analýza civilního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. Edice Scientia č. 518, s. 13.
[12] BEJČEK, Josef, Petr HAJN, Jarmila POKORNÁ, Eva TOMÁŠKOVÁ, Eva VEČERKOVÁ, Josef ŠILHÁN, Jaromír KOŽIAK, Radek RUBAN. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo.* První vydání. Praha: C. H. Beck Praha, 2014. Academia iuris, s. 16.
[13] Tamtéž.
[14] FRYŠTENSKÁ, Marcela. *Ekonomická analýza civilního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. Edice Scientia č. 518, s. 14.
[15] Tamtéž s. 15.
[16] BEJČEK, Josef, Petr HAJN, Jarmila POKORNÁ, Eva TOMÁŠKOVÁ, Eva VEČERKOVÁ, Josef ŠILHÁN, Jaromír KOŽIAK, Radek RUBAN. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo.* První vydání. Praha: C. H. Beck Praha, 2014. Academia iuris, s. 18.

empirických dat, které by byly relevantní k tuzemskému podnikatelskému prostředí. Tato metoda tak najde nejvíce odrazu v obecných úvahách nebo citované zahraniční literatuře, kde je široce využívána.

Konečně nahlížím-li na ochranu věřitele pohledem banky, aplikuji rovněž vlastní zkušenosti se zpracováním korporátních úvěrových případů, které jsem získal jako interní právník v bance.

Systematické členění práce

Tato disertační práce je členěna na devět základních kapitol, které se dále rozčleňují na podkapitoly a případně jednotlivé oddíly. Po úvodu následuje kapitola obecně pojednávající o ochraně věřitele kapitálové společnosti (kapitola č. 1). Následující kapitoly tvoří stěžejní části disertační práce, když v jejich rámci analyzují jednotlivé zákonné nástroje ochrany věřitele společnosti. Tyto kapitoly lze při určitém zjednodušení rozdělit podle toho, zda analyzují nástroje ochrany věřitele při transparentních distribucí majetku společnosti společníkům či distribuce zastřené. První analytická kapitola se věnuje právě těmto transparentním distribucím, jejichž nejčastější formou je výplata zisku společnosti (kapitola č. 2). Na tuto kapitolu navazuje kapitola zabývající se finanční asistencí, která stojí někde na pomezí obou oblastí (kapitola č. 3). Následně se již přesouvám do druhé oblasti, tedy zastřených distribucí majetku společnosti společníkům, kde půjde zejména o analýzu prostředků, které právní úprava věřitelům nabízí *ex post*, tedy po realizací takových transakcí mezi společníkem a společností. Následující kapitola tak analyzuje institut relativní neúčinnosti právních jednání a zákonnou odpovědnost určitých osob za dluhy společnosti (kapitola č. 4). Poté se zaměřuji na specifickou oblast ochrany věřitele, kterou poskytuje insolvenční právo, jenž je vedle práva korporačního hlavním právním odvětvím (lze-li jej takto kvalifikovat), které zajišťuje roli ochrany věřitele. Zaměřuji se konkrétně na insolvenční odporovatelnost právních jednání (kapitola č. 5). Pro získání uceleného obrazu nástrojů ochrany věřitele v následující kapitole analyzuji zahraniční právní nástroje, které tuzemská právní úprava nezná (kapitola č. 6). Po analýze zákonné ochrany věřitele se přesunu k analýze smluvních nástrojů, které používá ke své právní ochraně banka včetně dopadu těchto smluvních ujednání na ostatní věřitele společnosti (kapitola č. 7). V závěrečné kapitole pak shrnuji dílčí učiněné závěry a zhodnocuji naplnění úvodní hypotézy.

1 Ochrana věřitele společnosti

V druhé kapitole této disertační práce popisuji obecné otázky související s ochranou věřitele (kapitálové) společnosti. Jedná se v prvé řadě o analýzu rizik, před kterými by mělo právo věřitele společnosti chránit a popis způsobu regulace právních vztahů, kterými by mělo právo tohoto cíle dosáhnout včetně rozsahu takové regulace. Zodpovězení těchto otázek na obecné úrovni považuji za zásadní pro to, aby bylo možné dosáhnout závěrů ohledně potřeby a podoby jednotlivých institutů ochrany věřitele společnosti, které jsou učiněny v následujících kapitolách.

1.1 Specifika kapitálové společnosti

Právo obchodních korporací je do jisté míry právem organizačním. Předkládá dispozitivně upravené formy podnikání prostřednictvím obchodních korporací. Tam, kde společnosti již přestávají být smlouvou a nabývají podobu instituce, tedy subjektu odlišného ať již fakticky tak právně od stran smlouvy, která stojí na jejím počátku, je nezbytné, aby právo obchodních korporací chránilo třetí osoby před negativními dopady tohoto právního konstruktu.[17]

V této souvislosti lze zmínit akademické pojednání H. Hansmanna a R. Kraakmana, kteří se snaží ve své práci odpovědět na otázku, čeho nelze v rámci regulace obchodních korporací dosáhnout pouhým smluvním ujednáním. Jinými slovy, zda je vůbec právo obchodních společností potřeba, zda si nelze vystačit s obecným smluvním právem. Autoři docházejí k závěru, že jsou zde dva takové zásadní aspekty nastavení podoby věřitelských práv, které by bez jejich ukotvení korporátním právem nemohly existovat. Za prvé se jedná o limity ohledně rozsahu, v jakém se mohou věřitelé domáhat uspokojení svých pohledávek z majetku společníků. Tento specifický znak označují jako "defenzivní oddělní majetku".[18] Tento aspekt se projevuje omezenou odpovědností společníků za dluhy společnosti, což je v našem případě typickým znakem kapitálových společností. Za druhé se potom jedná o „afirmativní oddělení majetku", které spočívá v ochraně majetku společnosti proti nárokům věřitelů jednotlivých společníků.[19]

Přesto, že jsou závěry těchto autorů činěny v kontextu práva Spojených států amerických, přičemž v prostředí českého práva by tyto závěry nezbytně vyžadovaly jistá doplnění, souhlasím

---

[17] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 85.
[18] HANSMANN, Henry, Reinier KRAAKMAN. The Essentional Role of Organizational Law. *Harvard Law School Discussion paper No. 284*. Duben 2000. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=229956, s. 1.
[19] Tamtéž.

s tím, že tyto dva aspekty jsou zásadními znaky kapitálové společnosti, a to zejména z pohledu věřitele. Níže se proto těmto aspektům podrobněji věnuji.

1.1.1 Právní subjektivita a majetková samostatnost

Mezi základní znaky kapitálové společnosti jakožto právnické osoby patří v prvé řadě právní subjektivita. Právnická osoba je tedy způsobilá být nositelem subjektivních práv a povinností a z jejího jednání je zásadně sama oprávněna a zavázána. S tím úzce souvisí i majetková samostatnost právnické osoby, kdy členové právnické osoby nejsou spoluvlastníky, popř. vlastníky majetku, který je vlastněn právnickou osobou. V případě kapitálových společností platí, že okamžikem vzniku společnosti zaniká vlastnické právo společníků k předmětu vkladu a společníci se stávají vlastníky podílu ve společnosti. Jedná se tedy o jakousi směnou smlouvu, přičemž tímto okamžikem získává společnost právní, majetkovou a zájmovou autonomii na svých členech.[20]

Z výše uvedeného tedy plyne, že z jednání společnosti nenabývají její společníci přímo žádná práva ani povinnosti. Subjektem těchto práv je sama společnost. Subjektivita přiznaná právnickým osobám pak umožňuje majetkovou samostatnost, která je výše označena jako tzv. afirmativní oddělení majetku, v důsledku čehož se věřitelé společníků nemohou domáhat svých nároků vůči nim z majetku společnosti. H. Hansmann a R. Kraakman tento aspekt (resp. jeho zavedení) dokonce považují za hlavní účel práva obchodních korporací a nadřazují ho aspektu neexistujícího či omezeného ručení společníků za závazky společnosti. Afirmativní oddělení majetku podle nich nabízí efektivitu v monitoringu majetku a umožňuje vznik velkých korporací, které jsou hnacím motorem ekonomiky.[21] Podle jejich názoru je separace majetku společností a osobního majetku společníků hlavní charakteristikou právnických osob a zajištění tohoto oddělení majetku je hlavním účelem práva obchodních korporací.[22]

Uvedené oddělení majetku společníků a majetku společnosti za určitých okolností může skutečně snížit náklady na monitorování dlužníka ze strany banky, což ve svém důsledku vede k úspoře nákladů, a tedy k nižší ceně úvěru. Taková úspora však vyžaduje odpovídající strukturování obchodních aktivit ze strany dlužníka. Úsporu si tak lze představit např. v případě, kdy má určitý subjekt celou řadu obchodních aktivit poměrně rozdílného charakteru. Představíme-li si např. společnost, která podniká v oboru softwarového inženýrství a zároveň

---

[20] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 111.
[21] HANSMANN, Henry, Reinier KRAAKMAN. The Essentional Role of Organizational Law. *Harvard Law School Discussion paper No. 284*. Duben 2000. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=229956, s. 1.
[22] Tamtéž s. 2.

těžbě ropy, bude taková společnost v případě podnikatelského úspěchu v jednom oboru vždy ohrožena neúspěchem v oboru druhém. Banka tak bude muset analyzovat oba tyto nesouvisející obory ve vztahu k financované společnosti, což bude generovat podstatně vyšší náklady, než když se podnikatel rozhodne tyto činnosti vyčlenit do jednotlivých samostatných společností.

Druhým a zásadním benefitem oddělení majetku společnosti od majetku společníků je, že v opačném případě by se mohli věřitelé i menšinových společníků domáhat úhrady jejich dluhu z majetku takové společnosti. Např. vysoce zadlužený společník s podílem 5 % na základním kapitálu společnosti by mohl ve svém důsledku způsobit likvidaci či insolvenci celé společnosti, popř. její existenci jinak ohrozit nebo její hodnotu zásadně snížit. Věřitelé těchto společníků by se pak např. mohli domáhat svých pravomocně přiznaných nároků formou exekuce proti nejhodnotnějšímu majetku společnosti. Takové jednání by pak mohlo vést další věřitele k předčasnému zesplatnění úvěrů, což by snadno mohlo takovou společnost učinit insolventní. Konečně negativním důsledkem takového přístupu by byly obrovské monitorovací náklady věřitele a rovněž i jednotlivých společníků, kteří by museli neustále monitorovat ostatní společníky.[23]

Z uvedeného důvodu se tak mohou věřitelé společníka kapitálové společnosti domáhat svých pravomocně přiznaných nároků pouze postihem vůči obchodnímu podílu nebo akciím, které jsou ve vlastnictví takového dlužníka, tedy bez výše uvedených nepříznivých dopadů na postavení společnosti a jejich věřitelů.

1.1.2 Omezené ručení (odpovědnost) společníků za závazky společnosti

Druhým základním znakem kapitálové společnosti je omezené, popř. neexistující, ručení (odpovědnost) společníků za závazky společnosti. To limituje expozici společníků vůči riziku plynoucímu z jejich podnikání. Společníci tak nejsou odpovědni věřitelům za svá rozhodnutí týkající se společnosti. Omezenou odpovědnost společníků společnosti za její závazky dokonce označil časopis The Economist v roce 1926 za potencionálně jeden z nejvýznamnějších vynálezů lidstva, když anonymního vynálezce geniální myšlenky omezeného ručení přirovnal k Robertovi Stephensovi a Jamesi Wattovi, kteří svými vynálezy zásadním způsobem přispěli k nástupu průmyslové revoluce.[24] Nicméně je třeba uvést, že se tento institut vyvíjel postupně a dlouho nebyl přijímán bez výhrad.

---

[23] HANSMANN, Henry, Reinier KRAAKMAN. The Essentional Role of Organizational Law. *Harvard Law School Discussion paper No. 284*. Duben 2000. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=229956, s. 12.

[24] "*The economic historian of the future may assign to the nameless inventor of the principle of limited liability, as applied to trading corporations, a place of honour with Watt and Stephenson, and other pioneers of the Industrial Revolution. The genius of these men produced the means by which man's command of natural resources has multiplied many times over; the limited liability company the means by which huge aggregations of capital required*

Omezená odpovědnost společníků zásadním způsobem limituje jejich podnikatelské riziko, a tedy obecně zvyšuje či podporuje zájem fyzických osob o podnikání, přičemž někteří z konzervativních podnikatelů by bez tohoto nástroje na omezení podnikatelského rizika myšlenku na vlastní podnikání rychle opustili. Lze tak říci, že omezená odpovědnost společníků za závazky společnosti přispívá k ekonomickému rozvoji společnosti.

Kromě výše uvedeného zásadního přínosu omezené odpovědnosti lze identifikovat i další její benefity, např.: (i) osobní věřitelé společníka nemusejí monitorovat finanční situaci společnosti, (ii) přenáší část nákladů řízení společnosti na věřitele, jelikož věřitelé (zejména banka) s ohledem na omezenou odpovědnost společníků budou pečlivě manažery financované společnosti kontrolovat, (iii) v případě akciových společností s velkým množstvím akcionářů by bylo neefektivní postihovat každého akcionáře, což by činilo osobní odpovědnost nakonec stejně neefektivní, (iv) umožnuje snadnější převoditelnost akcií a podílů tím, že s nimi není spojena přímá odpovědnost vůči věřitelům společnosti, a (v) rozděluje podnikatelské riziko mezi věřitele a dlužníka a dále mezi jednotlivé společníky.[25]

E. Ferran pak mezi výhody omezené odpovědnosti společníků vedle rozvoje podnikatelských aktivit dále řadí (i) umožnění tzv. pasivního investování, které umožňuje společníkům investovat do společnosti, aniž by museli tuto svoji investici manažersky řídit (tj. s ohledem na limitované riziko dovolí jiným provozovat podnikání s jejich penězi), (ii) umožnění diverzifikace portfolia investicemi do společností s různým rizikovým profilem, jelikož je riziko investic vždy omezené (v opačném případě by při jakékoliv investici investor odpovídal celým svým majetkem), (iii) umožnění redukce ceny kapitálu tím, že věřitelé kontrolují úvěruschopnost jen společnosti a nikoliv společníků, což by mělo vést k nižším úrokům, přičemž banka má navíc předpoklady správně ocenit riziko financované společnosti formou odpovídajícího úroku (takový kapitál tak může být levnější než získání kapitálu jeho navýšením, kdy nový investor může své riziko oceňovat výše než banka), (iv) umožnění převodů akcií a podílů, jelikož není třeba kontrolovat finanční stabilitu ostatních společníků a navíc cena by se v takovém případě lišila podle finanční síly kupujícího (movitější investor by dosáhnul nižší ceny) s tím, že v takovém případě by společníci zřejmě trvali na možnosti rozhodovat o tom, kdo se může stát novým společníkem, a (iv) umožnění vyhnout se odpovědnosti společníků za nároky v rámci zákonné povinnosti k náhradě škody vzniklé při podnikání.[26]

---

to give effect to their discoveries were collected, organized and efficiently administered." – The Economist, Dec. 18, 1926.

[25] HANSMANN, Henry, Reinier KRAAKMAN. The Essentional Role of Organizational Law. *Harvard Law School Discussion paper No. 284*. Duben 2000. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=229956, s. 28-31.

[26] FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 20 - 24.

Omezená odpovědnost společníků však není zadarmo. Generuje rovněž náklady, kterými je oportunistické jednání společníků krytých touto ochranou před podnikatelským rizikem.[27] Dochází totiž k celé řadě konfliktu zájmů mezi věřiteli a společníky. Protože jsou však společníci v informační výhodě oproti věřitelům a mohou využít svůj vliv a předběhnout věřitele s uspokojením jejich pohledávek, je zcela zásadní, aby si věřitel tyto důsledky uvědomil a učinil kroky k eliminaci tohoto rizika, není-li dostatečně chráněn zákonnou úpravou a je-li to v jeho moci. Podle W. Schöna platí, že společníci jsou opravdoví vládci společnosti, mají nástroje, jak ji ovládat, ale oproti věřitelům i informační výhodu (informační asymetrie). Mají tedy jak nástroje, tak motivaci k oportunistickému chování, přičemž je třeba uvést, že ochrana věřitelů proti výběru majetku společnosti společníky je odjakživa součástí institutu omezené odpovědnosti společníků.[28]

Výhody spojené s omezením či vyloučením ručení společníků za závazky společnosti plně poskytuje i české právo. Akcionáři akciové společnosti totiž dle Zákona o korporacích za závazky společnosti neručí vůbec, a to ani v případě, že doposud nesplatili emisní kurz akcie. Výjimkou z uvedeného je případ dle § 68 ve spojení s § 76 odst. 3 ZOK a dle § 39 ZOK. V případě společnosti s ručením omezeným pak platí, že společníci ručí za závazky společnosti společně a nerozdílně do výše, v jaké nesplnili vkladové povinnosti podle stavu zapsaného v obchodním rejstříku v době, kdy byli věřitelem vyzváni k plnění (§ 132 odst. 1 ZOK).

1.2 Konflikty zájmů mezi společníky a věřiteli

Jak již bylo výše naznačeno, omezená odpovědnost společníků za závazky společnosti generuje mezi věřiteli a společníky kapitálové společnosti celou řadu konfliktu zájmů. Residuální nárok společníků vůči kapitálové společnosti při majetkové imunitě vůči nárokům věřitelů korporace způsobuje, že společníci nakládají s majetkem společnosti riskantněji, než by byli ochotni nakládat s majetkem vlastním. Důvodem je skutečnost, že v případě neúspěchu je jejich ztráta omezena na výši vkladu do základního kapitálu korporace, zatímco v případě úspěchu získají „vše“. Riziko tak nesou naopak věřitelé, kteří v případě neúspěchu ztrácejí vše, zatímco v případě úspěchu získávají jen přiměřené zhodnocení jejich investice.

Zájmem věřitelů je, aby byly jejich pohledávky řádně a včas splaceny společně s úrokem. Jak moc bude společnost zisková, je již zásadně nezajímá – rozhodující je dostatek peněžních

---

[27] Např. H. Hansmann a R. Kraakman považují omezenou odpovědnost společníků v případě zákonné odpovědnosti za škodu vzniklou při podnikání za vysloveně negativní faktor. In: HANSMANN, Henry, Reinier KRAAKMAN. The Essentional Role of Organizational Law. *Harvard Law School Discussion paper No. 284*. Duben 2000. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=229956, s. 5.

[28] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 183.

toků k úhradě splátek úvěru. Věřitelé mající zájem na udržení peněžních toků *(cash flow)* budou mít averzi k investicím společnosti do projektů, které by mohly peněžní toky, z nichž je úvěr splácen, jakkoliv ohrozit.[29] Věřitel jako je banka tak často uplatní svoje smluvní nástroje a zakáže takovou investici společnosti na úkor jejího zisku realizovat. Z takového rozvoje totiž banka nějak benefitovat nebude, resp. případný benefit (např. vytvoření rezerv na horší časy) nemusí vyvážit ohrožení peněžních toků. Na stranu druhou je společník motivován především dosažením zisku. Samotná úhrada úvěrového dluhu pro něj není dostatečnou motivací, jelikož sám nic nezískává. Jeho motivací tedy bude realizovat projekty generující nejen prostředky ke splácení úvěru, ale generující nadto zisk, který mu bude moci být distribuován. Jak věřitel, tak společník investují konkrétní částku, přičemž základním rozdílem je, že pouze společník může doufat v neomezený kapitálový zisk jeho investice. Pokud je společnost solventní, věřitel získá zpět částku, kterou poskytnul jako úvěr s úroky, avšak o nic více. Jsou to společníci, kteří mají nárok na reziduum majetku společnosti, tedy majetku po spokojení nároků všech věřitelů společnosti.[30] Rizikový apetit obou skupin je tedy často poměrně odlišný již od počátku úvěrového vztahu.

K dalšímu konfliktu zájmů dochází při distribuci majetku společnosti. Každá výplata zisku totiž zvyšuje riziko insolvence (byť např. zcela minimálně). Ideálním stavem ze strany věřitelů tak bude, pokud nebude zisk distribuován do doby, než budou jejich pohledávky uhrazeny. Na stranu druhou však bez možnosti výplaty dividendy během života společnosti nebudou mít zájem společníci vůbec touto formou podnikat, popř. investovat. Zákonodárce tedy musí najít vhodný kompromis respektující zájmy obou stran.

Kromě transparentní distribuce majetku společnosti formou výplaty dividendy společníkům dále může docházet k celé řadě zastřených distribucí, jejichž účelem je vyhnout se postavení společníka jakožto residuálního věřitele společnosti a přeskočení fixních věřitelů ve frontě na majetek společnosti a získat tak majetek na úkor splacení dluhů věřitelům ze strany společnosti. Motivace k těmto transakcím se prudce zvyšuje se zhoršující se finanční situací společnosti. Motivace věřitelů a společníků se v takové situací rozchází čím dál více a konflikt vrcholí v okamžiku těsně předcházejícím insolvenci. S hrozbou insolvence mají totiž společníci, popř. statutární orgán, motivaci k velmi riskantnímu jednání, když jsou ochotni tzv. vsadit vše na jednu minci. Společníci totiž nemají co ztratit. V případě neúspěchu pro ně bude výsledek stejný jako v případě insolvence. Tedy nezískají nic. Riskantní projekt jim dává alespoň nějakou šanci

---

[29] SCHMIDT, Klaus. The Economics of Covenants as a Means of Efficient Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 91.
[30] FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 19.

na zvrácení nepříznivého stavu, a tedy do budoucna příslib možných distribucí zisku. To platí o to více v případě, kdy se společníci snaží na úkor věřitelů získat majetek podhodnocenými, resp. nadhodnocenými transakcemi, popř. kdy se snaží získat přednější pořadí v insolvenčním řízení ohledně distribuce majetku úpadce. Následky tohoto rizikového jednání však ponesou věřitelé. Jeho důsledkem totiž může být snížení nebo spotřebování majetku, který by zůstal k rozdělení věřitelům, popř. přednostní uspokojení takového společníka.

Na všechny tyto situace musí právo reagovat poskytnutím přiměřené ochrany věřiteli, přičemž právě jednání společnosti a společníků v době finančních potížích společnosti zasluhuje největší pozornost právní regulace, jelikož v této situaci jsou zájmy věřitelů nejvíce ohroženy. Nalézt vyváženou právní regulaci, která by vhodným způsobem proporcionálně tyto zájmy vyvážila a poskytla efektivní ochranu věřitelů bez nadměrného zatěžování společností je však nanejvýš obtížný úkol.

Tento problém není tak výrazný, resp. vážný u akciových společností, jejichž akcie jsou veřejně obchodovány. Tyto společnosti jsou řízeny profesionálními manažery, kteří si zakládají na své reputaci a jsou tak odolnější k ovlivňování ze strany jednotlivých akcionářů.[31] Proti tomu však existují jiné názory, které zdůrazňují roli odměňovacího systému, která může motivovat profesionální manažery např. k oddalování zahájení insolvenčního řízení apod. Nicméně zde se již dostáváme do oblasti problému zmocnění mezi členy statutárního orgánu a společností, což není tématem této práce. Domnívám se, že analyzovaný konflikt zájmů bude markantní zejména u společností s úzkou vlastnickou strukturou, u společností s majoritním společníkem a zejména u společností, kde jsou společníci navíc zároveň členy statutárního orgánu. V reálném životě však může oportunistické chování společníků omezovat ta skutečnost, že potřeba externího úvěrového financování může společnosti vznikat opakovaně. Pokud se však společnost a její společníci dopustí oportunistického jednání vůči bance, banka příště poskytnutí úvěru odmítne nebo riziko opakování takového chování patřičně ohodnotí v rámci zvýšené úrokové marže.[32]

Tento konflikt je pochopitelně relevantní pouze v případě, kdy mají společníci skutečnou možnost ovlivnit jednání společnosti, tedy osob, které za společnost jednají. Jednotlivé jurisdikce přistupují různě ke vztahu mezi společníky, resp. orgánu jimi tvořeným, a osobami, kterým náleží obchodní vedení. Česká právní úprava je zde však kategorická. Ust. § 51 odst. 2 ZOK zcela jasně stanoví, že člen statutárního orgánu kapitálové společnosti může požádat nejvyšší orgán obchodní korporace o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení, čímž však není

---

[31] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1171.
[32] Tamtéž.

dotčena jeho povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Společníci, resp. valná hromada naopak nemohou dávat statutárnímu orgánu pokyny týkající se obchodního vedení – tedy např. pokyn k uzavření transakce zvýhodňující společníky na úkor věřitelů. Je tedy otázkou, zda je vůbec relevantní zkoumat tento konflikt zájmů, když společníci vlastně nemohou motivaci z takového konfliktu zájmů jakkoliv pomítnout do reálného právního jednání, jelikož statutární orgán musí postupovat nezávisle s péčí řádného hospodáře a společník zpravidla nebude oprávněn za společnost jednat.

Ve skutečnosti je však vliv společníků na chod společnosti realitou, která nemůže být opomíjena. Pokud členové statutárního orgánu nejednají podle neformálních pokynů společníků, mohu být společníky snadno odvoláni. Lze tedy předpokládat, že statutární orgán bude mít motivaci přáním a instrukcím společníků vyhovět. Jejich motivace bude často posílena skutečností, že společníci rozhodují o odměňovaní členů statutárního orgánu. Navíc pokyny nemusí směřovat jen na členy statutárního orgánu, ale rovněž na jiné osoby oprávněné za společnosti jednat. Dále lze předpokládat, že zejména ve společnostech s úzkou společnickou základnou může být společník rovněž členem statutárního orgánu. Je však třeba připustit, že v případě akciové společnosti s roztříštěnou akcionářskou strukturou bez přítomnosti většinového akcionáře bude pravděpodobnost konfliktu zájmů mezi společníky a věřiteli výrazně nižší. V takovém případě se totiž pány společnosti v podstatě stávají sami členové statutárního orgánu.[33] Zde bude docházet ke konfliktům zájmu vyplývajícím zejména z tzv. problémů zmocnění. Tato problematika však již není předmětem této práce.

1.3 Oportunistické jednání společníků

Z výše popsaného konfliktu zájmů mezi věřiteli na straně jedné a společníky kapitálové společnosti na straně druhé způsobeným jejich rozdílnými motivacemi pak plynou některá jednání společníků, kdy přimějí osoby oprávněné jednat za společnost k určitým jednáním, popř. takové jednání sami realizují, jsou-li členy příslušného orgánu, která však mohou poškozovat věřitele společnosti. M. Schmidt rozlišuje celkem čtyři základní druhy takového oportunistického jednání společníků, přičemž toto rozlišování je dodržováno i v dalších pramenech zahraniční odborné literatury.[34, 35]

---

[33] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 111.
[34] SCHMIDT, Klaus. The Economics of Covenants as a Means of Efficient Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 90.
[35] Srov. MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 18.

Prvním případem je tzv. substituce majetku. Jedná se o velmi riskantní jednání, které sice slibuje případný vysoký zisk v případě úspěchu, ovšem na straně druhé může v případě neúspěchu způsobit vysoké ztráty, a dokonce insolvenci společnosti.[36] Společníci mohou mít motivaci investovat prostřednictvím společnosti i do velmi riskantních projektů přesto, že očekávaný výnos je negativní. Společníci jsou totiž proti nezdaru investice chráněni omezeným, popř. neexistujícím, ručením za závazky investující společnosti s tím však, že v případě úspěchu investice ponesou společníci veškeré benefity z toho plynoucí.[37] Příkladem může být např. spekulace na finančních trzích s vysoce rizikovými investičními instrumenty. Jde tedy o jednání, se kterým věřitel u konkrétního dlužníka nepočítá. K takovému jednání může být motivován i samotný statutární orgán, např. formou vysokých odměn. Jak již bylo výše uvedeno, motivace k těmto jednáním prudce stoupá s hrozící insolvencí společnosti.

Další kategorií takového oportunistického jednání je přesun majetku společnosti mimo dosah věřitelů, a to zejména samotným společníkům. Tato skupina pokrývá celou škálu transakcí od těch transparentních, jako je např. excesivní výplata dividend, až po zastřenou distribuci majetku společníků formou např. nadhodnocených služeb poskytovaných společníky společnosti, nepřiměřeně úročeným úvěrem poskytovaným ze strany společníků, prodejem majetku společnosti společníkům za cenu nižší, než je jeho tržní hodnota nebo výplatou excesivních odměn společníkovi, který zastává manažerskou funkci v předmětné společnosti.[38] Odklonem majetku společnosti se snižuje pravděpodobnost uspokojení věřitelů.

Třetí kategorii těchto jednání lze nazvat jako tzv. naředění dluhu. Podstatou tohoto oportunistického jednání je další zadlužování společnosti (ať již za účelem financování výplaty dividend nebo za účelem financování nových projektů), čímž dochází ke zvýšení rizikovosti prvně poskytnutého úvěru (je totiž pravděpodobnější, že úvěrovaný nebude schopen úvěry splácet), když věřitel s dalším zadlužováním společnosti nepočítal.[39]

Poslední skupinou je tzv. pod-investování. K tomu dochází tehdy, když společníci nemají zájem investovat do nových projektů z důvodu, že příjem z nich dosažený by sloužil výlučně ke splácení úvěru bez jakéhokoliv benefitu pro ně samotné.[40] Pokud je hodnota společnosti nižší než její dluhy, společnost, resp. její společníci, nemají žádnou motivaci investovat to profitabilních projektů, jelikož veškerý z nich obdržený zisk nakonec obdrží stejně věřitel.

---

[36] SCHMIDT, Klaus. The Economics of Covenants as a Means of Efficient Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 90.
[37] Tamtéž.
[38] Tamtéž.
[39] Tamtéž s. 91.
[40] Tamtéž s. 90.

Těmito jednáními potom vznikají pro věřitele rizika popsané dále v podkapitole 1.5. V této práci se zabývám pouze oportunistickým jednáním společníků formou přesunu majetku společnosti mimo dosah věřitelů, a to konkrétně k samotným společníkům.

1.4 Klasifikace věřitelů korporace

Pro další analýzu ochrany věřitele je rovněž třeba zdůraznit, že věřitelé společnosti jsou velmi různorodou skupinou, přičemž se lze setkat s celou řadou jejich členění. Může jít o věřitele silné a slabé, dobrovolné a nedobrovolné, popř. přizpůsobivé (schopné si vyjednat odpovídající smluvní ochranu) a nepřizpůsobivé (neschopné si takovou ochranu vyjednat).[41] Lze se rovněž setkat s podrobnějším členěním na banky, věřitele - společníky, obchodní věřitele, stát, a zaměstnance. Velcí věřitelé, kteří dobrovolně půjčují velkou částku finančních prostředků, jsou ochotni vynaložit transakční náklady na to, aby si v rámci transakční dokumentace vyjednali k eliminaci konkrétního rizika příslušné ochranné mechanismy a v průběhu úvěrového vztahu dlužníka monitorovali. Věřitelé malí toho zpravidla schopni nejsou – mohou si jen vybrat, zda budou s konkrétní společností kontraktovat či ne (např. drobný dodavatel potravin). Nedobrovolní věřitelé, tedy ti, kteří se stanou věřiteli společnosti bez ohledu na jejich vůli, si nemohou vybrat ani to, zda vůbec věřiteli budou či nikoliv (nejčastěji půjde o osoby poškozené ze strany společnosti mimo smluvní vztah).[42]

Je zcela evidentní, že různé typy uvedených věřitelů budou mít zcela rozdílné schopnosti si rizikový profil společnosti řádně vyhodnotit a dále si smluvně sjednat odpovídající ochranné instituty. Tato skutečnost pak činí problematiku právní úpravy ochrany věřitelů poskytované zákonem všem věřitelům bez rozdílu dále složitější, když na jedné straně stojí subjekty, které ji potřebují jen omezeně, popř. ji nepotřebují vůbec, a na druhé straně stojí subjekty, které se bez ní zřejmě neobejdou. V této souvislosti je třeba zmínit teorii tzv. *free-riding*, podle které platí, že ze silného věřitele těží ostatní slabší věřitelé (např. silný věřitel zakáže dlužníkovi výplatu dividendy atd.).[43] Tento závěr však neplatí bez výhrad, jak bude ukázáno dále. V určitých případech totiž bude dopad přítomnosti silného věřitele na slabšího věřitele zcela opačný, a to zejména v případech, kdy bude pohledávka silného věřitele zajištěna podstatnou částí majetku společnosti.

---

[41] Srov. FLEISCHER, Holger. Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarschip. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1) 1, s. 32 nebo ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 183 – 185.

[42] Srov. ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 11.

[43] Srov. např. FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 350.

V této práci se zaměřuji na věřitele, kterým je banka. Přesto, že zákonná ochrana proti poškozování věřitelů společnosti distribucí jejího majetku společníkům nerozlišuje mezi jednotlivými typy věřitelů, banka je odborně vybavena k finanční analýze dlužníka a stanovení podmínek úvěrování reflektujících závěry takové analýzy. Tyto podmínky jsou následně promítnuty do úvěrové smlouvy společně s ujednáními chránícími banku a mitigujícími zjištěná rizika. Banky jsou dále většinou jakožto silní věřitelé tato smluvní ujednání schopny poměrně snadno prosadit. Pokud je totiž dlužník neakceptuje, předmětné financování často nezíská. S ohledem na často vysoké částky úvěrového financování platí, že náklady na vyjednání takové smluvní ochrany se bance na rozdíl od některých jiných věřitelů vyplatí. Důležité je však podotknout, že banka má dokonce zákonnou povinnost takto postupovat, tedy s odbornou péčí analyzovat a mitigovat úvěrová rizika. Důvodem, proč bankám Zákon o bankách takovou povinnost stanoví, je zásadní význam stability bank pro ekonomickou situaci jednotlivých států.[44, 45]

1.5 Rizika věřitelů kapitálových společností

Riziko věřitelů kapitálové společnosti lze rozlišit v širším a užším slova smyslu. V užším slova smyslu je rizikem, že věřitelova pohledávka nebude řádně a včas splacena. V širším slova smyslu pak lze rozdělit rizika věřitele podle okamžiku jejich vzniku na *ex ante* a e*x post*.[46]

Rizikem *ex ante* je, že věřitel nebude schopen správně odhadnout riziko investice při kontraktaci s dlužníkem. V tomto případě jde zejména o nezkreslenou a úplnou informovanost

---

[44] ZoB § 8b odst. 1: „*Banka musí mít řídicí a kontrolní systém, který zahrnuje (.....) b) systém řízení rizik, který vždy zahrnuje*
1. pravidla přístupu banky k rizikům, kterým banka je nebo může být vystavena, včetně rizik vyplývajících z vnějšího prostředí a rizika likvidity,
2. účinné postupy rozpoznávání, vyhodnocování, měření, sledování a ohlašování rizik,
3. účinné postupy přijímání opatření vedoucích k omezení případných rizik,
c) systém vnitřní kontroly, jehož součástí je vždy
1. vnitřní audit a
2. průběžná kontrola dodržování právních povinností a povinností plynoucích z vnitřních předpisů banky,
d) zajišťování důvěryhodnosti, odborné způsobilosti a zkušenosti členů statutárního orgánu, členů správní rady a členů dozorčí rady a
e) zajišťování odborné způsobilosti a zkušenosti statutárního orgánu, správní rady a dozorčí rady jako celku, zajišťující porozumění činnostem banky, včetně dostatečného porozumění hlavním rizikům. (.....)“

[45] ZoB § 12:

„(*1) Banka nebo pobočka banky z jiného než členského státu je povinna při výkonu své činnosti postupovat obezřetně, zejména provádět obchody způsobem, který nepoškozuje zájmy jejích vkladatelů z hlediska návratnosti jejich vkladů a neohrožuje bezpečnost a stabilitu banky.*

(2) Banka a pobočka banky z jiného než členského státu nesmí uzavírat smlouvy za podmínek, které jsou pro ni nápadně nevýhodné, zejména takové, které zavazují banku nebo pobočku banky z jiného než členského státu k hospodářsky neodůvodněnému plnění nebo plnění zjevně neodpovídajícímu poskytované protihodnotě. Smlouvy uzavřené v rozporu s tímto ustanovením jsou neplatné.“

[46] MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 12.

věřitele o majetkové a hospodářské situaci dlužníka – společnosti. Oportunistickým jednáním dlužníka pak dochází k riziku *ex post,* kdy je riziko existující k okamžiku vzniku úvěrového vztahu zvýšeno. Např. převodem majetku společnosti společníkovi pod cenou, ale i výplatou dividend. Otázkou tedy je, proti jakým rizikům má právo věřitele společnosti vlastně chránit. Hrozba takového oportunistického jednání jednak generuje dodatečné náklady společnosti, jelikož toto riziko věřitel finančně ocení a přenese na věřitele (tj. formou úroků v případě banky) nebo dokonce věřitele od kontraktace odradí, pokud je pro něj takové riziko nepřijatelné, popř. pokud si nemůže vyjednat odpovídající smluvní ochranu.

V případě dobrovolných věřitelů lze jejich riziko analyzovat v těchto dimenzích: čas, příčina a původce rizika.[47] Jde-li o časovou dimenzi, v okamžiku sjednání kontraktu je zde riziko, že kontrakt věřitele nedostatečně chrání před insolvencí dlužníka s ohledem na jeho rizikový profil. Jinými slovy věřitel si nevyjedná dostatečné smluvní nástroje, které by jej proti riziku dlužníka ochránily. Po uzavření kontraktu pak věřitel čelí riziku devalvace jeho pohledávky – jedná se tedy o riziko následné insolvence.[48]

Příčinou nedostatečného kontraktu (počátečního rizika) mohou být nepravdivé, zavádějící nebo jinak nepřesné informace poskytnuté dlužníkem. Příčinou však může být i to, že si věřitel tyto informace nezjistí nebo si je vlastní vinou špatně vyhodnotí. Jedná-li se o následné riziko, tj. devalvaci pohledávky věřitele, může se jednat o následek situace na trhu, o špatný management dlužníka nebo oportunistické chování společníka nebo statutárního orgánu dlužníka. Původcem uvedeného rizika je statutární orgán nebo společník. U nedobrovolných věřitelů je pak situace obdobná vyjma počátečního rizika spočívajícího v nedostatečné smluvní ochraně věřitele.[49] Po identifikaci jednotlivých rizik v další části uvádím, proti kterým z těchto rizikům by měli být věřitelé společnosti právem chráněni.

1.6 Účel právní úpravy ochrany věřitele kapitálové společnosti

Účelem regulace ochrany věřitelů společnosti je tedy eliminovat výše pospaná rizika s níže uvedenými výjimkami. V prvé řadě je tedy účelem regulace zabránit *ex ante* nesprávnému ocenění rizika dlužníka při kontraktaci věřitele, která není způsobená důvody na straně věřitele. Účelem není zajistit, aby věřitelé vždy své dlužníky správně rizikově ohodnotili, ale vytvořit k ní

---

[47] MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 11.

[48] Neliší se podstatně od rizika u fyzické osoby, ta rovněž nemá neomezené finanční zdroje – omezené ručení jen kreditní riziko zvyšuje, jelikož společníci nejsou odpovědni za svá rozhodování – srov. MÜLBERT, Petr O. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review (EBOR).* March 2006, vol. 7, issue 1, s. 9.

[49] MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 15.

patřičné podmínky. Uvedené se týká přirozeně pouze věřitelů smluvních. Bude se jednat zejména o ochranou věřitelů ukládáním informačních povinností společnostem, na základě čehož by měli být věřitelé schopní si úvěruschopnost, resp. finanční kondici společnosti sami vyhodnotit. Druhým účelem je potom zabránit *ex post* znehodnocení nároků věřitelů. K tomu dochází celou řadou různých jednání dlužníka, a to nejen oportunistickým jednáním dlužníka, popř. jeho společníků, ale rovněž neschopným obchodním vedením nebo špatnými podnikatelskými rozhodnutími dlužníka. V rámci těchto následných rizik by pak právní úprava měla chránit věřitele pouze před těmi riziky, které věřitelé nepřejímají z povahy věci, jako je právě např. riziko špatného podnikatelského úsudku na straně dlužníka nebo nepříznivý ekonomický vývoj.[50] Je na věřitelích, aby se proti tomuto riziku jinak zajistili.

1.7 Efektivita ochrany věřitele kapitálové společnosti

Cílem integrace všech modelů ochrany věřitelů je nalezení systému efektivní ochrany věřitele. Ten by poskytnul dostatečnou úroveň ochrany věřitelů společnosti, ale zase by nebyl příliš ochranářsky. Takový systém však doposud dle P. Mülberta nebyl nalezen.[51]

Efektivitu právní ochrany věřitele kapitálové společnosti můžeme poměřovat různými metodami. Jednou z nich je zjištění výše finanční částky pozitivních přínosů takové regulace převyšující náklady generované takovou ochranou. Dalším pohledem je potom srovnání efektivity jednotlivých systémů ochrany věřitele mezi sebou navzájem. Měření takové efektivity je však empirickým procesem, který je neaplikovatelný na komparaci různých systémů různých právních řádů s ohledem na to, že podle mého názoru nelze vytrhávat jednotlivé instituty věřitelské ochrany z kontextu konkrétního právního řádu. Domnívám se tak, že je možné o takovém měření efektivity uvažovat pouze v souvislosti se systémy aplikovatelnými v rámci jednoho právního řádu.

F. Denozza se však domnívá, že efektivní ochrana věřitele neexistuje nebo alespoň nemůže být identifikována. Podle něj je třeba vzít v úvahu, že úprava ochrany věřitele má relevantní distribuční efekty. Pokud se dlužník stane insolventním, jedná se o hru s nulovým součtem, ve které někteří věřitelé získají uspokojení na úkor jiných věřitelů, kteří většinou nezískají nic.[52] Podle F. Denozzy platí, že jelikož jde o asymetrické právní normy, tj. normy které upravují právní vztahy zcela rozdílných sociálních skupin, jelikož věřitelé mají různé

---

[50] Srov. MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 15.
[51] Srov. tamtéž s. 5.
[52] DENOZZA, Francesco. Different Policies for Corporate Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 410.

zájmy, přístupy a schopnost si v úvěrové smlouvě vyjednat patřičnou ochranu, mohou mít tyto pravidla různé dopady na různé věřitele. To platí dokonce i v případě věřitelů jedné skupiny/třídy. Lze např. porovnat situaci banky a běžných investorů, kteří nakoupili dluhopisy.[53]

Ve této hře pak podle něj platí, že pokud regulace chránící více ty věřitele, kteří jsou schopni si sami vyjednat lepší smluvní ochranu nebo kteří jsou schopni dlužníka lépe monitorovat, pak samozřejmě poškozuje ty, kteří takto schopní nebo silní nejsou. Pokud tedy posílíme jednu třídu věřitelů – oslabíme tím třídu jinou. Tj. např. oslabení povinností členů statutárního orgánu vůči věřitelům zvýší *ex ante* prospěch (blahobyt) silných věřitelů, kteří jsou schopni si vyjednat podmínky na úkor ostatních věřitelů, zatímco v opačném případě tomu bude naopak. Volba řešení má tedy distributivní účinek, jelikož vždy zvýší blahobyt jedné sociální skupiny na úkor jiné.[54] Nejde tedy o volbu mezi efektivitou a spravedlivou distribucí, ale jde o to, že efektivita je neurčitelná. Autor používá příměr dvou koláčů a použití různých kritérií k jeho rozdělení. Tj. výběr nejlepšího systému ochrany věřitele není věcí efektivity, ale spravedlnosti a politického rozhodnutí.[55]

Podle F. Denozzy dle dostupné teoretické a empirické znalosti efektivity regulace ochrany věřitele nelze dojít k závěru, zda je jeden systém efektivnější než jiný. Výsledné uspokojení podle něj totiž závisí ve velké míře na politickém rozhodnutí zákonodárce a zásadách jako je spravedlnost a poctivost.[56] S uvedeným však zcela nesouhlasím. F. Denozza odkazuje již na distribuci majetku v případě insolvence a na to, jaké skupiny věřitelů mají na zbylém majetku společnosti v úpadku práva. Souhlasím, že se zde jedná o to, jaký podíl na majetkové podstatě přizná zákonodárce konkrétním skupinám věřitelů. Např. zda zaměstnanci budou preferenční věřitelé či nikoliv. Osobně se však domnívám, že lze výše uvedený problém řešit částečně tím, že oddělíme okamžik, kdy je tímto autorem zmiňovaný koláč určen k rozdělení od okamžiku, kdy je stanoven způsob rozdělení tohoto koláče. Např. insolvenční právo může prostřednictvím pravidel pro uspokojení věřitelů stanovením jejich skupin s rozdílnými majetkovými právy zajistit spravedlivou distribuci majetku, přičemž však ponechává na ostatních částech právního systému, aby zajistily maximální zdroje, které mohou být mezi věřitele insolventní společnosti rozděleny.[57]

---

[53] Tamtéž s. 411.
[54] DENOZZA, Francesco. Different Policies for Corporate Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 412
[55] Tamtéž.
[56] Tamtéž.
[57] Avšak mezi těmito pravidly jsou komplikované vztahy. Např. pokud bude právní úprava určitou skupinu věřitelů výrazně chránit (např. zaměstnance) – profesionální věřitel znalý monitoringu může odkládat podání insolvenčního

1.8 Mandatorní nebo vlastní ochrana?

Zásadní otázkou právní úpravy ochrany věřitelů kapitálové společnosti je v prvé řadě rozsah regulace. Každý zákonodárce stojí před otázkou, do jaké míry věřitelům kapitálové společnosti poskytnout ochranu bez ohledu na to, zda o ni stojí, a do jaké míry ponechat na věřitelích, aby si odpovídající ochranu sami s dlužníkem smluvně vyjednali. Podstatná je pak proporcionalita prostředků zvolené ochrany. Každá povinnost, která je v rámci této ochrany ukládána, musí být vždy velmi citlivě zvažována s ohledem na náklady, které bude generovat a které v důsledku vždy ponese dlužník. Může totiž nastat situace, kdy v důsledku přílišné ochrany věřitelů dojde k podstatnému zdražení dluhového financování nebo k odrazení vstupu celé řady subjektů do podnikání a tím dojde k negativnímu dopadu právní regulace na ekonomický růst. Pozitiva získané každou ochranou mandatorně ukládanou zákonodárcem tedy musí vždy vyvážit náklady a zatížení z toho pro dlužníky plynoucí.

Každý zákonodárce si musí vybrat, zda bude spoléhat na to, že se věřitelé ochrání sami nebo zda zavede mandatorní pravidla pro ochranu věřitelů, popř. jaký z těchto postupů alespoň částečně upřednostní. P. Mülbert uvádí, že důvodem pro mandatorní ochranu věřitelů je ten, že ponechání ochrany na věřitelích je drahé (resp. vyjednání si odpovídající ochrany) a neochrání nedobrovolné věřitele a slabé věřitele zdaleka tak efektivně jako silné věřitele. Dále je třeba mít na paměti, že společníci mají motivaci jednat často ke škodě věřitelů, a to zejména v okamžiku finančních potíží, kdy je důležité mít efektivní mechanismy ke kontrole oportunistického chování společníků.[58] O výši nákladů na vyjednání si nezbytné ochrany jsem žádné analýzy nenalezl, nicméně souhlasím se dvěma dalšími shora uvedenými důvody.

Obecně lze mezi důvody pro ochranu věřitelů řadit etickou nezbytnost, spravedlnost a zdravý rozum a konečně ekonomické benefity. Je-li důvodem pro ochranu etika a spravedlnost, pak se tyto důvody projeví v rámci ochrany věřitelů zejména *ex post* v rámci soudních a insolvenčních řízeních, kde budou soudy rozhodovat primárně ve prospěch věřitelů. Ekonomicko-právní analýza nabídne zřejmě nejracionálnější přístup ke stanovení nezbytné míry ochrany, a to na rozdíl od postupu, kdy se nejprve stanoví skupina věřitelů, která má být z etických hledisek chráněna a následně se identifikují rizika, kterým tato skupina věřitelů čelí.[59]

---

návrhu až na pozdější dobu a mezi tím vyvinout úsilí k tomu, aby společnost jeho dluh uhradila popř. alespoň částečně uspokojila. Otázka distribuce tu tak naráží na otázku efektivity.

[58] MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 20.

[59] MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 9 – 10.

Věřitelé se obecně mohou sami ochránit před rizikem plynoucím z poskytnutí úvěru kapitálové společnosti zejména čtyřmi formami: (i) obstaráním relevantních informací o dlužníkovi, (ii) úvěrovým pojištěním, (iii) ujednáními v úvěrové smlouvě, a (iv) zajištěním. Tyto nástroje však dle P. Mülberta zcela mandatorní ochranu věřitele kapitálové společnosti nenahradí.[60]

V prvé řadě tyto prostředky nejsou dostupné slabým a nedobrovolným věřitelům. Např. omezení distribuce majetku společnosti a zachování základního kapitálu suplují smluvní ujednání, které by si jinak věřitelé museli vyjednat. Obstarání informací o dlužníkovi je řešeno částečně mandatorní úpravou, která napravuje informační asymetrii, když dobrovolné sdělování finančních informací nemusí být dlužníkem vždy objektivně prováděno, ale samo o sobě věřitele nechrání – je jen předpokladem pro efektivní vyjednání si vlastní ochrany. Pojištění je pak často příliš nákladné a pokud se jedná o smluvní ujednání závazků dlužníka, ty fungují jen *ex post* a malý věřitel si je neprosadí. Konečně je třeba uvést, že porušení smluvně sjednaných závazků sebou nese jiné důsledky než porušení povinností zákonem kogentně stanovených, což považuji za zásadní faktor při úvahách o preferenci mandatorní či vlastní ochrany věřitele. Např. zesplatnění zajištěného úvěru bankou na základě smlouvy o úvěru z důvodu neoprávněné distribuce majetku společnosti v důsledku poškodí malé nezajištěné věřitele, zatímco u porušení kogentní úpravy ohledně distribuce majetku společnosti společníkům bude muset společník zásadně vrátit obdržený majetek společnosti, z čehož budou těžit všichni věřitelé včetně těch malých. Zajištění je sice velmi účinným nástrojem, který demotivuje společníky a statutární orgán k oportunistickému jednání, nicméně malý, resp. slabý věřitel zajištění téměř nikdy nezíská.[61]

Je však třeba uvést, že větší ochrana věřitele kapitálové společnosti neznamená automaticky, že bude méně insolventních dlužníků. Např. pokud omezíme distribuce majetku společnosti, které zvyšují riziko insolvence, nebude pro společnosti možné získat investory a podnikání touto formou se stane méně atraktivním. Je tedy třeba najít kompromis vyvažující zájmy všech zúčastněných stran. Problémem však je, že je zde celá řada velmi odlišných věřitelů s rozdílným apetitem ohledně rizika, což ztěžuje jednotný přístup k ochraně takto heterogenní množiny subjektů.

Domnívám se, že věřitel by měl být chráněn zákonnou právní úpravou proti riziku, které by plně informovaný věřitel dobrovolně při kontraktaci nepodstoupil vyjma obchodního neúspěchu dlužníka, což je esencí omezené odpovědnosti společníků kapitálové společnosti.

---

[60] Tamtéž s. 20.
[61] Tamtéž.

Proti tomuto riziku se pak mohou věřitelé sami bránit, a to zejména sjednáním zajištění jejich pohledávek. Předmětem zákonné mandatorní ochrany věřitele kapitálové společnosti by měly být jen ty nejzávažnější případy, a to zejména ty, které způsobí insolvenci dlužníka.

1.9 Metoda regulace

V předchozí části jsem dospěl k závěru, že účinná ochrana věřitele kapitálové společnosti vyžaduje ingerenci zákonodárce. Nyní tak nastupuje otázka způsobu takové regulace. V úvahu jako při každé regulaci přichází nejprve regulace prostřednictvím kogentních nebo dispozitivních právních norem.

Dispozitivní normy jsou vhodné tam, kde lze předvídat ujednání smluvních stran a formou základního nastavení jim šetřit kontraktační náklady. Samozřejmě musí jít o oblast, kde není dán zájem na kogentní úpravě, tedy oblast, která je ponechána smluvní svobodě regulovaných subjektů.[62] V rámci ochrany věřitele však příliš prostoru pro dispozitivní normy není. Pro různorodost věřitelů, povahy a výše jejich pohledávek a zcela rozdílné formy obchodních společností (v pozici dlužníka) nelze najít řešení vhodné pro všechny možné případy.

Jedná se o oblast, která by měla mířit primárně na ochranu těch subjektů, které si nejsou schopny vyjednat lepší právní režim jejich pohledávky. To však neplatí bezpodmínečně, jak bude dále uvedeno. Nicméně jedná se o povahu regulace, která k dosažení svého účelu, kterým je poskytnutí jisté minimální ochrany věřiteli společnosti, by neměla být v dispozici stran. To by logicky jakoukoliv efektivní ochranu znemožnilo, a to s ohledem na postavení slabších subjektů. Silnější strany si logicky vyjednají podmínky nad rámec takové mandatorní ochrany.

Další oblastí pro volbu způsobu regulace v rámci ochrany věřitele je volba mezi tzv. standardy a pravidly. Zatímco pravidla mají výhodu ve své určitosti a aplikovatelnosti ze strany jejich adresátů (včetně rozhodování příslušných soudů), mají nevýhodu spočívající v menší flexibilitě, která je v různorodém obchodním světě tak potřeba.[63] Naopak standardy jsou velmi flexibilní, ale na stranu druhou méně určité a tedy nesou vyšší nároky na jejich aplikaci jak samotnými adresáty pravidel, tak soudy.[64] Rozlišování mezi pravidly a standardy je terminologicky poněkud nepřesné, jelikož se v obou případech jedná o právní normu. Účelem tohoto dělení je snaha postihnout rozdíl mezi přesně formulovanou právní normou

---

[62] GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 52-53.
[63] DENOZZA, Francesco. Different Policies for Corporate Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 414.
[64] DENOZZA, Francesco. Different Policies for Corporate Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 414.

(např. rozvahový test pro výplatu dividend) a právní normou odkazující na jisté standardy (např. test řádného hospodáře).

Lze říci, že prevence je základem ochrany věřitele, jelikož kompenzace věřitelů insolventního dlužníka je příliš drahá, kdy pouze zlomek nezajištěných věřitelů dosáhne alespoň částečného uspokojení svých pohledávek, pokud vůbec. Náklady insolvence společně s insolvencí samotnou zásadně snižují hodnotu majetkové podstaty, která je k dispozici věřitelům. Mandatorní ochrana věřitelů je tak levnější než insolvence a podle některých autorů rovněž než vyjednání si smluvní ochrany.[65] Vyjdeme-li z tohoto tvrzení, investoři (resp. poskytovatelé dluhového financování) budou bez takové mandatorní ochrany často financovat jen málo riskantní projekty nebo nebudou dokonce poskytovat financování vůbec. Cílem je tedy chránit věřitele kapitálových společností před neadekvátními kontrakty a následnou devalvací jejich pohledávek oportunistickým jednáním dlužníka a jeho společníků.

Nástroji ochrany věřitele kapitálové společnosti pak jsou jednak tzv. strukturální regulatorní požadavky (např. požadavky na kapitál) a regulace chování, ať již pravidly nebo standardy společně s efektivními sankcemi za jejich porušení.[66]

1.10 Multidisciplinární povaha ochrany věřitele

Ochrana věřitele společnosti není specifickým odvětvím práva, a to ani pododvětvím práva obchodního, popř. korporátního. Ochrana věřitele kapitálové společnosti se prolíná různými právními odvětvími, a to jak právem veřejným, tak právem soukromým. Na poli práva veřejného zajišťuje ochranu věřitele zejména právo trestní, které obsahuje celou řadu skutkových podstat trestných činů, které lze za určitých okolností aplikovat na jednání společnosti či společníků poškozující věřitele. Veřejnoprávními předpisy zajišťujícími sekundárně ochranu věřitele jsou rovněž účetní právní předpisy včetně práva sankčního správního. Na poli práva soukromého se potom jedná zejména o právo korporátní jakožto část práva obchodního a právo insolvenční, přičemž v českém právním prostředí jim bude jistě i právo občanské.

Jednotlivé národní právní řády zaujímají k ochraně věřitele společnosti různé přístupy. Instituty k této ochraně jsou zakotveny primárně v rámci uvedených právních odvětvích (tj. právu korporátním či insolvenčním). Velmi mne zaujal odkaz H. Fleischera na koncept tzv. pohyblivého systému rakouského akademika Waltera Wilburga, který spočívá v tom, že určitá

---

[65] MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 20 – 22.
[66] Tamtéž s. 23.

právní odvětví jsou často strukturována a formována rozdílnými a často navzájem soutěžícími principy, které stanoví více či méně spolehlivé standardy.[67]

H. Fleischer pak uvádí následující principy, které jsou podle něj vlastní všem úpravám ochrany věřitele: (i) transparentnost věřitelských rizik, (ii) vlastní odpovědnost věřitelů, (iii) rovné zacházení s věřiteli, a (iv) zabránění ex post přesunu rizik.[68] V těchto mezích se pak zákonodárci pohybují ve snaze nalézt to nejlepší řešení. Charakteristikou pohyblivého sytému je, že se skládá z různých elementů, které se mohou do jisté míry vzájemně nahrazovat.[69] Např. omezení odpovědnosti člena statutárního orgánu lze kompenzovat přímou odpovědností společníka, např. prostřednictvím tzv. doktríny propíchnutí firemního závoje atd.

Zásadní je potom synchronizace práva korporátního a insolvenčního, když různé právní řády nacházejí těžiště příslušné ochrany v prvém nebo druhém. Stane-li se společnost insolventní, nároky fixních věřitelů nebudou vyjma věřitelů zajištěných v insolvenčním řízení nikdy plně uspokojeny. Je tedy velmi žádoucí, aby kapitálová společnost tohoto stavu nikdy nedosáhla.

Právě období před insolvencí společnosti je pro ochranu věřitele zcela zásadní. Čím blíže insolvenci společnost je, tím nižší je averze společníků vůči riziku, a naopak vyšší jejich motivace k oportunistickému jednání. Snahou společníků tak bude např. mimo jiné zmenšit onen hruškový koláč zmiňovaný F. Denozzou, který má být rozdělen mezi fixní věřitele, a tuto část koláče na jejich úkor získat. V této chvíli totiž šance společníků na výplatu zisku bude zcela mizivá a majetkový prospěch jinak než na úkor věřitelů nezískají. Jedná se tak např. o zastřené dividendy a jiná plnění společníkům a dále i rizikové projekty, kterými se často snaží nepříznivou situaci zvrátit. Takové jednání pak pochopitelně společnost pouze posune blíže k jejímu úpadku, pokud ještě nenastal.

V této souvislosti je pak rozhodující okamžik, ke kterému dochází k aplikaci specifických pravidel pro ochranu věřitelů. S tím souvisí i otázka, kam až má sahat právo korporátní a od jakého okamžiku je regulace v moci práva insolvenčního. Domnívám se, že přes rozdílné přístupy na tuto otázku neexistuje jednoznačná odpověď a vždy zde bude dán jistý překryv, který vyplývá z povahy věci obou úprav.

Lze si však položit otázkou, zda má být vůbec věřitel před insolvencí společnosti jakkoliv chráněn. Domnívám se, že určitě ano, protože výhoda v podobě neexistující či omezené

---

[67] FLEISCHER, Holger. Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarschip. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1) 1, s. 30.
[68] Tamtéž.
[69] Tamtéž s. 31.

odpovědnosti společníků za závazky společnosti výrazně přemísťuje riziko na stranu věřitele. Jedná se zejména o *ex post* devalvaci nároku věřitele oportunistickým jednání dlužníka, popř. jeho společníků. Domnívám se dále, že s ohledem na specifickou strukturu korporačních uskupení a kategorie slabých věřitelů je ochrana poskytovaná smluvním právem nedostatečná. Konečně je hypotézou této práce, že ani tak silný věřitel jako je banka nedokáže smluvními mechanismy tuto zákonnou ochranu efektivně nahradit. Mandatorní ochrana by pak měla sloužit primárně k zabránění toho, aby se společnost dostala do úpadku či hrozícího úpadku a aby společníci zkrátili uspokojení věřitelů společnosti distribucemi jejího majetku jim samým. Uvedené je však třeba vnímat paradigmatem, že každá zákonná ochrana věřitele generuje určité náklady, které zatíží dotčené společnosti. Nalezení správného přístupu je tedy velmi obtížné už z důvodu, že vyčíslení nákladů a přínosů takové regulace je velmi náročné, jak popisuji výše.

2 Transparentní distribuce majetku společnosti společníkům

2.1 Obecně

Distribuce majetku společnosti společníkům během života společnosti není samozřejmostí. Podle římského práva byla distribuce umožněna pouze v okamžiku likvidace společnosti – tedy poté, co byly všechny dluhy společnosti uhrazeny.[70] Tento princip byl dlouho uznáván jako jediný možný, nicméně nakonec se takový systém se ukázal jako neudržitelný, a to od okamžiku, kdy se společnosti formovaly jako entity trvalejšího rázu. V takových případech by bylo nezbytné při každé potřebě vyplatit si zisk společnost zlikvidovat a založit společnost novou. To by vedlo k zásadnímu zvýšení ceny vlastního kapitálu a odrazovalo investory od účasti na podnikání formou kapitálových společností. Takové řešení navíc zakládá výrazný konflikt zájmů mezi společníky a členy statutárního orgánu. Proto byly postupně vynalezeny různé metody, jak tento majetek společníkům kapitálové společnosti za jejího života distribuovat při zohlednění potřeb věřitelů společnosti. Jedná se zejména o výplatu zisku. V úvahu však připadají i jiné způsoby, jako např. zpětný odkup akcií nebo snížení základního kapitálu.

Tímto posunem však došlo k erozi postavení věřitelů, protože vyplacený zisk se nevrací v okamžiku, kdy je společnost ve finančních problémech, a to často ani zisk neoprávněně vyplacený.[71] Z časového pohledu si lze představit dva možné vývoje situace společnosti. Pokud má společnost velké ztráty od samého začátku své existence, přičemž následně tento nepříznivý vývoj zvrátí, ztráty uhradí a dosahuje zisku – věřitelé i společníci jsou spokojeni. Pokud je tomu ovšem naopak, pak společníci benefitují z počátečního příznivého vývoje formou distribuovaného zisku, přičemž věřitelé naopak v důsledku následujícího nepříznivého vývoje ponesou ztrátu ve formě nesplacených pohledávek.[72] Vzniká tak asymetrie ve vztahu mezi věřitelem a dlužníkem, která by měla být vzata v úvahu při stanovení příslušné regulace vyrovnávající zájmy obou skupin.

Věřitelé chtějí zaplacení svých pohledávek za společností a vyhnout se insolvenci dlužníka. Právo[73] je však pochopitelně nemůže ochránit od všech možných rizik insolvence. Riziko do podnikání patří. Stejně tak nelze distribuce majetku společnosti společníkům zcela zakázat, i když každá taková distribuce majetku společnosti zvyšuje pravděpodobnost insolvence společnosti. Na zisku z vlastního kapitálu je založen celý korporátní systém. Pokud by

---

[70] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 184.
[71] Tamtéž.
[72] Tamtéž s. 185.
[73] Ve svém objektivním významu.

společníkům nebylo umožněno zhodnocení jejich investice formou dividendy za dobu existence společnosti, tato forma podnikání by ztratila na atraktivnosti. S ohledem na zásadní význam kapitálových společností pro rozvoj podnikání, by zákaz distribuce zisku za života společnosti vedl k omezení ekonomického rozvoje, který by zasáhnul pochopitelně nejen samotné podnikatele, kteří touto formou podnikají, ale rovněž oblast bankovního financování, protože by výrazně ubylo subjektů s potřebou dluhového financování. Bez jakékoliv regulace distribuce majetku společnosti společníkům by se naopak financování neúměrně prodražilo s ohledem na vysoké insolvenční riziko dlužníků. Jakékoliv omezení distribuce majetku společnosti společníkům však zvýší náklady na kapitál (tj. cenu kapitálu). Je tedy potřeba nalézt férový systém vhodně balancující zájmy všech zúčastněných stran. Jako základní východisko lze v tomto směru uvést, že regulace distribuce majetku společnosti společníkům musí chránit její věřitele před insolvencí společnosti způsobenou neopatrnými distribucemi majetku a chránit je tak před tímto nepatřičným rizikem. Věřitele chrání navíc rovněž insolvenčí právo a tuto regulaci je tak třeba posuzovat i v jeho intencích.

J. Rickford v této souvislosti uvádí tři základní legitimní zájmy kontraktačních věřitelů, kterými jsou (i) smluvní svoboda ohledně rozhodnutí, zda do smluvního vztahu vstoupit a za jakých podmínek, (ii) dostatečné informace, na základě kterých se případný věřitel rozhodne, zda do smluvního vztahu vstoupit a pokud ano, jaké nástroje k ochraně svého postavení využije, a (iii) férový prospekt (s přihlédnutím ke kontraktačnímu riziku a sjednané odměně) úhrady dluhu.[74] Regulace distribuce majetku společnosti, kde dochází ke konfliktu zájmů mezi společníky společnosti, kteří usilují o zhodnocení nebo alespoň vrácení jejich investice, a věřiteli, kteří usilují o splacení jejich pohledávek, adresuje právě třetí výše uvedený zájem kontraktačních věřitelů. Jak již bylo vícekrát uvedeno, nelze, ani není žádoucí, poskytnout věřitelům společnosti absolutní ochranu proti insolvenci. Jakákoliv distribuce majetku společnosti společníkům sice zvyšuje riziko věřitelů, ovšem bez možnosti výplaty zisku společníkům by společnosti nemohly fungovat a přispět k rozvoji ekonomiky a zvýšení životní úrovně. J. Rickford uvádí, že jde o otázku rozumného vyvážení a proporcionality, přičemž navrhuje, aby při stanovení příslušné regulace byly v maximální možné míře využity benefity institutu povinného zpřístupňování informací (což neomezuje svobodu podnikání) a obecné legální standardy hospodářské péče, které mohou vzít přiměřeně v potaz specifika konkrétního případu spíše než rigidní zákazy nebo omezení distribuce majetku společnosti.[75]

---

[74] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 967.
[75] Tamtéž.

Pokud tedy umožníme distribuci majetku společnosti společníkům kapitálové společnosti, aniž víme, že budou pohledávky věřitelů uspokojeny, je nezbytné najít vhodné omezení takových distribucí, tedy najít kompromis mezi zájmy věřitelů společnosti na straně jedné a společníků této společnosti na straně druhé. Domnívám se, že majetek společnosti by mělo být možné distribuovat společníkům tehdy, pokud je možné s dostatečnou jistotou určit, že majetek nebude potřeba k výplatě věřitelů alespoň v určitém časovém horizontu.

Úprava distribuce majetku společnosti společníkům (zejména formou distribuce zisku), resp. její regulace chránící věřitele kapitálové společnosti je v rámci evropského práva upravena primárně dvěma nástroji. V prvé řadě se jedná o doktrínu vytvoření a zachování (základního) kapitálu a v druhé řadě o tzv. balanční (rozvahový) test, který je v poslední době v rámci evropských národních úprav doplňován tzv. testem insolvence, popř. se s tímto testem prolíná. Těmito nástroji se zabývám v dalších částech této kapitoly.

2.2 Doktrína zachování základního kapitálu

Stěžejním nástrojem ochrany věřitele akciové společnosti a někdy rovněž společnosti s ručením omezeným v právních řádech států Evropské unie je s ohledem na částečnou harmonizaci právních řádů v tomto směru doktrína vytvoření a zachování základního kapitálu. Ta se uplatní mandatorně u akciových společností, přičemž prozařuje celou škálu právních institutů regulujících distribuce majetku společnosti akcionářům, případně i transakce, kde k distribuci majetku společnosti ani docházet nemusí (např. finanční asistence). V této práci se nezabývám částí této doktríny zaměřující se na vytvoření základního kapitálu, nýbrž analyzuji pouze její část týkající se povinnosti zachování základního kapitálu.

2.2.1 Úvod do doktríny zachování základního kapitálu

Jak již bylo popsáno výše, regulace distribuce majetku kapitálové společnosti řeší konflikt zájmu různých subjektů nárokujících si majetek společnosti. Jedná se primárně o zájmy fixních a residuálních věřitelů, které se dostávají do konfliktu při jakékoliv alokaci kapitálu společnosti. Společníci společností, které jsou zadluženy, mají totiž silnou motivaci jednat oportunisticky různými cestami popsanými výše v podkapitole 1.3.[76]

Lze uvést, že k tomuto konfliktu zájmů existují zcela rozdílné kontrastující přístupy. V Evropě jsou fixní nároky součástí *corporate governance* a evropská pravidla zachování kapitálu existují k ochraně fixních věřitelů společnosti před oportunistickým jednáním

[76] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1169.

residuálních věřitelů, tj. společníků. Jedním ze základních účelů korporátního práva v Evropě je ochrana věřitelů.[77] Zcela rozdílný přístup je uplatňován v USA. Účelem korporátního práva je zde poskytnout maximální flexibilitu pro vlastní ujednání společníků v rámci struktury pro ně co nejvýhodnější, přičemž je primárně na věřitelích společnosti, aby se sami odpovídajícím způsobem proti rizikům dlužníka smluvně zajistili. Základní kapitál je v Evropě chápán jako cena za privilegium podnikat ve formě kapitálové společnosti s omezeným ručením, ze kterého těží společníci, ovšem které je obecně vůči fixním věřitelům bolestivé.[78]

V kontinentálním evropském právu je doktrína vytvoření a zachování základního kapitálu nahlížena jako základní právní nástroj ochrany věřitelů společnosti. Jelikož právo neumožňuje věřitelům společnosti požadovat po společnících splnění závazků společnosti s ohledem na majetkovou samostatnost společnosti a neodpovědnost společníků za její závazky, ukládá zákonodárce společníkům povinnost se před vznikem společnosti zavázat, že jí poskytnou určité vklady, z nichž se následně vytvoří základní kapitál, který bude pro věřitele představovat jakousi minimální „ručící masu“.[79]

Podstatou doktríny zachování kapitálu je, že základní kapitál upsaný společníky by měl být sice považován jakožto použitelný pro obchodování společnosti, ovšem zásadně nesmí být vrácen společníkům. Vrácen společníkům může být pouze buď při aplikaci speciální ochrany věřitelů v rámci specifického právního institutu, který takový postup normuje (nesmí však klesnout pod minimální vyžadovanou výši), nebo až v likvidaci poté, co byly nároky všech věřitelů uspokojeny. Věřitelé tedy mohou spoléhat na majetek, který bude k dispozici k uspokojení jejich nároků, ledaže by byl snížen či ztracen obchodováním. I kdyby byl snížen či ztracen touto cestou, mohou spoléhat na to, že tato částka bude doplněna na původní výši, než bude moci být majetek společnosti distribuován společníkům.

Distribuce majetku společnosti společníkům redukují kapitál, který je k dispozici věřitelům společnosti (resp. k uspokojení jejich pohledávek). Jelikož se jedná o distribuci (popř. vrácení) majetku společníkům přednostně před věřiteli, mají potenciál zasáhnout do práv normálních priorit, které vyžadují, že nároky věřitelů vůči společnosti budou uspokojeny před nároky společníků. Tyto distribuce jsou signifikantním problémem při ochraně věřitele.[80]

---

[77] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 85.
[78] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1173.
[79] ČERNÁ, Stanislava. Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu? *Právní rozhledy*. 2005, 13(22), s. 817.
[80] Srov. RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 923.

Aby byla distribuce majetku společnosti možná, je podle této doktríny nezbytné, aby byla nižší nebo rovna přebytku majetku nad závazky, přičemž základní kapitál je kategorizován jako závazek. Tj. společnost si musí zachovat jakýsi finanční polštář ve výši základního kapitálu, když distribuuje svůj majetek společníkům. Lze tedy distribuovat pouze přebytek majetku nad závazky ve výši, v jaké přesahuje tento „polštář“. Polštář (tj. základní kapitál), majetek a závazky se pak stanoví z rozvahy společnosti.

2.2.2 Podoba doktríny zachování kapitálu v evropském právu

Evropská teorie vytvoření a zachování kapitálu tak jak je nastavena, operuje primárně k ochraně věřitelů před excesivními distribucemi majetku akciové společnosti akcionářům, přičemž je zde nutné zdůraznit také aspekt ochrany společníků. Požadavky na vytvoření a zachování základního kapitálu se podle směrnice Rady č. 77/91/EHS z roku 1976[81] nahrazené směrnicí č. 2012/30/EU[82] a následně Směrnicí č. 2017/1132/EU vztahují na akciové společnosti. Evropská unie to odůvodňuje tím, že akciové společnosti jsou hlavní formou podnikání v ekonomice členských států a jejich význam je přeshraniční. Toto tvrzení však podle mého názoru není pravdivé. Forma společnosti s ručením omezeným je rozhodně častější.[83] Hned v úvodu si lze položit otázku, zda je zde vlastně důvod pro rozlišování společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti pro účely kapitálových požadavků vyžadovaných uvedenou směrnicí. Osobně se domnívám, že nikoliv. Ostatně řada členských zemí EU aplikuje či aplikovala doktrínu zachování kapitálu i na společnosti s ručením omezeným. Dále uvádím jen velmi stručný přehled základních povinností, které v souvislosti s doktrínou vytvoření a zachování základního kapitálu Směrnice 2017/1132/EU ukládá.

(i) *Požadavky na minimální základní kapitál*

První částí doktríny je řada pravidel, které ukládají členským státům, aby akciová společnost před tím, než začne podnikat, měla minimální základní kapitál. Ten je dle článku 45 (1) Směrnice 2017/1132/EU požadován alespoň ve výši ekvivalentu 25,000 EUR. Základní

---

[81] Druhá směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

[82] Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

[83] Srov. MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1175.

kapitál se musí skládat z majetku, který je možné hospodářsky ocenit.[84] Článek 46 Směrnice 2017/1132/EU potom vylučuje závazek práce a služeb jakožto způsobilý předmět vkladu. Dále dle čl. 48 platí, že ¼ vkladu musí být splacena před zahájením podnikání, resp. při vzniku společnosti.[85] Článek 48 (2) Směrnice 2017/1132/EU vyžaduje, aby vklad jiný než peněžitý byl zcela splacen ve lhůtě pěti let od okamžiku vzniku nebo získání povolení společnosti. Dále dle čl. 49 Směrnice 2017/1132/EU platí, že je-li vklad nepeněžitý, vyžaduje se znalecké ocenění soudního znalce.[86] Směrnice 2017/1132/EU také stanoví, co musí být obsahem znaleckého ocenění. Dle čl. 49 (2) je jím zjištění, zda výše vkladu odpovídá nominální hodnotě akcie, popř. emisnímu ážiu. Totéž platí v případě, že společnost nabývá majetek od společníka ve výši převyšující 1/10 základního kapitálu. Akcie pak nesmí být vydány za cenu nižší než je jejich nominální/jmenovitá hodnota.[87] Nadto společníci nemohou být zbaveni povinnosti ke splacení jejich vkladů[88] a společnost nemůže upisovat vlastní akcie.[89]

(ii) *Regulace výplaty dividend*

Další řada pravidel pak reguluje distribuce majetku společnosti akcionářům. Směrnice 2017/1132/EU zavádí v čl. 56 (1) balanční (resp. rozvahový) test, podle kterého s výjimkou případů snížení upsaného základního kapitálu nesmí dojít k rozdělení zisku nebo jiných vlastních zdrojů akcionářům, pokud se ke dni skončení posledního účetního období čisté jmění vyplývající z roční účetní závěrky společnosti nebo čisté jmění po tomto rozdělení sníží pod výši upsaného základního kapitálu zvýšenou o rezervy, které nelze podle právních předpisů nebo stanov společnosti rozdělit. Tento test je pak doplněn ještě tzv. testem čistého nerozděleného zisku, podle kterého platí, že částka k rozdělení akcionářům nesmí překročit výši výsledků posledního skončeného účetního období zvýšenou o zisk z předchozích období a o platby z rezerv určených k tomuto účelu a sníženou o ztráty z předchozích období a o částky vložené do rezerv v souladu s právními předpisy nebo stanovami (čl. 56 (3)). Čl. 56 (5) Směrnice 2017/1132/EU pak upravuje výplatu zálohy na dividendy, kdy musí být sestavena mezitímní účetní závěrka, ve které se projeví, že prostředky použitelné pro rozdělení jsou dostatečné a částka určená k rozdělení nesmí překročit výši celkového zisku vytvořeného od konce posledního účetního období, za které je účetní závěrka vypracována, zvýšenou o zisk z předchozích období a o platby z rezerv

[84] Čl. 46 Směrnice 2017/1132/EU
[85] Čl. 48 Směrnice 2017/1132/EU
[86] Čl. 49 (1) Směrnice 2017/1132/EU
[87] Čl. 52 Směrnice 2017/1132/EU
[88] Čl. 53 Směrnice 2017/1132/EU
[89] Čl. 59 (1) Směrnice 2017/1132/EU

určených k tomuto účelu a sníženou o ztráty z předchozích období a o částky vložené do rezerv v souladu s právními předpisy nebo stanovami.

Čl. 57 Směrnice 2017/1132/EU reguluje vrácení nezákonně vyplaceného podílu na zisku nebo jiných vlastních zdrojích, kdy platí, že jakékoli podíly na zisku nebo jiných vlastních zdrojích, které byly vyplaceny v rozporu s čl. 56, musí akcionáři, kteří je obdrželi, vrátit, pokud společnost prokáže, že tito akcionáři o vadnosti vyplacení ve svůj prospěch věděli anebo vzhledem k okolnostem nemohli nevědět.

Konečně čl. 58 upravuje dopady vážné ztráty upsaného základního kapitálu. V případě vážné ztráty upsaného základního kapitálu musí být svolána valná hromada ve lhůtě stanovené právními předpisy členských států, aby posoudila, zda je třeba společnost zrušit nebo přijmout jiná opatření. Právní předpisy členského státu přitom nesmějí stanovit výši ztráty považované za vážnou na více než polovinu upsaného základního kapitálu.

(iii) *Další restrikce*

V případě, že členský stát umožňuje společnosti poskytnout finanční asistenci třetí osobě za účelem nabytí jejích akcií, je možné ji realizovat jen za splnění podmínek stanovených v čl. 64 Směrnice 2017/1132/EU. Pravidla pro zvýšení základního kapitálu jsou upravena v čl. 68 a násl. Směrnice 2017/1132/EU. O každém zvýšení musí rozhodnout valná hromada, akcie vydané jako protiplnění musí být splaceny alespoň do výše 25 % a akcie vydané jako plnění nepeněžitých vkladů musí být splaceny do pěti let. Čl. 73 Směrnice 2017/1132/EU a násl. upravují snížení základního kapitálu, který nesmí klesnout pod minimální základní kapitál (čl. 45) a je vázán taktéž na podmínku rozhodnutí valné hromady. Ochranná opatření pro věřitele při snižování základního kapitálu jsou upravena v čl. 75 a opravňují věřitele k zajištění nesplatných pohledávek ke dni zveřejnění snížení a uplatnění odpovídajících ochranných opatření u orgánu státu. Nákup vlastích akcií je potom samostatně regulován.[90] Společnost nesmí odkoupit vlastní akcie, ledaže je to členským státem povoleno. Zároveň je však nutné splnit podmínky stanovené v článku 60 (1) Směrnice 2017/1132/EU a to především schválení nabytí akcií valnou hromadou, určení nejvyššího počtu akcií, které může společnost získat,[91] ale i zachování jmění podle čl. 56 a omezení nákupu jen na zcela splacené akcie.[92] Členské státy dále mohou rozšířit podmínky získání akcií například o závaznou horní hranici jmenovité

[90] Čl. 59 a násl. Směrnice 2017/1132/EU
[91] Čl. 60(1) a Směrnice 2017/1132/EU
[92] Čl. 60(1) b, c Směrnice 2017/1132/EU

hodnoty nabytých akcií (ne nižší než 10% upsaného základního kapitálu), dobu jejich nabytí, nejvyšší počet atd.[93]

2.2.3 Kritika doktríny zachování základního kapitálu

Doktrína vytvoření a zachování základního kapitálu je v posledních letech podrobována co do své garanční funkce tvrdé kritice zpochybňující její schopnost účinně chránit věřitele společností, což je její hlavní deklarovaný účel. Níže popisuji základní okruhy výhrad a kritiky k této doktríně.

(i) *Jedná se o nízkou částku*

V prvé řadě je označovaná minimální požadovaná částka základního kapitálu často jako bezvýznamná, a to zejména pro větší společnosti. Požadavek minimálního základního kapitálu společně s úpravou, která zamazuje obcházet tyto pravidla, může být chápán jako jakási záruka věřitelům, že společnost bude mít alespoň nějaké vlastní finance. Minimální výše základního kapitálu však bude často triviální ve srovnání se skutečnou potřebou pracovního kapitálu společnosti.

(ii) *Minimální výše nezohledňuje potřeby jednotlivých společností*

Nastavení základního kapitálu jakožto jakéhosi „rezervního fondu“ ve výši celkové výše nominální hodnoty akcií je rozporuplné, vezmeme-li v úvahu rozdílné potřeby společností různých druhů v průběhu času a podíl základního kapitálu na financování společnosti.[94] Není zde dána žádná souvislost s výši dluhů, které může společnost převzít ani s předmětem podnikání společnosti. Není ani možné stanovit jeho minimální požadovanou výši, která by byla vhodná pro všechny společnosti. Např. společnost, která provozuje jadernou elektrárnu bude mít jistě jiné kapitálové požadavky než společnost, která prodává své produkty na farmářském trhu.

(iii) *Nevypovídá o zdrojích společnosti pro věřitele*

Doktrína dále mylně předpokládá, že základní kapitál vypovídá věřitelům o zdrojích, které společnost vlastní a které nemůže volně vyplatit společníkům, když jsou k dispozici věřitelům společnosti. Ve skutečnosti však věřitele tyto informace nezajímají, jelikož nemají žádnou vypovídací hodnotu. Společnost totiž může tyto zdroje použít k financování své činnosti. Může např. nakoupit majetek, který ztratí na hodnotě, popř. může o tyto zdroje jinak

---

[93] Čl. 60(1) a-e Směrnice 2017/1132/EU

[94] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 141.

přijít.[95] Navíc platí, že jakmile začne společnost fungovat, může generovat ztráty, což již tato doktrína neřeší. Částka odpovídající základnímu kapitálu tak může být velmi záhy po vzniku společnosti ztracena. Věřitelé, kteří chtějí znát skutečný stav věci a tohoto polštáře vlastního kapitálu, musejí analyzovat bilanční rozvahu společnosti. Pro věřitele společnosti je tedy rozhodující skutečný stav jejího majetku, a nikoliv výše jejího základního kapitálu s tím, že je navíc zajímá zejména riziko insolvence společnosti a kvalita a jistota budoucích peněžních toků.[96]

(iv) *Základní kapitál lze odepsat v případě ztráty*

Kromě toho, že základní kapitál může být společností prohospodařen, a tedy nehraje roli onoho „polštáře“ pro věřitele, platí, že v případě ztráty společnosti se umožňuje odepsat kapitál bez jakékoliv dodatečné ochrany pro věřitele. Pokud lze tedy redukovat tuto rezervu v případě ztráty majetku bez ohledu na zájmy věřitelů a není zde žádná povinnost tuto výši doplnit před tím, než budou provedeny distribuce společníkům, nemůže se jednat o opravdovou jistotu pro věřitele.[97]

(v) *Nezávislé prostředky ochrany věřitele jsou efektivní*

Další okruh argumentů se potom týká tohoto, že lze identifikovat celou řadu instrumentů, které mohou individuální věřitelé společnosti mnohem efektivněji využít ke své ochraně. Jedná se např. o vyšší úrok, zajištění, smluvní omezení distribuce majetku společnosti společníkům nebo osobní ručení společníků v případě společnosti s úzkou společnickou strukturou. Ve srovnání se základním kapitálem jsou tyto prostředky efektivnější, nejsou často tak omezující a odpovídají konkrétním podmínkám obchodního případu, tedy korespondují s příslušnou oblastí podnikání dlužníka a jeho finanční situací. Dlužníky lze rovněž v úvěrové smlouvě podřídit finančním kovenantům šitým na míru konkrétního případu jako je dluh vůči vlastnímu kapitálu nebo běžná likvidita, popř. omezení distribuce dividend. Věřitelé totiž vyžadují ochranu, která je ušita na míru komerčním okolnostem daného případu. V praxi si hlavní věřitelé takovou ochranu smluvně vyjednají, aniž by je zajímala defaultně nastavená pravidla. Úvěrové smlouvy tak

[95] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1186.
[96] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 931.
[97] Srov. Tamtéž s. 930.

obsahují vlastní specifická a propracovaná ustanovení, která věřiteli společnosti umožňují účinně jednat daleko před tím, než nastane úpadek dlužníka.[98]

(vi) *Neefektivně alokuje kapitál*

J. Rickford tvrdí, že zadržení části prostředků formou základního kapitálu narušuje efektivní alokaci finančních prostředků a společníci mají v důsledku motivaci investovat méně. Cena kapitálu tak roste.[99] Věřitelé však podle něj nespoléhají na finanční zdroje společnosti. Pokud společnost není schopna poskytnout zajištění, buď nekontraktují, nebo vyjednají odpovídající smluvní kovenanty, popř. požadují riziko kompenzovat vyšším úrokem, což opět přináší neefektivní alokaci finančních zdrojů.[100] Cena kapitálu tak opět roste.

J. Armour se domnívá, že pokud se věřitelé mohou před předmětným rizikem sami ochránit, je otázkou, zda je taková mandatorní zákonná ochrana potřeba. Takové restrikce mohou odradit *ex post* akce společníků, resp. jednatelů, které budou neefektivní ve smyslu, že nebudou maximalizovat očekávanou hodnotu korporátního majetku a které transferují bohatství od věřitelů společníkům.[101] To povede k sociálním ztrátám *ex post*, protože peníze budou místo hodnotného projektu použity na tyto distribuce (budou z dobrých projektů odčerpány nebo nepoužity).[102]

(vii) *Ukládá dodatečné náklady na věřitele*

Doktrína zachování kapitálu může dokonce zatížit ty nejslabší věřitele a spotřebitele. Pokud má totiž společnost určitou vyjednávací pozici, bude schopna náklady plynoucí z této regulace přenést právě na ně.

(viii) *Omezuje podnikání*

Minimální základní kapitál lze považovat za vstupní cenu za omezenou odpovědnost. Efekt však dopadne nejvíce na malé společnosti. Důvodem, proč investoři volí tuto cestu, je limitace rizika v podnikání. Jistá část podnikatelů se zdá být při svých rozhodováních ovlivněna právě rizikovostí podnikatelské aktivity. Např. přísnější pravidla pro osobní insolvence vedou k vyšší zaměstnanosti, přičemž stejný dopad lze podle některých autorů

---

[98] Srov. RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 932.
[99] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 139.
[100] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 183.
[101] ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 13.
[102] Tamtéž.

očekávat u dopadu stanovení vyšší částky minimálního základního kapitálu. Tj. některé osoby budou považovat částku minimálního základního kapitálu jako příliš drahou cenu za omezenou odpovědnost a podnikat raději vůbec nebudou. J. Armour v této souvislosti odkazuje na studii, která sleduje korelaci mezi výší základního kapitálu a zaměstnaností.[103]

(ix) *Nešetří náklady věřitelů*

Argumentem pro tuto koncepci je podle některých autorů asymetrická informovanost mezi účastníky smluv se společností, kdy tato regulace šetří transakční náklady tím, že ji koncipujeme jako kolektivní nabídku věřitelům nebo signalizující nástroj.[104] Informační náklady jsou totiž podle některých autorů překážkou, aby si věřitelé sami pomohli.

Přizpůsobiví věřitelé si smluvně sami ochranu proti poškozujícím jednáním dlužníka sjednají. Bylo by tedy možné namítat, že korporátní právo jim tyto náklady prostřednictvím doktríny zachování kapitálu ušetří. Jedná se tedy o benefity úpravy ve formě úspor, když věřitelé nemusí vydávat kontraktační náklady na sjednání smluvní ochrany. Nicméně zdá se velmi nepravděpodobné, že by omezení distribucí majetku založené na zachování základního kapitálu mohlo těchto cílů dosáhnout. Zatímco jsou zřejmé jisté benefity při uložení omezení distribuce dividend na základě kritéria čistého majetku, těžko lze najít jakékoliv benefity v kalibrování těchto omezení na historickou hodnotu základního kapitálu. Časem se totiž stane částka základního kapitálu zcela obsolentní, protože majetek společnosti nese měně a méně relevance k částce vkladů společníků. V takovém případě se jakékoliv úspory z důvodu ušetření nákladů na vyjednávání postupně v průběhu času snižují. Navíc vhodnost omezení distribuce, a tedy preference komerčních stran se bude lišit podle typu dlužníka.[105, 106]

(x) *Nechrání ani slabé věřitele*

Ohledně významu základního kapitálu pro silné věřitele někteří autoři přiznávají, že nemá význam, nicméně jeho roli spatřují v ochraně slabých věřitelů, kteří nemají možnost se sami ochránit.[107] Ovšem J. Macey a L. Enriques argumentují tak, že řada slabých věřitelů nějakou vyjednávací sílu skutečně má a mohou si smluvit např. smluvní pokutu apod., nebo se

---

[103] Pozn. pod čarou č. 56 in ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 18.
[104] FLEISCHER, Holger. Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarschip. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1) 1, s. 34.
[105] Srov. ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 16.
[106] Srov. MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1193 - 1194.
[107] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1189.

mohou rozhodnout se společností nekontrahovat. Navíc podle nich mají věřitelé (zejména ti obchodní) velmi krátkodobý horizont, když chtějí splacení jejich dluhů co nejdříve a zajímají je v podstatě jen následující dny a týdny. Pro tyto věřitele tak nemá smysl studovat bilanční rozvahu s historickými hodnotami. Tito věřitelé k problému přistupují jinak. Snaží se být co nejvíce v kontaktu s dlužníkem a sledovat, jak společnost hradí pohledávky, vytvářet tlak, aby dlužník hradil pohledávky co nejdříve, hrozit jejich soudním vymáháním a sledovat, aby společnost neplatila jiným věřitelům, když jejich vlastní pohledávky nehradí.[108] V důsledku je tak i pro tyto slabé věřitele minimální základní kapitál u akciových společností ve výši 25,000 EUR bezvýznamný.

Otázkou však zůstává, zda nesnižuje přeci jen alespoň částečně riziko věřitelů tím, že zabraňuje vyvádění majetku ze společnosti. J. Macey a L. Enriques tvrdí, že nikoliv, protože rozvahový test pracující s položkou základního kapitálu je založen na historických datech a neodpovídá aktuální finanční situaci společnosti. Manažeři (členové statutárního orgánu) mají navíc jistou diskreci při určení, zda je zde zisk k distribuci či nikoliv, a navíc jej mohou vyvést jiným způsobem – např. výplatou excesivních odměn manažerovi, který je společníkem. Podle těchto autorů by navíc takovou ochranu sám trh zavedl, pokud by byla skutečně efektivní, tj. pokud by náklady pro společnost nepřevyšovaly benefity těchto věřitelů.[109] Konečně lze argumentovat tak, že malý věřitel nebude stejně schopen si takový přínos vyhodnotit. Navíc se podle nich nejedná o nejlevnější způsob ochrany.[110] Základním způsobem ochrany slabých věřitelů je pak podle těchto autorů insolvenční řízení.[111]

Podle J. Armoura částka úvěru hraje funkci ukazatele úvěruschopnosti a míru očekávaného oportunistického jednání ze strany dlužníka.[112] Z toho podle něj plyne, že tito věřitelé se nepřizpůsobí úpravou, resp. vyjednáním podmínek úvěru (v širším ekonomickém významu), ale marží poskytnuté částky, popř. její výší. Proto lze těžko najít kategorií nepřizpůsobivých věřitelů, kteří by z regulace základního kapitálu benefitovali.[113]

(xi) *Ani mimosmluvní věřitele nechrání*

---

[108] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1189.
[109] Tamtéž s. 1192.
[110] Tamtéž s. 1193.
[111] Tamtéž s. 1193.
[112] ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 20.
[113] ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 15.

U nedobrovolných věřitelů je pak situace jiná,[114] jelikož zde i kritici koncepce zachování kapitálu připouštějí, že tato omezení *ex ante* snižují risk insolvence. To by však musela prokázat empirická studie. Každopádně i v tomto případě chybí jakýkoliv vztah mezi minimální výší základního kapitálu a potencionální částkou způsobené škody.[115]

Jde-li o poškozené mimosmluvní věřitele, částka nezbytná ke kapitalizaci společnosti tak, aby internalizovala risk z hazardních aktivit bude záležet na konkrétní podnikatelské oblasti a jednotná částka těžko může tohoto cíle dosáhnout. Navíc jsou zde mnohem přesnější prostředky ke komercializaci potencionálního rizika jako je pojištění. Nejen, že by bylo šité na míru konkrétního případu na samém jeho počátku, ale pojišťovna rovněž monitoruje pojištěného a při změně ocenění rizika pojistku upravuje.[116]

Ochrana nedobrovolných věřitelů pak není dle J. Rickforda silný argument, když uzavírá, že: (i) nejvíce zranitelné zájmy těchto věřitelů jsou chráněny pojištěním proti škodě způsobené třetí osobě, (ii) jsou zde podstatné výhody z tzv. *free riding* z důvodu protekce vyjednané smluvními věřiteli (ti zároveň spol. monitorují, aby nenastal její úpadek), (iii) nedobrovolní věřitelé nezískají žádnou speciální protekci tam, kde dlužníci nejsou podřízeni těmto pravidlům (např. s.r.o. s minimálním základním kapitálem), (iv) tito věřitelé nespoléhají na úroveň základního kapitálu uchovávaného dotčenými společnostmi.[117]

2.2.4 Alternativy k zachování základního kapitálu

Pokud doktrína zachování základního kapitálu není v popsané podobě funkční, lze nejprve uvažovat o její doplnění o povinnost tzv. rekapitalizace. V případě uložení povinnosti rekapitalizace je totiž účinnost tohoto institutu nesporně mnohem vyšší. Takové nástroje však penalizují podnikatelské riskování, jsou velmi neefektivní a retardují růst tržní ekonomiky. Tato pravidla jsou dokonce v rozporu s principem omezené odpovědnosti společníků za závazky společnosti. Za takových podmínek by se společnost ani nemohla stát insolventní. V případě finančních problémů společnosti by totiž společníci museli společnost finančně podpořit nebo zahájit insolvenční řízení, popř. ji zlikvidovat, anebo najít nového investora (společníka), čímž by však mohli přijít o svůj kontrolní podíl. Takové pravidlo ovšem odradí podnikatele od zakládání společností. Jeho zavedení by také vytvářelo možnosti pro oportunistické chování

---

[114] Srov. MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1193.
[115] Srov. Tamtéž s. 1195.
[116] Srov. ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 19.
[117] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 932.

společníků. Společnost totiž může používat toto pravidlo „proti sobě“ v případě, kdy nebude chtít pokračovat v určitém obchodním vztahu. Namísto toho poměrně snadno zajistí svoji nucenou likvidaci, popř. zahájení insolvenčního řízení. Stejně tak může tento institut využít ovládající akcionář ke zbavení se minoritního akcionáře. Pokud takový minoritní akcionář svůj závazek k rekapitalizaci nesplní, vyloučí jej ze společnosti. Nucená likvidace společnosti, popř. její insolvence, pak bude mít ve výsledku nepříznivý dopad jak na společníky, tak věřitele společnosti.

J. Armour analyzuje, zda nelze ochranu věřitelů společnosti představovanou doktrínou zachování kapitálu realizovat prostřednictvím defaultních pravidel simulujících smluvní ujednání, která by byla součástí společenské smlouvy či stanov společnosti. Jednalo by se o pravidla ekvivalentní vůči kolektivním podmínkám v úvěrových smlouvách, která by byla vykonatelná insolvenčním správcem, skončí-li společnost v insolvenčním řízení a je-li deklarován její úpadek. Tato pravidla by tedy nemusela být vyjednávána v rámci konkrétních smluv a potencionální věřitelé by z nich mohli benefitovat. Takový postup by ušetřil náklady na jejich vyjednání. Tím, že by tyto podmínky byly specifikovány ve stanovách či společenské smlouvě, byly by více transparentní a všem dostupné.[118]

Problém s těmito defaultními pravidly jako kolektivními podmínkami pro věřitele je dvojí. Za prvé, mezi věřiteli budou zcela heterogenní potřeby ochrany před riziky dlužníka, přičemž nelze nabídnout jedno řešení pro všechny věřitele stejné. Za druhé, jsou-li smluvní ujednání nastaveny příliš přísně, dojde k omezení investic do hodnotných projektů. Pokud jsou však naopak příliš volné, mohou poškodit věřitele. Aby byly tyto podmínky účinné, musely by být optimálně nastaveny. Časem se však to, co je optimální, změní a bude nezbytné podmínky věřitelů znovu vyjednat.[119] Kolektivní smluvní ujednání zahrnuté ve společenské smlouvě by platily jak pro přizpůsobivé, tak nepřizpůsobivé věřitele. To by znamenalo, že podmínky by neměly být nastaveny tak přísně jako v případě přizpůsobivých věřitelů v úvěrové smlouvě. Pak ovšem nebudou s jejich zněním spokojeni tito přizpůsobiví věřitelé a sami budou požadovat přísnější znění. Výsledkem tak mohou být paradoxně zvýšené náklady.[120]

Poslední variantou, kterou zvažuji jakožto substitut doktríny zachování základního kapitálu je tzv. doktrína propichování korporátního závoje, která je poměrně rozšířená zejména v USA. Korporátní závoj je termín pro jednu ze základních znaků právnických osob – vlastní

---

[118] ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 21.
[119] Tamtéž.
[120] Srov. ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 22.

právní osobnost nezávislou na jednotlivých společnících, kteří zásadně neodpovídají za dluhy společnosti. V případě propíchnutí závoje je fikce existence právnické osoby odstraněna a odpovědnost za závazky obchodní společnosti ponesou společníci.[121] Tento mechanismus je primárně výsledek soudní judikatury, jen výjimečně jej lze nalézt v zákonných ustanoveních. Jedním z důvodu pro takový postup je právě nedostatečná kapitalizace společnosti. Tento koncept však rozhodně odmítám z důvodů uvedených v podkapitole 6.3, která se tomuto tématu podrobně věnuje.

Domnívám se tak, že žádná z výše uvedených alternativ nahrazení doktríny zachování základního kapitálu není vhodná. Dokonce se domnívám, že se jedná o nepoměrně horší řešení, než je ochrana věřitele prostřednictvím této kritizované doktríny.

2.2.5 Základní kapitál dle české právní úpravy

Základní kapitál je definován v ustanovení § 30 ZOK, jako souhrn všech vkladů, přičemž vklad je definován v § 15 odst. 1 ZOK jako peněžní vyjádření hodnoty předmětu vkladu do základního kapitálu obchodní korporace. U akciové společnosti se vklad označuje jako jmenovitá nebo účetní hodnota akcie. Vkladem je tedy částka, jakou se společník podílí (nebo má podílet) na základním kapitálu společnosti. Předmětem vkladu je dle § 15 odst. 2 ZOK věc, kterou se společník nebo budoucí společník zavazuje vložit do obchodní korporace za účelem nabytí nebo zvýšení účasti v ní („vkladová povinnost“). Vkladová povinnost se však může týkat nejen závazku přispět na tvorbu základního kapitálu, ale rovněž na jiné složky vlastního kapitálu, jako je např. emisní či vkladové ážio.

Vkladová povinnost vyplývá při založení obchodní společnosti ze společenské smlouvy (§ 17 ZOK). U společnosti s ručením omezeným tak stanoví § 146 odst. 2 písm. a) ZOK, podle kterého společenská smlouva při založení společnosti obsahuje také vkladovou povinnost zakladatelů, včetně lhůty pro její splnění. U společnosti akciové se jedná o § 250 odst. 3 písm. a) a b) ZOK stanovící, že stanovy při založení společnosti obsahují také údaje o tom, kolik akcií který zakladatel upisuje, za jaký emisní kurs, způsob a lhůtu pro splácení emisního kursu a jakým vkladem bude emisní kurs splacen a dále v jaké výši musí být splacen základní kapitál k okamžiku vzniku společnosti.

Pokud dochází ke zvyšování základního kapitálu za trvání společnosti, vzniká vkladová povinnost na základě změny společenské smlouvy. O změně výše základního kapitálu rozhoduje u společnosti s ručením omezeným dle § 223 ZOK valná hromada stejně jako u akciové

---

[121] BAINBRIDGE, Stepehn. Abolishing veil piercing. *The Journal of Corporation Law*. 2001, dostupné z http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967, s. 2.

společnosti (§ 421 odst. 2 písm. b) ZOK). V důsledku rozhodnutí valné hromady se mění společenská smlouva. Dalším krokem je pak převzetí vkladové povinnosti přímo vkladatelem. U společnosti s ručením omezeným se jedná o převzetí vkladové povinnosti dle § 224 ZOK nebo písemným prohlášením o zvýšení vkladu (§ 244 společně s § 144 ZOK). V případě akciové společnosti se dle § 481 odst. 1 ZOK jedná o úpis akcií zápisem do listiny upisovatelů, písemnou smlouvou uzavřenou vkladatelem a společností (§ 479) nebo dohodou všech akcionářů ohledně jejich účasti na navýšení základního kapitálu dle § 491 odst. 2 písm. b) ZOK.

Dle § 15 odst. 3 ZOK lze vkladovou povinnost splnit splacením v penězích („peněžitý vklad“) nebo vnesením jiné penězi ocenitelné věci („nepeněžitý vklad“). Základní kapitál se jako účetní položka vyjadřuje v českých korunách, pouze u akciových společností, které vedou účetnictví podle Zákona o účetnictví v eurech, může být základní kapitál vyjádřen též v eurech (§ 246 odst. 1 ZOK). Nepeněžitým vkladem může být dle § 15 odst. 3 ZOK jiná penězi ocenitelná věc. Věc je definována v § 489 OZ jako vše, co je rozdílné od osob a slouží potřebě lidí, přičemž věci rozděluje Občanský zákoník na hmotné (§ 496 odst. 1 OZ) a nehmotné (§ 496 odst. 2 OZ). Nepeněžitým vkladem však nesmí být dle § 17 odst. 1 ZOK práce nebo služby. Vkladatel pak splní vkladovou povinnost ve lhůtě a způsobem určeným Zákonem o korporacích a společenskou smlouvou (§ 17 odst. 1 ZOK). Vznikem společnosti se zakladatel stává vlastníkem podílu, a naopak zásadně ztrácí vlastnické právo k předmětu vkladu.[122]

Emisním kurzem je dle § 15 odst. 4 ZOK vklad a případné emisní nebo vkladové ážio, čímž je modifikována definice emisního kurzu dle § 520 odst. 2 OZ. Emisní ážio je definováno pouze pro akciovou společnost v § 248 ZOK jako rozdíl mezi emisním kurzem akcie a její jmenovitou hodnotu. Pokud účetní jednotka zvyšuje základní kapitál upsáním nových vkladů, jejichž hodnota je nižší než částka, kterou požaduje od vkladatelů, rozdíl, o který se nezvyšuje základní kapitál, se účtuje na emisní ážio. Z § 148, § 248 a § 253 ZOK plyne, že při částečném splacení emisního kurzu se nejdříve splácí emisní (vkladové) ážio. Povinnost vkladatele splatit příslušnou část základního kapitálu tak může *de facto* zahrnovat i povinnost splatit emisní (vkladové) ážio.

O vkladovou povinnost se však již nejedná v případě vkladu mimo základní kapitál, kdy vkladatel vkládá do jiných položek vlastního kapitálu prostředky k jejich navýšení. Zákon o korporacích upravuje takové vklady výslovně pouze u společnosti s ručením omezeným. Dle § 162 ZOK platí, že společenská smlouva může určit, že společnost může usnesením valné hromady společníkům uložit povinnost poskytnout peněžitý příplatek („příplatková povinnost“).

---

[122] ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ, Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015. s. 111.

Společenská smlouva musí určit maximální výši souhrnu takových příplatků. Ty poskytují společníci v poměru podle svých podílů, ledaže společenská smlouva stanoví jinak. Podle § 163 ZOK může společník poskytnout příplatek se souhlasem jednatele, i když společenská smlouva tak nestanoví (a to i v nepeněžité formě). Na rozdíl od vkladové povinnosti do základního kapitálu Zákon o korporacích výslovně připouští vrácení takového příplatku v § 166. Valná hromada totiž může rozhodnout, že poskytnutý příplatek bude v rozsahu, v jakém převyšuje ztrátu společnosti, vrácen společníkovi. Pokud pak nerozhodne valná hromada jinak, vrací se příplatek společníkovi poměrně podle výše, v jakém jej poskytl, přičemž nejdříve se vrací příplatky povinně poskytnuté dle § 162 ZOK. U akciové společnosti není tzv. příplatek upraven, nicméně je doktrinálně dovozován.[123]

Institut základního kapitálu lze vyjádřit jako fixní číselný údaj, který lze změnit jen přísně formalizovanými právními postupy nazývanými jako zvýšení nebo snížení základního kapitálu.[124] Základní kapitál je údajem statickým (nikoliv průběhovým) a poskytuje tak informaci o stavu v daném okamžiku, tj. informaci o souhrnu všech vkladů k určitému okamžiku.[125] Základní kapitál představuje vlastně pouze účetní položku – je zdrojem (majetku) obchodní společnosti a je tedy součástí vlastního kapitálu. Zdroje financování dělíme na vlastní a cizí. Mezi vlastní zdroje financování z účetního hlediska patří tzv. vlastní kapitál, který tvoří základní kapitál, kapitálové fondy, fondy ze zisku a výsledek hospodaření. Cizí zdroje pak tvoří rezervy, dlouhodobé závazky, krátkodobé závazky a bankovní úvěry a výpomoci. Základní kapitál ve významu financování vyjadřuje, do jaké míry jsou potřeby společnosti pokryty jejími vlastními zdroji. Pro společnost je vhodné mít takový poměr vlastních a cizích zdrojů financování, aby byla schopna plnit včas veškeré své závazky a nezbytně se nezadlužovala.

Jako jeden z vlastních zdrojů financování obchodního majetku společnosti se proto také objevuje v rozvaze na straně pasiv, a nikoliv na straně aktiv společnosti. Jedná se o vnitřní zdroj financování na rozdíl od vnějších zdrojů financování společnosti jako jsou úvěry nebo zápůjčky. Jakožto „pouhý“ zdroj nepředstavuje základní kapitál samotný majetek, což odpovídá na otázku, proč obchodní společnost nemusí mít žádný specifický majetek odpovídající jejímu základnímu kapitálu.[126] Jedná se totiž o hodnotové vyjádření vkládaného majetku v penězích. Na výši

---

[123] LASÁK, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 179.
[124] ELIÁŠ, Karel, Miroslava BARTOŠÍKOVÁ, Jarmila POKORNÁ. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: Beck, 2005. Právnické učebnice, s. 39.
[125] KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 66.
[126] LASÁK, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 252.

základního kapitálu nemá žádný dopad ani poškození, popř. ztracení nebo zcizení vkladu (jedná-li se o vklad nepeněžitý), stejně jako zhodnocení takového vkladu.

Základní kapitál představuje účetní pojem.[127] Jak již bylo uvedeno, v účetnictví jej řadíme výlučně na pasivní stranu rozvahy a představuje jednu ze složek vlastního kapitálu společnosti. V rámci rozvahy (bilance), kdy na jedné straně jsou řazena aktiva (majetek) a na druhé pasiva (zdroje financování tohoto majetku), platí, že součet všech aktiv se musí rovnat součtu všech pasiv.

[127] DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přeprac. a rozšířené vyd. Praha: ASPI, 2005. Právnické osoby, s. 354.

Rozvaha[128]

Tabulka 1: Aktiva celkem a pasiva celkem

Aktiva celkem	**Pasiva celkem**
Pohledávky za upsaný základní kapitál Dlouhodobý majetek: ▪ nehmotný ▪ hmotný ▪ finanční – např. podílové cenné papíry ve společnostech s rozhodujícím či podstatným vlivem Oběžná aktiva: ▪ zásoby ▪ dlouhodobé pohledávky ▪ krátkodobé pohledávky ▪ krátkodobý finanční majetek – např. peníze v pokladně	Vlastní kapitál: ▪ základní kapitál ▪ kapitálové fondy ▪ rezervní fondy, nedělitelný fond a ostatní fondy ze zisku ▪ výsledek hospodaření minulých let ▪ výsledek hospodaření běžného účetního období Cizí zdroje: ▪ rezervy ▪ dlouhodobé závazky ▪ krátkodobé závazky ▪ bankovní úvěry a výpomoci

Zdroj: Vlastní zpracování, 2018

Vlastní i cizí zdroje financování společnosti zařazujeme na stranu pasiv. U vlastních zdrojů financování tvořených zejména základním kapitálem se z hlediska právního uvedené účetní pasivum nekryje s právním pojmem dluhu, jelikož základní kapitál není dluhem společnosti. Jedná se tu ve smyslu právním o „nepravé pasivum“.[129]

Co se týče účtování, základní kapitál se řadí na účet 411.[130] Zachycuje se zde základní kapitál a jeho změny podle formy účetní jednotky. O zvýšení nebo snížení základního kapitálu se účtuje až na základě zápisu do obchodního rejstříku.

Pokud jde o peněžitý vklad v případě zahajovací rozvahy, zobrazí se na účtu 221 – Bankovní účty, byl-li splacen, nebo jako pohledávka společnosti za vkladatelem na účtu 353 – Pohledávky z nesplacených vkladů, pokud doposud splacen nebyl. V zahajovací rozvaze

[128] ŠTOHL, Pavel. *Učebnice účetnictví pro střední školy a pro veřejnost: podle právního stavu k 1.1.2007*. Znojmo: Vzdělávací středisko Ing. Pavel Štohl, 2007, s. 189.
[129] FALDYNA, František. *Obchodní právo*. Praha: ASPI Publishing, 2005. Meritum, s. 180.
[130] GEBAROWSKÝ, Jiří, Jana SKÁLOVÁ. *Daňový poradce pro podnikatele 2001*. 7. aktualizované vyd. Praha: Linde, 2001, s. 915.

lze tedy zaúčtovat peněžité vklady společníků následovně, uvažujeme-li, že bylo splaceno celkem 5 000 Kč z celkové výše základního kapitálu 10 000 Kč:

Tabulka 2: Aktiva a pasiva I

Aktiva	**Pasiva**
221 – Běžný účet 5 000	411 - Základní kapitál 10 000
353 – Pohledávky z nesplacených vkladů 5 000	
Aktiva celkem 10 000	Pasiva celkem 10 000

Zdroj: Vlastní zpracování, 2018

Pokud hradí vkladatel zároveň emisní či vkladové ážio, bude zahajovací rozvaha u peněžitého vkladu vypadat např. následovně:

Tabulka 3: Aktiva a pasiva II

Aktiva	**Pasiva**
221 – Běžný účet 10 000	411 - Základní kapitál 10 000
353 – Pohledávky z nesplacených vkladů 5 000	412 - Emisní ážio 5 000
Aktiva celkem 15 000	Pasiva celkem 15 000

Zdroj: Vlastní zpracování, 2018

V případě nepeněžitého vkladu pak bude předmět vkladu podle jeho účetní kategorizace zaúčtován na příslušný účet na straně aktiv – strana pasiv zůstane stejná jako u vkladů peněžitých. Pokud vznikne kladný rozdíl mezi hodnotou nepeněžitého vkladu a jmenovitou hodnotou akcií/nominální hodnotou podílu vkladatele, bude takový rozdíl emisním/vkladovým ážiem, bude vrácen společníkovi nebo bude použit na tvorbu rezervního fondu.

S ohledem na výše uvedené lze uvést, že vypovídací hodnota základního kapitálu o finanční situaci společnosti je sama o sobě minimální. Z jeho výše vyplývá pouze to, že při založení obchodní společnosti nebo při zvýšení základního kapitálu společnosti jí byl vkladateli poskytnut peněžitý nebo nepeněžitý majetek o určité hodnotě.[131] Za určitých okolností může dokonce nastat situace, že základní kapitál je vytvořen, přičemž společnost neobdrží v plném

[131] Srov. LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 253.

rozsahu hodnotu, která vkladu odpovídá. Jedná se o případy dle § 28 a § 17 odst. 1 ZOK, kdy má společnost pohledávku na splnění vkladové povinnosti společníka.

Ust. § 16 ZOK stanoví, že po dobu trvání obchodní korporace ani po jejím zrušení nemá společník právo na vrácení předmětu vkladu. Tato vlastnost, která má hrát klíčovou roli při garanční funkci základního kapitálu, odlišuje vlastní kapitál od cizích zdrojů financování jako jsou úvěry a zápůjčky (§ 2390 a 2400 OZ).[132] Zásadním rozdílem je tedy to, že pojmovým znakem zápůjčky nebo úvěru je závazek příjemce prostředků tyto prostředky vrátit. Z uvedeného pravidla existují výjimky, nicméně lze postavit najisto, že zákon zakazuje, aby takové právo na vrácení bylo sjednáno předem v souvislosti se splacením, popř. vnesením vkladu, nebo aby bylo vytvořeno následně bez dalšího právního titulu.[133] Dalším rozdílem je potom zákaz uložený v § 16 odst. 2 ZOK, aby byl emisní kurz úročen.

2.2.6 Minimální výše základního kapitálu

Minimální výše základního kapitálu v jednotlivých formách obchodních společností prošla v nedávné době zásadní úpravou. Základní kapitál povinně vytváří komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost a družstvo. Předmětem této práce je však analýza regulce základního kapitálu pouze společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti.

Výše základního kapitálu je stanovena konkrétně u jednotlivých typů obchodních společností. Pokud tak stanoví zákon, zapisuje se výše základního kapitálu do obchodního rejstříku. Minimální výše základního kapitálu musí být zachována po celou dobu trvání společnosti, nejen při jejím založení (ovšem ve smyslu účetním). Určení výše základního kapitálu je podstatnou náležitostí společenské smlouvy či zakladatelské listiny společnosti s ručením omezeným (§ 146 odst. 1 písm. f) ZOK) a zakladatelské smlouvy nebo listiny a stanov akciové společnosti (§ 250 odst. 2 písm. b) ZOK).

Pokud se týká společnosti s ručením omezeným, pro srovnání zmiňuji právní úpravu dle Obchodního zákoníku. Výše základního kapitálu činila minimálně 200 000 Kč (před novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. byla jeho výše 100 000 Kč). Minimální vklad společníka byl určen na 20 000 Kč. Na základním kapitálu se každý společník mohl účastnit pouze jedním vkladem. Souhrn výše vkladů se pak musel shodovat s celkovou výší základního kapitálu.

Zákon o korporacích poměrně revolučně upravil minimální výši základního kapitálu u společnosti s ručením omezeným, a to tak, že ji stanoví nepřímo, když v § 142 odst. 1 ZOK

---

[132] Tento způsob financování je standardně nazýván „financování ekvitou“ z angl. „ekvity“ – vlastní kapitál.
[133] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 210 – 211.

stanoví, že minimální výše vkladu je 1 Kč. Dle § 11 ZOK může být kapitálová společnost založena jediným zakladatelem a dále může mít jediného společníka také v důsledku soustředění všech podílů v jeho rukou. V případě jediného podílu je tak minimální výše základního kapitálu stanovena na 1 Kč. Výše základního kapitálu se uvádí v obchodním rejstříku. Důvodová zpráva k § 142 ZOK uvádí: „*Základní kapitál je věcně sic zachován, nicméně vzhledem k tomu, že ztratil svůj význam při ochraně věřitelů (a je nahrazen ochranou přes insolvenční zákon, test insolvence, pravidla wrongful tradingu, pravidle správy majetku s. r. o. a regulaci podnikatelských uskupení), je jeho výše liberalizována…*)“.[134] Výše vkladu je tak zcela symbolická, přičemž zákonodárce sám přiznává, že garanční funkce základního kapitálu selhala.

J. Pokorná identifikuje následující přínosy nové úpravy: (i) prakticky nulové právní překážky, které by regulace soukromého práva kladla vzniku společnosti s ručením omezeným, a (ii) snížení nákladů spojených se zřizováním společnosti, posílení rozhodovací autonomie společníků, pokud jde o strukturu zdrojů financování činnosti společnosti.[135] Naopak zápory a nebezpečí vidí následující: (i) pokud je zvolen malý rozsah vkladů, přestává fungovat systém ručení společníků za závazky společnosti, což může vést k rizikovému rozhodování společníků, neboť nebezpečí ztrát vlastních investic u nich bude malé, (ii) společnost s nízkým základním kapitálem bude mít problém při získávání úvěrů (vyšší cena cizího kapitálu), (iii) převaha cizích zdrojů může vést k větší rizikovosti rozhodování, neboť společníci se nebudou cítit ohrožení ztrátou své investice, (iv) snížené náklady na zřízení společnosti mohou být kompenzovány zvýšenými náklady na právní a ekonomické poradenství při koncipování společenských smluv atd., (v) při využití zákonné možnosti symbolické výše vkladu budou některá navazující ust. Zákona o korporacích problematická jako např. možnost rozdělení podílu s ohledem na § 145 ZOK a konečně (vi) zvýšená míra volnosti právní úpravy může snižovat odolnost společníků proti páchání podvodů a machinací.[136]

S výše uvedenými zápory ve velké míře nesouhlasím. Pokud se týká případu ad (i), domnívám se, že systém ručení společníků ani za přechozí úpravy nebyl s ohledem na nezpůsobilost doktríny základního kapitálu ochránit věřitele společnosti jakkoliv funkční. Ohledně záporu ad (ii) nevidím velkou přidanou hodnotu minimálního základního kapitálu pro bankovní financování. Ani dříve vyžadovaná částka nebyla nikterak vysoká a pro banku dostatečně relevantní. Banka bude vždy *ad hoc* posuzovat konkrétní případ, když u společnosti

---

[134] Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích ze dne 18.5.2011. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 20.3.2018].
[135] POKORNÁ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 889.
[136] Tamtéž.

s ručením omezením bude standardně stejně vyžadovat poskytnutí zajištění. Navíc lze požadavek na vlastní kapitál vždy *ad hoc* řešit dle požadavku banky příplatkem do vlastního kapitálu mimo základní kapitál. Ad (iii) nedomnívám se, že by rozdíl mezi stávající a předchozí úpravou byl natolik zásadní, aby měl skutečný dopad na rizikové chování společníků, přičemž je třeba vzít v úvahu přísnou odpovědnost statutárního orgánu, která v tomto směru působí jako kontrolní mechanismus. Věřitelé navíc nízkou kapitalizaci společnosti zohlední v rámci požadavků na ochranné smluvní mechanismy. Ad (iv) mám za to, že zásadně zvýšenou variabilitu možností uspořádání vztahů mezi společníky je třeba uvítat. Některá nastavení skutečnou mohou vést k vyšším nákladům na poradenské služby, nicméně nic nebrání společníkům zvolit si jednoduché defaultní řešení bez jakýchkoliv nákladů na tyto služby. Ad (v) se domnívám, že tyto problémy je možné překlenout standardními výkladovými metodami a jisté období nejistoty bude ukončeno, jakmile bude k dispozici odpovídající judikatura Nejvyššího soudu. Ad (vi) mám za to, že předchozí právní úprava nebránila podvodům a machinacím o nic více než ta současná. Smluvní volnost je doprovázena celou paletou zákonných institutů, které takovým jednáním zabraňují, a které lze nalézt v Zákoně o korporacích, Insolvenčním zákoně a konečně v Trestním zákoně.

U akciové společnosti je výše základního kapitálu rovněž povinou náležitostí společenské smlouvy, která se zapisuje dle § 48 odst. 1 písm. a) ZVR do obchodního rejstříku. Minimální základní kapitál akciové společnosti je dle § 246 odst. 2 ZOK stanoven ve výši 2 000 000 Kč nebo 80 000 EUR. Tato minimální výše odpovídá úpravě dle Obchodního zákoníku, který však stanovil výjimku pro tzv. sukcesivní neboli postupné založení společnosti s veřejnou nabídkou akcií, které Zákon o korporacích bez náhrady zrušil. V tomto případě muselo být dosaženo základního kapitálu ve výši alespoň 20 000 000 Kč (před novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. činila tato výše 1 000 000 Kč). Kromě uvedené právní úpravy pak stanoví některé zvláštní právní předpisy vyšší požadavky na minimální základní kapitál v celé řadě případů.[137] Důvodem, proč ani nemohlo dojít ke změně minimální výše základního kapitálu u akciových společností, je vázanost České republiky evropskou legislativou, která doposud nebyla co do minimální výše základného kapitálu u akciové společnosti liberalizována.

Dle § 403 odst. 2 ZOK platí, že představenstvo svolá valnou hromadu bez zbytečného odkladu poté, co zjistí, že celková ztráta společnosti na základě účetní závěrky dosáhla takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů společnosti by neuhrazená ztráta dosáhla

[137] Např. banka musí mít dle § 4 odst. 1 ZoB minimální základní kapitál 500 000 000 Kč, který musí být tvořen výlučně peněžitými vklady.

poloviny základního kapitálu nebo to lze s ohledem na všechny okolnosti očekávat a navrhne valné hromadě zrušení společnosti nebo přijetí jiného vhodného opatření.

Projevem garanční funkce základního kapitálu potom je jeho začlenění do rozvahového testu, kterým zákonodárce podmiňuje jednotlivé distribuce majetku společnosti. Společnost tedy nesmí rozdělit zisk ani jiné vlastní zdroje, pokud by se vlastní kapitál dle příslušné účetní závěrky nebo vlastní kapitál po tomto rozdělení snížil pod výši upsaného základního kapitálu. Jak již bylo uvedeno výše, tuto roli plní v českém právním řádu institut základního kapitálu již jen u společností akciových. Podle § 350 odst. 1 ZOK platí, že společnost nesmí rozdělit zisk ani jiné vlastní zdroje mezi akcionáře, pokud by se ke dni skončení účetního období vlastní kapitál vyplývající z řádné nebo mimořádné účetní závěrky nebo vlastní kapitál po tomto rozdělení sníží pod výši upsaného základního kapitálu zvýšeného o fondy, které nelze podle tohoto zákona nebo stanov rozdělit mezi akcionáře. Rozvahový test a role základního kapitálu v něm jsou podrobně analyzovány dále v části 2.3.1.

2.2.7 Vyhodnocení doktríny zachování základního kapitálu

V rámci hodnocení konceptu zachování základního kapitálu je třeba nejdříve uvést, že nesporným ekonomickým dopadem jakékoliv (ať již povinné či nepovinné) kapitálové rezervy je, že společnost se stane méně náchylnou k insolvenci v důsledku krizí na trhu nebo špatného managementu, popř. jiných důvodů. Tj. zákaz výplaty této částky akcionářům či společníkům znamená, že původní vlastní kapitál je stále ve společnosti, přičemž platí, že čím je ukazatel dluh vůči vlastnímu kapitálu nižší, tím je nižší riziko insolvence. Na restrikce vrácení kapitálu společníkům lze tak nahlížet jako na ochranu věřitelů proti oportunistickému chování společníků společnosti, pokud věřitelé vycházeli z nějakého stavu při poskytování úvěru – jakákoliv distribuce majetku totiž sníží očekávanou hodnotu jejich pohledávky.[138] Distribuce společníkům redukující čistý majetek společnosti totiž činí společnost více náchylnou k insolvenci.

Tento preventivní mechanismus však neplní svoji funkci. Pokud je minimální požadovaná částka základního kapitálu vysoká, odradí řadu investorů, resp. podnikatelů od založení společnosti a podnikání touto formou. Pokud je však tato částka příliš nízká, neplní žádnou roli, pouze generuje společnostem dodatečný náklad. Navíc bude-li tato minimální vyžadovaná částka stanovena ve stejné výši pro všechny společnosti, nebude hrát roli při oddalování insolvence, když každý případ je jiný a nelze aplikovat na všechny případy

[138] Srov. ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review (EBOR)*. Březen 2006, vol. 7(1), issue 1, s. 12.

univerzální řešení.[139] Nelze totiž konstruovat jedno uniformní řešení pro všechny společnosti, jelikož různé společnosti mají zcela jiné finanční, organizační a podnikatelské charakteristiky. Právě samotný polštář (základní kapitál) jakožto nástroj ochrany věřitele je největší slabinou celého systému. Hlavní námitkou proti tomuto polštáři je tedy jeho disproporce. Výše základního kapitálu totiž nemá žádnou souvislost s potřebou společnosti zachovávat určitou majetkovou rezervu nebo pracovní kapitál k zajištění toho, že rizika věřitelů jsou redukována na akceptovatelnou úroveň. Dvě společnosti s totožnými potřebami mohou mít často základní kapitál ve zcela jiné výši. A naopak společnosti se stejnou úrovní základního kapitálu mohou mít zcela jiný rizikový profil, pokud se týká věřitelů. Společnosti působící ve zcela odlišných sektorech a trzích s jinou strukturou kapitálu a volatilitou mohou mít stejný základní kapitál, i když jejich potřeba pracovního kapitálu v žádném případě nebude totožná. Pokud by však základní kapitál hrál pro věřitele formu určité ochrany, nebude tomu tak příliš dlouho, když po čase jeho role stejně vymizí.[140] Navíc společnosti a jejich finanční situace se rapidně vyvíjí a mění. Potřeby věřitelů tak tímto instrumentem nemohou být efektivně zohledněny. S různými společnostmi je zacházeno stejně a naopak. Lze tedy uzavřít, že tato doktrína nezohledňuje potřeby věřitelů konkrétní společnosti.

Výše základního kapitálu má navíc pro věřitele význam pouze při vzniku společnosti, jelikož velmi záhy může být tato částka ztracena při obchodní činnosti společnosti, kdy se záznam o výši základního kapitálu stane pouhým historickým účetním údajem. V případě ztráty společnosti dokonce může být výše základního kapitálu (byť maximálně na minimální výši požadovanou zákonem) snížena bez jakékoliv ochrany věřitelů.

Kritika doktríny základního kapitálu již zaznívá i na tuzemské odborné scéně. P. Kuhn uvádí, že podle autorů komentáře k Zákonu o korporacích garanční funkce základního kapitálu nemůže být naplněna, protože obchodní korporace nemá povinnost udržovat hodnotu svého majetku ve výši základního kapitálu. Výše pohledávek věřitelů může být vyšší než nejen základní kapitál, ale i než hodnota majetku obchodní korporace, a věřitelé tak nemohou spatřovat v základním kapitálu garanci úhrady svých pohledávek. Empiricky nebyla podle P. Kuhna potvrzena souvislost mezi výší základního kapitálu a vyšší mírou uspokojení pohledávek insolventních obchodních korporací.[141]

---

[139] RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 139.
[140] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 141.
[141] KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 66.

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že základní kapitál není způsobilý plnit roli efektivního nástroje ochrany věřitele. Pokud však nebude nalezeno výrazné ospravedlnění této koncepce v rámci dalších funkcí, které plní, domnívám se, že by tato doktrína měla být jak na evropské, tak na národní úrovni opuštěna. Souhlasím s J. Rickfordem, který říká, že účelem regulace je najít vhodný kompromis mezi zájmem věřitelů dostat zpět své peníze a úrok a nárok společníků dostat adekvátní odměnu za svou investici.[142] Lze tedy uzavřít, že základní kapitál svoji garanční funkci neplní a selhává tak při ochraně věřitelů, neboť je nespolehlivým ukazatelem platební schopnosti společnosti.

2.2.8 Zákonná úprava z pohledu ochrany financující banky

Na závěr se dostávám ke zhodnocení předmětné právní úpravy ze strany financující banky. Pokud se jedná o samotnou doktrínu základního kapitálu, ta je nezpůsobilá k ochraně jakéhokoliv věřitele, jak jsem uzavřel výše, tedy včetně banky.

Banka bude v tomto směru spoléhat zejména na smluvní nástroje, a to v úvěrové smlouvě sjednané restrikce (tzv. kovenanty) výplaty zisku a ostatních plateb společníkům. Tyto omezení jsou důmyslnější než ust. týkající se základního kapitálu.[143] Tento kovenant regulující distribuci zisku a jiná plnění společníkům většinou operuje v závislosti na ziskovosti dlužníka, když stanoví základní datum – většinou den uzavření úvěrové smlouvy a povolí distribuci zisku nebo odkup akcií jen v rozsahu kumulovaných výdělků po tomto datu a pouze do výše určitého procenta či určité částky. Tento limit může být ještě navýšen fixní částkou. Banka může rovněž stanovit limity pro vyplacení zisku pro určité období, periodicitu distribuce zisku, podmínky pro výplatu formou různých testů apod. Často bude požadavkem, aby i po výplatě zisku dlužník splňoval všechny ostatní finanční kovenanty. Tyto kovennaty mohou být rovněž vázány na dluhové kovenanty,

Dluhové kovenanty regulují nový dluh, umožňují ho, pokud to ospravedlňuje finanční kondice společnosti. Stanoví ukazatele poměru čistého hmotného majetku vůči celkovému dluhu[144] a dále ukazatele poměru výdělků k úhradě dluhu vůči nákladům na obsluhu dluhu,[145] které umožňují nový dluh jen tehdy, pokud jsou tyto ukazatele splněny. Dluhové kovenanty

---

[142] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 967.
[143] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1170.
[144] Ratio net tangible asset to total debt.
[145] Ratio of earings available to pay debt to debt servcie costs.

chrání věřitele před zvýšením dluhů,[146] resp. nároků na polštář vlastního kapitálu a rizikem insolvence. Cílem dluhového kovenantu je tedy zajistit to, o co usiluje doktrína základního kapitálu, tedy vytvořit jakýsi „polštář“ vlastního kapitálu, který bude k dispozici věřitelům k úhradě jejich dluhů.

Uvedené smluvní kovenanty na rozdíl od požadavků na základní kapitál jsou bankou šity na míru konkrétního dlužníka, když zohledňují jeho finanční situaci a pohledávku banky na splacení úvěru. Sankcí za neplnění těchto povinností je standardně možnost banky učinit celý úvěr okamžitě splatným, což je velmi efektivní nástroj motivující jak členy statutárního orgánu, tak společníky k dodržování těchto smluvních omezení.

2.3 Test pro distribuci zisku

Základní a zdaleka nejčastější transparentní distribucí majetku společnosti společníkům je výplata zisku. Zisk je cílem zásadně veškerého podnikání. Zisk se rozlišuje z účetního a ekonomického hlediska, kdy v obou případech zisk představuje rozdíl mezi náklady a výnosy, přičemž v rámci ekonomického zisku lze odečíst vyšší náklady než ty, které jsou vedené v účetnictví. V účetnictví lze kladný výsledek hospodaření nazvat ziskem a záporný výsledek hospodaření ztrátou.

Zisk je jedním z finančních zdrojů společnosti. Způsob nakládání se ziskem je zásadní jak z pohledu společníků společnosti, tak jejich věřitelů. S ohledem na téma této práce dále nahlížím na zisk z pohledu jeho funkce rozdělovací, tedy distribuce vlastního majetku společnosti společníkům a stranou ponechávám režim zisku nerozděleného, který není z pohledu věřitelů problematickým, jelikož zisk neopouští společnost a zůstává k dispozici k úhradě jejich pohledávek.

Jak již bylo popsáno výše, je nanejvýš nesnadný úkol stanovit efektivní mechanismus pro distribuci zisku společnosti společníkům, který by vhodným způsobem balancoval zájmy společníků na zhodnocení jejich investice touto formou na straně jedné a zájmy věřitelů na zaplacení jejich pohledávek na straně druhé. Podstatou problému je totiž výrazná asymetrie spočívající v tom, že se vyplacený zisk zásadně nevrací, a to ani v okamžiku, kdy je společnost ve finančních problémech. Snaha o nalezení vhodné regulace těchto zájmů vedla k formulaci různých podob testů pro distribuci majetku společnosti a jejich vzájemné kombinace. Tyto testy

[146] Rozředění dluhu spočívá v negativním dopadu následného půjčování na hodnotu dřívějšího úvěru. Může jít o dluh nezajištěný. Zatím co druhý věřitel si riziko ocenění úrokem, první věřitel již tímto způsobem nemůže reagovat a zohlednit v úrokové marži druhý úvěr. Situace je pak o to horší, pokud je druhý pozdější úvěr zajištěný.

se uplatní nejen při distribuci zisku společníkům, ale více či méně rovněž při jiných formách distribuce majetku společnosti.

Tyto testy tvoří soubor právních norem, které stanoví způsob stanovení výše majetku společnosti, která může být distribuována společníkům a podmínky za kterých může být tato částka vyplacena. Tyto distribuční testy mohou mít různou podobu. Může se jednat o vzorec pro stanovení výše majetku k distribuci společníkům, do kterého se dosazují účetní hodnoty konkrétní společnosti. Jiným případem je pak prohlášení o solvenci společnosti, kdy členové statutárního orgánu garantují, že i po distribuci majetku bude společnost v určitém časovém horizontu schopna plnit své závazky. Může se rovněž jednat o kombinaci obou dvou těchto modelů.

2.3.1 Rozvahový test

Prvním druhem testu je tzv. rozvahový test. Samotný pojem rozvahový test není legislativně zakotven, avšak obchodně právní úprava s ním operuje a přikládá mu zásadní význam v rámci úpravy distribuce majetku v korporaci. Tento test je vázán na hodnoty zachycené v účetnictví společnosti, přičemž jak sám jeho název napovídá, vychází z rozvahy společnosti.

Tento test v současnosti existuje hned v několika variacích, které vedou k velmi rozdílným výsledkům ohledně finančních kapacit společností.[147] Směrnice 2017/1132/EU tento test upravuje v čl. 56, přičemž jej lze rozdělit na dvě části. První část stanoví, že nesmí dojít k rozdělení zisku nebo jiných vlastních zdrojů akcionářům, pokud se ke dni skončení posledního účetního období čisté jmění vyplývající z roční účetní závěrky společnosti nebo čisté jmění po tomto rozdělení sníží pod výši upsaného základního kapitálu zvýšenou o rezervy, které nelze podle právních předpisů nebo stanov společnosti rozdělit. Tento test je pak doplněn ještě tzv. testem čistého nerozděleného zisku, podle kterého platí, že částka k rozdělení akcionářům nesmí překročit výši výsledků posledního skončeného účetního období zvýšenou o zisk z předchozích období a o platby z rezerv určených k tomuto účelu a sníženou o ztráty z předchozích období a o částky vložené do rezerv v souladu s právními předpisy nebo stanovami. Jinou formou rozvahového testu potom bude test čistého majetku, který bude zjišťován rozdílem mezi aktivy a závazky společnosti, který nalezne využití při testu předlužení.

Přes vazbu rozvahového testu na základní kapitál je však třeba uvést, že rozvahový test je na něm teoreticky i logicky nezávislý. Limit distribuce odkazem na čistý majetek společnosti dle

---

[147] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 146 a 167.

rozvahového testu je pochopitelně proveditelný. Lze tak uvést, že položka základního kapitálu činí pouze jeho jednu složku, která od tohoto testu může být odloučena. To potvrzuje i tuzemská právní úprava, která tento test bez jeho vazby na základní kapitál aplikuje na distribuci zisku u společností s ručením omezeným. Z pohledu vazby na základní kapitál jej tedy můžeme rozdělit na dvě složky, a to požadavek, aby částka k rozdělení mezi společníky nepřekročila výši hospodářského výsledku posledního skončeného účetního období zvýšenou o nerozdělený zisk z předchozích období a sníženou o ztráty z předchozích období a o příděly do rezervních a jiných fondů (tedy bez vazby na základní kapitál) a zákaz rozdělení zisku nebo jiných vlastních zdrojů mezi akcionáře, pokud se ke dni skončení posledního účetního období vlastní kapitál vyplývající z řádné nebo mimořádné účetní závěrky nebo vlastní kapitál[148] po tomto rozdělení sníží pod výši upsaného základního kapitálu (část vázaná na základní kapitál).

Rozvahový test je však v posledních letech stejně jako doktrína zachování základního kapitálu podroben kritice, která pro jeho nedostatky zpochybňuje jeho vhodnost jakožto determinačního nástroje při určování majetku společnosti, který lze distribuovat. Lze uvést zejména následující jeho nedostatky:

1. Distribuce majetku společnosti je přísně vázána na hodnoty zachycené v účetnictví, jehož hlavním cílem je však nabídnout věrný a poctivý obraz o finanční situaci společnosti třetím osobám. Účetní závěrka nebyla nikdy koncipována tak, aby sloužila k určení majetku společnosti, který může být distribuován. Rozvahový test je tak pouhým vzorcem pracujícím s určitými účetními položkami, které však nevyjadřují a logicky ani nemohou vyjadřovat specifika konkrétní společnosti a jejího podnikání. Účelem účetní závěrky (jejíž součástí je bilanční rozvaha) je totiž přesně opačný, a to překonat diverzitu jednotlivých společností prostřednictvím transformace jejich specifičnosti v soubor porovnatelných čísel.[149] I ty nejrigidnější a mechanické účetní postupy vždy předpokládaly, že generovaná data budou interpretovány ve světle informací, které se neobjevují v účetnictví – tedy, že budou doprovázeny příslušnými zprávami členů statutárního orgánu. Ve světle uvedeného lze tedy vypovídací hodnotu rozvahového testu označit za poměrně nízkou.

---

[148] Zatímco tuzemská právní úprava pracuje v § 350 odst. 1 ZOK s termínem vlastní kapitál, Směrnice 2017/1132/EU v čl. 56 pracuje s termínem čistý majetek. Přesto, že se v případě těchto pojmů nejedná o synonyma, nebude mít alternace těchto pojmů v rozvahovém testu za následek odlišný výsledek.

[149] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EByaq OR). Březen 2006, 7(1), s. 147 a 166.

2. S ohledem na striktní vázanost rozvahového testu na účetnictví, které zásadně neumožňuje zhodnocování majetku, vznikají problémy se způsoby oceňování majetku, přičemž výsledkem je situace, kdy společnost nemůže distribuovat majetek v míře, v níž by ve skutečnosti mohla. Snižování hodnoty majetku účetnictví zachycuje, zatímco zhodnocování nikoliv. Dále je třeba uvést, že neumožňuje příslušné ocenění nehmotných majetků, které jsou v dnešní době často hlavním zdrojem příjmu společností.
3. Účetní závěrka, která stanoví hodnoty kritické pro rozvahový test, je pouhým statickým údajem v čase, tedy ke konkrétnímu historickému datu, přičemž tyto údaje nemohou vypovídat o budoucím vývoji společnosti. Dokonce i některé členské státy nyní uznávají, že zásadní je především strategický výhled společnosti do budoucnosti, přičemž zde hraje základní roli hodnocení těch, kteří společnost obchodně vedou. Příkladem může být např. Cash Flow Statement podle IAS,[150] který lze označit za vitální indikátor projekce peněžních toků společnosti v budoucnu. Věřitele zajímá schopnost společnosti plnit dluhy. Jedná se však o plnění dluhů v budoucnosti. Účetní závěrka je ovšem historický údaj, jakmile je pořízena a je tak velmi imperfektním indikátorem některých aspektů solvence.[151] Současné snahy o to, aby účetnictví zohledňovalo ekonomickou realitu a zvýšila se tak jeho vypovídací hodnota, pouze vylepší tento jeden jediný statický obrázek stavu společnosti. Vylepšení jednoho snímku však slovy J. Rickforda nevylepší celý film. Tato kritika se týká jakékoliv verze tohoto tesu.[152]
4. Mezi základním kapitálem a schopností podnikat tak, aby společnost neskončila v úpadku, není žádá příčinná souvislost. Nicméně zde je třeba uvést, že se základním kapitálem pracuje pouze jedna část rozvahového testu, jak již bylo uvedeno výše. Pro věřitele je přitom rozhodující solventnost společnosti, tedy její schopnost plnit v budoucnu její dluhy.
5. Jedním z rizik, které je v této souvislost zmiňováno, je riziko manipulovatelnosti účetních podkladů managementem ve snaze vylepšit vnímání společnosti korporace. Osobně se však domnívám, že se jedná o riziko, kde lze účinně postihnout příslušnými sankcemi a které bude vždy v té či oné formě přítomno.

---

[150] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 166.
[151] Tamtéž.
[152] Tamtéž s. 141.

Rozvahový test může vést k tomu, že solventní společnost nemůže legálně distribuovat majetek a nesolventní společnost ano. Příkladem mohou být např. podřízené závazky, které jsou zásadní pro solvenci, ovšem v účetní závěrce jsou řešeny pouhým uvedením v poznámkách a nejsou tak náležitě ohodnoceny. To platí rovněž i o dlouhodobých závazcích, které by měly být diskontovány realistickou hodnotou s přihlédnutím k pozici společnosti. Rozvahový test navíc vůbec nerozlišuje povahu majetku společnosti, resp. jeho likviditu. Např. v případech, kde je hodnota majetku společnosti volatilní a závazky mají být uhrazeny až po čase, účetnictví může produkovat nedostatek nebo přebytek majetku, což nebude korespondovat s opravdovým výhledem solventnosti společnosti. Striktní vázanost rozvahového testu na účetnictví produkuje rozvod mezi opravdovou schopností společnosti vyplatit zisk a výsledkem podle těchto pravidel.[153] Výsledek je buď příliš vstřícný nebo naopak restriktivní.[154]

Nedostatky rozvahového testu lze ukázat na následujícím případu. Společnost může na základě výsledků po aplikaci rozvahového testu mít k dispozici více peněžních prostředků, než ve skutečnosti má, např. jelikož má majetek v doposud nesplatných pohledávkách, v důsledku čehož nemá dostatečnou likviditu k úhradě dluhů věřitelům společnosti. Společnost tak bude moci na základě účetní závěrky legálně distribuovat její majetek formou výplaty dividendy společníkům, přičemž se však může jednat o společnost v platební neschopnosti.

Dalším případem může být naopak situace, kdy společnost má ve skutečnosti více majetku, než plyne z rozvahového testu. To může nastat v důsledku zhodnocení jejího majetku. Společnosti reálně vznikne zisk, který ovšem není zachycen v účetní závěrce. Společnost ve skutečnosti disponuje více peněžními prostředky, avšak rozvahový test tuto skutečnost nereflektuje a omezuje tak výplatu podílu na zisku zcela solventní společnosti.

Lze tedy shrnout, že rozvahový test jakožto primární pravidlo pro distribuci majetku ve společnosti vykazuje významné nedostatky. Hlavním nedostatkem je jeho historická vypovídací hodnota a rigidita bez možnosti posouzení dalších skutečností, které mohou mít zásadní dopad na schopnost společnosti hradit své dluhy.

2.3.2 Test insolvence

Jelikož rozvahový test není pro ochranu věřitele dostačující, je nezbytné hledat jiné řešení. Jakákoliv taková pravidla pro distribuci majetku musí být podřízená dostatečně konkrétnímu testu, aby bylo umožněno členům statutárního orgánu společnosti a jejím

---

[153] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 167.
[154] Srov. SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 186.

kontrolorům získat dostatečnou jistotu ohledně toho, co je povoleno a co není, když rozhodují o distribuci zisku a dalších plněních společníkům (případně dalším osobám) z majetku společnosti.

Tato regulace má dva cíle, a to zajistit, že pohledávky věřitelů společnosti budou uhrazeny a zároveň umožnit společníkům zhodnotit jejich investice formou výplaty zisku. Tyto cíle nejsou diametrálně v konfliktu, nicméně potencionální konflikt tu je zásadně přítomen. Jelikož je pro věřitele zásadní, aby byla společnost solventní, tedy schopna hradit jejich pohledávky, doporučuje J. Rickford založit takový systém na zkušenosti (ne jen logice) s tím, že jakékoliv restrikce smluvní volnosti a dispozice s majetkem by měly být nastaveny na minimum nezbytné k ochraně těch zájmů věřitelů, kde nelze očekávat, že budou trhem efektivně ochráněny.[155]

J. Rickford navrhuje k zajištění ochrany věřitelů stanovení behaviorálního standardu a procedurálních překážek v okamžiku rozhodování o distribuci majetku společnosti, aby závazky z takové distribuce neohrozily solventnost společnosti. Pokud bude takový test přijat, odpadne dle tohoto autora mnoho znaků tradiční doktríny zachování základního kapitálu. Distribuce zůstane ústředním tématem, ale budou zrušeny rozdíly mezi různými formami distribuce majetku (distribuce dividend, odkup akcií či snížení základního kapitálu), jak to činí tato doktrína. Ekonomická podstata je totiž ve všech případech zcela stejná, když se jedná o vrácení majetku společnosti společníkům.[156] Cílem je vždy, aby společnost zůstala solventní. To vyžaduje určitý kapitál ve smyslu, že společnost musí zachovávat dostatečné zdroje k zajištění hrazení svých dluhů s tím, že čas od času čelí nevyhnutelným rizikům. J. Rickford pracuje s pojmem přebytek majetku a navrhuje, že test insolvence bude spočívat v tom, že přebytek majetku nad závazky bude zachován.[157]

J. Rickford navrhuje, aby distribuce majetku společníkům probíhala pouze na základě testu insolvence, tedy bez aplikace tesu rozvahového. Test insolvence podle J. Rickforda zahrnuje jednak krátkodobé potvrzení o likviditě a jednak potvrzení o solventnosti společnosti na dobu neurčitou. Rozvahový test zde plní pouze podřadnou výkladovou funkci. Odpovědnost za provedení tohoto testu má nést pochopitelně statutární orgán. Ten má totiž s ohledem na obchodní vedení společnosti nejlepší předpoklady k tomu, aby jej kvalifikovaným způsobem provedl. Tato povinnost uložená statutárnímu orgánu před jakoukoliv distribucí majetku

---

[155] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 968.
[156] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 144.
[157] Srov. Tamtéž s. 145.

společnosti musí být doplněna speciální odpovědností. J. Rickford navrhuje explicitní akt ve formě certifikátu solvence, přičemž se inspiruje právní úpravou na Novém Zélandu. Ten by měl být podán a zveřejněn v příslušném obchodním či obdobném veřejném rejstříku. Právní úprava na Nové Zélandu vyžaduje, aby členové statutárního orgánu měli uspokojivě za to, že se lze rozumně domnívat v souladu s vhodnými standardy profesionální péče, že společnost je s přihlédnutím k zamýšlené distribuci jejího majetku fungující závod (v kontextu českého práva by bylo přesnější uvést, že společnost vlastní fungující závod), přičemž lze důvodně očekávat, že bude schopna hradit své závazky. Tento závěr je dokumentován veřejným certifikátem solvence. Závazky mají přitom pokrývat všechny existující závazky včetně těch podmíněných.[158]

J. Rickford pak ve svém návrhu testu insolvence vychází ze současného certifikátu solvence, který může být použit při redukci základního kapitálu ve Velké Británii, tj. nikoliv při výplatě dividend.[159]

Ust. 643 Company Act 2006 požaduje, aby členové statutárního orgánu po provedení šetření ohledně pozice společnosti a jejího vývoje certifikovali, že podle jejich názoru:

a) v den vystavení certifikátu není dán žádný důvod, na základě kterého by společnost mohla být shledána neschopnou hradit své dluhy, a
b) společnost bude schopna hradit své dluhy, jak se stanou splatnými po dobu příštího roku.

Company Act 2006 zároveň stanoví, že všechny závazky společnosti včetně těch budoucích či podmíněných musejí být při tomto testu vzaty v úvahu.

Vycházeje z tohoto testu, navrhuje J. Rickford následující právní úpravu:[160]

1. Členové statutárního orgánu by měli před distribucí majetku společnosti poskytnout a publikovat certifikát o solventnosti společnosti podle písm. a) výše. Kromě implikovaného požadavku vzít v úvahu budoucí a podmíněné závazky společnosti, by měli vzít členové statutárního orgánu v úvahu rovněž budoucí a podmíněný majetek společnosti. Členové statutárního orgánu by měli mít povinnost dosáhnout před distribucí přesvědčení, že pro všechnu předvídatelnou budoucnost, při vzetí v úvahu očekávaného vývoje společnosti v rámci běžného chodu věcí, může být rozumně předpokládáno, že společnost splní své závazky.

---

[158] RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 174.
[159] Tamtéž.
[160] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 979 - 981.

2. Uvedený certifikát by měl být doplněn o požadavek certifikovat podle písm. b) výše tak, že s přihlédnutím k podnikatelským intencím členů statutárního orgánu a zdrojům společnosti, které dle jejich názoru budou pravděpodobně společnosti k dispozici po dobu jednoho následujícího roku, bude společnost schopna v rámci běžného chodu věcí hradit své závazky, jak se stanou splatnými. Zde se berou v úvahu opět všechny existující závazky včetně podmíněných, budoucích a jakýchkoliv dalších, které se stanou splatnými v rámci tohoto nadcházejícího roku.
3. Dodatečný rozvahový test pak není nezbytný z dvou důvodů: (i) jakmile uznáme, že má-li mít tento test reálnou hodnotu, nemůže být rigidně vázán na účetnictví, efekt takového testu je, nebo by měl být, poněkud odlišný v podstatě pohledu na solvenci společnosti, (ii) takové testy mají tendenci být aplikovány jako pouhé mechanické aplikace či kalkulace dle rozvahy, což je přístup, který může vést k chybným výsledkům v jakémkoliv směru.
4. V rámci vydání certifikátu by měli být členové statutárního orgánu povinni vzít v úvahu účetnní výsledky společnosti a výroční zprávu jako celek a kde je výsledkem, že lze zisk (majetek společnsoti) distribuovat, zatímco při aplikaci rozvahového testu je výsledkem ztráta, měli by vysvětlit, proč ohledně zamýšlené distribuce zaujímají takový postoj.
5. Civilní odpovědnost ve vztahu k certifikátu a pro příjemce neoprávněné distribuce by měla být založena na zavinění. Měla by zde být také trestněprávní odpovědnost a diskvalifikace členů statutárního orgánu, kteří takovou distribuci zavinili.
6. Povinná zpráva auditorů se jeví jako nevhodná.

Zásadním termínem celého testu je solventnost společnosti. Společnost tak má být oprávněna distribuovat majetek tehdy, pokud lze předpokládat s dostatečnou jistotou, že je nebo bude schopna generovat dostačující peněžní zdroje k úhradě svých závazků a ztrát v průběhu času. Naprostá jistota však samozřejmě není možná.[161]

Výhodou testu insolvence, který navrhuje J. Rickford, je poskytnutí reálného záznamu kvality aktiv a pasiv společnosti, jejich stálosti a časové vazby na společnost, tedy obecné zobrazení celkové kvality výkonu společnosti.[162] Členové statutárního orgánu jsou povinni

[161] RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 171.
[162] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 975.

krátce před distribucí vydat po provedení šetření stavu a výhledu společnosti certifikát solvence. První složkou je krátkodobé potvrzení o likviditě společnosti, které je založeno především na peněžních tocích společnosti. Statutární orgán společnosti tak v závazném prohlášení konstatuje, že se zřetelem k jejich záměrům a majetku společnosti je více než pravděpodobné, že společnost bude v následujících 12 měsících po distribuci majetku společníkům schopna v rámci své běžné podnikatelské činnosti hradit své závazky. Druhou složkou je potvrzení na dobu neurčitou o solventnosti společnosti, které je rovněž založeno na peněžních tocích. Jde o prohlášení statutárního orgánu, který prohlašuje, že dle jeho úvahy bude společnost v rozumně předvídatelné budoucnosti schopna hradit své závazky (v úvahu musí být vzaty podnikatelské záměry společnosti, předpokládané závazky a předpokládaná udržitelnost aktiv společnosti).[163]

Tato potvrzení statutárního orgánu potom dle Rickfordova návrhu doplňuje ucelený systémem prostředků ochrany a sankcí. Jedná se o osobní odpovědnost společníků, povinnost péče řádného hospodáře členů statutárního orgánu či pravidla tzv. fraudulent trading (odporovatelnosti právních jednání).[164] Vhodný a efektivní systém civilní odpovědnosti by měl podchytit porušení povinnosti postupovat v souladu s relevantními profesionálními standardy. Měla by být rovněž uzákoněna povinnost společníků vrátit neoprávněné distribuce (na principu dobré víry). Konečně lze doporučit trestní odpovědnost v případě závažných pochybení u vystavování certifikátu. Odpovědnost však musí být přísně vyvážená, jelikož nesmí odrazovat od legitimních plnění. Mělo by být možné požadovat vrácení dividendy, pokud společník věděl nebo alespoň měl vědět, že není oprávněná. Auditování se pak jeví jako nadbytečné. Auditoři jsou v tomto směru navíc méně kvalifikovaní než členové statutárního orgánu, když nemohou učinit kvalifikovaný výhled ohledně vývoje společnosti do budoucna.[165]

Základním pozitivem tohoto testu se stává kvalifikovaná úvaha statutárního orgánu o budoucím vývoji finanční situace společnosti. Jistou obavou z aplikace tohoto testu může být nepříznivý dopad pro společníky, kdy statutární orgán v obavě před odpovědností za potvrzení o solventnosti společnosti raději omezí výši distribuovaného majetku společníkům. Ideálním případem, který je jeho autorem zřejmě zamýšlen, bude objektivní rozhodování statutárního orgánu o distribuci majetku společnosti s vědomím své odpovědnosti, ovšem ve snaze přistupovat k věřitelům i společníkům rozumně a vyváženě. Pro věřitele je pak nejméně příznivá

---

[163] RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 175.
[164] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 984.
[165] RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 176.

opačná krajní situace, kdy je statutární orgán ovlivněn společníky a distribuce majetku bude provedena excesivně mimo rozumnou míru. Pravděpodobnost takového scénáře je pochopitelně vyšší v uzavřených společnostech tam, kde bude přítomen většinový společník s určitým vlivem nad statutárním orgánem, což mu umožní více či méně ovlivňovat jeho rozhodování. Proti tomu stojí povinnost statutárního orgánu vykonávat svoji funkci s péčí řádného hospodáře a dále již zmíněná dobrá víra společníků při nabývaní majetku od společnosti. Kvalifikovaná úvaha statutárního orgánu pochopitelně povede k soustředění větší moci statutárního orgánu, z čehož může plynout vyšší pravděpodobnost k oportunistickým jednáním. Zákon tak musí stanovit efektivní mechanismy zabraňující takovému oportunismu, kterým bude právě zejména povinnost statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře.

Ne všichni autoři jsou příznivci testu navrhovaného J. Rickfordem. Jak bylo uvedeno v první kapitole, standardy i pravidla mají své výhody, ale i nevýhody. Např. ve vztahu k podmínkám pro výplatu dividend upřednostňuje F. Denozza raději úpravu pravidly, jelikož e*x post* hodnocení *ex ante* pravděpodobnosti zůstat solventní formou testu insolvence je podle něj neurčité, vágní a subjektivní. Test insolvence podle něj pracuje s pravděpodobností a jedná se pouze o hypotetický závěr.[166] Dále o takovém testu rozhodují sami manažeři, kteří mohou být ve věci podjatí. Pokud se navíc dopustí protiprávního jednání, mohou tímto do jisté míry subjektivním testem skutečnou majetkovou situaci zkreslovat a kumulovat tak další problémy. U pravidel je podle něj množnost *ex post* legitimizovat protiprávní jednání podstatně obtížnější (chybí onen do jisté míry subjektivní prvek).[167] Rozvahový test je podle F. Denozzy méně náchylný k ovlivnění ze strany příliš optimistických manažerů a zamezí různému nekalému manévrování z jejich strany na rozdíl od standardů. Přiznává však, že se za to platí vysoká cena, kterou je flexibilita korporátního práva.[168]

Jiní autoři se pak snaží o jakési kompromisní řešení, tedy spojení testu insolvence a rozvahového testu. V souvislosti s nastavením testu insolvence si W. Schön klade několik otázek, a to (i) jak nastavit dostatečnou jistotu (optimistický či pesimisticky výhled?), (ii) jaké faktory do testu zahrnout, (iii) jaký časový rámec pro test zvolit, a (iv) kdo bude test aplikovat.[169]

(i) *Optimistický nebo pesimistický výhled společnosti?*

---

[166] DENOZZA, Francesco. Different Policies for Corporate Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 414.
[167] Tamtéž s. 415.
[168] FLEISCHER, Holger. Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarschip. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1) 1, s. 37.
[169] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 185 - 186.

Rozvahový test je podle evropské regulace velmi konzervativní a vede tak k asymetrickému náhledu na rizika a možnosti společnosti. Zatímco se výnosy zaúčtují až v okamžiku, kdy jsou dosaženy, ztráty a rizika jsou reflektovány již v okamžiku, kdy jsou pravděpodobné. Zatímco zhodnocení majetku není reflektováno – znehodnocení je reflektováno formou odpisů. Rozvahový test tak neposkytuje skutečný a pravdivý obraz finančního stavu společnosti. Princip neutrality je však podporován IFRS. Navíc tento princip neutrality je také základem testu insolvence.[170]

Tradiční účetní metody však vytvářejí jakýsi polštář, který je sám o sobě nástrojem ochrany věřitele. Tato asymetrie podle autora koresponduje s jinou asymetrií, která spočívá vtom, že dividendy se zásadně nevrací, a to ani v případě, kdy finanční vývoj společnosti povede k jejímu úpadku. Distribuce podle symetrického účetnictví ovšem bude mít za následek, že risk související s valuací a rekognicí majetku a závazků bude přesunut na věřitele. Snaha společníků a statutárního orgánu o neutrální perspektivu by měla být vybalancována tím, že pokud budou peněžní toky nedostatečné, budou mít společníci povinnost dividendu vrátit.[171] Podle W. Schöna je pak toto konzervativní účetnictví právě přirozené doplnění pravidla, že se dividendy nevrací.[172] V tomto je tedy v rozporu s J. Rickfordem.

(ii) *Obchodní nebo právní přístup?*

Zatímco obchodní přístup bere v úvahu ekonomické příležitosti a potřeby, právní přístup vychází z majetku a závazků společnosti. Oba přístupy jsou v literatuře obhajovány. Příkladem pro ilustraci rozdílných přístupů jsou budoucí výdaje. Při distribuci dle rozvahového testu nejsou nějak zohledňovány – rozhodující jsou pouze existující závazky. Budoucí náklady nejsou stejně jako budoucí příjmy relevantní. Žádný z uvedených postupů však není ideální. Rozvahový test nezajímá, zda bude možné financovat provoz společnosti – rozhodující jsou jen závazky zachycené v rozvaze k určitému datu. Na straně druhé v případě testu insolvence je možné existující závazky nezohlednit při subjektivním pozitivním výhledu ohledně budoucího vývoje. Zde pak statutární orgán přesouvá riziko od společníků na věřitele. To podle W. Schöna nelze připustit.[173]

---

[170] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 185 - 186.
[171] Tamtéž s. 185 - 187.
[172] Tamtéž s. 187 - 188.
[173] Tamtéž s. 189 - 191.

(iii) *Jak daleko do budoucnosti v rámci testu nahlížet?*

Další otázkou je, jak daleký časový horizont ohledně toho, zda bude společnost schopna splácet dluhy, bude předmětem posuzování. Jak již bylo uvedeno výše, nelze říci, zda je test insolvence navrhovaný J. Rickfordem nebo rozvahový test pro společníky příznivější. Každý z těchto testů bude někdy přísnější a někdy naopak benevolentnější.

Prvním požadavkem je, aby společnost měla dostatek likvidity k úhradě splatných dluhů. Rozvahový test toto vůbec nezohledňuje. Splatnost závazků totiž vůbec nerozlišuje. Stejně tak rozvahový test vůbec nerozlišuje, v jakém aktivu je majetek společnosti uložen – zda se jedná o aktivum likvidní nebo nikoliv a dále, zda bude společnost potřebovat likvidní prostředky v budoucnu. Test solvence naopak mnohem lépe umožňuje uvedené nedostatky zohlednit a zajistit, aby očekávané peněžní toky zajistily úhradu splatných dluhů společnosti. Takový test by totiž měl zohlednit i plány společnosti, likvidní prostředky a splatnost závazků. Proto by měl být vyhotoven před každou distribucí majetku společnosti.

Dalším problém jsou dlouhodobé závazky. Jedná se o dlouhodobé úvěry a dále jisté závazky (rezervy). Rozvahový test je konzervativní, přičemž všechny závazky musí být kryty majetkem bez ohledu na to, kdy jsou splatné. Test solvence se však zase tak daleko nedívá. Pokrývá jen rozumně předvídatelnou budoucnost. W. Schön se nedomnívá, že test solvence efektivně ochrání dlouhodobé věřitele, protože test solvence je o diskreci manažerů, kteří predikujíc budoucnost. Takovou predikci lze učinit u výhledu několika měsíců, ale nikoliv v delším horizontu. Nelze rozumně předpovědět, zda tomu tak skutečně bude – tj. zda budou závazky společnosti kryty majetkem a příjmy společnosti. Tento test by tak měl být dle W. Schöna zachován, protože dokáže poskytnout alespoň minimální ochranu těmto dlouhodobým věřitelům.[174] Každý časově omezený test tak bude podle něj působit proti věřitelům. Proto doporučuje kombinaci obou testů.

(iv) *Omezení diskrece manažerů*

Jakákoliv distribuce majetku společnosti společníkům zvyšuje riziko věřitelů. Zásadní otázkou pak je, kdo rozhodne o distribuci. První slovo by měl mít statutární orgán, který zná společnost nejlépe a zajišťuje vedení účetnictví.[175] J. Rickford říká, že členové statutárního orgánu by měli potvrdit, že společnost bude schopna hradit své dluhy a bude mít dostatek

---

[174] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 193 - 195.
[175] Srov. RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 971.

disponibilních prostředků k jejich úhradě.[176] Manažeři, zejména jsou-li zároveň společníky, mají tendenci být příliš optimističtí. Zákonodárce ve Velké Británii jim však věří, a proto stanoví pouze *ex post* sankce, jako např. jejich diskvalifikaci. Německý zákonodárce jim však nevěří, a proto stanoví přísné *ex ante* mechanismy včetně přísných procedurálních pravidel.[177] Opět se dostáváme k volbě mezi pravidly a standardy.[178] Rozvahový test je pravidlem, které se posuzuje *ex post* – poskytuje společníkům jistotu (safe harbour) zejména v insolvenci. U testu insolvence je však zvláštní, že manažeři předvídají úspěch své vlastní činnosti – svých rozhodnutí. Lze si pak klást otázku, jak mohou být nestraní. Navíc manažeři mohou dle své vůle změnit strategii a objem peněžních toků. Dalším problémem těchto testů je, že ocitne-li se společnost ve finančních potížích, vyvinou společníci na manažery velký tlak, aby získali co nejvíce majetku společnosti. Z toho pak mohou vyplynout různé přístupy k vedení účetnictví a odchýlení se od rozvahového testu. Pokud vyjdeme z rozvahového testu, jakékoliv odchýlení se od předešlé praxe musí být řádně manažery odůvodněno a prostor pro zneužití je tu podstatně užší. Jakékoliv vzdálení se od rozvahového testu tedy bude vytvářet prostor pro oportunistické chování dlužníka.

W. Schön tak navrhuje aplikovat oba testy – rozvahový test i test insolvence. Ohledně rozvahového testu podle něj platí, že hraje dvě role: (i) ukazuje pravdivý a skutečný obraz finanční a ekonomické situace společnosti, a (ii) slouží ke stanovení výše distribuce majetku společnosti společníkům. První role však požaduje symetrickou perspektivu včetně nerealizovaných zisků, zatímco asymetrie mezi společníky a věřiteli vede ke konzervativní podobě účetnictví. W. Schön by tyto funkce rozdělil – jeden rozvahový test by byl proveden podle IFRS[179] ke stanovení pravdivé a skutečné hodnotě majetku společnosti a druhý konzervativní k distribuci. IFRS totiž poskytují manažerům mnohem větší uvážení a vytváří tak prostor pro oportunistické chování (rozlišuje zhodnocování majetku a vytvořené nemateriální hodnoty).[180]

---

[176] Srov. RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 971.
[177] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 194.
[178] Tamtéž.
[179] Mezinárodní standardy účetního výkaznictví (IFRS), anglicky International Financial Reporting Standards, je soubor standardů vydávaných Radou pro mezinárodní účetní standardy (IASB), anglicky International Accounting Standards Board, upravující sestavování a prezentaci finančních výkazů účetní závěrky.
[180] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 197.

2.3.3 Výplata zisku dle ZOK obecně

Obecnou úpravu výplatu zisku obsahuje § 34 ZOK. Zisk je účetním pojem a před zdaněním se objevuje v účetní závěrce jako hospodářský výsledek běžného účetního období. Ustanovení § 34 odst. 1 ZOK stanoví, že předpokladem pro rozdělení zisku je sestavení řádné nebo mimořádné účetní závěrky,[181] jejíž vypracování zajišťuje statutární orgán korporace jako podklad pro rozhodování jejího nejvyššího orgánu. Účetní závěrka je tedy zdrojem informací pro určení toho, zda byl zisk dosažen a zda je možné jej distribuovat. Řádná účetní závěrka uzavírá běžné účetní období, hospodářský rok, a slouží ke zjištění hospodářského stavu společnosti, mimořádná účetní závěrka se sestavuje k jinému než poslednímu dni účetního období. Účetní závěrka by měla být způsobilá zobrazit objektivně hospodářský stav společnosti a poskytnout společníkům výchozí informace pro jejich rozhodnutí, jak naloží se ziskem, případně uhradí ztráty nebo přijmou jiná opatření.

O tom, jak se se ziskem naloží, rozhoduje u společností valná hromada. Podíl společníků na zisku společnosti nelze omezit pouze na hospodářský výsledek daného účetního období, jelikož k rozdělení společníkům lze využity i další volné zdroje, přičemž nejčastěji se bude jednat o nerozdělený zisk minulých účetních období. Na stranu druhou však může valná hromada společnosti rozhodnout i tak, že se k rozdělení dosažený zisk nepoužije a že bude použit k financování společnosti jakožto její vlastní kapitál, což její věřitelé jistě uvítají.

Prvním krokem k výplatě zisku společnosti je tedy sestavení účetní závěrky, což zabezpečují členové statutárního orgánu v rámci jejich povinností. Účetní závěrku schvaluje valná hromada, přičemž zároveň rozhodne o tom, jak bude zisk použit. Pokud valná hromada rozhodne o jeho rozdělení, určí částky k vyplacení společníkům. Výši podílu na zisku stanovuje valná hromada na základě společenské smlouvy (stanov), a pokud ta mlčí, aplikují se zákonná ustanovení. Valná hromada zde rozhoduje prostou většinou hlasů. Výplatu zisku následně zajišťuje statutární orgán, který musí ověřit, zda byly pro výplatu dodrženy všechny zákonné podmínky. Výplatu podílu na zisku nesmí připustit ani tehdy, jestliže by usnesení valné hromady porušovalo zákon. Zákon o korporacích upravuje vyvratitelnou domněnku, že členové statutárního orgánu nepostupovali s péčí řádného hospodáře, pokud v rozporu se zákonem podíl na zisku vyplatili.

[181] Definici řádné účetní závěrky nalezneme v § 18 ZoÚ.

Ust. § 34 odst. 2 ZOK stanoví, že podíl na zisku v kapitálových společnostech je splatný do 3 měsíců ode dne, kdy bylo přijato rozhodnutí nejvyššího orgánu obchodní korporace o jeho rozdělení, ledaže společenská smlouva nebo nejvyšší orgán určí jinak.

Zákon o korporacích také nově umožňuje výplatu zálohy na podíl na zisku. V případě výplaty zálohy na podílu na zisku musí být sestavena mezitímní účetní závěrka, na základě které statutární orgán rozhodne, v jaké výši zálohy na podíl na zisku budou poskytnuty.

2.3.4 Rozvahový test u společnosti s ručením omezeným

Vyplácení zisku ve společnosti s ručením omezeným upravuje především ustanovení § 161 ZOK. § 161 odst. 4 ZOK stanoví pravidlo, podle kterého „*částka k rozdělení mezi společníky nesmí překročit výši hospodářského výsledku za poslední skončené účetní období zvýšenou o nerozdělený zisk z předchozích období a sníženou o ztráty z předchozích období a o příděly do rezervních a jiných fondů…*“ Na vyplácení zisku se aplikuje jednoduchá formule: zisk za poslední zdaňovací období + nerozdělený zisk – (ztráty + příděly do fondů). Zdrojem zisku je hospodářský výsledek za poslední účetní období, popř. nerozdělený zisk minulých let nebo fondy tvořené ze zisku, pokud zákon jejich užití k vyplacení společníkům nezakazuje. Zákon na rozdíl od Obchodního zákoníku nadále nepožaduje vytváření povinného rezervního fondu. Stejně tak Zákon o korporacích opustil fixaci na základní kapitál. K rozdělení se vždy použije čistý zisk (zisk po zdanění). O rozdělení zisku nadále rozhoduje nejvyšší orgán společnosti, tedy valná hromada. O výplatě podílu na zisku společníkům rozhoduje jednatel společnosti.

2.3.5 Rozvahový test u akciové společnosti

Právní úprava se při distribuci majetku v rámci akciové společnosti od úpravy společnosti s ručením omezeným liší, jelikož je zásadně určována evropskou regulací. Protože má akciová společnost na rozdíl od společnosti s ručením omezeným zákonnou povinnost vytvořit a udržovat základní kapitál, dostává se věřitelům akciové společnosti zdvojené ochrany, a to prostřednictvím testu základního kapitálu a testu čistého nerozděleného zisku – jedná se tedy o aplikaci rozvahového testu zohledňujícím základní kapitál. Distribuce zisku společnosti společníkům je upravena v ustanovení § 350 ZOK, přičemž regulaci lze jej rozdělit na tyto dvě podmínky: (i) „*Společnost nesmí rozdělit zisk ani jiné vlastní zdroje mezi akcionáře, pokud by se ke dni skončení účetního období vlastní kapitál vyplývající z řádné nebo mimořádné účetní závěrky nebo vlastní kapitál po tomto rozdělení sníží pod výši upsaného základního kapitálu zvýšeného o fondy, které nelze podle tohoto zákona nebo stanov rozdělit mezi akcionáře*“ a (ii) „*Částka k rozdělení mezi akcionáře nesmí překročit výši hospodářského výsledku posledního*

skončeného účetního období zvýšenou o nerozdělený zisk z předchozích období a sníženou o ztráty z předchozích období a příděly do rezervních a jiných fondů v souladu s tímto zákonem a stanovami“. Po provedení testu dle první podmínky se tak bude postupovat následovně: [(i) základní kapitál nesmí po distribuci klesnout pod upsanou výši] + [(ii) zisk za poslední zdaňovací období + nerozdělený zisk – (ztráty + příděly do fondů)]. Akciová společnost tedy smí rozdělovat zisk jen z prostředků převyšujících základní kapitál, příděl do rezervního fondu a úhradu ztráty z předchozích let.

První podmínka je pouhou implementací evropské regulace a zrcadlí specifičnost akciové společnosti jako společnosti, která povinně vytváří zákonný základní kapitál, jež musí být udržován v určité výši (v účetním významu). K výkladu tzv. distribuovatelného zisku, tedy částky, jenž je možno rozdělit při distribuci zisku mezi společníky dle § 350 odst. 2 ZOK se vyjádřila Expertní skupina[182] svým výkladovým stanoviskem č. 25 ze dne 9. dubna 2014. Zákon o korporacích distribuovatelný zisk přímo nedefinuje a dle Expertní skupiny je nutné vykládat jej se zřetelem na ustanovení právní úpravy týkající se záloh (§ 40 odst. 2 ZOK) a evropskou legislativu tak, že: „*Do distribuovaného zisku podle § 161 odst. 4 a 350 odst. 2 se započítává veškerý zisk za předchozí období, tj. nejen nerozdělený zisk, ale i zisk účtovaný v ostatních fondech ze zisku nebo jako jiný hospodářský výsledek z minulých let*.“

Rozhodování o výplatě dividend je podle § 348 ZOK svěřeno valné hromadě, kdy návrh na rozdělení podává podle § 435 odst. 4 ZOK v souladu se stanovami představenstvo společnosti.

2.3.6 Test insolvence v ZOK

Český zákonodárce spojuje zavedení testu insolvence s částečným odklonem od role základního kapitálu,[183] přičemž do testu insolvence zahrnul i test rozvahový. Rozvahový test se tak bude ve vztahu k výplatě zisku aplikován dvakrát. Nejprve se jím stanoví výše zisku, která může být distribuována a následně bude aplikován před jeho výplatou v rámci testu insolvence, jelikož možnost předlužení jakožto jedna z forem úpadku bude tímto rozvahovým testem zjišťována.

Konkrétní úprava omezení výplaty zisku testem insolvence se nachází v obecném ust. § 40 odst. 1 ZOK, jež zní: „*Obchodní korporace nesmí vyplatit zisk nebo prostředky z jiných*

---

[182] Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti, jejíž stanoviska jsou dostupná zde: http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/vykladova-stanoviska

[183] Důvodová zpráva: V reakci na spornost role základního kapitálu a novou dikci insolvenčního práva se zavádí pravidlo, že se výplaty prostředků společnosti testují také testem insolvence podle (podle § 3 insolvenčního zákona). Toto řešení je spojeno také s částečným odklonem od role základního kapitálu u s.r.o. a je společně s pravidly správy obchodních korporací dalším stavebním kamenem ochrany věřitelů a společníků.

vlastních zdrojů, ani na ně vyplácet zálohy, pokud by si tím přivodila úpadek podle jiného právního předpisu". Společnost tak nesmí vyplatit zisk, pokud by si takovýmto jednáním přivodila úpadek. Rozdělení zisku společníkům probíhá v zásadě na základě dvou rozhodnutích, první z nich je rozhodnutí valné hromady, jež na základě účetní závěrky rozhodne, že společnost disponuje finančními prostředky, které mohou být rozděleny mezi společníky (tj. aplikuje se rozvahový test). Druhé rozhodnutí je v kompetenci statutárního orgánu podle ustanovení § 34 odst. 3 ZOK, který na základě rozhodnutí valné hromady může rozhodnout, zda a v jaké výši budou finanční prostředky mezi společníky distribuovány. U tohoto rozhodnutí se vychází primárně z tzv. testu insolvence, kdy úpadek bude posuzován podle Insolvenčního zákona. Domnívám se, že dle smyslu a účelu právní úpravy bude výraz úpadek v praxi vykládán materiálně, ne tedy jako pouhý okamžik prohlášení úpadku pravomocným rozhodnutím insolvenčního soudu. Insolvenční zákon definuje úpadek dvěma způsoby: platební neschopnost nebo předlužení.

O úpadek formou platební neschopnost se dle § 3 odst. 1 IZ jedná tehdy, když má dlužník více (nejméně dva) věřitelů, peněžité závazky déle jak 30 dnů po lhůtě splatnosti a není schopen tyto závazky plnit. Tyto podmínky musejí být splněny kumulativně.[184, 185]

O předlužení se pak dle § 3 odst. 4 IZ jedná tehdy, má-li dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, více věřitelů a zároveň souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkova majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat.

---

[184] Insolvenční zákon dále uvádí několik vyvratitelných domněnek, kdy je splněna neschopnosti plnit závazky. Ta se bude považovat se za splněnou, nastane-li jedna z následujících situací: (i) dlužník zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, (ii) dlužník neplní své peněžité závazky po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, (iii) není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo (iv) dlužník nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1[184], kterou mu uložil insolvenční soud. Při naplnění některé z těchto vyvratitelných právních domněnek již nebude na věřiteli, který insolvenční návrh podal, aby prokazoval dlužníkovu platební neschopnost. Bude tomu naopak, když dlužník bude muset prokázat, že je schopen plnit své peněžité závazky. To se však týká jen podmínky platební neschopnosti, nikoliv podmínky mnohosti věřitelů.

[185] Při tom se má se za to, že dlužník, který je podnikatelem a vede účetnictví, je schopen plnit své peněžité závazky, jestliže rozdíl mezi výší jeho splatných peněžitých závazků a výší jeho disponibilních prostředků (dále jen "mezera krytí") stanovený ve výkazu stavu likvidity podle prováděcího právního předpisu představuje méně než desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků, anebo pokud výhled vývoje likvidity sestavený podle prováděcího právního předpisu osvědčuje, že mezera krytí klesne v období, na které se výhled vývoje likvidity sestavuje, pod jednu desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků. Výkaz stavu likvidity anebo výhled vývoje likvidity musí být sestavené v souladu s požadavky, které stanoví prováděcí právní předpis, auditorem, znalcem nebo osobou, která se zabývá ekonomickým poradenstvím v oblasti insolvencí a restrukturalizací a splňuje požadavky stanovené prováděcím právním předpisem.

V návaznosti na to rozlišuje T. Richter test předlužení (rozvahový test) a test likvidity (cash flow test).[186] Nám již dobře známý rozvahový test poměřuje hodnotu majetku společnosti oproti výši jejich závazků, zatímco test likvidity zjišťuje, jestli je společnost schopna plnit své závazky, jak se stávají platnými. Mezi vyplacením zisku nebo prostředků z jiných vlastních zdrojů a úpadkem společnosti musí být dán vztah příčiny a následku, aniž by nutně musela být dána časová souvislost.[187] Není tedy rozhodné, kdy úpadek taková distribuce způsobí, ale že jej způsobí.

2.3.7 Výplata zálohy podílu na zisku

Zákon dále výslovně připouští výplatu záloh podílu na zisku podle ustanovení § 40 odst. 2 ZOK. Zákon umožňuje, aby statutární orgán společnosti rozhodnul o tom, že společníkům poskytne předběžné plnění, jehož právní důvod vznikne teprve později. Z mezitímní účetní závěrky musí vyplývat, že korporace má dostatek prostředků pro rozdělení zisku a takováto výplata nesmí přivodit společnosti úpadek dle Insolvenčního zákona. Další podmínkou je, že „*výše zálohy na výplatu zisku nemůže být vyšší, než kolik činí součet výsledku hospodaření běžného účetního období, nerozděleného zisku z minulých let a ostatních fondů ze zisku snížených o neuhrazenou ztrátu z minulých let a povinný příděl do rezervního fondu. K výplatě zálohy nelze použít rezervních fondů, které jsou vytvořeny k jiným účelům, ani vlastních zdrojů, jež jsou účelově vázány a jejichž účel není obchodní korporace oprávněna měnit*“ (§ 40 odst. 2 ZOK). Společník musí také brát v potaz možnost, že na konci hospodářského roku a po sestavení účetní závěrky mu vznikne povinnost získanou zálohu na podílu vrátit.

Přesto, že zákonná právní úprava výslovně neřeší, jaký orgán společnosti bude o výplatě záloh rozhodovat, je odbornou literaturou dovozováno,[188] že vzhledem k tomu, že povinnost prověřovat podmínky pro vyplácení podílu na zisku náleží statutárnímu orgánu, bude povinen rozhodnout i o výplatě zálohy. Dostatek zdrojů pro vyplacení záloh statutární orgán zjišťuje z mezitímní účetní závěrky. Pro výplatu zálohy na podíl na zisku nelze použít účelově vázaných rezervních fondů (ani jiných účelově vázaných vlastních zdrojů korporace). Po schválení roční účetní závěrky provede statutární orgán vyúčtování záloh a vyzve společníky k vrácení částek, které přesahují jejich podíly na zisku.

---

[186] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 124 - 126.
[187] KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 103.
[188] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 319.

Záloh na zisku se týká výkladové stanovisko č. 30 Expertní skupiny ze dne 25. června 2014, které se týká vypořádání zálohy na výplatu podílu na zisku dle ustanovení § 40 ZOK, podle kterého platí, že záloha na výplatu podílu na zisku se vypořádává vůči společníkovi, popř. členovi, který je vlastníkem podílu, na který má být záloha vyplacena, a to ke dni splatnosti podílu na zisku. Expertní skupina dochází v tomto stanovisku k závěru, že „*Nevyplácí-li se zisk za účetní období, na nějž byla záloha na podíl na zisku poskytnuta, je třeba provést vypořádání s tím, kdo je vlastníkem podílu ke dni, v němž bylo příslušným orgánem obchodní korporace rozhodnuto, že zisk se na podíly na zisku nerozdělí, resp. nevyplatí, jinak v poslední den účetního období následujícího po účetním období, na nějž byla záloha na podíl na zisku poskytnuta*“.

Jelikož se však jedná o předčasné plnění, kdy není známo, zda bude společník skutečně k výplatě podílu na zisku oprávněn, musí společníci počítat s tím, že jim může vzniknout povinnost zálohu vrátit, a to pokud po provedení vyúčtování záloh po ukončení hospodářského roku nebudou splněny podmínky pro rozdělení zisku společnosti nebo pokud se valná hromada rozhodne zisk nevyplatit.

2.4 Porušení pravidel při výplatě zisku

Pokud společnost poruší pravidla pro výplatu zisku, je v prvé řadě dle § 34 odst. 3 ZOK dána odpovědnost členů statutárního orgánu za takové porušení. Tento orgán totiž rozhoduje o vyplacení podílu na zisku a je povinen, je-li rozdělení zisku a podílů na zisku v rozporu se Zákonem o korporacích, podíly na zisku nevyplatit. Má se za to, že ti členové statutárního orgánu, kteří s vyplacením podílu na zisku v rozporu se Zákonem o korporacích souhlasili, nejednali s péčí řádného hospodáře. V takovém případě budou odpovídat společnosti za způsobenou škodu.

Věřitelé společnosti se budou moci domáhat svých nároků na členech statutárního orgánu, pokud tito neuhradili vzniklou škodu společnosti v důsledku neoprávněné distribuce majetku. V takovém případě totiž ručí věřitelům za závazky společnosti do výše neuhrazené škody dle § 159 odst. 3 OZ. Soud by pak posoudil jako předběžnou otázku, zda byly porušeny podmínky pro výplatu zisku. Toto právo však budou moci věřitelé uplatnit až poté, co neuspějí se svým nárokem u společnosti. Výše škody, která je v takovém případě teoreticky sporná, pak bude zřejmě záviset na vrácení těchto prostředků protiprávně vyplacených společníkům, kteří jsou dle § 35 odst. 1 ZOK kryty dobrou vírou.

Tedy i když se společníci neoprávněně obohatili (§ 2991 OZ), nebudou povinni toto obohacení vydávat pod podmínkou, že byli v dobré víře ohledně toho, že jim byl podíl na zisku vyplacen po právu. Zákon o korporacích zde dobrou víru předpokládá. V případě sporu tak bude

společnost prokazovat, že společník v konkrétním případě v dobré víře nebyl. Společník by musel vrátit podíl na zisku vrátit nejen, pokud by věděl, že jej nabyl neoprávněně (byt alespoň v části), ale i tehdy, pokud by to sice nevěděl, ale z okolností případu by plynulo, že to vědět mohl a měl.[189] Lze se domnívat, že pokud celý proces distribuce proběhl alespoň formálně správně, bude společník v dobré víře. Pokud tedy byl zisk vyplacen na základě rozhodnutí valné hromady, která schválila účetní závěrku a zisk byl rozdělen v souladu se společenskou smlouvou a zákonem, bude zpravidla společník v dobré víře, ledaže by měl nebo měl mít informace, které by nasvědčovaly opak. Jiným případem pak bude, pokud bude společník zároveň členem statutárního orgánu. Zde totiž bude požadovaný standard mnohem přísnější a pokud nebude takový člen jednat s péčí řádného hospodáře, bude podle mého názoru povinen vrátit vyplacený zisk s ohledem na § 53 odst. 1 ZOK, podle kterého platí, že osoba, která porušila povinnost péče řádného hospodáře, má povinnost vydat obchodní korporaci prospěch, který v souvislosti s takovým svým jednáním získala anebo jej nahradit. Právo na vrácení neoprávněně vyplacené částky podílu na zisku se promlčuje v tříleté promlčecí lhůtě. Pokud se však jedná o zálohy na podíl na zisku dle § 40 odst. 2 ZOK, ochrana dobré víry se neuplatní. Společníci by byli povinni vrátit vyplacený zisk bez ohledu na to, zda nevěděli nebo vědět nemohli, že výplata zálohy porušuje zákonná pravidla.

Pokud se týká samotného rozhodnutí valné hromady o výplatě zisku, u akciové společnosti platí, že rozhodnutí, které je v rozporu s podmínkami rozvahového testu, je nicotné, není tedy potřeba domáhat se jeho neplatnosti (§ 350 odst. 3 ZOK). U společnosti s ručením omezeným taková konstrukce dána není, bude tedy nezbytné se domáhat neplatnosti valné hromady u soudu. Takový postup pochopitelně z pohledu věřitele nepřipadá v úvahu. Povinnost statutárního orgánu je však nezávislá na prohlášení rozhodnutí valné hromady za neplatné, takže se věřitel může domáhat jeho práv vůči členů statutárního orgánu dle § 34 odst. 3 dle ZOK ve spojení s § 159 odst. 3 OZ bez ohledu na platnost příslušného rozhodnutí valné hromady.

Pokud se týká dalších prostředků ochrany věřitele společnosti v případě neoprávněné výplaty zisku, může se věřitel domáhat zejména relativní neúčinnosti takového prvního jednání (vyplacení podílu na zisku), kterým byl zkrácen na uspokojení pohledávky, a to za předpokladů uvedených v Občanském zákoníku.

2.5 Hodnocení úpravy výplaty zisku v ZOK

[189] Srov. LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 319.

Jak bylo uvedeno výše, názory na regulaci distribuce majetku společnosti, resp. zisku se liší. Zatímco J. Rickford navrhuje zcela opustit rozvahový test na úkor testu insolvence, F. Denozza by naopak u rozvahového testu zůstal, když odmítá subjektivní test insolvence. W. Schön pak doporučuje rozvahový test kombinovat s testem insolvence.

Souhlasím s tím, že oba testy mají své výše popsané výhody a nevýhody. Ovšem nedomnívám se, že by jeden test byl schopen zastat roli obou těchto testů. Kritizovaný rozvahový test, který pracuje s hodnotami zachycenými v rozvaze společnosti plní dvě základní funkce. První funkcí je stanovení výše povolené distribuce majetku společnosti společníkům (ohledně distribuce zisku viz. § 161 odst. 4 a § 350 odst. 1 a 2 ZOK). S ohledem na funkci tohoto testu při stanovení výše zisku jej nepovažuji za nahraditelný jiným testem, samozřejmě bez té jeho části, která reflektuje doktrínu základního kapitálu (tj. § 350 odst. 1 ZOK). Zisk je účetním pojem a před zdaněním se objevuje v účetní závěrce jako hospodářský výsledek běžného účetního období, přičemž rozvahový test jej začleňuje do rovnice dalších položek z rozvahy jako jsou nerozdělený zisk z minulých let, ostatní fondy ze zisku, neuhrazená ztráta z minulých let a povinný příděl do rezervního fondu. V této funkci rozvahového testu neshledávám žádné problémy či nedostatky vyjma zmíněné implementace doktríny zachování základního kapitálu. Domnívám se, že jeho vytýkaná historická hodnota stejně jako určitá rigidita je zde na místě.

Jelikož se zisk vyplácí za pevně časově ohraničené období a mezi koncem tohoto období a okamžikem vypracování účetní závěrky uběhne určitá doba, stejně jako od vypracování účetní závěrky a jejího schválení valnou hromadou do následného vyplacení zisku, údaje zachycené v rozvaze budou z povahy věci vždy historické a neaktuální. Nicméně se domnívám, že rolí tohoto testu je v prvé řadě určit podle výsledků hospodaření za určité historické období, kolik majetku mohou získat společníci po uspokojení dluhů věřitelů a splnění dalších zákonných povinností v tomto období při reflektování výsledků dosažených v předchozích účetních obdobích. Tuto funkci základního determinantu distribuce zisku rozvahový test plní. Rozvahový test tu plní v širším slova smyslu funkci ochrany věřitele, když neumožňuje distribuci majetku, který má ve vztahu ke konkrétnímu historickému časovému období sloužit k úhradě závazků věřitelů společnosti.

Další často zmiňovanou výtkou J. Rickforda[190] je údajná přílišná míra rigidity účetnictví, která znemožňuje zohlednit celou řadu souvislostí reflektující postavení a situaci konkrétního podnikatele. V prvé řadě musím uvést, že s mírou rigidity účetnictví uváděnou některými zahraničními autory nesouhlasím, když podle mého názoru celou problematiku zjednodušují

[190] Srov. RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 147 a 166.

a nereflektují celou řadu institutů a účetních postupů, které vytýkanou rigiditu do jisté míry popírají.[191] Tato diskuse však přesahuje rámec této práce. J. Rickford[192] používá rozvahový test jako jakési pouhé vodítko v rámci testu insolvence. Pokud rozvahový test distribuci zisku neumožňuje, neznamená to zásadně překážku pro jeho distribuci. Statutární orgán má v takovém případě povinnost takové odchýlení se od rozvahového testu řádně odůvodnit. Domnívám se, že tento prvek vznáší do korporátního práva neakceptovatelnou míru nejistoty, která může věřitele velmi poškozovat, když statutárnímu orgánu ponechává pro subjektivní hodnocení současného a budoucího stavu společnosti příliš velký prostor. Pro věřitele společnosti by zde pak nebyl dán zcela žádný rigidní a statický prvek ochrany, když by stačilo přesvědčení statutárního orgánu o pozitivním vývoji společnosti, čímž by zdůvodnil distribuci zisku i v případě finančních potíží společnosti. Takový přístup zásadně odmítám. Pokud J. Rickford[193] vyčítá rozvahovému testu snadnou manipulovatelnost, o to více prostoru pro takový postup bude v případě, kdy výsledek zachycený rozvahovým testem bude pouhým nezávazným vodítkem pro statutární orgán při distribuci zisku. Bez alespoň minimálních pevných podmínek bude navíc takový postup podle mého názoru mnohem hůře *ex post* posouditelný ze strany soudů a jiných dotčených subjektů.

Dále nesouhlasím s názorem W. Schöna,[194] že by účetnictví mělo být konzervativní k reflektování asymetrie mezi společníky a věřiteli spočívající v tom, že se vyplacený zisk zásadně nevrací, a to ani při zhoršení finanční situace společnosti. Takový argument je podle mého názoru nesystémový a neurčitý, když v podstatě ponechává na libovůli zákonodárce nastavení oné míry konzervativnosti, která může nabýt zcela rozdílných podob, co se intenzity týče. Domnívám se, že primárním účelem účetnictví je poskytnout věrný a pravdivý obraz ekonomické činnosti podnikatele, a nikoliv ochrana věřitele. To je úkolem zejména korporátního a insolvenčního práva, které z účetnictví vychází, a na plnění jeho role spočívající v poskytnutí věrného obrazu ekonomické situace regulovaných subjektů spoléhají.

Na stranu druhou je nesporné, že rozvahový test je sám o sobě pro ochranu věřitele zcela nedostatečný. Byť právo na výplatu zisku společníkům zcela oprávněně vzniklo, s ohledem na značnou časovou prodlevu mezi posledním dnem účetního období, za které je účetní závěrka zpracována a výplatou zisku, se finanční situace společnosti mohla zcela změnit a vyplacení zisku na základě historických dat a za historické období by mohlo v aktuální situaci znemožnit

---

[191] Zisk lze např. ovlivnit položkami jako jsou rezervy, opravné položky a odpisy.
[192] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 979 - 981.
[193] RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 174.
[194] SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 197.

uspokojení věřitelů a v nejhorším případě vést k úpadku společnosti. Je tedy třeba aplikovat další mechanismus, který toto riziko věřitelů při distribuci zisku společníkům adresuje. Tím je právě test insolvence, který zjišťuje, zda v důsledku vyplacení nenastane úpadek společnosti, tedy zajišťuje, aby nedošlo k ohrožení splacení pohledávek věřitelů. Tento test může mít více podob. Může kombinovat více testů likvidity, jak navrhuje J. Rickford,[195] který požaduje jednak krátkodobé potvrzení o likviditě a jednak potvrzení o solventnosti společnosti na dobu jednoho roku nebo může vedle testu likvidity zahrnovat rovněž test předlužení, resp. rozvahový test. Osobně se domnívám, že test likvidity by měl pokrývat období nikoliv nutně předem časově ohraničené, nicméně období, které je statutární orgán schopen při své úvaze s péčí řádného hospodáře při distribuci zisku s ohledem na jeho dopad na finanční situaci společnosti obsáhnout. Toto období může být kratší, ale i delší, než je jeden rok, přičemž bude vždy záležet na konkrétních okolnostech případu.

Tento test insolvence však neplní jen roli korektury rozvahového testu s ohledem na značný časový odstup mezi datem, ke kterému je účetní závěrka zpracována a okamžikem výplaty zisku. Jak bylo popsáno výše, účetní závěrka není sama o sobě způsobilá k zodpovězení otázky, která věřitele společnosti zajímá nejvíce, a to zda i po výplatě zisku zůstane společnost solventní. To plyne nejen z rigidní podoby účetnictví, ale zejména ze skutečnosti, že řadu relevantních skutečností, které na solventnost společnosti mají vliv, nelze formou účetních záznamů promítnout. Např. doposud nerealizované obchodní plány zamýšlené statutárním orgánem pro blízkou budoucnost mohou mít na solventnost společnosti zásadní dopad, aniž by je bylo možné v účetnictví společnosti zachytit. Výše uvedená časová prodleva mezi okamžikem, ke kterému se stanoví dle rozvahy společnosti výše zisku k rozdělení a okamžikem jeho výplaty, nezbytnost provedení testu insolvence pouze intenzifikuje.

Český zákonodárce pracuje v rámci testu insolvence s pojmem úpadek, který v důsledku distribuce majetku společnosti nesmí nastat. Úpadek může mít dle českého práva dvě formy, a to úpadek spočívající v platební neschopnosti nebo předlužení.[196] Tím se dostáváme k druhé roli rozvahového testu, kterou je zajištění solvence společnosti. V návaznosti na to rozlišuje

---

[195] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 979 - 981.

[196] O předlužení se pak dle § 3 odst. 4 IZ jedná tehdy, má-li dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, více věřitelů a zároveň souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkova majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat.

T. Richter test předlužení (rozvahový test) a test likvidity (cash flow test).[197] Nám již dobře známý rozvahový test tu poměřuje hodnotu majetku společnosti oproti výši jejich závazků, zatímco test likvidity zjišťuje, jestli je společnost schopna plnit své závazky, jak se stávají platnými. Mezi vyplacením zisku a úpadkem společnosti musí být dán vztah příčiny a následku, aniž by nutně musela být dána časová souvislost.[198] Není tedy rozhodné, kdy úpadek taková distribuce způsobí, ale že jej způsobí. Rozvahový test tu však není rigidní v míře, jako je tomu v případě rozvahového testu aplikovaného při výplatě zisku. Statutární orgán zde totiž může přihlížet k další správě majetku společnosti, případně k dalšímu provozování závodu, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu závodu pokračovat. Je zde tedy dán poměrně široký prostor pro uvážení statutárního orgánu při vyhodnocení výsledku rozvahového testu. V tomto případě však na rozdíl od rozvahového testu aplikovaného při distribuci zisku považuji prostor pro uvážení statutárního orgánu za vhodný, ba přímo nezbytný.

Domnívám se, že v současné podobě je regulace výplaty zisku společností upravena zákonodárcem správně, a to vyjma té části, která vychází z doktríny zachování základního kapitálu. S ohledem na to, že se jedná o poměrně novou právní úpravu, bude nezbytné k vyhodnocení její efektivity jistého časového odstupu. Nicméně se domnívám, že by se prozatím měla pozornost soustředit na oblast účetnictví, a to zejména na otázku, do jaké míry má být účetnictví konzervativní a do jaké míry má poskytovat objektivní informace o stavu společnosti. Zodpovězení této otázky má totiž přímý dopad na regulaci distribuce zisku, která z účetních informací vychází. Neshoda v tomto zásadním bodu vyplývá i z rozdílností mezi IFRS[199] a národními účetními standardy, v daném případě, konkrétně s Českými účetními standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 500/2002 Sb.

2.6 Zákonná úprava z pohledu ochrany financující banky

Na závěr se dostávám ke zhodnocení předmětné právní úpravy ze strany financující banky. Pokud se týká rozvahové testu, je třeba nejprve uvést, že se jedná o nástroj, který by banka nejspíše aplikovala i bez jeho právní úpravy. Z pohledu banky se totiž jedná o vhodný

---

[197] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 124 - 126.

[198] KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 103.

[199] Závaznost IFRS v Evropské unii stanoví nařízení Komise (ES) č. 1126/2008, kterým se přijímají některé účetní standardy. Zákon o účetnictví stanoví, že kótované společnosti povinně používají pro účtování a sestavení účetní závěrky a konsolidované účetní závěrky Mezinárodní účetní standardy upravené pávem EU, přičemž ostatní společnosti se mohou rozhodnout, že podle Mezinárodních účetních standardů sestaví konsolidovanou účetní závěrku (§ 22 ZoÚ).

nástroj ke kontrole finančního stavu společnosti, a to přes jeho četná úskalí. Banka však bude finanční situaci dlužníka standardně pečlivě monitorovat sledováním finančních výkazů společnosti na pravidelné, často čtvrtletní či dokonce měsíční bázi, které se však samy o sobě stejně stávají historickými a neaktuálními v okamžiku jejich vypracování. Tím sice zcela neodstraní tento nedostatek finanční rozvahy, nicméně tuto nevýhodu do významné míry napravuje. Nadto bude banka po finanční analýze společnosti často v úvěrové smlouvě sama financované společnosti ukládat povinnosti dodržovat určité finanční ukazatele a určité restrikce týkající se distribuce majetku. Tyto finanční ukazatele a omezení budou odpovídat konkrétním okolnostem úvěrového případu a budou tak mnohem efektivněji dosahovat cíle, kterým je udržení společnosti solventní. Součástí těchto ujednání bude nejčastěji restrikce dividend a ostatních plnění společníkům včetně odkupu akcií. Často bude požadavkem, aby i po výplatě dividend dlužník splňoval všechny ostatní finanční kovenanty. Tyto kovennaty dále mohou být vázány na dluhové kovenanty, které regulují nový dluh, umožňují ho, pokud to ospravedlňuje finanční kondice společnosti. Stanoví ukazatele poměru čistého hmotného majetku vůči celkovému dluhu[200] a dále ukazatele poměru výdělků k úhradě dluhu vůči nákladům na obsluhu dluhu,[201] které umožňují nový dluh jen pokud jsou tyto ukazatele splněny. Dluhové kovenanty chrání věřitele před zvýšením výše dluhů[202] resp. nároků na polštář vlastního kapitálu a rizikem insolvence. Dlužník bude tyto povinnosti plnit ve vlastním zájmu pod hrozbou sankcí plynoucích z porušení povinnosti ze smlouvy o úvěru. Nejvýznamnější sankcí bude okamžité zesplatnění celého úvěru. Tyto nástroje popisuji podrobně v poslední části této práce. Potud by se tedy mohlo zdát, že ochrana poskytovaná bance korporátním právem je s ohledem na její sofistikovanost a schopnost prosadit své požadavky vůči financované společnosti nadbytečná. Tak tomu však není.

V prvé řadě je třeba uvést, že banka si není schopna zajistit ochranu, kterou Zákon o korporacích poskytuje věřitelům při distribuci majetku formou povinnosti členů statutárního orgánu provést test insolvence. Domnívám se totiž, že tento test, který je pro věřitele zásadní, není banka přes svoje odborné vybavení schopna provést a koneckonců tohoto být schopna ani nemůže. Banka totiž většinou nezná budoucí obchodní plány společnosti, které jsou zásadně určovány v rámci obchodního vedení společnosti statutárním orgánem. Domnívám se navíc, že i kdyby tyto obchodní plány znala, nebyla by je často schopna efektivně z pohledu úvěrového

[200] Ratio net tangible asset to total debt.
[201] Ratio of earings available to pay debt to debt servcie costs.
[202] Rozředění dluhu spočívá v negativním dopadu následného půjčování na hodnotu dřívějšího úvěru. Může jít o dluh nezajištěný. Zatím co druhý věřitel si riziko ocenění úrokem, první věřitel již tímto způsobem nemůže reagovat a zohlednit v úrokové marži druhý úvěr. Situace je pak o to horší, pokud je druhý pozdější úvěr zajištěný.

rizika zhodnotit. Pro takové hodnocení bude totiž nezbytná velmi důkladná znalost dané oblasti podnikání, segmentu trhu, obchodních partnerů a zákazníků financované společnosti atd. Role statutárního orgánu je zde tedy nenahraditelná. Jelikož tento test zpřísňuje podmínky pro distribuci majetku společnosti, a to právě s ohledem na schopnost hradit splatné budoucí závazky, poskytuje bance solidní prostředek ochrany.

Přes schopnost banky prosadit si propracované úvěrové podmínky včetně podmínek pro distribuci majetku společnosti společníkům, nedokáže banka vždy zajistit, aby ty osoby, které jsou v rámci společnosti v konečné fázi odpovědné za jejich dodržování, měly dostatečnou motivaci tyto podmínky dodržovat a v případě jejich nedodržení, byly patřičně sankcionovány. Právě povinnost členů statutárních orgánů jednat s povinností péče řádného hospodáře pod sankcí povinnosti k náhradě škody způsobené porušením této povinnosti společnosti a povinnosti ručení za závazky společnosti v případě neuhrazení takové škody za podmínek § 159 odst. 3 OZ je významným mitigátorem oportunistického chování členů statutárního orgánu, jejichž zájmy mohou být leckdy v rozporu se společníky, společnosti či věřiteli.

Zásadní je tato povinnost právě při distribuci zisku společnosti, kdy statutární orgán nesmí zisk vyplatit, nejsou-li dodrženy zákonné podmínky. Zde již zákon adresuje nejen možné oportunistické chování členů statuárního orgánu, ale rovněž oportunistické chování společníků. Právě přísná odpovědnost statutárního orgánu za zákonnost distribuce majetku zde hraje roli institutu, který vykonává kontrolní funkci vůči společníkům a zamezuje tomu, aby si společníci rozdělili majetek nad zákonem povolenou míru. Lze tedy uzavřít, že zákonná úprava postavení statutárního orgánu společnosti zvyšuje pravděpodobnost, že jeho členové budou při distribuci majetku společnosti postupovat v souladu se zákonem a neumožní společníkům rozdělit si majetek společnosti na úkor věřitelů v rozporu se zákonnou úpravou. Nadto se domnívám, že tato odpovědnost povede k tomu, že členové statutárního orgánu budou jednat maximálně v souladu s úvěrovou dokumentací. Výsledkem tedy bude nižší úvěrové riziko banky, když apetit členů statutárního orgánu k jednání poškozujícím banku bude nižší, než kdyby této regulace nebylo.

Další ochrana, ze které může banka těžit, je regulace právních vztahů v případě neoprávněného vyplacení zisku. Zákon o korporacích totiž rovněž stanoví právní následky pro případ, kdy je dividenda distribuována neoprávněně a její příjemce není v dobré víře ohledně toho, že mu byl podíl na zisku vyplacen po právu. Zákon o korporacích pro takový případ ukládá příjemci povinnost vyplacený zisk vrátit zpět společnosti. Pokud by tak společníci neučinili, domnívám se, že banka by mohla být hypoteticky oprávněna postupovat dle § 2910 OZ a domáhat se náhrady škody zaviněným porušením zákonné povinnosti ze strany takového

společníka. Problematické by však mohlo být vyčíslení této škody, která by se podle mého názoru vyčíslila zřejmě jako pohledávka banky nezaplacená v důsledku takového porušení povinnosti, přičemž maximální výše by byla limitovaná částkou neoprávněně vyplaceného zisku. Vyčíslení škody však v takovém případě může být poměrně komplikované. Primárním nástrojem ochrany banky v těchto případech bude ovšem jednak institut relativní neúčinnosti a dále smluvní ujednání mezi bankou a společníkem financované společnosti, ať již jím bude zajištění úvěru nebo jiné prohlášení společníka týkající se plnění povinností z úvěrové smlouvy ze strany společnosti.

Nakonec lze ještě zmínit, že regulace distribuce majetku společnosti společníkům šetří bance náklady. Banka si totiž v řadě případů nebude muset vyjednávat ochranu, která je touto regulací věřitelům společnosti poskytována. Banka se tak typicky bude zaměřovat na vyjednání dodatečné ochrany, která zákonnou ochranu přesahuje a která bude odpovídat specifikům konkrétního případu.

2.7 Další formy distribuce majetku společnosti

Výplata zisku patří mezi nejčastější transparentní formy distribuce majetku společníkům u společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. Společníci však mohou majetek společnosti distribuovat legálně a transparentně i jinými způsoby. Věřitelé stejně jako banka si musí být této skutečnosti vědomi. Přesto, že jsou tyto způsoby distribuce majetku společnosti společníkům rovněž podrobně regulovány za účelem ochrany věřitelů společnosti, může banka, která ve smlouvě o úvěru aplikuje přísnější režim, zakáže společnosti pouze vyplácet zisk a opomene tyto způsoby distribuce majetku, brzy zjistit, že společníci si majetek společnosti distribuovali právě touto jinou formou, aniž by přitom porušili smlouvu o úvěru.

2.7.1 Distribuce jiných vlastních zdrojů

Úprava omezení výplaty vlastních zdrojů je upravena v již uvedeném § 40 odst. 1 ZOK, podle kterého obchodní korporace nesmí vyplatit prostředky z jiných vlastních zdrojů (vedle zisku), ani na ně vyplácet zálohy, pokud by si tím přivodila úpadek podle jiného právního předpisu.[203] P. Kuhn dovozuje, že s ohledem na chybějící obdobu §179 odst. 4 ObchZ,[204] Zákon

---

[203] Vlastními zdroji se rozumí položky vlastního kapitálu společnosti, kterými jsou dle přílohy č. 1 k vyhlášce č. 500/2002 Sb. zejména:

- Základní kapitál,
- Kapitálové fondy zahrnující emisní ážio a ostatní kapitálové fondy,
- Rezervní fondy.
- Výsledek hospodaření minulých let, a
- Výsledek hospodaření běžného účetního období.

[204] „Společnost může bezúplatně převádět majetek na akcionáře jen v případech, kdy to zákon výslovně dovoluje.“

o korporacích nezakazuje výplatu ostatních položek vlastních zdrojů (tj. kromě zisku a základního kapitálu) společníkům, jako např. emisního ážia.[205] Uvedené ust. však má podle něj širší dosah, když se bude aplikovat rovněž na jakoukoliv zastřenou výplatu zisku nebo jiných zdrojů v případech převodu majetku společnosti na společníka, tedy v případech, kdy k takovému převodu dojde za podmínek horších než tržních.[206]

S tímto závěrem se však neztotožňuji. Jednak nesouhlasím s důvodem, ze kterého uvedený autor možnost distribuce jiných vlastních zdrojů dovozuje a dále nesouhlasím se závěrem, že § 40 odst. 1 ZOK se bude aplikovat na jakoukoliv zastřenou výplatu zisku nebo jiný převod majetku pod tržní cenou.

V prvé řadě se domnívám, že stejný závěr, který za předchozí právní úpravy vyplýval z §179 odst. 4 ObchZ, tedy že společnost nemůže bezúplatně převádět majetek na akcionáře (či společníky) vyjma případů, kdy to zákon výslovně dovoluje, obstojí i za stávající právní úpravy. Oprávnění vyplatit prostředky z jiných vlastních zdrojů (vedle zisku) pak dovozuji přímo z uvedeného § 40 odst. 1 ZOK a v případě akciových společností rovněž z § 350 odst. 1 ZOK, který výslovně výplatu jiných vlastních zdrojů adresuje.

Dále mám za to, že § 40 odst. 1 ZOK se na zastřené výplaty zisku nebo jiných zdrojů neuplatní, jelikož takové transakce budou *contra legem* nebo *in fraudem legis*. Distribuce majetku společnosti společníkům je upravena konkrétními právními instituty, které obsahují mechanismy k ochraně věřitele. Jakékoliv zastřené jednání, jehož obsahem bude distribuce majetku společnosti, by tuto regulaci porušovalo či obcházelo a jeho připuštění by činilo tuto právní úpravu do jisté míry nadbytečnou, popř. přinejmenším velmi neefektivní. Následkem pak může být podle mého názoru především relativní neplatnost takového jednání.

V tomto směru pak lze uvažovat, zda bude mít na takový závěr vliv skutečnost, že je taková distribuce v souladu s § 40 odst. 1 ZOK. Jinými slovy, zda lze v takovém případě dojít k závěru, že s ohledem na soulad s tímto ust. není neplatnost jednání vyžadována. Osobně takový závěr zcela nevylučuji, nicméně bych se klonil k přísnějšímu přístupu a takové jednání relativní neplatností zásadně sankcionoval. Pokud odhlédneme od toho, že takovým postupem mohou být dotčeni ostatní společníci, takový postup může být jednak v rozporu s dalšími ustanoveními regulujícími distribuci majetku (např. výplatu zisku) a dále mohou mít i ten dopad, že kontrahent, který *ex ante* identifikuje rizika budoucího dlužníka a podle toho stanoví a implementuje příslušné smluvní ochranné mechanismy, nebude schopen takovou transakci

---

[205] KUHN, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 101.
[206] Tamtéž s. 102.

identifikovat a riziko ji odpovídající vyhodnotit a přijmout tomu odpovídající opatření. Zjednodušeně řečeno bude budoucím dlužníkem uveden v omyl. Obdobně platí, pokud takto společnost postupuje během dlužnicko-úvěrového vztahu, kdy takovým zastřeným jednáním ohrožuje věřitele, který si takového jednání nebude vědom a nebude moci přijmout příslušná opatření, které mu zákon nebo smlouva umožňuje.

V případě akciových společností pak § 350 odst. 1 ZOK stanoví pro distribuci jiných vlastních zdrojů další specifickou podmínku, a to že akciová společnost nesmí rozdělit takové jiné vlastní zdroje mezi akcionáře, pokud by se ke dni skončení účetního období vlastní kapitál vyplývající z řádné nebo mimořádné účetní závěrky nebo vlastní kapitál po tomto rozdělení sníží pod výši upsaného základního kapitálu zvýšeného o fondy, které nelze podle tohoto zákona nebo stanov rozdělit mezi akcionáře. Jisté pochybnosti vyvolává, zda § 350 odst. 2 ZOK stanovící, že částka k rozdělení mezi akcionáře nesmí překročit výši hospodářského výsledku posledního skončeného účetního období zvýšenou o nerozdělený zisk z předchozích období a sníženou o ztráty z předchozích období a příděly do rezervních a jiných fondů v souladu se Zákonem o korporacích a stanovami, dopadá pouze na distribuci zisku mezi akcionáře, nebo i na rozdělení jiných vlastních zdrojů. To by totiž vedlo k závěru, že žádné jiné vlastní zdroje než zdroje ze zisku nelze distribuovat. Takovýto závěr by však byl v přímém rozporu s § 350 odst. 1 ZOK, který distribuci jiných zdrojů výslovně připouští. Lze tedy uzavřít, že ustanovení § 350 odst. 2 ZOK je jakousi podmnožinou odst. 1 předmětného ustanovení. Tento závěr zastává i Expertní skupina[207], která ve svém výkladovém stanovisku č. 25 ze dne 9. dubna 2014 uvedla, že: „*Pro všechny obchodní korporace platí pro výplatu prostředků z jiných vlastních zdrojů (ostatní kapitálové fondy) podmínka zakotvená v § 40 odst. 1 ZOK, a sice že si takovou výplatou nesmí přivodit úpadek podle insolvenčního zákona. Pouze pro akciovou společnost je pro výplatu prostředků z jiných vlastních zdrojů stanovena v § 350 odst. 1 ZOK další podmínka, a sice že se v důsledku takového rozdělení jiných vlastních zdrojů nesmí snížit vlastní kapitál pod výši upsaného základního kapitálu zvýšeného o fondy, které nelze podle zákona o obchodních korporacích nebo stanov rozdělit mezi akcionáře. Na rozdělení prostředků z jiných vlastních zdrojů nedopadá ustanovení § 350 odst. 2 ZOK*.“ Uvedené pak doplňuje dalším argumentem, a to ust. § 161 odst. 4 ZOK, které upravuje nepochybně jen rozdělení zisku ve společnosti s ručením omezeným a je v něm použitá stejná terminologie jako v § 350 odst. 2 ZOK.

2.7.2 Zpětný odkup podílů a akcií

[207] Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti.

Obecně podle § 33 ZOK platí, že obchodní korporace nesmějí nabývat vlastní podíly do svého majetku. Zákon o korporacích však pro určité situace nabytí vlastních podílů dovoluje. Pokud jde o společnost s ručením omezeným, zakazuje § 149 ZOK nabytí vlastního podílu smluvním převodem.[208] Z takového postupu totiž vzniká hned několik problémů. Jednak kontroluje společnost sama sebe a vzniká tak problém autokontroly. Dále by úplatné nabytí podílu bylo případem ukončení účasti společníka ve společnosti, a to bez jakýchkoliv důvodů, což by mohlo vést k poškození věřitelů. Zásadním důvodem pak je dopad na vlastní kapitál. Je-li vlastní kapitál roven čisté hodnotě majetku společnosti, zahrnutí podílu do jejího majetku povede k obtížnému stanovení její hodnoty. Může tak dojít k narušení finanční situace společnosti i jejího vnitřního fungování.[209] Jinak je tomu však u akciových společností. Ta sice nemůže dle § 298 ZOK upisovat vlastní akcie, nicméně za podmínek Zákona o korporacích je nabývat může. Účely regulace jsou zde totožné, jako v případě společností s ručením omezeným s tím, že zde vystupuje do popředí ochrana základního kapitálu. Za života společnosti však může být nabytí vlastních akcií potřebné nebo dokonce nezbytné. Zákon o korporacích jej tedy za určitých podmínek povoluje. Podmínky, které Zákon o korporacích stanoví, mají zajistit, aby se v maximální možné míře zabránilo vytváření fiktivního kapitálu, čímž by docházelo k relativizaci základního kapitálu společnosti.[210]

Nákup vlastních akcií upravuje § 301 ZOK. Společnost může podle tohoto § 301 odst. 1 ZOK sama nebo prostřednictvím jiné osoby jednající vlastním jménem na účet společnosti nabývat vlastní akcie, jen byl-li zcela splacen jejich emisní kurs a dále jen, pokud jsou splněny následující podmínky: a) na nabytí vlastních akcií se usnesla valná hromada, b) nabytí akcií, včetně akcií, které společnost nabyla již dříve a které stále vlastní, a akcií, které na účet společnosti nabyla jiná osoba jednající vlastním jménem, nezpůsobí snížení vlastního kapitálu pod upsaný základní kapitál zvýšený o fondy, které nelze podle tohoto zákona nebo stanov rozdělit mezi akcionáře (§ 311, 316 a 544 ZOK), a c) společnost má zdroje na vytvoření zvláštního rezervního fondu na vlastní akcie, je-li vytvoření tohoto fondu podle § 316 ZOK vyžadováno. Uvedené podmínky pro nabytí vlastních akcií společností musí být splněny kumulativně. Výjimky z uvedeného stanoví § 304 a 305 ZOK pro situace, kdy společnost odvrací značnou újmu, nebo vlastní akcie nabývá za účelem prodeje zaměstnancům.

---

[208] K nabytí vlastního podílu může dojít např. fúzí dceřiné a mateřské společnosti.
[209] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 314.
[210] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1498.

Podle § 316 odst. 1 ZOK platí, že společnost, která vykáže v rozvaze v aktivech vlastní akcie, vytvoří ve stejné výši (ve výši odpovídající účetní hodnotě) zvláštní rezervní fond. Zvláštní rezervní fond potom společnost zruší nebo sníží, pokud vlastní akcie zcela nebo zčásti zcizí nebo použije na snížení základního kapitálu. Pokud však společnost sice nabude vlastní akcie, ale před sestavením účetní závěrky tyto akcie zcizí, povinnost vytvořit rezervní fond nevznikne. Tvorba zvláštního rezervního fondu na vlastní akcie bude účtována stejným způsobem jako rezervní fond na ztráty obchodní korporace, tj. ve prospěch účtu 421 - Rezervní fond, pouze s rozdělením na speciální analytický účet. Dle § 317 ZOK na vytvoření nebo doplnění zvláštního rezervního fondu může společnost použít nerozdělený zisk nebo jiné fondy, které může použít podle svého uvážení.

Usnesení valné hromady schvalující nákup vlastních akcií musí dle § 301 odst. 2 ZOK stanovit následující podrobnosti zamýšleného nabytí akcií, a to alespoň a) nejvyšší počet akcií, které může společnost nabýt, a jejich jmenovitou hodnotu, přičemž lze doporučit i podrobnější specifikaci těchto akcií např. druh atd.,[211] b) dobu, po kterou může společnost na základě tohoto pověření akcie nabývat, ne delší než 5 let, a c) nejvyšší a při nabývání akcií za úplatu nejnižší cenu, za niž může společnost akcie nabýt. Usnesení valné hromady nemusí obsahovat znění konkrétní smlouvy, když vedle schválení nabytí vlastních akcií postačí stanovení základních podmínek pro takové nabytí. Usnesení valné hromady se nevyžaduje v případě, kdy se vlastní akcie nabývají za účelem odvrácení značné újmy, která společnosti bezprostředně hrozí (§ 304 odst. 1 ZOK). Tato hrozící újma společně se všemi okolnostmi případu okolnosti musí nasvědčovat tomu, že jednak může vzniknout ve velice krátké době, a to dříve, než bude možné svolat valnou hromadu společnost. Příkladem takové újmy může být prudký pokles kursu akcií obchodovaných na regulovaném trhu. Tato újma musí hrozit společnosti, přičemž nepostačí, pokud by hrozila pouze akcionářům společnosti.[212] O takovém postupu je představenstvo povinno informovat následující valnou hromadu, a to o důvodech a cílech provedeného nabytí, o počtu a jmenovité hodnotě nabytých akcií, nebo nemají-li jmenovitou hodnotu, o účetní hodnotě nabytých akcií, o podílu na upsaném základním kapitálu, který tyto akcie představují, a o protihodnotě poskytnuté za tyto akcie.

Zákon o korporacích přitom nestanoví lhůtu, v rámci které by společnost byla povinna vlastní akcie takto nabyté zcizit, ledaže s jedná o specifický případ dle § 308 ZOK. T. Doležil

---

[211] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1498.

[212] DOLEŽIL, T. In LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1501.

však dovozuje, že v případě dle § 304 ZOK by tak představenstvo mělo učinit, pomine-li nebezpečí tam uvedené a nepovede-li to k újmě společnosti, jinak společnost vlastní akcie v rozporu se zákonem. V takovém případě doporučuje analogickou aplikaci § 308 odst. 2 ZOK, podle kterého společnost zcizí vlastní akcie do 1 roku od nabytí, tj. v tomto případě by to bylo do 1 roku po odpadnutí důvodů pro nabytí vlastních akcií v situaci bezprostředního ohrožení.[213]

Další podmínku pro nabytí vlastních akcií stanoví § 302 ZOK. Společnost nemůže nabývat vlastní akcie, pokud by si tím přivodila úpadek podle jiného právního předpisu. Tímto jiným právním předpisem je i zde Insolvenční zákon. Tento test insolvence se se bude aplikovat na každé jednotlivé nabytí akcií. Za provedení testu insolvence a splnění dalších podmínek dle § 301 ZOK před samotným odkupem odpovídá dle § 303 ZOK představenstvo.

Společnost dále může dle § 306 odst. 1 ZOK může nabývat vlastní akcie i bez splnění podmínek podle uvedených v § 301 až 303 ZOK tehdy, nabývá-li je a) za účelem provedení rozhodnutí valné hromady o snížení základního kapitálu,[214] b) jako univerzální právní nástupce, případně v souvislosti s nabytím závodu nebo jeho části, c) z důvodu plnění povinnosti stanovené jiným právním předpisem nebo na základě soudního rozhodnutí k ochraně menšinových akcionářů, d) v důsledku neplnění povinnosti akcionáře splatit emisní kurs, nebo e) v soudní dražbě při výkonu rozhodnutí na vymožení pohledávky proti vlastníkovi splacených akcií. Ust. § 306 odst. 2 ZOK pak omezuje nabývání vlastních akcií podle odstavce 1 tak, že s výjimkou jejich nabytí podle odstavce 1 písm. a) nesmí jmenovitá hodnota těchto akcií nebo u kusových akcií jejich účetní hodnota dosahovat 10 % základního kapitálu. Pokud společnost akcie nabyde nad uvedenou výši, zcizí do 3 let ode dne jejich nabytí jejich část převyšující 10 % základního kapitálu, nebo o jejich jmenovitou nebo účetní hodnotu převyšující 10 % základního kapitálu sníží základní kapitál a akcie zruší. Ust. § 306 odst. 3 ZOK pak stanoví za porušení této povinnosti přísnou sankci, a to zrušení společnosti soudem i bez návrhu a nařízení její likvidace.

Představenstvo společnosti je dle § 307 ZOK povinno v případě nabytí vlastních akcií doplnit zprávu představenstva o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku také následující údaje: a) důvody nabytí akcií, k němuž došlo v průběhu účetního období, b) počet a jmenovitou hodnotu, nebo byly-li vydány kusové akcie, účetní hodnotu akcií nabytých a zcizených v průběhu účetního období a jejich podíl na upsaném základním kapitálu, který tyto

---

[213] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1502.

[214] Nejde vždy v pravém slova smyslu o nabytí vlastních akcií, protože akcie jsou nabývány až po zápisu snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku, takže akcie již nutně nepředstavují základní kapitál společnosti.

akcie představují, c) počet a jmenovitou hodnotu, nebo pokud byly vydány kusové akcie, účetní hodnotu akcií ve vlastnictví společnosti a jejich podíl na upsaném základním kapitálu, a to na počátku a na konci účetního období, d) v případě nabytí nebo převodu za úplatu, protihodnotu poskytnutou za tyto akcie, a e) uvedení osoby, od které společnost akcie nabyla, ledaže je nabyla na evropském regulovaném trhu. Tato zpráva představenstva je součástí výroční zprávy (pokud se vyhotovuje), která se zakládá do sbírky listin (jedná se o odlišnou zprávu než dle § 304 odst. 2 ZOK).

Pokud se týká dopadů porušení regulace nabývání vlastních akcií, uvádí § 308 odst. 1 ZOK, že právní jednání, kterým společnost v rozporu se zákonem nabyla vlastní akcie, je platné, ledaže převodce nejednal v dobré víře. Prokazovat nedostatek dobré víry musí osoba, která se domáhá neplatnosti. Podle obecné domněnky se dobrá víra při právních jednáních předpokládá podle § 7 OZ. Zvýšená ochrana je zde nezbytná, když dodržení podmínek nabývání vlastních akcií nemusí být pro třetí osoby vůbec zjistitelné, jelikož se jedná o vnitřní záležitost společnosti. Pochopitelně bude vždy důležité, o jakou osobu se jedná. Půjde-li o akcionáře, ten má pochopitelně možnost zjistit, zda byl souhlas valné hromady společnosti s nabytím vlastních akcií vydán či nikoliv. Bude-li nabyvatelem akcií člen statutárního orgánu společnosti, musí si být vědom splnění veškerých podmínek pro nákup vlastních akcií. Bude tak nezbytné vždy v každé situaci posoudit, zda ochrana dobré víry vyloučí riziko relativní neplatnosti podle § 48 ZOK. Podle § 308 odst. 2 ZOK platí, že akcie nabyté v rozporu s uvedenými pravidly společnost zcizí do 1 roku ode dne jejich nabytí, jinak akcie zruší a sníží o jejich jmenovitou nebo účetní hodnotu základní kapitál. Pro postup při snížení se uplatní § 521 a násl ZOK. Společnost, která by tuto povinnost nesplnila, může soud i bez návrhu dle § 172 odst. 1 OZ zrušit a nařídit její likvidaci. Před zrušením ji však musí soud nejdříve vyzvat k nápravě a dát jí k tomu přiměřenou lhůtu.

Společnost nesmí dle § 309 odst. 1 ZOK vykonávat s takto nabytými vlastními akciemi spojená hlasovací práva. Právo na podíl na zisku spojené s vlastní akcií v majetku společnosti zaniká jeho splatností. Nevyplacený zisk společnost převede na účet nerozděleného zisku z minulých let. Společnost se tak sama nemůže podílet na svém zisku, přičemž tato část zisku se nerozděluje. Právo na výplatu dividendy plynoucí z těchto akcií sice společnosti vznikne, ale nemůže být vykonáno a automaticky ze zákona uplynutím uvedené lhůty zaniká.[215]

2.7.3 Snížení základního kapitálu

[215] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1506.

Další možností pro transparentní distribuci majetku společnosti je snížení jejího základního kapitálu. Ochrana ukládaná Zákonem o korporacích vychází opět z doktríny zachování základního kapitálu, přitom však v případě nominálního snížení je smysl a účel této doktríny popřen, když lze tímto způsobem snížit základní kapitál bez jakýchkoliv dodatečných ochranných mechanizmů pro věřitele. Níže popsaná ochrana věřitele se aplikuje pouze při snížení základního kapitálu, nikoliv při výplatě jiných složek vlastního kapitálu.

(i) *Snížení základního kapitálu u s.r.o.*

Společnost s ručením omezeným může snižovat základní kapitál z různých důvodů. Může se jednat o snížení z důvodu nabytí vlastního podílu, z důvodu úhrady ztráty a konečně z důvodu výplaty částky základního kapitálu společníkovi, která je z pohledu tématu této práce relevantní. Základní kapitál u společnosti s ručením omezeným tak lze snížit jak efektivně, tj. snižuje se majetek společnosti, nebo nominálně (účetně), kdy se výše majetku společnosti nemění. V obou těchto případech se snižuje částka základního kapitálu stanovená ve společenské smlouvě a zapsaná v obchodním rejstříku. K efektivnímu snížení základního kapitálu může dojít, pokud má společnost příliš mnoho vázaných zdrojů, které mohou být při snížení vráceny jakožto část vkladů společníkům. Druhým případem je situace, kdy společník nesplatí svůj vklad v plném rozsahu a společnost takto ruší jeho vkladový závazek. Nominální snížení je oproti tomu pouhou účetní operací v pasivech a jeho důvodem je zpravidla úhrada ztráty společnosti nebo převod části zdrojů ze základního kapitálu do fondů, s nimiž může společnost volně disponovat. Snížením základního kapitálu klesá výše vázaných zdrojů, která mají být dle doktríny zachování základního kapitálu nástrojem ochrany věřitele, a proto zákon zásadně upravuje zvláštní postupy pro ochranu věřitelů. Pokorná J. v této souvislosti uvádí, že „*Absence zákonné efektivní limitace minimální výše vkladu relativizuje veškerá pravidla o zvyšování a snižování základního kapitálu, pokud jde o samu povinnost vybavit společnost vlastními zdroji. Pravidla o změnách výše základního kapitálu nicméně plní funkci ochrany právního postavení společníků a věřitelů, a jejich dopad je proto významně širší.*“[216]

Prvním předpokladem pro snížení základního kapitálu je dle § 233 ZOK usnesení valné hromady, které obligatorně musí obsahovat dle písm. a) částku, o niž se základní kapitál snižuje. Dle písm. b) pak údaj, jak se mění výše vkladů společníků, případně jejich počet. Dle § 234 ZOK platí, že výše vkladu každého společníka se v důsledku rozhodnutí o snížení základního kapitálu společnosti snižuje v poměru dosavadních vkladů. V důsledku rozhodnutí o snížení základního

[216] POKORNÁ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1134.

kapitálu může dojít také k zániku společníkova vkladu, má-li ještě jiný vklad, nebo jde-li o uvolněný podíl anebo společnost prohlásila jeho kmenový list za neplatný. Valná hromada může se souhlasem všech společníků rozhodnout, že se jejich vklady sníží nerovnoměrně. Možné je tedy jak rovnoměrné, tak nerovnoměrné snížení vkladu. Konečně dle písm. c) je povinný údaj o tom, zda částka odpovídající snížení základního kapitálu bude celá nebo zčásti vyplacena společníkům nebo zda bude prominuta povinnost splnit vkladovou povinnost anebo jakým jiným způsobem bude s touto částkou naloženo. Lze si představit např. rovněž její použití k úhradě ztráty, popř. k tvorbě rezervního fondu nebo dalších kapitálových fondů. Posledním požadavkem v písm. d) je stanovení lhůty pro odevzdání kmenového listu. Toto usnesení se přijímá kvalifikovanou dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků a musí být osvědčeno notářským zápisem.

Ust. § 235 ZOK uvádí, že v důsledku snížení základního kapitálu společnosti nesmí klesnout výše jednotlivých vkladů společníků pod částku určenou tímto zákonem nebo společenskou smlouvou, ledaže dojde k zániku vkladu podle § 234, přičemž má-li v souvislosti se snížením základního kapitálu dojít ke snížení částky vkladu na vydaných kmenových listech nebo k jejich stažení, odevzdají je společníci společnosti ve lhůtě určené v rozhodnutí o snížení základního kapitálu.

Ochranu věřitele pak zajišťují ust. § 236 – 238 ZOK. Dle § 236 odst. 1 ZOK platí, že jednatelé zveřejní usnesení o snížení základního kapitálu do 15 dnů ode dne jeho přijetí dvakrát po sobě s časovým odstupem 30 dnů. Rozhodnutí o snížení základního kapitálu je společnost povinna zveřejnit v Obchodním věstníku. Jednatelé zároveň písemně vyzvou známé věřitele společnosti, jejichž pohledávky vůči společnosti vznikly před okamžikem přijetí usnesení valné hromady o snížení základního kapitálu, aby přihlásili své pohledávky vůči společnosti ve lhůtě do 90 dnů po zveřejnění posledního oznámení, ledaže jde o snížení základního kapitálu za účelem úhrady ztráty (§ 236 odst. 2 ZOK). V tomto případě není poskytováno žádné plnění společníkům, a navíc se ani vázané prostředky neuvolňují do volně použitelných fondů. Pohledávky věřitelů sice nejsou tímto postupem ohroženy, na stranu druhou je tím do jisté míry popřena funkce základního kapitálu jakožto jakéhosi „polštáře“ chránícího věřitele společnosti. Akciová společnost tak může snadno obejít § 350 odst. 1 ZOK tím, že nominálně sníží základní kapitál a bude moci vyplatit zisk, k čemuž by při původní výši základního kapitálu jinak nebyla oprávněna. Pokud věřitelé svoje pohledávky nepřihlásí dle výše uvedeného, nemá to sice vliv na jejich existenci, nicméně nebude moci využít možnosti zajištění pohledávek, popř. se toho domáhat rozhodnutím soudu (§ 237, 238 ZOK).

Dle § 237 odst. 1 ZOK je společnost povinna poskytnout věřiteli, který včas přihlásí svou pohledávku vůči společnosti, přiměřené zajištění této pohledávky nebo ji uspokojit, ledaže se s věřitelem dohodne jinak. Dodatečné zajištění se logicky bude týkat doposud nesplatných pohledávek. Společnost může k zajištění poskytnout věřiteli jakýkoliv vhodný nástroj z celé palety zajištění upravených Občanským zákoníkem, popřípadě lze rovněž využít institut utvrzení dluhu, či jiný vhodný institut plnící tutéž funkci. Konečně je možností jiná dohoda mezi společností a věřitelem jako je např. započtení či prominutí dluhu apod. Tato povinnost však společnosti nevznikne, nezhorší-li se snížením základního kapitálu dobytnost pohledávek za společností.

Dle § 237 odst. 3 ZOK pak platí, že má-li věřitel za to, že se zhoršila dobytnost jeho pohledávek a společnost to popírá, rozhodne soud o tom, zda věřiteli náleží dostatečné zajištění, přičemž ustanovení § 238 ZOK se použije obdobně. Podle J. Pokorné se bude nejspíš jednat o spor o určení, zda se dobytnost pohledávek snížením základního kapitálu zhoršila a zda přísluší věřiteli zajištění. Z odkazu na obdobné použití § 238 ZOK by se podle ní dalo usuzovat, že i v tomto sporu může věřitel požadovat konkrétní způsob zajištění, který bude považovat v dané situaci za přiměřený.[217] Konečně v případě, že se společnost a věřitel na způsobu zajištění jeho pohledávky nedohodnou, rozhodne o přiměřeném zajištění soud s ohledem na druh a výši pohledávky (§ 238 ZOK). Takové rozhodnutí soudu společnost doloží rejstříkovému soudu při podání návrhu na zápis snížení základního kapitálu.

Účinky snížení základního kapitálu nastávají dle § 239 ZOK okamžikem zápisu nové výše základního kapitálu do obchodního rejstříku. Rozhodnutí má tedy konstitutivní účinky. Snížení základního kapitálu zapíše soud do obchodního rejstříku pouze tehdy, bude-li a) prokázáno, že uplynula lhůta podle § 236 odst. 2 ZOK, nepřihlásil-li v této lhůtě svoji pohledávku žádný věřitel, b) předloženo prohlášení společnosti o tom, že nemá věřitele, kteří mají právo na zajištění nebo uspokojení jejich pohledávek, odpovídá-li takové prohlášení skutečnosti, c) prokázáno uspokojení pohledávky nebo její přiměřené zajištění anebo účinnost dohody podle § 237 odst. 1 ZOK, d) předložena účinná dohoda společnosti s věřiteli, kteří mají právo na uspokojení nebo zajištění jejich pohledávek, na uspokojení tohoto jejich práva, nebo e) prokázáno přiměřené zajištění na základě rozhodnutí soudu podle § 238 ZOK. Dle ust. § 239 odst. 4 ZOK platí, že je-li snížení základního kapitálu zapsáno do obchodního rejstříku, provede se, i kdyby bylo usnesení valné hromady o snížení základního kapitálu neplatné nebo neúčinné. To neplatí, vysloví-li soud neplatnost usnesení valné hromady o snížení základního kapitálu.

---

[217] POKORNÁ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1137.

Společnost dle § 240 odst. 1 ZOK naloží s částkou odpovídající snížení základního kapitálu až poté, co se snížení základního kapitálu zapíše do obchodního rejstříku. Prohlásí-li soud usnesení valné hromady o snížení základního kapitálu za neplatné, vrátí osoby, které přijaly plnění z důvodu snížení základního kapitálu, toto plnění společnosti a společnost, pokud vydala kmenové listy, vrátí jim kmenové listy stažené z oběhu, vydá jim nové kmenové listy, a stáhne kmenové listy z oběhu za účelem výměny za kmenové listy s vyšším vkladem nebo za účelem vyznačení vyššího vkladu.

(ii) *Snížení základního kapitálu u a.s.*

Stejně jako v případě společnosti s ručením omezeným můžeme rozlišit i u akciové společnosti snížení základního kapitálu efektivní (při němž dochází ke změnám v jiných účetních položkách než jen v rámci vlastního kapitálu, typicky zejména v cizích zdrojích – dluzích) a nominální (tj. kdy dojde ke změnám jen v rámci vlastního kapitálu - např. k úhradě ztráty). Snížení základního kapitálu bude mít zásadně dopad na akcie společnosti, kdy dojde buď ke snížení jejich počtu nebo jejich jmenovité hodnoty. Výjimkou je pak snížení základního kapitálu bez vzetí kusových akcií z oběhu podle § 523 odst. 3 ZOK. V tomto případě dochází ke snížení účetní hodnoty akcií.

I u akciové společnosti je předpokladem snížení základního kapitálu dle § 516 ZOK usnesení valné hromady. Usnesení valné hromady musí být obecně přijato alespoň dvěma třetinami hlasů přítomných akcionářů (viz § 416 odst. 1 ZOK) a nabývá účinnosti zápisem do obchodního rejstříku (§ 467 ZOK). Usnesení valné hromady musí být dle § 416 odst. 1 a 2 ZOK osvědčeno veřejnou listinou, tj. notářským zápisem (§ 776 odst. 2 ZOK). Usnesení musí obsahovat: a) důvody a účel navrhovaného snížení základního kapitálu, b) rozsah a způsob provedení navrhovaného snížení, c) způsob, jak bude naloženo s částkou odpovídající snížení, d) pravidla losování a výši úplaty za vylosované akcie nebo způsob jejího určení, snižuje-li se základní kapitál vzetím akcií z oběhu na základě losování, e) snižuje-li se základní kapitál na základě návrhu akcionářů, údaj, zda jde o návrh na úplatné nebo bezúplatné vzetí akcií z oběhu, a při návrhu na úplatné vzetí akcií z oběhu i výši úplaty nebo pravidla pro její určení, f) mají-li být v důsledku snížení základního kapitálu předloženy společnosti akcie, lhůty pro jejich předložení.

Způsob navrhovaného snížení základního kapitálu *de facto* určuje, jak se takové snížení dotkne doposud vydaných akcií společnosti. Ust. § 521 a násl. ZOK upravují tyto možnosti:

- Snížení základního kapitálu s použitím vlastních akcií (§ 521 odst. 1 ZOK).

- Snížení jmenovité hodnoty akcií (§ 523 odst. 1 ZOK) v podobě poměrného snížení jmenovité hodnoty všech akcií nebo prominutí nesplacené části emisního kursu (§ 524 ZOK).
- Vzetí akcií z oběhu (§ 523 odst. 1 ZOK) při rozlišení vzetí akcií z oběhu na základě losování (§ 527 a násl. ZOK) a vzetí akcií z oběhu na základě veřejného návrhu smlouvy (§ 532 a násl. ZOK).
- Upuštění od vydání nesplacených akcií (§ 536 ZOK).
- Snížení základního kapitálu bez vzetí kusových akcií z oběhu (§ 523 odst. 3 ZOK).

Podle § 517 ZOK platí, že v důsledku snížení základního kapitálu společnosti nesmí klesnout základní kapitál pod výši stanovenou v § 246 odst. 2 ZOK, tedy 2 000 000 Kč, případně 80 000 EUR (při splnění zákonem stanovených předpokladů). Snížením základního kapitálu se dále nesmí zhoršit dobytnost pohledávek věřitelů, tj. dosažitelnost splnění pohledávky z hlediska věřitele, resp. z hlediska dlužníka jako schopnost, případně nutnost splnit odpovídající dluh.[218] Z formulace tohoto zákonného ustanovení dovozuji, že zákon má na mysli zhoršení dobytnosti jakožto bezprostřední následek snížení základního kapitálu a nebude se vztahovat na situace, kdy ke zhoršení dobytnosti pohledávek dojde až při určitém vývoji situace, pokud nastanou další nejisté okolnosti.

Ochranu věřitelů zajišťuje § 518 ZOK, který vychází z harmonizační legislativy Evropské unie. Dle § 518 odst. 1 ZOK platí, že do 30 dnů ode dne nabytí účinnosti rozhodnutí valné hromady o snížení základního kapitálu vůči třetím osobám oznámí představenstvo rozhodnutí o snížení základního kapitálu písemně těm známým věřitelům, jejichž pohledávky vůči společnosti vznikly před okamžikem účinnosti rozhodnutí valné hromady o snížení základního kapitálu. Součástí oznámení je výzva, aby věřitelé přihlásili své pohledávky. Otázkou zde však je, kdy přesně nabude rozhodnutí valné hromady účinnosti. Zákon v tomto směru mlčí. Tímto okamžikem bude zřejmě jeho zveřejnění, jelikož tímto okamžikem se stane účinné vůči všem (§ 8 odst. 2 a § 2 odst. 2 ZVŘ). Zveřejněním pak bude dle § 13 a 16 nařízení vlády č. 351/2013 Sb. ve spojení s § 3 odst. 1 ZVŘ uveřejnění usnesení na internetových stránkách obchodního rejstříku.

Domnívám se, že by mělo být s ohledem na účel oznámení dostačující, když bude věřitele informovat o tom, že usnesení bylo přijato a ohledně podrobností odkáže na jiný veřejně dostupný zdroj. Obdobně pokud se týká výzvy, mělo by být dostačující, když věřitelé budou

[218] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. II. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 2340.

informováni o tom, že mají příslušná práva. Pokud by společnost některé věřitele neinformovala, resp. nevyzvala, ač ji tito věřitelé byli známi, je otázkou, jaké by to mělo důsledky. Domnívám se, že takové důsledky budou muset být analyzovány vždy *ad hoc*, a to podle závažnosti konkrétního pochybení. Nevýznamné pochybení by podle mého názoru nemělo mít za následek nesplnění předpokladů pro zápis snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku podle § 467 odst. 2 ZOK. Rozhodující by mělo být, zda byly zájmy věřitelů skutečně poškozeny v takové míře, že je v zájmu jejich ochrany vhodné neplatnost rozhodnutí vyslovit.

Podle § 518 odst. 2 ZOK platí, že představenstvo nejméně dvakrát po sobě s třicetidenním odstupem zveřejní v Obchodním věstníku (§ 776 odst. 1 ZOK) usnesení valné hromady o snížení základního kapitálu po jeho zápisu do obchodního rejstříku společně s výzvou, aby věřitelé přihlásili své pohledávky. Jelikož od druhého zveřejnění oznámení se mohou odvíjet lhůty pro věřitele k uplatnění jejich práv, někteří autoři se domnívají, že musí být zároveň uvedeno, zda se jedná o první nebo druhé zveřejnění. Přes užitečnost takové informace se nedomnívám, že by bylo možné takový požadavek dovozovat ze zákonného znění tohoto ust.[219]

Podstata ochrany věřitelů pak spočívá v tom, že věřitelé společnosti mohou do 90 dnů ode dne, kdy obdrželi oznámení o snížení základního kapitálu, jinak do 90 dnů od druhého zveřejnění uvedeného oznámení požadovat, aby splnění jejich pohledávek, které nebyly v okamžiku doručení výzvy nebo v okamžiku druhého zveřejnění splatné, bylo přiměřeným způsobem zajištěno, nebo uspokojeno, anebo byla uzavřena dohoda o jiném řešení. Uvedené neplatí, nezhorší-li se snížením základního kapitálu dobytnost pohledávek za společností (§ 518 odst. 3 ZOK). Po uplynutí této lhůty již věřitelé nemohou tento požadavek vůči společnosti vznést.

Zajištěním je třeba rozumět některý z instrumentů upravených v § 2018 až 2047 OZ. Uspokojení pohledávky bude připadat v úvahu, když pohledávka dospěla nebo čas plnění je sjednán ve prospěch věřitele ve smyslu § 1962 odst. 3 OZ. Předmětem dohody pak může cokoliv, co bude věřitel považovat za vyhovující z hlediska rizika zhoršení dobytnosti své pohledávky. Může se tak jednat i o zajištění v širším slova smyslu, utvrzení dluhu nebo dohodu o předčasném splacení pohledávky.

Ust. § 518 odst. 4 ZOK následně řeší případ, kdy mezi dlužníkem a věřitelem dojde ke sporu ohledně dostatečného zajištění pohledávky či zhoršení dobytnosti pohledávky věřitele. Nedojde-li mezi věřiteli a společností k dohodě o způsobu zajištění pohledávky nebo má-li

---

[219] Srov. LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. II. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 2343.

věřitel za to, že se zhoršila dobytnost jeho pohledávek, rozhodne o dostatečném zajištění soud s ohledem na druh a výši pohledávky. Domnívám se, že věřitel se bude moci domáhat zahájení příslušného soudního řízení i tehdy, když nedosáhne uspokojení své pohledávky anebo uzavření dohody o jiném řešení ve smyslu § 518 odst. 3 ZOK. Soud bude v těchto případech rozhodovat o tom, zda je nabízené zajištění přiměřené, a nikoliv o tom, jakým způsobem je společnost povinna pohledávku zajistit.[220]

Představenstvo podá bez zbytečného odkladu návrh na zápis usnesení valné hromady do obchodního rejstříku (§ 519 ZOK), přičemž návrh na zápis usnesení valné hromady může být spojen s návrhem na zápis nové výše základního kapitálu do obchodního rejstříku. Spojení obou návrhů však bude v rozporu s § 467 odst. 2 ZOK, ledaže se bude jednat o případ dle § 544 odst. 2 ZOK, jelikož podmínkou zápisu snížení základního kapitálu do obchodního rejstříku je, aby věřitelé mohli uplatnit jejich práva podle § 518 ZOK. Teprve od zápisu usnesení valné hromady do obchodního rejstříku a jeho zveřejnění však mohou věřitelé postupovat dle § 518 odst. 3 ZOK a od tohoto okamžiku jim rovněž běží lhůty dle § 518 odst. 1 ZOK.

Dle § 520 ZOK platí, že od účinností snížení základního kapitálu a před splněním povinností podle § 518 ZOK nebo před rozhodnutím soudu podle § 518 ZOK nelze akcionářům poskytnout plnění z důvodu snížení základního kapitálu nebo jim z tohoto důvodu prominout nebo snížit nesplacené části emisního kursu akcií. Domnívám se, že účinnost snížení základního kapitálu nemůže nastat před splněním povinností podle § 518 ZOK nebo před rozhodnutím soudu podle § 518 ZOK, jelikož tyto podmínky jsou podmínkami účinnosti snížení základního kapitálu a musí mu tak předcházet.[221] Za újmu způsobenou porušením uvedené povinnosti odpovídají společnosti a věřitelům členové představenstva. Zákon tu tak zakládá přímou odpovědnost členů představenstva vůči věřitelům, kteří by takovou újmu utrpěli, aniž by specifikoval podmínky odpovědnosti za tuto újmu jako např. porušení povinnosti při výkonu funkce nebo povinnosti péče řádného hospodáře, neexistence dobré víry apod.

Z popsaného mechanismu ochrany věřitele stanoví Zákon o korporacích jedinou výjimku v § 544 odst. 1 ZOK, a to při snížení základního kapitálu za účelem úhrady ztráty nebo vytvoření rezervního fondu za účelem převodu do rezervního fondu a úhrady budoucí ztráty, kdy převáděná částka nepřesáhne 10 % sníženého základního kapitálu. Tento rezervní fond může být použit pouze k úhradě ztráty společnosti nebo ke zvýšení jejího základního kapitálu. Ke

---

[220] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 772.

[221] Srov. LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. II. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 2393.

zvláštnímu rezervnímu fondu na vlastní akcie se při tom nepřihlíží. Při snížení základního kapitálu podle § 544 ZOK nelze akcionářům poskytnout jakékoliv plnění, přičemž plnění poskytnuté v rozporu s tímto ustanovením vrátí akcionář společnosti. Za splnění této povinnosti ručí členové představenstva společně a nerozdílně (§ 545 ZOK). Podle některých autorů platí, že uplatnění ustanovení o ochraně věřitelů, tj. zejména § 518 ZOK, pokud je základní kapitál snižován výlučně za tím účelem, aby společnost provedla či umožnila úhradu své ztráty, není potřebné, jelikož zájmy věřitelů tímto způsobem nemohou být dotčeny.[222] S tímto názorem však zcela nesouhlasím, přičemž k nominálnímu snížení základního kapitálu se vyjadřuji v rámci zhodnocení právní úpravy níže.

2.7.4 Zhodnocení právní úpravy

Jak již bylo uvedeno výše, oba posledně uvedené instituty úzce souvisí s doktrínou zachování základního kapitálu, což platí i o distribuci jiných vlastních zdrojů u akciové společnosti, přičemž tato doktrína není schopna efektivně plnit svoji roli při ochraně věřitele, jak bylo podrobně analyzováno výše. Domnívám se tak, že již z tohoto důvodu není ochrana věřitele v těchto případech koncipována efektivně.

Na úvod pouze podotýkám, že se domnívám, že jakékoliv jiné distribuce majetku společnosti než zákonem výslovně povolenými formami budou *contra legem* nebo *in fraudem legis*, jelikož distribuce majetku společnosti společníkům je platnou právní úpravou normována v rámci konkrétních právních institutů, které obsahují příslušné mechanismy k ochraně věřitele. Takové jednání by tuto regulaci porušovalo či obcházelo a činilo tuto právní úpravu nadbytečnou, popř. alespoň z pohledu ochrany věřitele podstatně neefektivní. Nepochybuji ani o tom, že stejný závěr jako vyplýval z §179 odst. 4 ObchZ, tedy že společnost může bezúplatně převádět majetek na akcionáře (či společníky) jen v případech, kdy to zákon výslovně dovoluje, obstojí i za stávající právní úpravy. Domnívám se, že jednání v rozporu s uvedeným zákazem mohou být relativně neplatná, jelikož to smysl a účel zákona vyžaduje, samozřejmě s tím, že je každý případ nezbytné analyzovat individuálně s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti.

Pokud se jedná o regulaci odkupu akcií, uvádějí J. Macey a L. Enriques, že není žádný důvod, aby se regulace odkupu vlastních akcií jakkoliv lišila od úpravy výplaty zisku, když se z funkčního pohledu jedná o totéž.[223] V rozvaze se totiž obě operace projeví stejným způsobem. Jak však bylo uvedeno v úvodu, ochrana věřitele zde nespočívá je v ochraně prostřednictvím

---

[222] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. II. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 2343.
[223] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1178.

zachování základního kapitálu. Akcentuje jak problém autokontroly, tak poškození věřitelů z důvodu ukončení společníka či akcionáře v účasti na společnosti. Otázkou však je důvod stanovení hranice na 10 %. Zdá se, že důvodem zavedení tohoto limitu na evropské úrovni byla ochrana před manipulací s trhem veřejně obchodovatelných akcií. Toto riziko je však pokrytou podrobnou regulací kapitálového trhu a příslušnými trestněprávními normami.[224] Domnívám se tak, že tato hranice by měla být předmětem další analýzy a debat.

U snižování základního kapitálu je pak ochrana věřitelů mimo jiné zajištěna tím, že v případě zhoršení dobytnosti jejich pohledávek jsou oprávněni požadovat, aby splnění jejich pohledávek, které nebyly v okamžiku doručení výzvy nebo v okamžiku druhého zveřejnění splatné, bylo přiměřeným způsobem zajištěno nebo uspokojeno anebo byla uzavřena dohoda o jiném řešení. Domnívám se však, že tento nástroj věřitelé jen stěží využijí, a to zejména jedná-li se o věřitele drobné. Tito věřitelé nebudou zpravidla monitorovat Obchodní věstník či obchodní rejstřík na pravidelné bázi a pokud nebudou adresně informováni, o takovém postupu se nedozvědí. Slabší věřitelé navíc často ani nebudou v takové pozici, aby byly schopni si zajištění, popř. jinou dohodu s dlužníkem vyjednat. Sice se mohou v případu nesouhlasu dlužníka obrátit na soud, nicméně od takového postupu je může odrazovat jednak obava o narušení obchodního vztahu s věřitelem a dále náklady na vedení takového řízení. Na straně druhé však může tento nástroj vést ke zneužití, kdy určitý věřitel může tímto způsobem efektivně blokovat snížení základního kapitálu, resp. jej značně oddálit.[225] Za poměrně nejednoduchou otázku považuji rovněž zjišťování, zda v důsledku snížení základního kapitálu skutečně dojde bezprostředně ke snížení dobytnosti pohledávky. Domnívám se, že toto riziko je řešeno efektivně prostřednictvím provedení testu insolvence před takovým snížením, který by měl být dostačující, byť nedokáže věřitelům zajistit zajištění jejich pohledávek. Vhodným doplněním je potom povinnost společníků vrátit obdržené plnění za předpokladu, že nebyli v dobré víře.

Poměrně zvláštní přístup evropského zákonodárce spatřuji v umožnění nominálního snížení základního kapitálu bez jakéhokoliv odpovídající ochrany věřitele, což podle některých autorů činí celou doktrínu základního kapitálu zcela nezpůsobilou věřitele ochránit a zcela popírá její podstatu.[226] Pokud je totiž základní kapitál ztracen v důsledku ztrát společnosti, která jej nemusí doplnit před tím, než majetek společnosti distribuuje společníkům, je otázkou, jakou

---

[224] RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 941 - 942.
[225] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1182.
[226] Srov. RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 943.

skutečnou ochranu věřitelům přináší. Právě v případě ztrát společnosti jsou její věřitelé nejvíce exponováni riziku a potřebují nejvíce ochrany. Akciová společnost tak může snadno obejít § 350 odst. 1 ZOK tím, že nominálně sníží základní kapitál a bude moci vyplatit zisk, k čemuž při původní výši základního kapitálu jinak nebyla oprávněna. Souhlasím se závěrem, že umožnění nominálního snížení základního kapitálu bez jakékoliv odpovídající ochrany věřitele jde proti smyslu podstaty této doktríny a činí ji tak ještě více pochybnou.

2.7.5 Ochrana z pohledu banky

V případě banky lze odkázat na závěr učiněný v tomto směru k regulaci základního kapitálu a dále distribuci zisku společnosti. Banka se v tomto směru dokáže sama efektivně ochránit prostřednictvím finančních kovenantů v úvěrové smlouvě. Nicméně důležitá je zde povinnost členů statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře a dále specifické povinnosti ukládané v souvislosti se snížením základního kapitálu a odkupem akcií členům statutárního orgánu a společníkům, jako je povinnost akcionáře dle § 544 ZOK vrátit plnění poskytnuté v rozporu se zákonem společnosti a uložení ručební povinnosti členům představenstva za splnění této povinnosti (§ 545 ZOK). Praktická však bude podle mého názoru pro banku v případě neoprávněných distribucí majetku zejména možnost domáhat se relativní neúčinnosti takové výplaty, popř. rovněž neplatnosti takového jednání.

3 Finanční asistence

3.1 Pojem

Finanční asistenci lze obecně definovat jako operaci, kdy společnost poskytne finanční podporu třetímu subjektu za účelem nabytí vlastních akcií nebo obchodního podílu. Ve Velké Británii, kde byl koncept zákazu, resp. regulace finanční asistence vytvořen, popsala soudkyně M. Arden v případu *Chaston v SWP Group plc*[227] podstatu finanční asistence, resp. finanční podpory, která je jejím předmětem, jako *„vyšlapání cesty k nabytí akcií“*. V tomto rozhodnutí zároveň definovala účel této právní úpravy, kterým je ochrana finančních prostředků společnosti a zájmů akcionářů stejně jako věřitelů společnosti. Podstatou regulace je zabránit tomu, aby prostředky cílové společnosti, ve které jsou akcie kupovány, nebyly použity k přímé či nepřímé finanční podpoře realizace takové akvizice, což by mohlo vést k poškození zájmu jak věřitelů, tak akcionářů, kteří nabídku na odkup akcií neakceptovali nebo kterým nebyla učiněna.[228]

Česká komentářová literatura pak důvody zákazu finanční asistence dále specifikuje tak, že kromě ochrany věřitelů a společníků se jedná o ochranu vlastního kapitálu společnosti a snahu zamezit situacím, kdy management společnosti získá kontrolu nad vývojem akcionářské struktury společnosti prostřednictvím možnosti rozhodovat o poskytnutí finanční asistence.[229] Pokud by na poskytnutí finanční asistence bylo nahlíženo jako na formu vypláceného zisku (zejména v případě úhrady kupní ceny, jinak by šlo zřejmě spíše o zálohu), nelze tak učinit na úkor minoritních akcionářů. Pokud se jedná o ochranu věřitele, která je předmětem této disertační práce, lze uvést, že regulace finanční asistence je do velké míry založena opět na zachování základního kapitálu a zabraňuje, aby byly akcionářům prostředky za účelem nákupu podílu poskytovány jinak, než formou výplaty zisku. Zda tato regulace svého účelu dosahuje je velmi sporné, přičemž pochybám o účinnosti této regulace nasvědčuje i samotný její historický vývoj.

3.2 Historický vývoj

Finanční asistence má svůj původ ve Velké Británii, kde byl zákaz jejího poskytnutí poprvé uzákoněn v roce 1928 v čl. 16 zákona o společnostech *(Companies Act)*. Zákaz finanční asistence vzniknul jako reakce na některé poválečné agresivní akvizice britských společností, které skončily rozsáhlými bankroty v období hospodářské krize. Tyto akvizice byly financovány

---

[227] Chaston v SWP Group plc [2003] 1 BCLC 675, CA, [43] per Arden LJ.
[228] Chaston v SWP Group plc [2003] 1 BCLC 675, CA, [31] per Arden LJ.
[229] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 322.

právě samotnými akvírovanými společnostmi, přičemž tyto dluhy vedly následně k jejich insolvenci. Finanční asistence byla tehdy ve Velké Británii chápána jako zdroj fiktivního kapitálu a jako projev morálního selhání vedoucího k tvorbě falešného trhu.[230]

Britská právní úprava zákazu finanční asistence se následně stala inspirací pro úpravu finanční asistence v rámci tvorby evropského práva společností vycházeje z doktríny zachování základního kapitálu. Druhá směrnice Rady, tzv. kapitálová, č. 77/91/EHS, ze dne 13. prosince 1976 stanovila zákaz finanční asistence pro veřejné akciové společnosti v článku 23.[231] Taková společnost nesměla podle uvedeného ustanovení kromě uvedených výjimek poskytovat zálohy, půjčky ani záruky s cílem umožnit nabytí vlastních akcií třetí osobě. Dne 6. 9. 2006 byla přijata směrnice 2006/68/ES, která novelizovala uvedenou směrnici č. 77/91/EHS a upustila od bezpodmínečného zákazu finanční asistence.[232] Tato směrnice byla s účinností ke dni 1. 1. 2013 nahrazena směrnicí evropského parlamentu a rady 2012/30/EU ze dne 25. 10. 2012. Úprava finanční asistence se přesunula z článku 23 do článku 25 a následujících a nedoznala žádných relevantních změn. Aktuálně je regulace finanční asistence upravena v čl. 64 Směrnice 2017/1132/EU, která směrnici č. 2012/30/EU nahradila, aniž by úpravu finanční asistence změnila.

V České republice bylo poskytování finanční asistence zakázáno od 1. července 1996, kdy nabyl účinnosti zákon č. 142/1996 Sb., který implementoval právě čl. 23 směrnice č. 77/91/EHS. Tento zákon doplnil do Obchodního zákoníku nové ustanovení §161e. Český zákonodárce však nad rámec uvedené směrnice zákaz finanční asistence podstatně rozšířil, když jej vztáhl jak na akciové společnosti, jejichž akcie nejsou veřejně obchodovatelné, tak na společnosti s ručením omezeným.

Zákaz finanční asistence byl předmětem poměrně výrazně kritiky zejména s ohledem na narušování evropského trhu akvizic, což následně vedlo k přijetí již uvedené směrnice 2006/68/ES, která změnila směrnici č. 77/91/EHS tak, že od roku 2006 umožňuje finanční asistenci za splnění předem definovaných podmínek, kdy představenstvo společnosti odpovídá

---

[230] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 105.

[231] „*Článek 23*
1. Společnost nesmí poskytovat zálohy, poskytovat půjčky ani záruky s cílem umožnit nabytí vlastních akcií třetí osobě.
2. Odstavec 1 se nevztahuje na transakce prováděné v rámci běžných obchodů bankami a jinými finančními institucemi, ani na obchody prováděné s cílem nabytí akcií zaměstnanci nebo pro zaměstnance společnosti dané nebo společností s ní spojených. Tyto transakce a obchody však nesmí způsobit snížení čistého obchodního jmění společnosti pod částku stanovenou v čl. 15 odst. 1 písm. a).
3. Odstavec 1 se nevztahuje na obchody provedené s cílem nabýt akcie podle čl. 20 odst. 1 písm. h).“

[232] Rozhodnutí o povolení finanční asistence při splnění podmínek ve směrnici specifikovaných, ponechala novela na členských státech.

za skutečnost, že asistence bude poskytnuta za spravedlivých podmínek a bude schválena valnou hromadou a společnost a její věřitelé nebudou touto finanční asistencí poškozeni.[233] Jednotlivé členské státy tak mohou finanční asistenci za podmínek dodržení určité procedury povolit. Na tuto změnu reagoval postupně i český zákonodárce legislativními změnami, přičemž výsledný stav jeho zákonodárné činnosti je zachycen v Zákoně o korporacích.

3.3 Úprava dle Zákona o korporacích

Jak již bylo uvedeno, komplexní regulaci finanční asistence v současnosti obsahuje Zákon o korporacích.

3.3.1 Definice finanční asistence

Finanční asistence je dnes definována v § 41 ZOK, který pro ni zavádí legislativní zkratku, přičemž se jí rozumí poskytnutí zálohy, půjčky nebo úvěru obchodní korporací pro účely získání jejích podílů nebo poskytnutí zajištění obchodní korporací pro tyto účely.

Pokud se týká jednotlivých forem finanční asistence, souhlasím s názorem, že „poskytnutí zálohy“ je chybným překladem příslušné evropské legislativy, přičemž správným překladem by bylo „poskytnutí prostředků“.[234, 235] Lze si představit, že např. darování finančních prostředků k úhradě kupní ceny by mohlo spadat do této kategorie stejně jako např. převzetí dluhu k její úhradě. Pokud se týká půjčky nebo úvěru, zde se jedná o notoricky známe instituty

---

[233] V článku 23 se odstavec 1 nahrazuje tímto:
„1. Pokud členské státy umožňují společnosti přímo nebo nepřímo poskytovat zálohy, půjčky nebo úvěry nebo zajišťovat závazky s cílem umožnit nabytí vlastních akcií třetí osobě, lze tyto transakce provést za splnění podmínek stanovených v druhém, třetím, čtvrtém a pátém pododstavci.
Transakce probíhá na odpovědnost správního nebo řídícího orgánu za spravedlivých tržních podmínek, zejména pokud jde o úrok, který společnost obdrží, a pokud jde o zajištění poskytnutá společnosti za půjčky a zálohy uvedené v prvním pododstavci. Je náležitě přešetřena finanční způsobilost třetí osoby nebo, v případě transakce za účasti více stran, každé ze zúčastněných smluvních stran.
Transakci předloží správní nebo řídící orgán předem ke schválení valné hromadě a valná hromada jedná v souladu s pravidly týkajícími se usnášeníschopnosti a většiny stanovené v článku 40. Správní nebo řídící orgán předloží valné hromadě písemnou zprávu, ve které uvede důvody pro danou transakci, zájem společnosti na provedení takové transakce, podmínky, za kterých má být transakce provedena, rizika související s transakcí v otázkách likvidity a platební schopnosti společnosti a cenu, za kterou má třetí osoba akcie nabýt. Tato zpráva se předloží rejstříku za účelem zveřejnění podle článku 3 směrnice 68/151/EHS.
Celková finanční podpora poskytnutá třetím osobám nesmí mít v žádném okamžiku za následek snížení čistého obchodního jmění pod částku uvedenou v čl. 15 odst. 1 písm. a) a b), i s přihlédnutím k případnému snížení čistého obchodního jmění, k němuž může dojít, když společnost nebo jiná osoba na její účet nabývá akcie této společnosti podle čl. 19 odst. 1. Společnost zahrne do pasiv v rozvaze nerozdělitelnou rezervu ve výši celkové finanční podpory.
V případech, kdy třetí osoba prostřednictvím finanční pomoci od společnosti nabývá akcie této společnosti ve smyslu čl. 19 odst. 1 nebo upisuje její akcie vydané v průběhu zvyšování upsaného základního kapitálu, je toto nabytí nebo upsání uskutečněno za spravedlivou cenu.“

[234] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 324.

[235] Aktuálně čl. 64 Směrnice 2017/1132/EU: *„1. Where Member States permit a company to, either directly or indirectly, advance funds or make loans or provide security, with a view to the acquisition of its shares by a third party, they shall make such transactions subject to the conditions set out in paragraphs 2 to 5*.“

a lze jen odkázat na příslušná ust. Občanského zákoníku.[236] Lze jen podotknout, že je již na první pohled seznatelné, že zákonodárce pracuje s chybným termínem, když místo zápůjčky používá zastaralý termín „půjčka“. Pokud se jedná o zajištění, bude jím ve smyslu § 2010 OZ případ, kdy se třetí osoba zaváže věřiteli nebo ve prospěch věřitele za dlužníkovo plnění, anebo dál-li někdo věřiteli nebo ve prospěch věřitele majetkovou jistotu, že dlužník splní svůj dluh. Jedná se tak o hospodářské zajištění dluhu, když dává věřiteli možnost náhradního uspokojení. Mezi zajištění řadí Občanský zákoník zástavu, ručení, finanční záruku, zajišťovací převod práva nebo dohodu o srážkách ze mzdy.

Definice finanční asistence je oproti definici v Obchodním zákoníku ke dni jeho zrušení užší o formu asistence „jiné peněžité plnění“. Není zřejmé, zda se jedná o úmyslné opomenutí této formy nebo nikoliv a zda jiné formy finanční asistence, než je zápůjčka nebo úvěr, popř. jejich zajištění, budou nadále pod tuto regulaci spadat či nikoliv. J. Lasák dovozuje, že i jiné formy asistence, jako je např. přímé poskytnutí plnění k úhradě kupní ceny, bude s ohledem na kvalifikaci takového jednání jako obcházení zákona zachyceno.[237, 238] S tímto názorem souhlasím s tím, že jej podporuje podle mého názoru jak eurokonformní výklad, kdy je třeba vzít v úvahu nesprávný překlad anglického výrazu “advance funds“, tak logický výklad metodou *ad minor ad maius* – je-li zakázán úvěr či zápůjčka, tím spíše by měla být zakázána přímá úhrada.[239] Stejný závěr pak aplikuji na převzetí dluhu či přistoupení k závazku, kdy je výsledkem takového postupu opět stav, kdy sama společnost hradí kupní cenu podílu v ní či jí emitovaných akcií.

Otázkou, s jejímž řešením jsem se v odborné literatuře nesetkal, je, jak široká kategorie jednání je představována finanční asistencí poskytovanou ve formě zálohy na kupní cenu, což s ohledem na výše uvedené vykládám jako jakékoliv peněžité plnění poskytované příjemci finanční asistence. Přímou úhradu kupní ceny lze jistě poměrně snadno podřadit pod tuto kategorii. Lze si však představit situace a v praxi k nim podle mé zkušenosti skutečně dochází, kdy např. společnost uhradí subjektu, který akcie nebo podíl v ní kupuje, náklady na právní služby, popř. náklady finančního či ekonomického poradenství souvisejícího s takovou akvizicí. Otázkou tedy je, zda i v takovém případě jde o financování akvizice či nikoliv, když taková asistence sice nabytí účasti na společnosti usnadňuje, nicméně se nevztahuje k samotné kupní

---

[236] Smlouva o úvěru je upravena v § 2395 až 2400 OZ a násl. a smlouva o zápůjčce v § 2390 až 2394 OZ

[237] LASÁK, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 324.

[238] finanční asistencí může být i např. převzetí dluhu nebo přistoupení k dluhu. (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2011/2007, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 33 Cdo 2865/2008).

[239] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 641/2005 a sp. zn. 33 Cdo 2865/2008.

ceně. V této souvislosti lze pro zajímavost uvést, že např. ve výše zmiňovaném případě *Chaston v SWP Group plc*[240] soud dovodil, že úhrada nákladů na účetní poradce kupujícímu v souvislosti s akvizicí dceřinou společností společnosti, která byla předmětem akvizice, bylo finanční asistencí. Domnívám, že pokud akceptujeme výklad, že formou finanční asistence je poskytnutí prostředků za účelem akvizice v jakékoliv formě, dojdeme ke stejnému závěru, jako v případě *Chaston v SWP Group plc.* Vzniká pak otázka, kde je vlastně hranice finanční asistence. Budou marketingové a finanční materiály pro oslovení investorů finanční asistencí? Domnívám se, že bude vždy na každý jednotlivý případ nezbytné nahlížet individuálně. Pokud se však bude jednat o úhradu služeb, které kupujícímu ušetří akviziční náklady a které by jistě sám vynaložil, bude se podle mého názoru rovněž jednat o formou finanční asistence za předpokladu, že tyto náklady budou za hranicí nákladů nezbytných k oslovení investora.

Zákon o korporacích již nově nerozlišuje přímé či nepřímé nabývání podílu. Domnívám se však, že není rozhodné, zda plnění je poskytováno přímo tomu, kdo získává podíly ve společnosti, nebo nepřímo, tedy prostřednictvím další osoby. V opačném případě by se podle mého názoru jednalo zřejmě o obcházení zákona. Adresátem této regulace navíc není jen společnost, jejíž podíl má být za pomoci finanční asistence získán, ale také ovládaná společnost takovéto společnosti. Samozřejmostí je, že je nerozhodné, jak bude právní jednání označeno – rozhodující je skutečný účel jednání, tj. získání podílu či akcií ve společnosti.[241]

3.3.2 Obecná úprava finanční asistence

Jako jeden z hlavních důvodů regulace finanční asistence je uváděna ochrana věřitelů společnosti. Zákonodárce usiluje v tomto směru především o to, aby poskytnutí finanční asistence nezpůsobilo platební neschopnost a následný úpadek společnosti, která ji poskytuje. Podle § 40 odst. 1 ZOK odkazovaném legální definicí finanční asistence v § 41 ZOK platí, že obchodní korporace nesmí vyplatit zisk nebo prostředky z jiných vlastních zdrojů, ani na ně vyplácet zálohy, pokud by si tím přivodila úpadek podle jiného právního předpisu. Tento test insolvence se použije pro všechny obchodní korporace. V tomto směru tedy došlo k rozšíření rozsahu regulace finanční asistence oproti předchozí úpravě. Jak již bylo uvedeno v předchozí kapitole věnované distribuci zisku, tento test významným způsobem posiluje ochranu věřitele.

Pokud jde o další podmínky poskytnutí finanční asistence, tzv. proceduru *white-wash,* ta je upravena v ustanoveních § 200 ZOK pro společnost s ručením omezeným a § 311 až § 315 ZOK pro akciovou společnost. První podmínkou pro poskytnutí finanční asistence je tak úspěšné

---

[240] Chaston v SWP Group plc [2003] 1 BCLC 675, CA, [43] per Arden LJ.
[241] Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 4124/2010.

provedení testu insolvence, z kterého vyplyne, že její poskytnutí nebude mít pro společnost za následek ani platební neschopnost ani předlužení. Oproti předchozí úpravě dle Obchodního zákoníku však již není podmínkou, aby poskytnutí finanční asistence přivodilo úpadek společnosti bezprostředně. Důvodem je zřejmě potřeba brát v úvahu při ochraně věřitele delší časový horizont, kdy se mohou případné negativní dopady finanční asistence projevit.

Obecně lze uvést, že úprava finanční asistence se ve své původní podobě částečně překrývala s úpravou zachování základního kapitálu, resp. z této úpravy vycházela. Jevilo se jako nepřípustné, aby společnost poskytovala prostředky z vlastního kapitálu na nákup vlastních akcií – takto nově získaný vlastní kapitál by totiž byl doslova iluzorní.[242] Regulace finanční asistence však jde daleko za regulaci zachování základního kapitálu, když postihuje transakce, kterými není základní, popř. vlastní kapitál společnosti, jakkoliv dotčen. Např. poskytnutím úvěru či zápůjčky se majetek společnosti nějak nesnižuje, a to tím spíše, je-li poskytnut subjektu s odpovídajícím stupněm úvěruschopnosti. Obdobně platí o poskytnutí zajištění.

Dle nové úpravy v Zákoně o korporacích se pak tato regulace s institutem základního kapitálu dále rozchází. To je způsobeno snižováním role základního kapitálu jakožto nástroje ochrany věřitelů u společnosti s ručením omezeným, jak potvrzuje důvodová zpráva.[243] Jak bude ukázáno dále, nově již úprava finanční asistence u společnosti s ručením omezeným postrádá vazbu na institut základního kapitálu zcela, když nepožaduje tvorbu rezervního fondu.[244]

3.3.3 Úprava finanční asistence u s.r.o.

Společnost s ručením omezeným může poskytnout finanční asistenci za podmínek uvedených v § 200 ZOK. Obecně lze uvést, že právní úprava navazuje na předchozí znění v § 120a ObchZ. Zákonodárce tak nevyužil možnosti neaplikovat regulaci finanční asistence na společnosti s ručením omezeným. Pro srovnání lze uvést, že např. Velká Británie v rámci rekodifikace korporátního práva novým Zákonem o společnostech (Companies Act 2006) regulaci finanční asistence u společností s ručením omezeným (tzv. private limited liability companies) opustila. Nicméně na straně druhé je třeba uvést, že se jedná o velký posun oproti zákonu č. 142/1996 Sb., který finanční asistenci zakázal zcela.

Společnost s ručením omezeným může dle § 200 odst. 1 ZOK poskytnout finanční asistenci, jestliže je finanční asistence poskytnuta za spravedlivých podmínek, zejména pokud

---

[242] FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 270.
[243] Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích ze dne 18.5.2011. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 20.3.2018].
[244] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. s. 390.

jde o úročení nebo zajištění finanční asistence ve prospěch společnosti, a jednatel vypracuje písemnou zprávu, ve které poskytnutí finanční asistence věcně zdůvodní, včetně uvedení výhod a rizik z toho pro společnost plynoucích, uvede podmínky, za jakých bude finanční asistence poskytnuta, a zdůvodní, proč poskytnutí finanční asistence není v konfliktu se zájmem společnosti.

Oproti předchozí úpravě došlo k významné změně, když podmínky finanční asistence již nevyžadují, aby společnost v účetnictví nevykazovala neuhrazené ztráty.[245] Domnívám se však, že vypuštění této podmínky bude znamenat, že v takových případech bude kladen důraz na jednatele, aby se s touto skutečností dostatečně vypořádal v rámci uvedené zprávy a náležitě vysvětlil, proč je v takové pro společnost tíživější situaci finanční asistence výhodná. Tato skutečnost pak musí být samozřejmě rovněž náležitě zohledněna při provádění testu insolvence jakožto obecné podmínky finanční asistence dle § 41 ZOK.

Dílčí změnou oproti předchozí úpravě je, že Zákon o korporacích již nehovoří o podmínkách obvyklých v obchodním styku, ale o podmínkách spravedlivých, kdy se zřejmě zákonodárce inspiroval výrazem „fair market conditions“. B. Havel k tomu uvádí, že tržní standardy nemusí být u společnosti s ručením omezeným vypovídající. Poskytnutí finanční asistence tedy musí být obvyklé, ale navíc je třeba i zvážit specifikum důvodu, proč je finanční asistence poskytována.[246] Např. v rámci koncernu bude úrok akvizičního úvěru nižší – nebude to obvyklé, ale spravedlivé. Domnívám se, že tyto dvě kategorie se z velké části překrývají, nicméně akcent spravedlnosti více zdůrazňuje nezbytnost vzít v úvahu všechny konkrétní okolnosti případu. Zákon o korporacích jako demonstrativní kritéria pro posouzení spravedlnosti používá kritéria úročení a zajištění. Tato kritéria jsou logicky aplikovatelná pouze na určité formy finanční asistence, a to zápůjčku či úvěr nebo poskytnutí jejich zajištění. S ohledem na

---

[245] „*§ 120a*
(1) Neurčí-li společenská smlouva další podmínky, může společnost poskytnout zálohu, půjčku, úvěr nebo jiné peněžité plnění anebo poskytnout zajištění pro účely získání podílů v ní (dále jen „finanční asistence”), jestliže
a) finanční asistence je poskytnuta za podmínek obvyklých v obchodním styku,
b) poskytnutí finanční asistence nepřivodí společnosti bezprostředně úpadek podle zvláštního právního předpisu,
c) společnost nevykazuje neuhrazené ztráty,
d) jednatel vypracuje písemnou zprávu, kde
1. poskytnutí finanční asistence věcně zdůvodní, včetně uvedení výhod a rizik z toho pro společnost plynoucích,
2. uvede podmínky, za jakých bude finanční asistence poskytnuta, a
3. zdůvodní, proč je poskytnutí finanční asistence v zájmu společnosti.
(2) Zprávu podle odstavce 1 písm. d) uloží společnost bez zbytečného odkladu poté, co je vypracována, avšak vždy před konáním valné hromady, která poskytnutí finanční asistence schvaluje, do sbírky listin; zpráva musí být společníkům na jednání této valné hromady volně dostupná.
(3) Při poskytování finanční asistence se odstavce *1 a 2 nevztahují na finanční instituce podle jiného právního předpisu upravujícího činnost bank[4a)], pokud je poskytována za podmínek stanovených v § 161f odst. 5.“*
[246] HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 390.

demonstrativní výčet těchto kritérií je třeba uvést, že bude nezbytné zkoumat i jiné parametry finanční asistence. Půjde např. o případné sankce ve smlouvě o zápůjčce či úvěru, způsob realizace zástavy atd. Na rozdíl od obvyklosti však může být kritérium spravedlnosti poměrně obtížně určitelné. Domnívám se, že by bylo stejně nezbytné vycházet z kritéria obvyklosti a zohlednit, zda daný případ nevykazuje nějaké zásadní odchylky, které by vedly k nezbytné úpravě závěrů učiněných na základě tohoto kritéria.

V písemně vyhotovené zprávě pak musí jednatel vysvětlit a pospat, na základě čeho došel k závěru, že poskytnutí finanční asistence není v konfliktu se zájmem společnosti. Oproti předchozí úpravě již nemusí být poskytnutí v zájmu společnosti. J. Arabasz z toho dovozuje, že postačí, když bude její poskytnutí z pohledu zájmu společnosti neutrální.[247] Domnívám se však, že takový postup by mohl být v rozporu s péčí řádného hospodáře, ke které mají jednatelé povinnost. Součástí této povinnost je povinnost loajality ke společnosti. Pokud však nejedná člen orgánu v prospěch společnosti, přestože nejedná k její škodě, domnívám se, že porušuje svoji povinnost a vznikne-li společnosti z takového jednání majetková újma, měl by být za její úhradu odpovědný.

Ust. § 200 odst. 2 ZOK stanoví, že zprávu podle odstavce 1 písm. b) uloží společnost do sbírky listin bez zbytečného odkladu poté, co valná hromada finanční asistenci schválí; zpráva musí být k dispozici společníkům v sídle společnosti od odeslání pozvánek na valnou hromadu a musí být volně dostupná na této valné hromadě společníkům. Není však zcela zřejmé, zda Zákon o korporacích vyžaduje, aby byla finanční asistence valnou hromadou schválena či nikoliv. Komentářová literatura se na řešení neshoduje, a to ani v rámci autorského kolektivu jednoho komentáře.[248] Na straně jedné lze tvrdit, že znění oproti úpravě finanční asistence u akciové společnosti pouze svým zněním zakládá kompetenci valné hromady finanční asistenci schvalovat, naproti tomu lze argumentovat rovněž tak, že § 200 odst. 2 ZOK schválení valnou hromadou předpokládá. Vzhledem k tomu, že pravomoc valné hromady schvalovat finanční asistenci je zakotvena v § 190 odst. 2 písm. k) ZOK a § 200 odst. 2 ZOK její schválení předpokládá, domnívám se, na rozdíl od J. Arabasze, že je skutečně souhlas valné hromady vyžadován.[249] V opačném případě by totiž nemusel nikdy nastat okamžik, kdy by měla

---

[247] ARABASZ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1043.

[248] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 390, LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s.1044.

[249] ARABASZ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1044.

společnost mít povinnost zprávu o finanční asistenci založit do sbírky listin, což je v rozporu se smyslem uvedeného ustanovení.

Ust. § 200 odst. 3 ZOK následně upravuje výjimky, kdy se při poskytování finanční asistence odstavce 1 a 2 nevztahují na finanční instituce podle jiného zákona upravujícího činnost bank, pokud je poskytována v obvyklých mezích jejich hlavní činnosti. Obvyklost pak bude do jisté míry určena i prováděcími právními předpisy, které upravují povinnost bank k obezřetnému jednání.

3.3.4 Úprava finanční asistence u a.s.

Finanční asistence u akciových společností je upravena v § 311 a násl. ZOK, když poměrně věrně vychází z předchozí úpravy Obchodního zákoníku (§161f) a novelizované směrnice č. 77/91/EHS. Prostor pro uvážení zákonodárce je zde tak nepoměrně užší než v případě společnosti s ručením omezeným, která do úpravy této směrnice[250] zahrnuta nebyla. První podmínkou pro její poskytnutí je, aby tak určovaly stanovy. Pokud výslovně její poskytnutí neumožňují, nelze ji poskytnout, dokud nebudou stanovy patřičně změněny. Dále stanoví Zákon o korporacích v odst. 1 uvedeného ustanovení celkem šest podmínek, které musejí být splněny.

Podmínka stanovená v písm. a) uvedeného ust. říká, že finanční asistence musí být poskytnuta za spravedlivých podmínek trhu, což se týká zejména úročení nebo zajištění finanční asistence ve prospěch společnosti. Tato podmínka je totožná s podmínkou uvedenou v §200 ZOK pro společnost s ručením omezeným a lze tak odkázat na výklad uvedený výše.

Další podmínkou stanovenou v písm. b) je, že představenstvo řádně prošetří finanční způsobilost osoby, které je finanční asistence poskytována. Představenstvo se musí v rámci splnění této podmínky dostatečně ujistit, že ten, komu je finanční asistence poskytována, bude schopen své závazky z takového jednání splnit. Konkrétně by tedy měl být schopen splatit řádně a včas svůj úvěr nebo zápůjčku, ať již poskytovateli finanční asistence nebo bance, je-li formou finanční asistence zajištění bankovního úvěru. Představenstvo musí vyjít zejména z veřejně dostupných informací o finanční situaci příjemce asistence, jako jsou např. účetní závěrka zakládaná do obchodního rejstříku. Problémem však je, že tyto informace nebudou téměř nikdy aktuální, a proto bude podle mého názoru nezbytné vyžádat si od příjemce dodatečné aktuální informace. Představenstvo bude muset rovněž prověřit, zda nebylo proti jejímu příjemci zahájeno insolvenční řízení, popř. zda proti němu není vedena exekuce. Všechny tyto informace musí představenstvo nashromáždit a vyhodnotit s péčí řádného hospodáře. Výsledky pak

[250] Resp. aktuálně Směrnice Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností.

představenstvo uvede ve zprávě o finanční asistenci, jejíž vypracování je podmínkou podle písm. d) předmětného ustanovení.

Třetí podmínkou podle písm. c) je, že poskytnutí finanční asistence předem schválí valná hromada, a to na základě zprávy představenstva podle písmene d). Na rozdíl od úpravy finanční asistence u společnosti s ručením omezeným je zde podmínka souhlasu valné hromady stanovena výslovně. K rozhodnutí o přijet takového rozhodnutí vyžaduje Zákon o korporacích souhlas alespoň dvou třetin hlasů přítomných akcionářů. V odborné literatuře nepanuje shoda ohledně toho, zda musí valná hromada rozhodovat na podkladě zprávy představenstva nebo bez ní.[251] Shoda pak panuje ohledně toho, že valná hromada může schválit finanční asistenci i v rozporu s doporučením učiněným v této zprávě.[252] Osobně se však domnívám, že takový případ nebude příliš praktický, jelikož pokud představenstvo neshledalo, že by poskytnutí finanční asistence bylo v zájmu společnosti, nemění na tom nic ani schválení finanční asistence valnou hromadou. Představenstvo by totiž mělo i přes takové rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti postupovat dle svého zjištění a žádné kroky k poskytnutí finanční asistence nečinit, v opačném případě by pak jednalo v rozporu s péčí řádného hospodáře.

Písm. d) pak upravuje povinnost představenstva vypracovat písemnou zprávu, ve které poskytnutí finanční asistence věcně zdůvodní včetně uvedení výhod a rizik z toho pro společnost plynoucích. Zde lze uvést, že se jedná o podmínkou totožnou s úpravou finanční asistence u společnosti s ručením omezeným. Ve zprávě dále představenstvo uvede podmínky, za jakých bude finanční asistence poskytnuta včetně ceny, za kterou budou akcie příjemcem finanční asistence získány. V této zprávě uvede i závěry prošetření finanční způsobilosti podle písmene b). Na rozdíl od společnosti s ručením omezeným, zde musí představenstvo uvést výši kupní ceny akcií, které jsou příjemcem asistence pořizovány. Konečně je představenstvo povinno zdůvodnit, proč je poskytnutí finanční asistence v zájmu společnosti. To je rozdíl od společnosti s ručením omezeným, kde se vyžaduje pouze to, aby poskytnutí finanční asistence nebylo v rozporu s jejími zájmy. Domnívám se však, že s ohledem na povinnost loajality člena statutárního orgánu a povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, bude výsledek v obou případech totožný, když takové jednání tedy bude muset být vždy v zájmu společnosti. Pokud jsou pak za pomoci finanční asistence získávány akcie od společnosti finanční asistenci poskytující, musí být cena, za kterou budou tyto akcie získány, přiměřená. Tato zpráva musí být za podmínek dle § 313 ZOK přezkoumána uznávaným odborníkem nebo dozorčí radou.

---

[251] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 540.
[252] Tamtéž.

Další podmínka u úpravy finanční asistence u společnosti s ručením omezeným zcela chybí. Tato podmínka stanovená v písm. e) vyžaduje, aby poskytnutí finanční asistence nezpůsobilo snížení vlastního kapitálu pod upsaný základní kapitál zvýšený o fondy, které nelze podle Zákona o korporacích nebo stanov rozdělit mezi akcionáře, s přihlédnutím k případnému snížení vlastního kapitálu, k němuž může dojít, pokud společnost nebo jiná osoba na její účet nabývá její akcie. K tomuto účelu používá opět institut základního kapitálu společnosti. Základní kapitál (navýšen o nerozdělitelné fondy) nesmí být poskytnutím finanční asistence nijak postižen a má zůstat zachován pro věřitele společnosti. Tato podmínka má tak přímý vztah ke koncepci zachování základního kapitálu a lze ji označit za její součástí. Pro účely finanční asistence tak mohou být požity pouze volné disponibilní zdroje společnosti. Bude se jednat o čistý zisk po povinném přídělu do rezervního fondu, nerozdělený zisk a jiné fondy ze zisku, o kterých může společnost rozhodovat.

Poslední podmínkou stanovenou v písm. f) je, že společnost vytvoří ve výši poskytnuté finanční asistence zvláštní rezervní fond, přičemž Zákon o korporacích odkazuje na přiměřené použití § 317. Ten říká, že na vytvoření nebo doplnění zvláštního rezervního fondu může společnost použít nerozdělený zisk nebo jiné fondy, které může použít podle svého uvážení. Tato povinnost může být velmi problematická a v řadě případu podle mého názoru poskytnutí finanční asistence zcela znemožní. Pokud má např. společnost zajistit akviziční úvěr na nákup svých akcií, musí ve výši zajištění vytvořit takový fond, čehož často nemusí být schopna a pokud ano, je takový postup velmi nákladný, když musí být po celou dobu finanční asistence tyto prostředky takto vázány. Přesto, že by tyto náklady měly být na základě podmínky, že finanční asistence musí být poskytnuta v zájmu společnosti, přeneseny na osobu, v jejíž prospěch je poskytována, domnívám se, že tento požadavek neúměrně prodražuje celou akvizici a prakticky finanční asistenci znemožňuje. Tento závěr podporuje i komentářová literatura.[253] Je totiž velmi málo společností, které mají disponibilní zdroje ve výši pro vytvoření takového fondu. Problematický je ovšem rovněž termín „výše“ finanční asistence ve vztahu k finanční asistencí poskytované formou zajištěním zápůjčky nebo úvěru. Jedná-li se o ručení, bude výši finanční asistence zajištěná pohledávka, půjde-li o věcněprávní zajištění, bude výší finanční asistence zřejmě hodnota předmětu zajištění nebo výše zajištěné pohledávky, je-li nižší než hodnota předmětu zajištění.

---

[253] Srov. ARABASZ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1516.

Pokud se týká naložení se zprávu podle § 311 písm. d), stanoví § 312 ZOK společnosti povinnost uložit zprávu bez zbytečného odkladu poté, co valná hromada finanční asistenci schválila, do sbírky listin. Zpráva musí být k dispozici akcionářům v sídle společnosti ode dne svolání valné hromady, která má finanční asistenci schválit a musí být ve stejné lhůtě umístěna na internetové stránky společnosti a dále musí být na této valné hromadě volně akcionářům dostupná.

Specifický případ pak upravuje § 313 ZOK. Pokud má být finanční asistence poskytnuta členu představenstva, osobě společnost ovládající, členu jejího statutárního orgánu nebo osobě, která jedná se společností nebo s kteroukoli z výše uvedených osob ve shodě, nebo osobě, která jedná vlastním jménem, ale na účet výše uvedených osob, přezkoumá zprávu podle § 311 písm. d) ZOK obecně uznávaný nezávislý odborník určený dozorčí radou. Ve své písemné zprávě zhodnotí správnost písemné zprávy představenstva a výslovně se vyjádří k tomu, zda poskytnutí finanční asistence není v rozporu se zájmy společnosti, přičemž se přiměřeně aplikuje § 312 ZOK. Odborníkem nemusí být znalec, ale osoba, která má obecné uznání odbornosti v příslušném oboru.

Výjimky z výše uvedené úpravy pak stanoví § 314 a 315 ZOK. Ustanovení § 311 písm. a) až d) a § 312 ZOK se nepoužijí na jednání společnosti s cílem nabytí vlastních akcií zaměstnanci společnosti nebo akcií pro zaměstnance jí ovládaných společností. K rozdělení těchto akcií mezi zaměstnance musí dojít ve lhůtě 1 roku ode dne jejich nabytí. Podle § 315 ZOK pak platí, že ustanovení § 311 odst. 1 písm. a) až c) a f), § 312, § 313 ZOK věty druhé za středníkem a § 314 ZOK se nepoužijí, poskytují-li finanční asistenci banky a finanční instituce, pokud je poskytována v obvyklých mezích jejich hlavní činnosti.

3.3.5 Následky nepovolené finanční asistence

V situaci, kdy platil zákaz finanční asistence, bylo porušení tohoto zákazu stíháno sankcí absolutní neplatnosti.[254] Jednalo se nepochybně o velmi závažný následek. Za současné právní úpravy je však situace podstatně složitější. Bohužel za dobu, co již finanční asistence není zakázanou operací, judikatura neodpověděla uspokojivě na otázku, jaké jsou důsledky poskytnutí finanční asistence bez splnění zákonných podmínek, tj. provedení tzv. *white-wash* procedury.

Samotná úprava finanční asistence v Zákoně o korporacích sankci neplatnosti nestanoví. Je však nepochybné, že se jedná o právní úpravu kogentní. Tam, kde následek rozporu právního jednání se zákonem v tomto konkrétním případě není stanoven, přichází ke slovu generální

[254] Nejvyšší soud tak například vyslovil neplatnost zástavní smlouvy, na základě které byl zajištěn akviziční úvěr v rozporu s § 161e odst. 1 a 3 ObchZ, ve znění účinném do 31. 12. 2000 (usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. 21 Cdo 3085/2008).

klauzule obsažená v ustanovení § 580 odst. 1 OZ, podle níž je neplatné takové právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

V každé konkrétní situaci, kdy je poskytnuta finanční asistence v rozporu se Zákonem o korporacích, bude tedy třeba za pomoci teleologického výkladu posoudit, zda smysl a účel zákona vyžaduje, aby poskytnutá finanční asistence byla neplatná. Jinými slovy, zda účelu, kterým je ochrana společníků a věřitelů poskytovatele finanční asistence, nelze dosáhnout jinak, např. z titulu odpovědnosti statutárního orgánu za porušení péče řádného hospodáře, nebo v případě věřitelů za využití institutu relativní neúčinnosti ve smyslu § 589 až § 599 OZ. V neposlední řadě pak také nesmíme zapomenout na princip ochrany dobré víry třetí strany.[255]

Pakliže dojdeme k závěru, že důsledkem poskytnutí finanční asistence v rozporu se zákonem je neplatnost, půjde o neplatnost relativní podle § 586 odst. 1 OZ.[256] Toto ustanovení stanoví, že „*je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba*.“ V případě finanční asistence to tak bude zejména sama společnost (zpravidla již ve fázi, kdy je zastoupena insolvenčním správcem), její společníci či věřitelé. Domnívám se, že relativně neplatné bude zejména poskytnutí finanční asistence v rozporu s § 41 ZOK.[257] Pokud se týká případu, kdy je zpráva o poskytnutí finanční asistence nepřesná nebo nedostatečná, nebude mít dle B. Havla zpravidla vliv na platnost samotné smlouvy o jejím poskytnutí, ale jen na případnou odpovědnost člena statutárního orgánu postupovat s péčí řádného hospodáře.[258] Podle téhož autora pak s ohledem na veřejnou dostupnost této zprávy by však mohla její vadnost vést k neplatnosti smlouvy o poskytnutí finanční asistence v případě, kdy ani její poskytovatel ani její příjemce nebude v dobré víře.[259] Domnívám se, že právní následky porušení podmínek finanční asistence stanovené v § 200 a § 313 a násl. ZOK jsou prozatím poměrně nejasné, kdy lze zvažovat jak pouhou odpovědnost členů statutárního orgánu, tak i relativní neplatnost právního jednání spočívající v poskytnutí finanční asistence. Výsledná odpověď bude záležet na konkrétní podmínce, která byla porušena, což bude nazíráno paradigmatem § 580 odst. 1 OZ.

---

[255] Srov. ARABASZ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1042.
[256] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 390, LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 106.
[257] Shodně ARABASZ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 325.
[258] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 391.
[259] Tamtéž.

Poskytnutá finanční asistence pak může nepochybně být neplatná s odkazem na § 48 ZOK v případě, že nebyl dán souhlas valné hromady (následný u společnosti s ručením omezeným a předchozí u akciové společnosti). Opět v případě finanční asistence půjde o neplatnost relativní. Dovolat se jí bude možné v prekluzivní subjektivní lhůtě 6 let a objektivní 10 let.

3.4 Finanční asistence v praxi

Právní úprava finanční asistence má velmi praktický dopad na financování a strukturování nákupu společností. S touto regulací se budou strany potýkat v podstatě při každé akvizici společnosti, resp. podílu v ní, která je financována třetí osobou, a ne vlastními zdroji kupujícího. Požadavek banky na zajištění akvizičního úvěru majetkem společnosti, ve které je podíl pořizován, je totiž při takových transakcích téměř pravidlem. V těchto případech se jedná o tzv. pákové financování neboli leveraged buy out (LBO).[260] Banka tedy při LBO často požaduje zajištění aktivy kupované společnosti, přičemž v některých případech jsou k úhradě poskytnutého úvěru na akvizici využívány finanční zdroje kupované společnosti. Jedním z případů LBO, které vlastně vedly k zavedení této regulace, může být tzv. management buy out (MBO) nebo management buy in (MBI). Jedná se o situace, kdy kupujícím jsou manažeři společnosti, kteří zpravidla nedisponují dostatečnými financemi, aby uhradili plnou kupní cenu. Rozdílem mezi uvedenými případy je pouze to, zda je prodáván podíl na společnosti do rukou stávajícího managementu (MBO), nebo externímu managementu, který společnost hodlá po akvizici řídit. Finanční páku (LBO) využívají rovněž poměrně často investiční fondy (zejména tzv. private equity fondy).

Praxe při uvedených transakcích vytvořila postup pro realizaci transakce pomocí uvedeného pákového financování se zajištěním, které poskytne kupovaná společnost a který nemá spadat pod režim finanční asistence. Za účelem nákupu společnosti je vytvořena speciální účelová společnost (tzv. special purpose vehicle – SPV). Společníkem této SPV je kupující, který do ní vloží peněžní prostředky odpovídající výše vlastní investice. Zbývající část kupní ceny je financována bankovním financováním. Tyto prostředky zahrnující vlastní i cizí kapitál pak slouží k úhradě kupní ceny podílu. Po realizaci nákupu nastupuje druhý krok, kterým je provedení fúze SPV a koupené společnosti. V takovém okamžiku se totiž dlužníkem, který je povinen splatit akviziční úvěr, stává koupená společnost, jejíž majetek rovněž zajišťuje splacení tohoto úvěru. Tento postup je pro investora velmi atraktivní v tom, že většina investice je

[260] LBO je zkratka pro leveraged buyout, kdy se jedná se o akvizici společnosti, která je z převažující části financována za využití externího dluhového financování, zejm. bankovního úvěru.

financována cizím kapitálem a výnos z takové investice je tak pro investora mnohem vyšší, než kdyby investici financoval z vlastních zdrojů. Tento způsob se mezi investory rozšířil tak, že jej dnes lze označit za zcela standardní postup. Fúze SPV a cílové společnosti pak může nabývat dvojí podobu podle toho, kdo je nástupnickou společností. Pokud je nástupnickou společností cílová společnost (downstream merger) nebo zda SPV (upstream merger). To mělo význam (popř. má) pro argumentaci některých autorů ohledně toho, zda a jaká forma fúze je efektivním a povoleným obejitím regulace (dříve zákazu) finanční asistence.[261] Zastánci přípustnosti finanční asistence (až na T. Nováka)[262] přitom stavěli zejména na argumentaci, že cílová společnost, jejíž akcie či podíly byly předmětem akvizice a která byla adresátem zákazu finanční asistence, následkem fúze zaniká. To však platí pouze pro fúzi nahoru (sloučení cílové společnosti do SPV, jakožto společnosti nástupnické), nikoliv pro fúzi dolů (sloučení SPV do cílové společnosti jakožto společnosti nástupnické). Osobně se domnívám, že základní argumentace, proč takové řešení není finanční asistencí, leží poněkud jinde.

Ohledně toho, zda tento postup není obcházením regulace finanční asistence nepanuje, jak bylo uvedeno výše, celková shoda. Některé názory však byly formovány ještě v době, kdy česká právní úprava uplatňovala úplný zákaz finanční asistence. Osobně se však domnívám, že se v uvedených případech o obcházení regulace finanční asistence nejedná ve smyslu *in fraudem legis*, a to i kdyby byla finanční asistence zcela zakázána. Důvodem mého přesvědčení je, že samotná ochrana akcionářů/společníků a věřitelů je v případě fúze řešena zcela jinými ustanoveními právní úpravy, které regulují tento druh přeměn společnosti. Výhodou tohoto řešení je pak ta skutečnost, že jakmile je fúze jednou zapsána do obchodního rejstříku, nemůže být již zásadně prohlášena za neplatnou. Obdobná je dle mého názoru situace, kdy je snížen základní kapitál kupované společnosti a prostředky takto vyplacené jsou společníkem použity na úhradu akvizičního úvěru. Zde totiž hraje primární roli ochrany věřitelů právě regulace snížení základního kapitálu. Jak je tento kapitál použit je pak již irelevantní.

---

[261] Za obcházení zákona fúzi označoval zejm. KŘETÍNSKÝ, D. In: KŘETÍNSKÝ, Daniel. Vybrané otázky nabývání vlastních akcií. *Právní rozhledy*. 7/2003.; Naopak ve prospěch přípustnosti se vyjádřili: RYCHLÝ, T. In: RYCHLÝ, Tomáš. Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. *Právní rozhledy*. 4/2004.

[262] NOVÁK, T.: Zadlužené akviziční struktury (Leveraged buyout - LBO) ,[online]. Právní rádce. Dostupné na www: https://pravniradce.ihned.cz/c1-21466980-zadluzene-akvizicni-struktury-leveraged-buyout-lbo.

Za současné právní úpravy, kdy došlo k velkému uvolnění právní úpravy finanční asistence u společnosti s ručením pak je vhodné nepochybně celou transakci strukturovat tak, aby byla finanční asistence poskytována právě takovou společností. V případě společností akciových se domnívám, že zejména s ohledem na povinnost tvorby rezervního fondu bude praxe nadále používat výše uvedené struktury, jelikož tento požadavek bude jen výjimečně moci být splněn.

3.5 Hodnocení právní úpravy finanční asistence

Doslova překotný vývoj právní úpravy finanční asistence dokládá dynamický vývoj názorů na opodstatněnost této regulace. Finanční asistence byla nejprve zcela zakázána. Následně začala být za určitých podmínek více a více připouštěna, přičemž v současné době je finanční asistence u společností s ručením omezených často připuštěna bez jakýchkoliv dodatečných podmínek (např. ve Velké Británii), popř. za výrazně zjednodušených podmínek, jako např. v České republice. Pokud se týká úpravy finanční asistence u akciových společností, i zde došlo k velké změně v rámci revize směrnice č. 77/91/EHS v roce 1996. Domnívám se, že vzhledem k intenzivním debatám nad konceptem základního kapitálu můžeme do budoucna očekávat i významnou revizi regulace finanční asistence na úrovni evropské legislativy.

V prvé řadě je třeba uvést, že jako každá regulace, i úprava finanční asistence generuje povinným subjektům, popř. dalším dotčeným subjektům, dodatečné náklady. Ust. § 313 ZOK vyžaduje přezkum zprávy představenstva o finanční asistenci nezávislým obecně uznávaným odborníkem. Posouzení spravedlivých podmínek poskytované finanční asistence bude rovněž často vyžadovat odborné posouzení odborníkem, popř. znalcem s ohledem na odpovědnost statutárního orgánu.[263] Značné náklady bude vyžadovat povinná rezerva vytvářená dle § 317 ZOK v případě, kdy je finanční asistence poskytována akciovou společností. To vše je třeba doplnit o náklady na právní a účetní poradenství. Ve Velké Británii generovala podle zprávy z roku 2008 regulace finanční asistence roční náklady spočívající v poradenských službách ve výši 20 milionů GBP.[264] Domníván se, že i v České republice jsou náklady plynoucí z této regulace významné. Nyní je tak otázkou, zda jsou tyto náklady odůvodněné přínosem této regulace. Jinými slovy je otázkou, zda je tato regulace skutečně efektivní.

---

[263] Srov. ARABASZ, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1512.
[264] Impact Asseesment of the (drfat) Companeis Rgeulations 2008 in FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 272.

Účelem finanční asistence je ochrana věřitelů a společníků společnosti. V této disertační práci se zabývám výlučně ochranou věřitelů, a tedy pouze z tohoto pohledu předmětnou regulaci posuzuji. Ochrana věřitelů je jistě legitimní cíl, nicméně jak bylo uvedeno výše, je otázkou, zda je taková ochrana oproti vynaloženým nákladům efektivní, protože v opačném případě nadměrné zatěžovaní transakčních stran vede k nižší obchodní aktivitě, a tedy i ekonomickému růstu, což je jistě nežádoucí.

Vezmeme-li v úvahu podstatu regulace finanční asistence, ze které vychází evropská úprava, je jím v prvé řadě koncepce zachování základního kapitálu, kdy regulace zakazuje poskytnutí finanční asistence na úkor základního kapitálu a povinně vytvářených rezerv. O smysluplnosti konceptu základního kapitálu jakožto nástroje ochrany věřitelů se obsáhle věnuji v druhé kapitole a tuto roli základního kapitálu zpochybňuji. Domnívám se tak, že ani zde nemá zákaz poskytování finanční asistence na úkor základního kapitálu a uvedených rezerv místo.

Regulace finanční asistence však jde mnohem dále než koncepce zachování základního kapitálu. Omezuje totiž i takové formy finanční podpory nabytí vlastních akcií či podílu, kdy společnost sama o sobě o žádný majetek nepřichází. Ať již se jedná o zajištění nebo poskytnutí zápůjčky či úvěru, ke zmenšení majetku společnosti ani snížení vlastního kapitálu pod úroveň základního kapitálu a nedistribuovatelných rezerv vůbec nemusí dojít, samozřejmě při odpovídajícím rizikovém profilu příjemce takové asistence. Předmětná regulace je tak podle mého názoru extrémně přísná a vybočuje ze standardních nástrojů ochrany věřitele. Poškození společnosti či jejich věřitelů vůbec není znakem finanční asistence. Tento zákaz či regulace tedy zakazuje či nadmíru reguluje i jednání pro společnost prospěšné. Při zvažování úrovně právní ochrany věřitele je však třeba vzít v úvahu, že taková transakce může být pro společnost výhodná, a to v konečnému důsledku i pro věřitele. Pokud realizace takové transakce bez poskytnutí finanční asistence nebude možná a právní regulace její poskytnutí výslovně či fakticky znemožní, budou v důsledku takové právní úpravy postižena nejen samotná společnost, ale právě i její věřitelé. Poškození věřitelů nevysvětluje a neospravedlňuje zákaz finanční asistence a podle mého názoru ani její současnou regulaci, přinejmenším v případě akciové společnosti. E. Ferran k tomu uvádí, že jednání poškozující věřitele postižené úpravou finanční asistence by měly být řešeny primárně v rámci práva insolvenčního a prostřednictvím relativní neúčinnosti věřitele zkracujících jednání.[265]

[265] FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 273-275.

Pokud posuzujeme potřebu právní regulace finanční asistence, je nejprve nezbytné stanovit rizika, před kterými je věřitele potřeba chránit. Připouštím, že v rámci transakce spadající do režimu finanční asistence dochází k celé řadě potencionálních konfliktů zájmů, které musí právní úprava akcentovat. Pokud nyní ponecháme stranou otázku ochrany společníků, popř. akcionářů, domnívám se, že jsou zde z pohledu věřitelů společnosti tato základní rizika. Prvním rizikem je, že společník, popř. akcionář využije svého vlivu a přiměje společnost k poskytnutí excesivní zápůjčky, popř. úvěru jemu samotnému, popř. společnosti jim ovládané, který není v zájmu společnosti, resp. který není poskytnut za tržních podmínek. Druhým rizikem je pak realizace vlastního zájmu člena statutárního orgánu, který při poskytnutí finanční asistence může zneužít vlastní motivaci a poskytnout pro společnost nevýhodnou asistenci k vlastnímu obohacení. Např. upřednostní zájemce o akcie, který mu přislíbí zajímavější manažerské ohodnocení. Opět půjde o případ, kdy nebude takové financování, popř. zajištění,poskytnuto za tržních podmínek. Tato dvě rizika povedou ke zvýšení pravděpodobnosti nesplacení finanční asistence poskytnuté touto formou (např. nerespektováním úvěrového rizika příjemce financování) nebo realizaci zajištění poskytnutého formou jistoty vlastním majetkem, popř. k nedostatečnému rozmnožení majetku společnosti, není-li úvěr úročen tržním úrokem. V důsledku tak dochází ke zmenšení majetku dlužníka a zvýšení jeho insolvenčního rizika. Posledním rizikem je potom přímá úhrada kupní ceny, kdy společník stávající nebo budoucí obdrží majetkové plnění, které je přímou distribucí majetku společnosti společníkovi, popř. budoucímu společníkovi, což bude nutně zvyšovat riziko nesplacení věřitelovy pohledávky, jelikož majetek společnosti, který by jinak byl k dispozici pro uspokojení pohledávek věřitelů, se sníží. Dopad všech popsaných rizik na věřitele společnosti je tedy stejný, přičemž se liší intenzita takového dopadu. Ta bude samozřejmě nejvyšší v případě přímé úhrady kupní ceny.

První otázkou v této souvislosti podle mého názoru je, zda je nezbytné stanovit pro transakce spadající do současné regulace finanční asistence odlišný režim od ostatních transakcí mezi společníky a společností. Podle mého názoru není z pohledu věřitele rozdíl v tom, zda společnost poskytne svému společníkovi úvěr nebo zápůjčku, popř. takové transakce zajistí, přičemž předmětem takové asistence bude nákup podílu v této či jiné společnosti. Stejný závěr platí o přímé úhradě kupní ceny. Na věřitele bude mít taková úhrada stejný dopad bez ohledu na to, zda je hrazena ve prospěch společníka (popř. jiné osoby) kupní cena za podíl ve společnosti poskytující finanční asistenci nebo za podíl v jiné společnosti. Majetek společnosti se totiž sníží o tutéž částku stejně tak jako se stejným způsobem zvýší riziko její insolvence. Z tohoto důvodu by podle mého názoru z pohledu ochrany věřitele veškeré tyto transakce, resp. transakce mezi společníkem a společností obecně, měly podléhat stejnému režimu.

Druhou otázkou je, zda je stávající obecná regulace transakcí mezi společností a společníky dostatečná či nikoliv. Na uvedená rizika však právní úprava reaguje obecnými instituty ochrany věřitele, a to jednak odpovědností člena statutárního orgánu, který odpovídá za způsobenou škodu, pokud nejedná s péčí řádného hospodáře, a dále odpovědností vlivné osoby. Tato odpovědnost je pak u uvedených subjektů za určitých podmínek doplněna ručební povinností vůči věřitelům.[266] Domnívám se, že tyto nástroje ještě samy o sobě dostatečné nejsou. Lze si např. představit, že člen statutárního orgánu nebude dostatečně solventní k úhradě způsobené škody a splnění svého ručitelského závazku v případě vlivné osoby může být kromě uvedených rizik rovněž značným problém s ohledem na unesení důkazního břemene. Kromě ochrany poskytované výše uvedenými prostředky je nezbytné doplnit toto instrumentárium rovněž o efektivní možnosti odporovat takové transakce v rámci institutu relativní neúčinnosti takovýchto jednání, ať již v režimu mimo insolvenčním tak insolvenčním. Domnívám se, že právě v tomto institutu by měl ležet efektivní a základní nástroje pro ochranu věřitelů v tomto případě. Zda však současná právní úprava relativní neúčinnosti tento požadavek splňuje, analyzuji v následující kapitole.

Pokud se pak jedná o případ, kdy bude kupní cena uhrazena přímo společností poskytující touto formou finanční asistenci, domnívám se, že tento případ má tři roviny. První rovinou je právní důvod a kauza takového plnění. Právním důvodem může být zejména převzetí dluhu dle § 1888 a násl. OZ, jehož podstatou je, že kdo ujedná s dlužníkem, že přejímá jeho dluh, nastoupí jako dlužník na jeho místo, dá-li k tomu věřitel souhlas původnímu dlužníku nebo přejímateli dluhu. Souhlasem věřitele se taková smlouva stává účinnou.[267] Podle § 1889 OZ pak platí, že nepřivolí-li věřitel k převzetí dluhu nebo odmítne-li k němu dát souhlas, nevzniká věřiteli vůči přejímateli dluhu přímé právo; přejímatel dluhu má však vůči dlužníku povinnost zařídit, aby dlužník nemusel věřiteli plnit. Takovou povinnost má vůči dlužníku i ten, kdo se mu zaváže, že opatří plnění jeho věřiteli. Další možností je pak přistoupení k dluhu dle § 1892 OZ, podle kterého platí, že kdo bez dlužníkova souhlasu ujedná s věřitelem, že za dlužníka splní jeho dluh, stává se novým dlužníkem vedle původního dlužníka a je spolu s ním zavázán společně a nerozdílně. Nyní se dostáváme ke kauze takového jednání, kdy bude podle mého názoru zásadní,

---

[266] Ručební povinnost členů statutárních orgánů společností a vlivné osoby je popsána níže v následující kapitole.

[267] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. NS 23 Cdo 947/2013: „*Souhlas věřitele s převzetím dluhu je projev vůle věřitele, který způsobuje, že od okamžiku, kdy dojde původnímu dlužníkovi nebo přejímateli dluhu, stává se smlouva o převzetí dluhu účinnou a k plnění je zavázán nový dlužník, zatímco povinnost původního dlužníka k plnění dluhu zaniká, resp. účinkem souhlasu věřitele s převzetím dluhu se přenáší na nového dlužníka. Úroky z prodlení jsou spojeny s dobou, po níž není dluh placen, a na dobu prodlení nemá vliv změna v osobě dlužníka, k níž došlo projevem vůle věřitele.*“

zde je v daném případě kauzou darování či nikoliv. Pokud se nejedná o darování bude aplikován § 1936 odst. 2 OZ, který upravuje případy, kdy za dlužníka plní třetí osoba, která za předmětný dluh neručí ani jej jinak nezajišťuje. Pokud společnost dluh společníka (popř. budoucího společníka) plní, může na věřiteli požadovat před splněním nebo při něm, aby jí postoupil svoji pohledávku. V takovém případě nastává smluvní subrogace. Společnost může, ale nemusí o postoupení pohledávky věřitele požádat. Společnost tak postupovat nebude právě v případě, kdy je kauzou jejího jednání darování. Pokud se o darování jednat nebude, aplikuji na takový případ závěry učiněné výše k ostatním formám finanční asistence.

Jde-li však o jednání, jehož kauzou je darování, má tento případ další rovinu, a to bez přihlédnutí k tomu, kdo je subjektem, v jehož prospěch je plnění společností poskytováno. Takové jednání má totiž za následek nepodmíněné zmenšení majetku společnosti a zvýšení insolvenčního rizika společnosti. Domnívám se, že pro statutární orgán bude poměrně náročné v takovém případě obhájit postup s péčí řádného hospodáře. Takové právní jednání může být rovněž jistě odporovatelné dle příslušných zákonných ustanovení. Poslední rovinou je zohlednění skutečnosti, zda příjemcem tohoto plnění je společník nebo budoucí společník. V takovém případě se podle mého názoru nejedná o nic jiného, než o přímou distribuci majetku těmto osobám (resp. distribuci v jejich prospěch). Jednalo by se tak o distribuci majetku společníkům (odhlédneme-li nyní od regulace finanční asistence) mimo zákonem upravené instituty distribuce majetku společnosti, které implementují mechanismy chránící věřitele a respektující jejich postavení jakožto fixních věřitelů společnosti a společníků jakožto věřitelů residuálních. Takové jednání by bylo podle mého názoru *contra legem*, případně *in fraudem legis* a v úvahu připadá aplikace sankce relativní neplatnosti. Strany mohou pochopitelně řešit situaci jinak, a to jinou formou finanční asistence nebo je-li poskytována společníkovi, lze tak učinit prostřednictvím výplaty zálohy na zisk, popř. vyčkáním vyplacení zisku nebo dalšími zákonem upravenými formami distribuce majetku společnosti. Jedná-li se však o společníka budoucího, je podle mého názoru obtížnější dojít k témuž závěru, když lze zvažovat použití argumentu *per analogiím legis*, případně argumentu *a maiori ad minus*. Domnívám se tak, že výslovný zákonný zákaz takového jednání má podle mého názoru pro tento případ v zákonné úpravě místo.

3.6 Finanční asistence z pohledu ochrany financující banky

Pokud se týká ochrany postavení banky při korporátním financování, z pohledu regulace finanční asistence lze uvést následující. Banka bude často právě subjektem, který bude danou akvizici financovat a která bude konečným příjemcem finanční asistence v podobě zajištění

poskytnutém cílovou společností. V tomto postavení ji bezesporu tato regulace bude činit spíše potíže a bude prodražovat celé financování. Nicméně předmětem této práce je pohled na banku v pozici věřitele společnosti, která poskytuje finanční asistenci jinému subjektu. Tímto subjektem může být banka, společník nebo třetí subjekt. Banka standardně v úvěrové dokumentaci zakazuje či omezuje zápůjčky, úvěry či poskytování jejich zajištění, jak třetím stranám, tak samotným společníkům. Banka standardně nebude rozlišovat, co je účelem této zápůjčky nebo úvěru. I tato skutečnost podle mého názoru potvrzuje můj výše uvedený názor, že zásadně není podstatně, zda je předmětem financování nákup vlastního podílu, podílu v jiné společnosti nebo je předmět financování zcela odlišný. Sankcí za porušení této povinnosti bude standardně zejména předčasné zesplatnění úvěru, což bude společnost patřičně motivovat, aby tyto povinnosti ze smlouvy o úvěru dodržovala. Domnívám se tak, že regulace finanční asistence výše uvedenými formami bance žádnou významnou ochranu neposkytuje. Důležité je jako v jiných oblastech zákonem uložený standard členům statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře a postižení odpovědnosti vlivné osoby.

Jinak tomu však bude v případě, kdy se bude jednat o formu finanční asistence, jejíž kauzou bude darování. Zde se domnívám, že je právě místo pro zákonnou ochranu věřitelů, z které může benefitovat i banka. Takové jednání totiž může být stiženo sankcí relativní neplatnosti jakožto jednání v rozporu se zákonem či jednání zákon obcházející. Další sankcí, která zde připadá v úvahu, je relativní neúčinnost takového jednání. Domnívám se, že tyto transakce by měly být zásadně relativně neplatné s tím, že by banka, popř. jakýkoliv jiný věřitel měl mít možnost přednostně namítat relativní neúčinnost těchto transakcí. To však bohužel nebude za stávající úpravy možné, když neplatné právní jednání zásadně nemůže být s úspěchem odporováno (je-li námitka relativní neplatnosti vznesena).

4 Netransparentní distribuce majetku společnosti společníkům

V druhé kapitole jsem se zabýval transparentními distribucemi majetku společnosti společníkům, které plní primární účel investování do podílů v kapitálových společnostech, tedy zejména dosažení zisku. Tyto distribuce lze vedle prodeje podílu ve společnosti označit jako základní způsob realizace investic společníků. V třetí kapitole jsem se pak zabýval regulací finanční asistence, která postihuje specifické transakce mezi společností a společníky, popř. budoucími společníky. Kromě těchto forem majetkových přesunů mezi společníky a společností však existuje celá řada dalších případů, kdy dochází k převodu majetku společnosti na společníka. Může se jednat např. o úplatný či bezúplatný převod majetku společnosti na společníka, popř. naopak o převod majetku společníka na společnost, může se jednat o poskytování služeb nebo společnost může poskytnout společníkovi zápůjčku či úvěr nebo je ve prospěch společníka zajistit (mimo režim finanční asistence), popř. naopak.

Tyto transakce mohou být samozřejmě prospěšné pro oba zúčastněné subjekty stejně jako jiné transakce, které společnost uzavírá v rámci obchodního styku s třetími subjekty. V tomto směru se tak nemusejí od běžně uzavíraných smluv jakkoliv lišit. Tak tomu skutečně většinou bude. Nicméně na straně druhé nelze neakceptovat, že pravděpodobnost, že taková transakce bude pro společnost nevýhodná, je podstatně vyšší než v případě transakce s třetími osobami. Je zde totiž již na první pohled identifikovatelný konflikt zájmů, kdy snahou společníka může být obohacení se na úkor společnosti a v důsledku toho na úkor jejich věřitelů. Společník se tak jakožto residuální věřitel může snažit předběhnout ve „frontě na peníze“ věřitele fixní. Na rozdíl od ostatních věřitelů má totiž společník několik výhod. V prvé řadě má informační výhodu, jelikož má přístup k informacím týkajícím se společnosti, které ostatní věřitelé nemají, a to zejména v případě společnosti s ručením omezeným nebo má k těmto informacím alespoň mnohem snadnější přístup. Dále má společník oproti jiným subjektům nesporně více možností nevýhodnou transakci se společností prostřednictvím svého vlivu prosadit.

Zvýšené riziko nevýhodných transakcí mezi společníky a společností je dáno zejména u společnosti, kde je přítomen společník, popř. více společníků s podstatným vlivem nebo kde společník, popř. osoba blízká společníkovi vykonává funkci statutárního orgánu. Riziko takových oportunistických jednání, které jsou svoji povahou zastřenou distribucí majetku společnosti společníkovi, bude naopak nižší u společností s roztříštěnou společnickou strukturou. Uvedené riziko tak bude dáno nejčastěji u společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti s méně akcionáři, popř. několika dominantními akcionáři. Motivace k těmto oportunistickým jednáním vrcholí v případě, kdy se společnost ocitá ve finančních potížích, a to

zejména úpadku či hrozícím úpadku. V takovém případě totiž společníci maximálně riskují, jelikož nemají co ztratit, když v rámci insolvenčního řízení standardně jakožto residuální věřitelé nic nezískají.

Právní režim pro transakce mezi společností a společníky v případě úpadku společnosti jistě zasluhuje zvláštní pozornost, jelikož odráží toto zásadním způsobem zvýšené riziko. Nicméně touto úpravou se zabývá další kapitola. V této části se zabývám ochranou věřitelů ve vztahu k transakcím mezi společnostmi a společníky, které spočívají v netransparentní či zastřené distribuci majetku společnosti společníkovi, aniž by nastal či hrozil úpadek takové společnosti. I zde totiž existuje zvýšené riziko oproti transakcím společnosti s třetími osobami, a proto analyzuji, jaké nástroje zákonodárce k ochraně věřitelů v těchto případech poskytuje.

Právní úprava, která reguluje konflikt zájmů mezi věřiteli a společníky společnosti stejně jako mezi statutárním orgánem a společností, popř. společníky, často chrání věřitele nepřímo, když prvotním účelem je ochrana ostatních společníků před přesuny majetku společnosti ve prospěch určitých společníků. Snahou je tedy to, aby byl majetek společnosti společníkům distribuován formou regulovaných institutů v souladu se zákonnou úpravou a společenskou smlouvou, popř. stanovami. Mělo by tak být zabráněno, aby se na úkor ostatních společníků jiný společník obohatil, a to zejména zastřenými distribucemi majetku společnosti. Věřitel pak z takové regulace těží nepřímo, jelikož takový majetek ve společnosti zůstává a slouží k uspokojení věřitelům. Pokud je distribuován, děje se tak regulovanými formami, které věřitele dostatečně chrání – čili umožňují distribuovat pouze ten majetek, který není pro uspokojení věřitelů v dohledné době potřeba.

Každý moderní občanský kodex z důvodu ochrany vadná právní jednání sankcionuje. Činí tak různými způsoby, různou intenzitou a v různém rozsahu. Účelem sankcí je zejména působit na následky nežádoucích vadných právních jednání. Občanský zákoník tak činí tím, že zejména omezuje způsobilost právních jednání právní následky způsobovat, ať již přechodně či trvale. Tento cíl mají sankce primární, kterými jsou neplatnost a neúčinnost včetně jejich druhů. Sekundárními sankcemi jsou potom instituty, které nepůsobí na samotná právní jednání, ale postihují původce jejich vad. Jedná se zejména o odpovědnost za škodu (např. § 579 odst. 2), za náhradu (např. § 571) a újmu (např. § 587 odst. 2) jako doplňkový nástroj.[268] Jak jsem již uvedl výše, podle H. Fleischera je systém ochrany věřitele společnosti pohyblivým systémem,

[268] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 580 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.

který se skládá z různých elementů, které se mohou do jisté míry vzájemně nahrazovat.[269] Bude tedy vždy na zákonodárci, jak tento systém vybuduje a jakým institutům dá přednost na úkor těch ostatních. Dále analyzuji primární a sekundární sankce právních jednání za účelem ochrany věřitele společnosti před oportunistickým jednáním společnosti a společníků formou zastřeného přesunu majetku společnosti ke společníkům na úkor věřitelů.

4.1 Relativní neúčinnost právního jednání

Podle R. C. Clarka a dalších autorů je základem ochrany věřitele obchodní společnosti tzv. fraudulent transfer law, tedy odporovatelnost právních jednání, která věřitele zkracují. Tento právní institut má zajistit, aby dlužník plnil vůči věřiteli čtyři základní morální a právní pravidla: (i) pravidlo pravdy – zákaz, aby dlužníci uváděli věřitelům nepravdivé údaje o jejich finanční situaci (např. falšováním finančních výkazů) a zákaz skrývat jejich majetek před věřiteli, (ii) pravidlo respektu (popř. priority) – zákaz odčerpávat finanční prostředky, které mohou být použity k úhradě dluhů věřitelů, když dlužník má v případě převodu svého majetku morální povinnost dát vždy přednost úhradě svých zákonných a smluvních dluhů, (iii) pravidlo rovného zacházení – zákaz zvýhodnění určitých věřitelů, když dlužník má povinnost neupřednostňovat určité věřitele před jinými v případě, kdy dlužníkův majetek nepostačuje k uspokojení všech věřitelů, a (iv) pravidlo nepřekážení věřitelům – toto je obecná kategorie, která zahrnuje i tři předchozí, nicméně je širší. Toto pravidlo ukládá dlužníkovi neztěžovat uspokojení věřitelů z jeho majetku, např. přeměnou likvidního majetku v nelikvidní.[270, 271]

Výše uvedené je třeba nazírat z perspektivy angloamerického práva, které odporovatelnost chápe šířeji než právo české a postihuje jednání dlužníka uskutečněná v úmyslu bránit věřiteli, zdržovat věřitele nebo podvést věřitele v nejširším slova smyslu. Česká právní úprava nezná např. zákaz upřednostnit jednoho věřitele před jinými věřitelem mimo insolvenční řízení stejně tak jako ztěžování uspokojení věřitelů přeměnou likvidního majetku v nelikvidní.

4.1.1 Pojem relativní neúčinnost

Institut relativní neúčinnosti[272] spočívá v tom, že za určitých přesně vymezených předpokladů může věřitel dosáhnout uspokojení své pohledávky na majetku, o který dlužník svůj majetek k tíži věřitele zkrátil, resp. zabránit těm jednáním dlužníka, kterými bude

---

[269] FLEISCHER, Holger. Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarschip. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1) 1, s. 31.
[270] CLARK, Robert Charles. *Firemní právo*. Praha: Victoria Publishing, 1992, s. 80 - 86.
[271] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 261.
[272] Zákonodárce pojmem relativní neúčinnost nahradil tradiční české označení "odporovatelnost" zavedenou do českého právního řádu Občanským zákoníkem 1964.

zkracovat uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele, a to neúčinností těchto jednání.[273] Zákon věřiteli umožňuje ignorovat právní stav, který nastal v důsledku neúčinného právního jednání. Vůči věřiteli tak nemá relativně neúčinné jednání zamýšlené právní následky, ovšem vůči všem ostatním osobám je jednání plně účinné. Proto se tento institut nazývá relativní neúčinnost. Věřiteli je tímto institutem poskytována možnost budoucího nabytí nebo exekuce určité věci, která je předmětem odporovaného jednání. Může tedy uspokojit svoji pohledávku z majetku dlužníka, o který byl k tíži věřitele zkrácen. Dochází tak k zachování věřitelových práv k majetku dlužníka. Podle K. Eliáše lze neúčinnost v tradičním slova smyslu „*nejjednodušeji charakterizovat jako takovou vlastnost platného právního úkonu, která způsobuje, že jeho normální důsledky jsou zákonem omezeny tak, že zákon určité osobě nebo osobám poskytuje výsadu ignorovat právní stav neúčinným úkonem nastolený a dovoluje jim na neúčinný právní úkon hledět, jako by se vůbec nestal. Neúčinnost právního úkonu tedy není jeho absolutní právní následek, ale jen následek relativní: to proto, že působí jen proti některým subjektům*.“[274]

Morální základ odpůrčího práva popisuje T. Richter odkazem na citaci R. C. Clarka: „*Povinnosti (dlužníka), z nichž vyplývá odpůrčí právo, označuji za povinnosti morální povahy z několika důvodů… Vztah mezi dlužníky a věřiteli je starý jako civilizace sama, je jen o něco méně významný než vztahy mezi rodinnými příslušníky, společenskými třídami nebo rasami, vždy zaměstnával významné procento zdrojů právního systému a v komerčním kontextu byl vždy regulován postoji a pocity, jež mají výrazně morální povahu…*“.[275]

Ekonomický účel odpůrčího práva velmi dobře vystihují američtí autoři D. G. Epstein, S. H. Nickles a S. H. White: „*…účel odpůrčího práva, ať je jeho podoba jakákoli, je jednoduchý: chránit dlužníkovy nezajištěné věřitele před nelegitimním úbytkem dlužníkova majetku, jenž má obecně sloužit k uspokojení jejich pohledávek. V důsledku existence této ochrany nemusejí věřitelé monitorovat své dlužníky tak podrobně, jako by museli bez ní, a úspora těchto nákladů na monitorování zvyšuje produktivitu podnikání.*“[276] Odpůrčí právo tak logicky chrání především nezajištěné věřitele. J. Švestka uvádí, že účelem institutu odpůrčího práva je „*Jednak preventivně pod hrozbou sankce odrazovat dlužníka od neoprávněného zkracování možnosti věřitelova uspokojování z dlužníkova majetku, jednak – a to zejména – zajistit občanskoprávní ochranu*

---

[273] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 589 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.
[274] ELIÁŠ, Karel. Neúčinnost dlužníkovy účasti na založení společnosti. *Právní rozhledy*. 4/1999, s. 176.
[275] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 392.
[276] EPSTEIN, David, Steve NICKLES, James WHITE. *Bankruptcy*. [Student ed.]. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1993, s. 366.

věřitele před právními úkony jeho dlužníka (fyzické či právnické osoby) v případě, že ke zkrácení věřitele těmito právními úkony dlužníka dojde.“[277]

Právní úprava relativní neúčinnosti může mít různé podoby, zpravidla postihuje úmyslná jednání dlužníka, kterými zkracuje věřitele, může však zahrnout i neúmyslná jednání, při nichž se dlužník zbavuje majetku za neadekvátní protiplnění. Právní úprava tohoto institutu zahrnuje též pravidla, která chrání dlužníkovu protistranu před nepřiměřenými účinky této právní úpravy.

Institut relativní neúčinnosti totiž řeší střet dvou základních zájmů. Na straně jedné to je ochrana věřitelů a na straně druhé to je zájem na právní jistotě. Jeho aplikací totiž dochází vůči třetím stranám k významnému porušení právní jistoty. Tyto subjekty mohou být v důsledku aplikace relativní neúčinnosti samy poškozeny. Věc nabytá třetí stranou totiž může být za určitých okolností předmětem exekuce ze strany odporovatele, přičemž zároveň může být fakticky nemožné získat zaplacenou cenu za nabytou věc od dlužníka zpět. Účel relativní neúčinnosti se střetává s principy, které zajišťují stabilitu smluvních a vlastnických vztahů, jako jsou princip *pacta sunt servanda* nebo princip ochrany dobré víry. Tento konflikt bude výrazný zejména v případech, kdy u třetího subjektu nebude vyžadováno zavinění, popř. bude vyžadováno zavinění ve formě nedbalosti. Zde bude docházet k prolamování principu dobré víry. Zákonodárce tak musí pečlivě vážit zájem na ochraně uspokojení věřitelů dlužníka na straně jedné (v insolvenčním řízení principů kolektivního a poměrného uspokojení věřitelů dlužníka) oproti zájmu na právní jistotě a stabilitě právních vztahů na straně druhé a oba principy v rámci tohoto institutu vyvažovat.[278]

Ohledně právního institutu relativní neúčinnosti existují jisté spory, zda se jedná o institut hmotného nebo procesního práva. V této souvislosti je někdy rozlišován rozdílný význam pojmů relativní neúčinnost a odporovatelnost. Z. Pulkrábek k tomu uvádí: „*Nelze souhlasit s názorem některých autorů, že „odporovatelnost je institutem práva procesního, zatímco neúčinnost institutem práva hmotného*.“[279] Na stranu druhou, pokud nahlédneme do důvodové zprávy k Občanskému zákoníku, zjistíme, že zákonodárce odporovatelnost za procesní institut skutečně považoval, když uvádí, že se Občanský zákoník „*vrací k institutu relativní neúčinnosti právních jednání, a opouští tak pojem odporovatelnosti (§ 42a stávajícího obč. zák.). Důvodem této změny je fakt, že odporovatelnost je institutem práva procesního, zatímco neúčinnost institutem práva*

---

[277] ŠVESTKA, J. In: ŠVESTKA, Jiří, Jiří SPÁČIL, Marta ŠKÁROVÁ, Milan HULMÁK a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 359.

[278] Srov. RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 387.

[279] PULKRÁBEK, Zdeněk. Vyhlídky odpůrčího práva (tzv. relativní neúčinnosti) podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 11/2013, s. 387 - 388.

hmotného.“[280] Ke stejnému závěru dospěl i V. Knapp, podle kterého platí, že: „*Odporovatelnost je ve své podstatě institut procesní. Znamená věřitelovo právo domáhat se na soudu právní neúčinnosti právního úkonu. Hmotněprávní stránkou odporovatelnosti je tedy právní neúčinnost, či spíš odporovatelnost je procesním reflexem neúčinnosti.*“[281] Z. Pulkrábek k uvedenému argumentuje, že: „*Má-li hmotněprávní povahu relativní neúčinnost jakožto právní následek, má ji i jednání věřitele k tomuto následku směřující (odpor, odpůrčí žaloba) a stejně tak tomu odpovídající vlastnost právního jednání (odporovatelnost). To, že se odpor uplatňuje žalobou, z něj procesní pojem nečiní. Odpor není totéž co žaloba, kterou se uplatňuje, není druhem žaloby, tak jako jím nejsou např. reivindikace, žaloba o přivolení k výpovědi z nájmu bytu či žaloba, aby bylo manželství prohlášeno za neplatné. Jsou to pojmy, které nevypovídají o procesu, nýbrž o realizaci hmotného práva.*“[282] K odpůrčímu právu pak ještě T. Richter uvádí, že: „*Ve své podstatě má málo společného s exekučním právem, jak se nesprávně domnívá NS (viz. odůvodnění rozsudku NS sp. zn. 30 Cdo 64/2006: „Institut odporovatelnosti právních úkonů, jak vyplývá z uvedeného, slouží účelu řízení o výkon rozhodnutí) – je institutem hmotného práva, což plyne již z jeho systematického umístění v hlavě čtvrté ObčZ (Právní úkony) a jeho účelem je (v kontextu korporačního financování) chránit věřitelovu investici do dlužníkova podniku před morálním hazardem na straně dlužníka*.“[283] Osobně se domnívám, že tento institut má jak procesní, tak hmotněprávní stránku, přičemž se jedná o propojené nádoby s tím však, že se jedná o institut svoji podstatou hmotněprávní, který lze realizovat výlučně procesním postupem, a to odpůrčí žalobou, což jej nečiní nikterak zásadně odlišným od jiných hmotněprávních institutů.

4.1.2 Vztah relativní neúčinnosti a neplatnosti

Jak relativní neúčinnost, tak neplatnost právních jednání, jsou právní instituty, které používá zákonodárce jakožto sankce k postižení určitých vad právních jednání. Těmito sankcemi pak chrání určité strany těchto jednání.

Neplatnost je sankce, která postihuje právní jednání stižené závažnými vadami. Ustanovení § 580 OZ stanoví, že neplatné je právní jednání, které se příčí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje. Občanský

---

[280] ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Důvodová zpráva k § 589 až 599 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.

[281] KNAPP, Viktor. Odporovatelnost. *Právo a zákonnost*. 1992, 40(7), s. 378.

[282] PULKRÁBEK, Zdeněk. Vyhlídky odpůrčího práva (tzv. relativní neúčinnosti) podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 11/2013, s. 388.

[283] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 326 - 327.

zákoník a zejména Zákon o korporacích stanoví společnostem při transakcích s určitými osobami určitá omezení. Jejich náplní je požadavek na splnění určitých standardů, přičemž v případě jejich nedodržení mohou být tato právní jednání stižena sankcí neplatnosti. S ohledem na uvedenou relativizaci neplatnosti pro rozpor se zákonem je třeba zjistit výkladem, zda zákon skutečně vyžaduje sankci neplatnosti. Takový závěr bude možné učinit na základě výkladu smyslu a účelu předmětné právní normy.

Dopadem této sankce je, že právní jednání nemá žádné právní následky (účinky). Pokud by však již nějaké mělo, zanikají se zpětnou platností. Občanský zákoník rozeznává dva druhy neplatnosti, a to neplatnost relativní (§ 586 odst. 1)[284] a neplatnost absolutní (§ 588).[285] Jak relativní, tak absolutní neplatnost mají stejné účinky s tím, že rozdíl je v okamžiku, k jakému tyto účinky nastávají. U absolutní neplatnosti jsou totiž účinky, resp. následky neplatnosti přítomny od počátku vadného jednání. V případě relativní neplatnosti tak tomu je však až v okamžiku úspěšného uplatnění námitky relativní neplatnosti. Následky jsou však v obou případech stejné, když právní jednání je neplatné *ex tunc* a je tedy bez jakýchkoliv právních následků. Tyto dva druhy neplatnosti se tak liší jednak v okamžiku působení sankce a dále ve způsobu jejího vyvolání.[286] Způsob vzniku následků relativní neplatnosti je na rozdíl od neplatnosti absolutní založen na principu autonomie vůle. Je zcela na oprávněných subjektech, zda tyto následky svým jednáním vyvolají či nikoliv. Absolutní neplatnost je oproti relativní neplatnosti přísnější v povaze následků, které vyvolá. Má totiž za následek naprostou absenci účinků právního jednání od samotného vzniku jednání ze zákona. Vznik absolutní neplatnosti je tedy zcela mimo autonomii vůlí stran.

Sankce relativní neúčinnosti umožňuje věřiteli ignorovat právní stav, který nastal v důsledku neúčinného právního jednání. Vůči věřiteli tak nemá relativně neúčinné jednání zamýšlené právní následky, ovšem vůči všem ostatním osobám je jednání plně účinné. Tím se od následku sankce neplatnosti zásadně liší, když neplatné jednání bude bez jakýchkoliv právních následků vůči komukoliv. Dalším rozdílem je, že zatímco v případě jednání stiženého

---

[284] Podmínky relativní neplatnosti stanoví ust. § 586 odst. 1 OZ tak, že je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba. V odst. 2 pak toto ust. uvádí, že nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se právní jednání za platné.

[285] Podle § 588 OZ platí, že soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně příčí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. Absolutní neplatnost je přísnější formou neplatnosti, která stanoví meze autonomie vůle stran. Postihuje tak ty nejzávažnější vady právních jednání. Důsledkem absolutní neplatnosti právního jednání je, že takové právní jednání je neexistující. Takové jednání nenabude mít zamýšlené právní následky. Absolutní neplatnost právního jednání nastává ze zákona bez dalšího již samým dokonáním vadného jednání.

[286] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 580 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.

relativní neúčinností bude dáno právo věřitele uspokojit svůj nárok z majetku, o který dlužník svůj majetek k tíži věřitele zkrátil, v případě uskutečněného neplatného právního jednání bude nezbytné mezi stranami vypořádat jejich plnění. Dle § 2993 OZ platí, že plnila-li strana, aniž tu byl platný závazek, má právo na vrácení toho, co plnila. Plnily-li obě strany, může každá ze stran požadovat, aby jí druhá strana vydala, co získala, přičemž právo druhé strany namítnout vzájemné plnění tím není dotčeno. Dalším důsledkem může být povinnost k náhradě škody toho subjektu, který neplatnost jednání způsobil.

Jak absolutní, tak relativní neplatnost našla za účinnosti Obchodního zákoníku využití při ochraně věřitele společnosti. Občanský zákoník a Zákon o korporacích však v důsledku rekodifikace soukromého práva koncept absolutní neplatnosti jakožto primární sankce za rozpor právního jednání se zákonem opustil, což považuji za velmi pozitivní, když shledávám tuto sankci za ne vždy vhodnou pro účely ochrany věřitele.[287] Je třeba uvést, že se nejedná o specifickou regulaci chránící věřitele, ale o obecnou sankci vadných právních jednání, která zajišťuje obsahovou kontrolu právních jednání. Právní normy, které slouží k ochraně věřitelů společnosti by bez sankce byli imperfektními normami nezpůsobilými k dosažení jejich účelu. Zákonodárce má pochopitelně při volbě vhodné sankce ve vztahu k určité právní normě široké pole výběru. Sankce neplatností právního jednání, ať již formou absolutní či relativní, je pouze jednou z možností. Domnívám se, že s ohledem na požadavek právní jistoty by tato sankce měla být aplikována pouze tam, kde je to nezbytné. To platí pochopitelně zejména o neplatnosti absolutní, která zásadním způsobem zasahuje do právní jistoty a rovněž vůle autonomie smluvních stran a měla by být skutečně řešením *ultima ratio.* Jisté komplikace mohou nastat v případě, kdy dojde ke kumulaci sankce neplatnosti s jinými sankcemi v rámci jedné právní normy. Sankce neplatnosti právního jednání totiž může potlačit efektivitu jiné sankce, jak je tomu právě v případě relativní neúčinností.

Vztah mezi těmito sankcemi je poměrně zásadní. Pokud se totiž zákonodárce rozhodne určité jednání sankcionovat oběma sankcemi, bude mít pro účastníky právního vztahu poměrně zásadní dopad to, která z nich se uplatní, když tyto sankce nejsou způsobilé obstát vedle sebe. Ke vztahu těchto sankcí se vyjádřil již V. Knapp: „*Z druhého konce ovšem platí, že neúčinným podle § 42a může být jen právní úkon platný. Platným úkonem se přitom rozumí i právní úkon relativně neplatný, byla-li jeho neúčinnost deklarována dříve, než byla uplatněna jeho*

[287] Institut relativní neplatnosti je založen na autonomii vůle stran. Občanský zákoník rozšířil působnost relativní neplatnosti na úkor přísnější neplatnosti absolutní, což je ve srovnání s předchozí právní úpravou výrazem liberalizační tendence zákonodárce. Na sankci absolutní neplatnosti byl totiž založen občanský zákoník 1964. Občanský zákoník však správně tento koncept opustil a preferuje právě neplatnost relativní založenou na autonomii vůle stran.

neplatnost. Dojde-li k určení neúčinnosti relativně neplatného právního úkonu a poté k uplatnění jeho neplatnosti, dojde ke kolizi právních účinků neúčinnosti a neplatnosti, v níž patrně silnější budou právní důsledky neplatnosti.“[288] Stejný závěr zastává i J. Švestka, když konstatuje: „*Jde-li o neplatný právní úkon, ať absolutně či relativně, nelze mu s úspěchem odporovat, neboť z něho žádné právní účinky, tj. vznik práv a povinností, nenastaly. V důsledku toho nemohlo dojít ani ke zkrácení pohledávky věřitele za dlužníkem. Z toho je patrno, že neplatnost právního úkonu má přednost před jeho odporovatelností. Pokud by proto byla vzdor tomu v případech neplatnosti právního úkonu podána odpůrčí žaloba, musela by být soudem jako nedůvodná zamítnuta*.“[289] Obdobně i ustálená judikatura dochází k závěru, že je-li právní úkon neplatný, nelze zkoumat jeho neúčinnost.[290]

Argumentem pro preferenci neplatnosti je, že na základě neplatného právního jednání z dlužníkova majetku nic neušlo, a věřitel tak nemůže být zkrácen. Druhým argumentem je, že pokud je právní jednání neplatné, nemá žádné účinky a není zde tedy jednání, které by bylo možné jeho účinků zbavovat. Preferenci neplatnosti před relativní neúčinnosti kritizuje Z. Pulkrábek, který poukazuje na to, že: „*V Rakousku ani Německu se preference neplatnosti před odporovatelností neuplatňuje a odporovat lze i jednání neplatnému; věřitel má na výběr mezi dovoláním se neplatnosti a odporem. Zkrácení ovšem podle obecného pohledu nespočívá jen ve zmaření věřitelova exekučního uspokojení, nýbrž i v jeho ztížení či oddálení. Je-li např. neplatný převod nemovitosti zapsán v katastru nemovitostí, nemůže věřitel na nemovitost bez dalšího vést exekuci (srov. § 335 odst. 1 OSŘ), a jeho exekuční uspokojení je tudíž ztíženo a oddáleno; proto má potřebu odporu*.”[291] Domnívám se, že odmítnutí preference neplatnosti před relativní neúčinností by ochranu věřitelů výrazně posílilo. Z. Pulkrábek se v této souvislosti příhodně vyslovuje následovně: “*Pro věřitele preference neplatnosti znamená, že musí bedlivě zkoumat, zda kromě skutkové podstaty odporovatelnosti není naplněna ještě skutková podstata neplatnosti. Protože toho ale o záležitostech mezi dlužníkem a druhou stranou nemůže příliš vědět, přináší mu preference neplatnosti nejistotu. Dovolání se neplatnosti může být přitom pro něj obtížnější než odpor. Věřitele nezajímá, zda je jednání platné, nebo ne, nezajímá jej elegantní právnická sofistika poučující o tom, že neplatné jednání nemá žádné účinky, a tedy jich nemůže být zbaveno. Jediné, na čem věřiteli záleží, je, aby se domohl uspokojení své pohledávky*

---

[288] KNAPP, Viktor. Odporovatelnost. *Právo a zákonnost*. 1992, 40(7*)*, s. 379.
[289] ŠVESTKA, J. In: ŠVESTKA, Jiří, Jiří SPÁČIL, Marta ŠKÁROVÁ, Milan HULMÁK a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 360.
[290] Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Cdo 417/99, Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 1811/2000, Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Cdo 870/99.
[291] PULKRÁBEK, Zdeněk. Vyhlídky odpůrčího práva (tzv. relativní neúčinnosti) podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 11/2013, s. 383.

z exekuce na určitý majetek, a právě to je cílem odpůrčího práva. Dosažení tohoto cíle není logicky ani právně závislé na platnosti smlouvy. Stačí k němu zvláštní pravidlo, že věřitel se může uspokojit „z toho, co ušlo z dlužníkova majetku“, a jeho široký výklad. S otázkou platnosti se pravidlo míjí.”[292] S tímto názorem se plně ztotožňuji, když preferenci neplatnosti před relativní neúčinností považuji za koncepční nedostatek stávající úpravy ochrany věřitele společnosti.

4.1.3 Formy odpůrčího práva

V českém právu lze nalézt dvě formy relativní neúčinnosti. První formou je tzv. neúčinnost na základě podání odpůrčí žaloby. Občanský zákoník upravuje tuto formu relativní neúčinnosti právních jednání v ustanoveních § 589 až 599 pod rubrikou označenou jako „Relativní neúčinnost“, zatímco v Insolvenčním zákoně je upravena pod rubrikou označenou jako „Neúčinnost právních úkonů“ v ustanoveních § 235 až 243. Druhou formou relativní neúčinnosti je tzv. zákonná (automatická) neúčinnost, se kterou pracuje pouze Insolvenční zákon (§ 111 odst. 3 IZ).

Prvním podstatným rozdílem je vznik relativní neúčinnosti v těchto dvou případech. Neúčinnost na základě podání odpůrčí žaloby vzniká až soudním rozhodnutím vydaným na jejím základě. Neúčinnost na základě zákona se zjišťuje, resp. deklaruje.[293] Druhým významným rozdílem jsou rozdílné právní následky obou forem relativní neúčinnosti. Plnění z právních jednání neúčinných ze zákona[294] zahrne insolvenční správce bez dalšího do soupisu majetkové podstaty, přičemž jediná možná obrana je podat vylučovací (excindační žalobu) žalobou. Při neúčinnosti na základě odporovatelnosti v insolvenčním řízení[295] lze předmětný majetek zahrnout do majetkové podstaty až po právní moci rozhodnutí o neúčinnosti.[296] Rozhodnutí soudu o relativní neúčinnosti tak má konstitutivní povahu, zatímco relativní neúčinnost na základě zákona nastává automaticky bez zjišťování podmínek neúčinnosti v soudním řízení, je-li naplněna objektivní stránka skutkové podstaty zákonné relativní neúčinnosti.

V této části se nezabývám insolvenční odporovatelností, nicméně považuji za vhodné adresovat formu zákonné relativní neúčinnosti z důvodu úvah *de lege ferenda* i pro oblast mimo insolvenční. Na první pohled by se totiž mohlo zdát, že věřitele efektivněji ochrání zákonná relativní neúčinnost, jelikož nebude povinen prokazovat subjektivní stránku příslušné skutkové

---

[292] PULKRÁBEK, Zdeněk. Vyhlídky odpůrčího práva (tzv. relativní neúčinnosti) podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 11/2013, s. 384.
[293] Srov. ELIÁŠ, Karel. Neúčinnost dlužníkovy účasti na založení společnosti. *Právní rozhledy*. 4/1999, s. 176.
[294] Podle ustanovení § 111 odst. 3, § 246 odst. 2, § 248 odst. 2, 3 IZ.
[295] Podle § 235 – 243 IZ.
[296] § 235 odst. 2 IZ.

podstaty. Předpokladem domožení se relativní neúčinností odpůrčí žalobou je totiž ve většině případů prokázání úmyslu zkrátit věřitele dlužníkem, případně rovněž vědomí druhé smluvní strany o tomto úmyslu apod. Prokázání této subjektivní stránky však může být často náročné a ztěžovat tak efektivitu této ochrany. Ovšem i zákonná relativní neúčinnost má své nevýhody.

K. Eliáš považuje prohlášení určitých právních jednání za neúčinné přímo zákonem za řešení mimořádné, které velmi závažně zasahuje do práv nabytých osobami dotčenými takovým zákonným opatřením.[297] Jde především o zájmy třetích osob, které ve svém právním postavení stojí mimo vztah věřitele a dlužníka. Zákonná neúčinnost podle něj vnáší nejistotu do majetkových poměrů řady osob, ohrožuje stabilitu jejich vlastnictví a v širokém, věcně neodůvodněném rozsahu zpochybňuje princip ochrany nabytých práv vůbec zejména tím, že nebere žádný zřetel na hledisko dobré víry a nepovažuje ji tak obecně za dobrou.[298] Souhlasím s K. Eliášem a domnívám se, že mimo insolvenci nemá zákonná relativní neúčinnost místo.

4.1.4 Obecná úprava relativní neúčinnosti

Občanský zákoník upravuje institut relativní neúčinnosti v § 589 a násl. Úvodní ust. právní úpravy říká, že zkracuje-li právní jednání dlužníka uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele, má věřitel právo domáhat se, aby soud určil, že právní jednání dlužníka není vůči věřiteli právně účinné. Toto právo má věřitel i tehdy, je-li právo třetí osoby již vykonatelné, anebo bylo-li již uspokojeno.

Právní jednání dlužníka, u něhož se lze domáhat relativní neúčinnosti, může mít různou podobu, vždy však půjde o jednání v neprospěch věřitele. Ke zkracování může dojít zejména převodem věcí z majetku dlužníka za nikoliv tržní hodnotu.[299] Jedná se o zřejmě nejčastější

---

[297] ELIÁŠ, Karel. Neúčinnost dlužníkovy účasti na založení společnosti. *Právní rozhledy*. 4/1999, s. 176.
[298] Tamtéž.
[299] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 2435/2006: „*Dlužníkovy právní úkony zkracují pohledávku věřitele zejména tehdy, jestliže vedou ke zmenšení majetku dlužníka a jestliže v důsledku nich nastalé zmenšení majetku má současně za následek, že věřitel nemůže dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku dlužníka, ačkoliv - nebýt těchto úkonů - by se z majetku dlužníka alespoň zčásti uspokojil. Věřitel nese břemeno tvrzení a důkazní břemeno o tom, že dlužníkovy právní úkony zkracují uspokojení jeho pohledávky. Tento zákonný požadavek může být tedy splněn pouze při současném naplnění dvou podmínek: 1. majetek dlužníka má v důsledku odporovatelného právního úkonu objektivně menší hodnotu ve srovnání se stavem před tímto úkonem a 2. zmenšení majetku dlužníka má za následek, že věřitel se z tohoto majetku nemůže uspokojit, ačkoliv nebýt odporovatelného právního úkonu, byl by se uspokojil. Z uvedeného vyplývá, že odporovatelnými nemohou být nikdy tzv. ekvivalentní právní úkony, při kterých nedochází k objektivnímu zmenšení majetku dlužníka. Je však zapotřebí, aby šlo o reálně ekvivalentní právní úkony. 3. V řízení o odpůrčí žalobě musí být proto závěr, že napadený právní úkon je úkonem ekvivalentním, vždy bezpečně prokázán, a to nikoliv poukazem na jeho znění, ale zjištěním, že za plnění, které jím dlužník pozbyl, nabyl jiné plnění skutečně ekvivalentní povahy. Z hlediska splnění podmínky objektivního zkrácení věřitelovy pohledávky je potom rozhodující, aby soud posoudil obecnou (obvyklou, "tržní") cenu, kterou by bylo možné dosáhnout při prodeji dotčených nemovitostí, a to v době uzavření odporovatelné kupní smlouvy. Právně významné dále je i to, aby se zabýval i zjištěním, zda skutečně došlo k převzetí závazku dlužníka vůči věřiteli v souladu s ujednáním v odporovatelné kupní smlouvě, a uvážil, zda tímto způsobem byla kupní cena uhrazena odpovídajícím plněním. Dlužník, který není schopen plnit své splatné závazky, může zmařit (zcela nebo zčásti)*

a nejjednodušeji identifikovatelný případ zkracujícího jednání. Klasickým případem bude darování věci. Dále se může jednat o prodej věcí za podhodnocenou cenu, či koupi věci za cenu nadhodnocenou. Může se jednat rovněž např. o nákup nadhodnocených služeb nebo naopak prodej služeb podhodnocených. Lze si představit dále např. převod smlouvy, postoupení pohledávky, výpověď, vzdání se práva, apod.

Nepůjde však jen o majetkové dispozice, ale i o každé jiné jednání dlužníka, které zkracuje, resp. může zkrátit uspokojení věřitelovy vykonatelné pohledávky. Může tak jít o poskytnutí zápůjček nebo úvěrů za podmínek nikoliv tržních, nebo jejich poskytnutí subjektu s mizivou úvěruschopností. Širokou škálu těchto jednání pak doplňují jednání, která výše uvedené jednání modifikují. Může jít např. o dozajištění dluhu, vzdání se plnění, uznání dluhu, apod. Vždy však v důsledku jednání dlužníka musí dojít ke zmenšení majetku, které má současně za následek, že věřitel nemůže dosáhnout uspokojení své pohledávky z majetku dlužníka, ačkoliv nebýt těchto úkonů, věřitel by se z majetku dlužníka alespoň zčásti uspokojil.[300]

Věřitel se může bránit zkracujícímu jednání jednak v případech, kdy je přítomen specifický úmysl dlužníka zkrátit věřitele (viz § 590 odst. 1 OZ). Zde se tedy jedná o kvalifikované zavinění dlužníka (úmysl), aniž by bylo rozhodné, zda je zkrácení činěno vůči všem jeho věřitelům nebo jen některým z nich.[301] Ve dvou případech pak Občanský zákoník vyžaduje pouhou nedbalost dlužníka, tedy nevyžaduje úmysl. Jedná se o skutkové podstaty mrhání majetkem (§ 590 odst. 2 OZ) a případy bezúplatného právního jednání podle § 591 OZ.

Věřitel se zkracujícímu jednání bude bránit odpůrčí žalobou, která míří na restituci majetkového stavu, tj. na vrácení majetkového stavu do stavu před jednáním, kterým dlužník

---

uspokojení pohledávky svého věřitele také tím, že svým právním úkonem (jednostranným či dvoustranným) zvýhodní jiného svého věřitele. Takový postup je protiprávní. Právním následkem takového právního úkonu však není jeho odporovatelnost ve smyslu ustanovení § 42a obč. zák. Protože jde o právní úkon, který je v rozporu se zákonem, nastává jeho neplatnost. Určením právní neúčinnosti právního úkonu (vyslovením odporu) ve smyslu ustanovení § 42a obč. zák. nastává stav tzv. relativní bezúčinnosti dotčeného právního úkonu. Odporovatelný právní úkon zůstává platným právním úkonem, avšak v poměrech účastníků se na něj hledí tak, jako by nenastaly jeho účinky. V případě, že právní úkon je neplatný (ať absolutně nebo relativně), jeho právní účinky vůbec nenastávají; na právní vztahy se hledí stejně, jako by vůbec nebyl učiněn. U právního úkonu, který je neplatný, nelze vyslovit jeho odporovatelnost; neplatnost právního úkonu má přednost před jeho odporovatelností a odporovat lze jen platnému právnímu úkonu. I kdyby bylo zjištěno, že předmětná kupní smlouva, převzetí dluhu jako úhrada kupní ceny, popř. započtení na kupní cenu jsou ve smyslu ustanovení § 39 obč. zák. neplatné, musel by mít závěr v tomto směru za následek zamítnutí žaloby o určení, že je vůči žalobci právně neúčinná.“

[300] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.1.2002, sp. zn. 21 Cdo 549/2001.

[301] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Cdo 870/99, Rc 52/2000: „*Ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák. neváže odporovatelnost právního úkonu dlužníka na zkrácení uspokojení konkrétní vymahatelné pohledávky. Je proto nerozhodné, zda úmysl dlužníka směřoval ke zkrácení všech jeho věřitelů nebo jen některých z nich, popřípadě zda dlužník činil právní úkon, aniž by jeho úmysl zkrátit své věřitele vůbec směřoval vůči konkrétním osobám, které proti němu mají pohledávku. U právního úkonu, který je neplatný, nelze vyslovit ve smyslu ustanovení § 42 obč. zák. jeho odporovatelnost.*“

věřitele zkrátil.[302] Podmínkou takového postupu však bude, aby věřitel neměl jinou možnost, jak se domoci svých práv. Pokud je totiž dána jiná efektivní možnost, jak může věřitel postupovat, nemůže zkracujícímu jednání odporovat.[303] Např. se může jednat o případ dostatečně zajištěného věřitele, který takto nebude moci postupovat. Tuto objektivní stránku znevýhodnění věřitele musí věřitel dokázat.[304]

Účelem odpůrčí žaloby je, aby právní jednání, kterými dlužník zkrátil svůj majetek k tíži věřitele, byla prohlášena vůči věřiteli neúčinnými. Vůči ostatním subjektům zůstává takové jednání účinné. Neúčinným se rozporované jednání stane až rozhodnutím soudu. Neúčinnost je relativní proto, že právní jednání dlužníka nevyvolává žádné právní následky právě ve vztahu k věřiteli. Důsledkem úspěchu věřitele tak bude, že bude moci vést exekuční řízení nebo řízení o výkonu rozhodnutí právě proti tomuto majetku. Jak uvedl Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí sp. zn. 31 Cdo 619/2000, Rc 41/01: *Rozhodnutí soudu, kterým bylo odpůrčí žalobě vyhověno, pak představuje podklad k tomu, že se věřitel může na základě titulu způsobilého k výkonu rozhodnutí (exekučního titulu), vydaného proti dlužníku, domáhat nařízení nebo provedení výkonu rozhodnutí (exekuce) postižením toho, co odporovaným (právně neúčinným) právním úkonem ušlo z dlužníkova majetku, a to nikoliv proti dlužníku, ale vůči osobě, s níž nebo v jejíž prospěch byl právní úkon učiněn. V případě, že uspokojení věřitele z tohoto majetku není dobře možné, musí se věřitel - místo určení neúčinnosti právního úkonu - domáhat, aby mu ten, komu z odporovatelného právního úkonu dlužníka vznikl prospěch, vydal takto získané plnění. Odpůrčí žaloba je tedy právním prostředkem sloužícím k uspokojení vymahatelné pohledávky věřitele v řízení o výkon rozhodnutí (exekučním řízení), a to postižením věcí, práv nebo jiných majetkových hodnot, které odporovaným právním úkonem ušly z dlužníkova majetku, popřípadě*

---

[302] Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soud ČR sp. zn. 20 Cdo 1827/2006: „*Nevyužije-li věřitel svého práva odporovat právnímu úkonu dlužníka, nemůže téhož výsledku dosáhnout námitkou rozporu právního úkonu s dobrými mravy. Právní úkony učiněné s úmyslem zkrátit věřitele nejsou v souladu se zákonem, v důsledku čehož jsou - v závislosti na konkrétních okolnostech - buď neplatné pro rozpor s účelem zákona nebo pro jeho obcházení, nebo sice platné, avšak odporovatelné. Pro posouzení, o který z těchto následků se v konkrétním případě jedná, je rozhodující, zda právní úkon uzavírali v úmyslu zkrátit věřitele oba účastníci nebo pouze dlužník; v prvním případě jde o úkon neplatný, v druhém (pouze) o úkon odporovatelný.*“

[303] Rozhodnutí Nejvyššího soud ČR sp. zn. 30 Cdo 1606/2004: „*Ke zkrácení pohledávky věřitele nemůže dojít, jestliže dlužník navzdory odporovanému úkonu a případným dluhům vlastní majetek, který postačuje, aby se z něj věřitel uspokojil; v takovém případě není úkon dlužníka odporovatelný.*“

[304] Rozhodnutí Nejvyššího soud ČR sp. zn. 30 Cdo 1943/2004: „*Žalující věřitel je povinen mimo jiné tvrdit a prokázat, má-li být jeho žaloba úspěšná, že dlužníkův odporovaný právní úkon, tedy právní úkon napadený odpůrčí žalobou, objektivně zkracuje uspokojení jeho vymahatelné pohledávky, tedy odporovatelný právní úkon dlužníka, zejména vede ke zmenšení majetku dlužníka a že v důsledku něho nastalé zmenšení majetku dlužníka má současně za následek, že věřitel nemůže dosáhnout uspokojení své pohledávky z jeho majetku, ačkoli nebýt těchto úkonů by se z majetku dlužníka uspokojil.*“

vymožením peněžité náhrady ve výši odpovídající prospěchu získanému z odporovatelného právního úkonu.“

Aktivně oprávněn k podání odpůrčí žaloby je věřitel, který má vůči dlužníkovi v době rozhodování soudu o odpůrčí žalobě vymahatelnou pohledávku – tedy exekuční titul. Právní úprava dostatečně jasně neřeší otázku, zda se se může neúčinnosti právního jednání domáhat pouze takový věřitel dlužníka, který vůči němu měl pohledávku k okamžiku dotčeného právního jednání, nebo i budoucí věřitel. S ohledem na skutečnost, že předpokladem odporovatelnosti je zkracování věřitele, domnívám se, že takový věřitel již musí existovat či být minimálně dostatečně určitelný a určitelná musí být i jeho pohledávka. Nejvyšší soud České republiky se k této otázce vyjadřoval pouze okrajově v rámci výkladu § 42a Občanského zákoníku 1964. Tato judikatura je podle mého názoru přenositelná i na aktuálně účinnou právní úpravu. Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí sp. zn. 31 Cdo 1806/99-119 uvedl, že: „*Protože je možné odporovat právním úkonům dlužníka, které zkracují věřitele (učiněným v úmyslu zkrátit věřitele), postačuje, aby dlužník sledoval svým jednáním zkrácení jakékoliv pohledávky svého věřitele není vůbec rozhodné, zda šlo o pohledávku splatnou či nesplatnou popřípadě budoucí, nebo zda pohledávka byla vymahatelnou. Pro uplatnění odporu je tedy z tohoto hlediska významné jen to, že věřitel skutečně má vůči dlužníku pohledávku a že dlužník učinil právní úkon v úmyslu zkrátit její uspokojení (tj. že svým právním úkonem úmyslně nastolil takový stav, která věřiteli znemožňuje nebo ztěžuje uspokojení jeho pohledávky z dlužníkova majetku).*“ […] „*Z uvedeného vyplývá, že právní názor odvolacího soudu, podle kterého žalobce nemusí mít v době, kdy byl učiněn právní úkon, jemuž odporuje, za dlužníkem vůbec žádnou pohledávku, není správný.“*

Jak dále rozhodnul Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2192/2001, platí, že „*K odpůrčí žalobě je aktivně věcně legitimován jen ten, kdo měl za dlužníkem pohledávku v době, kdy byl učiněn odporovaný právní úkon, a to i pohledávku nesplatnou nebo pohledávku, která má na základě vzniklého závazkového právního vztahu vzniknout až v budoucnu. Pohledávka za dlužníkem přitom nemusí být v této době ještě vymahatelná; z hlediska věcné legitimace k odpůrčí žalobě postačuje, aby pohledávka za dlužníkem byla vymahatelná alespoň v době rozhodnutí soudu o podané odpůrčí žalobě*.“[305]

---

[305] Srov. rovněž rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2975/2011: „*Jak vyplývá z ustanovení § 42a odst. 2 občanského zákoníku, je jednou z podmínek odporovatelnosti právního úkonu úmysl dlužníka zkrátit uspokojení pohledávky věřitele. Úmysl zkrátit věřitele v sobě zahrnuje i vědomost dlužníka o tom, že nemá již další dostatečný majetek k uspokojení věřitelových pohledávek (příp. i pohledávek jiných věřitelů). Jestliže se podmínky odporovatelnosti posuzují ke dni vzniku právního úkonu, znamená to, že ke stejnému okamžiku se zjišťuje i to, zda měl dlužník po uzavření odporovaného právního úkonu další dostatečný majetek k uspokojení věřitele. Rozhodným okamžikem pro zjištění dalšího dlužníkova majetku je tedy účinnost odporovaného právního úkonu; týká-li se právní*

Z uvedeného tedy plyne, že věřitel, aby se mohl domáhat relativní neúčinnosti jednání dlužníka, musí mít vůči němu pohledávku. Určitou pochybnost ovšem i nadále vyvolává pojem budoucí pohledávky použitý Nejvyšším soudem, kdy za budoucí pohledávku lze v jejím nejširším pojetí považovat jakoukoliv blíže neurčitelnou pohledávku, která vznikne či může vzniknou v budoucnosti. Podle mého názoru je nezbytné tento pojem nicméně vykládat úzce tak, že za budoucí pohledávku se považuje pouze taková budoucí pohledávka, která vznikne v budoucnosti, avšak na základě právního vztahu existujícího mezi věřitelem a dlužníkem ke dni uskutečnění odporovatelného jednání. Takovým vztahem může být např. smlouva o smlouvě budoucí.

Ohledně nároku věřitele lze tedy rozlišovat mezi hlavním nárokem, jímž je pohledávka věřitele vůči dlužníku, dosažením její vykonatelnosti (exekučního titulu) a nedostatkem majetku dlužníka s ohledem na plné uspokojení věřitelovy pohledávky. Tyto předpoklady musí být splněny kumulativně. Důkazní břemeno ohledně jednotlivých předpokladů odpůrčí žaloby má věřitel. Žalovaným je pak subjekt, v jehož prospěch byl zkracován majetek věřitele anebo kterému z takového jednání vznikl prospěch.[306, 307]

4.1.5 Jednotlivé skutkové podstaty relativní neúčinnosti

Jednotlivé skutkové podstaty relativně neúčinných jednání jsou popsány v ustanoveních § 590 a 591 OZ. Tato jednání můžeme rozdělit do tří kategorií. Vždy se však musí jednat o jednání, kterým dlužník zkrátí uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele.

(i) *Úplatná zkracující jednání*

První kategorii upravuje § 590 odst. 1 písm. a), b), c) OZ. Tato první kategorie je tvořena třemi skutkovými podstatami, v rámci kterých je vyžadován úmysl dlužníka zkrátit věřitele na základě úplatných právních jednání. Podle § 590 odst. 1 písm. a) se může věřitel dovolat relativní neúčinnosti právního jednání, které dlužník učinil v posledních 5 letech (od podání

úkon nemovitostí zapisovaných do katastru nemovitostí, je jím den, k němuž nastaly účinky vkladu práva do katastru nemovitostí."

[306] Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 15 Co 714/95, Rc 12/98: „*Právo odporovat právnímu úkonu lze uplatnit vůči osobě, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nebo které vznikl z odporovatelného úkonu dlužníka prospěch (§ 42a odst. 3 obč. zák.). Pojem "prospěch" užitý v tomto ustanovení nelze vyložit tak, že vylučuje z možnosti odporovat právní úkony úplatné (například kupní smlouvu). Žalobce, který se dovolává ochrany podle § 42a obč. zák., musí (mimo jiné) tvrdit skutkové okolnosti, z nichž bude úmysl dlužníka (vědomost o něm u druhé strany) možno dovodit. Kromě toho má povinnost nabízet o těchto okolnostech důkazy (tzv. důkazní břemeno plynoucí z § 101 odst. 1 a § 120 odst. 1 a odst. 3 OSŘ).*"

[307] Rozhodnutí Krajského soudu v Praze sp. zn. 11 Cmo 47/96, PrRo 1/96: „*Ke skutečnému poškození věřitele se nevyžaduje, aby věřitelův odpůrce odporovatelným jednáním získal, stačí, že bylo jednání věřiteli na škodu a že se lze nadíti, že úspěšným provedením odpůrčího nároku bude umožněno úplné nebo částečné uspokojení věřitele, a že nelze od vedení exekuce proti dlužníku očekávat úspěch. Jde o poškození věřitelů, skýtá-li odpor proti právnímu jednání věřiteli možnost zásahu na jmění dlužníkovo s nadějí na uspokojení.*„

žaloby) v úmyslu zkrátit svého věřitele, byl-li takový úmysl druhé straně znám (§ 590 odst. 1 písm. a) OZ). Postačí však, měl-li dlužník nebo musel-li mít, nikoliv však jen mohl-li mít vědomí, že zkracuje věřitele, a proto postačí eventuální úmysl dlužníka zkrátit věřitele.[308] Tento úmysl poškodit věřitele (jakéhokoliv) musí být druhé straně znám a odporující věřitel to musí prokázat. Tato skutková podstata postihuje jednání v zpětně nejdelším období. Na stranu druhé však vyžaduje znalost úmyslu zkrátit věřitele na straně osoby stojící na druhé straně jednání.

Další možností pro věřitele je domáhat se neúčinnosti právního jednání dlužníka učiněného v posledních 2 letech, kterým dlužník zkrátil své věřitele, musel-li být druhé straně znám dlužníkův úmysl věřitele zkrátit (§ 590 odst. 1 písm. b) OZ). I zde je vyžadován úmysl dlužníka zkrátit věřitele. Odporující věřitel zde však na rozdíl od první skutkové podstaty nemusí prokázat, že druhá strana o úmyslu dlužníka skutečně věděla. V tomto případě totiž postačí, aby dokázal skutečnosti, ze kterých se dá dovodit, že druhá smluvní strana o úmyslu dlužníka poškodit věřitele musela vědět. Tato skutková podstata tak zahrne i případy, kdy druhá smluvní strana o úmyslu dlužníka zkrátit věřitele nebude vědět v důsledku vlastního zavinění. Rozdíl oproti předchozí skutkové podstatě tedy tkví v míře znalosti. Zatímco v předchozím případě se úmysl druhé strany z okolností případu předpokládá, v tomto případě jde o domněnku znalosti úmyslu. V tomto případě nejsou okolnosti tak zřejmé, jako v předchozím případě, ovšem přesto dlužníkovi muselo být z povahy věci zřejmé, že právní jednání s dlužníkem zahrnuje úmysl dlužníka zkrátit věřitele.[309]

Posledním případem této první kategorie je jednání, kterým byl věřitel zkrácen a k němuž došlo v posledních 2 letech mezi dlužníkem a osobou jemu blízkou nebo které dlužník učinil ve prospěch takové osoby, ledaže druhé straně v době, kdy se právní jednání stalo, dlužníkův úmysl zkrátit věřitele znám nebyl a ani znám být nemusel (§ 590 odst. 1 písm. c) OZ). Znalost osoby dlužníkovi blízké úmyslu dlužníka věřitele zkrátit se tu předpokládá a důkazní břemeno se přesouvá na ni. Blízká osoba tedy bude muset prokázat, že úmysl zkrácení nemohla v době uskutečnění odporovatelného právního jednání rozpoznat.[310] V souladu s prvorepublikovou judikaturou[311] mám za to, že bude na žalovaném, aby dokázal, že dlužník neměl úmysl věřitele zkrátit a pokud ano, že žalovanému tento úmysl nebyl znám anebo při náležité opatrnosti ani

---

[308] Rozh. z 24. října 1923 Rv I 917/23, Sb. nejv. S. 3079, č. adv. 197. In: VOSKA, Jaroslav. *Konkursní, vyrovnací a odpůrčí řády*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, s. 594.
[309] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 590 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.
[310] Tamtéž.
[311] Rozh. z 13. června 1930, Rv II 257/29, Sb. nejv. s. 9986. In: VOSKA, Jaroslav. *Konkursní, vyrovnací a odpůrčí řády*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, s. 595.

znám být nemusel. Osobu blízkou definuje Občanský zákoník v § 22. V prvním odstavci uvedeného ust. ji Občanský zákoník definuje prostřednictvím rodinného poměru, přičemž v druhém odstavci definici osoby blízké rozšiřuje následovně „*Stanoví-li zákon k ochraně třetích osob zvláštní podmínky nebo omezení pro převody majetku, pro jeho zatížení nebo přenechání k užití jinému mezi osobami blízkými, platí tyto podmínky a omezení i pro obdobná právní jednání mezi právnickou osobou a členem jejího statutárního orgánu nebo tím, kdo právnickou osobu podstatně ovlivňuje jako její člen nebo na základě dohody či jiné skutečnosti.*“ Tato definice je reakcí na judikaturu, která při řešení některých otázek dovozovala existenci poměru osob blízkých např. mezi společností s ručeným omezením a jejím jednatelem.[312, 313, 314] Aplikace tohoto ustanovení bude přicházet v úvahu právě v souvislosti s analyzovaným institutem relativní neúčinnosti, jehož účelem je ochrana věřitele před jednáním dlužníka, kterým by zkracoval uspokojení vykonatelné věřitelovy pohledávky.[315] Institut osoby blízké je zde o to více relevantní, jelikož předmětem analýzy této práce jsou transakce mezi společností a jejími společníky. Osobou blízkou však nebude každý společník společnosti, ale pouze ten, který společnost podstatně ovlivňuje. Pouze na transakce mezi takovým společníkem a společností se pak bude uvedené ustanovení vztahovat. Otázkou však je interpretace „podstatného vlivu“.

Věřitel v tomto případě bude povinen prokázat pouze úplatnost zkracujícího právního jednání, kvalifikaci žalovaného jakožto osoby blízké a účast na zkrácení věřitele. Další skutečnosti jako je realizace zkracujícího právního jednání v požadované lhůtě, úmysl dlužníka zkrátit své věřitele a znalost druhé strany o této skutečnosti jsou předpokládány, když zákonodárce o nich konstruuje vyvratitelnou právní domněnku.[316]

(ii) *Mrhání majetkem*

---

[312] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 590 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.

[313] Rozhodnutí Nejvyššího soud ČR sp. zn. 30 Cdo 2474/2003: „*Právnická osoba se ve smyslu ustanovení § 42a odst. 2 obč. zák. považuje za osobu blízkou dlužníku, který je fyzickou osobou, je-li dlužník jejím statutárním orgánem (členem statutárního orgánu), jakož i tehdy, jeli dlužník společníkem, členem nebo zaměstnancem této právnické osoby (popřípadě má-li k ní jiný obdobný vztah) a současně, kdyby důvodně pociťoval újmu, kterou utrpěla právnická osoba, jako újmu vlastní.*“

[314] Rozhodnutí Nejvyššího soud ČR sp. zn. 427/55, R 1/56: „*Má-li společnost s ručením omezeným jediného společníka, který je současně jejím jednatelem, a daruje-li tato společnost nemovitost manželovi tohoto společníka, je pro účely posuzování právní neúčinnosti darovací smlouvy vůči věřiteli z hlediska § 42a odst. 1 obč. zák. obdarovaný manžel vůči společnosti osobou blízkou.*“

[315] Srov. TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 590 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.

[316] Tamtéž.

Druhá kategorie relativně neúčinných právních jednání je představována jedinou skutkovou podstatou, kterou je mrhání majetkem. Věřitel se může dovolat neúčinnosti kupní nebo směnné smlouvy uzavřené v posledním roce, musela-li druhá strana poznat v dlužníkově jednání mrhání majetkem, kterým je dlužníkův věřitel zkracován (§ 590 odst. 2 OZ). Musí se tedy jednat pouze o uvedené úplatné typy smluv, nikoliv jakékoliv jiné právní jednání. Dále je vyžadováno, aby druhá smluvní strana v jednání dlužníka musela spatřovat mrhání majetkem, tzn. zcizování majetku za úplatu, která neodpovídá jeho hodnotě (je nepoměrně nižší), v důsledku čehož jsou dlužníkovi věřitelé zkracováni. Mrhání majetkem znamená především plýtvání s ním. Vyznačuje se zejména rizikovými investicemi, plněními, která hodnotově neodpovídají protiplněním a nepřiměřenými výdaji.[317] O takovém charakteru jednání dlužníka se může druhá strana dozvědět např. ze zásadní změny jeho chování dlužníka oproti předchozí praxi.[318] Nepoměr mezi tržní (obvyklou) cenou věci, kterou dlužník zcizil a protihodnotou, kterou za ni dlužník obdržel, musí být nápadný. Podmínky tohoto důvodu relativní neúčinnosti musí prokázat odporující věřitel. Tato skutková podstata však nevyžaduje, aby druhá smluvní strana věděla nebo měla vědět, že dlužník má úmysl zkrátit věřitele.[319]

(iii) *Bezúplatná zkracující jednání*

Poslední, tedy třetí kategorií relativně neúčinných jednání tvoří skutková podstata spočívající v bezúplatném právním jednání dlužníka, pokud k němu došlo v posledních dvou letech (§ 591 OZ). Pojem bezúplatného právního jednání je třeba vykládat velmi extenzivně.[320] Pojem plnění se pak nevztahuje pouze na dispozice v úzkém hmotněprávním smyslu, ale rovněž na jiná jednání ve vztahu k subjektivním právům k tíži majetku dlužníka.[321] Bezplatnost je nutno posuzovat z pohledu objektivní hodnotové relace mezi plněním dlužníka a protiplněním druhé smluvní strany.[322] Občanský zákoník však z této skutkové podstaty stanoví určité výjimky, kterými jsou: a) plnění povinnosti uložené zákonem, b) obvyklé příležitostné dary, c) věnování učiněné v přiměřené výši na veřejně prospěšný účel, nebo d) plnění, kterým bylo vyhověno

---

[317] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 590 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.
[318] Tamtéž.
[319] VOSKA, Jaroslav. *Konkursní, vyrovnací a odpůrčí řády*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, s. 596.
[320] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 591 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.
[321] Tamtéž.
[322] Za bezúplatná plnění půjde rovněž např. v případě poskytnutí zástavy vlastní nemovitostí, nebo vzdání se nároku na plnění, které budoucí dlužník poskytl bez protiplnění.

mravnímu závazku nebo ohledům slušnosti (§ 591 OZ). V tomto případě není vyžadováno splnění žádné subjektivní podmínky jako v předešlých případech. Subjektivní stránka tak zcela chybí a uplatní se pouze objektivní kritéria. Odporující věřitel musí v rámci této skutkové podstaty prokázat jen bezplatnost právního jednání, další skutečnosti musí prokázat naopak žalovaný. Důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že jde o plnění nepodléhající odporovatelnosti z důvodu naplnění jedné z uvedených výjimek, tedy ponese třetí osoba, resp. dlužník.[323]

V souvislosti s výše uvedeným je pak je velmi důležitý § 593 OZ, podle kterého platí, že vyhradí-li si věřitel dříve, než se jeho pohledávka stane vykonatelnou, právo dovolat se neúčinnosti právního jednání tím, že výhradu prostřednictvím notáře, exekutora nebo soudu oznámí tomu, vůči komu se neúčinnosti právního jednání může dovolat, pak věřiteli lhůta k dovolání se neúčinnosti právního jednání neběží, dokud se pohledávka vykonatelnou nestane. Výhrada musí mít písemnou formu a obsahovat důvody, na základě kterých se věřitel může domáhat relativní neúčinnosti právních jednání dlužníka.[324] Výhrada se doručuje notáři, exekutoru či soudu s žádostí, aby ji oznámil subjektu, vůči kterému se věřitel relativní neúčinnosti právního jednání může domáhat. Tato výhrada tak má rovněž významný preventivní účinek. Doručením této výhrady se přerušuje lhůta k podání odpůrčí žaloby, která pokračuje běžet až okamžikem, kdy se pohledávka věřitele stane vykonatelnou.

4.1.6 Odpůrčí žaloba

Pokud se dlužník dopustí jednání, které zkracuje uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele, je věřitel aktivně legitimován k podání odpůrčí žaloby. Touto žalobou se bude domáhat toho, aby soud určil, že právní jednání dlužníka vůči němu není právně účinné. Pokud soud odpůrčí žalobě věřitele vyhoví, stane se odporované právní jednání dlužníka vůči věřiteli neúčinným. Podle § 594 odst. 1 OZ lze odporovat právním jednáním proti tomu, kdo s dlužníkem právně jednal, nebo kdo z právního jednání přímo nabyl prospěch. Jde-li o smluvní ujednání, bude pasivně legitimovaným subjektem dlužníkova smluvní strana. Pokud se bude jednat o jednostranné jednání, bude pasivně legitimovaným subjektem ten, vůči komu bylo toto

[323] Kromě výše uvedených tří základních kategorií relativní neúčinnosti, resp. odporovatelných jednání, lze ještě uvést speciální kategorii odporovatelných právních jednání, které zakládá věřitelů právní úprava prodeje závodu. Prodej či koupě závodu je upravena v § 2181 OZ a násl. Ustanovení § 2181 OZ zakládá věřiteli právo domáhat se tohoto, aby soud rozhodnul, že vůči němu je neúčinný prodej závodu. Takové právo podle důvodové zprávy vznikne věřiteli, pokud s prodejem nesouhlasil a prokáže-li, že se prodejem závodu zhorší dobytnost jeho pohledávky. Obdobně platí u pachtu závodu, tedy že zhorší-li se pachtem závodu dobytnost pohledávky, má věřitel propachtovatele, který s pachtem nesouhlasil, rovněž právo domáhat se, aby soud rozhodl, že pacht je vůči němu neúčinný (§ 2354 OZ).

[324] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 593 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.

jednání vykonáno. Pasivně legitimovaným subjektem v případě odpůrčí žaloby bude dále každý, kdo z dlužníkova jednání přímo nabyl prospěch. Podle téhož ustanovení pak bude pasivně legitimován rovněž dědic uvedených osob nebo ten, kdo nabyl jmění takové osoby při přeměně právnické osoby jako její právní nástupce. Podle § 594 odst. 2 OZ je dále možné dovolat se neúčinnosti i proti jinému právnímu nástupci, ale to jen za podmínky, že a) právnímu nástupci musely být známy okolnosti, pro něž by se věřitel mohl dovolat neúčinnosti právního jednání, b) právní nástupce nabyl právo bezúplatně, anebo c) je právním nástupcem osoba blízká, ledaže jí v době, kdy právo po předchůdci nabyla, nemusely být známy okolnosti, pro něž by se věřitel mohl dovolat neúčinnosti právního jednání.

Věřitel má zásadně podle § 595 odst. 1 OZ právo domáhat se uspokojení své pohledávky i z toho, co neúčinným jednáním z dlužníkova majetku ušlo, a jen není-li to dobře možné, pak věřiteli náleží odpovídající náhrada. Věřitel by se měl odpůrčí žalobou domáhat toho, aby soud samostatným výrokem rozhodl o neúčinnosti právního jednání bez ohledu na to, že bude požadovat odpovídající náhradu podle § 595 odst. 1 OZ. Neúčinnost právního jednání dlužníka se dle § 589 odst. 2 OZ totiž zakládá až rozhodnutím soudu o žalobě věřitele, kterou bylo odporováno právnímu jednání dlužníka. Pokud byla odporovatelným jednáním dlužníkem převedena věc na třetí osobu, bude odpůrčí právo realizováno výkonem exekuce nebo výkonu rozhodnutí proti této třetí osobě (tedy odpůrce), který bude muset takový výkon práva strpět. Situace tedy bude stejná, jako kdyby k převodu vůbec nedošlo a vlastníkem věci by byl stále dlužník. V případě právního jednání, jehož předmětem je peněžité plnění, které bude odpůrčí žalobou napadáno, bude věřitel zároveň požadovat po odpůrci přímo zaplacení peněžité částky. V případě odporovaného jednání, kterým zanikl dlužníkův nárok proti odpůrci (např. vzdáním se práva), bude v případě úspěchu odpůrčí žaloby takové jednání dlužníka neúčinné a takový nárok dlužníka bude existovat, jako kdyby k odporovanému jednání vedoucímu k jeho zániku nikdy nedošlo. Pokud bude věřitel odporovat zřízení zástavního nebo jiného věcného práva na věci dlužníka, bude se v rámci exekuci vedené na takovou věc na její právní vadu hledět, jako by nikdy nevznikla.[325]

Jestliže nárok věřitele nelze uspokojit, protože se to z právních či skutkových důvodů stalo nemožným, má věřitel dle § 595 odst. 1 OZ právo domáhat se náhrady tohoto, co z majetku dlužníka ušlo formou odpovídající náhrady vůči odpůrci. Jedná se o sekundární nárok věřitele, kterým je nárok na náhradu hodnoty předmětného majetku v penězích. Odpůrce je povinen poskytnout plnou náhradu hodnoty, a to i tehdy, jestliže nemožnost uspokojení primárního

[325] Srov. VOSKA, Jaroslav. *Konkursní, vyrovnací a odpůrčí řády*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931, s. 613 - 615.

nároku nezavinil, přičemž je rozhodující cena majetku v době převodu z dlužníka na odpůrce (alternativně hodnota v okamžiku vydání vyhovujícího rozsudku).[326]

Rozsah takového náhradního nároku je upraven § 595 odst. 2, 3 a § 596 OZ. Žalovaného zákon považuje dle § 595 odst. 2 OZ za nepoctivého držitele, přičemž se jedná o fikci.[327] I kdyby tedy žalovaný byl poctivý držitel, bude na něj nahlíženo jako na držitele nepoctivého s důsledky dle § 1000 OZ. Žalovaný tak bude povinen vydat veškerý majetek, který držbou nabyl, a nahradit ten užitek, který by získala zkrácená osoba, a nahradit škodu z nepoctivé držby (tj. včetně ušlého zisku). Závazek odpůrce věřitele k uvedené náhradě je však modifikován v případě, že jde o poctivého příjemce bezúplatného plnění (§ 595 odst. 3 OZ). Poctivým příjemcem bude ten, kdo o okolnostech zkrácení majetku dlužníka k tíži věřitele nevěděl a ani nemusel vědět. Povinnost této osoby k náhradě se omezuje pouze na to, čím byla obohacena přijetím bezúplatného plnění. Odpovídá však za sníženou hodnotu získaného majetku. Věřitel je jí dle § 997 OZ povinen uhradit nutné náklady, jichž bylo pro trvající zachování podstaty věci potřeba a náklady účelně vynaložené a zvyšující užitečnost věci nebo její hodnotu To však neplatí, mohl-li se věřitel dovolat neúčinnosti právního jednání, i kdyby bylo úplatným. V takovém případě se na takovou osobu hledí jako na nepoctivého držitele.

V jiném postavení je dědic nebo jiný právní nástupce. Ten bude nepoctivým držitelem jen v případě, když věřitel prokáže, že mu musely být známy okolnosti, pro něž by se věřitel mohl dovolat neúčinnosti právního jednání (§ 595 odst. 2 OZ). Postavení poctivého držitele se tak u těchto osob předpokládá. Pokud pak nastane situace, kdy věci, z kterých by se věřitel mohl jinak domoci uspokojení, byly po realizaci neúčinného jednání zatíženy ve prospěch třetích osob, proti kterým se však neúčinnosti dovolat nelze, přísluší věřiteli nárok na náhradu škody (§ 596 OZ). Půjde o částku, o kterou se věc zatížením znehodnotila. K náhradě škody bude povinen ten, za jehož držby byla věc zatížena, pokud nabyl věc právním jednáním, kterému lze odporovat. Podle § 597 odst. 1 platí, že ten, kdo má vůči věřiteli povinnost založenou neúčinností právního jednání, může se jí zprostit uspokojením věřitelovy pohledávky za dlužníkem, a to i předtím, než se věřitel neúčinnosti dovolá. Odpůrce odporovatele má proti dlužníkovi nárok na vrácení vzájemného plnění nebo splnění pohledávky oživlé následkem toho, že se věřitel dovolal neúčinnosti (§ 597 odst. 2 OZ). Odpůrce má vůči věřiteli nárok na náhradu nákladů, které vynaložil na vydanou věc, a to jako nepoctivý držitel.

---

[326] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 595 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.
[327] Tamtéž.

Ustanovení § 598 OZ řeší případ, kdy je konkrétní jednání odporováno hned několika věřiteli. Pokud odpůrce zaplatí pohledávku jednoho z věřitelů, která je menší než plnění z odpůrčího nároku, je povinen ostatním dlužníkovým věřitelům plnit již jen částku zbývající po odečtení již vyplacené částky. Důležitý je rovněž § 599 OZ, který umožňuje věřiteli, který se dovolává neúčinnosti právního jednání týkajícího se věci zapsané ve veřejném seznamu, aby spolu s předložením odpůrčí žaloby požádal orgán pověřený vedením takového seznamu, aby v něm poznamenal dovolání se neúčinnosti právního jednání. Pokud bude odpůrčí žalobě vyhověno, bude mít takový rozsudek účinky i proti osobám, které nabyly věc nebo právo k věci v takovém seznamu zapsané po provedení poznámky. To posiluje postavení věřitele a zároveň chrání dobrou víru třetích osob.

4.1.7 Zhodnocení právní úpravy relativní neúčinnosti

Domnívám se, že stávající právní úprava relativní neúčinnosti vykazuje několik nedostatků. Koncepčním nedostatkem je preference neplatnosti před relativní neúčinností. Věřitele nezajímá, jestli je jednání platné, či nikoliv, ale jediné, na čem věřiteli bude záležet, je, aby měl možnost domoci se uspokojení své pohledávky z exekuce či výkonu rozhodnutí vedených na určitý majetek, což je cílem institutu relativní neúčinnosti. K zajištění tohoto cíle postačí zvláštní pravidlo, že věřitel se může uspokojit z toho, co ušlo z dlužníkova majetku bez ohledu na platnost takového jednání. Důležitou skutečností, na kterou by měl institut relativní neúčinnosti rovněž reagovat bude, že zkrácení věřitele nespočívá jen ve zmaření uspokojení věřitele v exekuci, ale rovněž v jeho ztížení či oddálení. Závěry uvedené výše ohledně toho, že neplatnému jednání nemohou být odebrány žádné právní účinky jsou z pohledu právní logiky nepochybně správné, nicméně zákonodárci nebrání nic, aby tento závěr za účelem efektivní ochrany věřitelů překlenul fikcí či výslovným ustanovením, které by preferenci neplatných právních úkonů prolomilo.

V případě posuzovaných transakcí mezi společníkem a společností je tato problematika preference neplatnosti ještě více relevantní. Jak judikoval Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí vydaném pod sp. zn. 20 Cdo 1827/2006: „*Nevyužije-li věřitel svého práva odporovat právnímu úkonu dlužníka, nemůže téhož výsledku dosáhnout námitkou rozporu právního úkonu s dobrými mravy. Právní úkony učiněné s úmyslem zkrátit věřitele nejsou v souladu se zákonem, v důsledku čehož jsou - v závislosti na konkrétních okolnostech - buď neplatné pro rozpor s účelem zákona nebo pro jeho obcházení, nebo sice platné, avšak odporovatelné. Pro posouzení, o který z těchto následků se v konkrétním případě jedná, je rozhodující, zda právní úkon uzavírali v úmyslu zkrátit věřitele oba účastníci nebo pouze dlužník; v prvním případě jde o úkon neplatný,*

v druhém (pouze) o úkon odporovatelný." Tento závěr bude podle mého názoru aplikovatelný z povahy věci na většinu transakcí učiněných mezi společníkem a společností i za stávající právní úpravy přesto, že se institut neplatnosti právního jednání výrazným způsobem změnil.

Podle ustanovení § 580 odst. 1 OZ je neplatné takové právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje. V každé konkrétní situaci tak bude zřejmě třeba za pomoci teleologického výkladu posoudit, zda smysl a účel zákona vyžaduje, aby určitá majetková dispozice společnosti společníkům byla neplatná, a zda účelu, kterým bude často nejen ochrana věřitelů společnosti, ale i jejich společníků, nelze dosáhnout jinak, a to v případě věřitelů právě za využití institutu relativní neúčinnosti. Obávám se však, že již s ohledem na to, že snahou bude v některých případech rovněž ochránit společníky společnosti, bude takové jednání často sankciováno skutečně relativní neplatností, přičemž její uplatnění by zhatilo možnost věřitele domoci se úspěšné relativní neúčinnosti odporovaného jednání. Relativní neplatnosti by se tak mohl domáhat jak společník, tak jiný věřitel, který se nemůže domáhat relativní neúčinnosti. Postup věřitele tak může být tímto postupem snadno zhacen. Námitkou relativní neplatnosti by navíc podle mého názoru mohlo být teoreticky zabráněno ve zlé víře úspěšnému domožení se relativní neúčinnosti ze strany společníka společnosti jednajícím na popud žalovaného. Pro věřitele je to tedy zásadní otázka. V případě úspěšného uplatnění relativní neplatnosti sice bude zkracující jednání rovněž bez jakýchkoliv právních účinků, ovšem na rozdíl od úspěšně uplatněné relativní neúčinnosti tomu tak bude vůči všem subjektům, a to včetně dlužníka, který s tímto majetkem může obratem jinak naložit, popř. se tento majetek může stát předmětem exekuce ostatních věřitelů dlužníka. Relativní neplatnost sice tedy zvrátí účinky zkracujícího jednání, ovšem věřitel bez dalšího nedosáhne uspokojení své pohledávky, přičemž o tentýž majetek bude soutěžit s dalšími věřiteli a bude ohrožen dispozicemi dlužníka s tímto majetkem.

V některých takových případech se dokonce domnívám, že lze zvažovat, zda nebude konkrétní jednání stiženo sankcí absolutní neplatností. Pokud budou obě smluvní strany, tedy společník a společnost, ve zlé víře vedeny snahou o zkrácení uspokojení věřitele společnosti, může být takové jednání podle mého názoru stiženo dokonce sankcí absolutní neplatnosti. Takové jednání je totiž nepochybně v rozporu se zákonem a domnívám se, že smysl a účel zákona takovou sankci vyžaduje (§ 580 odst. 1 OZ). Navíc zde může být splněn i požadavek, že takové protizákonné jednání bude zjevně narušovat veřejný pořádek, což bude mít za následek právě absolutní neplatnost dle § 588 OZ. Pokud by bylo zkracující jednání skutečně stiženo absolutní neplatností, byla by aplikace odporovatelnosti právních jednání zcela vyloučena. Nejistota ohledně aplikace této sankce, která znemožňuje domožení se relativní neúčinnosti

takového jednání, je pro věřitele velmi nepříjemná a může jej odrazovat od odporování zkracujícího jednání.

Domnívám se, že relativní neúčinnost by měla mít před neplatností právního jednání přednost. Pokud se týká vztahů věřitelů a společníků, je pozice společníka jakožto reziduálního věřitele společnosti nepochybně slabší oproti fixnímu věřiteli s vykonatelnou pohledávku, jehož uspokojení by mělo být preferováno. Pokud se pak týká vztahu mezi věřiteli samotnými, zde se domnívám, že by přednost měla být dána opět relativní neúčinnosti před neplatností, jelikož věřitel s vykonatelnou pohledávku, který se domůže odporovatelnosti zkracujícího jednání, by neměl být na svých právech poškozen jiným věřitelem, který nemá vykonatelnou pohledávku, popř. má, ovšem není oprávněn domáhat se relativní neúčinnosti zkracujícího jednání dlužníka. Důvodem je, že takovému věřiteli je právem poskytována specifická ochrana, kterou si na rozdíl od ostatních věřitelů zaslouží, jelikož platí, že právo svědčí bdělým neboli „kdo dřív přijde ten dřív mele“, a konečně je k takové ochraně legitimován, když při vstupu do právního vztahu vycházel z určité majetkové situace dlužníka. Nepovažuji tedy za správné, aby mu ostatní věřitelé mohli domáháním se relativní neplatnosti určitého jednání v jeho uspokojení z odporovaného jednání zabránit.

Dalším problémem je pak definice osoby blízké v § 22 odst. OZ, která bude na poměry relativní neúčinnosti aplikována. Při aplikaci této definice bude zachyceno právní jednání společnosti s tím, kdo je „*členem statutárního orgánu nebo tím, kdo právnickou osobu podstatně ovlivňuje jako její člen nebo na základě dohody či jiné skutečnosti*“ (popř. na jednání v jejich prospěch). Intenzita ovlivnění je zde formulována odlišně od § 71 odst. 1 ZOK, kde je podmínkou - ovlivnění „*rozhodujícím významným*“ způsobem, zatímco Občanský zákoník hovoří v § 22 odst. 2 OZ o ovlivnění podstatném. Je tedy otázkou, zda se jedná o totožný test či nikoliv. T. Richter se domnívá, že s ohledem na jiné účely obou ust. by test v § 22 odst. 2 OZ měl být vykládán mírněji, přičemž poukazuje i na právní důsledky naplnění definice v § 71, odst. 1 OZ, které mohou být nepoměrně závažnější než důsledky neúčinnosti právního jednání dlužníka.[328] Přestože se domnívám, že takový výklad více svědčí účelu ochrany věřitele, zda je takový výklad s ohledem na znění zákona udržitelný, však bude muset zodpovědět budoucí judikatura.

Domnívám se dále, že vyvratitelné právní domněnky v rámci právní úpravy relativní neúčinnosti právních jednání by měly postihovat nejen osoby blízké, ale též každého společníka společnosti a jím ovládané osoby, protože i v těchto případech je riziko výskytu právních jednání

[328] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 400.

zkracujících věřitele zvýšené, byť ne tak jako v případě osob blízkých. Jsem toho názoru, že samotné dopady přesunu důkazního břemene a delšího časového období pro odporování zkracujícím právním jednáním nebude pro společníky nadmíru zatěžující, a naopak může přinést výrazně vyšší standard ochrany věřitelům.

Dalším nedostatkem může být vnímáno úzké pojetí relativní neúčinnosti v Občanském zákoníku. Není totiž možné odporovat některým právním jednáním, kterými dochází ke změně skladby majetku dlužníka, aniž dochází ke snížení jeho celkové hodnoty (jde o tzv. ekvivalentní právní jednání), což může ztěžovat uspokojení věřitele. Dále nepostihuje jednání, kterým je upřednostněn jeden věřitele před jinými věřiteli (na rozdíl od insolvenčního práva). Pravidla o odporovatelnosti zvýhodňujícím právním úkonům učiněným dlužníkem by mohla být podle některých autorů použitelná i mimo insolvenční řízení, jelikož umožňují věřitelům dosáhnout spravedlivé distribuce dlužníkova majetku, aniž by muselo být zahajováno insolvenční řízení.

Osobně jsem názoru, že umožnění odporování změně skladby majetku dlužníka již není proporcionálním přístupem s ohledem na zásahy do právní jistoty a ochranu dobré víry, když věřitel tímto způsobem není zkrácen co do snížení majetkové podstaty dlužníka, z které se může ohledně svého nároku uspokojit. Tento závěr platí i pro režim insolvenční. Navíc ani v případě odporování jednáním zvýhodňujícím jiné věřitele na rozdíl od T. Richtera[329] nepovažuji za vhodné tuto skutkovou podstatu relativní neúčinnosti pro mimo insolvenční případy uzákonit, a to ze stejného důvodu. Zvýhodnění některého z věřitelů totiž samo o sobě neznamená, že nárok věřitele nebude uspokojen, když zároveň nedochází ke snížení majetku dlužníka. Účelem odporovatelnosti zvýhodňujících právních jednání v insolvenčním řízení je, aby jeden člen skupiny věřitelů nezískal vyšší procentuální podíl na dlužníkových aktivech, než na jaký má takový věřitel nárok.[330] Zde je legitimita takového postupu s ohledem na účel insolvenčního řízení zcela nepochybná. Tento důvod však logicky není přenositelný do mimo insolvenčního režimu. Přesto, že se souhlasím s tím, že zvýhodňování určitých věřitelů není žádoucím jednáním, mám za to, že zájem na jeho postižení formou sankce relativní neúčinnosti v situaci, kdy nedochází ke snížení majetku dlužníka ani není dán předpoklad, že nárok věřitele nebude uspokojen, nepřevyšuje zájem na právní jistotě a ochraně dobré víry podporujících stabilitu smluvních vztahů.

Další možnou úvahou, jak zvýšit efektivitu institutu relativní neúčinnosti je umožnit odporovat zkracujícím jednáním i v případech, kdy pohledávka věřitele nebude vykonatelná,

---

[329] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 390.
[330] WESTBROOK, J. L., BOOTH, C. D., PAULUS, C. D., PAULUS, C.G., RAJAK, H. *A Global View of Business Insolvency Systems*. Washington DC: The World Bank 2010, s. 111.

popř. dokonce splatná. Ani tento postup se mi nejeví jako vhodný. Oproti výraznému zásahu do právní jistoty a dobré víry zde stojí ochrana věřitele, přičemž však není postaveno na jisto, zda takový nárok věřitel skutečně má, ani nelze s dostatečnou mírou jistoty předjímat, zda bude dlužník schopen takový nárok splnit. Domnívám se, že ochranu věřitele v tomto směru vhodně poskytuje § 593 OZ, podle kterého platí, že vyhradí-li si věřitel dříve, než se jeho pohledávka stane vykonatelnou, právo dovolat se neúčinnosti právního jednání tím, že výhradu prostřednictvím notáře, exekutora nebo soudu oznámí tomu, vůči komu se neúčinnosti právního jednání může dovolat, pak věřiteli lhůta k dovolání se neúčinnosti právního jednání neběží, dokud se pohledávka vykonatelnou nestane. Konečně lze z pohledu věřitele alternativně postupovat v případě prodlení dlužníka dle § 74 a 76 odst. 1 d) OSŘ a domáhat se, aby se dlužník zdržel určitých dispozic se svým majetkem, popř. určitými věcmi.

Posledním aspektem, který souvisí s efektivitou institutu relativní neúčinnosti je, aby se oprávněný subjekt o odporovatelném jednání vůbec dozvěděl, což často nebude vůbec jednoduché. Nezbytné je tak uložení odpovídajících informačních povinností společnostem v podobě, ze které by věřitelé měli být schopni informace nezbytné k odporovatelnosti zkracujících právních jednání získat.[331]

4.1.8 Relativní neúčinnost z pohledu banky

Z pohledu banky při úvěrovém financování se v případě relativní neúčinnosti bezesporu jedná o významný nástroj ochrany věřitele, který si banka nemůže s ohledem na jeho obsah, který zásadním způsobem zasahuje do právního postavení třetích stran, sama vyjednat. Ingerence zákonodárce tu je tedy nezbytná. Nicméně je zde několik aspektů, které činí tento nástroj pro banku méně využitelným než v případě běžných věřitelů.

Použitelnost tohoto institutu samozřejmě snižují nedostatky zákonné úpravy uvedené výše v předchozí části. Nadto v případě banky nastává rovněž otázka faktické využitelnosti tohoto prostředku ochrany věřitele. Základním ochranným mechanismem banky při nezajištěném úvěrovém financování je tzv. akcelerace úvěru, neboli jeho předčasné zesplatnění. Právo banky aplikovat tento mechanismus vzniká v případě, kdy úvěrovaný poruší některou ze svých povinností dle úvěrové smlouvy nebo nastane ve smlouvě o úvěru předem definovaná skutečnost (např. podstatné zhoršení finanční situace dlužníka apod.). Pokud tedy klient poruší úvěrovou smlouvu, zejména poruší-li ji závažným způsobem, bude banka často postupovat právě tak, že úvěr učiní předčasně splatným. Samotný institut této relativní neúčinnosti nutně předpokládá

[331] Srov. MERKT, Hanno. Creditor Protection Through Mandatory Disclosure. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 120 - 122.

vykonatelnou pohledávku (alespoň v okamžiku rozhodování soudu), což pak nutně předpokládá porušení úvěrové smlouvy ze strany dlužníka ohledně splácení úvěru. V takovém případě lze ovšem často předpokládat, že se taková společnost může v důsledku uvedeného postupu banky ocitnout v úpadku, a to zejména formou předlužení, která bude nicméně nevyhnutelně doprovázena platební neschopností. Zde již nebude mít relativní neúčinnost upravená Občanským zákoníkem místo, jelikož na její místo nastoupí právní úprava relativní neúčinnosti dle Insolvenčního zákona.

Na stranu druhou však tomu tak nemusí být vždy. Banka podle mne nebude váhat úvěr učinit předčasně splatným v případě, kdy se bude jednat o úvěr zajištěný (ve smyslu Insolvenčního zákona). Pokud se však bude jednat o úvěr nezajištěný nebo o úvěr zajištěný nedostatečně, může banka k takovému kroku nepřistoupit. Pokud s ohledem na majetek společnosti a známé věřitele společnosti a jejich postavení bude výsledný podíl uspokojení banky z majetkové podstaty společnosti mizivý, může upřednostnit nepožadovat okamžité vrácení úvěru a místo toho doufat v příznivý vývoj společnosti a alespoň částečné splacení úvěru ve výši přesahující částku, kterou by získala jakožto nezajištěný věřitel v insolvenčním řízení. Takový postup bude banka nejspíše kombinovat s požadavkem na vylepšení její věřitelské pozice, ať již půjde o dodatečné zajištění úvěru, zvýšení úrokové sazby nebo zpřísnění podmínek pro čerpání úvěru.

V takovém případě bude hrát pochopitelně institut relativní neúčinnosti pro banku zásadní roli, zejména pokud půjde o převody podstatného majetku společnosti. Bez tohoto institutu by banka pochopitelně neměla možnost domoci se výkonu svého vykonatelného rozhodnutí na ušlém majetku. Pozici banky pro využití tohoto institutu bude rovněž napomáhat častý požadavek banky na souhlas dlužníka s přímou vykonatelností – tedy existence exekučního titulu bez nutností vést sporné řízení o zaplacení dlužné částky.

Výše uvedené nedostatky institutu relativní neúčinnosti spočívající v jistém užším okruhu odporovatelných transakcí, než je možné v některých zahraničních právních úpravách řeší banka částečně prostřednictvím smluvních závazků ujednaných v úvěrové smlouvě, které dlužníkovi zakazují např. převod majetku, zřizování zajištění ve prospěch třetích osob nebo změnu skladby jeho majetku. Touto formou však pochopitelně nemůže být dosaženo cílů odpůrčího práva, tedy možnosti domáhat se svých vykonatelných pohledávek formou exekuce nebo výkonu rozhodnutí na majetku, který již není ve vlastnictví dlužníka. V některých případech, kdy budou takové zákazy sjednány s věcněprávními účinky, bude možno využít

institut relativní neplatnosti (ledaže bude takové jednání neplatné absolutně).[332] Na rozdíl od relativní neúčinnosti se však jedná o mnohem méně účinný institut ochrany. Věřitel sice dosáhne stavu, jako kdyby tento majetek nikdy zatížen nebo převeden nebyl, ovšem z tohoto výsledku budou těžit všichni věřitelé společnosti. Navíc bude společnost moci s tímto majetkem sama znovu nakládat.

4.2 Regulace vnitřního obchodování

Do zvláštní podkapitoly jsem vyčlenil analýzu regulace tzv. vnitřního obchodování, tj. určitých transakcí mezi společníky a společností. Tato úprava byla za účinnosti Obchodního zákoníku upravena v téměř ikonickém ust. § 196a ObchZ, který považuji za příklad zcela nevhodné regulace ochrany věřitele. Zákon o korporacích zmírnil tuto regulaci v maximální míře, kterou připouští evropská úprava. V prvé řadě se regulace zavedená namísto § 196a odst. 3 ObchZ již nevztahuje na společnosti s ručením omezeným. Dále nová právní úprava v § 255 ZOK vhodně opouští koncept absolutní neplatnosti při nedodržení zákonných postupů a omezuje počet případů, kdy je vyžadován znalecký posudek. Nová úprava navíc reguluje pouze převod majetku na společnost, nikoliv naopak. Tato podle mého názoru velmi nekoncepční právní úprava postihuje poměrně omezenou výseč zastřených distribucí majetku společnosti společníkům.

4.2.1 Obecně

Ustanovení § 255 ZOK stanoví, že pokud společnost nabývá od zakladatele nebo akcionáře v průběhu 2 let po svém vzniku majetek za úplatu převyšující 10 % svého upsaného základního kapitálu, musí být úplata stanovena tak, aby nepřesahovala hodnotu nabývaného majetku stanovenou posudkem znalce a nabytí, včetně výše úplaty, schváleno valnou hromadou. Nebude-li úplata takto stanovena, platí, že členové představenstva, kteří pro nabytí majetku hlasovali, nejednali s péčí řádného hospodáře a zakladatel nebo akcionář vrátí společnosti částku převyšující cenu stanovenou posudkem znalce.

Úprava povinného ocenění převáděného majetku za protihodnotu alespoň 10 % základního kapitálu byla převzata, mj. z důvodu relevantního ustanovení čl. 11 druhé směrnice Rady č. 77/91/EHS.[333] Druhá směrnice požadovala ověření, zveřejnění znaleckého posudku a souhlas valné hromady, pokud se jednalo o transakce po dobu 2 let od vzniku

---

[332] FIALA, J. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 1309 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.
[333] Čl. 52 nyní účinné Směrnice 2017/1132/EU.

společnosti, ovšem již neupravovala sankce za porušení této povinnosti. V současnosti účinná Směrnice 2017/1132/EU v tomto směru uvedenou úpravu nějak nezměnila. Jedná se opět o součást doktríny tvorby a zachování základního kapitálu, kdy je účelem tohoto ust. omezit nakládání s větší částí relevantního majetku společnosti po určitou dobu po jejím vzniku a udržet tak relevantní majetek tvořící základní kapitál. Zákon o korporacích opouští dvou směrnost zákazu a reguluje již pouze nabytí majetku společností a nikoliv případy, kdy naopak akcionář nebo zakladatel od společnosti majetek v této hodnotě nabývá.

Pokud se týká účelu této regulace, podle judikatury Nejvyššího soudu k § 196a odst. 3 ObchZ, která je na § 255 ZOK částečně aplikovatelná, slouží tato právní úprava k naplnění zásady ochrany minoritních společníků a zásady ochrany všech společníků před svévolí statutárních orgánů.[334] V jiném rozhodnutí Nejvyšší soud uvedl, že „*ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. nesměřuje pouze k ochraně společníků (akcionářů) před svévolí statutárních orgánů, nýbrž také k ochraně samotné společnosti před touto svévolí - skrze samotnou společnost se dostává ochrany též dalším skupinám osob zainteresovaných na majetkové stabilitě společnosti, jako jsou např. věřitelé společnosti, na zásadě jejichž ochrany právní úprava v obchodním zákoníku rovněž staví*“.[335] Dále v jiném rozhodnutí Nejvyšší soud uvedl, že se „*uplatní účel ustanovení § 196a obch. zák., kterým je ochrana společnosti a tím i třetích osob, zejména věřitelů společnosti - účelem § 196a obch. zák. je především ochránit společnost před nepoctivým jednáním osob, které jsou oprávněny činit za společnost právní úkony. Navazujícím účelem pak je i zajištění ochrany třetích osob, zejména věřitelů společnosti*.“[336] Je tedy nepochybné, že regulace vnitřního obchodování upravena v § 255 ZOK doplňuje paletu instrumentů korporátního práva sloužících k ochraně věřitele společnosti, byť se jedná o ochranu nepřímou.

4.2.2 Nabývání majetku

Ustanovení § 255 ZOK reguluje případy, kdy akciová společnost nabývá od akcionáře nebo zakladatele určitý majetek s tím, že se nevztahuje na bezplatné převody, ale pouze na případy, kdy společnost nabývá majetek za úplatu převyšující 10 % jejího upsaného základního kapitálu.[337] Pro určení hranice 10 % je rozhodující výše zapsaného základního kapitálu v obchodním rejstříku, popř. stanovách bez ohledu na rozsah jeho splacení.

---

[334] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 2011/2000.
[335] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 225/2007.
[336] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 1807/2007.
[337] Na rozdíl od čl. 52 nyní účinné Směrnice 2017/1132/EU, podle něhož postačí, pokud úplata dosahuje, tedy nepřevyšuje, 10 % základního kapitálu společnosti.

Požadavek na ocenění nabývaného majetku bude zahrnovat logicky i určité změny uzavřené smlouvy, která spadá pod rámec § 255 ZOK. Tento požadavek plyne ze zákazu obcházet toto pravidlo. Představit si lze zejména změnu předmětu plnění nebo zvýšení kupní ceny. Znalec bude v takovém případě muset osvědčit, že výše změněné kupní ceny odpovídá hodnotě navrhovaných změn předmětu plnění, ledaže byla taková změna smlouvou již od počátku předvídána a taková případná změna kupní ceny byla znalcem posouzena již při prvním znaleckém posouzení.[338]

Ustanovení § 255 ZOK upravuje kontraktační proces určitých závazků akciové společnosti podle jejich obsahu. Pokud v těchto případech nebude naplněn zákonný požadavek stanovený uvedeným ustanovením, nastupuje sankce. Pokud však smlouva byla uzavřena za podmínek podle § 255 ZOK, bude irelevantním, že hodnota převáděného majetku bude ve skutečnosti k okamžiku uzavření smlouvy jiná. To potvrzuje i komentářová literatura, podle které by logicky neměla mít žádný význam ani skutečnost, že ke změně hodnoty převáděného majetku dojde až po uzavření smlouvy.[339] Účelem § 255 ZOK je totiž, jak bylo uvedeno výše s odkazem na judikaturu k § 196a odst. 3 ObchZ, regulovat požadavkem na znalecké ocenění možnost osob, jež jsou oprávněny za společnost jednat nebo ji jinak ovlivňovat, libovolně stanovit cenu převáděného majetku ve prospěch osoby, se kterou společnost příslušnou smlouvu uzavírá, tedy zajistit, aby vůle smluvních stran nebyla při uzavírání smlouvy ve smyslu § 255 " slovy Nejvyššího soudu „deformovaná".[340, 341]

4.2.3 Doba převodu

---

[338] LASÁK, J. a MAREK, R. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1225.

[339] Tamtéž.

[340] Rozhodnutí Nejvyššího soudu: 29 Cdo 2805/2009: „*V případech, kdy společnost úplatně nabývá majetek v rozsahu podle ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák od osob v tomto ustanovení uvedených, nebo na tyto osoby takový majetek převádí, tak činí (mimo nutnosti souhlasu valné hromady) požadavkem, podle něhož lze zmíněné majetkové dispozice realizovat jen za cenu určenou posudkem znalce. Tím sleduje, aby výše ceny převáděného majetku nebyla závislá jen „na vůli" smluvních stran, jež může být deformovaná právě postavením osoby, se kterou společnost příslušnou smlouvu uzavírá, nýbrž aby byla stanovena způsobem, jenž v dostatečné míře zaručuje, že bude odpovídat jeho reálné hodnotě*."

[341] Rozhodnutí Nejvyššího soudu: 29 Cdo 1807/2007: „*Ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. je ustanovením určeným k ochraně společnosti před zneužitím postavení jejích orgánů, společníků a dalších osob oprávněných společnost zavazovat či vykonávajících ve společnosti určitý vliv. (NS 29 Odo 1137/2003) Ustanovení § 196a odst. 3 obch. zák. má chránit před nepoctivým jednáním jednatelů. Toto ustanovení neslouží pouze k ochraně společníků, ale zejména k ochraně společnosti před zneužitím postavení jejích orgánů, společníků a dalších osob oprávněných společnost zavazovat či vykonávajících ve společnosti určitý vliv. Navazujícím účelem pak je i zajištění ochrany třetích osob, zejména věřitelů společnosti.*"

Převod majetku regulovaný § 255 ZOK se musí uskutečnit ve lhůtě dvou let od vzniku společnosti.[342] Lhůta tedy počíná běžet okamžikem, kdy usnesení rejstříkového soudu o zápisu akciové společnosti do obchodního rejstříku nabude právní moci.

Pro aplikaci § 255 ZOK je rozhodné, kdy vznikne závazek, na jehož základě má společnost nabýt příslušný majetek za úplatu převyšující 10 % upsaného základního kapitálu. Bude se jednat o situace, kdy ve lhůtě dvou let od vzniku společnosti společnost převezme závazek zaplatit za nabývaný majetek částku, která převyšuje 10 % jejího upsaného základního kapitálu bez ohledu na to, zda okamžik nabytí vlastnického práva, resp. okamžik splatnosti úplaty za převáděný majetek nastává až po uplynutí dvou let od vzniku společnosti.[343]

Odborná literatura považuje za sporné, zda evropská úprava připouští, aby se po uplynutí dvou let od vzniku společnosti regulace uvedená v § 255 ZOK přestala aplikovat zcela anebo jen v určitém rozsahu.[344] J. Lasák uvádí, že se jedná o výklad evropského práva (čl. 13 směrnice 2012/30/EU)[345] a správný výklad proto může poskytnout pouze Soudní dvůr EU, přičemž preferuje ve shodě s P. Šukem výklad, podle něhož se uplynutím dvou let od vzniku společnosti přestane § 255 ZOK aplikovat zcela.[346] S tímto názorem souhlasím.

4.2.4 Převodce majetku

Ustanovení § 255 ZOK se bude aplikovat pouze v případech, kdy akciová společnost dotčený majetek nabývá od zakladatele nebo akcionáře. Zakladatelem akciové společnosti je dle §250 odst. 1 ZOK ten, kdo přijal stanovy a podílel se na úpisu akcií. Zakladatel akciové společnosti jím zůstává i tehdy, pokud za trvání společnosti přestane být akcionářem. Pokud tedy např. již nebude akcionářem společnosti a bude uzavírat smlouvu, která spadá pod § 255 ZOK, budou na takovou transakci aplikovány požadavky tímto ust. stanovené.

Druhou možností je, že převodce je akcionářem společnosti. Akcionářem je osoba, která je vlastníkem alespoň jedné akcie, a to bez ohledu na její hodnotu. Regulace § 255 ZOK dosáhne s ohledem na analogickou aplikaci dosavadní judikatury zřejmě i na případ, kdy společnost nabývá majetek od manžela akcionáře (zakladatele) z jejich společného jmění.[347]

---

[342] Nikoliv od jejího založení (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 2761/2010).
[343] LASÁK, J. a MAREK, R. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1229.
[344] srov. ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 444.
[345] Směrnice 2017/1132/EU v čl. 52.
[346] LASÁK, J. a MAREK, R. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1229.
[347] Viz. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Odo 1670/2006.

Jak již bylo uvedeno výše, § 255 ZOK již nedopadá na případy, kdy je převodcem společnost, která převádí majetek na akcionáře či zakladatele společnost. Tento záměr zákonodárce je výslovně uveden v důvodové zprávě, podle níž právní úprava opustila obousměrnou regulaci vymezených transakcí. Je však třeba zmínit názor P. Šuka, který uvádí, že § 255 ZOK je nutné vykládat eurokonformně, přičemž je otázkou, zda čl. 13 směrnice 2012/30/EU nesměřuje též k úpravě převodů majetku ze společnosti na akcionáře či zakladatele.[348]

4.2.5 Posudek znalce

Pokud je splněna hypotéza ustanovení § 255 ZOK, musí být úplata stanovena tak, aby nepřesahovala hodnotu nabývaného majetku stanovenou posudkem znalce. Jak již bylo uvedeno výše, zákon tím sleduje, aby cena převáděného majetku nebyla závislá jen na „vůli“ smluvních stran (jež může být deformována právě postavením osoby, se kterou společnost příslušnou smlouvu uzavírá), ale aby byla stanovena způsobem, který v dostatečné míře zaručuje, že bude odpovídat jeho reálné hodnotě.

Ustanovení § 255 ZOK odkazuje na obdobnou aplikaci § 251 a § 468 až 473 ZOK. Znalce vybírají při zakládání společnosti zakladatelé, jinak představenstvo. Z § 251 odst. 2 ZOK plyne, že posudek znalce oceňující nabývaný majetek obsahuje alespoň: a) popis majetku, b) použité způsoby jeho ocenění a c) částku, na kterou se převáděný majetek oceňuje. V souladu s judikaturou Nejvyššího soudu lze dojít k závěru, že znalec nebude muset pro účely ocenění dle § 255 ZOK vycházet ze zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku). Bude tedy na znalci, aby sám určil vhodný způsob ocenění předmětného majetku, přičemž rozhodující by měla být především reálná hodnota oceňovaného majetku.[349]

Pokud znalec postupoval při stanovení hodnoty nabývaného majetku dle § 468[350] a 469[351] ZOK, společnost dle § 472 ZOK zveřejní před jeho nabytím rovněž oznámení, které bude

---

[348] ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 443.

[349] LASÁK, J. a MAREK, R. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1231.

[350] „*Je-li nepeněžitým vkladem do společnosti investiční cenný papír nebo nástroj peněžního trhu podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu a rozhodne-li tak představenstvo této společnosti, použije se při určení jeho ceny vážený průměr z cen, za které byly uskutečněny obchody tímto cenným papírem nebo nástrojem na jednom nebo více evropských regulovaných trzích v době 6 měsíců před vnesením vkladu.*“

[351] „*(1) Je-li nepeněžitým vkladem do společnosti jiný majetek než majetek vymezený v § 468 a rozhodne-li tak představenstvo této společnosti, použije se pro určení jeho ceny jeho reálná hodnota určená obecně uznávaným nezávislým odborníkem za využití obecně uznávaných standardů a zásad oceňování ne déle než 6 měsíců před vnesením vkladu.*

obsahovat náležitosti podle § 473 ZOK a datum přijetí rozhodnutí o nabytí tohoto majetku. Těmito náležitostmi jsou a) popis majetku, b) hodnota dotčeného majetku, způsob ocenění a případně i použité metody či metodu a odůvodnění, jak znalec k tomuto ocenění došel, c) sdělení, že nenastaly výjimečné nebo nové okolnosti, které by mohly původní ocenění ovlivnit. Domnívám se, že takové prohlášení logicky nemusí obsahovat prohlášení dle písm. d), že „*cena nepeněžitého vkladu odpovídá alespoň počtu a emisnímu kursu akcií, které za něj byly vydány*“, protože zde k žádné emisi akcií nedochází. Byla-li cena nepeněžitého vkladu určena podle § 468 a 469, uloží společnost dle § 473 ZOK do 1 měsíce ode dne vnesení nepeněžitého vkladu do sbírky listin prohlášení obsahující výše uvedené náležitosti. Je-li však splněna povinnost dle § 472 ZOK ohledně zveřejnění oznámení s náležitostmi dle § 473 ZOK, obsahuje takové prohlášení pouze sdělení, že od zveřejnění oznámení podle tohoto ustanovení nenastaly nové okolnosti.

4.2.6 Souhlas valné hromady

Podle § 255 ZOK platí, že společnost může nabýt od zakladatele nebo akcionáře v průběhu 2 let po svém vzniku majetek za úplatu převyšující 10 % svého upsaného základního kapitálu, ovšem pouze za předpokladu, že takové nabytí odsouhlasí valná hromada, a to včetně výše úplaty. Valná hromada může výši úplaty též omezit. Ke schválení postačí dle § 415 ZOK, většina hlasů přítomných akcionářů, ledaže stanovy vyžadují jinou většinu.

V případě, že by společnost uzavřela smlouvu mezi společností a akcionářem nebo zakladatelem bez vyžadovaného souhlasu valné hromady dle § 255 ZOK, bude taková smlouva stižena sankcí relativní neplatnosti (§ 48 ZOK). Této neplatnosti se bude možné dovolat do šesti měsíců ode dne, kdy se o neplatnosti dozvěděla oprávněná osoba nebo se o ni dozvědět měla a mohla, maximálně však do deseti let od dne takového jednání. Relativní neplatnosti se však bude možné domoci nejpozději do okamžiku, kdy bude následně převod valnou hromadou (nejvyšším orgánem) schválen.[352] Zákon o korporacích nevyžaduje, aby valná hromada rozhodující o nabytí majetku dle § 255 ZOK měla na svém jednání dostupný znalecký posudek vypracovaný podle § 255 ZOK.[353]

---

(2) Je-li nepeněžitým vkladem do společnosti jiný majetek než majetek vymezený v § 468 a rozhodne-li tak představenstvo této společnosti, použije se, účtuje-li upisovatel podle jiného právního předpisu o takovém majetku v reálných hodnotách, pro určení jeho ceny tato reálná hodnota, je-li vykázaná v účetní závěrce za předchozí účetní období před valnou hromadou rozhodující o tomto vkladu, byla-li ověřena auditorem s výrokem bez výhrad.“

[352] ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 448.

[353] Ostatně i Nejvyšší soud v podmínkách § 196a odst. 3 obch. zák. dospěl k závěru, podle kterého to, zda akcionáři nabytí majetku schválí i bez znalosti ceny určené znalcem, či zda budou vyžadovat před udělením souhlasu zpracování znaleckého posudku, anebo zda svůj souhlas podmíní tím, že nebude překročena určitá cena, je věcí

Podmínka vypracování znaleckého posudku a schválení nabytí majetku valnou hromadou dle § 255 odst. 1 ZOK se nevztahuje na nabytí majetku: a) v rámci běžného obchodního styku,[354, 355] b) z podnětu nebo pod dozorem nebo dohledem státního orgánu, nebo[356] c) na evropském regulovaném trhu.[357]

4.2.7 Důsledky porušení § 255 ZOK

Ust. § 255 odst. 4 ZOK stanoví důsledky porušení vyžadované procedury tak, že nebude-li úplata stanovena podle § 255 odst. 1 ZOK, platí, že členové představenstva, kteří pro nabytí majetku hlasovali, nejednali s péčí řádného hospodáře a zakladatel nebo akcionář vrátí společnosti částku převyšující cenu stanovenou posudkem znalce. Sporné ohledně důsledků tohoto porušení je, zda se na takové případy aplikuje § 50 ZOK. Ten stanoví, že byla-li uzavřena smlouva bez zákonem požadovaného doložení znaleckého posudku, nebo v rozporu s takovým posudkem, může se ten, k jehož ochraně doložení znaleckého posudku slouží, dovolávat po druhé smluvní straně vypořádání, a to do 3 měsíců ode dne, kdy se strana, které vznikla takovým uzavřením smlouvy újma, dozví, že dohodnuté protiplnění je nižší, než jaké by vyplývalo ze znaleckého posudku, nejpozději však do 10 let od uzavření smlouvy. Vypořádání se pak provede v penězích tak, jako by bylo dohodnuto protiplnění podle znaleckého posudku s tím, že po marném uplynutí této lhůty může znevýhodněná smluvní strana od smlouvy odstoupit. J. Lasák a I. Štenglová dovozují, že § 50 ZOK se na porušení § 255 ZOK neaplikuje, protože odst. 4 tohoto ust. obsahuje zvláštní úpravu vypořádání.[358, 359] Navíc § 50 ZOK míří na případy, kdy je sjednané protiplnění nižší, než jaké by vyplývalo ze znaleckého posudku. Ust. § 255 ZOK však řeší opačný problém, kdy je sjednaná hodnota protiplnění vyšší, než kolik stanoví posudek

---

jejich uvážení a hlasování na valné hromadě (srov. NS 29 Cdo 253/2010).

[354] Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 3867/2007: „*Závěr, zda nabytí majetku či jeho zcizení nevybočuje z rámce běžného obchodního styku, záleží na posouzení konkrétních okolností toho kterého případu, zpravidla však půjde především o porovnání předmětu zkoumané dispozice (jeho povahy) s předmětem podnikání společnosti.“ Prvotním kritériem, které je podle Nejvyššího soudu nutné zkoumat je tedy skutečnost, zda posuzovaná smlouva nevybočuje ze zapsaného předmětu podnikání společnosti (srov. též rozsudek NS 32 Odo 613/2005: „Navíc toto úplatné postoupení pohledávky nelze považovat za nabytí majetku v rámci běžného obchodního styku. V řízení nebylo zjištěno a netvrdí to ani žalovaný v dovolání, že by předmětem podnikatelské činnosti akciové společnosti O. podle zápisu do obchodního rejstříku a předmětem podnikatelské činnosti žalovaného podle živnostenského oprávnění bylo úplatné postupování pohledávek*.“

[355] Srov. ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 444.

[356] Např. režim nucené správy pod dohledem České národní banky (viz § 99 odst. 4 a násl. zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, § 139 odst. 5 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, nebo § 109 odst. 5 a 6 zák. č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování).

[357] Seznam regulovaných trhů vedený European Securities and Markets Authority je dostupný zde: https://registers.esma.europa.eu/publication/searchRegister?core=esma_registers_mifid_rma

[358] ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 132.

[359] LASÁK, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1239.

znalce (popř. by stanovil, byl-li by vypracován). Domnívám se tedy, že § 50 ZOK se na případy dle § 255 ZOK aplikovat nemá.

(i) *Odpovědnost statutárního orgánu*

Prvním dopadem porušení povinnosti stanovené v § 255 ZOK je odpovědnost statutárního orgánu společnosti. Podle § 255 odst. 4 ZOK, platí, že pokud nebude úplata stanovena zákonem popsaným způsobem, členové představenstva, kteří pro nabytí majetku hlasovali, nejednali s péčí řádného hospodáře a zakladatel nebo akcionář vrátí společnosti částku převyšující cenu stanovenou posudkem znalce. Pokud tedy nebude sjednaná úplata v souladu s posudkem znalce (§ 255 odst. 1 ZOK), bude dána nevyvratitelná právní domněnka, že členové představenstva, kteří pro nabytí majetku hlasovali v situaci, kdy nebyly splněny vyžadované podmínky, nejednali s péčí řádného hospodáře. Tato nevyvratitelná právní domněnka se neuplatní na ty členy představenstva, kteří za společnost v dané věci jednali, tj. uzavřeli za společnost smlouvu, na základě které společnost tento majetek nabyla. Dále se tato domněnka neuplatní tehdy, kdy představenstvo o nabytí takového majetku vůbec nehlasovalo. V takovém případě je však logicky aplikovatelná odpovědnost členů představenstva za jednání v rozporu s péčí řádného hospodáře, přičemž takovým jednáním bude uzavření smlouvy s akcionářem nebo zakladatelem společnosti, i když o této transakci představenstvo vůbec nehlasovalo.[360]

(ii) *Restituční povinnost*

Druhý důsledek porušení regulace uložené § 255 ZOK se týká situace, kdy společnost nabude od akcionáře nebo zakladatele majetek podle § 255 odst. 1 ZOK za úplatu, která nebude stanovena dle § 255 odst. 1 písm. a) ZOK na základě posudku znalce. V takové situaci bude zakladatel nebo akcionář, který příslušný majetek na společnost převedl, povinen zaplatit společnosti částku, která bude převyšovat cenu stanovenou znaleckým posudkem nebo cenu, která by jím byla určena, pokud by znalecký posudek vypracoval.

Cena majetku, který společnost nabývá, může pro ni být pochopitelně stanovena výhodněji než požaduje posudek znalce. Pokud by však znalecký posudek zpracován nebyl a sjednaná cena by byla stanovena ve výši výhodnější, než kterou by posudek znalce jinak stanovil, nebude mít podle mého názoru jeho nevypracování za následek aplikaci jakékoliv sankce. Nebude totiž ničeho, co by mělo být vraceno a rovněž zde nebude žádná škoda na straně společnosti. Nedojde tak k porušení péče řádného hospodáře na straně členů představenstva.

---

[360] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 1239.

Otázkou však je, jaké budou právní důsledky v případě, kdy z důvodu zavinění znalce bude cena nepeněžitého vkladu určena chybně v neprospěch společnosti. Podle mého názoru v takovém případě nebudou členové statutárního orgánu odpovídat za porušení péče řádného hospodáře, když z jejich pohledu byla procedurální pravidla stanovená pro tento druh transakcí dodržena. Na straně druhé však budou podle mého názoru akcionáři či zakladatelé povinni společnosti zaplatit částku převyšující cenu, která by byla stanovena při řádném vypracování znaleckého posudku, jelikož se na úkor společnosti bezdůvodně obohatili.[361] Vznikne jim tedy restituční povinnost. Uvedené pochopitelně nevylučuje, aby se společnost domáhala na znalci způsobené újmy.

4.2.8 Zhodnocení úpravy v rámci ochrany věřitele

Domnívám se, že tato regulace tzv. vnitřního obchodování je z pohledu věřitele zcela nadbytečná a žádný významný přínos v tomto směru nemá. Tento závěr souvisí s kritikou konceptu zachování základního kapitálu předneseného výše v této práci. Navíc není zřejmé, proč by měly být takové transakce regulovány zrovna v prvních dvou letech ode dne vzniku společnosti. Stejně tak považuji za nesystematické zavedenou jednosměrnost této regulace, kdy je zachyceno pouze nabývání majetku ze strany společnosti a nikoliv naopak. Podle mého názoru se jedná o zcela nekoncepční řešení, kdy je určitá výseč transakcí mezi společností a společníky v určitém časovém období specificky regulována, aniž by bylo zřejmé proč se jedná právě o tyto transakce, když jejich dopad na společnost a společníky nebude odlišný od celé řady jiných transakcí učiněných v předmětném období nebo později. V případech postižených § 255 ZOK neidentifikuji oproti jiným transakcím mezi regulovanými subjekty ani žádné zvýšené riziko. Konečně zde podle mého názoru není důvod rozlišovat mezi společností s ručením omezeným a společností akciovou. Pro tuto regulaci tedy nenacházím žádné argumenty.

Na straně druhé však respektuji, že český zákonodárce nemohl s ohledem na evropskou regulaci tento institut zcela opustit a jím provedenou liberalizaci v maximálním povoleném rozsahu je třeba uvítat. Souhlasím s tím, že by právní úprava měla efektivně postihovat transakce mezi společníkem a společností, v důsledku kterých dojde k obohacení společníka na úkor společnosti a potažmo jejich věřitelů. Domnívám se, že v těchto případech je oproti transakcím společnosti s třetími osobami zvýšené riziko, že tyto transakce budou pro společnost nevýhodné.

---

[361] Autor P. Šuk pro tyto případy dovozuje, že následně zjištěná nesprávnost hodnot převáděného majetku určených znalcem nemůže vést k právním důsledkům podle § 255 odst. 4, čímž však není dotčena odpovědnost znalce za újmu uzpůsobenou nesprávným znaleckým posudkem (ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 446).

Mám však za to, že současná právní úprava by i bez regulace v § 255 ZOK byla dostačující. Věřitele chrání v prvé řadě povinnost členů statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře, dále možnost domáhat se relativní neúčinnosti jednání zkracujícího věřitele, kde je zvláštní vztah mezi společností a společníky (byť nedostatečně) reflektován, odpovědnost osoby vlivné, možnost domáhat se v určitých případech relativní neplatnosti takového jednání, povinnost člena statutárního orgánu odvracet úpadek a konečně relativní neúčinnost právních jednání v režimu Insolvenčního zákona. Domnívám se, že základem ochrany věřitele před tímto druhem transakcí by měla být zejména velmi efektivní právní úprava relativní neúčinnosti, která by specifický vztah mezi společníky a společností měla důsledně reflektovat. O nedostatcích stávající právní úpravy v tomto směru a možných nápravách těchto nedostatků jsem pojednal v předchozí kapitole.

4.2.9 Pozice banky

Jelikož tato ochrana nepřináší podle mého názoru žádnou efektivní ochranu věřitelům společnosti, nebude tomu jinak ani v případě financující banky. Banka bude transakce mezi společností a společníky standardně regulovat v úvěrové smluvní dokumentaci, ledaže se bude jednat o akciovou společnost, jejíž akcie jsou veřejně obchodovány. Banka bude většinou vyžadovat určitá omezení, která budou spočívat v nezbytném vyžádání si souhlasu banky s transakcemi, které nebudou provedeny v rámci běžného obchodního styku a za tržních podmínek. Jiným přístupem může být omezení transakcí se společníky určitou maximální částkou, popř. zákaz s uvedením konkrétních druhových výjimek povolených smluv. Sankcí za porušení takového omezení bude zejména předčasné zesplatnění úvěru, což bude velmi efektivní motivační faktor pro společnost, ale i společníky, aby k těmto přesunům majetku poškozujícím věřitele nedocházelo. V případě zesplatnění úvěru totiž může dojít i k insolvenci společnosti, což by vedlo ke ztrátě investic společníků.

Kromě výše uvedeného smluvního omezení transakcí mezi společností a společníky, které na společníky působí sekundárně, lze však implementovat i nástroje ochrany banky postihující primárně společníky, a tedy výrazně snížit jejich motivaci k oportunistickým jednáním formou přesunu majetku společnosti. Těmito nástroji primárně mířícími na společníky bude např. zajištění úvěru společníky, smlouva o plnění úvěrové smlouvy společností (§ 1769 OZ) či prohlášení o podpoře společnosti. Dopadem těchto nástrojů bude, že společník bude ještě více motivován, aby společnost povinnosti z úvěrové smlouvy řádně plnila a nedošlo k předčasnému zesplatnění úvěru. V takovém případě bude totiž sám na případu majetkově zainteresován, když po něm bude banka splacení úvěru požadovat, popř. se na něm domáhat

náhrady škody. Na rozdíl od situace, kdy závazek společnosti společník nezajistil, popř. se k podpoře společnosti jinak nezavázal, totiž ponese nejen riziko její insolvence, ale nad rámec ztráty této investice i riziko ztráty dalšího vlastního majetku. Osobní majetková zainteresovanost společníka může vést ke konstituování významného kontrolního prvku ve vztahu ke statutárnímu orgánu. Míra efektivity funkce kontroly společnosti bude velmi záležet na postavení společníka a nástrojích, které bude mít k realizaci této kontroly k dispozici.

4.3 Odpovědnost a ručení člena orgánu společnosti

Jak již bylo uvedeno v úvodu, každý moderní občanský kodex z důvodu ochrany subjektů práva sankcionuje vadná právní jednání. Vadnost právního jednání je zde spatřována v protiprávním jednání společníka a/nebo společnosti, kdy v důsledku transakce mezi těmito osobami dochází k nedůvodnému obohacení se společníka na úkor věřitelů. Jinými slovy, oportunistickým jednáním společník v soutěži o majetek společnosti mezi věřiteli společnosti a jejími společníky získá tento majetek nedovoleným způsobem, tedy jinak než výplatou zisku společnosti nebo jiným povoleným způsobem. Pochopitelně zde mám na mysli obohacení nedůvodné čili případy, kdy společník získá majetek společnosti bezplatně, popř. se na její úkor bezplatně obohatí nebo případy, kdy bude plnění získané společníkem svojí hodnotou přesahovat plnění společnosti poskytnuté. Bude se tak jednat o transakce uzavřené za nikoliv tržních podmínek k tíži společnosti.

Na takovýto nedostatek právního jednání zákonodárce reaguje různými způsoby, různou intenzitou a v různém rozsahu. Účelem těchto sankcí je zejména působit na následky vadných právních jednání, které jsou nežádoucí. Výše jsem pojednával o sankcích primárních, tedy těch, které omezují způsobilost právních jednání následky způsobovat, jako je relativní neúčinnost a případně rovněž neplatnost právního jednání. V této části se zaměřím na sekundární sankce. Jedná se o právní instituty, které nepůsobí na samotná právní jednání, ale postihují původce jejich vad. Základním sekundárním nástrojem je odpovědnost za škodu (újmu).

Pokud dojde k tomu, že společník a společnost uzavřou výše nastíněnou transakci, připadá pro věřitele nejprve v úvahu možnost domáhat se relativní neplatnosti takové transakce, budou-li splněny zákonné podmínky pro takový postup. Věřitel společnosti se dále může domáhat relativní neúčinnosti právního jednání vůči odpůrci, kterým bude společník společnosti, ovšem pouze za předpokladu, že takové jednání nebude absolutně neplatné nebo se nikdo nedovolá jeho relativní neplatnosti. Pokud však nebudou splněny podmínky pro odporovatelnost právního jednání nebo takový postup nebude účelný, popř. dostatečný, je otázkou, zda se může věřitel domáhat náhradního plnění vůči jinému subjektu. Takový postup připadá pochopitelně

v úvahu jen tehdy, když věřitel nebude schopen svoji pohledávku za společností vymoci. V úvahu připadá logicky nejprve člen statutárního orgánu, který se na právním jednání společnosti podílel a dále společník, který se na úkor věřitelů obohatil.

4.3.1 Člen statutárního orgán

Pokud se jedná o statutární orgán, resp. jeho členy,[362] je nejprve nezbytné analyzovat jejich povinnosti, v důsledku jejichž porušení by mohlo dojít ke vzniku nároku věřitele na náhradní uspokojení vůči společnosti. Následně přistoupím k analýze podmínek, za kterých se mohou přímo věřitelé domáhat svých nároků vůči společnosti na členech statutárního orgánu. Zaměřuji se ovšem pouze na ty případy protiprávního jednání, kdy dojde k přesunu majetku společnosti na jejího společníka (ať již jakoukoliv formou). Byť zde vystupuje do popředí odpovědnost člena statutárního orgánu, je třeba uvést, že odpovědný v takovém případě může být i (popřípadě dokonce výlučně) člen jiného orgánu společnosti. Byť podle mého názoru nebude tento případ častý, adresuji jej níže v části týkající se podmínek odpovědnosti za škodu.

Mezi členem statutárního orgánu a společností vzniká odpovědnostní vztah, jehož obsahem jsou povinnosti člena statutárního orgánu vůči společnosti. Z tohoto ještě pochopitelně žádné přímé právo věřiteli neplyne. Důsledek pro ochranu věřitele má regulace povinností člena statutárního orgánu dvojí. V prvé řadě se jedná o nepřímou ochranu věřitele, když klade požadavky na výkon jeho funkce, které sice primárně chrání společnost a potažmo společníky, nicméně z této regulace těží i věřitel, když řádný výkon funkce se pozitivně projeví na finančním stavu společnosti a v konečném důsledku zvyšuje pravděpodobnost splacení jeho dluhu. Jak však bude popsáno dále, za určitých specifických podmínek se může věřitel domáhat svého nároku vůči společnosti i na samotném členovi statutárního orgánu.

4.3.2 Povinnost péče řádného hospodáře obecně

Základní a zcela zásadní povinností člena statutárního orgánu vůči společnosti při výkonu jeho funkce je péče řádného hospodáře. Pojem péče řádného hospodáře upravuje § 159 odst. 1 OZ tak, že kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Toto pravidlo dále doplňuje Zákon o korporacích v § 51 až 53. Ust. § 51 odst. 1 ZOK stanoví, že pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto

---

[362] Srov. výkladový problém pojmu statutární orgán in ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 96 – 97.

rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou. V tomto směru je velmi důležitý rovněž § 52 odst. 1 ZOK, podle kterého platí, že při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédne k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace.

Pokud se týká definice pojmu péče řádného hospodáře, lze uvést zejména následující. I. Štenglová ji definuje tak, že „*Pod pojmem péče řádného hospodáře si lze… představovat takovou péči, jakou by hospodář, který je vybaven potřebnými znalostmi a dovednostmi a chová se odpovědně a svědomitě, pečoval o svůj vlastní majetek.*“[363] J. Pokorná definuje pojem péče řádného hospodáře následovně „*Standard péče řádného hospodáře vychází z duality náležitosti péče a loajality: základní složky standardu péče řádného hospodáře představují požadavek potřebné odbornosti spočívající ve znalostech, zkušenostech a dovednostech. Odbornost neznamená dokonalou věcnou znalost všech řízených procesů i postupů využívaných při řízení procesů a získávání informací o nich, nýbrž znalost řízení korporace, schopnost včas rozpoznat nutnost speciální pomoci a schopnost této pomoci využít, tedy vyhodnotit získané informace a využít jich pro rozhodování o záležitostech korporace. K tomu přistupuje požadavek loajality vyjadřující jednoznačnou preferenci zájmů a potřeb společnosti a rezignaci na vlastní osobní zájmy i na zájmy jen určité skupiny společníků*“.[364] Konečně K. Eliáš předkládá následující definici: „*Pojem péče řádného hospodáře lze chápat jako výkon vědomé rozhodovací činnosti na základě dostatečných informací, konané v dobré víře ve prospěch společnosti bez preferování vlastních soukromých zájmů, opírající se o racionální základy, vykonávané odborně, po všech stránkách profesionálně*“.[365]

Postavení členů statutárního orgánu lze přirovnat ke správcům majetku. Zákonná úprava tu pak stanoví standard péče, který musí být při této správě dodržen. Tento standard je vyšší než Občanský zákoník standardně požaduje, když podle § 4 odst. 1 OZ platí, že od svéprávné osoby, tedy i člena statutárního orgánu, lze v právním styku důvodně očekávat, že má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností. Jedná se totiž o správu cizího majetku, kterým je společnost, resp. majetek společnosti, přičemž jednání této osoby má přímý dopad jak na společnost, tak její společníky a nepřímo rovněž na třetí osoby stojící mimo společnosti, jako jsou právě věřitelé. Z toho tedy plyne požadavek na úpravu přísnějšího

---

[363] ŠTENGLOVÁ, Ivana. Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. *Právo a podnikání*. 2002, 12, s. 29.
[364] POKORNÁ, Jarmila. *Péče řádného hospodáře*. Sympozium Limity corporate governance. 31. března 2014, Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta UK.
[365] ELIÁŠ, Karel, Miroslava BARTOŠÍKOVÁ, Jarmila POKORNÁ. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: Beck, 2005. Právnické učebnice, s. 272.

standardu. Na stranu druhou nedosahuje tento standard úrovně odborné péče. Takto vysoký standard by byl z celé řady důvodů nepraktický, když s ohledem na rozšířenost podnikání formou kapitálových společností by takto vysoký požadavek byl nepřiměřený a s ohledem na to, že by jej splňovala pouze velmi omezená skupina osob, vedl by k drastickému omezení podnikání touto formou. Navíc řízení různých společností může vyžadovat různé znalosti a odbornosti a takový požadavek nelze zcela snadno unifikovat. Konečně takový požadavek ani není nezbytný, když lze k určitým činnostem využít osob, které naopak povinnost jednat s odbornou péčí v určité oblasti mají (např. služby advokáta). Právě schopnost rozpoznat, kdy je jejich využití nezbytné, je jedna z vyžadovaných schopností člena statutárního orgánu, jak bude uvedeno dále.[366]

4.3.3 Obsah péče řádného hospodáře

Ustanovení § 52 odst. 1 ZOK stanoví, že při posouzení, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, se vždy přihlédne k péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, byla-li by v postavení člena obdobného orgánu obchodní korporace. Z uvedeného plyne, že pro posouzení toho, zda člen statutárního orgánu jednatel s péčí řádného hospodáře, se aplikuje objektivní kritérium. To je založené na srovnání výkonu funkce člena statutárního orgánu s jednáním jiné rozumně pečlivé osoby v obdobné situaci, pokud by taková osoba byla v postavení obdobného členu orgánu společnosti. Jak již bylo uvedeno výše, řádný hospodář nemusí mít všechny potřebné znalosti, nicméně musí být schopen rozpoznat, kdy je třeba odborné pomoci, tuto pomoc si zajistit a respektovat ji.

Uvedená skutečnost se odráží i v definici péče řádného hospodáře předkládané P. Čechem: „*Řádný hospodář reprezentuje dostatečně rozumnou, vzdělanou, zkušenou a pečlivou osobu. Nemusí disponovat profesionálními znalostmi, schopnostmi a zkušenostmi z oblasti práva, ekonomie, výrob, jež jsou při provozování daného podniku nezbytné. Není povinován odbornou péčí. Nevážou ho standardy lege artis. Musí ale umět včas rozpoznat, ve kterých případech a ve které fázi rozhodovacího procesu je třeba vyhledat pomoc profesionála*“.[367]

K uvedenému se vyjádřil Nejvyšší soud, který ve svém rozhodnutí uvedl, že: „*[…] postup člena představenstva akciové společnosti s péčí řádného hospodáře […] nepředpokládá, aby byl vybaven všemi odbornými znalostmi, které souvisejí s uvedenou funkcí ve statutárním orgánu, ale k jeho odpovědnosti postačí základní znalost umožňující rozeznat hrozící škodu*

[366] Srov. ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 175.
[367] ČECH, Petr. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, 15(3), s. 5.

a zabránit jejímu způsobení na spravovaném majetku […]. Navíc péče řádného hospodáře zahrnuje i povinnost člena statutárního orgánu rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu, a zajistit takovou pomoc […].“[368] Z uvedeného tedy plyne, že člen statutárního orgánu obchodní společnosti musí být do té míry profesionální, aby rozpoznal, kdy vyřešení určité záležitosti přesahuje jeho odborné znalosti v dané oblasti a je tak potřebné pověřit jejím vyřešením příslušného odborníka.

Objektivní měřítko však neznamená, že subjektivní stránka se v požadavku na péči řádného hospodáře neprojeví. Pokud totiž člen statutárního orgánu disponuje jistými odbornými znalostmi, bude povinen je při výkonu své funkce adekvátně využít, bude-li to pochopitelně potřeba, jinak nesplní svoji zákonnou povinnost jednat s vyžadovanou péčí. Takový závěr plyne podle mého názoru mimo je již z povinnosti loajality člena statutárního orgánu, jejíž obsahem je povinnost člena statutárního orgánu jednat v zájmu společnosti. Nejvyšší soud k tomu ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1262/2006 uvedl: „*Obecně platí, že člen představenstva nemusí být vybaven odbornými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi, potřebnými pro výkon všech činností, jež spadají do působnosti představenstva. Taktéž platí, že tyto činnosti nemusí členové představenstva vykonávat vždy osobně, ale mohou je zajistit i prostřednictvím třetích osob. Má-li však člen představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku náležité péče (§194 odst. 5 obch. zák.) dovodit, že je povinen je při výkonu funkce – v rámci svých možností – využívat.*“ K obdobnému názoru dochází I. Štenglová: „ *..obecný závěr o tom, že požadavek vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře nezahrnuje nezbytnost být vybaven potřebnými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi pro výkon všech činností, které představenstvu přísluší, neznamená, že pokud některý z členů představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti má, není povinen je při výkonu funkce vyžívat. V takovém případě výkon funkce s péčí řádného hospodáře podle našeho názoru zahrnuje i využití těchto znalostí, schopností či dovedností ve prospěch společnosti ..*“[369] Standard péče řádného hospodáře tak má nepochybně i svoji subjektivní stránku.

Dále je třeba uvést, že k dodržení povinnosti péče řádného hospodáře není dostačující, že člen statutárního orgánu pouze dbá na to, aby na svěřeném majetku nevznikla žádná škoda. Tato povinnost je totiž výrazně širší a ochranou funkci majetku výrazně přesahuje. Člen statutárního orgánu je především povinen maximalizovat zisk společnosti v momentálně dosažitelné míře. Jak uvedl Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí pod sp. zn. 5 Tdo 1143/2005: „*Náležitá péče totiž*

---

[368] Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.
[369] DĚDIČ, Jan, Radim KŘÍŽ, Ivana ŠTENGLOVÁ, Petr ČECH. *Akciové společnosti*. 6., přeprac. vyd. Praha: Beck, 2007. Právo a hospodářství, s. 480 – 481.

nepochybně zahrnuje i péči o majetek akciové společnosti, a to nejen v tom smyslu, aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná..“ Tento výklad tak klade na členy statutárního orgánu poměrně významný požadavek na jejich aktivitu. Pokud totiž bude mít obchodní společnost na svém účtu volné peněžní prostředky ve vysoké výši bez jakéhokoliv úročení a jejich okamžité potřeby, bude nečinnost člena statutárního orgánu ohledně naložení s nimi, resp. jejich zhodnocení podle mého názoru v rozporu s touto povinností.

Jak bylo uvedeno výše, člen statutárního orgánu může a někdy musí pověřit určitými činnostmi třetí osobu. Ovšem i v případech, kdy pověří k provedení určité činnosti odborníka, tj. osobu, která je povinna takovou činnost provést s odbornou péčí, odpovídá za výběr, vedení a kontrolu poskytovaných služeb. Jak uvedl Nejvyšší soud např. v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 134/2011: „*Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu (srov. např. usnesení ze dne 24. března 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005) plyne, že pověří-li statutární orgán vedením účetnictví jinou osobou, je jeho povinností nejen prověřit, zda jde o osobu kvalifikovanou a vytvořit ji podmínky pro výkon funkce, ale také výkon svěřené působnosti efektivně kontrolovat.*“

Věta druhá § 159 odst. 1 OZ stanoví, že se má za to, že jedná nedbale ten, kdo není péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky. Jedná se o vyvratitelnou právní domněnku nedbalostního jednání. Již před přijetím funkce by tedy měl člen statutárního orgánu pečlivě zvážit, zda má dostatečné předpoklady na to, aby požadovaný standard péče naplnil.

4.3.4 Pravidlo podnikatelského úsudku

Ke zmírnění požadavku standardu péče řádného hospodáře v Občanském zákoníku, který v obchodních vztazích nemusí vždy ideálně působit, když může neodůvodněně příliš odrazovat od podnikatelských aktivit, se kterými je vždy určitá míra rizika spojena, zavádí zákonodárce pravidlo podnikatelského úsudku. Toto pravidlo má členům statutárních orgánů usnadnit přijímaní podnikatelských rozhodnutí s ohledem na z nich plynoucí rizika. V opačném případě by totiž členové statutárního orgánu byli vystaveni velmi široké osobní odpovědnosti a byli by snadno žalovatelní ze strany společníků, a to již v případě, kdy by se podnikatelský úspěch jejich společnosti nevyvíjel zcela dle jejich představ, což by v konečném důsledku zasahovalo do obchodního vedení, které je svrchovaně svěřeno statutárnímu orgánu. To by nejen odrazovalo od výkonu funkce člena statutárního orgánu, ale rovněž od podnikatelských rozhodnutí, která jsou vždy s určitým podnikatelským rizikem spojeny. Toto pravidlo navíc zajištuje vhodný soudní přezkum, kdy soudce neznalý podnikatelského života nemusí napadaná rozhodnutí statutárního

orgánu přezkoumávat z obchodního hlediska, ale postačí zjištění, zda byl dodržen řádný proces pro přijetí kvalifikovaného rozhodnutí o obchodním vedení.

Zákon o korporacích upravuje pravidlo podnikatelského úsudku v § 51 odst. 1. Toto pravidlo, resp. v něm obsažený test je složen ze tří prvků, a to dobré víry, rozumného předpokladu informovaného jednání a rozhodování v obhajitelném zájmu obchodní korporace. Zákon o korporacích dále stanoví, že tyto znaky nejsou naplněny v případě, kdy takové rozhodnutí nebylo přijato s nezbytnou loajalitou. Důvodová zpráva k tomuto pravidlu uvádí: „*V návaznost na zahraniční zkušenosti se zavádí pravidlo podnikatelského úsudku (business judgement rule), které dává možnost jednajícímu orgánu, aby prokazoval, že v rámci rozhodování jednal lege artis a tedy nenese odpovědnost za případnou újmu (i kdyby ji v ekonomickém smyslu způsobil)*."[370]

Podstatné pro člena statutárního orgánu je, že při splnění daných zákonných znaků podnikatelského rozhodování nebude odpovídat ani v případě, když se ukáže, že přijaté rozhodnutí je pro společnost ekonomicky škodlivé. Člen statutárního orgánu bude odpovídat pouze za dodržení rozhodovacího procesu, v rámci kterého se má za stanovených podmínek rozhodnutí dosáhnout, nikoliv však již za rozhodnutí samotné. Pravidlo podnikatelského úsudku tedy dává členů statutárního orgánu právo na omyl v úsudku. Jedná se tak o hodnocení rozhodovacího procesu před výsledným rozhodnutím.

Jak uvádí I. Štenglová a B. Havel: „*Současně zákon nepředpokládá aplikaci pravidla podnikatelského úsudku na všechna jednání, ale pouze na ta, která budou činěna v rámci podnikatelského rozhodování. Odlišení, co je a co není podnikatelské rozhodnutí, bude mnohdy velmi obtížné a bude vždy záležet na okolnostech případu.*"[371] Zároveň je pro členy statutárního orgánu zakotvena jistota, že v případě, že při rozhodování budou postupovat řádně *(lege artis),* nebude soud zkoumat následky jejich rozhodnutí. J. Kožiak vidí tři výhody, které pravidlo podnikatelského úsudku přináší, a to usnadnění činnosti soudů, zlepšení postavení statutárních orgánů a ekonomické výhody pro korporace.[372]

Jak uvádí § 51 odst. 1 ZOK, pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo

---

[370] Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích ze dne 18.5.2011. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 20.3.2018].

[371] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 135.

[372] KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*. 2012, 4(4), s. 108.

učiněno s nezbytnou loajalitou. Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře obsahuje následující prvky: (i) dobrou víru, (ii) informované jednání, a (iii) jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace.

(i) *Dobrá víra člena orgánu obchodní korporace*

Pokud se týká definice dobré víry člena statutárního orgánu, J. Lasák ji definuje jako „*rozumné vnitřní přesvědčení člena orgánu o tom, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.*“[373] Uvedené vnitřní přesvědčení musí být chápáno pochopitelně objektivně z pozice rozumné osoby s tím, že se bude vztahovat jak na informovanost, tak na jednání v obhajitelném zájmu společnosti. Aby člen statutárního orgánu obhájil, že jednal v dobré víře, musí prokázat, že neměl a nemohl mít pochybnosti o tom, že jedná informovaně, resp. v obhajitelném zájmu obchodní korporace. To bude posuzováno opět srovnáním s péčí, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba, pokud by byla v postavení člena statutárního orgánu obchodní korporace ve smyslu § 52 odst. 1 ZOK. Pokud by člen statutárního orgánu nebyl v dobré víře ohledně jakékoliv z uvedených složek, nebude jednat s péčí řádného hospodáře dle § 159 odst. 1 ZOK.

(ii) *Informované rozhodnutí člena orgánu obchodní korporace*

Požadavek na informované rozhodnutí člena orgánu obchodní korporace bude nezbytné opět posuzovat podle individuálních okolností konkrétního případu. Pochopitelně tento požadavek nespočívá v tom, že by člen orgánu musel mít před jednáním všechny dostupné informace. Půjde o všechny důležité a relevantní informace, které jsou v určitém čase a místě ve vztahu k posuzovanému rozhodnutí člena statutárního orgánu rozumně dostupné. Rozumnou dostupností chápu, že tyto informace jsou dosažitelné při odpovídajícím vynaložení úsilí, času a nákladů, a to vždy při vzetí v úvahu důležitosti rozhodnutí, které má být učiněno.[374] Důležitost a relevantnost informací pak bude posuzována opět rovněž vždy podle závažnosti činěného rozhodnutí. Standard informovanosti bude nezbytné posuzovat v každém jednotlivém případě. Rozhodující pro posouzení bude rovněž, jakými časovými možnostmi člen statutárního orgánu disponoval před přijetím rozhodnutí.

(iii) *Jednání v obhajitelném zájmu obchodní korporace*

---

[373] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 418.

[374] Srov. LASÁK, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 419.

Obhajitelný zájem obchodní korporace je již na první pohled velmi širokým pojmem, který není snadno identifikovatelný. Pokud se totiž podíváme na zájem jednotlivých společníků, každý bude mít často zájem poněkud jiný, už co se týká rizikového apetitu a představ o zhodnocení jeho investice. Kromě společníků je ovšem společnost tvořena i jinými osobami, jejichž zájmy jsou podle mého názoru součástí zájmu společnosti, když nejdůležitějšími zde budou zejména zaměstnanci. To situaci nadále komplikuje, jelikož zájmy společníků a zaměstnanců mohou být snadno v konfliktu. Souhlasím s názorem, že přezkum jednání v obhajitelném zájmu společnosti by se měl v tomto směru omezit na zjevné excesy,[375] kdy nelze v rozhodnutí člena statutárního orgánu vysledovat žádný obhajitelný zájem společnosti. Obhajitelný zájem pochopitelně neznamená, že se musí nezbytně jednat o zájem nejlepší. L. Balýová v této souvislosti uvádí, že „*V době, kdy je činěno rozhodnutí, jež může být později poměřováno s ohledem na míru porušení povinnosti péče řádného hospodáře, se však často jeví některé okolnosti jako únosné obchodní riziko, ačkoliv se později projeví jako mnohem závažnější.*“[376]

4.3.5 Loajalita

Již výše bylo uvedeno, že jednou ze složek péče řádného hospodáře je právě povinnost loajality. Povinnost loajality zakotvuje § 212 odst. 1 OZ, který stanovuje, že přijetím členství v korporaci se člen vůči ní zavazuje chovat se čestně a zachovávat její vnitřní řád. Tato povinnost se tak vztahuje jak na společníky, tak i na členy statutárních orgánů. I Štenglová a B. Havel k uvedenému doplňují, že „*Povinnost loajality však samozřejmě mají i členové orgánů právnických osob, a to zejména v reakci na podstatu zastoupení a správu cizího majetku. Korporační loajalita sleduje zájem celku, tedy korporace, resp. jejích společníků.*“[377] S pojmem nezbytné loajality dále pracuje zmíněné ustanovení § 159 OZ a ustanovení § 51 ZOK, byť poněkud nesystematicky, když povinnost loajality je v § 159 odst. 1 OZ upravena jako rovnocenná a vedle stojící k povinnosti řádného hospodáře. Nezbytná míra loajality bude *ad hoc* určována zvlášť u každého případu. Zákon o korporacích používá povinnost loajality jako korektiv pravidla podnikatelského úsudku. Pokud člen statutárního orgánu rozhoduje v dobré víře, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu, avšak takovéto rozhodování není činěno s nezbytnou loajalitou, nebude se jednat o jednání s péčí řádného hospodáře. Povinnost loajality

---

[375] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 422.
[376] BALÝOVÁ, Lucie. Péče řádného hospodáře ve volených orgánech obchodních korporací ve světle rekodifikace. *Obchodněprávní revue*. 2014, 6(7), s. 212.
[377] ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 135.

byla odvozována již za předchozí právní úpravy, kdy Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 29 Cdo 3864/2008 judikoval, že součástí náležité péče člena představenstva akciové společnosti je mimo jiné i požadavek, aby člen představenstva dával při rozhodování v představenstvu přednost zájmům společnosti před zájmy akcionáře, který jej do představenstva vahou svých hlasů prosadil, a nenechá se při výkonu funkce tímto akcionářem ovlivňovat. Povinnost loajality tedy ukládá na člena statutárního orgánu povinnost jednat vždy v nejlepší zájmu společnosti, a to bez ohledu na zájmy své nebo zájmy jiných osob.

4.3.6 Konflikt zájmů

Jak již bylo uvedeno výše, z povinností loajality člena statutárního orgánu plyne povinnost jednat v souladu se zájmy společnosti. Zákon o korporacích pak upravuje specifické mechanismy sloužící k ochraně zájmů společnosti v případech, kdy je funkce člena (statutárního) orgánu vykonávána osobami, které se při výkonu jejich funkce mohou dostanou do konfliktu svých zájmů se zájmy společnosti. Tato právní úprava v § 54 až 57 ZOK reguluje jednak konflikt zájmů při uzavírání smluv společnosti s třetími subjekty a jednak konflikt zájmů v případech, kdy jsou uzavírány smlouvy mezi společností a členem statutárního orgánu. Podle § 57 ZOK však platí, že tato regulace se neuplatní v případech uzavírání smluv v běžném obchodním styku.

Podle § 54 ZOK platí, že dozví-li se člen orgánu obchodní korporace, že může při výkonu jeho funkce dojít ke střetu jeho zájmu se zájmem obchodní korporace, informuje o tom bez zbytečného odkladu ostatní členy orgánu, jehož je členem, a kontrolní orgán, byl-li zřízen, jinak nejvyšší orgán. To platí obdobně pro možný střet zájmů osob členovi orgánu obchodní korporace blízkých nebo osob jím ovlivněných nebo ovládaných. Popsaná informační povinnost se týká člena každého orgánu obchodní korporace. S ohledem na gramatické znění tohoto ust. může vyvstat otázka, jestli se § 54 ZOK aplikuje rovněž na společníky, tj. členy valné hromady. Valná hromada je totiž nejvyšším orgánem společnosti. I. Štenglová se domnívá, že tomu tak je, přičemž argumentuje § 70, který zní takto: „*stanovení tohoto dílu a dílu 7 s výjimkou § 44 odst. 1, § 45, 48, § 54 až 56 a § 61 odst. 1 se nepoužijí na nejvyšší orgán kapitálové společnosti a družstva*“. I. Štenglová argumentuje tím, že jelikož § 70 nevylučuje aplikaci ust. o střetu zájmů (tj. § 54 až 57 ZOK), vztahuje se tato regulace nutně i na společníky.[378] Domnívám se však, že tomu tak nebude. Souhlasím s J. Lasákem, že Zákon o korporacích používá pojmu členství v souvislosti s členy voleného orgánu obchodní korporace, nikoliv v souvislosti s účastí v nejvyšším orgánu obchodní korporace, přičemž § 54 odst. 1 ZOK hovoří dokonce o výkonu

[378] ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 144.

funkce.[379] V případě účasti na valné hromadě se však o výkonu funkce zřejmě jednat nebude. Pokud se pak týká výkladu ust. § 70 ZOK, domnívám se, že není správný ten výklad, že povinnosti členů orgánů, které stanoví ust. vyloučená tímto ust., se aplikují rovněž na členy nejvyššího orgánu společnosti. Tato konkrétní ust. totiž upravují postavení nejvyššího orgánu, popř. se jej jinak týkají. Domnívám se tak, že zákonodárce se snažil postavit na jisto, že tato ust. se sice aplikují na nejvyšší orgán, ovšem nikoliv na společníky. Společníci a valná hromada totiž nejsou zcela totéž.[380] Pokud by snad zákonodárce chtěl tato ust. skutečně vztáhnout na společníky, zřejmě by to výslovně uvedl.[381]

Regulace střetu zájmů mezi členem statutárního orgánu a společností je založena na informační povinnosti dotčeného člena. Ten je povinen informovat o případném střetu zájmů ostatní členy orgánu, jehož je členem a dále také kontrolní orgán, pokud byl zřízen, jinak nejvyšší orgán společnosti (§ 54 ZOK). Člen orgánu splní uvedenou povinnost i tím, že informuje nejvyšší orgán, ledaže sám jako jediný společník vykonává jeho působnost. Informační povinnost vzniká členům statutárního orgánu již v případě, že střet zájmů při výkonu funkce hrozí. Stejnou povinnost má člen statutárního orgánu i v případě, kdy k ohrožení zájmů společnosti dojde v souvislosti s konfliktem zájmů, které má osoba blízká nebo osoba jím ovlivněná. Uvedené ust. upravuje oblast střetu zájmů, který nastane v případech, kdy se dostanou zájmy člena orgánu a zájmy společnosti do střetu ohledně obchodních příležitostí. Může se jednat např. o případ, kdy budou mít člen statutárního orgánu i společnost zájem uzavřít s tímtéž subjektem smlouvou na totožné plnění.

Člen statutárního orgánu je dle § 54 odst. 3 ZOK povinen vždy, tedy v případě jakéhokoliv střetu zájmů, upřednostnit zájmy společnosti. Pokud člen statutárního orgánu uvedenou povinnost poruší, bude odpovídat společnosti za způsobenou škodu, která ji v důsledku tohoto porušení vznikla. Kontrolnímu nebo nejvyššímu orgánu Zákon o korporacích svěřuje samoregulační nástroj k řešení střetu zájmů společnosti se zájmy člena statutárního orgánu. Příslušný orgán společnosti může členu statutárního orgánu, který střet zájmu notifikoval, pozastavit výkon funkce na vymezenou dobu dle § 54 odst. 4 ZOK. Tento postup je sice omezen na případy, kdy střet zájmů tento člen notifikuje, nicméně nelze mít podle mého názoru pochyby o tom, že stejný postup se uplatní i vůči členu, který tak nepostupoval.

---

[379] LASÁK, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 459.
[380] Srov. tamtéž.
[381] Srov. například formulaci u zákazu konkurence ve společnosti s ručením omezeným v § 199 odst. 4 ZOK

Druhou oblastí potencionálního střetu zájmů mezi společností a členem jejího statutárního orgánu jsou případy, kdy jde o uzavírání smluv, zajišťování či utvrzování dluhů mezi společností a členem statutárního orgánu. I zde jde je uložena informační povinnost členu statutárního orgánu. Podle § 55 ZOK platí, že hodlá-li člen orgánu obchodní korporace uzavřít s touto korporací smlouvu, informuje o tom bez zbytečného odkladu orgán, jehož je členem, a kontrolní orgán, byl-li zřízen, jinak nejvyšší orgán. Zároveň uvede, za jakých podmínek má být smlouva uzavřena. To platí obdobně pro smlouvy mezi obchodní korporací a osobou členovi jejího orgánu blízkou nebo osobami jím ovlivněnými nebo ovládanými. J. Dědič k tomu uvádí „*[…] na rozdíl od úpravy konfliktu zájmů není informační povinnost vázána na skutečnost, že se člen orgánu o předmětné skutečnosti dozví, ale je stanovena objektivně.*“[382] Ust. § 56 odst. 1 ZOK pak uvedené rozšiřuje tak, že se tato regulace aplikuje rovněž v případě, kdy má obchodní korporace zajistit nebo utvrdit dluhy člena statutárního orgánu. Nástroj poskytovaný společnosti k zabránění střetu zájmů je totožný jako v případě smluv uzavíraných společností navenek. Kontrolní nebo nejvyšší orgán dotčené společnosti má právo zakázat uzavření takové smlouvy, zajištění nebo utvrzení dluhu (a zřejmě povinnost), pokud není v zájmu obchodní korporace. Zákon o korporacích v tomto případě nevyžaduje, aby člen statutárního orgánu před tím splnil svoji informační povinnost jako v předchozím případě. Domnívám se však, že přes tento gramatický rozdíl bude výklad obou ust. vést k totožnému výsledku, tedy možnosti zakázat uzavření takové smlouvy vždy, bez ohledu na to, zda bylo členem statutárního orgánu notifikováno či nikoliv.

Důkazní břemeno se v případě střetu zájmu přenáší na člena statutárního orgánu (§ 52 odst. 2 ZOK). Pokud člen statutárního orgánu poruší povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, ponese v řízení před soudem důkazní břemeno, ledaže soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat. I. Štenglová a B. Havel to komentují následovně: „*Toto pravidlo je inspirováno tím, že osoba, která uplatní vůči členu orgánu náhradu újmy způsobené společnosti (akcionář, správce konkursní podstaty apod.), nemá často k dispozici doklady a mnohdy ani všechny informace potřebné pro to, aby mohla členu orgánu prokázat povinnost újmu nahradit.*“[383]

4.3.7 Náhrada újmy

---

[382] DĚDIČ, Jan. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy.* 15-16/2014, s. 524.
[383] HAVEL, B. a ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 140.

Pokud vznikne z jednání člena statutárního orgánu v rozporu s jeho povinností jednat s péčí řádného hospodáře společnosti újma, bude ji povinen takový člen uhradit. Sporné ovšem je, zda takové jednání bude porušením zákonné nebo smluvní povinnosti, což má významný dopad na podobu jeho následné odpovědnosti (srov. § 2910 a 2913 OZ). Rozdílem mezi těmito formami odpovědnosti je, že v případě porušení zákonné povinnosti se automaticky presumuje zavinění ve formě nedbalosti. Názory se zde liší. Někteří autoři argumentují ve prospěch zákonné povinnosti ve smyslu § 2910 OZ z důvodu, že se jedná o povinnost, která plyne přímo ze zákona a která nemůže být smluvně vyloučena.[384] B. Havel došel k závěru, že s ohledem na § 2912 odst. 1 OZ, které porušení péče řádného hospodáře zahrnuje nedbalostí, půjde o porušení zákonné povinnosti „*Pro úspěšnou realizaci pravidel o péči řádného hospodáře musíme při aplikaci pravidel o porušení zákona zohlednit § 2912 odst. 2 ObčZ, který porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře chápe jako nedbalost, což podle mého dále rozvíjí právě textace § 2898 ObčZ, která pro razantnější nedbalost klade navazující limity. Proto mám za to, že otázka zavinění je v tomto aspektu věcí podstaty péče řádného hospodáře coby významného motivačního schématu.*“[385] Na stranu druhou se lze setkat s argumentací, že porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je porušením smluvní povinnosti ve smyslu § 2913 OZ, jelikož vznik funkce voleného člena statutárního orgánu vzniká na základě volby, jmenování či jiného povolání do funkce (srov. § 152 odst. 2 OZ). Podmínkou je pak přijetí této funkce členem voleného statutárního orgánu. Základem vztahu mezi společností a členem statutárního orgánu je tak smlouva, která mezi těmito stranami zakládá smluvní vztah.[386, 387] Pro smluvní vztah argumentuje i S. Černá: „*pověřením volenou funkcí vstupuje člen orgánu (zásadně) se svým souhlasem do právního vztahu s obchodní korporací, jehož obsahem jsou relativně jasně vymezená práva a povinnosti (jen výjimečně není souhlas vyžadován)*“,[388] přičemž k tomuto závěru se rovněž přikláním.

Ust. § 2951 odst. 1 OZ stanoví, že vzniklá škoda se primárně nahrazuje uvedením v předešlý stav a teprve tehdy, není-li to z podstaty věci možné nebo žádá-li to poškozený, škoda se nahrazuje v penězích. Nemajetková újma se nahrazuje dle § 2951 odst. 2 OZ přiměřeným

---

[384] HAVEL, B. a ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 134.

[385] HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(6), s. 171.

[386] srov. i § 159 odst. 1 OZ: „*kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat*“

[387] LASÁK, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 413.

[388] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 179.

zadostiučiněním. Zadostiučinění musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy.

Vznikla-li společnosti újma jednáním více členů statutárního orgánu, podílejí se na její náhradě společně a nerozdílně. Dle § 2953 odst. 1 OZ platí, že z důvodů zvláštního zřetele hodných soud náhradu škody přiměřeně sníží. Vezme přitom zřetel zejména na to, jak ke škodě došlo, k osobním a majetkovým poměrům člověka, který škodu způsobil a odpovídá za ni, jakož i k poměrům poškozeného. Náhradu nelze snížit, byla-li škoda způsobena úmyslně. Dle § 2954 OZ dále platí, že způsobil-li škůdce škodu úmyslným trestným činem, z něhož měl majetkový prospěch, může soud na návrh poškozeného rozhodnout o uspokojení z věcí, které škůdce z majetkového prospěchu nabyl, a to i nepodléhají-li jinak výkonu rozhodnutí. Do uspokojení práva na náhradu škody nesmí škůdce nakládat s takovými věcmi uvedenými v rozhodnutí. To může být praktické v případech, kdy člen statutárního orgánu způsobeným trestným činem nabyl z majetku společnosti určitou věc. Ust. § 2955 OZ pak stanoví, že nelze-li výši náhrady škody přesně určit, určí ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud. Člen statutárního orgánu bude dle § 53 odst. 1 ZOK dále v případě porušení péče řádného hospodáře povinen k vydání prospěchu společnosti, který v souvislosti s takovým jednáním získal.

Podle ust. § 53 odst. 2 ZOK platí, že se k právním jednáním obchodní korporace omezujícím odpovědnost člena jejích orgánů nepřihlíží. V tomto případě je tak zaváděn přísnější režim, než je obecná úprava dle § 2898 OZ, podle kterého platí, že se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti. Odpovědnost člena statutárního orgánu tedy není možné smluvně či na základě společenské smlouvy nebo stanov omezit. Z tohoto pravidla však platí jedna výjimka, kterou upravuje § 49 odst. 1 ZOK. V případě, že kontrolní orgán nedá souhlas k jednáním statutárního orgánu, u kterých tento zákon nebo společenská smlouva vyžadují jeho předchozí souhlas, nebo jestliže tento orgán zakáže statutárnímu orgánu určité jednání, odpovídají namísto členů statutárního orgánu za případnou újmu způsobenou společnosti ti členové kontrolního orgánu, kteří nejednali s péčí řádného hospodáře. Odpovědnost statutárního orgánu tedy bude omezena tak, že za porušení povinnosti nebude tento člen odpovídat vůbec nebo bude odpovídat společně a nerozdílně spolu s členy kontrolního orgánu, který předchozí souhlas k jednání statutárního orgánu dle společenské smlouvy nebo stanov udělil, avšak společnosti z takového jednání vznikla újma.

Poškozená společnost může rovněž uzavřít s členem orgánu ohledně jeho porušení péče řádného hospodáře smlouvu o vypořádání vzniklé újmy, která musí být ratifikována alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků. Pokud odpovědný člen orgánu společnosti

nebude plnit svou povinnost vyplývající z uzavřené smlouvy, následná žaloba na plnění povinnosti u soudu již nebude vyžadovat prokazování vzniku újmy. Sporné však je, zda na základě smlouvy o vypořádání újmy lze dluh, k jehož splacení je povinna odpovědná osoba, z části nebo zcela prominout. Tento názor zastává V. Pihera,[389] oproti tomu B. Havel[390] má za to, že u smlouvy o vypořádání újmy Zákon o korporacích nepředpokládá možnost jejího prominutí, když § 53 odst. 3 ZOK předpokládá její ekvivalentní vyrovnání. Mám za to, že požadavek povinného souhlasu v podobě dvoutřetinové většiny hlasů všech společníků nezbytného pro účinnost smlouvy o vypořádání újmy je poměrně silný obranný mechanismus, který brání společníky před negativními finančními dopady takového jednání. Nemělo by tak bránit nic tomu, aby se společníci práva na náhradu škody vzdali. Jiným pohledem pak však může být, že takový postup se může dotknout věřitelů společnosti. Domnívám se však, že by takové jednání mělo být odporovatelné, což by mohlo zajistit patřičnou ochranu i věřitelům společnosti. S ohledem na negativní dopad na věřitele bych však navrhoval přísnější režim. Ust. § 53 odst. 4 ZOK stanoví, že pokud bude usnesení nejvyššího orgánu obchodní korporace o schválení smlouvy o vypořádání újmy prohlášeno soudem za neplatné, hledí se na smlouvu o vypořádání újmy jako na neplatnou. Od právní moci rozhodnutí soudu pak běží nová promlčecí lhůta k uplatnění práva domáhat se újmy dle ustanovení § 53 odst. 1 ZOK.

Prostředek *ultima ratio* pro ochranu obchodní korporace při vymáhání náhrady újmy či splnění povinnosti plynoucí ze smlouvy o vypořádání újmy vůči členům statutárních orgánů je upraven v ustanoveních § 157 a 371 ZOK. Jedná se o tzv. společnickou či akcionářskou žalobu, k jejímuž podání je aktivně legitimován u společnosti s ručením omezeným každý současný společník, a u akciové společnosti je k podání akcionářské žaloby aktivně legitimován každý kvalifikovaný akcionář. Tyto osoby tak činí za společnost jakožto její zákonní zástupci.

4.3.8 Ručení člena orgánu

Pokud člen statutárního orgánu poruší svoji povinnost péče řádného hospodáře, může mu kromě povinnosti nahradit újmu vzniklou společnosti, rovněž vzniknout povinnost zákonného ručení za splnění povinností společnosti vůči třetím osobám. Ust. § 159 odst. 3 OZ říká, že „*Nenahradil-li člen voleného orgánu právnické osobě škodu, kterou jí způsobil porušením povinnosti při výkonu funkce, ačkoli byl povinen škodu nahradit, ručí věřiteli právnické osoby za její dluh v rozsahu, v jakém škodu nenahradil, pokud se věřitel plnění na právnické osobě nemůže domoci.*“

---

[389] PIHERA, Vlastimil. Znovu k absolutoriu. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(3), s. 75.
[390] HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(6), s. 171.

Vzhledem k tomu, že člen statutárního orgánu se do pozice ručitele dle uvedeného ustanovení dostává *ex lege*, nevyžaduje se pochopitelně vystavení ručitelského prohlášení vůči věřiteli dle § 2018 OZ. Nicméně přesto se na tento ze zákona vzniklý ručitelský závazek použijí § 2018 až 2028 OZ upravující ručení. Pokud bude člen statutárního orgánu společnosti povinen nahradit újmu vzniklou společnosti v důsledku porušení povinností při výkonu jeho funkce, bude dle § 159 odst. 3 OZ ručit věřiteli za jeho dluh v rozsahu, v jakém újmu neuhradil. Ručení člena statutárního orgánu vůči věřiteli společnosti vznikne v okamžiku splatnosti jeho závazku vůči společnosti. První podmínkou vzniku ručitelského závazku je tedy nesplnění povinnosti člena statutárního orgánu splatit svůj závazek k náhradě újmy. Druhou podmínkou je pak nemožnost věřitele domoci se původního plnění na společnosti. J. Lasák k tomu uvádí, že: „*Musí […] však jednat o objektivní důvody. Z povahy věci se bude jednat o situace, kdy právnická osoba nemá dostatek majetku k úhradě splatného dluhu věřitele.*“[391]

Ručitelský závazek člena statutárního orgánu se bude „aktivovat“ v okamžiku, kdy se dluh člena statutárního orgánu společnosti uhradit společnosti způsobenou újmu stane splatným. Až teprve v případě, kdy člen statutárního orgánu společnosti svou povinnost k náhradě újmy nesplní, vzniká ručení člena, popř. členů statutárního orgánu za její dluhy. Pro určení okamžiku vzniku ručební povinnosti je tak nezbytné určit k jakému okamžiku vzniká povinnost člena statutárního orgánu k náhradě újmy a k jakému okamžiku musí být splněna. Ust. § 1958 odst. 2 OZ stanoví, že neujednají-li strany, kdy má dlužník splnit dluh, může věřitel požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit dluh bez zbytečného odkladu.

Z uvedeného plyne, že člen statutárního orgánu je povinen splnit dluh ve výši neuhrazené újmy vzniklé v důsledku porušení jeho povinností vykovat funkci člena statutárního orgánu s péčí řádného hospodáře bez zbytečného odkladu poté, co je společností požádán, aby dluh splatil. Člen statutárního orgánu ručí za dluhy společnosti v rozsahu, v jakém ji způsobenou škodu nenahradil. Existenci nároku společnosti na náhradu újmy vůči členu statutárního orgánu si bude muset posoudit soud jako předběžnou otázku v rámci řízení, ve kterém se bude věřitel společnosti domáhat žalobou vůči členovi statutárního orgánu zaplacení svého dluhu za společností z titulu ručení. S tím souvisí i soudní rozhodovací praxe, podle které platí, že soud nemůže vydat rozsudek pro uznání proti členovi voleného orgánu právnické osoby z titulu

[391] LASÁK, J. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654).* Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 134.

zákonného ručení, pokud nebyly prokázány předpoklady jeho odpovědnosti za škodu způsobené této právnické osobě.[392]

4.3.9 Zhodnocení role v ochraně věřitele společnosti

(i) *Povinnost člena orgánu jednat s péčí řádného hospodáře*

Povinnosti ukládající členu statutárního orgánu povinnost jednat s péčí řádného hospodáře je, jak již bylo uvedeno výše, institut chránící primárně společníky společnosti při tzv. problémech zmocnění, které vznikají mezi společností a členem statutárního orgánu. Tento institut však nepochybně hraje i důležitou roli v rámci ochrany věřitelů společnosti. Níže popisuji tři typově rozdílné situace, ve kterých se sekundární role tohoto institutu v rámci ochrany věřitele ve větší či menší míře prosadí, přičemž následně přistoupím ke zhodnocení jeho primární role v této regulaci.

a. Nezávislý člen statutárního orgánu

V první situaci člen statutárního orgánu není společníkem společnosti a není k němu ani v žádném zvláštním vztahu, ani jím není ovlivněn ve smyslu § 71 ZOK. Tím, že člen statutárního orgánu odpovídá společnosti za řádný výkon svojí funkce, má bezpochyby významnou motivační a prevenční funkci, která působí na člena orgánu a zajišťuje, aby svoji funkci vykonával co nejlépe. Požadavky na řádný výkon funkce spojené s odpovídajícími sankcemi pak vedou k ochraně majetku společnosti, který může sloužit k uspokojení pohledávek věřitelů a zvyšuje pravděpodobnost jejich uspokojení. V tom lze tedy spatřovat pozitivní dopad na věřitele. Navíc dojde-li k porušení povinnosti člena statutárního orgánu vykonávat svoji funkci řádně, má společnost prostředky k tomu, aby se úhrady újmy způsobené takovým členem domohla. I z toho budou věřitelé těžit, protože tato reparační funkce bude sloužit k nahrazení majetku, o který dlužník přišel v důsledku nedodržení povinnosti člena statutárního orgánu při výkonu funkce a který by jinak nebyl k dispozici pro úhradu pohledávek věřitelů společnosti.

Další rolí povinnosti člena statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře je zajištění efektivity dalších institutů ochrany věřitele, jako je např. regulace transparentních distribucí majetku společnosti společníkům. Členové statutárního orgánu totiž rozhodují o vyplacení podílu na zisku, a jsou povinni, je-li rozdělení zisku a podílů na zisku v rozporu se Zákonem o korporacích, podíly na zisku nevyplatit. Bez odpovídající odpovědnosti těchto osob, které v tomto procesu hrají zcela zásadní roli, by tato regulace nemohla účinně fungovat.

---

[392] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4194/2008 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 683/2008.

b. Člen statutárního orgánu pod vlivem společníka

Pokud se ocitneme v situaci, kdy se společník snaží oportunistickým jednáním získat od společnosti majetek na úkor věřitelů, hraje odpovědnost člena statutárního orgánu navíc významný kontrolní prvek, který slouží k eliminaci těchto snah ze strany společníka. Člen statutárního orgánu si totiž bude vědom rizika, které postoupí, pokud ovlivnění ze strany společníka podlehne a pro společnost (a v důsledku i pro věřitele) nevýhodnou transakci v jeho prospěch uzavře. Odpovědnost člena statutárního orgánu tak bude plnit v prvé řadě prevenční funkci před tímto druhem oportunistických jednání společníka. V případech, kdy svodům společníka nepodlehne, ochrání věřitele tím, že zabrání zmenšení majetku společnosti na jejich úkor ve prospěch takového společníka. V případě, kdy však člen statutárního orgánu tomuto tlaku společníka podlehne a společníkovi vyhoví, nastupuje druhá funkce této ochrany, kterou je funkce uhrazovací (reparační). Na rozdíl od předchozího případu zde však bude připadat v úvahu společná odpovědnost člena statutárního orgánu se společníkem, pakliže v případě jednání společníka budou naplněny podmínky § 71 ZOK.

c. Člen statutárního orgánu je zároveň společníkem

Konečně krajním případem bude, kdy společník bude zároveň členem statutárního orgánu, popř. jim bude jemu osoba blízká či jím osoba ovládaná. V takovém případě je zásadní regulace střetu zájmů popsaná výše. Ta zajišťuje, aby v posuzovaném případu nedošlo k obohacení společníka na úkor jiných společníků. Tento dopad na věřitele však bude pouze zprostředkovaný. Tato úprava je totiž založena na vnitřní regulaci. Čili po splnění informační povinnosti bude záležet na ostatních orgánech společnosti, jak se k takovému jednání postaví. V případě, že do věci nějak nezasáhnou, nebude ve svém důsledku věřitel tímto samoregulačním institutem ochráněn. Půjde-li tedy o jednočlennou společnost, popř. o případ, kdy budou společníci s přesunem majetku souhlasit, věřitel ochráněn ust. o regulaci konfliktu zájmů nebude, nicméně bude stále možné aplikovat prostředky ochrany popsané výše, když bude společnosti způsobena škoda.

(ii) *Ručení člena orgánu společnosti*

Primární roli této regulace odpovědnosti člena orgánu v rámci ochrany věřitele společnosti pak plní ručení člena statutárního orgánu za dluhy společnosti. Přímý postih člena statutárního orgánu tak plní rovněž uhrazovací funkci, a to přímo vůči věřiteli. Jedná se o

případy dle § 159 odst. 3 OZ a § 68 ZOK, přičemž tyto úpravy jsou vůči sobě paralelní.[393] Případem dle § 68 ZOK, který souvisí s úpadkem dlužníka, se zabývám v následující kapitole. Ust. § 159 odst. 3 OZ upravuje případ, kdy se v případě členem statutárního orgánu společnosti způsobené a neuhrazené újmy věřitel nemůže domoci své pohledávky na společnosti. Domnívám se, že bude-li to možné a praktické, první volbou věřitele v případě věřitele poškozujících transakcí mezi společností a společníkem bude zřejmě využití institutu odporovatelnosti zkracujícího jednání společnosti. Ten totiž nejsnáze vyřeší problém věřitele, jehož cílem je uspokojit svoji pohledávku, pokud tohoto dlužník s ohledem na svoji majetkovou situaci nebude schopen. Pokud však nebude uvedený postup možný, např. jelikož nebudou splněny podmínky odporovatelnosti (např. uběhne prekluzivní lhůta), připadá v úvahu mimo jiné tento postup. Tento postup bude rovněž praktický v případě, kdy se společník, který je příjemcem plnění na základě jednání, kterému by jinak bylo možné odporovat, ocitne v úpadku a je zahájeno insolvenční řízení. Lze tedy rozhodně identifikovat situace, kdy bude v případě zkrácení věřitele společnosti, která nebude schopna uhradit jeho dluh, tento institut jediným praktickým nástrojem k dosažení jeho uspokojení.

V této souvislosti vznikají dvě otázky. První otázkou je aplikace tohoto ručení v případě, že se společnost ocitne v úpadku a je zahájeno insolvenční řízení. V takovém případě bude podle mého názoru věřitel svoji pohledávku povinen přihlásit a vyčkat, v jaké míře bude uspokojena. Lze předpokládat, že v případě insolvence bude insolvenční správce s ohledem na svoji povinnost postupovat s odbornou péčí na členovi statutárního orgánu škodu vymáhat. V míře, v jaké ji vymůže, ručení člena orgánu za závazky společnosti zanikne. Ve zbývajícím rozsahu však bude možné na členovi orgánu požadovat uspokojení pohledávky v míře, v jakém nebyla pohledávka věřitele společnosti v insolvenčním řízení uspokojena. Pojednáváme-li však o transakcích mezi společností a společníky, kterými se obohatí společník na úkor společnosti, lze předpokládat, že insolvenční správce se v takovém případě rozhodne pro odporování předmětného právního jednání, jsou-li pro takový postup splněny podmínky. V případě úspěchu se pochopitelně škoda způsobená členem statutárního orgánu výrazně sníží a omezí se zejména na náklady vynaložené při vedení sporu a případně na náklady opožděného uspokojení věřitelů.

Druhou otázkou je, jak postupovat v situaci, kdy po členovi statutárního orgánu žádná jim způsobená škoda požadována nebude anebo se společníci práva na náhradu škody vzdají (pokud je takový postup vůbec dovolený). Není-li proti členu orgánu nárok na náhradu škodu

---

[393] TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 159 odst. 3 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.

uplatněn, nestane se splatným, a tedy nevzniká ani ručební povinnost na straně člena orgánu. Lze si snadno představit situaci, kdy členové příslušných orgánů společnosti nebo společníci nebudou takovou škodu uplatňovat. Tak tomu může být např. v případě jejich laxnosti, rezignovanosti anebo v případech úzké vlastnické struktury, kdy společníci budou zároveň členy statutárního orgánu, popř. jimi budou jim osoby blízké. Pokud bychom tedy připustili, že bez výzvy k úhradě škody ze strany společnosti ručební povinnost vůbec nevznikne, stane se tato úprava z pohledu věřitele poměrně neúčinnou. Domnívám se proto, že by tento nedostatek měl být překlenut teleologickým výkladem, a i v případech, kdy člen orgánu není k náhradě újmy vyzván, měla by být věřiteli dána možnost domáhat se splnění jeho dluhu vůči společnosti na tomto členu orgánu jakožto ručiteli. Resp. pro větší určitost bych navrhoval analogicky postupovat jako v případě újmy způsobené vlivnou osobou dle § 71 odst. 2 ZOK, z kterého lze dovodit, že způsobená újma musí být uhrazena nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, není-li dohodnuto jinak. Samoregulační princip v tomto případě totiž nemusí být pro věřitele funkční. Druhou otázkou je potom postup při vzdání se práva na náhradu škody ze strany společníků. Bude-li taková možnost soudy připuštěna, mám za to, že pouhá možnost odporovat takovému jednání nemusí být pro věřitele společnosti v těchto případech dostatečným nástrojem ochrany. Klonil bych se tedy k tomu, že v takovém případě by mělo být možné vzdát se nároku na náhradu škody pouze s účinky vůči společníkům, nikoliv však vůči věřitelům.

4.3.10 Význam ochrany z pohledu banky

Přes schopnost banky prosadit si sofistikované úvěrové podmínky, banka většinou nedokáže zajistit, aby osoby, které jsou v rámci společnosti v konečné fázi odpovědné za její jednání a obchodní vedení, měly dostatečnou motivaci tyto podmínky dodržovat. Nástrojem ochrany věřitele spočívajícím v tom, aby členové statutárního orgánu jednali v nejlepším zájmu společnosti, a tedy mimo jiné dodržovali uzavřená smluvní ujednání, je povinnost členů statutárních orgánů jednat s povinností péče řádného hospodáře pod sankcí povinnosti k náhradě škody a ručební povinnosti za podmínek § 159 odst. 3 OZ. Tato regulace je významným mitigátorem oportunistického chování členů statutárního orgánu, jejichž zájmy mohou být leckdy v rozporu se zájmy společníků, společnosti či věřitelů.

Úprava odpovědnosti člena orgánu společnosti však neadresuje jen jejich případné vlastní oportunistické chování, ale rovněž oportunistické chování společníků. Právě přísná odpovědnost statutárního orgánu zde hraje roli institutu, který vykonává kontrolní a preventivní funkci vůči společníkům a zamezuje tomu, aby se společníci obohacovali na úkor věřitelů. Zákonná úprava postavení statutárního orgánu společnosti zvyšuje pravděpodobnost, že jeho členové budou při

distribuci majetku společnosti postupovat v souladu se zákonem a neumožní žádnému společníkovi získat majetek společnosti na úkor věřitelů v rozporu se zákonnou úpravou. V širším pohledu pak dodržování jejich povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře povede k ekonomickému prospěchu společnosti. Výsledkem tedy bude nižší úvěrové riziko banky.

Pokud se pak týká ručení člena statutárního orgánu, jedná se o velice vhodné doplnění úpravy odporovatelnosti, jelikož tam, kde nelze právnímu jednání ve prospěch společníka odporovat, může nastoupit právě ručení člena orgánu společnosti, který za společnost v rámci takové transakce jednal. Banka pochopitelně může požadovat, aby v rámci smluvní dokumentace členové statutárního orgánu poskytli bance ručení za splacení poskytovaného úvěru. Ochota členů orgánů tak učinit však bude zcela minimální, ledaže se bude jednat zároveň o společníky financované společnosti. Takový postup ani není dle mé zkušenosti obvyklý.

Na straně druhé je třeba uvést, že faktický význam uhrazovací funkce institutu odpovědnosti člena orgánu bude podle mého názoru v případě bankovního financování velmi omezený, a to so hledem na částky, které standardně bývají předmětem úvěrového financování a finanční možnosti člena orgánu. Do popředí tak vystupuje zejména motivační a preventivní funkce tohoto institutu, která je však podle mého názoru nenahraditelná.

4.4 Odpovědnost a ručení vlivného společníka

Výše jsem analyzoval, zda se v případě oportunistického jednání společníka formou přesunu majetku společnosti k sobě samému na úkor věřitele a nemožnosti věřitele domoci se svého nároku vůči společnosti (zejména z důvodu nedostatku majetku) může věřitel se svým nárokem obrátit na člena statutárního orgánu společnosti, který s věřitelem není v žádném smluvním vztahu, ale který se na tomto jednání podílel. V této podkapitole se budu zabývat tím, zda bude v takovém případě možné postupovat totožně či obdobně vůči subjektu, který stojí na druhé straně takového smluvní vztahu, tedy zda se může věřitel domáhat své pohledávky za společností na společníkovi.

Takový postup je jistě již na první pohled u kapitálových společností kontroverzní, když narušuje základní princip, na kterých jsou tyto formy korporací postaveny, a to jejich majetkovou samostatnost a neexistující ručení (odpovědnost) společníků za jejich závazky v případě akciových společností a omezené v případě společností s ručením omezeným, kde je ručební povinnost vázána na výši nesplaceného základního kapitálu dle stavu zapsaného v obchodním rejstříku. Institut ovlivnění, který takový postup umožňuje, však uvedená pravidla nikterak nezpochybňuje, pouze předkládá právní úpravu, která za určitých kvalifikovaných okolností ručební povinnost společníka založí a jen tehdy, kdy kvalifikované jednání takové

osoby vedlo k újmě společnosti. Je tedy odrazem právního principu *neminem laedere.* Obdobně jako v případě odpovědnosti členů orgánu společnosti je i zde primárním cílem ochrana společníků, a to společníků menšinových. Sekundárním cílem je pak ochrana věřitelů.

4.4.1 Vlivná osoba

Institut ovlivnění je upraven v § 71 ZOK. Jedná se o nejnižší stupeň vlivu na společnost, který je právem postižen. Dalšími kvalifikovanějšími stupni vlivu jsou ovládání a zejména koncern, který je jeho vrcholnou podobou. Vlivná osoba však nemusí být ani ovládající ani řídící osobou. Vlivnou osobou může být kdokoliv, a to jak fyzická, tak právnická osoba. Rozhodující je způsobilost ovlivnit společnost, přičemž formálněprávní vztah mezi společností a vlivnou osobou není vůbec rozhodující.[394] Vlivnou osobou však není jednání členů orgánů ovlivněné osoby a jejího prokuristy, resp. dalších osob, které vůči společnosti mají specifické zákonné standardy.[395] Společnost může navíc ovlivňovat více vlivných osob. Může se jednat např. o významného věřitele (např. banku), zákazníka nebo společníka. Ovlivněnou osobou však již může být jen obchodní korporace.

První podmínkou toho, aby byla naplněna zákonná definice pro ovlivnění (resp. vliv), je z povahy věci právě ovlivnění ve smyslu izolovaného jednání, ke kterému pak přistupují další podmínky. Ovlivněním se rozumí faktické vykonání vlivu ve společnosti. Vlivem je jak přímý, tak nepřímý vliv, který může být realizován (právně či fakticky) a případně přes více prostředníků (viz § 71 odst. 4 ZOK). Může se jednat o jednorázové jednání, které samo osobě znaky ovlivnění naplní, nebo o jednání složené z více dílčích jednání, které spolu souvisejí, a které bude možné kvalifikovat jako ovlivnění až v jejich souhrnu, kdy teprve dosáhne nezbytné intenzity. Nemusí se jednat ani o ovlivnění významné nebo intenzivní, naopak může jít o nahodilé či malé ovlivnění, bude-li však mít kvalifikovaný následek.[396] Vždy bude tedy třeba posuzovat situaci *ad hoc*. Ovlivnění s ohledem na svůj materiální význam může probíhat jakýmikoliv formami. Může se jednat o právně formální jednání, tj. např. uzavřením smluv. Nejčastěji však půjde zřejmě o faktické neformální jednání, v jehož důsledku budou ovlivněny osoby, které za společnost jednají nebo rozhodují. Vedle neformálních pokynů lze jako formu

---

[394] Např. „dočasné citové splanutí jednatelky k silné osobnosti s dominantními sklony“. In: ČERNÁ, Stanislava. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva, *Rekodifikace & Praxe.* 1/2014, s. 14.
[395] DOLEŽIL, T. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 597.
[396] HAVEL, B. a ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 170.

ovlivnění rovněž uvést tzv. vícenásobné mandáty.[397] Ovlivněním pochopitelně může být i jednání opakované. Pokud osoba vlivná vykonává soustavně svůj vliv na osobě ovlivněné, pak vždy, když je výsledkem takového jednání způsobená újma, je jednání k této újmě vedoucí ovlivněním.

Ovlivněním nebude uzavření konkrétních smluv v rámci výkonu podnikatelské činnosti společnosti ani jednání na základě a/nebo v souladu s takovými smlouvami. Zde je třeba respektovat smluvní svobodu stran a autonomii vůle. V takovém případě by šlo o ovlivnění pouze tehdy, pokud by se svou povahou blížilo ovládací smlouvě podle obchodního zákoníku[398] a mělo rozhodující významný vliv na chování společnosti s následkem újmy. Sporným případem mohou být právě případy sofistikovaných úvěrových smluv bank, které obsahují mechanismy a závazky určitého typu, které mohou mít významný rozhodující vliv na chování společnosti. Lze si představit např. případ, kdy si banka vyhrazuje souhlas s prováděním investic, složením statutárního orgánu atd. Domnívám se, že ani v takovém případě nepůjde bez dalšího o ovlivnění. V opačném případě by došlo k potlačení významu závazkového práva a obrovské smluvní nejistotě stran. Na straně druhé však nelze vyloučit, že nenastanou excesy, které ovlivnění smlouvou založí. Bude tak nezbytné vždy posoudit jednotlivé závazky a fakticky vykonaný vliv na společnost. Pokud však věřitel bude mít právo a společnost povinnost vykonat pokyny a k faktickému ovlivnění skutečně dojde, může být skutková podstata ovlivnění za podmínek splnění dalších předpokladů naplněna. Např. si lze snadno představit, že banka překročí smluvní rámec a svými pokyny zasáhne do obchodního vedení financované společnosti pod hrozbou požadování předčasného splacení úvěru, avšak nebude moci použít níže uvedenou výjimku pro ovlivnění.[399] Nejen, že pro samotné ovlivnění není stanovena žádná specifická

---

[397] ČERNÁ, Stanislava. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva, *Rekodifikace & Praxe*. 1/2014, s. 16

[398] Srov. DOLEŽIL, T. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 595.

[399] Srov.: „*V kontextu dalších ustanovení smlouvy citovaných výše nelze než dojít k závěru, že věřitelé ze smlouvy reprezentovaní ČS fakticky ovládli dlužníka, jak z pozice akcionářské, tedy pokud jde o vliv na chod a např. i složení vedení podniku dlužníka (včetně jeho postojů při jednání o smlouvě), tak i z pozice majetkové (prakticky zdvojení zástavních práv a vynucené vytěsnění dalších subjektů z pozice zajištěných věřitelů). Podepsaný soud respektuje právo bankovní instituce poskytující úvěr mít informace o fungování a ekonomické situaci dlužníka příp. mít právo částečného vlivu na fungování dlužníka a to především s přihlédnutím k rozsahu poskytnutého úvěru. V tomto konkrétním případě však financující věřitelé a především agent úvěru a jeho zajištění podle názoru soudu překročili rámec legálního vlivu a dohledu nad dlužníkem. Věřitelé, jak je již výše uvedeno, ovládli nejen majetkovou, ale také vlastnickou strukturu, resp. bez souhlasu věřitelů nebylo možno s vlastnickými právy plynoucími z držení akcií dlužníka nakládat. Rozhodující vliv věřitelů na provozování podniku dlužníka je tak zřejmý. Vliv věřitelů byl minimálně nepřímý a to právě přes zástavní právo na akciích dlužníka. V dosavadním průběhu řízení sice věřitel ČS opakovaně uváděl, že neměl vliv na chod podniku dlužníka, ale svá tvrzení nikdy ničím nedoložil a ani neoznačil důkazy osvědčující taková tvrzení. Za této situace dospěl podepsaný soud k závěru, že věřitel ČS je ovládající osobou ve vztahu k dlužníkovi (§ 66a odst. 2 obch. zák.). V průběhu řízení nebyl prokázán opak dispozice uvedené v § 66a odst. 7 věta druhá obch. zák.; věřitel ČS a dlužník tedy tvoří koncern*.“

forma, ta ale není stanovena ani pro samotné ovlivněné jednání společnosti. Z její strany se také nemusí jednat o právní jednání, ale např. i o rozhodnutí.

Druhou podmínkou pro kvalifikaci určitého jednání jako ovlivnění je, že takové ovlivnění popsané výše bude mít i kvalifikovaný dopad na chování ovlivněné společnosti. Ovlivnění musí vést ke změně takového chování. Výsledkem ovlivnění tak musí být rozhodujícím významným způsobem změněno chování společnosti. Pokud se týká výkladu uvedeného požadavku „*rozhodujícím významným způsobem*“ mám přes jistou problematičnost tohoto pojmu[400] za to, že změna chování společnosti musí být zásadní a chování společnosti musí být v tomto důsledku určeno právě v rámci prosazeného vlivu vlivné osoby. Jinými slovy, o ovlivnění půjde tehdy, pokud, kdyby ovlivněno vykonáno nebylo, nedošlo by ke změně chování společnosti rozhodujícím významem.

Třetí podmínkou pro naplnění definice ovlivnění ve smyslu § 71 ZOK je vznik újmy. Újmou může být jakákoliv materiální škoda, a to včetně ušlého zisku, vynaložení vyšších nebo nových nákladů, které by jinak nemusely být vynaloženy apod., s tím, že újma může být materiální i nemateriální. Z toho plyne, že samotné ovlivnění postihováno není. Teprve v okamžiku újmy regulace ovlivnění, resp. jeho následků nastupuje. Jedná se o delikt ve smyslu § 2910 OZ, podle kterého platí, že „*škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.*“ Zákonnou povinností tu je zákaz způsobit újmu dle § 71 odst. 1 ZOK. Ve smyslu § 2911 OZ půjde o odpovědnost za škodu s presumovanou nedbalostí, na základě které bude vlivná osoba povinna uhradit majetkovou i nemajetkovou újmu vzniklou ovlivněné osobě. Dikce uvedeného ust. dle mého názoru naznačuje, že je zde preferována finanční náhrada újmy na úkor reparace, tedy zavádí opačný režim, než ukládá obecný § 3951 OZ. Otázkou je, zda se lze této újmy vzdát. Domnívám se, že tato otázka bude posuzována podle obecného § 2898 OZ. Podle tohoto ust. platí, že se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; nepřihlíží se ani k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát. Podle

---

- Usnesení Vrchního soudu v Olomouci č. j. KSBR 39 INS 398/2010.

[400] Srov. DOLEŽIL, T. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 593.

B. Havla bude platit, že korporace je zpravidla slabší stranou, a to právě pro to, že může podlehnout negativnímu ovlivnění, navíc jsou slabší stranou také společníci korporace, a to zejména ti menšinoví.[401] Tento závěr pak doplňuji, že v případě platného vzdání se takového práva by bezpochyby bylo možné ze strany věřitelé namítat relativní neúčinnost takového jednání, pokud by byly splněny ostatní podmínky. Stejně jako v případě povinnosti k náhradě újmy způsobené členem statutárního orgánu i zde se domnívám, že vzdání se takového práva ze strany společnosti by v případě poškození věřitelů nemělo být možné.

4.4.2 Odpovědnost vlivné osoby

I když však újma v důsledku ovlivnění vznikne, zavádí zákon jednu výjimku, kdy vlivné osobě povinnost k její úhradě nevznikne. Dle § 71 odst. 1 ZOK platí, že újmu vlivná osoba hradí, ledaže prokáže, že mohla při svém ovlivnění v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu ovlivněné osoby.[402] Jedná se o obdobné pravidlo jako v případě pravidla podnikatelského úsudku dle § 51 odst. 1 ZOK, podle kterého platí, že s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace (tedy neodpovídá za případně způsobenou újmu). V daném případě tedy nebude vlivná osoba odpovídat za následek ovlivnění, jestliže prokáže, že mohla v dobré víře rozumně předpokládat, že její vliv vykonala na základě dostatečných informací a v zájmu ovlivněné osoby. Tak tomu však v případech podhodnocených transakcí k tíži společnosti téměř nikdy nebude.

Ust. § 71 odst. 2 ZOK stanoví, že neuhradí-li vlivná osoba způsobenou újmu nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, nebo v jiné dohodnuté přiměřené lhůtě, nahradí i újmu, která v této souvislosti vznikla společníkům ovlivněné osoby. Toto ust. tedy v prvé řadě stanoví, do kdy musí být způsobená újma ovlivněné osobě uhrazena (na rozdíl od újmy způsobené členem statutárního orgánu). V úvahu připadá pevná lhůta ohraničená koncem účetního období nebo musí být v této lhůtě uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené době bude újma kompenzována. Přiměřenost bude záviset na konkrétních okolnostech daného případu, tedy zejména na výši a závažnosti újmy.

V druhé řadě pak uvedené ust. stanoví sankci pro případ, že újma není uhrazena včas. Sankcí je zde náhrada újmy (škody) způsobená tímto protiprávním jednáním přímo společníkům poškozené společnosti. Půjde tak o povinnost k náhradě reflexní (sekundární) újmy společníkům ovlivněné společnosti dle § 2910 OZ, která může vzniknout v důsledku neuhrazení újmy vlivnou

---

[401] HAVEL, B. a ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 171.
[402] Stranou zde ponechávám případ koncernu.

osobou nebo jejího prodlení s úhradou této újmy.[403] Bude tedy v zájmu vlivné osoby újmu ovlivněné osobě včas uhradit. Naopak B. Havel z uvedeného ust. dovozuje, že Zákon o korporacích váže slova „*v souvislosti*“ na fakt ovlivnění, nikoliv na fakt prodlení a společník tak bude odvozovat svoji újmu z hlavní újmy korporace.[404]

4.4.3 Ručení vlivné osoby

V rámci úpravy následků ovlivnění je zakotveno zákonné ručení vlivné osoby věřitelům ovlivněné osoby. Stejně jako v případě ručení členů orgánu za závazky společnosti jejím věřitelům se bude aplikovat obecná úprava ručení (§ 2018 a násl. OZ).

Podmínkou vzniku zákonné ručební povinnosti je v prvé řadě ovlivnění společnosti a vznik újmy, kterou je vlivná osoba povinna uhradit, byť to přímo ze zákonného ust. nevyplývá.[405] Její úhradou však ručební povinnost nemusí zaniknout, jelikož prodlení ovlivněné osoby tím nemusí být sanováno. Ovšem okamžikem, kdy je ovlivněnou osobou splněn řádně dluh, ručení jakožto akcesorický vztah zaniká. Podmínkou zákonného ručení je dále existence příčinné souvislosti mezi konkrétním ovlivněním a neschopností ovlivněné osoby objektivně splnit svůj dluh (ať již zcela či částečně). Bude na věřiteli ovlivněné osoby, aby unesl důkazní břemeno ohledně příčinné souvislosti. Domnívám se však, že věřitel bude často v poměrně tíživé situaci ohledně prokázání kauzálního nexu zejména s ohledem na obtížnou dostupnost informací a důkazů z jeho pozice. Otázkou je, zda ručení platí i v případě, že věřitel o ovlivnění a jeho důsledcích věděl před tím, než se rozhodnul pro založení právního vztahu s danou společností. Jak uvádí B. Havel, vznik zákonného ručení zde může být chápán jako následek nemravného, resp. nepoctivého jednání.[406] Mám za to, že v takovém případě ručební povinnost dána nebude. Povinnost vlivné osoby z ručení vznikne okamžikem, kdy obdrží výzvu věřitele, přičemž podmínkou je předchozí výzva dlužníkovi, aby v přiměřené lhůtě plnil, ledaže je nepochybné, že dlužník plnit nebude (§ 2021 OZ).

4.4.4 Zhodnocení role v ochraně věřitele

Stejně jako v případě odpovědnosti člena orgánu společnosti vůči věřitelům se domnívám, že bude-li to možné a praktické, první volbou věřitele bude v případě neschopnosti

---

[403] DOLEŽIL, T. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 596.
[404] HAVEL, B. a ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 172.
[405] T. Doležil in Lasák, J.; Pokorná, J.; Čáp, Z.; Doležil, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. s. 596.
[406] HAVEL, B. a ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 174.

dlužníka uhradit svůj dluh domáhání se relativní neúčinnosti jednání, kterým byl věřitel zkrácen (tj. transakce mezi společností a společníkem). Tento institut totiž nejsnáze vyřeší problém věřitele. Pokud však nebude uvedený postup možný, např. jelikož nebudou splněny podmínky odporovatelnosti (např. uběhne prekluzivní lhůta), připadá v úvahu postih člena orgánu společnosti a/nebo společníka, pokud je vlivnou osobou, která v důsledku ovlivnění dosáhla obohacení se na úkor společnosti a jejich věřitelů. Postih bude založen na ručitelském závazku za závazky společnosti, které společnost není v důsledku ovlivnění schopna hradit. Ručení společníka – vlivné osoby bude pro věřitele praktické např. v případě, kdy se nejen, že nebude moci domoci svého nároku vůči společnosti pro nedostatek majetku, ale nebude zde žádné odporovatelé jednání, které by vedlo k uspokojení jeho nároku a odpovědnost člena orgánu společnosti nebude dána, nebo tento člen orgánu nebude mít dostatečné prostředky k úhradě dluhu, popř. bude v úpadku. Lze tedy i zde identifikovat situace, kdy bude tento institut jediným praktickým nástrojem k dosažení uspokojení věřitele společnosti. Velmi problematické však může být prokázání kauzálního nexu mezi ovlivněním a neschopností společnosti uhradit určitý dluh. Domnívám se, že v tomto případě by měla být příčinná souvislost presumována.

V této souvislosti vzniká stejně jako v předchozím případě otázka ohledně postavení věřitele v případě, že se společnost ocitne v úpadku a je zahájeno insolvenční řízení. Podle mého názoru bude věřitel svoji pohledávku povinen přihlásit a vyčkat, v jaké míře bude uspokojena. Lze předpokládat, že v případě insolvence bude insolvenční správce s ohledem na svoji povinnost postupovat s odbornou péčí a na společníkovi újmu vymáhat a v míře, v jaké ji vymůže, jeho ručení za závazky společnosti zaniknou. Ve zbývajícím rozsahu však bude možné na společníkovi požadovat uspokojení pohledávky věřitele v míře, v jakém nebyla v insolvenčním řízení uspokojena. Pojednáváme-li však o transakcích mezi společností a společníky, kterými se obohatí společník na úkor společnosti, lze předpokládat, že insolvenční správce se v takovém případě rozhodne pro odporování předmětného právního jednání, jsou-li pro takový postup splněny podmínky. V případě úspěchu se pochopitelně škoda způsobená společníkem výrazně sníží a omezí se zejména na náklady vynaložené při vedení sporu a případně na náklady opožděného uspokojení věřitelů.

V závěru souhlasím s T. Doležilem, že by se tato úprava měla aplikovat restriktivně a zejména v případech kdy se „*vlivná osoba schovává za ovlivněnou osobu (alter ego) a svými zásahy objektivně omezuje schopnost ovlivněné osoby uspokojit závazky vůči věřitelům.*“[407]

---

[407] LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 596.

4.4.5 Zhodnocení role při korporátním financování

Úprava odpovědnosti vlivné osoby adresuje oportunistické chování společníků, pokud k němu dochází zneužitím jejich vlivu. Odpovědnost vlivné osoby zamezuje tomu, aby se společníci prostřednictvím ovlivňování společnosti obohacovali na úkor společnosti a jejich věřitelů. Tato zákonná úprava zvyšuje pravděpodobnost, že tak společníci nebudou činit a pokud se tak stane, zajišťuje, aby byla újma takovým společníkem nahrazena. Tato regulace tedy chrání majetek společnosti před jeho zmenšením a zvyšuje pravděpodobnost uspokojení pohledávky banky, resp. snižuje úvěrové riziko, z čehož bude banka jistě benefitovat.

Pokud se pak týká ručení vlivné osoby, jedná se v případě transakcí mezi společníky a společností o vhodné doplnění zejména úpravy relativní neúčinnosti právních jednání, jelikož tam, kde nelze právnímu jednání ve prospěch společníka odporovat, může nastoupit právě ručení společníka za dluh společnosti za podmínek výše uvedených, ať již samostatně nebo společně s ručením člena orgánu společnosti. Banka v případě společníků bude často požadovat, aby v rámci úvěrové smluvní dokumentace poskytli bance ručení nebo zajištění v jiné formě za splacení poskytovaného úvěru, popř. aby vůči bance sami prohlásili, že zajistí dodržování povinností společnosti ze smlouvy o úvěru, popř. neučiní nic co by mohlo vést ke jejich porušení. Tyto prohlášení mohou být součástí ručitelského prohlášení, nebo samostatného dokumentu, který bývá často označen jako např. „*letter of support*“, „*letter of comfort*“ nebo patronátní prohlášení. Podoba těchto dokumentů není nějak ustálena a jejich právní závaznost a dopad bude vždy nutné analyzovat *ad hoc*. Těmito způsoby může banka velmi efektivně postihnout riziko plynoucí z oportunistického jednání společníka. Na straně druhé však v řadě případů banka společníky do úvěrové případu smluvně zahrnovat nebude a v těchto případech pro ni bude uvedená regulace rozhodně přínosem.

5 Distribuce majetku společnosti v úpadku společníkům

5.1 Ochrana věřitele v rámci insolvenčního práva

Jak již bylo popsáno v úvodní kapitole, zásadní roli v ochraně věřitele hraje vedle práva korporátního a občanského rovněž právo insolvenční. Pojem „insolvence“ v překladu z latiny znamená „neschopnost dostáti peněžitým závazkům“. Insolvence, resp. úpadek[408] je v právním řádu České republiky regulován především Insolvenčním zákonem. Lze říci, že se jedná o zásadní část systému ochrany věřitele společnosti. Dokud se totiž dlužník nestane insolventním, věřitel by se zásadně měl své pohledávky domoci. V okamžiku úpadku však již dlužník nebude schopen všechny své pohledávky uhradit a je tedy nezbytné řešit vztahy mezi věřiteli a dlužníkem a věřiteli navzájem mezi sebou, když všichni věřitelé nebudou co do svých pohledávek uspokojeny, jelikož majetek dlužníka nebude k jejich úhradě dostačovat.

V okamžiku insolvence se vztahy mezi dlužníkem a věřiteli, resp. jejich právní úprava rapidně změní, jelikož od zahájení insolvenčního řízení budou muset všechny zúčastněné subjekty postupovat dle speciální úpravy v Insolvenčním zákoně. Specifikum této právní úpravy tkví v tom, že jelikož panuje shoda na tom, že úpadek nelze řešit individuálním vymáháním pohledávek, neboť v takovém případě by došlo ke zvýhodnění věřitele, který byl rychlejší, což by bylo „nespravedlivé“ vůči ostatním věřitelům, jejichž pohledávky by nemusely být uspokojeny vůbec tedy ani z části, jelikož majetek dlužníka by byl již použit k uspokojení nejrychlejších věřitelů a na ostatní věřitele by z majetku dlužníka již nic nezbylo. Při řešení úpadku v insolvenčním řízení tak jde o kolektivní postup k uspokojení pohledávek věřitelů realizovaný v soudním řízení podle Insolvenčního zákona. Tento režim nastupuje až v okamžiku, kdy nároky věřitelů převažují nad majetkem dlužníka. Takový stav bývá označován jako úpadek.

5.2 Úpadek

Zásadním pojmem v rámci insolvenčního práva je úpadek. Insolvenční zákon rozlišuje dvě formy úpadku společnosti, a to úpadek ve formě platební neschopnosti a úpadek předlužením. O úpadek formou platební neschopnost se dle § 3 odst. 1 IZ jedná tehdy, když má dlužník více věřitelů (nejméně dva), peněžité závazky déle jak 30 dnů po lhůtě splatnosti a není schopen tyto závazky plnit. Tyto podmínky musejí být splněny kumulativně.

Podmínka mnohosti věřitelů nebude splněna v případe, když má pohledávku vůči dlužníku jen jeden věřitel. Účelovému vytváření mnohosti věřitelů formou dělení, anebo postupování pohledávek brání Insolvenční zákon zákazem, že za dalšího věřitele se nepovažuje

[408] Pojem úpadek a insolvence v této práci používám *promiscue*.

osoba, na kterou byla převedena některá z pohledávek insolvenčního navrhovatele proti dlužníku nebo její část v době šesti měsíců před podáním insolvenčního návrhu nebo po zahájení insolvenčního řízení.

Neschopností platit splatné závazky nebude pouhá neochota platit sporné závazky. Platební neschopnost také nebude dána, jestliže dlužník disponuje likvidním majetkem, který může zpeněžit v krátké době, nebo hotovostí, jejíž výše přesahuje závazky dlužníka nebo si takové prostředky je schopen zajistit.

Insolvenční zákon dále v § 3 odst. 2 IZ uvádí několik vyvratitelných domněnek, kdy je splněna neschopnosti plnit závazky. Ta se bude považovat za splněnou, nastane-li jedna z následujících situací: (i) dlužník zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, (ii) dlužník neplní své peněžité závazky po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, (iii) není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo (iv) dlužník nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1 IZ,[409] kterou mu uložil insolvenční soud. Při naplnění některé z těchto vyvratitelných právních domněnek již nebude na věřiteli, který insolvenční návrh podal, aby prokazoval dlužníkovu platební neschopnost. Bude tomu naopak, když dlužník bude muset prokázat, že je schopen plnit své peněžité závazky. To se však týká jen podmínky platební neschopnosti, nikoliv podmínky mnohosti věřitelů.

Při tom se má se dle § 3 odst. 3 IZ za to, že dlužník, který je podnikatelem a vede účetnictví, je schopen plnit své peněžité závazky, jestliže rozdíl mezi výší jeho splatných peněžitých závazků a výší jeho disponibilních prostředků (dále jen "mezera krytí") stanovený ve výkazu stavu likvidity podle prováděcího právního předpisu představuje méně než desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků, anebo pokud výhled vývoje likvidity sestavený podle prováděcího právního předpisu osvědčuje, že mezera krytí klesne v období, na které se výhled vývoje likvidity sestavuje, pod jednu desetinu výše jeho splatných peněžitých závazků. Výkaz stavu likvidity anebo výhled vývoje likvidity musí být sestavené v souladu s požadavky, které stanoví prováděcí právní předpis, auditorem, znalcem nebo osobou, která se zabývá ekonomickým poradenstvím v oblasti insolvencí a restrukturalizací a splňuje požadavky stanovené prováděcím právním předpisem.

---

[409] (1) Podá-li insolvenční návrh dlužník, je povinen k němu připojit
a) seznam svého majetku včetně svých pohledávek s uvedením svých dlužníků (dále jen "seznam majetku"),
b) seznam svých závazků s uvedením svých věřitelů (dále jen "seznam závazků"),
c) seznam svých zaměstnanců,
d) listiny, které dokládají úpadek nebo hrozící úpadek.

O předlužení se pak dle § 3 odst. 4 IZ jedná tehdy, má-li dlužník, který je právnickou osobou nebo fyzickou osobou – podnikatelem, více věřitelů a zároveň souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkova majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku,[410] lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat. Proto je třeba v každém konkrétním případě posoudit, zda lze se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že společnost bude moci v provozu závodu pokračovat a aktuální úpadek ve formě předlužení překonat.

Konečně insolvenční zákon definuje v § 3 odst. 5 IZ hrozící úpadek, kterým se rozumí situace, kdy lze se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků. Institut hrozícího úpadku poskytuje dlužníkovi v kombinaci se způsobem řešení úpadku reorganizací možnost, aby mohl včasným zákrokem zachovat provoz svého závodu.

Pokud se týká způsobů řešení úpadku, dává Insolvenční zákon na výběr u právnických osob ze dvou variant řešení. Na straně jedné se jedná o likvidační konkurs, přičemž na straně druhé je reorganizace, která má sanační povahu. Konkursem lze řešit úpadek kteréhokoli dlužníka. V případě dlužníků - podnikatelů lze též přistoupit k reorganizaci.

5.3 Insolvenční řízení

Insolvenční řízení se zahajuje dle § 97 odst. 1 IZ jen na návrh, a to okamžikem, kdy insolvenční návrh dojde věcně příslušnému soudu. Podat insolvenční návrh je oprávněn jak dlužník, tak věřitel s tou výjimkou, že pokud se jedná o úpadek hrozící, je oprávněn podat insolvenční návrh pouze dlužník. Nadto platí, že dlužník, který je podnikatelem, má povinnost podat dlužnický insolvenční návrh (§ 98 IZ), a to bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležité pečlivosti měl dozvědět o svém úpadku. Tuto povinnost mají i zákonní zástupci dlužníka a jeho statutární orgán a likvidátor dlužníka, který je právnickou osobou v likvidaci. Je-li těchto osob více a jsou-li oprávněny jednat jménem dlužníka samostatně, má tuto povinnost každá z nich. Insolvenční návrh podávají jménem dlužníka. Tato povinnost dlužníka slouží k ochraně věřitele. Zajišťuje, aby režim insolvenčního práva nastoupil co nejdříve, kdy je dána šance na nejvyšší poměrné uspokojení věřitelů. Pokud tyto osoby poruší povinnost podat insolvenční návrh, odpovídají věřitelům za škodu nebo jinou újmu, která spočívá v rozdílu mezi v insolvenčním řízení zjištěnou výší pohledávky přihlášené věřitelem k uspokojení a částkou, kterou věřitel v insolvenčním řízení na uspokojení této pohledávky obdržel. Přísné objektivní

[410] V terminologii Občanského zákoníku „závodu“

odpovědnosti se povinná osoba může zprostit jen z důvodů uvedených v ustanovení § 99 odst. 3 IZ.

Okamžikem zahájení insolvenčního řízení nastupuje mandatorní kolektivní postup nahrazující individuální uspokojení jednotlivých věřitelů, kteří se standardně domáhají svých pohledávek v nalézacím soudním anebo exekučním řízením. Specifikem insolvenčního řízení je spojení řízení nalézacího i vykonávacího. V insolvenčním řízení je nejprve soudem konstatováno, zda se dlužník nachází v úpadku či nikoliv. Následně je rozhodnuto o způsobu řešení úpadku, jehož výsledkem je nové majetkové uspořádání mezi celou řadou zúčastněných subjektů. Insolvenční řízení spočívá dle § 5 IZ zejména na těchto zásadách: a) insolvenční řízení musí být vedeno tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovoleně zvýhodněn a aby se dosáhlo rychlého, hospodárného a co nejvyššího uspokojení věřitelů; b) věřitelé, kteří mají podle tohoto zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti (tato zásada neplatí bezvýjimečně, když určité skupiny věřitelů mají zvýhodněné postavení, jako např. zajištění věřitelé); c) nestanoví-li Insolvenční zákon jinak, nelze práva věřitele nabytá v dobré víře před zahájením insolvenčního řízení omezit rozhodnutím insolvenčního soudu ani postupem insolvenčního správce; a d) věřitelé jsou povinni zdržet se jednání směřujícího k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení, ledaže to dovoluje Insolvenční zákon.

Je pochopitelné, že z pohledu nezajištěného věřitele je úpadek dlužníka špatnou zprávou, neboť jeho pohledávka za dlužníkem bude s nejvyšší pravděpodobností uspokojena jen částečně, resp. nejčastěji zcela minimálně. Věřitelé uplatňují své právo vůči dlužníkovi přihláškou pohledávky do insolvenčního řízení, čímž se stávají jeho účastníky. To, do jaké míry bude věřitel uspokojen, závisí ve velké míře na způsobu řešení úpadku. Je-li způsobem řešení úpadku dlužníka konkurs, nezajištěný věřitel zpravidla nic nezíská. V případě řešení úpadku reorganizací je šance o něco větší v případě, že budou splněny zákonné podmínky pro povolení reorganizace, dále dojde ke schválení reorganizačního plánu a reorganizace skončí jeho splněním.

Jak uvádí T. Richter, mimo insolvenční systém individuálního uspokojení pohledávek na principu „kdo dřív přijde, ten dřív mele“ musí být v insolvenci nahrazen systémem uspokojení kolektivního, který vychází ze zásady „*par conditio creditorum*“ (rovné podmínky pro věřitele) nebo též „*pari passu*“ (doslova stejným krokem).[411] Důvodem je zásada poměrného uspokojení věřitelů, která by v insolvenčním řízení nemohla být jinak realizována. Věřitelé insolventního dlužníka mohou být zásadně uspokojeni pouze v rámci insolvenčního řízení. V rámci tohoto

[411] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 83.

řízení však mají některá práva účastnit se na rozhodování o tom, jak bude s majetkem dlužníka naloženo. Z tohoto důvodu insolvenční právo rovněž omezuje možnost započtení v průběhu insolvenčního řízení stejně jako ukončení smluv uzavřených mezi dlužníkem a věřiteli z důvodu insolvence dlužníka (§ 122 odst. 2 IZ) a dále specifickou úpravu relativní neúčinnosti právního jednání (§ 235–243 IZ), na kterou se dále zaměřím. Jejím účelem je opět zajistit, aby k poměrnému uspokojení věřitelů dlužníka byla k dispozici co největší majetková podstata úpadce v širším slova smyslu a chránit věřitele před protiprávním jednáním majícím za následek úbytek úpadcova majetku v užším slova smyslu.[412] Tato úprava relativní neúčinnosti zkracujícího právního jednání ze strany dlužníka je zde zcela zásadní. Jak bylo uvedeno již v úvodu této práce, právě v okamžiku, kdy se společnost ocitá v hrozícím úpadku, graduje motivace společníků k oportunistickému jednání formou získání majetku společnosti na úkor věřitelů. Společníci si jsou vědomi toho, že v případě insolvence společnosti již žádný majetek nezískají. Z jejich pohledu tedy nemají co ztratit. Právě v této fázi věřitelé potřebují největší ochranu, jelikož protiprávní jednání společníků bude v tomto období zdaleka nejčastější.

5.4 Neúčinnost právních jednání dle Insolvenčního zákona

Úprava odporovatelnosti v insolvenčním řízení by měla být dle celé řady autorů základem ochrany věřitele společnosti, jelikož je flexibilní a je schopna zachytit všechny transakce s negativním efektem. Podle G. Wagnera by měla právní úprava odporovatelnosti v insolvenčním řízení plnit tyto funkce: (i) umožňovací funkce – umožňuje omezené ručení společníků, které omezuje risk investorů, ale na straně druhé ochrání zástup věřitelů před oportunistickým jednání společníků a manažerů, (ii) protektivní funkce - zabraňuje externalizaci rizika k tíži externích věřitelů společnosti tím, že zabraňuje distribuci majetku společnosti, která by měla za následek, že bude převeden majetek nezbytný k úhradě dluhů společnosti, a (iii) informační funkce – zajišťuje, aby investoři dostali pravdivé a přesné informace o finanční situaci společnosti.[413] G. Wagner doporučuje posílit pravidla pro odporovatelnost v insolvenčním řízení na úkor ochrany poskytované právem korporátním, tj. ustoupit z požadavku na kapitál a soustředit se na odporovatelnost,[414] tedy soustředit ochranu věřitele do insolvenčního práva.

---

[412] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 390.
[413] WAGNER, Gerhard. Distributions to Shareholders and Fraudulent Transfer Law. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 227.
[414] Tamtéž s. 230.

Insolvenční zákon obsahuje vlastní úpravu neúčinnosti právních úkonů,[415] která je úpravou zvláštní k obecné úpravě relativní neúčinnosti v Občanském zákoníku. Podle důvodové zprávy k Občanskému zákoníku platí, že „*Úprava relativní neúčinnosti právních jednání v občanském zákoníku bude využitelná jen mimo případy úpadkového řízení. Insolvenční právo má a i nadále má mít vlastní úpravu*.“[416] Účelem relativní neúčinnosti v insolvenci je zamezit transakcím, které by schéma distribuce majetku upravenou insolvenčním právem (na přelomu insolvence) jakkoliv měnily nebo obcházely – tj. proti obstrukcím mandatorního způsobu distribuce majetku v insolvenci.[417] V této souvislosti T. Richter uvádí, že formulování pravidel odporovatelnosti v rámci insolvence je „*poměrně delikátním projektem, při němž by měl právotvůrce pečlivě vážit zájem na ochraně principů kolektivního a poměrného uspokojení věřitelů insolventního dlužníka oproti zájmu na právní jistotě a stabilitě obchodních vztahů.*“[418]

Insolvenční úprava relativní neúčinnosti právních úkonů (právních jednání) je v celé řadě důležitých aspektů odlišná od úpravy obecné. Tato skutečnost plyne zejména z povahy a účelu insolvenčního řízení, které jsou pospány v předchozí kapitole.

V prvé řadě je třeba uvést, že věřitelé již nemohou relativní neúčinnost právního jednání dlužníka namítat, když tato pravomoc přechází na insolvenčního správce. Rovněž se neuplatní pravidlo, že odpůrčí žaloba nemůže být uplatněna v případě, že k uspokojení pohledávky věřitele lze použít jiný dlužníkův majetek, což je logický důsledek insolvence. Stejně tak se nebudou moci věřitelé uspokojit z majetku, jehož neúčinnost převodu byla úspěšně namítána. Tento majetek se stane součástí majetkové podstaty, která se dle pravidel Insolvenčního zákona rozdělí mezi věřitele společnosti. Všechny uvedené odlišnosti insolvenční relativní neúčinnosti plynou z kolektivní povahy insolvenčního řízení, kdy účelem je zjistit majetek k rozdělení mezi věřitele a následně jej mezi věřitele poměrně rozdělit.

Uvozujícím ust. Insolvenčního zákona o relativní neúčinnosti je § 235. Podle něj jsou neúčinnými právní úkony ty, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných, přičemž za právní úkon se považuje též dlužníkovo opomenutí. Neúčinnost dlužníkových právních úkonů se pak zásadně zakládá rozhodnutím insolvenčního soudu o žalobě insolvenčního správce, kterou bylo odporováno dlužníkovým

---

[415] Aktuální znění Insolvenčního zákona prozatím nereflektuje terminologii Občanského zákoníku, který nahradil termín „právní úkon“ termínem „právní jednání“.
[416] ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, s. 264.
[417] WAGNER, Gerhard. Distributions to Shareholders and Fraudulent Transfer Law. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 218.
[418] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 392.

právním úkonům.[419] Souhlasím s T. Richtrem, že z úvodního obecného ust. nelze dovodit, že by bylo možné za nespecifikovaných podmínek odporovat i jiným, blíže nespecifikovaným právním jednáním dlužníka, kterými by zkracoval možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňoval některé věřitelé na úkor jiných. Takový výklad by byl v rozporu s principem právní jistoty.[420] Toto ust. však má interpretační význam ve vztahu ke konkrétním skutkovým podstatám. J. Kozák k tomu uvádí: „*Při hodnocení právních úkonů z hlediska jejich neúčinnosti musí být naplněna jak obecná definice, tak současně jedna ze skutkových podstat v § 240 až 242*“.[421]

5.4.1 Skutkové podstaty neúčinných právních jednání

T. Richter dělí důvody relativní neúčinnosti dle Insolvenčního zákona na tři tradiční skutkové podstaty: (i) úkony bez přiměřeného protiplnění (§ 240), (ii) úkony zvýhodňující některého věřitele na úkor jiných (§ 241) a (iii) podvodně či úmyslně zkracující úkony (§ 242).[422] Tyto důvody jsou již na první pohled širší než v případě obecné úpravy relativní neúčinnosti, kdy se odporuje pouze právnímu jednání, které zkracuje uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele. V insolvenčním režimu však jde i o jiná jednání, která mají zvýhodňující charakter, aniž by nezbytně zmenšovaly majetek, který bude k dispozici k rozdělení věřitelům. Takové jednání totiž narušuje princip rovnosti dle § 5 odst. 1 b) IZ. Dále se zabývám jednotlivými skutkovými podstatami relativní neúčinnosti.

(i) *Úkony bez přiměřeného protiplnění (§ 240 IZ)*

Právním úkonem bez přiměřeného protiplnění se rozumí právní úkon, jímž se dlužník zavázal poskytnout plnění bezúplatně nebo za protiplnění, jehož obvyklá cena je podstatně nižší než obvyklá cena plnění, k jehož poskytnutí se zavázal dlužník (§ 240 odst. 1 IZ).[423] Musí však jít o právní úkon, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo právní úkon, který vedl k dlužníkovu úpadku. Může se jednat nejen o převod vlastnického práva, ale rovněž např. zřízení jiného věcného práva,[424] smluvního práva k užívání dlužníkova majetku nebo dokonce rozhodnutí valné hromady dlužníka o výplatě zisku.[425] U druhé podmínky Insolvenční zákon

---

[419] Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 677/2011: „*Odpůrčí žalobou ve smyslu ustanovení § 235 a násl. insolvenčního zákona lze odporovat též rozhodnutí valné hromady obchodní společnosti nebo rozhodnutí jediného společníka obchodní společnosti v působnosti valné hromady přijatému podle obchodního zákoníku ve znění účinném do 31. 12. 2013.*“
[420] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 395.
[421] KOZÁK, J. In: KOZÁK, Jan. *Insolvenční zákon a předpisy související: komentář. 3*. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 235 Insolvenčního zákona. Dostupné v ASPI.
[422] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2, doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 394.
[423] Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 ICdo 14/2012 ze dne 29.4.2014.
[424] Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 307/2014 ze dne 29.2.2016.
[425] Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 ICdo 6/2012 ze dne 31.3.2014.

však u osob blízkých a osob tvořících s dlužníkem koncern stanoví vyvratitelnou právní domněnku, že úkon byl učiněn v době dlužníkova úpadku, a je proto na těchto osobách, aby prokázali, že tomu tak nebylo (§ 240 odst. 2 IZ). V ostatních případech nese důkazní břemeno insolvenční správce. Dle § 240 odst. 3 IZ platí, že právnímu úkonu bez přiměřeného protiplnění lze odporovat, byl-li učiněn v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby. Tato skutková podstata insolvenční relativní neúčinnosti nevyžaduje ani zavinění na straně dlužníka ani vědomí osoby, ve prospěch které bylo zkracující jednání učiněno o tom, že je dlužník v úpadku či zda tento úkon k úpadku vede. Tato skutková podstata tak nevyžaduje žádný subjektivní prvek. Ust. § 240 odst. 4 IZ pak taxativně vypočítává, co Insolvenční zákon za právní úkon bez přiměřeného protiplnění nepokládá. Právním úkonem bez přiměřeného protiplnění není a) plnění uložené právním předpisem, b) příležitostný dar v přiměřené výši, c) poskytnutí plnění, kterým bylo vyhověno ohledům slušnosti, nebo d) právní úkon, o kterém dlužník se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládal, že z něj bude mít přiměřený prospěch, a to za předpokladu, že nešlo o úkon učiněný ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, a že osoba, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nemohla ani při náležité pečlivosti poznat, že dlužník je v úpadku, nebo že by tento úkon mohl vést k úpadku dlužníka. Tato skutková podstata velmi efektivně postihuje transakce právě mezi společností a jejími společníky, jejichž snaha o protiprávní obohacení bude v tomto okamžiku kulminovat. Na stranu druhou je však třeba uvést, že společníci budou mít často o stavu společnosti a jeho výhledu detailní informace, které využijí k tomu, aby takové jednání provedli dříve, než se společnost octne v úpadku. Efektivní ochrana věřitelů tak musí zachytit i období úpadku předcházející. Zda tomu tak je, se dozvíme u dalších skutkových podstat.

(ii) *Úkony zvýhodňující některého věřitele na úkor jiných (§ 241 IZ)*

Zvýhodňujícím právním úkonem se rozumí právní úkon, v jehož důsledku se některému věřiteli dostane na úkor ostatních věřitelů vyššího uspokojení, než jaké by mu jinak náleželo v konkursu (§ 241 odst. 1 IZ), přičemž zároveň musí jít o právní úkon, který dlužník učinil v době, kdy byl v úpadku, nebo právní úkon, který vedl k dlužníkovu úpadku (§ 241 odst. 2 IZ). Na rozdíl od předchozí skutkové podstaty musí jít vždy o jednání ve prospěch věřitele nikoliv jiné osoby. Podstatou tak je „*odstranění účinků platby nebo jiného převodu dlužníkova majetku věřiteli v případech, kdy takový převod věřitel nespravedlivě zvýhodňuje v uspokojení ve srovnání s jinými věřiteli majícími stejné právní postavení. Obvyklým příkladem je platba*

nezajištěnému věřiteli krátce před zahájením insolvenčního řízení, která takovému věřiteli umožní dosáhnout vyšší procentuální uspokojení než jiným věřitelům".[426] Tyto zákonné podmínky relativní neúčinnosti prokazuje insolvenční správce. Uplatní se zde však opět výjimka, že u osob blízkých a osob tvořících s dlužníkem koncern se presumuje, že byl úkon byl učiněn v době dlužníkova úpadku. Tyto osoby budou muset prokázat, že tomu tak nebylo. I v tomto případě platí, že zvýhodňujícímu právnímu úkonu lze odporovat, byl-li učiněn v posledních 3 letech před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch osoby dlužníku blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, anebo v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení ve prospěch jiné osoby (§ 241 odst. 4 IZ).

Insolvenční zákon ani u této skutkové podstaty nevyžaduje žádné zavinění na straně dlužníka a stejně tak ani nevyžaduje vědomí osoby, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, o tom, zda je dlužník v úpadku, či zda tento úkon k úpadku vede.[427] Standardně se bude jednat o převod za ekvivalentní hodnotu, protože tímto plněním je hrazen dluh, popř. jeho část.[428] Insolvenční zákon pak taxativně vyjmenovává určitá jednání, která nejsou zvýhodňujícími právními úkony a na straně druhé pak uvádí demonstrativní výčet právních úkonů, které naopak zvýhodňujícími právními úkony jsou. Zvýhodňujícími úkony jsou zejména ty, kterými dlužník a) splnil dluh dříve, než se stal splatným, b) dohodl změnu nebo nahrazení závazku ve svůj neprospěch, c) prominul svému dlužníkovi splnění dluhu nebo jinak dohodl anebo umožnil zánik či nesplnění svého práva, d) poskytl svůj majetek k zajištění již existujícího závazku, ledaže jde o vznik zajištění v důsledku změn vnitřního obsahu zastavené věci hromadné (§ 241 odst. 3 IZ). O zvýhodňující právní úkon naopak nepůjde, jde-li o zřízení zajištění závazku dlužníka, obdržel-li za ně dlužník současně přiměřenou protihodnotu (§ 241 odst. 5 písm. a) IZ). Dále jde o právní úkon učiněný za podmínek obvyklých v obchodním styku, na základě kterého dlužník obdržel přiměřené protiplnění nebo jiný přiměřený majetkový prospěch, a to za předpokladu, že nešlo o úkon učiněný ve prospěch osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, která tvoří s dlužníkem koncern, a že osoba, v jejíž prospěch byl úkon učiněn, nemohla ani při náležité pečlivosti poznat, že dlužník je v úpadku, nebo že by tento úkon mohl vést k úpadku dlužníka (§ 241 odst. 5 písm. b) IZ). Konečně jde o právní úkon, který dlužník učinil za trvání moratoria nebo po zahájení insolvenčního řízení za podmínek stanovených insolvenčním zákonem (§ 241 odst. 5 písm. c) IZ). Vyloučená aplikace výjimky pod bodem b) na osoby dlužníkovi blízké nebo osoby, které

---

[426] WESTBROOK, J. L., BOOTH, C. D., PAULUS, C. D., PAULUS, C.G., RAJAK, H. *A Global View of Business Insolvency Systems*. Washington DC: The World Bank 2010, s 111.
[427] Srov. MÜLLEROVÁ, L. In: KOTOUČOVÁ, J. a kol. *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).* Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 557.
[428] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 397.

tvoří s dlužníkem koncern, zajišťuje, aby nedošlo ke zvýhodnění společníků v postavení dlužníka společnosti.

V této souvislosti T. Richter zdůrazňuje, že v rámci této skupiny odporovatelných právních jednání je adresována zejména motivace věřitelů, kteří si již při prvních signálech možného úpadku dobře uvědomí, že v rámci poměrného uspokojení vedle ostatních nezajištěných věřitelů nic nezískají, resp. získají zpravidla pouze minimální část jejich pohledávky a pokusí se tedy účinkům kolektivního insolvenčního řízení vyhnout a zlepšit pořadí jejich pohledávek před jeho zahájením.[429]

(iii) *Podvodně či úmyslně zkracující úkony (§ 242 IZ)*

Třetí skutková podstata neúčinnosti podle Insolvenčního zákona dopadá na právní úkony, kterými dlužník úmyslně zkrátil uspokojení věřitele, byl-li tento úmysl druhé straně znám, nebo jí se zřetelem ke všem okolnostem musel být znám (§ 242 odst. 1 IZ). Jde tedy o úmyslné zkrácení věřitele s vědomím spolukontrahenta dlužníka. Na rozdíl od předchozích dvou uvedených skutkových podstat je u této skutkové podstaty rozhodující úmysl dlužníka zkrátit uspokojení věřitelů. Podmínkou úspěšné odporovatelnosti je u této skutkové podstaty prokázání toho, že dlužník měl úmysl zkrátit věřitele a dále toho, že druhá smluvní strana o tomto úmyslu věděla, nebo musela vědět. U osob blízkých či tvořící s dlužníkem koncern opět platí vyvratitelná právní domněnka, že dlužníkův úmysl jím byl znám. Je pak na těchto osobách, aby prokázaly, že tomu tak nebylo. Na stranu druhou oproti předchozím skutkovým podstatám zde není relevantní, zda byl dlužník v době jednání v úpadku nebo zda se do úpadku dostal v jeho důsledku. Úmyslně zkracujícímu právnímu úkonu lze odporovat, byl-li učiněn v posledních 5 letech před zahájením insolvenčního řízení (§ 242 odst. 3 IZ). Domnívám se, že v tomto případě se bude jednat o základní nástroj pro postih oportunistického jednání společníků před insolvencí společnosti. Jako poněkud problematické však vidím povinnost prokázat úmysl dlužníka tedy společnosti, což může být poměrně náročný proces snižující efektivitu tohoto nástroje.

5.4.2 Realizace odporovatelnosti

Namítat relativní neúčinnost úkonů dlužníka – úpadce je v insolvenčním řízení oprávněn pouze insolvenční správce. Ten tak činí podáním odpůrčí žaloby proti těm osobám, které mají povinnost vydat dlužníkovo plnění z neúčinných právních úkonů do majetkové podstaty (§ 239 odst. 1 IZ), přičemž platí, že jestliže v době zahájení insolvenčního řízení probíhá o téže věci řízení na základě odpůrčí žaloby jiné osoby, nelze v něm až do skončení insolvenčního řízení

[429] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 390-391.

pokračovat (§ 239 odst. 1 věta druhá IZ). Bude na insolvenčním správci, aby posoudil, zda je konkrétní jednání relativně neúčinné. Pokud bude jeho rozhodnutí kladné, měl by s ohledem na povinnost postupovat s odbornou péčí takovou žalobu podat. Pokud však věřitelský výbor rozhodne, že insolvenční správce má podat takovou žalobu (§ 239 odst. 2 IZ), musí tak správce postupovat bez ohledu na svůj vlastní závěr. Řízení o incidenční žalobě jistě generuje určité náklady, a proto platí, že pokud insolvenční správce nemá k dispozici v majetkové podstatě peněžní prostředky nezbytné k financování takového sporu, může podmiňovat podání odpůrčí žaloby poskytnutím přiměřené zálohy na úhradu těchto nákladů ze strany věřitelů. Není-li taková přiměřená záloha složena, insolvenční správce nebude povinen odpůrčí žalobu podat.

Dle § 243 IZ platí, že jestliže dlužníkův věřitel dosáhl na základě své odpůrčí žaloby rozhodnutí o neúčinnosti právního úkonu, které nabylo právní moci před právní mocí rozhodnutí o úpadku, může se domáhat toho, aby mu do výše jeho pohledávky bylo vydáno plnění z tohoto neúčinného právního úkonu, přičemž toto plnění nemusí předat do majetkové podstaty.[430]

Rozhodnutí o odpůrčí žalobě věřitele však může nabýt právní moci i po zahájení insolvenčního řízení. Je však otázkou, jak v takovém případu postupovat. Pokud soud nepravomocně odpůrčí žalobě vyhoví před zahájením insolvenčního řízení, tak soud nemůže v řízení dále pokračovat. Nicméně tím není vyloučeno, aby takové rozhodnutí nabylo právní moci. Domnívám se, že pokud se tak stane před právní mocí usnesení o úpadku, nastanou pro úspěšného věřitele účinky uvedené v ustanovení § 243 IZ.

V případě insolvenční odpůrčí žaloby jsou pasivně legitimovány osoby, v jejichž prospěch byl neúčinný právní úkon učiněn nebo které z něho měly prospěch (§ 237 odst. 1 IZ), což je širší kritérium, než požaduje § 594 odst. 1 OZ. Pasivně legitimováni budou i právní nástupci takových osob, na které přešlo dlužníkovo plnění z neúčinných právních úkonů, ale jen tehdy, jestliže jim v době, kdy nabyli plnění, musely být známy okolnosti, které odůvodňují právo dovolávat se neúčinnosti umožňující použití odpůrčího práva, nebo jde-li o osoby, které tvoří s dlužníkem koncern, anebo o osoby dlužníkovi blízké (§ 237 odst. 2 IZ). Tato právní úprava se liší od obecné úpravy odporovatelnosti, která se automaticky aplikuje na dlužníkovi univerzální právní nástupce. Insolvenční zákon u právních nástupců vyžaduje vědomost ohledně odporovatelnosti dané transakce (§ 237 odst. 2 písm. a)). Vyjma uvedených právních nástupců povinnost vydat do majetkové podstaty dlužníkovo plnění z neúčinných právních úkonů nepřechází na další nabyvatele, i když povinné osoby již předmět plnění nevlastní, či nemají ve své dispozici. Bylo-li plnění z neúčinného právního úkonu vzájemné, vydá je insolvenční

[430] Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 2299/2013 ze dne 7.10.2014 a usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 702/2014 ze dne 30.10.2014.

správce oprávněným osobám bez zbytečného odkladu poté, co tyto osoby vydaly dlužníkovo plnění z takového úkonu do majetkové podstaty. Není-li plnění poskytnuté dlužníku těmito osobami v majetkové podstatě rozpoznatelné nebo se v ní nenachází, považuje se pohledávka, která těmto osobám poskytnutím plnění dlužníku vznikla, za přihlášenou pohledávku a uspokojí se stejně jako tyto pohledávky (§ 237 odst. 4 IZ). Podle § 238 IZ pak proti pohledávce na vydání dlužníkova plnění z neúčinného právního úkonu do majetkové podstaty není přípustné započtení.

Podle § 239 odst. 1 IZ platí, že insolvenční správce může podat odpůrčí žalobu ve lhůtě 1 roku ode dne, kdy nastaly účinky rozhodnutí o úpadku. Nepodá-li ji v této lhůtě, nárok odporujícího věřitele zanikne. Jedná se tedy o prekluzivní lhůtu objektivní povahy, která počíná běžet ode dne, kdy nastaly účinky rozhodnutí o úpadku. Jelikož se jedná o lhůtu hmotněprávní povahy, je nezbytné, aby v této lhůtě byla soudu odpůrčí žaloba doručena.

Pokud bude insolvenční správce s odpůrčí žalobou úspěšný, bude odporovatelný právní úkon neúčinný. Důsledkem této neúčinnosti pak bude, že plnění, které dlužník na základě odporovaného úkonu poskytl, náleží právní mocí úspěšného rozhodnutí o odpůrčí žalobě do majetkové podstaty (§ 239 odst. 4 IZ). Pokud by nebylo možné vydat do majetkové podstaty původní dlužníkovo plnění z neúčinného právního jednání, musí být poskytnuta rovnocenná náhrada (§ 236 odst. 2 IZ). Pokud protistrana dlužníka plnila podle jednání, kterému bylo úspěšně odporováno, je oprávněna požadovat po insolvenčním správci, aby ji takové plnění vydal, a to pod podmínkou, že sama svoji povinnost splnila (§ 237 odst. 4 IZ). Pokud takové plnění nelze v majetkové podstatě identifikovat, nebo tento majetek již společnost nemá, bude tento nárok nazírán jako přihlášená pohledávka a uspokojen v pořadí s pohledávkami ostatních obecný věřitelů (§ 237 odst. 4 IZ).

Vylučovací žaloba zde není přípustná, protože by se jinak rozhodovalo o téže věci dvakrát. Insolvenční správce může v případě, že šlo o peněžité plnění nebo že má jít o peněžitou náhradu za poskytnuté plnění, požadovat odpůrčí žalobou vedle určení neúčinnosti dlužníkova právního úkonu i toto peněžité plnění nebo peněžitou náhradu plnění. Jde-li o úkony zvýhodňující některého věřitele, bude mít neúčinnost ten následek, že se k takovém úkonu nebude v insolvenčním řízení přihlížet od právní moci kladného rozhodnutí o odpůrčí žalobě. Půjde-li např. o zřízení zajištění na předmětu spadajícího do majetkové podstaty, bude se na něj nahlížet, jako by na něm zajišťovací právo nevázlo.[431]

---

[431] Insolvenční zákon však pracuje i s druhou formou relativní neúčinnosti, a to tzv. zákonnou neúčinnosti, která však není předmětem této práce, jelikož postihuje jednání dlužníka učiněná po zahájení insolvenčního řízení. Nastává automaticky, aniž by bylo potřeba podat odpůrčí žalobu. Podstata zákonné neúčinnosti je, že určitá jednání dlužníka specifikovaná v příslušné normě, jsou ze zákona vůči některým osobám prohlášeny za relativně neúčinné. Podle § 111 odst. 1 IZ platí, že nerozhodne-li insolvenční soud jinak, je dlužník povinen zdržet se od okamžiku, kdy

5.4.3 Zhodnocení odporovatelnosti v insolvenci

Účinná odporovatelnost v rámci insolvence má být dle celé řady autorů základním kamenem ochrany věřitele, a to na úkor ochrany poskytované právem korporátním, založené zejména na zachování základního kapitálu.

Tato práce analyzuje ochranu věřitele společnosti proti oportunistickým chováním společníků formou přesunu majetku společnosti k nim. Může se jednat o úmyslně zkracující jednání, jednání zvýhodňující či jednání bez přiměřeného protiplnění, které obohatí společníka na úkor věřitele společnosti, resp. zvýhodní jeho pozici v insolvenčním řízení. Je tedy zřejmé, že pro ochranu věřitele společnosti před těmito riziky jsou relevantní všechny uvedené skutkové podstaty relativní neúčinnosti, když oportunistické jednání společníka může podle konkrétního případu naplnit jakoukoliv z nich. Jak bylo již výše popsáno, pravděpodobnost oportunistického jednání společníků při zhoršujícím se finančním stavu společnosti je mnohem pravděpodobnější než v situaci, kdy ke zhoršování finančního stavu nedochází. To je dáno specifickým charakterem kapitálové společnosti a postavením společníků jakožto residuálních věřitelů. Jedná se tedy o oblast, která je zcela zásadní z pohledu ochrany věřitele a kde by měl zákonodárce věřitelům poskytovat nejintenzivnější ochranu.

Insolvenční zákon zohledňuje výše uvedené specifikum dvěma způsoby. Předně v případě osob blízkých či tvořící s dlužníkem koncern lze odporovat jednáním za delší časové období než v případech ostatních. To platí v případech dle § 240 odst. 1 IZ a § 241 odst. 1 IZ, tedy vyjma úmyslně zkracujících jednání, kde platí 5 letá lhůta. Dalším zohledněním zvláštnosti vztahu společnosti a jejich společníků je přesun důkazního břemene na osoby blízké či tvořící s dlužníkem koncern formou vyvratitelných právních domněnek, čímž se usnadňuje je postavení věřitele při odporování. Vyvratitelná právní domněnka se vztahuje jednak na skutečnost, že úkon byl učiněn v době dlužníkova úpadku (§ 240 odst. 2 IZ a § 241 odst. 2 IZ), a bude proto na těchto osobách, aby prokázaly, že tomu tak nebylo. V případě dle § 242 odst. 1 IZ, tedy u úmyslně zkracujících úkonů, se stanoví vyvratitelná právní domněnka, že u osob blízkých či tvořící s dlužníkem koncern platí, že dlužníkův úmysl jím byl znám. Je pak opět na těchto osobách, aby prokázaly, že tomu tak nebylo.

---

nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, nakládání s majetkovou podstatou a s majetkem, který do ní může náležet, pokud by mělo jít o podstatné změny ve skladbě, využití nebo určení tohoto majetku anebo o jeho nikoli zanedbatelné zmenšení. Z tohoto pravidla pak plynou určité výjimky jako je např. provozování podniku v rámci obvyklého hospodaření, k odvrácení hrozící škody, k plnění zákonné vyživovací povinnosti a ke splnění procesních sankcí atd. (§ 111 odst. 2 IZ). Plnění z právních úkonů neúčinných ze zákona v zahrne insolvenční správce bez dalšího do soupisu majetkové podstaty. Proti takovém postupu se lze bránit vylučovací žalobou. V případě relativní neúčinnosti na základě odporovatelnosti může insolvenční správce zahrnout majetek do podstaty pouze po právní moci rozhodnutí o neúčinnosti (§ 235 odst. 2 IZ).

V této souvislosti však identifikuji dva problémy spočívající právě v definicích osob, na jejichž transakce se společností se uplatní přísnější režim. Pojem koncern se výrazně zúžil s ohledem na to, že § 79 ZOK vpustil domněnku koncernu v případě ovládání (dříve § 66a odst. 7 ObchZ), což činí tuto ochranu mnohem méně efektivní.[432] Dalším problémem je pak stejně jako u mimo insolvenční odporovatelnosti definice osoby blízké v § 22 odst. OZ, která bude i na poměry Insolvenčního zákona aplikována. Při aplikaci této definice bude zachyceno právní jednání společnosti s tím, kdo je „*členem statutárního orgánu nebo tím, kdo právnickou osobu podstatně ovlivňuje jako její člen nebo na základě dohody či jiné skutečnosti*“ (popř. na jednání v jejich prospěch). Intenzita ovlivnění je zde formulována odlišně od § 71 odst. 1 ZOK, kde je podmínkou ovlivnění „rozhodujícím významným“ způsobem, zatímco Občanský zákoník hovoří v § 22 odst. 2 OZ o ovlivnění podstatném. Je tedy otázkou, zda se jedná o totožný test či nikoliv. T. Richter se domnívá, že s ohledem na jiné účely obou ust. by test v § 22 odst. 2 OZ měl být vykládán mírněji, přičemž poukazuje i na právní důsledky naplnění definice v § 71, odst. 1 OZ, které mohou být nepoměrně závažnější, než důsledky neúčinnosti právního jednání dlužníka.[433] Jak jsem již výše uvedl, sice se domnívám, že takový výklad více svědčí účelu ochrany věřitele, avšak zda je takový výklad s ohledem na znění zákona udržitelný bude muset zodpovědět budoucí judikatura.

Ohledně osobní působnosti uvedených právních norem relativní neúčinnosti se domnívám, že by vyvratitelné právní domněnky měly postihovat nejen uvedené subjekty, ale též každého společníka společnosti a jím ovládané osoby, protože i v těchto případech je riziko výskytu právních jednání zkracujících věřitele zvýšené, byť ne tak jako v případě osob blízkých a osob, se kterými tvoří dlužník koncern. Lze namítat, že v případě akciových společností, zejména těch, jejichž akcie jsou veřejně obchodovány, může takové pravidlo činit problémy. Domnívám se však, že samotné dopady přesunu důkazního břemene a delšího časového období pro odporování zkracujícím právním jednáním nebude pro společníky či akcionáře nadmíru zatěžující a naopak může přinést výrazně vyšší standard ochrany věřitelům.

Další oblastí, kde se domnívám, že lze zvažovat změnu současné právní úpravy jsou zajištěné úvěry poskytované společníky společnosti v úpadku. Tyto úvěry nebudou moci být kvalifikovány jako odporovatelné právní jednání dle § 241 odst. 1 IZ, pakliže společník poskytne společnosti úvěr společně se zřízením zajištění takového úvěru ze strany společnosti k tíži jejího majetku. Přínos zajištěných úvěrů společníků a akcionářů je však v řadě případů odbornou literaturou hodnocen negativně. Ohledně této problematiky pak odkazuji na podkapitolu 6.4.

---

[432] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 400.
[433] Tamtéž.

S ohledem na závěry tam učiněné lze zvážit, zda by zajištěné úvěry společníků či akcionářů při úpadku nebo hrozícím úpadku společnosti neměly být v insolvenčním řízení považovány za úvěry nezajištěné.

5.4.4 Odporovatelnost v insolvenci z pohledu banky

Z výše uvedeného vyplývá, že banka nemá ani nemůže mít nástroje, které by nahradily insolvenční odporovatelnost. To je dáno povahou insolvenčního řízení, které je do velké míry právem veřejným, kde jsou kolektivně řešeny předepsaným způsobem dluhy věřitelů úpadce. Osobou povolanou k tomu, aby zajistila majetkovou podstatou co nejvyšší hodnoty, bude insolvenční správce, který je rovněž odpovědný za realizaci insolvenční odporovatelnosti. Ochrana věřitelů v insolvenci proti oportunistickým jednáním společníků je však poměrně zásadní pro korporátní financování a v jeho důsledku pro rozvoj podnikání. To vede k tomu, že banky negativní dopady insolvence a oportunistických jednání společníků s insolvencí související adresují v rámci úvěrové dokumentace. Tyto smluvní nástroje pak doplňují zákonnou ochranu věřitelů poskytovanou Insolvenčním zákonem.

Z pohledu insolvence mají význam zejména dva smluvní mechanismy, které banky standardně používají. Prvním je zajištění. Podle § 2 písm. g) IZ platí, že zajištěným věřitelem je věřitel, jehož pohledávka je zajištěna majetkem, který náleží do majetkové podstaty, a to jen zástavním právem, zadržovacím právem, omezením převodu nemovitosti, zajišťovacím převodem práva nebo postoupením pohledávky k zajištění anebo obdobným právem podle zahraniční právní úpravy. Zajištění věřitelé se uspokojují ze 100 % výtěžku zpeněžení po odečtení částky připadající na odměnu správce a nákladů na správu a zpeněžení (ty jsou však limitovány maximální částkou 9 % z výtěžku zpeněžení), a to kdykoliv v průběhu řízení. Respektuje se přitom doba vzniku zajištění (§ 298 IZ).[434] Zajištění je tak velmi efektivním nástrojem proti insolvenci dlužníka stejně jako oportunistickým jednáním společníků. Zajištěný úvěr však není předmětem analýzy této práce, jelikož v takové situaci věřitele do velké míry oportunistické jednání společníků zajímat nebude (za předpokladu, že zajištění bude svojí hodnotou odpovídat výši dluhu).

Nástrojem pro ochranu nezajištěných věřitelů pro případ insolvence bude subordinace pohledávek. Banka bude často vyžadovat, aby např. úvěry a zápůjčky společníků byly splaceny až poté, kdy bude zcela splacen bankovní úvěr. Tyto dohody o podřízenosti jsou respektovány i Insolvenčním zákonem. Dle ustanovení § 172 odst. 2 IZ platí, že podřízenou pohledávkou v insolvenčním řízení je „*pohledávka, která má být podle smlouvy uspokojena až po uspokojení*

[434] Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 NSČR 4/2013, ze dne 29.5.2015.

jiné pohledávky případně ostatních pohledávek dlužníka, zejména je-li vydáno rozhodnutí o úpadku dlužníka.“ Podřízenost tedy brání společníkům, aby upřednostnili splacení svých pohledávek na úkor banky. Pokud budou společníci a společnost jednat v rozporu s tímto závazkem, bude možné takovému jednání odporovat za podmínek výše uvedených. Za určitých podmínek pak může být takové jednání rovněž stiženo sankcí neplatnosti.

Většina odporovatelných transakcí mezi společností a společníkem bude standardně zachycena zákazy ve smluvní dokumentaci, a to zejména transakce mezi společností a společníky, které by jakkoliv vybočovali z běžného obchodního styku. Zde platí totéž, co u odporovatelnosti mimo insolvenční. Takové porušení úvěrové smlouvy umožní bance požadovat poskytnutý úvěr předčasně splatit, přičemž v důsledku takového postupu mohou nastat dva scénáře podle toho, zda nastane úpadek dlužníka nebo nikoliv. Pokud úpadek dlužníka nenastane, dlužník buď tako předčasně zesplatněný úvěr splatí, nebo nikoliv. Nebude-li dlužník úvěr schopen splatit, aniž by byl v úpadku ve smyslu Insolvenčního zákona, může být právě mimo insolvenční odporovatelnost základním prostředkem k ochraně dlužníka, pakli že se dlužník věřitele zkracujících jednání v minulosti dopustil. Pokud se dlužník v důsledku zesplatnění úvěru ocitne v úpadku, bude na insolvenčním správci, aby se relativní neúčinnosti právních jednání domáhal s tím, že úvěrová smlouva zde může být významným determinantem toho, zda se jedná o odporovatelný úkon či nikoliv, zejména pokud se jedná o dokazování subjektivních prvků konkrétní skutkové podstaty odporovatelnosti na straně dlužníka.

Hrozící úpadek, úpadek a zahájení insolvenčního řízení budou standardně událostmi, které bance umožní dle úvěrové smlouvy učinit úvěr předčasně splatným. Jedná-li se o úvěr nezajištěný, bude spočívat hlavní dopad tohoto postupu v tom, že banka bude v insolvenčním řízení přihlašovat jakožto nezajištěný věřitel svoji pohledávku ve výši doposud nesplaceného úvěru společně s příslušenstvím. Úvěr by se však stal stejně splatným dle § 250 IZ prohlášením konkursu (pokud by byl úpadek tímto způsobem řešen).

5.5 Ručení člena statutárního orgánu dle § 68 ZOK

Regulace představovaná ručením člena statutárního orgánu dle § 68 ZOK byla dle své důvodové zprávy inspirována anglickou úpravou tzv. wrongful trading. Tato regulace adresuje samostatný druh oportunistického jednání, které spočívá v neodvracení úpadku. Právní úpravu v Zákoně o korporacích doplňuje Insolvenční zákon, který stanoví v § 98 IZ odst. 1 a 2 povinnost statutárního orgánu podat za insolventní korporaci insolvenční návrh bez zbytečného odkladu poté, co se dozvěděl nebo při náležité pečlivosti měl dozvědět o jejím úpadku. Sankci za porušení této povinnosti stanoví § 99 odst. 1 IZ formou odpovědnosti za náhradu škody

věřitelům. V rámci pojednávané problematiky může mít tato regulace dopad tehdy, kdy člen statutárního orgánu při hrozícím úpadku či úpadku bude jednajíce za společnost převádět majetek na její společníky ke škodě společnosti, tj. za cenu nikoliv tržní. Dále tedy analyzuji ručení dle § 68 ZOK, pod jehož hypotézu může být uvedené jednání subsumováno.

5.5.1 Podmínky ručení

Podmínky ručitelské povinnosti členů statutárního orgánu v případě hrozícího úpadku jsou upraveny v § 68 ZOK. Dle tohoto ust. platí, že soud může na návrh insolvenčního správce nebo věřitele obchodní korporace rozhodnout, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu ručí za splnění jejích povinností, jestliže jsou splněny současně dvě podmínky. První podmínkou je, aby bylo rozhodnuto, že je společnost v úpadku. Druhou podmínkou je, aby člen nebo bývalý člen statutárního orgánu věděl nebo měl a mohl vědět, že je společnost v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Sankcionuje se zde primárně omisivní jednání, nicméně nelze vyloučit ani jednání komisivní. To bude případem právě tehdy, kdy bude člen statutárního orgánu za společnost uzavírat v takové situaci transakce, kterými se společník obohatí na úkor společnosti. Uvedené se neuplatní v případě člena nebo bývalého člena statutárního orgánu, kteří byli do funkce prokazatelně ustaveni za účelem odvrácení úpadku nebo jiné nepříznivé hospodářské situace obchodní korporace a svou funkci vykonávali s péčí řádného hospodáře.

Ručení však v tomto případě nevzniká na rozdíl od ručení dle § 159 odst. 3 OZ přímo *ex lege*, ale až na základě konstitutivního rozhodnutí příslušného soudu. Aktivně legitimování k podání žaloby jsou insolvenční správce, a právě věřitelé obchodní korporace. Podmínkou pro podání žaloby přitom není přihlášení pohledávek v probíhajícím insolvenčním řízení obchodní korporace. Dle názoru M. Vrby a O. Řeháčka je tím: „*[…] dána možnost domoci se (alespoň zčásti) svých pohledávek i těm věřitelům upadnuvší obchodní korporace, kteří z jakéhokoli důvodu promarnili prekluzivní lhůtu k jejich přihlášení v insolvenčním řízení.*“[435] K obdobnému závěru dochází i P. Šuk.[436] Při tomto výkladu však dochází ke zvýhodnění těch věřitelů, kteří svoji pohledávku v insolvenčním řízení nepřihlásili. Zatímco nepřihlášený věřitel by se mohl svého nároku domáhat v okamžiku prohlášení úpadku dlužníka v plné výši, přihlášení věřitelé by se mohli domáhat svého nároku vůči členu statutárního orgánu až v okamžiku, kdy by bylo

---

[435] VRBA, Milan, Oldřich ŘEHÁČEK. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy.* 2012, 20(10), s. 360.
[436] ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 165.

postaveno na jisto, v jaké míře bude jejich pohledávka uspokojena. V té chvíli by však mohl být tento člen orgánu již insolventní, když se z jeho majetku uspokojili nepřihlášení věřitelé. Nicméně v takovém případě by zřejmě mohl člen statutárního orgánu odmítnout plnit nárok nepřihlášených věřitelů dle § 2022 OZ, jelikož tito zavinili, že jejich pohledávky nemohly být uspokojeny v insolvenčním řízení. Měl by tedy být povinen plnit vždy pouze tu část pohledávky, kterou by věřitel v insolvenčním řízení nezískal, kdyby svoji pohledávku přihlásil.[437]

Problém spatřuji v nejasnosti ohledně toho, jaké pohledávky mohou být insolvenčním správcem uplatněny. Prvním přístupem je, že insolvenční správce může uplatňovat § 68 ZOK ve vztahu ke všem přihlášeným pohledávkám. Druhým přístupem pak je, že tak může činit pouze vůči vlastním pohledávkám. Obě řešení však skýtají určité nelogičnosti. Pokud by měl insolvenční správce postupovat dle § 68 ZOK vůči všem pohledávkám, není jasné, z jakého důvodu by tak činil. Bez ohledu na procesní komplikace považuji za nelogické, proč by měl v tomto směru zastupovat jednotlivé věřitele, když se jedná o jejich individuální nároky proti subjektu, jehož úpadek není řešen v předmětném insolvenčním řízení. Lze argumentovat, že takový postup může vést ke snížení výše jejich přihlášených pohledávek, a tedy ke zvětšení majetkové podstaty úpadce, nicméně jedná se o velmi nesystémový krok. Pokud by však měl být insolvenční správce oprávněn takto postupovat jen ve vztahu ke svým pohledávkám, tkví nelogičnost takového postupu v tom, že tyto pohledávky mají v insolvenčním řízení prioritu ve smyslu § 168 odst. 2 písm. a) IZ a takový postup bude jen těžko dávat smysl. Převažující se zdá názor, že insolvenční správce je tak oprávněn učinit ve vztahu ke všem přihlášeným pohledávkám.

V současné době se v právní teorii vedou debaty o důsledcích rozhodnutí soudu zakládajícím členům statutárního orgánu povinnost ručení. Dle názoru M. Vrby a O. Řeháčka je výkladem třeba dovodit: *„[…] že při určení dluhů, jež budou ručením zajištěny, bude soud vázán návrhem (iudex ne eat ultra petita partium). Bude-li navrhovatelem věřitel obchodní korporace, je nepochybné, že založení ručební povinnosti bude moci žádat toliko ve vztahu ke svým pohledávkám.*“[438] P. Šuk je rovněž názoru, že rozhodnutím „*nelze založit neomezené ručení členů statutárního orgánu za veškeré závazky obchodní korporace, ale pouze za závazek (závazky) obchodní korporace ve vztahu k navrhujícímu věřiteli*“.[439] S těmito závěry naopak

[437] BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(11-12), s. 313.
[438] VRBA, Milan, Oldřich ŘEHÁČEK. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy.* 2012, 20(10), s. 360.
[439] HAVEL, B. a ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 164.

nesouhlasí P. Boguský, jež tvrdí, že: *„[…] rozhodnutím soudu dle § 68 odst. 1 ZOK mělo být založeno ručení členů statutárního orgánu za splnění všech povinností obchodní korporace vůči všem jejím věřitelům, byť by návrh měl být podán pouze jedním z nich“.*[440] Ke stejnému závěru dochází, je-li návrh podán insolvenčním správcem.[441] Osobně souhlasím s prvním názorem, že v případě návrhu podaného věřitelem obchodní korporace by měl soud rozhodovat pouze o povinnosti ručení vůči tomuto konkrétnímu věřiteli. Bude-li žalobcem věřitel společnosti, bude se domáhat jednak vydání rozhodnutí, že žalovaný člen statutárního orgánu ručí za splnění určitého závazku, a dále splnění takové povinnosti.[442] Příslušný soud pak prvním výrokem určí, kteří členové statutárního orgánu ručí za splnění závazků vůči žalujícímu věřiteli, a druhým výrokem jim pak uloží povinnost ke splnění příslušného ručitelského závazku. V případě návrhu podaného insolvenčním správcem by měl soud naopak rozhodovat o povinnosti ručení vůči všem věřitelům, jejichž pohledávky jsou přihlášeny do předmětného insolvenčního řízení. Bude-li žalobcem insolvenční správce, dle názoru J. Alexandera „*soud vydá pouze výrok zakládající ručení, od kterého mohou všichni věřitelé odvodit své právo vůči žalovanému členovi statutárního orgánu, nicméně, pro nabytí exekučního titulu musejí samostatně žalovat*“.[443]

Ustanovení se vztahuje i na osoby v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu (§ 69 odst. 2 ZOK), na osobu vlivnou i ovládající (§ 76 odst. 3 ZOK). Problematické však je, že, i když vlivná a ovládající osoba mají možnost ovlivnit či ovlivňovat chování společnosti, nejsou k tomu chování povinny. Navíc platí, že vlivná nebo ovládající osoba v postavení společníka společnosti není nadána povinností péče řádného hospodáře. Zcela souhlasím se S. Černou, která uvádí, že jsou-li tyto osoby nečinné a do chování společnosti nezasahují, nelze na ně vztáhnout důsledky § 68 ZOK s tím, že pouze tehdy, kdy vliv určité osoby bude natolik „*intenzivní, hutný a často i manifestní, že tato osoba funguje jako de facto statutární orgán, nahrazuje jej, byť jím formálně není*“, by bylo možné uvažovat o přenesení na ni i aktivní složky povinnosti péče řádného hospodáře.[444] Pokud však tyto osoby jednají aktivně směřujíce k tomu, aby přiměly člena statutárního orgánu společnosti k neodvracení hrozícího úpadku, ačkoli k tomu tento orgán byl povinen, bez ohledu na to, zda uvedené osoby byly

---

[440] BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(11-12), s. 316.
[441] Tamtéž.
[442] HAVEL, B. a ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 165.
[443] ALEXANDER, J. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 581-582.
[444] ČERNÁ, Stanislava. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet úpadek. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(6), s. 170.

současně v pozici stínového vedoucího, měl by na ně dopadat stejný režim, jako na člena statutárního orgánu, který se k takové nečinnosti nechal přimět.[445]

5.5.2 Zhodnocení významu v ochraně věřitele

V prvé řadě se domnívám, že ohledně úpravy v § 68 ZOK panuje bohužel v celé řadě podstatných aspektů tohoto institutu, jak bylo popsáno výše, poměrně vysoká nejistota, kterou bude muset vyjasnit zřejmě až soudní praxe.

Za výrazný koncepční nedostatek tohoto institutu považuji, že člen statutárního orgánu, který věděl nebo měl a mohl vědět, že je společnost v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné, hradí dluhy jednotlivých věřitelů společnosti jakožto jejich ručitel, pakliže tak rozhodne soud. Skutečnost, že zákonná ochrana věřitele zakládá jednotlivým věřitelům možnost samostatně uspokojovat se v případě insolvence dlužníka na odlišném subjektu, který svým počínám úpadek způsobil nebo k němu přinejmenším přispěl a tím poškodil všechny nezajištěné věřitele, je v rozporu se zásadami insolvenčního řízení, že věřitelé, kteří mají podle Insolvenčního zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti (§ 5 b) IZ) a zejména, že věřitelé jsou povinni zdržet se jednání, směřujícího k uspokojení jejich pohledávek mimo insolvenční řízení, ledaže to dovoluje Insolvenční zákon (§ 5 d) IZ). Specifikum právní úpravy insolvenčního řízení vyplývá z toho, že úpadek nelze řešit individuálním vymáháním pohledávek, neboť v takovém případě by došlo ke zvýhodnění věřitele, který byl rychlejší, což by bylo „nespravedlivé“ vůči ostatním věřitelům, jejichž pohledávky by nemusely být uspokojeny vůbec tedy ani z části, jelikož majetek dlužníka by byl již použit k uspokojení nejrychlejších věřitelů a na ostatní věřitele by z majetku dlužníka již nic nezbylo. Při řešení úpadku v insolvenčním řízení tak jde o kolektivní postup k uspokojení pohledávek věřitelů realizovaný v soudním řízení podle Insolvenčního zákona. Ust. § 68 ZOK pak naopak podporuje individuální vymáhání pohledávek a zásadně zvýhodňuje rychlejší věřitele. Lze totiž předpokládat, že uspokojení dosáhnou pouze nejrychlejší věřitelé, zatímco na ostatní již nezbyde majetek. Samozřejmě bude vždy záležet na konkrétní majetkové situaci člena statutárního orgánu. Uvedené je pak nutno vidět perspektivou, že se tímto institutem penalizuje člen statutárního orgánu za jednání, kterým poškodil všechny nezajištěné věřitele, a nikoliv jen ty, kteří v závodu o majetek tohoto člena uspěli. Domnívám se, že zákonodárce se měl při inspiraci britskou právní úpravou inspirovat i tím, že příjemcem plnění ze strany člena

---

[445] ČERNÁ, Stanislava. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet úpadek. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(6), s. 170.

statutárního orgánu při tomto deliktním jednání je dle britské právní úpravy právě společnost, plní se tedy do její majetkové podstaty, v důsledku čehož budou všichni nezajištění věřitelé sanování stejným dílem. Insolvency Act (1985) stanoví, že insolvenční správce se může u soudu domáhat tohoto, aby člen statutárního orgánu (director) přispěl do majetkové podstaty společnosti tehdy, kdy se dozvěděl nebo měl dozvědět o neodvratitelnosti úpadku společnosti a neučinil vše k tomu, aby minimalizoval újmu věřitelů společnosti (Sec. 214). Domnívám se, že obdobně měl postupovat český zákonodárce, kdyby k tomuto postupu byl oprávněn pouze insolvenční správce a získaný majetek by se stal součástí majetkové podstaty upadnuvšího dlužníka a byl tak k dispozici všem věřitelům společnosti.

Pokud se vrátíme k analyzovanému oportunistickému jednání společníků, kdy bude mezi společností v úpadku či hrozícím úpadku a společníkem uzavřena transakce, na základě které se společník obohatí na úkor společnosti (tj. věřitelů), domnívám se, že takové jednání bude naplňovat uvedenou skutkovou podstatu § 68 ZOK ve smyslu, že člen statutárního orgánu, který si byl alespoň hrozícího úpadku vědom, nebo si ho alespoň měl být vědom, v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinil za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Otázkou je, zda bude nezbytné analyzovat výši takového obohacení společníka (respektive poškození společnosti) a její vliv na hrozící úpadek či dokonce úpadek. Lze argumentovat, že jakákoliv transakce poškozující společnost v tomto období může znamenat, že neučinil pro odvrácení úpadku či hrozícího úpadku vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Domnívám se, že takový závěr je správný, přičemž závažnost pochybení člena statutárního orgánu by měl soud zohlednit ve výši uložené ručební povinnosti. Je tedy zřejmé, že jednou z rolí tohoto významného institutu ochrany věřitele je zabránit oportunistickým jednáním společníků spočívajícím v obohacení se majetkem společnosti na úkor věřitelů. Motivace členů statutárního hrozbou této poměrně drastické sankce by měla konstituovat vitální a efektivní mechanismus kontroly společníků před takovým chováním v období, kdy je nejvíce pravděpodobné a kdy věřitelé společnosti nejvíce potřebují ochránit.

5.5.3 Význam ručení člena statutárního orgánu v úpadku pro banku

K dosažení účelu § 68 ZOK si lze představit sjednání ručitelského závazku mezi bankou a členem statutárního orgánu, což však bude velmi nepravděpodobné. Jediným postupem, který podle mého názoru připadá prakticky v úvahu, je postup, kdy společník poskytnutý úvěr zajistí, popř. alespoň prohlásí, že zajistí splnění povinností společnosti ze smlouvy o úvěru, popř. se jinak vynasnaží, aby byly splněny. Na rozdíl od situace, kdy závazek společnosti společník nezajistil, popř. se k podpoře společnosti jinak nezavázal, totiž ponese nejen riziko její

insolvence, ale nad rámec ztráty této investice i riziko ztráty dalšího vlastního majetku. V těchto případech lze tedy předpokládat, že motivace společníků k oportunistickému jednání formou přesunu majetku na úkor věřitelů bude zcela minimální. Naopak může osobní majetková zainteresovanost společníka vést ke konstituování významného kontrolního prvku ve vztahu ke statutárnímu orgánu. Význam takové kontroly bude spočívat zejména v nástrojích, které bude mít k tomuto účelu konkrétní společník k dispozici (tj. zda se bude jednat o koncern apod.).

Výše navržená smluvní ochrana banky však nebude způsobilá zákonnou ochranu zcela nahradit. V prvé řadě na rozdíl od § 68 ZOK neadresuje riziko spočívající v oportunistickém jednání samotných členů statutárního orgánu, když tohoto účelu jsou tyto smluvní instrumenty schopny dosáhnout jen nepřímo a často pouze omezeně prostřednictvím působení na společníky společnosti. Smluvní mechanismy dále nebudou aplikovatelné v případě společností s roztříštěnou společnickou strukturou, a to zejména v případě akciových společností, jejichž akcie jsou veřejně obchodovány (kde však předmětné riziko není příliš vysoké). Konečně se domnívám, že společníci udělají v rámci vyjednávání úvěrových podmínek vše pro to, aby nebyly do úvěrového případu sami majetkově (byť potencionálně) vtaženi. Lze předpokládat, že budou v řadě případů úspěšní, a právě v těchto případech bude ochrana věřitele poskytovaná prostřednictvím § 68 ZOK pro banku nepostradatelným ochranným instrumentem, byť její role bude s ohledem na vysoké částky financování spočívat v plnění preventivní a kontrolní funkce spíše než ve funkci uhrazovací.

6 Distribuce majetku společnosti a ochrana věřitele v cizích právních řádech

Výše popsané instituty ochrany věřitele společnosti lze nalézt i ve většině cizích právních řádů s tím, že lze uvést, že základem ochrany věřitele společnosti je většinou odporovatelnost, resp. relativní neúčinnost, kterou pak doplňují další instituty. Jak jsem již uvedl výše, podle H. Fleischera je systém ochrany věřitele společnosti pohyblivým systémem, který se skládá z různých elementů, které se mohou do jisté míry vzájemně nahrazovat.[446] Určité instituty tak lze preferovat na úkor jiných, jelikož jednotlivé instituty ochrany věřitele společnosti slouží často k témuž cíli, pouze ho docilují jinými právními prostředky. To, jaké z nich si zákonodárce v konkrétní zemi zvolí, závisí pochopitelně mimo jiné na právní kultuře a tradicích. Níže uvádím některé z těchto instrumentů, které postihují právě oportunistické jednání společníků spočívající v získání majetku společnosti na úkor věřitelů a které jsou českému právnímu řádu neznámé.

6.1 Podřízení úvěrů

Prvním nástrojem, který není českým právním řádem upraven jakožto zákonný nástroj ochrany věřitele, je podřízenost dluhu, resp. pohledávky. Podstata tohoto institutu spočívá v tom, že dlužník je oprávněn splatit pohledávku určitého věřitele až poté, kdy splatí jinou svoji pohledávku jinému věřiteli. V režimu insolvenčního řízení pak bude uspokojen věřitel s podřízenou pohledávkou až poté, co bude uspokojen věřitel, vůči němuž je pohledávka podřízena, což efektivně znamená, že nebude uspokojen vůbec a řadí jej na úroveň společníka s residuálním nárokem. Tuzemská právní úprava v režimu insolvence respektuje smluvní podřízení dluhu, jak bylo uvedeno výše, nicméně nejedná se o režim mandatorní podřízenosti, který je v některých právních řádech uzákoněn.

6.1.1 Podřízení úvěru v USA

V USA je riziko v případech, kdy (zejména ovládající) společník uzavírá transakce se společností, že zboží nebo služby budou předražené, úvěr bude nevýhodný nebo že společník jinak vyvede majetek ze společnosti, pokryto třemi základními právními instituty ochrany věřitele: (i) doktrínou propíchnutí firemního závoje (piercig the corporate veil), (ii) podřízením úvěru, nebo (iii) v rámci odporovatelnosti právního jednání.[447] Základem ochrany věřitele společnosti je však odporovatelnost, která je doplňována zbylými dvěma instituty. Jistým nedostatkem institutu odporovatelnosti je, že věřitel musí vždy identifikovat konkrétní transakce

---

[446] FLEISCHER, Holger. Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarschip. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1) 1, s. 31.
[447] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 261.

dlužníka - společnosti, které zkracují věřitele.[448] Jedním z nástrojů, který na tento nedostatek vhodně reaguje a tento institut doplňuje je pak dle D. Skeela a G. Krause-Vilmara právě podřízenost akcionářských (resp. společnických zápůjček a úvěrů) vůči dluhům společnosti k ostatním věřitelům.[449] Podřízení dluhu resp. tzv. doktrína „equitable subordination" je upravena v 11 USC[450] § 510 (Insolvenční zákon). Soud může podřídit dluh věřitele nebo společníka vůči ostatním dluhům věřitelů vůči společnosti, pokud taková osoba jednala nepoctivě („inequitably"). Na rozvoj doktríny podřízenosti měl dopad zejména případ Deep Rock,[451] v rámci kterého bylo stanoveno, za jakých podmínek lze pohledávku společníka nebo věřitele za společností podřídit pohledávkám ostatních věřitelů. Vyžadovalo se nepoctivé chování, poškození věřitele nebo nedůvodné zvýhodnění, přičemž výsledná subordinace nesměla být v rozporu s právní úpravou konkurzu. Následně bylo toto pravidlo uzákoněno v roce 1978 v insolvenčním zákoně (Bakruptcy Code), ovšem nejednalo se o automatické podřízení, jak bylo požadováno, ale o podřízení na základě rozhodnutí soudu.[452] Ust. upravující podřízení dluhu dle 11 USC § 510 (c) (1) zní tak, že podle principu poctivého podřízení dluhu, může soud podřídit pro účely distribuce majetkové podstaty společnosti v rámci insolvenčního řízení všechny nebo část akceptovaných pohledávek vůči všem nebo některým jiným akceptovaným pohledávkám.[453]

6.1.2 Podřízení úvěru v Německu

Soudní praxe v Německu pak přistupuje k tomuto problému z poněkud jiného úhlu. Tento institut se neaplikuje na nepoctivá jednání společníků vůči společnosti, ale na některá jednání učiněná v situaci, kdy je společnost ve finanční krizi. Doktrinální báze spočívá v tom, že by společnost měla být ve finanční krizi financována formou vlastního kapitálu místo dluhu, a tedy nepřenášet veškerá rizika na věřitele. Navíc společníci jakožto věřitelé mají informační výhodu, kterou mohou využít k tíži ostatních věřitelů. Úvěry společníků pak mohou vyvolat dojem, že je společnost dostatečně kapitalizována. V buM/WestLB[454] soud tyto důvody potvrdil a shrnul je jako „*odpovědnost za důsledky corporate finance*".

---

[448] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 261.
[449] Tamtéž s. 264
[450] https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2010-title11/USCODE-2010-title11-chap5-subchapI-sec510
[451] Supreme Court case *Taylor v. Standard Gas and Electric Co.* (*Deep Rock*), 306 U.S. 307(1939)]
[452] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 264.
[453] „*c) Notwithstanding subsections (a) and (b) of this section, after notice and a hearing, the court may-*
(1) under principles of equitable subordination, subordinate for purposes of distribution all or part of an allowed claim to all or part of another allowed claim or all or part of an allowed interest to all or part of another allowed interest; or".
[454] BGHZ 90, 381/389.

Je-li společnost v problémech, často není schopna zajistit si úvěr od třetí strany, jelikož její majetek bude již zastaven ve prospěch banky. Společníci pak mají možnost buď nechat společnost skončit v insolvenci nebo ji sami půjčit peněžní prostředky. Mohou tak učinit formou vkladu do vlastního kapitálu nebo některou z forem dluhového financování. Pokud takové financování povede k záchraně společnosti, finanční prostředky se společníkovi vrátí, ať již formou dividendy nebo splátek úvěru. Často se však takový pokus o záchranu nevydaří. Společníci jsou si toho vědomi, a proto většinou upřednostní raději úvěr místo vkladu do vlastního kapitálu, kde je šance, že v případě neúspěchu (insolvence) získají alespoň něco zpět.[455]

Pokud však společnost byla v okamžiku poskytnutí úvěru ze strany společníka ve finančních potížích, německé soudy tyto úvěry (resp. pohledávky na jejich splacení) standardně podřizovaly pohledávkám ostatních věřitelů vůči společnosti.[456] Soudy aplikovaly analogicky § 30 a 31 GmbHG[457] na případy, kde řešily problematiku úvěrů poskytnutých společníky v krizi. Podle § 30 a 31 GmbHG a § 57 a 62 AktG[458]platí, že základní kapitál nesmí být vrácen a společníci musejí vrátit to, co v rozporu s tímto zákazem obdrželi. Krize je pak definována jako stav společnosti, která není schopna hradit dluhy, jejíž majetek nepostačuje k úhradě závazků nebo není schopna získat úvěr za rozumné tržní úroky. Takový úvěr je pak klasifikován jako vklad do vlastního kapitálu. Navíc, pokud poskytne společník úvěr a následně se situace zhorší a společník úvěr neučiní splatným, má se za to, že byl splacen a poskytnut znovu, přičemž od okamžiku krize je klasifikován jako vlastní kapitál.[459]

Snaha o kodifikaci výše uvedeného přístupu soudů našla následně svůj odraz v § 32a a 32b GmbHG, § 6 a 135 InsO[460] a § 6 AnfG.[461] Stav krize je zde ovšem definován poněkud jinak, a to prostřednictvím úvěruschopnosti. Pokud okolnosti byly takové, že by společník jednající jako opatrný podnikatel vložil vklad do vlastního kapitálu společnosti (§ 32a(1) GmbHG) (krize společnosti), avšak společník místo toho poskytne společnosti úvěr, bude v případě insolvence jeho úvěr podřízen. Lze se ptát rovněž tak, zda by rozumný věřitel (nikoliv společník) poskytl společnosti úvěr za stejných podmínek jako společník, resp. zda je společnost

---

[455] CAHN, Andreas. Equitable subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 288.
[456] Prvním rozhodnutím v tomto směru bylo rozhodnutí občanskoprávní divize německého Vrchního soudu (Bundesgerichtshof - BGH) ze dne 14.12.1959 pod sp. zn. BGHZ 31, 258.
[457] Zákon o společnosti s ručením omezeným 1892 v pozdějším znění (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung).
[458] Zákon o akciové společnosti 1937 v pozdějším znění (Aktiengesetz).
[459] CAHN, Andreas. Equitable subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 289.
[460] Insolvenční řád 1994 (Insolvenzordnung).
[461] Anfechtungsgesetz – Zákon o odporovatelnosti právních jednání mimo insolvenční řízení.

schopna získat úvěrování za rozumných tržních podmínek. Pokud nikoliv, bude se jednat se o vlastní kapitál.

Německý standard úvěruschopnosti tak odpovídá na otázku, které úvěry jsou povolené a které jsou hrozbou pro společnost. Účelem je zajistit aspoň minimální kapitalizaci společnosti. Dle 32(a)1 GmbHG a § 39(1)(5) InsO platí, že je-li společnický úvěr v případě insolvence podřízen, dle § 135 InsO musí společník vrátit na žádost insolvenčního správce to, co obdržel jako splátku úvěru rok před podáním návrhu na insolvenci.

Ust. § 30 GmbHG při analogické aplikaci soudy zakazuje vyplatit to, co zrovna chybí ve vlastním kapitálu (tj. byl-li základní kapitál již spotřebován), zatímco § 32a bez ohledu na stav vlastního kapitálu zakazuje jakékoliv splátky úvěru, dokud nebude krize překonána. Na rozdíl od judikatury se tato úprava vztahuje jen na případ, kdy je společnost insolventní – aplikace je tedy užší a výše popsaná soudní praxe se dále používá.[462] Následně byl v roce 1998 upraven § 32a (3)(2) GmbHG v tom směru, že subordinace se nevztahuje na úvěry a zápůjčky poskytnuté společníkem, který není ovládající osobou a jehož podíl je menší než 10%. Toto ust. se dále nevztahuje na zápůjčky a úvěry od nových společníků, kteří nabyli podíly v době krize za účelem záchrany společnosti.

6.1.3 Rozdíly mezi USA a Německem

V USA je podřízenost následkem nepoctivého jednání ovládajícího společníka. Pokud tedy jedná nepoctivě, mohou být všechny jeho pohledávky za společností podřízeny pohledávkám ostatních věřitelů. Vyplňuje tak nedostatky odporovatelnosti, kde je třeba vždy napadat konkrétní transakci, v rámci které společník porušil své povinnosti. V Německu o nepoctivé jednání společníka vůbec nejde. Rozhodující je, že třetí strana by takové riziko nepodstoupila. Navíc v Německu se podřízení týká úvěru poskytnutého v krizi, nikoliv všech úvěrů či zápůjček. V Německu jsou na rozdíl od USA tato pravidla aplikována soudy automaticky, když zde není dána jejich diskrece. Na rozdíl od USA rovněž nemusí jít o ovládajícího společníka, který je stranou smlouvy o úvěru či zápůjčce. Obě úpravy tak řeší něco jiného, zatímco v USA jde o nepoctivé jednání společníka, v Německu jde o společnické zápůjčky a úvěry.

[462] CAHN, Andreas. Equitable subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 289.

6.2 Recharakterizace společnických úvěrů a zápůjček

Jak bylo popsáno výše, dle 11 USC § 510 (c) (1) může soud podle principu poctivého podřízení dluhu podřídit pro účely distribuce majetkové podstaty společnosti v rámci insolvenčního řízení všechny nebo část akceptovaných pohledávek vůči všem nebo některým jiným akceptovaným pohledávkám.[463] Problém soudů při aplikaci uvedeného pravidla však je, že musí vycházet z uvedených principů spravedlivé podřízenosti. V případě recharakterizace takového postupu však není třeba. Zatímco u podřízenosti dluhu je řešena otázka, zda společník jednal poctivě, u recharakterizace se řeší, zda byla předmětná transakce, tedy poskytnutí úvěru či zápůjčky, učiněna za tržních podmínek. Pomocí recharakterizace lze dojít ke stejnému účinku jako u podřízenosti, ovšem bez potřeby prokazování nepoctivého chování.[464] Jinými slovy, zatímco se u podřízenosti zjišťuje, zda se oprávněný věřitel choval poctivě – v případě recharakterizace se naopak zjišťuje, zda vůbec dluh existuje. Soudy tak mezi těmito nástroji činí jasný rozdíl.[465]

Doktrína recharakterizace adresuje problémem, že ačkoliv je forma financování společnosti ze strany společníků označována jako zápůjčka či úvěr, často tak s tímto financováním není nakládáno. Chybí patřičná smluvní dokumentace a dluh společnost splácí jen, když jsou k dispozici volné prostředky – tento režim tak nápadně připomíná režim vlastního kapitálu. Těmito zápůjčkami je porušena povinnost dlužníka k poskytování pravdivých údajů o stavu společnosti věřitelům. Věřitelé totiž o takovém dluhu, resp. úvěru často vůbec nevědí. V registru úvěrů žádnou takovou informaci nenajdou. Kdyby však o tomto dluhu věděli, se společností by možná do smluvního vztahu vůbec nevstoupili.[466]

V této souvislosti vzniká otázka, jak postupovat v případech, kdy je společnost ve finančních problémech. Společník totiž může chtít finančně podpořit společnost, aniž by měl jakékoliv špatné úmysly a chtěl zasahovat do postavení věřitelů. Podle podmínek recharakterizace se však v takovém případě bude jednat nejspíše o vlastní kapitál, pakliže věřitel poskytne prostředky společnosti za výhodnějších než tržních podmínek, což může pochopitelně věřitele od takového postupu odradit. Lze totiž předpokládat, že v takové fázi bude společník

---

[463] „*c) Notwithstanding subsections (a) and (b) of this section, after notice and a hearing, the court may-*
(1) under principles of equitable subordination, subordinate for purposes of distribution all or part of an allowed claim to all or part of another allowed claim or all or part of an allowed interest to all or part of another allowed interest; or".
[464] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 266.
[465] Tamtéž s. 267.
[466] Tamtéž s. 269.

ochoten financovat společnost za výhodnějších podmínek než třetí strana, pokud vůbec bude někdo ochoten společnost financovat.

Na straně jedné může mít společnost potencionálně úspěšný projekt, jehož realizací (zahrnující financování) zvýší šance na její záchranu. Situace ale může být i opačná, tj. situace se naopak ještě zhorší a věřitelé dostanou ještě méně, než by z majetkové podstaty získali, kdyby bylo zahájeno insolvenční řízení a tento projekt nebyl realizován. Takový úvěr navíc může i oddálit samotnou insolvenci, je-li použit k úhradě splatných závazků. Nabízí se pak otázka, zda mají soudy takový úvěr recharakterizovat nebo podřídit. Soud by měl podle D. Skeela a G. Krause-Vilmara v takových případech posoudit projekt, který má být financován. Úvěr či zápůjčka by měly být charakterizovány jako vlastní kapitál, pokud hodnota projektu financovaného společníky bude mít za následek snížení majetku společnosti. Pokud tomu bude naopak a hodnotu závodu naopak zvýší – mělo by jít o úvěr. Soudy však pochopitelně nemají prostředky hodnotu projektů dostatečně posuzovat.[467]

V těchto případech je navíc třeba rozlišovat případy, kdy je majetek společnosti použit k zajištění výše popsaného úvěru či zápůjčky společníka. Takový společník totiž často může být samotným manažerem nebo alespoň obchodní činnost společnosti nepřímo ovlivňovat. Může se pak snažit zhodnotit zástavu na úkor věřitelů, což se v anglosaské literatuře označuje jako tzv. „krmení lva“. Tomuto postupu sice lze zabránit *ad hoc* přístupem, když soud zjistí, že došlo ke „krmení lva“ - zástavu nepovolí, pokud bude existovat důkaz manipulace (půjde o odporovatelnost právního jednání). Manipulace ovšem není podle autorů tak častým problémem. Podstatnějším je podle nich spíše prodloužení útrap společnosti k tíži věřitelů.[468] Zajištěný věřitel nic neriskuje, jelikož buď se vývoj otočí anebo ne, přičemž v takovém případě jako zajištěný věřitel dosáhne uspokojení své pohledávky ze zajištění. Podstatné však je, že může dojít k prodloužení útrap společnosti, přičemž v mezidobí se sníží hodnota společnosti a majetková podstata se zúží. D. Skeel a G. Kraus-Vilmar proto navrhují, aby soudy takové úvěry klasifikovali automaticky jako nezajištěné. Nicméně nelze než připustit, že i takový úvěr může být pro společnost někdy skutečně potřebný, když má společnost slibný projekt a společník ji nepůjčí bez zajištění. Autoři navrhují, že zajištěný úvěr může poskytnout třetí subjekt, u kterého nebudou dány uvedená rizika. Tyto třetí subjekty nebudou „krmit lva“. Navíc tyto třetí osoby jsou opatrnější a důsledněji a objektivněji životaschopnost a přínos projektu pro

---

[467] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 271.
[468] Tamtéž.

společnost zhodnotí.[469] Autoři pak docházejí k závěru, že nezajištěné úvěry by podřízeny být automaticky neměly, protože jednak může být společník nejlepším zdrojem financování bez dodatečných transakčních nákladů, přičemž prostor pro manipulaci není tak velký jako v případě existence zajištění, a navíc je zde pro věřitele dost prostředků k obraně v rámci insolvence.[470]

6.3 Propichování firemního závoje (Piercing corporate veil)

Unikátní podobu má doktrína propichování firemního závoje, která, jak bude popsáno níže, zásadním způsobem narušuje základní znaky kapitálových společností. Tento nástroj slouží rovněž k eliminaci oportunistického chování společníků, kterým na úkor věřitelů přesouvají majetek společnosti k sobě samým.

6.3.1 Úvod do doktríny propichování firemního závoje

Doktrína propichování korporátního závoje je poměrně rozšířená zejména v oblastech anglosaských právních řádů, a to zdaleka nejvíce v USA. Korporátní závoj je termín pro jednu ze základních znaků právnických osob – vlastní právní osobnost nezávislou na jednotlivých společnících, kteří zásadně neodpovídají za dluhy společnosti. Závojem je míněna fikce právnické osoby – korporace jakožto samostatné osobnosti, která je pomyslným závojem mezi korporací a jejími společníky. V případě propíchnutí závoje, je fikce existence právnické osoby odstraněna a odpovědnost za závazky obchodní společnosti ponesou společníci.[471] Tento mechanismus je primárně výsledkem soudní judikatury, jen zcela výjimečně jej lze nalézt v zákonných ustanoveních. Vedle termínu "*piercing the corporate veil*" se lze setkat dále s pojmem "*lifting the corporate veil*". Tyto výrazy mají synonymní význam s tím, že ve Velké Británii je preferován především druhý název (tedy "zvednutí firemního závoje").

Propíchnutí tohoto závoje je pak specifický postup věřitelů, kteří se mohou domáhat za určitých specifických okolností svých nároků vůči společnosti přímo na společnících společnosti. R. Thomson tento postup definuje jako soudně uznanou výjimku z uvedeného pravidla, že společnost má vlastní právní osobnost nezávislou na jednotlivých společnících, kteří zásadně neodpovídají za dluhy společnosti, přičemž soudy odmítnou respektovat toto pravidlo a učiní

---

[469] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 275.
[470] Tamtéž.
[471] BAINBRIDGE, Stepehn. Abolishing veil piercing. *The Journal of Corporation Law*. 2001, dostupné z http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967, s. 2.

společníka odpovědného za jednání společnosti, jako by v dané věci jednal sám právě takový společník".[472]

Propíchnutím tedy dochází k jakémusi obnažení společníků, kteří již nemohou spoléhat na právní ochranu poskytnutou jim prostřednictvím společnosti (korporátního závoje) – tedy jakéhosi štítu proti věřitelům v rámci podnikání, na kterém se společníci podílejí prostřednictvím založené společnosti. Tato doktrína představuje prolomení majetkové samostatnosti pouze ve vztahu ke konkrétnímu společníkovi a k uspokojení konkrétní pohledávky. Soud v podstatě určí, že konkrétní závazek není ve skutečnosti závazkem společnosti, ale je třeba jej vnímat jako závazek určitého společníka či společníků. Jedná se tak o nástroj již na první pohled zcela výjimečný se zásadním dopadem společníky, který popírá jednu ze základních vlastností kapitálových společností – její majetkovou samostatnost a neodpovědnost za dluhy společnosti ze strany společníků.

Omezené ručení umožňuje omezení rizika podnikání a tím podporuje investice a ekonomiku. Zatímco omezené ručení snižuje risk na straně společníků, zvyšuje jej na straně věřitelů společnosti, kteří musejí počítat s tím, že v případě úpadku společnosti nic nezískají. Rizika se tak přesouvají na věřitele a je na nich, aby s nimi naložili (zajištěním či úroky). Rizika se však přesouvají i na jiné osoby, které se na rozdíl od věřitelů vůbec nerozhodli se společností spolupracovat (oběti škod atd.). Tedy cena za podnikatelský rozvoj a rozvoj finančních trhů se přesouvá i na tyto subjekty. O přínosu oddělení osobnosti společnosti od jednotlivých společníků tak nemůže být sporu. Nicméně soudy odmítají toto oddělení respektovat v případech, kdy je zneužito k protiprávnímu jednání. Definice takového jednání však závisí na výkladu soudů, když tato doktrína není v žádném státě USA uzákoněna. Výjimkou je Texaský zákon o obchodních korporacích, který však míří na velmi úzkou část případů standardně subsumovaných pod tuto doktrínu, a to případy, kde je společnost využita k podvodu ve prospěch společníka, který ji k takovém jednání přiměl.[473] Než postoupím k jednotlivým důvodům pro propíchnutí firemního závoje, lze uvést, že v USA nebyla nikdy tato doktrína aplikována na společnost, jejíž akcie byly veřejně obchodovány.[474] Důvodem je dle R. Thomsona zejména ta skutečnost, že lpění na omezeném ručení za závazky společnosti je pro rozvoj finančních trhů zcela zásadní. Navíc platí, že tato postihovaná jednání, zejména jejich publicita, mají za následek okamžité odražení této

---

[472] THOMSON, Robert. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*. Červenec 1991, 76(5), s. 1036. Dostupné z: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr. S. 1036.

[473] TEX.BUS.CORTP.ACT ANN art 2.23A (2) (Vernon Supp. 1991).

[474] THOMSON, Robert. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*. Červenec 1991, 76(5), s. 1036. Dostupné z: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr, s. 1070.

informace v ceně akcií, což lze mít za dostatečnou sankci postihující všechny akcionáře společnosti. Tato doktrína tak nalezne své uplatnění zejména v úzkých strukturách, tj. tam, kde bude méně společníků, popř. společník jediný.[475]

Doktrína propichování firemního závoje postihuje ty ovládající společníky (zásadně), kteří využívají ochrany majetkové samostatnosti společnosti k nelegitimním účelům. Pokud však společníci řídí společnost, resp. její podnikání finančně zodpovědným způsobem v dobré víře, tato ochrana majetkové samostatnosti by jim měla být poskytnuta, a to i tehdy, kdy společnosti vznikne závazek, který nebude schopna uspokojit. Tato doktrína tak míří na situace, kdy společníci riziko podnikání externalizují neoprávněně.

V případě, kdy dojde k propíchnutí firemního závoje, bude takový postup zpravidla mířit na jednoho nebo více společníků (ať již právnické či fyzické osoby), kteří ovládají společnost a určují veškeré její jednání. K takovému kroku však soud přistupuje až tehdy, kdy k uvedenému předpokladu přistoupí ještě další okolnosti, za kterých se může soudu jevit jako spravedlivé, aby tito společníci odpovídali třetím osobám za ztráty, které jim vznikly v důsledku jejich ovládání společnosti. Těmito dalšími okolnostmi, jejichž výčet není uzavřen, se zabývám níže.

6.3.2 Propichování firemního závoje podle práva USA

Hranice této doktríny jsou v USA poměrně široce a nejasně formulovány, přičemž soudní praxe každého státu se v tomto směru poměrně zásadně liší. Někteří autoři judikaturu v tomto směru poměrně ostře kritizovali s ohledem na časté nedostatečné odůvodnění soudního rozhodnutí a jeho vysoký stupni obecnosti a vágnosti zakládajícím obavu o předvídatelnost soudního rozhodování v této oblasti. Někdy se rozhodnutí soudů jeví jako značně nahodilá, přičemž se lze setkat s hodnocením, že soudní rozhodnutí, kterými došlo k propíchnutí firemního závoje, jsou „*v odporu k jakémukoliv pokusu o racionální vysvětlení*“ apod.[476] Tato rozhodnutí pracují zejména s pojmy jako jsou „*alter ego*“ nebo „*prostředek*“, která podle kritiků nevystihují podstatu tohoto institutu, a navíc jsou soudy nekonzistentně používány. Je namítáno, že soudy rozhodují spíše dle své intuice a teprve následně hledají logické argumenty. Na stranu druhou, pokud se jedná o samotná rozhodnutí, s těmi se odborná veřejnost poměrně ztotožňuje.[477]

---

[475] MILLON, David. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. *Washington & Lee Public Law Research Paper No. 03J13*. 2007, 56(5), s. 139-1382. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520, s. 91.

[476] THOMSON, Robert. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*. Červenec 1991, 76(5), s. 1036. Dostupné z: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr, s. 1037.

[477] Tamtéž.

E. Latty v této souvislosti uvedla: „*přes konfliktní a zavádějící dicta soudní nos obvykle vycítí to správné rozhodnutí*“.[478]

Jednoznačná pravidla pro propichování firemního závoje nejsou dána. Lze však vypozorovat tři základní předpoklady pro prolomení majetkové samostatnosti společnosti. V prvé řadě jde o poměrně vysokou intenzitu kontroly společnosti. Soudy používají pro tuto kontrolu již uvedené pojmy, jako jsou alter ego nebo nástroj společníka. Společník musí společnost kontrolovat a ovládat natolik, že zcela chybí nezávislost společnosti a společnost v podstatě představuje alter ego společníka. Druhým předpokladem je zneužití formy společnosti (společník tak buď "schvaluje podvod, nebo podporuje nespravedlnost“).[479] Posledním předpokladem je škoda vzniklá věřiteli v příčinné souvislosti s popsaným jednáním společníka.[480] K tomu, zda jsou výše pospané skutečnosti naplněny, soudy berou v potaz další skutečnosti, které nasvědčují tomu, že tří výše uvedené předpoklady byly splněny. Jsou-li pak předpoklady naplněny, rozhoduje soud o tom, zda firemní závoj propíchne, na základě své vlastní představy o poctivosti a spravedlnosti v takovém případu. Tato subjektivní stránka má pak za následek výraznou nejednotnost při aplikaci této doktríny.[481] Soudní rozhodnutí při propichování firemního závoje jsou tak velmi závislá na volné úvaze soudu o skutkových okolnostech konkrétního případu.

Pokud se týká uvedených skutečností, podle kterých soudy rozhodují, zda došlo k naplnění předpokladů pro propíchnutí firemního závoje, lze jako příklad uvést důvody formulované soudní praxí podle Floridského práva. Floridské soudy vyjmenovaly celou řadu faktorů, které mohou vést k propíchnutí firemního závoje. Soudy sice nestanovily požadavek na přítomnost konkrétního počtu takových faktorů, aby firemní závoj propíchly (většinou jsou přítomny 3 až 5 prvků), avšak z jejich rozhodnutí plyne, že přítomnost některých faktorů nasvědčují takovému postupu více než jiné.[482]

(i) *Uskutečnění podvodu, neoprávněného jednání nebo nespravedlnosti třetí straně*[483]

---

[478] LATTY, Elvin. A Conceptualistic Tangle and The One-Or-Two Man Corporation. *North Carolina Law Review*. 1956, 34(4), s. 472.
[479] SMITH, Douglas. Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries. *Brigham Young University Law Review*. 2008, 2008(4), s. 1169-1210. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1090027, s. 1167.
[480] SCHWARZ, Stephen. Collapsing Corporate Structures: Resolving the Tension Between Form and Substance, Business Lawyer, listopad 2004, 60, s. 109-146. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=568302, s. 28.
[481] Tamtéž.
[482] The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/
[483] „*The existence of fraud, wrongdoing, or injustice to third parties.*“

Uskutečnění podvodu, neoprávněného jednání nebo nespravedlnosti třetí straně je nejdůležitějším faktorem, který bude soudem vždy zkoumán. Ve většině případů, kdy je propíchnutí firemního závoje požadováno, je důvodem právě takové jednání ze strany společníka nebo společnosti.[484] Dle řady rozhodnutí je dokonce samostatným důvodem prolomení majetkové samostatnosti právě podvod ("fraud").[485] Podvod zde však nemá význam, který je mu v českém trestním právu přisuzován. Nejde o jednání, kterým společník sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu (§ 209 TZ). V angloamerickém kontextu má tento pojem mnohem širší význam, když jeho základem je zejména zlý úmysl nebo nepoctivost. Podvod aplikovaný v rámci doktríny propichování závoje požaduje, aby společník měl úmysl použít strukturu společnosti tak, aby odepřel žalobci již existující právo.[486] Nejčastěji půjde o jednání, kterým se bude společník snažit zmařit uspokojení pohledávky věřitelů majetkovými přesuny, nebo jednání, kdy je povinen poskytnout smluvnímu věřiteli nějakou zásadní informaci, aniž by tak učinil. Může jít např. o případ, kdy se věřitel společnosti A nemůže domoci svých nároků, když společnost A převede veškerý svůj majetek na společnost B, která se stejným společníkem a se stejnými zaměstnanci podniká v identickém oboru, přičemž společnost A skončí v insolvenci či likvidaci. V takovém případě půjde zřejmě o přečin společnosti A (wrongdoing) popř. podvodné jednání s úmyslem defraudování věřitelů.[487]

V případě *Broward Marine, Inc. v. S/V Zeus*[488] soud propíchnul firemní závoj, když shledal, že dominantní společník by měl být osobně odpovědný za protiprávní jednání společnosti, která poté, co ji byla pravomocně uložena povinnost k peněžitému plnění, převedla veškerý svůj majetek na jinou společnost ze skupiny kontrolovanou tímtéž jediným společníkem. Tímto společnost jednala v úmyslu oddálit, zakrýt, nebo zkrátit plnění věřiteli, přičemž soud rozhodl, že přisouzenou částkou jsou povinni uhradit tento jediný společník společně se společností, na kterou byl majetek převeden.

---

[484] The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/

[485] BAINBRIDGE, Stepehn. Abolishing veil piercing. *The Journal of Corporation Law*. 2001, dostupné z http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967, s. 2.

[486] RAMSAY, Ian, David NOAKES. Piercing the Corporate Veil in Australia. *Company and Securities Law Journal.* 2001, 19(4), s. 250-271. Dostupné z: http://cclsr.law.unimelb.edu.au, s. 2.

[487] The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/.

[488] *Broward Marine, Inc. v. S/V Zeus*, No. 05-23105CIVOSULLIVAN, 2010 WL 427496 (S.D. Fla. Feb. 1, 2010).

(ii) *Nerozlišování oddělených identit společností*[489]

Jedná se o situaci, kdy několik společností jedná pod „pláštěm“ jedné společnosti, aniž by byla rozlišována jejich jednotlivá separátní identita. Příkladem může být dceřiná a mateřská společnost, přičemž mateřská společnost plně řídí a kontroluje společnost dceřinou, poskytuje dceřiné společnosti veškeré financování, za obě společnosti jednají tytéž osoby, společnosti mají totéž sídlo, uvádí tytéž korporátní informace atd. Skupina společností zde tvoří jednu ekonomickou jednotku. Podniká takovým způsobem, že není možné považovat jednotlivé společnosti patřící do skupiny za samostatné entity.

V případu *Ocala Breeders' Sales Co. v. Hialeah, Inc.*[490] soud propíchnul firemní závoj, když identifikoval několik indicií nasvědčujících tomu, že dceřiná společnost byla pouhým instrumentem mateřské společnosti. Stejná osoba ovládala jak dceřinou, tak mateřskou společnost, obě společnosti provozovaly činnost ve stejných prostorách, smlouvy dceřiné společnosti byly plněny zaměstnanci mateřské společnosti, dceřiná společnost nebyla nikdy kapitalizována a dceřiná společnost sdílela bankovní účty a finanční závazky s mateřskou společností. Soud však navíc vyžadoval přítomnost nevhodného chování („improper conduct“), protože Floridské právo umožnuje propíchnout firemní závoj jen tehdy, pokud je v takovém případě dceřiná společnost používána mateřskou společností k uvedení věřitelů v omyl nebo ke spáchání podvodu na nich. Soud shledal, že došlo k defraudování žalobce, když dceřiná společnost uzavřela smlouvu mimo jiné vyžadující, aby provedla navýšení vlastního kapitálu, přičemž tato společnost nebyla nikdy ze strany mateřské společnosti kapitalizována.[491]

(iii) *Nerozlišování oddělených identit společností a jejich společníků*

Tento faktor je velmi podobný faktoru uvedenému pod bodem (ii), nicméně místo záměny společnosti s jinými společnostmi, jde v tom případě o záměnu společnosti s jejími společníky. Fakticky může tato situace nastat, když společníci vytvoří společnost s ručením omezeným, ovšem pokračují v podnikatelské aktivitě při používání svých vlastních účtů (zejména jakožto fyzické osoby), v obchodním styku neuvádějí korporátní údaje, nedodržují korporátní formality a používají korporátní majetek jako svůj vlastní.[492]

(iv) *Nedostatečná kapitalizace společnosti*

---

[489] „*Failure to maintain the separate identities of the companies.*“
[490] *Ocala Breeders' Sales Co. v. Hialeah, Inc.*, 735 So. 2d 542 (Fla. 3d DCA 1999).
[491] The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/.
[492] Tamtéž.

Případ nedostatečné kapitalizace společnosti není většinou sám o sobě dostatečný pro propíchnutí firemního závoje. Soudy obecně společníky netrestají za to, že společnosti neposkytli dostatek prostředků nebo že podnikali příliš rizikově. Ovšem jistým společným rysem je podkapitalizace obchodních aktivit. Soudy prověřují majetek společnosti, aby určily, zda je její majetek, který je k dispozici věřitelům, férový, tj. odpovídající jejím závazkům. Měřítka aplikovaná na výši majetku korelují s podnikatelským záměrem a musí tak být aplikována vždy *ad hoc*.[493]

Požadavek na dostatečnou kapitalizaci společnosti je založen na tom, že společníci, kteří mají zájem podnikat prostřednictvím společnosti a požívat výhody, které forma společnosti přináší, jsou povinni poskytnout dostatečný základ financování potenciálních závazků společnosti vůči věřitelům. Většinou se soudy při zkoumání podkapitalizace a adekvátní kapitalizace zabývají pouze stavem počátečního kapitálu, který však může být pochopitelně bez zásadní vypovídací hodnoty. Zde lze použít obdobnou argumentaci jako v případě kritiky doktríny základního kapitálu. S. Bainbridge chápe podkapitalizaci ve dvou významech. Prvním je případ, kdy prostředky investované do společnosti na začátku jejího podnikání byly evidentně nedostatečné k úhradě existujících smluvních a případných deliktních závazků společnosti, a dále případ, kdy všechny zisky společnosti z ní byly vyvedeny formou dividend nebo mezd vyplacených ovládajícím společníkům, přičemž následkem tohoto postupu jsou nedostatečné rezervní prostředky na pokrytí pravděpodobných závazků společnosti.[494] Dle W. Fletchera by pak měli společníci do společnosti vložit nezatížený kapitál ve výši, která bude přiměřeně odpovídat jejím předpokládaným závazkům, a tento kapitál vystavit riziku podnikání.[495] V případě, že je do společnosti vložený kapitál iluzorní nebo nepatrný v porovnání s podnikatelskými riziky, měla by být ochrana poskytovaná společníkům majetkovou samostatnost odepřena.[496] Argument nedostatečné kapitalizace ve většině případů používají soudy ve spojení s dalšími argumenty.[497] Společnost musí být neschopná uspokojit pohledávku

---

[493] The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/.

[494] BAINBRIDGE, Stepehn. Abolishing veil piercing. *The Journal of Corporation Law*. 2001, dostupné z http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967, s. 53.

[495] FLETCHER, William. Cyclopedia of the Law of Private Corporations 44.1, s. 528 (citováno dle MILLON, David. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. Washington & Lee Public Law Research Paper No. 03J13. 2007, 56(5), s. 1309-1382. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520, s. 1337).

[496] Tamtéž.

[497] The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/

věřitele, přičemž navíc musí být prokázáno navíc něco nepatřičného.[498] Podkapitalizace může zpětně signalizovat, že ve společnosti dochází např. vyvádění (odsávání) majetku, a to formou výplaty dividendy, poskytnutím úvěrů třetím osobám a vysokými mzdami, v důsledku čehož nebude moci být věřitel uspokojen, když s tímto jednáním nepočítal.

(v) *Nedodržování korporátních formalit*

Posledním důvodem, který může nakonec vést k propíchnutí firemního závoje, je nedodržování korporátních formalit. Normy korporátního práva stanoví řadu požadavků formálního charakteru, které upravují způsob fungování společnosti. Jedná se o cenu za využití pozitiv, které přináší forma podnikání prostřednictvím kapitálové společnosti. Tyto normy slouží jak k ochraně společníků, tak k ochraně věřitelů společnosti. Soudy často aplikují doktrínu propichování firemního závoje právě s odkazem na nedodržení korporátních formalit. Dle některých rozhodnutí[499] nedodržování formalit není samo o sobě dostačující, nicméně na straně druhé jsou některá rozhodnutí zdůvodněna pouze nedodržením formalit. Tato praxe je mnohými autory ostře kritizována s tím, že sankce jsou v takovém případě excesivní, a navíc dodržování formalit nezbytně nesouvisí s problémem externalizace rizika. V některých případech společníci určité formality záměrně ignorovali, aby věřitele uvedli v omyl ohledně subjektu, s jakým jednají. Uvedení věřitelů v omyl o této skutečnosti většinou bude ve skutkovém stavu přítomno. O takovouto situaci jde např. tehdy, pokud se sdružení přeměnilo na kapitálovou společnost a dále užívá v obchodním styku označení sdružení.[500] Věřitelé mají za to, že jednají se sdružením a z toho dovozují i majetkovou odpovědnost svého kontrahenta. Problém nastane, jakmile se společnost dostane do finančních obtíží. V takovém případě nedodržení formalit vede ke škodě věřitelů. Floridské soudy dovodily, že pokud podstatné korporátní formality nejdou dodržovány, společníci se tím vzdali ochrany před závazky společnosti a jejich osobní majetek mohl být postižen ze strany žalobce. Jednalo se většinou o malé rodinné společnosti, které jsou ve své činnosti méně pečlivé při vedení korporátních záznamů a formalit. Nemusí se však jednat o úmyslné jednání, když postačí nedbalost.[501]

---

[498] The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/

[499] THOMSON, Robert. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*. Červenec 1991, 76(5), s. 1036. Dostupné z: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr, s. 1036.

[500] GELB, Harvey. Limited Liability Policy and Veil Piercing. *Wyoming Law Review*. 2009, 9(2), s. 551-573. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1517428, s. 564.

[501] The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/.

Soudy přikládají těmto korporátním formalitám značný význam. Dle studie R. B. Thompsna[502] totiž soudy propichují firemní závoj ve dvou třetinách případů, kdy uvedou, že žalovaný korporátní formality nedodržel. Propíchnout závoj pak odmítají ve více než 90 % případů, pokud formality dodrženy byly.[503] S ohledem na velmi liberální regulaci soukromých společnosti v USA je zarážející, jak velkou váhu soudy těmto formalitám přisuzují.

6.3.3 Zvedání firemního závoje ve Velké Británii

Velká Británie se zdá být v případě aplikace doktríny propichování firemního závoje oproti USA o poznání konzervativnější. Jak uvedl soudce Lord Roger: „*zásadní komerční význam inkorporace je právem respektován a zvednutí firemního závoje je proto v Britském právu výjimečné*“.[504] V současnosti, pokud zákon intervenuje ukládáním osobní odpovědností, míří primárně na manažery společnosti spíše než na společníky.[505] Jedinou zřetelně judikovanou autoritou pro soudní intervenci formou zvednutí firemního závoje je případ, kde společnost tvoří pouhou „fasádu“, která je použita k vyhnutí se existující právní povinnosti nebo ke spáchání jiného podvodného jednání.[506] Přesný rozsah pravomoci soudu v takovém případě však doposud nebyl stanoven. Vrchní odvolací soud[507] identifikoval motivy osob odpovědných za využití korporátní struktury jako relevantní úvahu při určení, zda určité aranžmá zahrnující společnost je „fasádou“, ovšem odmítnul poskytnout definici principů, které by měly soud dovést závěru, zda takové aranžmá je fasádou či nikoliv.[508] Absence jakéhokoliv podrobnějšího návodu poskytnutého vyšší soudní stolicí činí toto právo nejasným a náchylný ke změnám, což je nepředvídatelné a svévolné.[509]

Soud zvedl firemní závoj např. v případu *Gilford Motor Co v Horne,*[510] kde došlo právě ke snaze vyhnout se závazku, když si fyzická osoba podléhající konkurenční doložce založila společnost s ručením omezeným, aby tento zákaz obešla. Soud shledal, že společnost byla pouhou „fasádou“ a závoj zvedl tak, aby se konkurenční doložka na společnost aplikovala.

---

[502] THOMSON, Robert. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*. Červenec 1991, 76(5), s. 1036. Dostupné z: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr, s. 1067.
[503] BAINBRIDGE, Stepehn. Abolishing veil piercing. *The Journal of Corporation Law*. 2001, dostupné z http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967, s. 44-45.
[504] *Standard Charterred Bank v Pakistan National Shipping Corp and ors (Nos 2 and 4) [2003] 1 AC 959, HL, para 37*.
[505] FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 16.
[506] *Woolfson v Strathclyde Regional Council* 1978 SLT 159, HL, 161 *per* Lord Keith.
[507] Court of Appeal.
[508] *Adams vs Cape Indsutries plc* [1990] Ch 433, CA, 540 *per* Slade LJ.
[509] FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 17.
[510] G*ilford Motor Co Ltd v Horne* [1933] Ch 935.

V jiném případu *Trustor AB v Smallbone and ors (No 2)*[511] společnost byla nástrojem nebo „fasádou“ použitou k obdržení peněz zpronevěřených v jiné společnosti jejím ředitelem.

6.4 Zhodnocení alternativních nástrojů

Výše jsem popsal tři nástroje ochrany věřitelů, které české právo nezná. Tyto nástroje jsou ve velké míře realizovány v rámci insolvenčního řízení, nikoliv však výlučně, a proto o nich pojednávám v této samostatné kapitole.

Prvním z těchto nástrojů je podřízení pohledávek společníka vůči pohledávkám všech ostatních věřitelů. V tomto směru byly prezentovány podoby tohoto institutu v právu USA a právu německém, přičemž účel i podstata tohoto institutu v těchto dvou právních je řádech je zásadně odlišná. V USA je hlavním účelem tohoto nástroje postihovat nepoctivá jednání společníků v pozici věřitelů společnosti (a rovněž ostatních věřitelů), přičemž o tomto podřízení rozhoduje vždy *ad hoc* soud v insolvenčním řízení. S ohledem na standardně uváděné poměry výše uspokojení nezajištěných věřitelů v insolvenčním řízení mám za to, že dopad na pozici takových věřitelů bude, že prakticky nic nezískají a jejich pozice bude totožná, jako kdyby bylo jejich právnímu jednání odporováno ve smyslu neúčinnosti právních úkonů dle Insolvenčního zákona. Domnívám se tak, že vhodná právní úprava relativní neúčinnosti jednáních věřitelů a zejména společníků zkracujících tyto subjekty, popř. je jinak zvýhodňující, dosáhne téhož účelu a díky komplexnímu řešení bude možné dosáhnout efektivnějších výsledků. Nevýhoda odporovatelnosti spočívající v nezbytnosti identifikace konkrétních transakcí nebude podle mého názoru v insolvenčním řízení nikterak nad míru obtěžující, když bude insolvenční správce s odbornou péčí přezkoumávat majetkové poměry insolventní společnosti, přičemž úvěrové vztahy bude možné poměrně snadno a rychle identifikovat. Navíc tento postup klade zvýšené nároky na soud v této věci rozhodující, který musí na základě poměrně vágního kritéria „spravedlnosti“ rozhodovat, které úvěry budou podřízeny a vůči jakým pohledávkám ostatních věřitelů se podřízenost bude aplikovat. V případě selekce určitých věřitelů, v jejichž prospěch bude podřízenost aplikována, pak hrozí porušení zásady formulované v § 5 písm. b) IZ, podle níž věřitelé, kteří mají podle tohoto zákona zásadně stejné nebo obdobné postavení, mají v insolvenčním řízení rovné možnosti.

Pokud se nyní podíváme na německou právní úpravu, je odlišný přístup patrný na první pohled. Rozhodujícím je zjednodušeně řečeno finanční stav společnosti a podmínky úvěru či zápůjčky společníka. Je-li úvěr či zápůjčka za finanční krize poskytována za podmínek výhodnějších než tržních, automaticky se takové právní jednání považuje za vklad do vlastního

[511] *Trustor AB v Smallbone (No 2)* [2001] EWHC 703 (Ch).

kapitálu. Tato uzákoněná část podřízenosti nerozlišuje aktuální stav vlastního kapitálu, o který se naopak opírá druhá forma této doktríny dovozovaná soudní praxí, která zakazuje distribuovat prostředky, byl-li základní kapitál společnosti ztracen, když opět v případě, je-li společnost v krizi, klasifikuje úvěry či zápůjčky věřitele jako vklad od vlastního kapitálu. Doktrinální báze tohoto institutu spočívá v tom, že by společnost měla být ve finanční krizi financována formou vlastního kapitálu místo dluhu.

D. Skeel a G. Krause-Vilmar vidí problém s tímto standardem v tom, že neidentifikuje dluhy k subordinaci, ale zaměřuje se obecně na úvěruschopnost, což je důležité zejména v případě zajištěných dluhů, když německá právní úprava nakládá s těmito zajištěnými úvěry jako méně závažnými než nezajištěnými.[512] To však může vést i k prodloužení agónie před insolvencí a snížení hodnoty společnosti. Navíc společník v tomto případě jakožto zajištěný věřitel bude těžit z úspěchu, ovšem nikoliv neúspěchu – neponese tedy žádná rizika. V důsledku toho se konflikt zájmů naopak zvýší stejně jako riskantní chování společnosti.[513] Ovládající společník ví, že ztratí kontrolu v insolvenci a bude tak ještě více bojovat o své udržení. Zajištěný úvěr je tak pro něj skvěla platforma na úkor nezajištěných věřitelů. Ze zajištěného dluhu společníka tak podle autorů neplyne benefit nikomu kromě společníka samotného. Měl by tedy být automaticky podřízen, ledaže s prioritou ostatní věřitelé souhlasí. Společníci by tak neměli mít lepší postavení než nezajištění věřitelé, když se rozhodují, zda společnost pošlou do insolvence nebo finančně podpoří.[514]

U nezajištěných úvěrů a zápůjček poskytnutých ze strany společníků však autoři automatické podřízení odmítají, jelikož tyto nástroje jsou důležitým a levným zdrojem korporátního financování v Německu.[515] Právní úprava by neměla bránit záchraně společností, ale na straně druhé by neměla podporovat jejich záchranu tam, kde očekávaná hodnota pokračujícího podnikání bude nižší než hodnota majetku v případě okamžité likvidace. Tedy společník by měl při poskytnutí úvěru provést test financovaného projektu. Je-li současná hodnota projektu pozitivní, nebude podřízen a naopak. To je však nereálné – soudy nejsou vybaveny k tomu, aby toto posuzovaly, a navíc zpětně se taková skutečnost posuzuje velmi

---

[512] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 282.
[513] Tamtéž 283.
[514] CAHN, Andreas. Equitable subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 289.
[515] SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 280.

těžko.[516] Věřitel, který není společníkem, poměřuje dvě možnosti – pravděpodobnost insolvence nebo naději, že se stav společnosti zlepší. Pak ale musí takový věřitel počítat nejen s tím, že úvěr nemusí být splacen, ale i s tím, že v rámci dalšího vývoje přijde společnost o další majetek, který by jinak sloužil k jeho uspokojení. Společníka však účinnost okamžitého zpeněžení majetku nezajímá – zajímá ho jen, zda dostane zpět úvěr, který hodlá poskytnout, ovšem zda se sníží majetková základna pro věřitele, to jej již nějak netíží. Toto riziko ovšem v případě nezajištěných úvěrů dáno není, resp. je nepoměrně nižší.

Osobně celý koncept podřízenosti podle německého práva odmítám, a to hned z několika důvodů. Předně je třeba uvést, že navrhovaná kalkulace hodnoty projektů, jak ze strany společnosti, tak ze strany soudů je téměř nereálná. Jednalo by se podle mého názoru o poměrně složitou oceňovací záležitost, která by vyžadoval zapojení příslušných expertů. To by generovalo značné náklady. Společník bude navíc v téměř stejném postavení jako ostatní nezajištění věřitelé bez hledu na to, zda poskytne prostředky formou vkladu do vlastního kapitálu nebo jako úvěr. Zásadní podle mého názoru je rovněž skutečnost, že ostatních nezajištěných věřitelů se takový úvěr rovněž zásadně nedotkne. Obdobně jako v případě dluhového financování i financování vlastním kapitálem může odsunout zahájení insolvenčního řízení a v případě neúspěchu financovaného projektu vést ke zmenšení majetkové podstaty. Dopad dluhového financování na společníky tak nebude podstatně odlišný od případu, kdy dojde k navýšení vlastního kapitálu.

Pokud jsme vyloučili *ad hoc* přístup založený na evaluaci předmětu financování, je otázkou, zda nepřistoupit k těmto typů transakcím paušálně jako německý zákonodárce. Domnívám se, že cíl tohoto pravidla je primárně politický, když by společníci měli společnost ve finanční krizi financovat formou vlastního kapitálu namísto dluhu a nepřenášet tak veškerá rizika na věřitele. Toto pravidlo nemá podle mého názoru žádný skutečný přínos, když skýtá naopak dvě negativa. Jednak se dle mého názoru jedná o nedůvodné omezování svobody společníků rozhodnout se, jakým způsobem budou do společnosti investovat, resp. jakým způsobem ji budou financovat a dále bude toto pravidlo nutně generovat náklady, oproti kterým není dán žádný skutečný přínos.[517] Dále mám za to, že právní úprava by měla regulovat transakce, kdy dojde k nepoctivému jednání společníka.

Jako smysluplné se jeví spíše zachycení určitých transakcí v určitém období před insolvencí. Zejména lze např. zvážit, že úvěry společníků by se nesměly splácet v určitém období

---

[516] CAHN, Andreas. Equitable subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 294.
[517] Srov. CAHN, Andreas. Equitable subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 295.

před insolvencí. Důležité však je vhodně zvolená lhůta zachycující tyto transakce. Bude-li totiž dlouhá moc, povede k podinvestování a naopak.[518] Podle mého názoru je k postižení těchto transakcí vhodný primárně institutu odporovatelnosti v insolvenčním řízení, který zohledňuje specifika konkrétních případů.

Nicméně otevřenou otázkou zůstávají zajištěné úvěry společníků v úpadku. Ty současný Insolvenční zákon bez dalšího nepostihuje. Výše byla naznačena určitá škodlivost těchto forem financování. Stavíme tak naproti sobě na straně jedné svobodu společníků rozhodovat o tom, jak financovat společnost a podporu takového financování, na stranu druhou však proti tomu stojí zájem na ochraně věřitelů, a zejména konkrétně spravedlivé distribuce majetku v insolvenčním řízení. Osobně se domnívám, že od okamžiku úpadku v jeho ekonomickém významu by nemělo být povolené zajištěné financování společnosti společníky bez souhlasu věřitelů, protože je zde zvýšené riziko poškození věřitelů tím, že s ohledem na doloženou vyšší pravděpodobnost riskantního jednání společností ve finančních potížích bude úvěr proinvestován bez očekávaného přínosu a společnost stejně skončí v insolvenčním řízení, kdy však nebude s ohledem na zajištěný úvěr společníka pro uspokojení ostatních nezajištěných věřitelů k dispozici žádný majetek.

Nyní se dostáváme k dalšímu nástroji, kterým je recharakterizace dluhového financování společníků na vlastní kapitál. Tento koncept byl rozvinut v USA, přičemž je nezbytné uvést, že podstata této ochrany se velmi přibližuje podstatě podřízenosti dluhů, která byla zformována v německém právu. Nicméně opodstatněnost této doktríny v USA se od německého přístup liší. Prvním důvodem pro recharakterizaci je povinnost dlužníka k poskytování pravdivých údajů o stavu společnosti věřitelům. Věřitelé totiž o takovém dluhu, resp. úvěru často vůbec nevědí. V registru úvěrů žádnou takovou informaci nenajdou. Kdyby však o tomto dluhu věděli, se společností by možná do smluvního vztahu vůbec nevstoupili. Tento důvod podle mého názoru není legitimní v prostředí českého práva. Pro tato smluvní ujednání není vyžadována žádná specifická právní forma a v případě, že nejsou určité otázky mezi stranami sjednány, uplatní se dispozitivní úprava Občanského zákoníku. Domnívám se, že k porušení informovanosti společníků nemůže nijak dojít. Registr těchto úvěrů v českém právní prostředí neexistuje a pokud by došlo k pochybení při vedení účetnictví, kde by bylo dluhové financování společníků zachyceno jako financování vlastním kapitálem, jednalo by se zřejmě o pochybení statutárního orgánu odpovědného za vedení účetnictví, což je sankcionováno příslušnými právními normami.

---

[518] CAHN, Andreas. Equitable subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 297.

Podobně sankcionování společníků touto formou považuji za neúčelně, přičemž lze odkázat na výše uvedenou argumentaci týkající se podřízení úvěru v německém právu.

Konečně posledním nástrojem bylo tzv. zvedání či propichování firemního závoje. Pokud opustím standardním výtky spočívající v kritice nejasného obsahu této doktríny, která není kodifikována, ale může ohrožovat právní jistotu, domnívám se, že tento nástroj ochrany věřitele v českém právním řádu potřeba není. Tato právní doktrína formulovaná v USA v prvé řadě postihuje řadu případů, které jsou podle mého názoru v kontinentální právní kultuře jen těžko pochopitelné. Např. nedodržování korporátních formalit bude mít jistě zcela jiné sankce a nevidím zde důvod pro postup odpovídající propíchnutí firemního závoje stejně jako v případě záměny identity s jinou společností nebo společníkem. Přičitatelnost právních jednání je v českém právu poměrně jasně ukotvena a její aplikace nečiní větších problémů. Zcela pak odmítám jako důvod pro propíchnutí firemního závoje nízkou kapitalizaci společnosti. Zde se dle mého názoru jedná o zcela zásadní popření jedné ze základních zásad kapitálové společnosti, a to že společníci společnosti neodpovídají a její závazky. Možnost soudu takto postupovat podle mého názoru vnáší do korporačního práva obrovskou nejistotu, která se nutně negativně projeví, a to minimálně na vůli podnikatelů účastnit se podnikání touto formou, popř. na podnikání obecně, protože takový přístup zcela eliminuje funkci kapitálové společnosti jakožto nástroje na omezení podnikatelského rizika a v podstatě tak činí z kapitálové společnosti společnost osobní.

Jako legitimní důvod pro propíchnutí firemního závoje se tak nabízí poslední důvod, a to nepoctivé jednání dlužníka většinou vedoucí ke zkrácení uspokojení pohledávky věřitele. Dle mého názoru je k dosažení efektivní ochrany proti takovýmto chováním dostatečná účinná právní úprava relativní neúčinnosti a odpovědnosti vlivné osoby věřitelům v případě neuhrazení škody způsobené společnosti, při kterých nedochází k popření základních principů kapitálové společnosti a které by měly být k dosažení cíle dostačující, a to navíc při zachování akceptovatelné míry právní jistoty.

6.5 Alternativní nástroje z pohledu banky

Výše uvedené nástroje ochrany věřitele společnosti jsem shledal obecně jako nevhodné k dosažení jejich účelu. Z toho důvodu se domnívám, že ani pro financující banku nebudou mít pozitivní přínos. I když by se např. propíchnutí firemního závoje mohlo zdát pro banku atraktivním, může mít přesně opačné účinky. Banka totiž bude čelit riziku, že její klient se snadno může stát v důsledku propíchnutí závoje osobně zodpovědným za závazky společnosti, což ztěžuje ocenění rizika a celkově popírá již popsanou tzv. pasivní afirmaci. Lze předpokládat, že taková situace pak povede ke zdražení korporátního financování.

Pokud se pak týká podřízení úvěrů, banky si standardně takovou podřízenost sjednávají v úvěrové dokumentaci, na základě čehož lze pohledávky z podřízeného financování (často úvěry a zápůjčky společníků) splatit až poté, co bude splacen bankovní úvěr. Takovou podřízenost respektuje i Insolvenční zákon v ustanovení § 172 odst. 2 IZ, podle kterého je podřízenou pohledávkou v insolvenčním řízení „*pohledávka, která má být podle smlouvy uspokojena až po uspokojení jiné pohledávky případně ostatních pohledávek dlužníka, zejména je-li vydáno rozhodnutí o úpadku dlužníka.*“ Dle § 172 odst. 1 IZ platí, že po úplném uhrazení všech pohledávek, kterých se týká insolvenční řízení, s výjimkou pohledávek uvedených v § 170,[519] lze v insolvenčním řízení uhradit rovněž podřízené pohledávky a pohledávky společníků nebo členů dlužníka vyplývající z jejich účasti ve společnosti nebo v družstvu. Podřízené pohledávky se pak uspokojují v závislosti na dohodnuté nebo stanovené míře jejich podřízenosti; jinak se uspokojují poměrně.

Z analýzy úpravy podřízenosti, resp. recharakterizace pohledávek, lze identifikovat jediný prvek, který dle mého názoru slouží ke zvážení, zda není vhodným k doplnění do české právní úpravy. Jedná se o omezení zajištěného úvěrového financování společnosti společníky v období, kdy je společnost ve finančních potížích, tedy zejména v úpadku či hrozícím úpadku. Argumenty výše uvedené totiž mohou skutečně nasvědčovat tomu, že zajištěné financování generuje pro nezajištěné věřitele společnosti nevýhody, které nevyváží získaný přínos. Pro učinění závěrů v tomto směru by však bylo potřeba učinit odpovídající empirické analýzy. Banka si pochopitelně takový zákaz standardně sjedná v úvěrové dokumentaci. Nicméně nebude-li takový zákaz sjednán s věcněprávními účinky, bude se v případě jeho porušení jednat o porušení pouhé smluvní povinnosti s důsledky z toho vyplývajícími. V takových případech bude banka z uvedeného zákonného zákazu zajištěného financování společnosti v úpadku ze strany společníků jistě benefitovat.

---

[519] V insolvenčním řízení se neuspokojují žádným ze způsobů řešení úpadku, není-li dále stanoveno jinak,
a) úroky, úroky z prodlení a poplatek z prodlení z pohledávek přihlášených věřitelů, vzniklých před rozhodnutím o úpadku, pokud přirostly až v době po tomto rozhodnutí,
b) úroky, úroky z prodlení a poplatek z prodlení z pohledávek věřitelů, které se staly splatné až po rozhodnutí o úpadku,
c) pohledávky věřitelů z darovacích smluv,
d) mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka, s výjimkou penále za nezaplacení daní, poplatků, a jiných obdobných peněžitých plnění, pojistného na sociální zabezpečení, příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistného za veřejné zdravotní pojištění, pokud povinnost zaplatit toto penále vznikla před rozhodnutím o úpadku,
e) smluvní pokuty, pokud právo na jejich uplatnění vzniklo až po rozhodnutí o úpadku,
f) náklady účastníků řízení vzniklé jim účastí v insolvenčním řízení.

7 Smluvní ochrana banky před distribucemi majetku společnosti

7.1 Úvod

Specifikem banky jakožto silného a odborně vybaveného věřitele společnosti je její schopnost vyjednat a prosadit příslušnou ochranu v rámci úvěrové smluvní dokumentace. Banka má však nejen odborné schopnosti a silnou vyjednávací pozici umožňující ji ochránit se proti určitým oportunistickým jednáním společnosti a jejich společníků, ale banka má dokonce zákonnou povinnost tak učinit v rámci obezřetného postupu, který ji ukládá Zákon o bankách. Banka je dle § 12 ZoB povinna při výkonu své činnosti postupovat obezřetně, zejména provádět obchody způsobem, který nepoškozuje zájmy jejich vkladatelů z hlediska návratnosti jejich vkladů a neohrožuje bezpečnost a stabilitu banky a nesmí uzavírat smlouvy za podmínek, které jsou pro ni nápadně nevýhodné.[520] Aby byla banka schopna tyto povinnosti plnit, je povinna mít řídicí a kontrolní systém, který zahrnuje mimo jiné efektivní systém řízení rizik.[521]

Čím větší je páka[522] při financování společnosti, tím intenzivnější je konflikt mezi věřitelem a dlužníkem, resp. jeho společníky. V krajním případě může vést oportunistické jednání společníků k úpadku společnosti. Insolvenční řízení je však neefektivní a zpravidla zničí hodnotu společnosti. Tedy z *ex ante* perspektivy je v zájmu věřitele i dlužníka vyhnout se tomuto oportunistickému chování.[523] Níže analyzuji konkrétní smluvní mechanismy, které banky

---

[520] ZoB § 12:
„(1) Banka nebo pobočka banky z jiného než členského státu je povinna při výkonu své činnosti postupovat obezřetně, zejména provádět obchody způsobem, který nepoškozuje zájmy jejích vkladatelů z hlediska návratnosti jejich vkladů a neohrožuje bezpečnost a stabilitu banky.
(2) Banka a pobočka banky z jiného než členského státu nesmí uzavírat smlouvy za podmínek, které jsou pro ni nápadně nevýhodné, zejména takové, které zavazují banku nebo pobočku banky z jiného než členského státu k hospodářsky neodůvodněnému plnění nebo plnění zjevně neodpovídajícímu poskytované protihodnotě. Smlouvy uzavřené v rozporu s tímto ustanovením jsou neplatné.“

[521] ZoB § 8b odst. 1:
„Banka musí mít řídicí a kontrolní systém, který zahrnuje (.....) b) systém řízení rizik, který vždy zahrnuje
1. pravidla přístupu banky k rizikům, kterým banka je nebo může být vystavena, včetně rizik vyplývajících z vnějšího prostředí a rizika likvidity,
2. účinné postupy rozpoznávání, vyhodnocování, měření, sledování a ohlašování rizik,
3. účinné postupy přijímání opatření vedoucích k omezení případných rizik,
c) systém vnitřní kontroly, jehož součástí je vždy
1. vnitřní audit a
2. průběžná kontrola dodržování právních povinností a povinností plynoucích z vnitřních předpisů banky,
d) zajišťování důvěryhodnosti, odborné způsobilosti a zkušenosti členů statutárního orgánu, členů správní rady a členů dozorčí rady a
e) zajišťování odborné způsobilosti a zkušenosti statutárního orgánu, správní rady a dozorčí rady jako celku, zajišťující porozumění činnostem banky, včetně dostatečného porozumění hlavním rizikům. (.....)“

[522] Ukazatel poměru cizích zdrojů k vlastnímu kapitálu - ukazatel lze například upravit tak, že místo všech cizích zdrojů se vybere jen určitá část - zpravidla bankovní úvěry a výpomoci, či jen dlouhodobé úvěry a poměří se k výši vlastního kapitálu. Tyto ukazatele zajímají především banky.

[523] SCHMIDT, Klaus. The Economics of Covenants as a Means of Efficient Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 91.

standardně využívají k ochraně před oportunistickými jednáními společnosti a jejich společníků ohrožujícími splacení poskytnutého úvěru. Povinnosti dlužníka sjednané ve smlouvě o úvěru, tzv. kovenanty, jsou způsobem, jak se věřitelé mohou chránit proti těmto oportunistickým jednáním dlužníka (společnosti), popř. rovněž společníků: rozředění dluhu, výběr majetku, podinvestování a nahrazení majetku.[524] Jedná se tedy o poměrně účinný nástroj ochrany věřitele. Předmětem této práce je analýza ochrany věřitele před tzv. výběrem majetku společnosti společníky jakožto jedné kategorie oportunistických jednání. Nicméně jak bude ukázáno dále, toto konkrétní chování nelze v intencích smlouvy o úvěru právně zkoumat zcela izolovaně či odděleně od ostatních forem oportunismu. Pokud je totiž dlužníkovi smluvně zamezeno jednat oportunisticky určitou formou, může takové omezení vyvěrat v intenzivnější motivaci k formám oportunistických jednáních nezakázaných smlouvou o úvěru. Problematiku oportunistických jednání je tak třeba nazírat vždy komplexně. To platí nejen při analýze takového chování, ale rovněž při přípravě úvěrové dokumentace, která by měla jednotlivé formy oportunismu adresovat.

Je však důležité poznamenat, že tato ujednání, které mají zabránit oportunistickému jednání ze strany společníků, mohou v určitých případech založit naopak oportunistické jednání banky vůči společnosti a jejím společníkům, kdy banka může nad nezbytnou míru majetkové dispozice společníkům zakázat, resp. nepovolit pod hrozbou předčasného zesplatnění úvěru. Stejně jako právo chrání věřitele před oportunistickým jednáním společnosti, resp. jejich společníků, má chránit naopak i dlužníka proti oportunistickému jednání věřitele. Nicméně tyto aspekty úvěrového financování nejsou předměte této práce.

Konečně je třeba již v úvodu zmínit ještě další zajímavý aspekt. Řada autorů argumentuje, že zásadní ochrana poskytovaná drobným či malým věřitelům obchodní společnosti není nezbytná právě s ohledem na silné a odborně vybavené věřitele jako je banka (je-li přítomna), jelikož drobní věřitelé profitují z kontroly, kterou nad dlužníkem prostřednictvím smlouvy o úvěru banka vykonává, čímž se snižuje riziko insolvence dlužníka. Tento jev je nazývaný jako tzv. *free riding*.[525]

7.2 Smlouva o úvěru

Standardním smluvním nástrojem v rámci dluhového korporátního financování je úvěrová smlouva, kterou Občanský zákoník upravuje jakožto smluvní typ v § 2395 až 2400.

---

[524] SCHMIDT, Klaus. The Economics of Covenants as a Means of Efficient Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 89.
[525] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1172.

Smlouvou o úvěru se dle § 2395 OZ zavazuje úvěrující, že úvěrovanému poskytne na jeho požádání a v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a úvěrovaný se zavazuje poskytnuté prostředky vrátit. Podstatou úvěru je tak dočasné poskytnutí peněžních prostředků, tj. poskytnutí prostředků na omezenou dobu, což odlišuje tento způsob financování od financování vlastním kapitálem. Jak je již naznačeno výše, strany tohoto smluvního typu se označují jako úvěrovaný a úvěrující. Jedná se o smlouvu konsenzuálního typu, která nevyžaduje písemnou formu.[526] Na rozdíl od smlouvy o úvěru je smlouva o zápůjčce, kterou upravuje § 2390 až 2394 OZ, smlouvou typu reálného a v bankovním financování se nepoužívá. Uplatnění nalezne spíše ve vnitroskupinovém financování a financování společnosti ze strany konkrétních společníků.

Druhů úvěrů existuje celá řada. Lze je členit podle různých hledisek. Např. podle splatnosti úvěru (úvěry dlouhodobé, střednědobé, krátkodobé), dle zajištění (zajištěné, nezajištěné), dle účelovosti (konkrétní účel, bez určeného účelu), nebo dle možností opakovaného čerpání (jednorázový, revolvingový).

Výše úvěru může být stanovena jako pevná částka nebo formou úvěrového rámce, tj. maximální částky, která může být čerpána postupně. Úvěrový limit může být rovněž určován prostřednictvím určitých, např. finančních ukazatelů, kdy se výše limitu odvíjí od finanční výkonosti financovaného dlužníka. Měna poskytovaného úvěru, popř. více možných měn pro čerpání úvěru se stanoví standardně ve smlouvě o úvěru. V případě, kdyby smlouva o úvěru v tomto směru neobsahovala žádné ustanovení, platí, že úvěr se splácí v měně, ve které byl úvěrovanému poskytnut, stejně jako úroky (§ 2396 OZ a § 1804 OZ).

Pokud není výše úroku sjednána, hradí dle § 1802 OZ úvěrovaný úroky ve výši stanovené právním předpisem (v současné době však žádný takový předpis neplatí). Jestliže nejsou takto úroky stanoveny, platí úvěrovaný obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě bydliště nebo sídla úvěrovaného v době uzavření smlouvy. Není-li ve smlouvě stanoveno jinak, platí, že výše úroku je sjednána na roční období (§ 1803 OZ). Součástí smlouvy o úvěru bude v případě bankovního financování bez výjimky určení výše úroků. Tzv. úroková sazba může být stanovena pevnou částkou vyjádřenou v procentech (např. 5%) nebo sazbou pohyblivou, která je odvozena od referenční sazby (např. diskontní sazba za kterou mohou banky získat úvěr od ČNB).[527] Častá je pohyblivá referenční sazba PRIBOR,[528] LIBOR,[529] či

[526] Ledaže se jedná o spotřebitelský, popř. jiný specificky regulovaný úvěr.
[527] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 583.
[528] Prague InterBank Offered Rate (zkráceně PRIBOR) je průměrná sazba, za kterou si banky navzájem jsou ochotny půjčit na českém mezibankovním trhu peníze (likviditu). PRIBOR se používá často jako referenční, tj.

EURIBOR.[530] Nejčastější je pak z mé zkušenosti kombinace těchto způsobů, kdy je úroková sazba stanovena referenční sazbou zvýšenou o určitou pevnou procentní částku. Úrok může také pokrývat riziko, že se dlužník bude chovat oportunisticky. Pokud dlužník akceptuje určitá omezení v úvěrové smlouvě, úrok bude pravidelně nižší.

Obdobně je většinou ve smlouvě o úvěru stanovena splatnost úroků. Pokud tomu tak není, § 1805 OZ stanoví, že se úroky platí společně s jistinou, a je-li jistina splatná později než za rok, platí se úroky ročně pozadu. Totéž platí o čerpání úvěru. Úvěrovaný má ze smlouvy o úvěru právo nikoliv povinnost požadovat poskytnutí úvěru za podmínek sjednaných v úvěrové smlouvě.[531] Dle § 2398 OZ platí, že úvěrující poskytne úvěrovanému úvěr na jeho žádost v době určené v žádosti, neurčí-li úvěrovaný dobu v žádosti, poskytne jej úvěrující bez zbytečného odkladu.

Smlouva o úvěru často stanoví, že úvěr může být použit pouze na určitý účel. V takovém případě může úvěrující dle § 2398 odst. 2 OZ omezit poskytnutí prostředků pouze na plnění povinností úvěrovaného související s tímto účelem. Pokud by příjemce úvěru použil úvěr na jiný než smluvený účet, nebo pokud by použití prostředků na smluvený účel bylo nemožné, může úvěrující od smlouvy o úvěru dle § 2400 OZ odstoupit.

Pokud se týká povinnosti úvěrovaného vrátit úvěr, platí, že je tak povinen učinit v době stanovené smlouvou o úvěru. Nebyla-li taková doba dohodnuta, platí dle § 2399 OZ, že úvěrující je oprávněn o vrácení prostředků úvěrovaného požádat a ten je povinen prostředky vrátit do měsíce ode dne takového požádání. Ust. § 2399 odst. 2 OZ pak stanoví, že úvěrovaný může vrátit úvěrujícímu peněžní prostředky i před smluvenou dobou. Úroky pak platí jen za dobu od poskytnutí úvěru do jeho splacení. Takové právo však smlouvy o bankovních úvěrech většinou omezují. Smlouva o úvěru pak standardně stanoví podrobné podmínky předčasného splacení úvěru. Jedná se zejména o dobu, kdy může úvěrovaný úvěr předčasně splatit, formální postup, který musí být dodržen, a výši poplatku, popř. nákladů, které musejí být za využití takového práva bance zaplaceny. Pokud banka nemá k dispozici dostatečné finanční prostředky z vkladů, bude si v případě vysoké částky úvěru sama peněžní prostředky půjčovat na mezibankovním

---

úrokové sazby (floating rate) u některých úvěrů jsou buď úplně, a nebo z části na sazbu PRIBOR vázané a odvíjí se od ní (úroková sazba se například každý měsíc/tři měsíce/rok mění podle vývoje sazby PRIBOR).

[529] LIBOR je aritmetickým průměrem úrokových mír z depozit nad 10 mil. GBP na určitou dobu, které nabízí v 11 hod. dopoledne londýnské referenční banky (běžně National Westmister, Bank of Tokyo, Deutsche Bank, Banque Nationale de Paris a Morgan Guaranty Trust) londýnským clearingovým bankám.

[530] EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) je denní referenční sazba zveřejněná Evropským institutem pro peněžní trhy založená na průměrných úrokových sazbách, za které banky z eurozóny nabízejí nezajištěné úvěry jiným bankám na velkoobchodním peněžním trhu (nebo mezibankovním trhu) eura.

[531] ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 583.

trhu. Předčasné splacení poskytnutého úvěru ji v takovém případě generuje náklady formou úroku, který sama platí jiné bance financující ji na mezibankovním trhu. Poplatkem tak banka sanuje úrokové náklady na tento čerpaný úvěr v období od předčasného splacení poskytovaného úvěru do okamžiku splacení úvěru, který sama čerpá na mezibankovním trhu. Doba čerpání mezibankovního úvěru se standardně neshoduje s dobou čerpání úvěru, který banka poskytuje. Doba čerpání tohoto úvěru je standardizovaná, přičemž banka čerpaný úvěr přefinancovává na pravidelné bázi.

Úvěrový vztah je sám o sobě poměrně jednoduchý. Nicméně se zvyšující se částkou, která je předmětem úvěru, se zvyšuje i riziko banky. Banky tak v drtivé většině v úvěrové smlouvě dispozitivních ustanovení Občanského zákoníku nevyužívají, ale velmi detailně a obsáhle smluvně upravují veškeré aspekty úvěrového vztahu. Smlouvy o úvěru jsou na úvěrovém bankovním trhu do jisté míry standardizovány. V současné době je nejprestižnější mezinárodní organizací, která pravidelně vydává vzorovou úvěrovou dokumentaci – Loan Market Association v Londýně.[532] Členy této asociace jsou primárně přední světové banky a dále rovněž mezinárodní advokátní kanceláře. Tato respektovaná asociace vydává celou řadu standardizovaných vzorů úvěrových smluv podle druhu úvěru, které jsou běžně na mezinárodních nebo stěžejních bankovních trzích používány. Vzory vycházejí primárně z anglického práva, nicméně jsou vydávány rovněž v jiných stěžních právních řádech. V České republice je tato dokumentace používána v rámci volby práva stran, a to zejména je-li poskytován úvěr zahraniční bankou, popř. syndikátem zahraničních bank, nebo často slouží jako základ a inspirační zdroj pro vytvoření dokumentace řídící se českým právem. V tomto směru lze zmínit např. aktivitu České bankovní asociace, která připravila ve spolupráci s advokátními kancelářemi např. vzorovou smlouvu pro syndikovaný úvěr.[533] Tyto vzorové standardizované dokumenty šetří náklady smluvních stran při sjednávání úvěrové dokumentace.

Před analýzou konkrétních ustanovení, které banky standardně využívají k ochraně před oportunistickým jednáním dlužníků a jejich společníků formou distribuce majetku společnosti společníkům na úkor věřitelů, popíšu nejprve mechanismus úvěrových smluv, který banky používají jakožto ochranný a zároveň sankční mechanismus pro případ porušení některé z celé řady povinností dlužníka. Tento mechanismus je totiž podstatou smluvní ochrany banky a má zásadní prevenční význam, když svými možnými dopady odrazuje jak společnost, tak společníky od oportunistických jednání.

---

[532] Internetové stránky této organizace jsou dostupné zde: http://www.lma.eu.com.
[533] https://www.czech-ba.cz/cs/aktivity/standardy/syndikovane-uvery.

7.3 Mechanismus akcelerace úvěru

Mechanismus akcelerace úvěru sjednávaný v úvěrových smlouvách je totožný bez ohledu na to, zda se jedná o smlouvu standardu LMA nebo smlouvu o úvěru standardně sjednávanou s korporátním dlužníkem na českém bankovním trhu. Poté, co banka poskytne úvěr dlužníkovi, následuje fáze, kdy dlužník tento úvěr splácí a banka monitoruje plnění jeho závazků, případně rovněž plněních závazků dalších subjektů (např. mateřské společnosti) a dále skutečnosti, které jsou pro splácení úvěru relevantní.

Akcelerace úvěru úzce souvisí s termínem tzv. případu porušení (smlouvy) (*Event of Default*). Pokud nastane případ porušení, tedy dlužník poruší svoji povinnost ze smlouvy o úvěru, má taková skutečnost dle smlouvy o úvěru zásadně čtyři hlavní dopady: (i) banka může okamžitě požadovat splacení celého čerpaného úvěru, (ii) banka může zrušit svůj závazek poskytnout jakákoliv další čerpání úvěru, (iii) tato skutečnost může znamenat porušení jiných smluv s bankou a/nebo jinými bankami na základě ust. o tzv. křížovém porušení *(Cross Default)*, a (iv) banka může odložit poskytnutí čerpání úvěru, o která úvěrovaný požádal.[534] Uvedené lze doplnit o vznik oprávnění banky zvýšit úrok úvěru (např. na dvojnásobek) nebo oprávnění požadovat zajištění nebo dozajištění úvěru, popř. navýšit splátky úvěru.

Případy porušení lze rozdělit na (i) prodlení se splácením úvěru, (ii) porušení neplatebních povinností, a (iii) včasně varující porušení, popř. okolnost, (např. zahájení insolvenčního řízení).[535] Součástí smluvních ujednání ke zmírnění závažných důsledků případů porušení smlouvy o úvěru bude často test závažnosti porušení a/nebo poskytnutí dodatečné lhůty, v rámci které je možné porušení napravit, aniž by banka měla právo případ porušení deklarovat a na jeho základě přistoupit k dalším výše popsaným krokům. V rámci testu závažnosti jsou pak stanoveny určitá kritéria určující, kdy je porušení natolik závažné, že opravňuje banku k takovému postupu. Může se jednat např. o výši částky, s jejímž placením bude dlužník v prodlení. Kategorie případů porušení uvedená výše pod bodem (iii) bude s ohledem na skutečnost, že se často nebude jednat o samotné porušení povinnosti ze smlouvy o úvěru, ale o nastání určité skutečnosti, někdy nazvána jako tzv. podstatná nepříznivá událost (*Material Adverse Event*), která však bude mít standardně tytéž následky jako případ porušení.

Deklarace případu porušení ze strany banky je krajním nástrojem, jelikož často povede k úpadku dlužníka. Takový totiž krok může být pro společnost zcela likvidující, jelikož se často bude jednat o dlouhodobé úvěry, popř. úvěry vázané na určitý projekt, kdy společnost nebude

---

[534] WOOD, R. Philip. *Law and practice of international finance: university edition*. Abdg. England: Sweet & Maxwell, 2008, s. 126.
[535] Tamtéž s. 127.

mít prostředky k okamžité úhradě celé doposud nesplacené částky. Důsledkem tak bude její úpadek z důvodu jejího předlužení. To je fatální výsledek úvěrového vztahu, který i banka použije jako poslední možnost její ochrany. Nicméně velkým rozdílem bude, zda bude úvěr zajištěný či nikoliv. V případě dostatečného zajištění se totiž banka nemusí zásadně svého postupu obávat, když bude v insolvenčním řízení její pohledávka uspokojena ze zpeněžení předmětu zajištění. Bude-li však věřitelem nezajištěným, bude často i pro banku takový úvěrový případ ztrátou blížící se dlužné částce. Lze tedy předpokládat, že tento nástroj využije zejména jako vyjednávací nástroj k renegociaci podmínek úvěru a restrukturalizaci úvěru, pokud je zde alespoň nějaká rozumná šance na záchranu financovaného dlužníka.[536]

Tento nástroj dává bance nad dlužníkem skutečně velkou moc. Dlužník si je totiž vědom toho, že pokud např. poruší zákaz vyplatit dividendu bez souhlasu banky, bude bance vydán na milost, přičemž takovým postupem může snadno ohrozit svoji existenci. Jedná se tak o velmi silnou motivaci dlužníka a jeho společníků k dodržování povinností ze smlouvy o úvěru.

Ve skutečnosti je však oportunistické chování společníků méně časté, protože většinou budou (resp. jimi vlastněná společnost) potřebovat bankovní financování opakovaně, a pokud jednou banku svým protiprávním postupem poškodí, resp. se o to pokusí, banka této společnosti a těmto společníkům již jednoduše financování neposkytne nebo tak učiní za vyšší cenu.[537] Motivace k oportunistickému chování společníků se stává aktuální zejména v okamžiku, kdy se blíží insolvence. Podle autorů J. R. Macey a L. Enriques se však nejedná o tak vážný problém, jelikož v případě akciových společností jsou zde manažéři, kterým jde hlavně o jejich reputaci (autoři mají na mysli zřejmě akciové společnosti veřejně obchodované). U malých společností, kde je jen několik společníků, kteří jsou zároveň členy statutárního orgánu, podle těchto autorů potom působí k eliminaci nežádoucího chování reputace v rámci komunity.[538] Uvedené bych potom v kontextu české právní upravil doplnil o zásadní motivací členů statutárního orgánu, kteří odpovídají za újmu způsobenou tím, že nepostupovali s péčí řádného hospodáře, přičemž o efektivitě působení komunity na chování manažerů v tuzemském právním prostředí mám poměrně velké pochyby. U akciových společností bude reputace manažerů dle mého názoru hrát jistou roli spíše u velkých společností, a to zejména těch, jejichž akcie jsou veřejně obchodovány.

---

[536] WOOD, R. Philip. *Law and practice of international finance: university edition*. Abdg. England: Sweet & Maxwell, 2008, s. 126.
[537] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1170.
[538] Tamtéž s. 1171.

7.4 Kovenant jako nástroj k eliminaci oportunistického jednání

Kovenanty sjednané v úvěrových smlouvách jsou smluvním řešením ochrany před oportunistickým jednáním společnosti a jejich společníků. Kovenanty omezují možné chování dlužníka. Účelem je zamezit oportunistickému jednání dlužníka a jeho společníků, které sníží či zničí hodnotu společnosti na úkor věřitele. Rozsah a podoba kovenantů v úvěrové smlouvě bude záviset na různých okolnostech. V prvé řadě bude rozhodující stupeň rizikovosti dlužníka. Např. projektové financování bude mnohem rizikovější než malý či střední úvěr velké mezinárodní společnosti. Pokud bude dlužník společností s investičním stupněm ratingu *(investment grade),* bude standardně trvat na menších omezeních formou kovenantů.[539] Dalším determinantem podoby kovenantů bude charakter dlužníka. Úvěrovaná obchodní společnost bude vyžadovat jiné nastavení kovenantů, než např. stát nebo samosprávný celek. Konečně je zásadní, zda se jedná o úvěr zajištěný či nezajištěný.[540] P. R. Wood považuje za obvyklé základní kovenanty tyto: (i) informační povinnost, (ii) tzv. negative pledge (tj. zákaz zatížení majetku věcnými právy k zajištění dluhů), (iii) restrikce ohledně dispozic majetku a (iv) pari passu klauzule.[541]

Toto řešení však může produkovat jisté nežádoucí vedlejší efekty. Ve smlouvě o úvěru a související dokumentaci nelze postihnout všechny možné situace, takže v důsledku potřeby obecných zákazů ohledně jednání dlužníka může být tento způsob řešení konfliktu zájmů nevýhodný jak pro věřitele, tak dlužníka, jelikož např. v konkrétním případě neumožňuje, aby dlužník realizoval některé efektivní investice. V takovém případě je pak nezbytné daný kovenant renegociovat. Pokud bychom předpokládali, že renegociace neponese žádné dodatečné transakční náklady a vždy povede k *ex post* efektivní dohodě, v takovém ideálním světe by se problém dal snadno renegociací vyřešit. Prakticky si tedy lze představit, že pokud bude mít dlužník příležitost zajímavé investice, tuto příležitost s bankou předem projedná a pokud bude téhož názoru banka, bude s takovou investicí souhlasit, jelikož z ní může mít jak dlužník, tak banka prospěch. Takový postup nebude generovat dodatečné náklady a všechny strany smluvního vztahu tak budou spokojeny. V reálném obchodním životě tomu tak ovšem nebude a podle některých autorů může renegociace generovat značné náklady. Renegociace je totiž imperfektní. Za prvé, je zde často informační asymetrie mezi dlužníkem a věřitelem. Pokud má dlužník lepší informace, bude dohoda často nemožná. Navíc, bude-li zde více věřitelů, může být

---

[539] Jedná se o společnosti jejichž akcie jsou hodnoceny minimálně jako BBB- u ratingové agentury Standard & Poor´s, Baa3 u Moody´s a BBB- u Fitch.
[540] WOOD, R. Philip. *Law and practice of international finance: university edition*. Abdg. England: Sweet & Maxwell, 2008, s. 107.
[541] Tamtéž.

dohoda obtížná, protože ostatní věřitelé budou chtít z ústupků také profitovat. Tyto dva aspekty vedou k *ex post* neefektivnímu výsledku renegociace.[542]

Pokud obě strany již na začátku úvěrového vztahu očekávají, že bude úvěrová dokumentace renegociována, jsou zde další dvě *ex ante* neefektivity.[543] Za prvé, pokud má věřitel určitou vyjednávací pozici, bude chtít z renegociace něco získat. To však bude dlužníka demotivovat, aby se do renegociace vůbec pouštěl, což může vést k nevyužití podnikatelských příležitostí a negativnímu dopadu na finanční situaci společnosti. Za druhé, pokud dlužník naopak očekává, že bude mít šanci kontrakt renegociovat, aby se věřitel vyhnul neefektivní insolvenci dlužníka, může to vést k menší motivaci skutečně se snažit insolvenci vyhnout. Výše transakčních nákladů závisí i na formě financování, např. u dluhopisů to bude složité, jelikož bude dlužník muset jednat s mnohými věřiteli. Proto budou aplikovány spíše volnější kovenanty, které dají dlužníkovi více diskrece. U bankovního financování je situace jednodušší než v případě dluhopisů – renegociace je snadnější, protože problém informační asymetrie a inkasního postupu financujících věřitelů nejsou tak závažné.[544]

Z uvedeného plyne, že při sjednávání úvěrové dokumentace by obě strany měly velmi pečlivě zvažovat obsah jednotlivých kovenantů zejména s ohledem na očekávaný i čistě hypotetický vývoj. Vyvážená formulace kovenantů bude přínosná jak pro banku, tak pro dlužníka.

7.5 Ujednání omezující distribuce majetku společníkům

Podoba kontraktační praxe souvisí přímo s úrovní rizika. Dlužníkovy stimuly externalizovat rizika k tíži věřitelů (resp. k jejich nákladům) se zvyšuje s vyhlídkou jeho finančních potíží. Úvěrové trhy kategorizují dlužníky (úvěrované) podle stupně tohoto rizika, ukládajíce podstatné omezení na dlužníky s nejvíce nebezpečnými stimuly. Nejvýraznější je tento předpoklad oportunistického jednání u velmi rizikových dlužníků.[545] Nikdo však neví, jak vypadá optimální smlouva o úvěru. Věřitelé s dlužníky vyjednávají podle nejmodernějších smluvních vzorů a vybírají z dostupných ochranných institutů, přičemž se snaží dosáhnout kompromisu, kdy na jedné straně stojí zájem dlužníka a společníků na obchodní flexibilitě a na straně druhé zájem věřitele o finanční jistotu.

---

[542] SCHMIDT, Klaus. The Economics of Covenants as a Means of Efficient Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 92.
[543] Tamtéž.
[544] Tamtéž s. 92-93.
[545] Srov. BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 44.

V této práci se věnuji ochraně věřitelů společnosti před distribucemi majetku společnosti společníkům. Postižení těchto transakcí se zdá na první pohled velmi jednoduché. Vždyť stačí zakázat společníkům sjednávat se společností bez souhlasu banky smlouvy mimo běžný obchodní styk. Banka by měla mít jistotu, že jedinými distribucemi majetku společnosti společníkům bude výplata zisku, která je však regulována zákonem a vázána na dosažení zisku a úspěšné provedení testu insolvence. Situace je však ve skutečnosti podstatně složitější. Společnost totiž může např. prodat majetek a výtěžek distribuovat společníkům jako zisk. Jedná se o zcela legální postup, nicméně se tímto způsobem snižuje čistá hodnota společnosti, resp. jejího majetku. I takové postupy je tedy třeba omezit úvěrovými kovenanty.

S tím však souvisí ještě jeden zajímavý problém. Jednou z forem oportunistických jednání dlužníka je tzv. podinvestování. K tomu dochází tehdy, pokud má společnost šanci investovat do ziskového projektu (s pozitivní hodnotou). Společnost má vlastní prostředky k financování takového projektu, avšak investici nerealizuje, protože všechen zisk z takového projektu bude stejně vyplacen věřitelům, resp. bance. Společnost si proto tyto prostředky raději sama vyplatí jako dividendu. Kovenant zakazující výplatu dividend pak rovněž nepřímo i tento problém adresuje.[546] Jak bylo tedy uvedeno výše, oportunistická jednání společnosti a jejich společníků je v tomto kontextu nutno analyzovat komplexně, a nikoliv jednotlivě bez jejich imanentních vzájemných souvislostí.

Konflikt mezi vlastním kapitálem (tzv. ekvitou) a dluhovým financováním se intenzifikuje se zvyšující se pákou a dále s pravděpodobností prodlení se splácením dluhu. Není tedy dokonce ani třeba nového dluhu a tato páka se zvýší, když se hodnota společnosti sníží vůči existujícímu dluhu. Vyšší páka zvyšuje pravděpodobnost podinvestování a zadává stimul k vysoce riskantním investicím na náklady věřitelů.[547] Vysoká páka také zvyšuje pravděpodobnost platebního defaultu a tak dále snižuje hodnotu dluhu. Extrémní formou finančních problémů je insolvence, která generuje náklady snižující hodnotu společnosti. Jakmile je však polštář vlastního kapitálu vetší, je i úvěr méně riskantní a nabývá na hodnotě. Pozice věřitele je tak po jisté době silnější. Řešením je vyvážený kontrakt, kdy jsou omezující kovenanty aktivovány až za určitých finančních podmínek. Alternativně by měla mít společnost možnost úvěr předčasně splatit.[548] Dále se věnuji jednotlivým kovenantům, které jsou ve smlouvě o úvěru sjednávány a jejichž účel je přímo či nepřímo zabránit oportunistickému

---

[546] Srov. BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 47.
[547] Tamtéž s. 48.
[548] Srov. Tamtéž s. 49.

jednání společníků formou přesunu majetku společnosti k nim na úkor věřitelů, popř. jsou nezbytným doplňkem kovenantů tento oportunismus přímo adresující:

(i) *Afirmativní a negativní kovenanty*

Sjednávané kovenanty můžeme nejdříve rozdělit na afirmativní a negativní. Afirmativní kovenanty jsou běžné spíše jen u pomocných záležitostí jako je např. povinnost informační, povinnost postupovat v souladu s právem, zachovávat ostatní smluvní povinnosti, řádně platit daně a jiné poplatky, pečovat o majetek, zajistit jeho pojištění atd. Tyto povinnosti sice generují určité náklady, ale nezasahují do manažerského vedení společnosti. Na rozdíl od těchto kovenantů, kovenanty bránící výše uvedeným rizikům věřitele plynoucímu z oportunismu dlužníka a jeho společníků mohou významně omezit podnikatelský úsudek dlužníkových manažerů. Tyto podmínky se označují jako negativní kovenanty.[549]

(ii) *Negativní kovenanty*

a. Restrikce dluhu

Dluhové kovenanty chrání věřitele před tzv. ředěním dluhu tím, že regulují nový dluh, umožňují ho, pokud to ospravedlňuje finanční kondice společnosti. Mají tendenci stanovit ukazatele poměru čistého hmotného majetku vůči celkovému dluhu[550] a dále ukazatele poměru výdělků k úhradě dluhu vůči nákladům na obsluhu dluhu,[551] které umožňují nový dluh jen pokud jsou tyto ukazatele splněny. Transakce, na které směřuje, je půjčování peněz. Další transakce na straně pasiv v rozvaze, zejména obchodní úvěr, většinou nejsou tímto omezením pokryty. Na straně druhé většinou tyto omezení zahrnují transakce, které jsou nahlíženy jako funkční ekvivalent úvěru, jako je např. záruka nebo finanční leasing. Tyto dluhové kovenanty také mohou rozlišovat mezi krátkodobým a dlouhodobým dluhem a mezi podřízeným a nepodřízeným dluhem. Např. subordinovaný dluh může být povolen.

Dluhové kovenanty chrání věřitele před zvýšením dluhů,[552] resp. nároků na polštář vlastního kapitálu a rizikem insolvence. Rovněž nepřímo odrazují od riskantního investování. Tyto omezení však nebývají absolutní. Představíme-li si zdravého dlužníka s potencionálem pro

---

[549] BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 50.
[550] Ratio net tangible asset to total debt.
[551] Ratio of earings available to pay debt to debt servcie costs.
[552] Rozředění dluhu spočívá v negativním dopadu následného půjčování na hodnotu dřívějšího úvěru. Může jít o dluh nezajištěný. Zatím co druhý věřitel si riziko ocenění úrokem, první věřitel již tímto způsobem nemůže reagovat a zohlednit v úrokové marži druhý úvěr. Situace je pak o to horší, pokud je druhý pozdější úvěr zajištěný.

růst, dluhové kovenanty nebudou nový dluh zakazovat, ale spíše regulovat a omezovat.[553] Určité okno v těchto kovenantech může být nakonec prospěšné i pro věřitele, protože dlužník může v rámci nového dluhu získat kapitál na dobré projekty, přičemž zisk z těchto projektů zvýší pravděpodobnost splacení dluhů. Jistá flexibilita v dluhových kovenantech eliminuje i problém podinvestování. Tento způsob ochrany věřitele velmi efektivně nahrazuje ochranu poskytovanou doktrínou základního kapitálu, která se snaží o tentýž efekt, tedy vytvoření polštáře vlastního kapitálu.

b. Restrikce prioritních pohledávek

Kovenanty zakazující zajištěné pohledávky jsou druhým základním prostředkem ochrany proti rozředění nároků. Nezajištěné věřitele zajímá jen nezajištěný majetek, protože jen z něj se mohou uspokojit v případě insolvence. V rámci nezajištěných úvěrů se proto zakazuje zřízení nových zajištění, přičemž jsou zde dva modely restrikcí. Jeden ukládá naprostý zákaz, přičemž výjimky se musí vyjednávat a druhý model spočívá v tom, že není povoleno nové zástavní právo (popř. jiný věcněprávní zajišťovací institut), ledaže bude ve stejné míře zajišťovat i původní dluh. Rovněž jsou často zakázány transakce prodeje a zpětného odkupu (*sale and lease back*). Věřitelé vidí takové transakce jako extrémní případ zajištěné transakce. V případě insolvence totiž nebude takový majetek zahrnut do majetkové podstaty. Navíc tyto prostředky pak mohou být vyplaceny společníkům.[554]

c. Restrikce dividend a ostatních plateb společníkům

Tyto kovenanty zakazují převod majetku společnosti společníkům formou výplaty zisku nebo odkupem akcií. Tyto omezení jsou důmyslnější než ust. týkající se základního kapitálu.[555] Většinou tento kovenant operuje v závislosti na ziskovosti dlužníka. Tento kovenant stanoví základní datum – většinou ke dni uzavření úvěrové smlouvy a povolí dividendy nebo odkup akcií jen v rozsahu kumulovaných výdělků po tomto datu a pouze do výše určitého procenta či určité částky. Tento limit může být ještě navýšen fixní částkou. Mohou být stanoveny limity dividendy pro určité období, periodicita výplaty dividend, podmínky pro výplatu různými testy, např. finančními ukazateli nebo určitým kreditním ratingem. Tyto kovenanty dále mohou být vázány na ostatní finanční kovenanty, např. zda podle dluhového kovenantu má dlužník prostor

---

[553] Srov. BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 51.
[554] Tamtéž s. 53.
[555] MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. Září 2001, 86(6), s. 1170.

pro další dluh a dále, zda bude dlužník i po výplatě dividend splňovat všechny ostatní finanční kovenanty.

Účelů tohoto kovenantu je několik: (i) zamezuje výběrům majetku, které poškodí věřitelovy zájmy spočívající v tom, aby ve společnosti zůstaly prostředky alespoň ve výši, v jaké v ní byly při kontraktaci, (ii) kovenant posiluje pozici věřitele v průběhu čerpání úvěru – společnost má více majetku a úvěr se tak stává bezpečnější, a (iii) odrazuje od podinvestování v případech, kdy klesající podnikání stále generuje určité peněžní toky, zamezí se tak únikové cestě a dlužník se přinutí k investování těchto prostředků do projektu ve prospěch věřitelů. Tyto projekty ovšem mohou mít i negativní hodnotu. Z pohledu společníka se vyplatí investice, pokud je výnos výši než cena vlastního kapitálu. Z pohledu věřitele je ovšem lepší jakákoliv investice, než výplata prostředků společníkovi, pokud je výnos alespoň 0.[556] Pokud dlužník nemá investiční projekty s pozitivní současnou hodnotou, může použít prostředky ke splacení svých dluhů. Většinou tyto kovenanty neobsahují absolutní zákaz výplaty dividend.

d. Restrikce fúzí a prodeje majetku

Fúze může věřitele poškodit, i když je nástupnická entita větší korporací. Zředění dluhu může nastoupit, pokud je druhá fúzující entita financovaná s vysokým pákovým efektem. Navíc druhý subjekt může mít riskantní obchodní model, takže efekt fúze bude mít za následek negativní posun v rizikovosti úvěru. Stejně tak prodej podstatné části majetku může mít za následek to, že majetek, který měl sloužit ke krytí úvěru je oddělen od společnosti. Kovenant týkající se případných fúzí a akvizic může být sjednán v celé škále od velmi permisivního až po velmi přísný. Tento kovenant může být rovněž formulován tak, že tyto transakce budou povoleny jen tehdy, pokud např. má spol. prostor pro další dluh (podle dluhových kovenantů) anebo pokud poté, co je transakce učiněna, bude splňovat všechny finanční kovenanty.

Stejně tak prodeje části majetku mohou mít za následek výběr majetku a riskantní investování. Jednak je otázkou přiměřenost kupní ceny a dále pak otázkou, co se získanými prostředky. Z pohledu věřitele je třeba zabránit, aby nebyly vyplaceny společníkům, popř. investovány do riskantnějších projektů, resp. odvětví. Kovenanty na to pamatují a zavádějí určitý finanční limit na celkový prodej majetku za rok s tím však, že sjednaná cena musí být tržní.[557]

Tento kovenant je většinou formulován tak, že dlužník (s tím, že zajistí, že rovněž žádná z jeho dceřiných společností) nebude nakládat s podstatnou částí jeho majetku, ať již v rámci

---

[556] BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 54.
[557] Tamtéž s. 56.

jednorázové transakce nebo několika souvisejících či nesouvisejících transakcí.[558] V případě transakcí v rámci skupiny, tj. včetně transakcí mezi společností a společníky, je většinou režim přísnější. Pokud se jedná o podstatnou část, bylo např. anglickými soudy judikováno, že se bude jednat o 10 – 15% majetku společnosti.[559]

V případě transakcí mezi společníky a společností budou často majetkové dispozice omezeny pouze na ty v rámci běžného obchodního styku, ledaže banka s takovou transakcí vysloví souhlas. Časté bude také smluvní podřízení zápůjček a úvěrů společníků poskytnutých společnosti vůči pohledávkám banky z úvěru.

Z kovenantů zakazujícím společnosti majetkové dispozice bývají často vyjednány různé výjimky. Bude se jednat např. o transakce v rámci běžného obchodní styku, transakce do určité pevně stanovené částky nebo částky procentuální ve vztahu k majetku či obratu společnosti, ať již jsou stanoveny na roční bázi či kumulativně, prodej majetku za tržní cenu okamžitě splatnou v penězích, určité vnitroskupinové transakce, prodej veřejně obchodovatelných cenných papírů pro investiční účely, prodej obsolentního majetku, prodej majetku, který bude ihned nahrazen majetkem ekvivalentním, prodej, kde budou získané prostředky použity ke splacení úvěru, leasing, transakce v určitém objemu periodicky se obnovujícím, atd.[560]

e. Restrikce investic

Rizikem je rovněž tzv. nahrazení majetku, kdy je příjem z prodaného majetku použit k následným rizikovým investicím. Tomu lze smlouvou o úvěru zabránit omezením možnosti prodeje majetku společnosti např. ve výši přesahující např. 10 % čistého majetku za rok. Jedná se sice o opatření nepřímé, nicméně je poměrně obtížné ve smlouvě o úvěru dlužníka zavázat, že výtěžek určitého prodeje bude možné použít pouze na projekt odsouhlasený věřitelem, jelikož zde vzniká riziko postihu banky v případě, že v důsledku rozhodnutí banky vznikne dlužníkovi újma, byť zřejmě pouze ve výjimečných případech. Ujednání kovenantu, který by ukládal dlužníkovi financovat pouze projekty s pozitivní současnou hodnotu by však jednak vyžadoval proces verifikace ze strany banky a generoval by vysoké monitorovací náklady. Kovenanty, které investice omezují přímo, se tedy zaměřují zejména na omezení investiční politiky tak, že zakazují rizikové investice ve formě v kovenantu definovaných a spekulativních investic. Kovenanty míří investice dlužníka do likvidního a nehmotného majetku, nutíce dlužníka

---

[558] WOOD, R. Philip. *Law and practice of international finance: university edition*. Abdg. England: Sweet & Maxwell, 2008, s. 121.
[559] *Commercial Union Assurance Co Ltd v Tickler Ltd*, March 4, 1959.
[560] WOOD, R. Philip. *Law and practice of international finance: university edition*. Abdg. England: Sweet & Maxwell, 2008, s. 121.

investovat volné finanční prostředky do krátkodobých investic jako jsou deposita, pokladniční poukázky a zakazují investiční akcie a finanční deriváty.[561] V podstatě je dlužník nucen věnovat svůj kapitál svému závodu. Tento kovenant společně se zákazem prodeje majetku efektivně zamezuje tzv. nahrazení majetku a rizikovému investování. Např. zamezuje tomu, aby dlužník nespokojený s výnosy koupil tzv. high tech rizikovou společnost nebo tomu, aby společnost v potížích prodala majetek a výtěžek investovala do rizikových oblastí či investičních nástrojů. Vedle omezení výplaty dividend rovněž adresuje problém podinvestování. Omezuje možnosti investic a zákaz dividend a vyplacení volných prostředků. Dlužníkovi tak nezbývá než tyto prostředky dále investovat do rozvoje společnosti nebo splatit úvěr. Většinou se kovenanty ohledně omezení investic objevují jen tam, kde má banka silnou pozici.[562]

f. Kovenanty včasného varování[563]

Když se blíží potíže, může tohoto věřitel využít a pokusit se znovu vyjednat některé smluvní podmínky. Věřitel si může takový okamžik určit ve smlouvě o úvěru na základě tzv. testu finanční udržitelnosti. Ten stanoví minimální úroveň tzv. čisté hodnoty majetku (majetek minus závazky). Dodržování tohoto testu dlužníkem zajistí polštář z vlastního kapitálu. Je-li porušen, nastane případ porušení a dlužník bude vystaven hrozbě akcelerace úvěru ze strany věřitele nebo bude nucen doplnit vlastní kapitál či akceptovat požadavek věřitele na sjednání jim požadovaných nových či dodatečných smluvních podmínek. Stejně tak může kovenant obsahovat minimální ukazatel poměru peněžních toků vůči současným platbám úroku a jistiny dluhu. Některé smlouvy o úvěru aplikují test pracovního kapitálu (současný majetek mínus současné závazky). Pokud dojde k porušení těchto kovenantů, znamená to, že se blíží krize, popř. často hrozící úpadek. Věřitel většinou nebude chtít deklarovat případ porušení a akcelerovat úvěr, pak by totiž dlužník často skončil v insolvenci. Hodnota v tomto kovenantu včasného varování tkví právě v možnosti renegociace úvěru. Věřitel se vzdá práva na deklarování případu porušení, ale bude trvat na větších právech, přísnějších kovenantech, vyšších úrocích, jiném splátkové kalendáři, popř. předčasné splátce úvěru.[564]

g. Alternativa předčasného splacení

---

[561] BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 56.
[562] Tamtéž s. 57.
[563]Tzv. Early warning covennats.
[564] BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 57.

Krátkodobé úvěry často používají jinou alternativu proti rozředění dluhu a nahrazení majetku. Podle těchto kovenantů následné přijetí zápůjčky, úvěru nebo nabídka vlastních akcií nebo prodej majetku založí povinnost splatit část nebo celý dluh. Tyto kovenanty tzv. „sweeps“ jsou strukturovány tak, že pokud dluh nebo prodaný majetek přesahuje určitou hodnotu čistého majetku, je dlužník povinen splatit, např. 50 % čerpaného úvěru.[565]

7.6 Další smluvní ujednání chránící banku

(i) *Omezení převoditelnosti*

Banka bude klientům v úvěrové dokumentaci standardně zakazovat, aby svůj majetek zcizovali mimo běžný obchodní styk, jak je popsáno výše, popř. regulovat objem a podmínky takových transakcí. Takový zákaz pak bude platit rovněž ve vztahu k zatěžování majetku, a to často bezvýjimečně ohledně věcněprávního zajištění vyjma právních vztahů v rámci leasingu, ledaže ve stejné míře bude zajištěn poskytovaný úvěr. Takový zákaz je však pouze obligační povahy a jeho porušení zásadně povede k možnosti banky deklarovat případ porušení, a tedy zejména předčasně požadovat splacení celého úvěru. Pokud však dlužník převede např. jeho jediný cenný majetek, zůstane banka bez reálného výhledu na splacení své pohledávky. Banka však v rámci své ochrany může využít zejména institut relativní neúčinnosti právních jednání. Může se však stát, že nebude naplněna žádná ze skutkových podstat relativní neúčinnosti a tento postup tak nebude možný.

Jistý nástroj k překonání uvedeného rizika skýtá pro banku § 1761 OZ, který uvádí, že zákaz zatížení nebo zcizení věci působí jen mezi stranami, pokud nebyl zřízen jako věcné právo. Z tohoto ustanovení, které uvádí notoricky známou skutečnost, tedy že obligační povinnost zachovává princip relativity závazku, plyne, že tento zákaz lze zřídit rovněž jako věcné právo. Aby byl takový zákaz zatížení nebo zcizení účinný vůči třetím osobám, bude muset být zřízen jako věcné právo v souladu s konkrétními zákonnými ustanoveními. Zákaz zcizení nebo zatížení věci jako věcné právo může vzniknout jako služebnost. Dle § 1257 OZ totiž platí, že věc může být zatížena služebností, která postihuje vlastníka věci jako věcné právo tak, že musí ve prospěch jiného něco trpět nebo něčeho se zdržet. Služebnost se dle § 1260 OZ nabývá mimo jiné smlouvou. Dle § 1262 OZ platí, že zřizuje-li se právním jednáním služebnost k věci zapsané ve veřejném seznamu, vzniká zápisem do takového seznamu.

Tuto právní úpravu doplňuje § 1309 odst. 2 OZ, který upravuje zákaz zřídit zástavní právo. Takové ujednání může mít účinky vůči třetím osobám, je-li zapsáno do rejstříku zástav,

---

[565] BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 58.

anebo byl-li takové třetí osobě znám. Domnívám se, že právě postup dle tohoto ust. bude v případě bankovního úvěrového financování nejčastější. Tento zákaz bude pro banku podstatný v případě nezajištěných úvěrů. Takový úvěr bude věřitel často ochoten poskytnout dlužníkovi pouze pod podmínkou, že žádný jiný věřitel nezíská výhodnější postavení než on. Zřízením zajištění k majetku dlužníka se totiž nezajištěný věřitel dostává do velmi nevýhodného postavení, což platí zejména v případě, kdy dlužník zastaví všechen nebo podstatnou část svého majetku ve prospěch jiného věřitele. V případě konkurzu dlužníka by zůstal takový nezajištěný věřitel bez reálné šance na uspokojení své pohledávky.

(ii) *Podřízení dluhu*

Banky si dále ve své úvěrové dokumentaci standardně sjednávají podřízenost určitých pohledávek vůči financované společnosti pohledávkám banky ze smlouvy o úvěru. Nejčastěji půjde o úvěry a zápůjčky společníků, může však jít rovněž o pohledávky z jiných úvěrů a zápůjček, popř. jiných právních jednání třetích osob. Aby tyto třetí osoby byly podřízením vázány, musí s podřízeností vyslovit souhlas. Standardně se bude jednat o dohodu o podřízenosti pohledávky uzavřenou mezi bankou, společností a jejími věřiteli dle § 1746 odst. 2 OZ. Podstatou podřízení je, že dluh vůči podřízeným věřitelům je společnost oprávněna uhradit až poté, co je zcela splacen bankovní úvěr. Zásadní v tomto směru je skutečnost, že takovou podřízenost respektuje i Insolvenční zákon v ustanovení § 172 odst. 2 IZ, podle kterého je podřízenou pohledávkou v insolvenčním řízení „*pohledávka, která má být podle smlouvy uspokojena až po uspokojení jiné pohledávky případně ostatních pohledávek dlužníka, zejména je-li vydáno rozhodnutí o úpadku dlužníka.*“ Dle § 172 odst. 1 IZ platí, že po úplném uhrazení všech pohledávek, kterých se týká insolvenční řízení, s výjimkou pohledávek uvedených v § 170,[566] lze v insolvenčním řízení uhradit rovněž podřízené pohledávky a pohledávky společníků nebo členů dlužníka vyplývající z jejich účasti ve společnosti nebo v družstvu. Podřízené pohledávky se pak uspokojují v závislosti na dohodnuté nebo stanovené míře jejich podřízenosti; jinak se uspokojují poměrně. Pro podřízené pohledávky, které lze uspokojit až po úhradě

[566] V insolvenčním řízení se neuspokojují žádným ze způsobů řešení úpadku, není-li dále stanoveno jinak,
a) úroky, úroky z prodlení a poplatek z prodlení z pohledávek přihlášených věřitelů, vzniklých před rozhodnutím o úpadku, pokud přirostly až v době po tomto rozhodnutí,
b) úroky, úroky z prodlení a poplatek z prodlení z pohledávek věřitelů, které se staly splatné až po rozhodnutí o úpadku,
c) pohledávky věřitelů z darovacích smluv,
d) mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka, s výjimkou penále za nezaplacení daní, poplatků, a jiných obdobných peněžitých plnění, pojistného na sociální zabezpečení, příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistného za veřejné zdravotní pojištění, pokud povinnost zaplatit toto penále vznikla před rozhodnutím o úpadku,
e) smluvní pokuty, pokud právo na jejich uplatnění vzniklo až po rozhodnutí o úpadku,
f) náklady účastníků řízení vzniklé jim účastí v insolvenčním řízení.

"běžných pohledávek", zpravidla nebude k dispozici dostatek peněžních prostředků bez ohledu na to, jakou formou je úpadek dlužníka řešen.[567]

7.6.1 Závazek společníka

Výše uvedené smluvní nástroje regulují chování financovaného dlužníka. Jelikož se však pojednávaná problematika týká přesunu majetku společnosti na společníky, bude postavení věřitele významně posíleno, pokud nad rámec zákonné úpravy vhodným způsobem smluvně zajistí, aby nejen společnost, ale ani společníci dlužníka k takovýmto věřitele poškozujícím jednáním nepřistoupili, byť výše popsané smluvní nástroje aplikované ve smlouvě o úvěru nepochybně na společníky nepřímo významně působí a od takového jednání je rovněž odrazují. K tomuto účelu mohou sloužit různé smluvní nástroje, jejichž efektivita se značně liší. Bude záležet vždy na konkrétní situaci, zda se bance podaří smluvně zavázat rovněž společníky, a to zejména ovládajícího společníka. Takový postup nebude praktický v případech, kdy se bude jednat o akciové společnosti, jejichž akcie jsou veřejně obchodovány, nebo které mají roztříštěnou akcionářskou strukturu bez přítomnosti dominantního akcionáře. Na stranu druhou je však v oportunistické jednání společníků v takových případech zdaleka méně časté a potřeba ochrany věřitele proti těmto rizikům je výrazně nižší.

Společník by obecně neměl mít motivaci se oportunistického jednání dopustit. Takový postup totiž může vést k předčasnému zesplatnění úvěru společnosti (je-li takové oportunistické jednání zakázáno ve smlouvě o úvěru) a často dokonce k insolvenci financované společnosti. Insolvence povede v podstatě ke ztrátě investice společníků a jejich motivací by tedy naopak mělo být vyhnout se jí. Avšak v určitých situacích, zejména v případě finančních problému, budou společníci ochotni takové riziko postoupit, jelikož v očekávaném insolvenčním řízení jakožto residuální věřitelé zpravidla nic nezískají. Takovému postupu se však banka může bránit tím, že je smluvně přímo či nepřímo zaváže, aby k takovému jednání nepřistoupili.

V úvahu připadá samozřejmě nejprve zajištění dluhu z úvěru poskytnutého společnosti, které bance poskytne společník. Podle § 2010 odst. 1 OZ platí, že lze dluh zajistit buď tím, že se třetí osoba zaváže věřiteli nebo v jeho prospěch za dlužníkovo plnění, anebo tím, že je věřiteli dána majetková jistota. Jistotou podle § 2012 je buď zřízení zástavního práva, anebo ručení (výčet je demonstrativní). Jak bylo uvedeno již v úvodu, předmětem této práce není analýza zajištěného dluhu, resp. zajištěného věřitele. Zajištěným dluhem pro účely této práce rozumím případ zajištěného věřitele ve smyslu § 2b písm. g) IZ. Ten definuje zajištěného věřitele jako

---

[567] KOZÁK, J. In: KOZÁK, Jan. *Insolvenční zákon a předpisy související: komentář. 3*. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 172 Insolvenčního zákona. Dostupné v ASPI.

věřitele, jehož pohledávka je zajištěna majetkem, který náleží do majetkové podstaty úpadce, a to jen zástavním právem, zadržovacím právem, omezením převodu nemovitosti, zajišťovacím převodem práva nebo postoupením pohledávky k zajištění anebo obdobným právem podle zahraniční právní úpravy. V případě zajištění úvěru společnosti ze strany společníka tedy nepůjde o zajištěný dluh v uvedeném smyslu, jelikož se nebude jednat o majetek úpadce náležející do majetkové podstaty. Nicméně zajištění poskytnuté bance společníkem formou majetkové jistoty bude mít na úvěrový případ z pohledu banky obdobné účinky, jako když se bude jednat o zajištěný duh ve smyslu Insolvenčního zákona. Riziko financující banky totiž bude odpovídat riziku zajištěného věřitele (byť majetkem třetí osoby), což bude v porovnání s postavením věřitele, který neobdrží zajištění formou majetkové jistoty, zcela rozdílný případ. Je-li totiž věřitel dostatečně zajištěn, zásadně jej zajímá primárně hodnota zajištění, nikoliv nutně (zjednodušeně řečeno) finanční stav dlužníka. Takový případ je tedy logicky zásadně odlišný od případu nezajištěného úvěru, který je předmětem této práce. Níže uvádím jen velmi stručně některé ze zajišťovacích a jiných smluvních nástrojů, které za tímto účelem může banka využít a které nespočívají v zajištění dluhu formou poskytnutí majetkové jistoty.

(i) *Ručení společníka*

Dluh se ručením zajišťuje na základě dohody o ručení, jejíž forma není stanovena. Podstatou ručení je dle § 2018 odst. 1 OZ prohlášení ručitele, že se zavazuje vůči věřiteli, že dluh splní, pokud tak neučiní dlužník. Pro toto prohlášení požaduje zákon písemnou formu (§ 2018 odst. 2 OZ). Věřitel má vůči ručiteli práva z ručitelského prohlášení jen tehdy, pokud jej přijme. Akceptace oferty formou ručitelského prohlášení může být uskutečněna jednáním konkludentním nebo ústním.

Ručitelský závazek má akcesorickou povahu. Podmínkou jeho vzniku je existence platného závazku mezi věřitelem a dlužníkem (vyjma případu dle § 2019 odst. 2 OZ a budoucího dluhu), přičemž ručení lze poskytnout i pro dluhy budoucí nebo podmíněné, jakož i za soubor dluhů určitého druhu vznikajících dlužníku v určité době nebo soubor různých dluhů z téhož právního důvodu (§ 2019 odst. 1 OZ). Zajistit lze samozřejmě i jen část dluhu, když platí, že je-li ručením zajištěna pouze část dluhu, nesnižuje se rozsah ručení částečným plněním, zůstává-li dluh nesplněn ve výši, v jaké je zajištěn ručením (§ 2020 OZ).

Věřitel má právo požadovat splnění zajištěného dluhu na ručiteli při splnění dvou podmínek. První podmínkou je dle § 2021 odst. 1 OZ písemná výzva věřitele dlužníkovi, aby svůj dluh splnil. Výzvy není třeba, nemůže-li ji věřitel uskutečnit nebo je-li nepochybné, že dlužník dluh nesplní. Druhou podmínkou je, že od této písemné výzvy uplynula přiměřená doba

a dlužník přesto svůj dluh neplnil. Dlužníkovi tak musí být zásadně dána faktická možnost, aby dluh ještě splnil. Důvody, proč dlužník neplní, jsou přitom právně bezvýznamné. Podle § 2022 OZ však platí, že ručitel může plnění odepřít, pokud věřitel zavinil, že pohledávka nemůže být uspokojena dlužníkem.

Důsledkem akcesority ručitelského závazku je i to, že existence ručitelského závazku je zásadně vázána na existenci hlavního dluhu. Podle § 2026 odst. 1 OZ platí, že ručení zaniká zánikem dluhu, který zajišťuje. Výjimku ze zásady akcesority stanoví § 2026 odst. 2 OZ, podle kterého platí, že ručení nezaniká, pokud dluh zanikl pro nemožnost plnění dlužníka a ručitel jej splnit může nebo pro zánik právnické osoby, která je dlužníkem (§ 2026 odst. 2 OZ). Totéž platí v případě smrti dlužníka.[568] Další výjimkou ze zásady akcesority je, že v případě, kdy zanikne hlavní závazek dohodou, kterou se zrušuje závazek původní a nahrazuje se novým (tzv. privativní novace), ručení zajištující původní závazek nadále zajištuje závazek nově vzniklý. V případě narovnání práv, která jsou mezi stranami sporná nebo pochybná, pak ručení zajištující původní závazek nadále zajištuje i závazek nově vzniklý.

Ručení společníků je standardním nástrojem zajištění dluhu používaným při korporátním financování, ledaže se jedná o projektové financování, kde společníci zásadně dluh nezajišťují. Ručitelské prohlášení může kromě svých povinných náležitostí stanovit i celou řadu dalších povinností společníka směřujících k mitigaci rizika oportunistických jednání společníků.

(ii) *Finanční záruka společníka*

Mezi další nástroje patří finanční záruka, která vzniká prohlášením výstavce záruky – tj. v daném případě společníka. Toto prohlášení musí být písemné a musí v něm být uvedeno, že výstavce uspokojí věřitele podle záruční listiny do výše určité peněžní částky, nesplní-li dlužník věřiteli určitý dluh anebo se splní jiné podmínky, uvedené v záruční listině (§ 2029 OZ). Podobně jako v případě ručení se i zde jedná o jednostranné prohlášení s obligatorní písemnou formou, která je jen nabídkou na uzavření smlouvy, která musí být věřitelem (beneficientem) přijata, přičemž pro její přijetí nestanoví zákon žádnou formu.

Podle § 2034 odst. 1 OZ platí, že výstavce ručí za splnění zajištěného dluhu do výše a za podmínek uvedených v záruční listině. Záruční listina tedy může obsahovat podmínky, za kterých výstavce ručí za splnění dluhu. Pokud pak takové podmínky nebudou splněny, nebude výstavce za splnění dluhu ručit. Půjde jde tedy o odkládací podmínky, na něž je vázán vznik

[568] Stanovisko občanskoprávního kolegia bývalého Nejvyššího soudu ČSSR z 30. září 1974, Cpjf 62/73, uveřejněné pod číslem 2/1975 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

ručitelského závazku výstavce.[569] Ve finanční záruce lze stanovit subsidiaritu finanční záruky, tedy vázat ji na podmínku požadovat splacení dluhu nejprve po dlužníkovi. V opačném případě však subsidiarita dána není, jelikož předchozí výzva věřitele, aby dlužník splnil dluh, se nevyžaduje (§ 2035 odst. 2 OZ).

Obdobně si lze sjednat akcesoritu finanční záruky, tedy vázat její existenci na hlavní dluh. Na rozdíl od ručení tedy může být akcesorita finanční záruky výrazně potlačena, když lze její uplatnění vázat na podmínky nesouvisící s dluhem. Domnívám se však, že tyto případy nebudou v případě bankovního financování časté, byť si lze představit, že záruka bude uplatnitelná v případě porušení smlouvy o úvěru ze strany dlužníka nebo snížení jeho ratingu, bude-li dlužníkem společnost, jejíž cenné papíry jsou veřejně obchodovány. Výstavce totiž může vůči věřiteli uplatnit pouze námitky, jejichž uplatnění záruční listina připouští (§ 2034 odst. 1 OZ). Nevyplývá-li ze záruční listiny něco jiného, nemůže výstavce uplatnit vůči věřiteli ani námitky, které by vůči němu byl oprávněn uplatnit dlužník (§ 2035 odst. 2 OZ). Finanční záruka může být jak podmíněná (jakkoliv), stejně tak jako nepodmíněná. Finanční zárukou lze zajistit i dluh, který teprve v budoucnu vznikne, podobně jako v případě ručení.

Ust. § 2035 odst. 1 OZ stanoví, že jsou-li podmínky uvedené v záruční listině splněny, splní výstavce povinnost z finanční záruky, pokud jej k tomu věřitel vyzve v písemné formě. Podmiňuje-li záruční listina plnění výstavce předložením určitého dokumentu, musí být předložen při výzvě nebo bez zbytečného odkladu po ní, avšak vždy za trvání finanční záruky. Finanční záruku lze omezit na určitou dobu, přičemž pokud věřitel vůči výstavci neuplatní své právo v době určené záruční listinou, finanční záruka zanikne (§ 2038 OZ).

(iii) *Smlouva o plnění třetí osoby*

Prohlášení či ujednání mezi společníkem a bankou může naplnit smlouvu o plnění třetí osoby dle § 1769 OZ. Zaváže-li se někdo zajistit pro druhou stranu, aby jí třetí osoba splnila, zavazuje se tím, že se u třetí osoby přimluví, aby ujednané plnění poskytla. Zaváže-li se však někdo k tomu, že třetí osoba splní, co bylo ujednáno, nahradí škodu, kterou věřitel utrpí, pokud ke splnění nedojde. V posuzovaném případě si lze si představit obě formy, když však každá z nich bude mít zásadně odlišné právní účinky. Zatímco se v prvním případě zavazuje společník pouze u společnosti přimluvit, aby plnila svoje povinnosti ze smlouvy o úvěru, v druhém případě odpovídá za výsledek, tedy splnění povinností z úvěrové smlouvy. Nicméně je otázkou, jak bude

[569] KINDL, T. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 2029 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.

takový závazek společníka vykládán s ohledem na to, že je zde dána autonomie vůle společníka a společnosti. Společník tak nemůže zaručit, že ke splnění opravdu dojde. Na stranu druhou zpravidla bude mít slabší či silnější (např. podle toho, zda jde o jednotně řízený koncern) nástroje k tomu, aby chování společnosti ovlivnil.[570] V takových případech podle mého názoru bude možné požadovat, aby společník tyto nástroje v rozumné míře využil, jinak bude odpovídat za způsobenou škodu.[571]

(iv) *Slib odškodnění*

Velmi silným nástrojem ochrany banky může být slib odškodnění dle § 2890 OZ. Slibem odškodnění se slibující zavazuje nahradit příjemci slibu škodu, vznikne-li mu z jeho určitého jednání, o něž ho slibující žádá a k němuž příjemce slibu není povinen. Podle § 2891 OZ platí, že závazek slibujícího vzniká doručením prohlášení slibujícího příjemci slibu, přičemž příjemce slibu uskuteční jednání, o nějž ho slibující žádá, a k němuž není povinen. Tímto jednáním bude poskytnutí úvěru ze strany banky na základě žádosti společníka před uzavřením smlouvy o úvěru. Podstatou tohoto institutu pak je, že slibující nahradí náklady a veškerou škodu, které příjemci slibu vzniknou v souvislosti s jednáním, o něž jej slibující požádal (§ 2892 OZ). Příjemce slibu je však dle § 2893 OZ povinen učinit včas na účet slibujícího taková opatření, aby rozsah škody byl co nejmenší.

Domnívám se, že toto ujednání nebude s ohledem na jeho obsah příliš časté, když standardním postupem bude spíše požadavek banky na ručení společníka. Slibem odškodnění je totiž banka v podstatě ze strany společníka pojištěna pro případ, že ji z úvěrového případu vznikne jakákoliv škoda, tedy i ušlý zisk apod. Banka bude schopna tento institut prosadit jen v případech, kdy bude mít v úvěrovém vztahu velmi silné postavení. Tento institut bude mít ve výsledku obdobný dopad jako ručení. Nicméně bude zde několik zásadních rozdílů. Podmínkou odškodnění nebude platnost smlouvy o úvěru. Slib odškodnění bude pokrývat jakoukoliv škodu banky (např. výdaje na právní pomoc při vymáhání dlužné částky) a stejně tak se bude zásadně lišit okamžik splatnosti takového závazku. Lze předpokládat, že případná smluvní modifikace tohoto ujednání by jej mohla posunout do režimu nepojmenovaného ujednání dle § 1747 odst. 2 OZ.

(v) *Jiná ujednání*

---

[570] PELIKÁNOVÁ, I. a PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Komentář k § 1769 občanského zákoníku. Dostupné v ASPI.
[571] Srov. tamtéž.

Kromě výše uvedených smluvních ujednání se lze v praxi setkat s dalšími formami, které mají různé právní důsledky, zpravidla jsou však na pomezí pouhé deklarace určitého stavu a převzetí smluvní povinnosti. Tato ujednání mohou mít různé názvy, jako např. patronátní prohlášení, *letter of comfort, letter of support* atd. Tato ujednání mohou obsahovat pouhou deklaraci společníka, že si je vědom obsahu určité smluvní dokumentace společnosti s bankou a případně, že neučiní nic, co by vedlo k porušení úvěrové smlouvy nebo ke zhoršení majetkové situace společnosti. Dalším případem je příslib společníka společnost finančně podporovat, případně mohou být součástí takového ujednání či prohlášení konkrétní povinnosti společníka, jako např. navýšit vlastní kapitál apod. Důsledky porušení povinnosti ze strany společníka pak mohou vést k jeho odpovědnosti za způsobenou škodu ve smyslu § 2913 OZ. Vždy však bude záležet na přesném obsahu takového dokumentu, jelikož obsah i právní povaha těchto ujednání či prohlášení se velmi liší případ od případu.

Dopad uvedených ujednání či prohlášení je ten, že společník je nad rámec běžné míry motivován, aby společnost povinnosti z úvěrové smlouvy řádně plnila a nedošlo k předčasnému zesplatnění úvěru. V takovém případě bude totiž sám na případu majetkově zainteresován, když po něm bude banka splacení úvěru požadovat, popř. se na něm bude domáhat náhrady škody. Na rozdíl od situace, kdy závazek společnosti společník nezajistil, popř. se k podpoře společnosti jinak nezavázal, totiž ponese nejen riziko její insolvence, ale nad rámec ztráty této investice i riziko ztráty dalšího vlastního majetku. V těchto případech lze tedy předpokládat, že motivace společníků k oportunistickému jednání formou přesunu majetku na úkor věřitelů bude zcela minimální. Naopak může osobní majetková zainteresovanost společníka vést ke konstituování významného kontrolního prvku ve vztahu ke statutárnímu orgánu. Obava společníka z povinnosti plnit zajištěný dluh povede k tomu, že společník bude v maximálním povoleném rozsahu vykonávat kontrolní funkci a monitorovat jednání statutárního orgánu. Uvedené však platí pochopitelně za podmínky, že smlouva o úvěru obsahuje povinnosti dlužníka, které zahrnují zákaz příslušné formy tohoto oportunistického chování, aby bylo možné v případě jeho uskutečnění ze strany banky deklarovat případ porušení a přistoupit k zesplatnění úvěru. Míra efektivity funkce kontroly společnosti bude velmi záležet na postavení společníka a nástrojích, které bude mít k realizaci této kontroly k dispozici.

7.7 Dopad úvěrového vztahu na corporate governance

Kovenanty v úvěrových smlouvách hrají významnou roli v rámci corporate governance. Zejména v případě finančních potíží je dlužník povinen si s celou řadou majetkových dispozic nebo jiných jednání vyžádat souhlas banky.

Korporátní právo uděluje pravomoc obchodně vést společnost členům statutárního orgánu, které jmenují do funkce zásadně společníci. Společníci rozhodují o těch nejdůležitějších otázkách společnosti. Corporate governance potom řeší, jak by právo mělo tuto alokaci kompetencí upravovat. Společníci nesou náklady a zisk z provozu závodu, ovšem nekontrolují každodenní obchodní záležitosti. Běžně odvolávají členy statutárního orgánu, ovšem pokud je akcionářská struktura roztříštěna – je statutární orgán tzv. samo udržovací. Dostáváme se tak k problému oddělení vlastnictví a kontroly. Výzvou korporátního práva je zajistit, aby zájmy společníků zůstaly v myslích členů statutárního orgánu. Není totiž jednoduché přimět členy orgánu, aby neupřednostňovali vlastní benefity nad ziskem společnosti. To je otázka, mimo jiné, způsobu odměňování.[572] V konvenčním pohledu mají věřitelé jen pohledávku a v případě nezaplacení mohou žalovat na její zaplacení. Avšak v rámci nastavení vztahu mezi bankou a dlužníkem se pak povinnosti statutárního orgánu přesunou od společníků k věřitelům, resp. do jisté míry. Věřitelé se pak mohou sami ochránit kovenanty v úvěrových smlouvách. Ty však nejsou součástí corporate governance. Dluh hraje výchovnou (disciplinární) roli pouze ve smyslu, že závazek splatit úvěr nutí manažery zaměřit se na výsledek. Dluh omezuje jednání manažerů a redukuje nesprávná manažerská rozhodnutí, ale věřitel nehraje aktivní roli v rámci správy společnosti.[573]

Téměř nic neomezuje věřitele, aby si v rámci úvěrových smluv ujednal celou řadu podmínek a kovenantů. Tyto smlouvy často dávají věřiteli práva činit rozhodnutí v podstatě jako společníci, a to zejména v případě porušení smlouvy o úvěru ze strany dlužníka. Linie mezi dluhem a vlastním kapitálem je tak velmi propustná ve smyslu práv na peněžní toky společnosti a kontrolujících práv.

Přítomnost institucionálního věřitele fundamentálně změní corporate governance financované společnosti. Smlouva o úvěru obsahuje spoustu pozitivních a negativních kovenantů, které poskytnou věřiteli *de facto* kontrolu nad každým aspektem obchodní činnosti dlužníka. Navíc, kompletní kontrola, kterou má banka většinou nad peněžními toky dlužníka, poskytne věřiteli pravomoc veta nad jakoukoliv záležitostí dlužníka, ať již interní nebo externí. Rozhodnutí běžně vyhrazená statutárnímu orgánu a společníkům, jako je např. prodej části závodu nebo výměna členů statutárního orgánu, to vše vyžaduje souhlas věřitele. Banka bude mít často i kontrolu nad peněžními toky společnosti, a to zejména formou platebního styku, kdy přes

---

[572] Srov. BAIRD, Douglas, Robert RASMUSSEN. Private Debt and the Missing Lever of Corporate Governance. *University Pensilvanya Law Review*. 2006, 154, s. 1214.
[573] BAIRD, Douglas, Robert RASMUSSEN. Private Debt and the Missing Lever of Corporate Governance. *University Pensilvanya Law Review*. 2006, 154, s. 1216.

banku prochází veškeré peněžní toky financované společnosti. Banky standardně vyžadují, aby platební styk dlužníka probíhal právě prostřednictvím jeho účtu u financující banky. Věřitel tak sám získává perfektní obrázek o dlužníkovi a není odkázán jen na jeho informace. Právě možnost banky odstřihnout dlužníkovy peněžní toky je pro něj často mnohem větší hrozba než realizace zástavního práva. V případě nezajištěného úvěru bude banka moci postupovat formou započtení pohledávek, tedy započtení pohledávek dlužníka vůči ní na výplatu zůstatků z vedení účtů u banky oproti pohledávce banky na splacení úvěru. Jedná se o velmi silný nástroj pro věřitele.[574]

Snaha věřitele získat kontrolu nad dlužníkem zejména v okamžiku, kdy je finančně ohrožen, je poměrně logická. Mezi statutárním orgánem a společníky existují tzv. problémy zmocnění obsáhle pospané v odborné literatuře. Členové statutárního orgánu sledují spíše svoje vlastní cíle než cíle společnosti. V případě finanční krize pak jsou jejich zájmy ještě více v konfliktu se zájmy společnosti, jelikož si jsou vědomi, že se blíží konec jejich působení a v jejich manažerské funkci budou brzy vyměněni. Kontrolní mechanismy nastavené tak, aby fungovaly z dlouhodobého hlediska, přestávají fungovat. Proto věřitelé vstupují se svým požadavkem na kontrolu. Struktura úvěrových smluv je taková, že obsahuje celou řadu negativních a pozitivních kovenantů a definic případů porušení. V případě porušení kovenantu může dlužník požadovat splacení celého úvěru, což má pro dlužníka dalekosáhlé negativní důsledky. Často bude znamenat soutěž o to, kdo rychleji vymůže svoji pohledávku. Proto banky často vymění takový postup za např. předčasné splacení části dluhu, zvýšení úroku nebo posílení pozice dle úvěrové smlouvy.[575]

7.8 Závěr ke smluvní ochraně banky

Výše byly popsány konkrétní kovenanty, kterými se banka jakožto věřitel chrání před oportunistickým jednáním dlužníka a jeho společníků. V případě jejich porušení ze strany dlužníka (popř. společníka), má banka v rukou velmi efektivní nástroj, kterým je právo deklarovat tzv. případ porušení, který ji mimo jiné opravňuje k požadování okamžitého splacení úvěru. Tento požadavek může být pro dlužníka likvidační a vést dokonce k jeho úpadku. Banka proto tento nástroj použije zpravidla pouze jako krajní řešení situace, když pravděpodobnější postup bude, že využije svého práva takto postupovat k vyjednání si dodatečných podmínek úvěru v její prospěch.

---

[574] BAIRD, Douglas, Robert RASMUSSEN. Private Debt and the Missing Lever of Corporate Governance. *University Pensilvanya Law Review*. 2006, 154, s. 1228 – 1229.
[575] Tamtéž s. 1232.

Pokud se týká samotných kovenantů, které byly výše analyzovány, lze uvést, že oportunistické chování společníků formou přesunu majetku společnosti na úkor věřitelů přímo adresuje kovenant restrikce dividend a ostatních plateb společníkům a kovenant restrikce fúzí a prodeje majetku. Důležité jsou v tomto směru rovněž kovenanty dluhu a prioritních pohledávek, které zamezují společníkům zajištěně financovat společnost, kterou banka financuje ať již na bázi zajištěné či nezajištěné, popř. pohledávky společníků za společnosti podřizují vůči úvěru banky. Dluhový kovenant pak plní rovněž účel, o který se pokouší doktrína základního kapitálu, když zde efektivně zajištuje existenci vlastního kapitálu, který je věřitelům společnosti k dispozici prostřednictvím limitace výše dluhů společnosti[576] a tedy i rizikem insolvence. Dluhový kovenant je pak často provázán s kovenantem restrikce dividend, kdy je často určujícím determinantem pro výši distribuovatelného zisku. Tyto kovenanty pak vhodně doplňuje restrikce investic, která eliminuje oportunistické chování firmou riskantního investování, ke kterému by vedla např. samotná aplikace restrikce dividend. Jedná se tak o ucelený a provázaný systém, který je možný revidovat vždy, když je porušen kovenant včasného varování. Důležité je, že pouhá restrikce oportunistického jednání společníků určitou formou může vést naopak k příležitosti jiného oportunismu. Je tak nezbytné, aby smlouva o úvěru vyváženým způsobem postihovala nejen formy oportunismu spočívající v distribuci majetku na úkor společnosti, ale rovněž jiné formy oportunismu, které z takových omezení vyplývají, popř. kterými lze taková omezení obejít.

Výše popsaná specifika úvěrové ochrany banky mají příjmy dopad na podobu corporate governance, kde zásadním způsobem ovlivňují jednání statutárního orgánu a přispívají k eliminace tzv. problémů zmocnění plynoucích ze vztahu společnosti a statutárního orgánu. Taková ingerence banky do života společnosti však nesmí přesáhnout určitou mez, kdyby takové jednání společnost poškozovalo a bylo kvalifikováno ve smyslu ovlivňování dle § 71 ZOK. Toto ustanovení tak staví mantinely zásahům banky do života společnosti.

Na závěr bych se ještě rád vyjádřil k dopadům přítomnosti banky jakožto věřitele společnosti na ostatní věřitele. Banka jakožto silný a odborně vybavený věřitel dlužníka velmi pečlivě kontroluje. Smlouvou o úvěru mu ukládá celou řadu povinností, které se týkají nakládání s jeho majetkem, investic, finanční situace, poskytování a přijímání zápůjček a úvěrů atd. Účelem tohoto postupu je zajistit, že se dlužník neocitne v úpadku a bude schopen splatit úvěr v souladu s úvěrovou smlouvou. Z toho velmi benefitují i malí a střední věřitelé této společnosti,

[576] Rozředění dluhu spočívá v negativním dopadu následného půjčování na hodnotu dřívějšího úvěru. Může jít o dluh nezajištěný. Zatím co druhý věřitel si riziko ocenění úrokem, první věřitel již tímto způsobem nemůže reagovat a zohlednit v úrokové marži druhý úvěr. Situace je pak o to horší, pokud je druhý pozdější úvěr zajištěný.

jejichž platební (insolvenční) riziko dlužníka se tak logicky rovněž významně snižuje. Tento je jev nazývaný jako tzv. *free riding.* Tento závěr bude bezvýjimečně platit v případě nezajištěných bankovních úvěrů, o kterých v této práci pojednávám. V případě zajištěného bankovního úvěru je ovšem situace složitější.

Jelikož v této práci neanalyzuji postavení zajištěného věřitele, omezím se jen na krátký exkurz k popsání některých odlišností zajištěného financování. Zajištěného věřitele totiž zajímá primárně zastavený majetek (je-li jeho hodnota dostačující k pokrytí čerpaného úvěru). V tomto směru se jeho monitorovací a kontrolní funkce může na rozdíl od nezajištěné banky do jisté míry omezovat na stav a hodnotu zástavy. Důležitější však je, že dostatečně zajištěná banka se nebude v případě, že nastane případ porušení *(Event of default),* rozpakovat požadovat předčasné splacení celého úvěru bez ohledu na to, zda takový postup povede k insolvenci dlužníka či nikoliv, protože insolvenční riziko financované společnosti banka s ohledem na své postavení zajištěného věřitele zásadně neponese, když se uspokojí ze zástavy, popř. jiné majetkové jistoty. Přítomnost dominující banky jakožto zástavního věřitele dále může odradit i nezajištěné věřitele, aby se pokusili vymáhat jejich dluh, protože takový postup by mohl vést k realizaci zástavy a tito věřitelé by v případě, že zástavu tvoří podstatný majetek dlužníka, zůstali zcela neuspokojeni. Na stranu druhou je třeba říci, že poskytnutí zástavního práva k zajištění úvěru z pohledu dlužníka umožní dlužníkovi získat úvěr, který by bez poskytnutí zajištění buď vůbec nezískal, nebo který by získal za méně výhodných podmínek. Existence zajištěného věřitele, v jehož prospěch byla zastavena většina aktiv dlužníka, může vést také k vyššímu úroku za poskytované nezajištěné úvěry, kdy nezajištění věřitelé chtějí být kompensováni za možné přednostní uspokojení zástavní věřitele v případě insolvence financovaného dlužníka a vyšších nákladů generovaných potřebou pečlivěji monitorovat takového dlužníka.[577] V odborné literatuře se lze dokonce setkat s názorem, že hlavním účelem poskytnutého zajištění ve formě zástavního či jiného práva je přesun rizika od některých nezajištěných věřitelů, a to zejména nedobrovolných věřitelů (např. oběti velkých provozních havárií).[578] Nicméně E. Ferran uzavírá, že zajištěný dluh je obecně ze společenského hlediska přínosný,[579] s čímž souhlasím, byť je zřejmé, že přítomnost takového zajištěného věřitele může být pro ostatní slabé věřitele v případě úpadku dlužníka s ohledem na výsledné uspokojení jejich nezajištěných pohledávek vnímána negativně.

---

[577] FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 350.
[578] Srov. MOKAL, Rizwaan. The Search for someone to save: A Defensive Case for the Priority of Secured Credit. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2002, 22(4), s. 689.
[579] FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 351

Závěr

První hypotézou předloženou v této disertační práci bylo, že zákonná právní úprava regulující ochranu věřitele kapitálové společnosti proti oportunistickým jednáním společníků spočívajícím v získání majetku společnosti na úkor jejich věřitelů je koncepčně nastavena funkčně a racionálně, ovšem vyjma té části právní úpravy vycházející z doktríny zachování základního kapitálu včetně regulace finanční asistence a omezení vnitřního obchodování dle § 255 ZOK, preference neplatnosti před relativní neúčinností právních jednání a ručební povinnosti člena nebo bývalého člena statutárního orgánu dle § 68 ZOK s tím však, že stávající právní úprava kromě uvedených koncepčních nedostatků vykazuje i jisté dílčí nedostatky. Domnívám se, že tato hypotéza předložené disertační práce byla potvrzena, přičemž důvody pro takový závěr shrnuji v první části závěru, kde rovněž uvádím navržená řešení *de lege ferenda*.

Druhou hypotézou této práce, resp. její první částí, bylo, že zákonná regulace ochrany věřitele společnosti proti oportunistickým jednáním společníků spočívajícím v získání majetku společnosti na úkor jejich věřitelů bez vytknutých koncepčních nedostatků z velké části nelze účinně zcela nahradit smluvními nástroji, a to z pohledu banky jakožto silného věřitele, který má odbornou kapacitu i vliv prosadit efektivní mechanismy smluvní ochrany v rámci úvěrových vztahů s dlužníky. Mám za to, že i tato první část druhé hypotézy byla potvrzena, přičemž důvody pro takový závěr shrnuji v druhé části tohoto závěru.

Konečně pokud se týká druhé částí druhé hypotézy, že smluvní ochrana banky v rámci úvěrového vztahu je přes nezpůsobilost zcela nahradit zákonnou ochranu věřitele sama o sobě velmi efektivním nástrojem ochrany ostatních věřitelů dlužníka, i zde hodnotím, že byla potvrzena a tedy, že cílů této disertační práce bylo dosaženo. Důvody pro potvrzení této části druhé hypotézy shrnuji v části v poslední části závěru.

Zhodnocení právní úpravy a úvahy *de lege ferenda*

Analýzu zákonné ochrany věřitele jsem započal u transparentních distribucích majetku společnosti společníkům, kdy je zdaleka nejčastější formou distribuce výplata zisku. Regulace distribuce zisku má dvě složky, a to aspekt odrážející doktrínu zachování základního kapitálu a další podmínky pro stanovení výše zisku a jeho distribuci. Doktrína zachování základního kapitálu je považována za základní kámen ochrany věřitele v rámci evropského korporátního práva, pokud se věřitelů akciových společností týče. Podstatou této regulace je požadavek, aby v důsledku výplaty zisku nebyla snížena částka vlastního kapitálu pod upsaný základní kapitál, který tvoří jakýsi ochranný „polštář“ pro věřitele společnosti. První základní námitkou proti tomuto polštáři je jeho disproporce. Výše povinného základního kapitálu nemá žádnou souvislost

s potřebou společnosti zachovávat určitou majetkovou rezervu nebo pracovní kapitál k zajištění toho, že rizika věřitelů jsou redukována na akceptovatelnou úroveň. Dvě společnosti s totožnými potřebami mohou mít často základní kapitál v jiné výši a naopak. Stejná úroveň minimální základního kapitálu pro všechny společnosti bez zohlednění jejich individuálního profilu nemůže být funkční. Druhou základní námitkou je, že výše základního kapitálu má pro věřitele význam pouze při vzniku společnosti, jelikož velmi záhy může být tato částka ztracena při obchodní činnosti společnosti, kdy se záznam o výši základního kapitálu stane pouhým historickým účetním údajem, jelikož společnost nemá povinnost základní kapitál doplňovat na upsanou úroveň. Navíc společnosti a jejich finanční situace se rapidně vyvíjí a mění. Potřeby věřitelů tímto instrumentem nemohou být efektivně zohledněny. Tento preventivní mechanismus tedy není funkční, čemuž nasvědčuje i opuštění tohoto konceptu u společnosti s ručením omezeným.

Pokud se pak týká druhé části regulace distribuce zisku, ta je tvořena rozvahovým a insolvenčním testem. Domnívám se, že se jedná o vhodnou kombinaci obou testů, kdy každý z nich má své výhody i nevýhody, přičemž oba testy mají své místo a měly by existovat vedle sebe. Rozvahový test však bez vazby na základní kapitál. Zatímco rozvahový test vytváří alespoň základní jistotu pro rozhodování o výplatě zisku, test insolvence umožňuje zodpovědět základní otázku, která věřitele zajímá, tedy zda bude jeho pohledávka přes distribuci zisku splacena, jelikož umožňuje vzít v potaz finanční vývoj společnosti, a to jak vývoj od konce účetního období do okamžiku výplaty zisku, tak vývoj očekávaný oproti statickému stavu zachycenému v rozvaze s historickou vypovídací hodnotou. Domnívám se, že pozornost by se měla soustředit na oblast účetnictví, a to zejména na otázku, do jaké míry má být účetnictví konzervativní a do jaké míry má poskytovat objektivní informace o ekonomickém stavu společnosti, když zodpovězení této otázky má přímý dopad na regulaci distribuce zisku. Neshoda v tomto zásadním bodu vyplývá i z rozdílností mezi IFRS a národními účetními standardy, v daném případě konkrétně Českými účetními standardy pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 500/2002 Sb.

Pokud se týká dalších forem distribuce majetku společnosti, ochrana věřitele i zde úzce souvisí s doktrínou zachování základního kapitálu, která však není schopna efektivně plnit svoji roli při ochraně věřitele. Přínosný je naopak požadavek na provedení testu insolvence, který je vitálním nástrojem ochrany věřitele a který je na doktríně zachování základního kapitálu nezávislý. V rámci právní úpravy nákupu vlastních akcií jsem zpochybňoval hranici 10 %, která podle mého názoru nemá žádný reálný základ. Dále v případě snížení základního kapitálu považuji za neefektivní ochranu věřitelů spočívající v oprávnění požadovat, aby splnění jejich pohledávek bylo přiměřeným způsobem zajištěno nebo uspokojeno anebo byla uzavřena dohoda

o jiném řešení. Domnívám se, že slabí věřitelé tento nástroj jen stěží využijí, když často nebudou v pozici dostatečně silné k dosažení takového ujednání a na stranu druhou, takový požadavek může být snadno zneužit, což může blokovat snížení základního kapitálu, resp. jej značně oddálit. Dále se domnívám, že jakékoliv jiné distribuce majetku společníkům mimo zákonem upravené instituty distribuce majetku společnosti, které implementují mechanismy chránící věřitele a respektující jejich postavení jakožto fixních věřitelů společnosti a společníků jakožto věřitelů residuálních, jsou v rozporu se zákonem, popř. zákon obchází.

Dále jsem se zabýval regulací finanční asistence, která je u akciové společnosti vázána na doktrínu základního kapitálu, kterou jsem již výše označil za nefunkční nástroj ochrany věřitele. Tato regulace však jde mnohem dále než koncepce zachování základního kapitálu. Omezuje totiž i takové formy finanční podpory nabytí vlastních akcií či podílu, kdy společnost sama o sobě o žádný majetek nepřichází. Předmětná regulace je tak podle mého názoru extrémně přísná a vybočuje ze standardních nástrojů ochrany věřitele. Poškození společnosti či jejich věřitelů totiž vůbec není znakem finanční asistence. Tato regulace tedy nadmíru reguluje i jednání pro společnost a její věřitele prospěšné.

Podle mého názoru není z pohledu věřitele rozdíl v tom, zda společnost poskytne svému společníkovi úvěr nebo zápůjčku, popř. takové transakce zajistí, přičemž předmětem takové asistence bude nákup podílu v předmětné či jiné společnosti. Stejný závěr platí o přímé úhradě kupní ceny. Majetek společnosti se totiž sníží či potencionálně sníží (dle úvěrového rizika společníka) o tutéž částku stejně jako se stejným způsobem zvýší riziko její insolvence. Domnívám se tak, že finanční asistence z pohledu věřitelů nevyžaduje žádný zvláštní režim lišící se od ostatních transakcí činěných mezi společností a jejími společníky, kde je však vždy zvýšené riziko oportunistického jednání přítomno. Toto riziko je však pokryto instituty chránícími věřitele jako je odpovědnost člena statutárního orgánu, odpovědnost vlivné osoby či relativní neúčinnost právních jednání. Jedná-li se o přímou úhradu kupní ceny, kdy je kauzou poskytované finanční asistence darování, domnívám se, že v těchto případech (bez ohledu na účel poskytovaného plnění) by mělo být takové jednání zakázané. Jedná-li se o finanční asistenci poskytovanou touto formou stávajícím společníkům, mám za to, že lze zákaz takového jednání dovodit ze zákonné úpravy. Jednalo by se totiž o distribuci majetku společníkům mimo zákonem upravené instituty distribuce majetku společnosti. V případě budoucího společníka však bude takový výklad obtížnější a výslovný zákonný zákaz takového jednání má podle mého názoru v zákonné úpravě místo.

Po analýze první oblasti ochrany věřitele spočívající v regulaci transparentních distribucí majetku společnosti a specifického institutu regulace finanční asistence se dostáváme k druhé

oblasti, kterou je ochrana věřitelů společnosti před transakcemi společníků se společností, které snižují majetek společnosti na jejich úkor (tj. netransparentní či zastřené distribuce majetku společnosti). Základním právním nástrojem ochrany věřitelů před těmito jednáními je relativní neúčinnost právních jednání. Podle mého názoru stávající právní úprava relativní neúčinnosti vykazuje několik nedostatků. Prvním nedostatek je preference neplatnosti před relativní neúčinností právních jednání. Věřiteli bude záležet na tom, aby měl možnost domoci se uspokojení své pohledávky z exekuce či výkonu rozhodnutí vedených na určitý majetek. Věřitel by měl moci úspěšně odporovat i neplatnému jednání. V opačném případě bude efektivita odporovatelnosti výrazně ztížena, když řada takovýchto jednání může být neplatnými s ohledem na účel poskytované ochrany, a to přinejmenším neplatnými relativně. Toho mohou využít i ostatní věřitelé a společníci a věřiteli vykonatelné pohledávky mohou vznesením námitky relativní neplatnosti zkracujícího jednání snadno znemožnit úspěšně takovému jednání odporovat.

Dalším problémem je pak definice osoby blízké v § 22 odst. OZ, která bude i na poměry relativní neúčinnosti aplikována. Intenzita ovlivnění je zde formulována odlišně od § 71 odst. 1 ZOK a je tedy otázkou, zda se jedná o totožný test či nikoliv. Ochraně věřitele by svědčilo, aby test v § 22 odst. 2 OZ byl vykládán mírněji. Domnívám se dále, že by vyvratitelné právní domněnky měly postihovat nejen osoby blízké, ale též každého společníka společnosti a jím ovládané osoby, protože i v těchto případech je riziko výskytu právních jednání zkracujících věřitele zvýšené. Konečně aspektem, který souvisí s efektivitou institutu relativní neúčinnosti, je, aby se oprávněný subjekt o odporovatelném jednání vůbec dozvěděl, což často nebude vůbec jednoduché. Nezbytné je tak uložení odpovídajících informační povinností společnostem v podobě, ze které by věřitelé měli být schopni informace nezbytné k odporovatelnosti zkracujících právních jednání získat.

Pokud se jedná o regulaci tzv. vnitřního obchodování, je z pohledu věřitele zcela nadbytečná a žádný významný přínos v tomto směru nemá. Tento závěr souvisí s kritikou konceptu zachování základního kapitálu předneseného v této práci. Navíc není zřejmé, proč by měly být takové transakce regulovány zrovna v prvních dvou letech ode dne vzniku společnosti. Stejně tak považuji za nesystematické jednosměrnost této regulace. Domnívám se tedy, že současná právní úprava v § 255 ZOK nemá z pohledu ochrany věřitele žádný přínos.

Nyní se dostávám k institutům, které věřiteli umožňují požadovat splnění dluhu vůči společnosti na jiném subjektu. Tím je v prvé řadě člen orgánu společnosti, a to zejména orgánu statutárního. Povinnost člena statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře je institut

chránící primárně společníky společnosti, nicméně nepochybně hraje i důležitou roli v rámci ochrany věřitelů společnosti, kterou rozlišuji na primární a sekundární.

V rámci plnění sekundární role vede tato povinnost členů statutárního orgánu obecně k zajištění ochrany majetku společnosti, který může slouží k uspokojení věřitelů. Tato odpovědnost členů statutárního orgánu hraje rovněž roli pojistky proti snaze společníků odčerpat majetek společnosti na úkor věřitelů, a to zejména v přítomnosti dominantního společníka. Navíc dojde-li k porušení této povinnosti, má společnost prostředky k tomu, aby se úhrady újmy způsobené takovým členem domohla. I z tohoto budou věřitelé těžit. Tato povinnost člena statutárního orgánu dále vede k zajištění efektivity dalších institutů ochrany věřitele, jako je např. regulace výplaty zisku atd. Konečně tato povinnost hraje roli v případech, kdy společník bude zároveň členem statutárního orgánu, popř. jim bude jemu osoba blízká, což je reflektováno v rámci regulace konfliktu zájmů.

Primární rolí v ochraně věřitele je pak je ručení člena statutárního orgánu za dluhy společnosti dle § 159 odst. 3 OZ. Jedná se o vhodné doplnění právní úpravy, když lze identifikovat situace, ve kterých bude tento institut jediným praktickým nástrojem k dosažení uspokojení věřitele při oportunistickém jednání společníků. Problematické však může být při jeho aplikaci případ, kdy po členovi statutárního orgánu žádná jim způsobená škoda požadována nebude, čímž se závazek k její úhradě nestane splatným. Pokud bychom tedy připustili, že bez výzvy k úhradě škody ručební povinnost vůbec nevznikne, stane se tato úprava z pohledu věřitele poměrně neúčinnou. Domnívám se proto, že by tento nedostatek měl být překlenut teleologickým výkladem, a i v případech, kdy člen orgánu není k náhradě újmy vyzván, měla by být věřiteli dána možnost domáhat se splnění jeho dluhu vůči společnosti na tomto členu orgánu jakožto ručiteli. Resp. pro větší určitost bych navrhoval analogicky postupovat jako v případě újmy způsobené vlivnou osobou dle § 71 odst. 2 ZOK, z kterého lze dovodit, že způsobená újma musí být uhrazena nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, není-li dohodnuto jinak.

Konečně připadá v případě transakcí poškozujících věřitele společnosti v úvahu postih společníka, pokud je vlivnou osobou, která v důsledku ovlivnění dosáhla zastřené distribuce majetku společnosti. Opět lze identifikovat situace, kdy bude v případě zkrácení věřitele tento institut jediným praktickým nástrojem k dosažení uspokojení věřitele. Problematické však může být prokázání kauzálního nexu mezi ovlivněním a neschopností společnosti splnit dluh věřitele ze strany společnosti. Domnívám se, že v tomto případě by tak měla být příčinná souvislost předpokládána.

Nyní se dostávám k ochraně věřitele v případě úpadku společnosti. Účinná odporovatelnost v rámci insolvence má být dle celé řady autorů základním kamenem ochrany věřitele, a to na úkor ochrany poskytované právem korporátním, a to zejména v části založené na doktríně zachování základního kapitálu. Pravděpodobnost oportunistického jednání společníků při zhoršujícím se finančním stavu společnosti je s ohledem na její právní specifika mnohem pravděpodobnější než u jiných subjektů a než v situaci, kdy ke zhoršování finančního stavu nedochází. Jedná se tedy o oblast, která je z pohledu ochrany věřitele velmi významná a kde by měl zákonodárce věřitelům společnosti poskytovat nejintenzivnější ochranu.

Z pohledu ochrany věřitele je zásadní, aby byly účinně postiženy právní jednání právě mezi společností a společníky. K tomu Insolvenční zákon používá na řadě míst vyvratitelné právní domněnky, které se vztahují na osobu blízkou a osoby z koncernu. Takové vymezení je však problematické. Pojem koncern je formulován v § 79 ZOK poměrně úzce. Ohledně definice osoby blízké v § 22 odst. 2 OZ pak není zřejmé stejně jako v případě mimo insolvenční odporovatelnosti, zda se jedná o tentýž test jako § 71, odst. 1 OZ, či nikoliv. Domnívám se, že test dle § 22 odst. 2 OZ by měl být i zde vykládán mírněji, a to s ohledem na účel této právní úpravy. Takový výklad by více svědčil účelu ochrany věřitele. Dále mám za to, že by vyvratitelné právní domněnky měly postihovat nejen uvedené subjekty, ale též každého společníka společnosti, protože v těchto případech je riziko právních jednání zkracujících věřitele podstatně zvýšené.

Návrhem ke zvážení změny současné právní úpravy je případ zajištěných úvěrů poskytovaných společníky společnosti v úpadku, popř. v hrozícím úpadku. Tyto úvěry nebudou moci být kvalifikovány jako odporovatelné právní jednání dle § 241 odst. 1 IZ. Přínos zajištěných úvěrů společníků a akcionářů je však v řadě případů odborné literatury zpochybňován. Lze tedy zvážit, zda by zajištěné úvěry společníků či akcionářů při úpadku nebo hrozícím úpadku neměly být v insolvenčním řízení považovány za úvěry nezajištěné.

Velice významnou roli při ochraně věřitele hraje § 68 ZOK zakládající skutkovou podstatu tzv. wrongful trading. Jedná se o zásadní prvek v ochraně věřitele, který zajišťuje, aby člen statutárního orgánu v situaci, která je pro věřitele nejrizikovější, odolal tlaku společníků a vlastní motivaci chovat se oportunisticky, a za účelem odvracení hrozícího úpadku učinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Tato regulace bude postihovat i jednání (byť ne primárně), kterými se v důsledku postupu člena statutárního orgánu společník obohatí na úkor věřitelů, pokud je naplněna uvedená skutková podstata. V prvé řadě je třeba uvést, že úprava obsažená v § 68 ZOK je bohužel v celé řadě podstatných aspektů tohoto institutu poměrně nejasná.

Za poměrně výrazný koncepční nedostatek tohoto institutu považuji, že člen statutárního orgánu, který věděl nebo měl a mohl vědět, že je společnost v hrozícím úpadku, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné, hradí dluhy jednotlivých věřitelů společnosti jakožto jejich ručitel, pakliže tak rozhodne soud. Skutečnost, že zákonná ochrana věřitele zakládá jednotlivým věřitelům možnost samostatně uspokojovat se v případě insolvence dlužníka na odlišném subjektu, který svým počínám úpadek způsobil nebo k němu přinejmenším přispěl a tím poškodil všechny nezajištěné věřitele, je podle mého názoru v rozporu se zásadami insolvenčního řízení, přičemž narušuje kolektivní postup k uspokojení pohledávek věřitelů realizovaný v soudním řízení podle Insolvenčního zákona. Ust. § 68 ZOK naopak podporuje individuální vymáhání pohledávek a zásadně zvýhodňuje rychlejší věřitele. Domnívám se, že příjemcem plnění ze strany člena statutárního orgánu při tomto deliktním jednání by měla být právě společnost, kdy dojde ke zvýšení hodnoty její majetkové podstaty, v důsledku čehož budou všichni nezajištění věřitelé za protiprávní jednání člena statutárního orgánu sanování stejným dílem.

V této práci jsem popsal tři zákonné nástroje ochrany věřitelů, které české právo nezná. Jedná se o zákonné podřízení pohledávek společníka vůči pohledávkám ostatních věřitelů, recharakterizaci dluhového financování společníků na vlastní kapitál a tzv. zvedání či propichování firemního závoje. Tyto právní nástroje jsem neshledal jako vhodné k ochraně věřitele společnosti. Domnívám se, že v českém právním prostředí jsou těmito nástroji postihovaná rizika řešena dostatečně jinými prostředky, a to zejména institutem relativní neúčinnosti a odpovědností příslušných osob. Navíc je s těmito nástroji spojena řada negativních rysů, kterými jsou podle mého názoru nedůvodné omezování svobody společníků rozhodnout se, jakým způsobem budou společnost financovat, generování nákladů bez skutečného přínosu nebo ohrožení právní jistoty. Příkladem je např. nízká kapitalizace společnosti jako důvod pro propíchnutí firemního závoje.

Zákonná ochrana věřitele a banka

Výše jsem ve shrnutí zhodnotil aktuální zákonnou úpravu ochrany věřitele společnosti před oportunistickým jednáním společníkům spočívajícím v odčerpání majetku společnosti na úkor jejich věřitelů. Nyní posoudím využitelnost těchto zákonných nástrojů z pohledu financující banky, čili posoudím, zda banka není schopna v rámci svých smluvních mechanismů aplikovat účinnější nástroje a zda je vůbec zákonná ochrana věřitele pro banku přínosná.

První oblastí jsou transparentní distribuce majetku společnosti. Pokud se jedná o samotnou doktrínu zachování základního kapitálu, ta je nezpůsobilá k ochraně jakéhokoliv

věřitele, jak jsem uzavřel výše. Pokud se týká dalších podmínek pro výplatu zisku společnosti, lze k rozvahovému testu uvést, že se jedná o nástroj, který by banka nejspíše aplikovala i bez jeho přímé právní úpravy. Z pohledu banky se totiž jedná o vhodný nástroj ke kontrole finančního stavu společnosti, a to přes jeho četná úskalí. Důvodem je standardizace a porovnatelnost účetních výkazů. Banka jej ovšem standardně bude doplňovat celou řadou dalších instrumentů. Banka po provedení finanční analýzy zájemce o úvěr často v úvěrové smlouvě financované společnosti uloží povinnosti dodržovat určité finanční ukazatele. Tyto finanční ukazatele budou odpovídat konkrétním okolnostem společnosti a poskytovaného úvěru a budou tak mnohem efektivnější k dosažení cíle, kterým je udržení společnosti solventní. Součástí těchto povinností může být dále rovněž omezení výplaty zisku či distribuce majetku společnosti, popř. jejich vázání na dodržování určitých finančních ukazatelů nebo jiných podmínek. Dlužník bude tyto povinnosti plnit ve vlastním zájmu pod hrozbou sankcí plynoucích z porušení povinnosti dle smlouvy o úvěru. V prvé řadě se bude jednat o okamžité zesplatnění celého úvěru. V určitých případech je však zákonná ochrana věřitele i z pohledu banky nenahraditelná smluvními ujednáními.

V prvé řadě jde o test insolvence. Domnívám se totiž, že tento test, který je pro ochranu věřitele zásadní, není banka přes svoje odborné vybavení schopna provést a ani být nemůže. Banka totiž nezná budoucí obchodní plány společnosti, které jsou zásadně určovány v rámci jejího obchodního vedení, které náleží statutárnímu orgánu a domnívám se dokonce, že ne vždy je bude schopna efektivně zhodnotit, když nebude mít odpovídající zkušenosti s podnikáním v konkrétní oblasti. Role statutárního orgánu zde bude nenahraditelná.

Banka dále nedokáže vždy zajistit, aby ty osoby, které jsou v rámci společnosti v konečné fázi odpovědny za dodržování povinností při distribuci majetku společnosti, měly dostatečnou motivaci tyto podmínky dodržovat. Povinnost členů statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře pod sankcí povinnosti k náhradě škody tak bude rovněž ku prospěchu věřitelů. Zásadní je tato povinnost právě při distribuci zisku společnosti, kdy statutární orgán nesmí zisk vyplatit, nejsou-li dodrženy zákonné podmínky. Zde již zákon adresuje nejen možné oportunistické chování členů statuárního orgánu, ale rovněž oportunistické chování společníků, kterému má člen statutárního orgánu zabránit.

Lze tedy uzavřít, že zákonná úprava postavení statutárního orgánu společnosti zvyšuje pravděpodobnost, že jeho členové budou při distribuci majetku společnosti postupovat v souladu se zákonem a neumožní společníkům rozdělit si majetek společnosti na úkor věřitelů v rozporu se zákonnou úpravou.

Pokud se jedná o další formy distribuce majetku, lze uvést, že banka se v tomto směru dokáže sama efektivně ochránit prostřednictvím finančních kovenantů v úvěrové smlouvě. Nicméně důležitá je i zde povinnost členů statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře a dále povinnosti ukládané v souvislosti se snížením základního kapitálu a odkupem akcií členům statutárního orgánu a společníkům.

V případě finanční asistence úvěrované společnosti jinému subjektu než bance, bude banka standardně v úvěrové dokumentaci chráněna zákazem či omezením ohledně poskytnutí zápůjčky, úvěru či poskytování jejich zajištění, jak třetím stranám, tak samotným společníkům. Banka standardně nebude rozlišovat, co je účelem této zápůjčky nebo úvěru. Domnívám se tak, že regulace finanční asistence bance žádnou významnou ochranu neposkytuje. Důležité je jako v jiných oblastech zákonem uložený standard členům statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře a možnost domáhat se relativní neúčinnosti nebo neplatnosti předmětného právního jednání.

Nyní se dostávám k druhé oblasti, a to ochraně věřitele společnosti před právním jednáním, kterým dochází k netransparentní či zastřené distribuci majetku společnosti na úkor věřitelů. Základním nástrojem ochrany věřitele společnosti je relativní neúčinnost. Jedná se o významný nástroj ochrany věřitele i z pohledu banky, který si banka nemůže s ohledem na jeho dopad na právního postavení třetích stran sama vyjednat. Nicméně jelikož je základním ochranným mechanismem banky při úvěrovém financování tzv. akcelerace úvěru, neboli jeho předčasné zesplatnění v případě porušení povinnosti dlužníka z úvěrové smlouvy, bude tento institut o něco méně aplikovatelný. Takový postup banky totiž často povede k úpadku dlužníka, kdy nastoupí právní úprava neúčinných právních úkonů dle Insolvenčního zákona. Na stranu druhou, pokud se bude jednat o úvěr nezajištěný nebo o úvěr zajištěný nedostatečně, může banka k takovému kroku nepřistoupit, jelikož v nadcházejícím insolvenčním řízení sama získá jen minimální uspokojení své pohledávky. V takovém případě pak bude hrát institut relativní neúčinnosti pro banku zásadní roli, zejména pokud půjde o zkracující převody podstatného majetku financované společnosti. Smluvním nástrojem zabraňujícím zkracujícím převodům majetku společnosti pak může být rovněž zákaz zatížení nebo zcizení konkrétního majetku společnosti s věcněprávními účinky.

Přes schopnost banky prosadit si důmyslné úvěrové podmínky nedokáže banka vždy zajistit, aby ty osoby, které jsou v rámci společnosti v konečné fázi odpovědné za jejich dodržování, měly dostatečnou motivaci tyto podmínky dodržovat. Povinnost členů statutárních orgánů jednat s povinností péče řádného hospodáře pod sankcí povinnosti k náhradě škody způsobené porušením této povinnosti společnosti a povinnosti ručení za závazky společnosti

v případě neuhrazení takové škody za podmínek § 159 odst. 3 OZ je významným mitigátorem oportunistického chování členů statutárního orgánu, jejichž zájmy mohou být leckdy v rozporu se zájmy společníků, společnosti či věřitelů. Úprava odpovědnosti člena orgánu společnosti však neadresuje jen možné oportunistické chování členů statuárního orgánu, ale rovněž oportunistické chování společníků. Zákonná úprava postavení statutárního orgánu společnosti zvyšuje pravděpodobnost, že jeho členové budou při distribuci majetku společnosti postupovat v souladu se zákonem a neumožní žádnému společníkovi získat majetek společnosti na úkor věřitelů v rozporu se zákonnou úpravou. V širším pohledu pak dodržování jejich povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře povede k ekonomickému prospěchu společnosti. Výsledkem tedy bude nižší úvěrové riziko banky.

Úprava odpovědnosti vlivné osoby adresuje oportunistické chování společníků, pokud k němu docházím zneužitím jejich vlivu. V prvé řadě povinnost k úhradě újmy způsobené ovlivněním společnosti chrání nepřímo i banku. Odpovědnost vlivné osoby zamezuje tomu, aby se společníci prostřednictvím ovlivňování společnosti obohacovali na úkor věřitelů. Tato zákonná úprava zvyšuje pravděpodobnost, že společníci tak nebudou činit.

Banka bude po společnících často požadovat, aby v rámci úvěrové smluvní dokumentace poskytli bance ručení za poskytovaný úvěr, popř. aby vůči bance sami prohlásili, že zajistí dodržování povinností společnosti ze smlouvy o úvěru, popř. neučiní nic, co by mohlo vést ke jejich porušení. Těmito způsoby může banka efektivně postihnout riziko plynoucí z oportunistického jednání společníka za předpokladu, že zůstane solventním. Na straně druhé však v řadě případů banka společníky do úvěrové případu smluvně zahrnovat nebude a v těchto případech může rozhodně těžit z uvedené regulace.

Jedním z pilířů ochrany korporátního věřitele je insolvenční řízení, jelikož reguluje případy úpadku dlužníka, což je z pohledu ochrany věřitelů nejzávažnější situace. S ohledem na povahu insolvenčního řízení, které do velké míry právem veřejným, kde jsou kolektivně řešeny předepsaným způsobem dluhy věřitelů úpadce, platí, že banka nemá ani nemůže mít nástroje, které by nahradily insolvenční odporovatelnost. Osobou povolanou k tomu, aby zajistila majetkovou podstatu co nejvyšší hodnoty, bude insolvenční správce, který je rovněž odpovědný za realizaci insolvenční odporovatelnosti.

Smluvním nástrojem pro ochranu nezajištěných věřitelů je zde pouze subordinace pohledávek. Banka bude často vyžadovat, aby např. úvěry a zápůjčky společníků, popř. jiné dluhy či zápůjčky, byly splaceny až poté, kdy bude zcela splacen bankovní úvěr. Tyto dohody o podřízenosti jsou respektovány i Insolvenčním zákonem.

Hlavní nástrojem ochrany věřitele v rámci insolvence dlužníka je pochopitelně odporovatelnost. Většina odporovatelných transakcí mezi společností a společníkem bude standardně zachycena zákazy ve smluvní dokumentaci. V insolvenčním řízení bude na insolvenčním správci, aby se odporovatelnosti úkonů domáhal s tím, že úvěrová smlouva zde může být významným determinantem toho, zda se jedná o odporovatelný úkon či nikoliv, zejména pokud se jedná o dokazování subjektivního prvků konkrétní skutkové podstaty odporovatelnosti na straně dlužníka.

Velmi podstatná je pak úprava ručení v případě tzv. wrongful trading. Tato ochrana, která ukládá povinnost statutárnímu orgánu odvracet úpadek, je z pohledu banky smluvními mechanismy nenahraditelná. Jedná se o jeden ze základních kamenů ochrany věřitele vůbec, ze kterého banka plně profituje.

Mechanismus smluvní ochrany banky a dopad na ostatní věřitele

Banka se při nezajištěném financování chrání před oportunistickým jednáním dlužníka a jeho společníků prostřednictvím tzv. kovenantů, tedy povinností dlužníka sjednaných ve smlouvě o úvěru. V případě jejich porušení ze strany dlužníka má banka v rukou velmi efektivní nástroj, kterým je právo deklarovat tzv. případ porušení, který ji mimo jiné opravňuje k požadování okamžitého splacení poskytnutého úvěru. Tento požadavek může být pro dlužníka likvidační a vést dokonce k jeho úpadku. Banka proto tento nástroj zpravidla použije pouze jako krajní řešení situace, když pravděpodobnější postup bude, že využije svého práva takto postupovat k vyjednání si dodatečných podmínek úvěru v její prospěch.

Pokud se týká konkrétních kovenantů, oportunistické chování společníků formou přesunu majetku společnosti na úkor věřitelů přímo adresuje kovenant restrikce dividend a ostatních plateb společníkům a kovenant restrikce fúzí a prodeje majetku, který může být doplněn omezením či zákazem zcizení či zatížení určitých částí majetku dlužníka s věcněprávními účinky. Důležité jsou v tomto směru rovněž kovenanty dluhu a prioritních pohledávek, které zamezují společníkům zajištěně financovat společnost, kterou banka financuje ať již na bázi zajištěné či nezajištěné, popř. pohledávky společníků za společnosti podřizují vůči úvěru banky. Dluhový kovenant pak plní rovněž účel, o který se pokouší doktrína základního kapitálu, když zde efektivně zajištuje existenci vlastního kapitálu, který je věřitelům společnosti k dispozici prostřednictvím limitace výše dluhů společnosti, a tedy snižuje i riziko insolvence. Dluhový kovenant je navíc často provázán s kovenantem omezujícím distribuce majetku společnosti, jejichž povolená výše se často odvíjí právě od dodržování podmínek stanovených tímto dluhovým kovenantem. Tyto kovenanty pak vhodně doplňuje restrikce investic, která eliminuje

oportunistické chování formou riskantního investování, ke kterému by vedla např. samotná aplikace restrikce dividend. Jedná se tak o ucelený a provázaný systém, který je možný revidovat vždy, když je porušen kovenant včasného varování, jehož účelem je umožnit přenastavení úvěrových podmínek v okamžiku prvních finančních potíží úvěrované společnosti.

Popsaná úvěrová ochrana banky má přímý dopad na podobu corporate governance, kde zásadním způsobem ovlivňuje jednání statutárního orgánu a přispívá k eliminace tzv. problémů zmocnění plynoucích ze vztahu společnosti a statutárního orgánu. Taková ingerence banky do života společnosti však nesmí přesáhnout určitou mez, kdyby takové jednání poškozující financovanou společnost již mohlo být kvalifikováno ve smyslu ovlivňování dle § 71 ZOK. Toto ustanovení tak staví mantinely zásahům banky do života společnosti.

Přítomnost banky jakožto věřitele společnosti má nepochybný vliv na ostatní věřitele. Banka jakožto silný a odborně vybavený věřitel smlouvou o úvěru ukládá dlužníkovi celou řadu povinností, které se týkají nakládání s jeho majetkem, investic, finančních otázek, poskytování a přijímání zápůjček a úvěrů atd. Účelem tohoto postupu je zajistit, aby se dlužník neocitnul v úpadku a byl schopen splatit úvěr v souladu s úvěrovou smlouvou. Plnění těchto povinností pak banka velmi pečlivě kontroluje stejně jako finanční výkonnost dlužníka. Hrozba předčasného zesplatění úvěru pak dlužníka motivuje maximálně tyto povinnosti dodržovat, přičemž tuto motivaci lze ještě zvýšit vtažením společníků do úvěrového případu (ručením za splacení úvěru atd.). Z této situace velmi benefitují i malí a střední věřitelé této společnosti, jejichž platební (insolvenční) riziko dlužníka se tak logicky rovněž významně snižuje. Tento jev je nazývaný jako tzv. *free riding.* Tento závěr bude bezvýjimečně platit v případě nezajištěných bankovních úvěrů, o kterých v této práci pojednávám. V případě zajištěného bankovního úvěru je ovšem situace složitější a na tyto věřitele bude mít zesplatnění úvěru s ohledem na jejich postavení jakožto nezajištěných věřitelů zásadně negativní dopad.

Seznam zkratek

ObchZ/ **Obchodní zákoník**	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZOK/ **Zákon o korporacích**	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů
OZ/ **Občanský zákoník**	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
IZ/ **Insolvenční zákon**	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
Občanský zákoník 1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
ZoB/ **Zákon o bankách**	Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.
Směrnice 2017/1132/EU	Směrnice Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností
ZoÚ	Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnitcví, ve znění pozdějších předpisů.
ZVR	Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, ve znění pozdějších předpisů.
Companies Act	Zákonem o společnostech (Companies Act 2006). Spojené království Velké Británie a Severního Irska.
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
11 USC	Insolvenční zákon Spojených států amerických (Titul 11 zákoníku USA)
GmbHG	Zákon o společnosti s ručením omezeným 1892 v pozdějším znění (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Německo.
AktG	Zákon o akciové společnosti 1937 v pozdějším znění (Aktiengesetz). Německo.

InsO	Insolvenční řád 1994 (Insolvenzordnung). Německo.
AnfG	Zákon o odporovatelnosti právních jednání mimo insolvenční řízení 1879 (Anfechtungsgesetz). Německo.
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
LBO	Leveraged buyout - jedná se o akvizici společnosti, která je z převažující části financována za využití externího dluhového financování, zejm. bankovního úvěru.
MBO	Management buy out – akvizice společnosti, která je z převažující části financována za využití externího dluhového financování, zejm. bankovního úvěru, kdy kupujícím jsou manažeři kupované společnosti
MBI	Management buy in - akvizice společnosti, která je z převažující části financována za využití externího dluhového financování, zejm. bankovního úvěru, kdy kupujícím jsou budoucí manažeři společnosti
SPV	Společnost založená výlučně za speciálním účelem (special purpose vehicle)
ČNB	Česká národní banka
EURIBOR	Euro Interbank Offered Rate – je denní referenční sazba zveřejněná Evropským institutem pro peněžní trhy založená na průměrných úrokových sazbách, za které banky z eurozóny nabízejí nezajištěné úvěry jiným bankám na velkoobchodním peněžním trhu (nebo mezibankovním trhu) eura.
PRIBOR	Prague InterBank Offered Rate - průměrná sazba, za kterou si banky navzájem jsou ochotny půjčit na českém mezibankovním trhu peníze (likviditu). PRIBOR se používá často jako referenční, tj. úrokové sazby (floating rate) u některých úvěrů jsou buď úplně, a nebo z části na sazbu PRIBOR vázané a odvíjí se od ní (úroková sazba se například každý měsíc/tři měsíce/rok mění podle vývoje sazby PRIBOR).
LIBOR	London Interbank Offer Rate - aritmetický průměr úrokových mír z depozit nad 10 mil. GBP na určitou dobu, které nabízí v 11 hod. dopoledne londýnské referenční banky (běžně National Westmister, Bank of Tokyo, Deutsche Bank, Banque Nationale de Paris a Morgan Guaranty Trust) londýnským clearingovým bankám.

LMA	Loan Market Association v Londýně
IFRS	Mezinárodní standardy účetního výkaznictví (International Financial Reporting Standards), je soubor standardů vydávaných Radou pro mezinárodní účetní standardy IASB (International Accounting Standards Board), upravující sestavování a prezentaci finančních výkazů účetní závěrky.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

- ARMOUR, John. An Outdated Concept? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 5-27.
- BAINBRIDGE, Stepehn. Abolishing veil piercing. *The Journal of Corporation Law*. 2001, 26(3), s. 470-535. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967
- BAIRD, Douglas, Robert RASMUSSEN. Private Debt and the Missing Lever of Corporate Governance. *University Pensilvanya Law Review*. 2006, 154, s. 1209-1251.
- BALÝOVÁ, Lucie. Péče řádného hospodáře ve volených orgánech obchodních korporací ve světle rekodifikace. *Obchodněprávní revue*. 2014, 6(7), s. 212-215. ISSN 1803-6554.
- BEJČEK, Josef, Petr HAJN, Jarmila POKORNÁ, Eva TOMÁŠKOVÁ, Eva VEČERKOVÁ, Josef ŠILHÁN, Jaromír KOŽIAK, Radek RUBAN. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo.* První vydání. Praha: C. H. Beck Praha, 2014. Academia iuris. ISBN 978-80-7400-547-3.
- BOGUSKÝ, Pavel. Ručení členů statutárního orgánu za dluhy obchodní korporace pro porušení povinnosti usilovat o odvrácení jejího úpadku. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(11-12), s. 313-318.
- BRATTON, William. Bond Covenants and Creditor Protection: Economics and Law, Theory and Practice, Substance and Process. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 39-87.
- CAHN, Andreas. Equitable subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 287-299.
- CLARK, Robert Charles. *Firemní právo*. Praha: Victoria Publishing, 1992. ISBN 80-85605-16-3.
- ČECH, Petr. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*. 2007, 15(3), s. 4-16. ISSN 1210-4817.
- ČERNÁ, Stanislava. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet úpadek. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(6), s.169-171. ISSN 1803-6554.
- ČERNÁ, Stanislava. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva, *Rekodifikace & Praxe*. 1/2014, s. 14 - 17.
- ČERNÁ, Stanislava. Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu? *Právní rozhledy*. 2005, 13(22), s. 816-823. ISSN 1210-6410.
- ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a Jan DĚDIČ. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4.

- ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5.
- DĚDIČ, Jan. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy.* 15-16/2014, s. 524.
- DĚDIČ, Jan, Radim KŘÍŽ, Ivana ŠTENGLOVÁ, Petr ČECH. *Akciové společnosti*. 6., přeprac. vyd. Praha: Beck, 2007. Právo a hospodářství. ISBN 978-80-7179-587-2.
- DENOZZA, Francesco. Different Policies for Corporate Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 408-416.
- DVOŘÁK, Tomáš. *Společnost s ručením omezeným*. 2., přeprac. a rozšířené vyd. Praha: ASPI, 2005. Právnické osoby. ISBN 80-7357-089-0.
- ELIÁŠ, Karel. Neúčinnost dlužníkovy účasti na založení společnosti. *Právní rozhledy*. 4/1999, s. 176.
- ELIÁŠ, Karel, Miroslava BARTOŠÍKOVÁ, Jarmila POKORNÁ. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: Beck, 2005. Právnické učebnice. ISBN 80-7179-391-4.
- ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.
- EPSTEIN, David, Steve NICKLES, James WHITE. *Bankruptcy*. [Student ed.]. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1993. ISBN 978-0314011244.
- FALDYNA, František. *Obchodní právo*. Praha: ASPI Publishing, 2005. Meritum. ISBN 80-86395-90-1.
- FERRAN, Eilís. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-923050-1.
- FLEISCHER, Holger. Legal Capital: A Navigation System for Corporate Law Scholarschip. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1) 1, s. 29-38.
- FLETCHER, William. Cyclopedia of the Law of Private Corporations 44.1, s. 528 (citováno dle MILLON, David. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. Washington & Lee Public Law Research Paper No. 03J13. 2007, 56(5), s. 139-1382. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520).
- FRYŠTENSKÁ, Marcela. *Ekonomická analýza civilního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. Edice Scientia č. 518. ISBN 978-80-210-7880-2.
- GEBAROWSKÝ, Jiří, Jana SKÁLOVÁ. *Daňový poradce pro podnikatele 2001*. 7. aktualizované vyd. Praha: Linde, 2001. ISBN 80-7201-257-6.

- GELB, Harvey. Limited Liability Policy and Veil Piercing. *Wyoming Law Review*. 2009, 9(2), s. 551-573. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1517428
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1.
- HANSMANN, Henry, Reinier KRAAKMAN. The Essentional Role of Organizational Law. *Harvard Law School Discussion paper No. 284*. duben 2000. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=229956
- HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutoriu a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. *Obchodněprávní revue.* 2013, 5(6) s. 171. ISSN 1803-6554.
- KNAPP, Viktor. Odporovatelnost. *Právo a zákonnost*. 1992, 40(7*)*, s. 377-387. ISSN 1210-0900.
- KOTOUČOVÁ, J. a kol. *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).* Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 8071795957.
- KOZÁK, Jan. *Insolvenční zákon a předpisy související: komentář. 3*. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-135-4.
- KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*. 2012, 4(4), s. 108-113. ISSN 1803-6554.
- KŘETÍNSKÝ, Daniel. Vybrané otázky nabývání vlastních akcií. *Právní rozhledy*. 7/2003, s. 340.
- LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. I. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-537-5.
- LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích*. *Komentář*. II. Díl. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-537-5.
- LATTY, Elvin. A Conceptualistic Tangle and The One-Or-Two Man Corporation. *North Carolina Law Review*. 1956, 34(4), s. 471.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654).* Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MACEY, Jonathan R., Luca ENRIQUES. Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*. září 2001, 86(6). Dostupné z: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.cz/&httpsredir=1&article=2852&context=clr.
- MERKT, Hanno. Creditor Protection Through Mandatory Disclosure. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 95-122.

- MILLON, David. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability. *Washington & Lee Public Law Research Paper No. 03J13*. 2007, 56(5), s. 139-1382. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520
- MOKAL, Rizwaan. The Search for someone to save: A Defensive Case for the Priority of Secured Credit. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2002, 22(4), s. 687-728.
- MÜLBERT, Petr. A synthetic view of different concepts of creditor protection or: A high-level Framework for corporate creditor protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1) s. 357-408.
- PIHERA, Vlastimil. Znovu k absolutoriu. *Obchodněprávní revue*. 2013, 5(3), s. 75-77. ISSN 1803-6554.
- POKORNÁ, Jarmila. *Péče řádného hospodáře*. Sympozium Limity corporate governance. 31. března 2014, Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta UK.
- PULKRÁBEK, Zdeněk. Vyhlídky odpůrčího práva (tzv. relativní neúčinnosti) podle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 11/2013, s. 381.
- RAMSAY, Ian, David NOAKES. Piercing the Corporate Veil in Australia. *Company and Securities Law Journal.* 2001, 19(4), s. 250-271. Dostupné z: http://cclsr.law.unimelb.edu.au
- RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2. doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-444-7.
- RICKFORD, Jonathan. Reforming capital: Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review* (EBOR). Březen 2004, 15, s. 919-1027.
- RICKFORD, Jonathan. Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Sheet Tests and Solvency Tests. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 135-179.
- RYCHLÝ, Tomáš. Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. *Právní rozhledy*. 4/2004, s. 141.
- SCHMIDT, Klaus. The Economics of Covenants as a Means of Efficient Creditor Protection. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 87-91.
- SCHÖN, Wolfgang. Balance Sheet Tests or Solvency Tests - or Both? *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 181-198.
- SCHWARZ, Stephen. Collapsing Corporate Structures: Resolving the Tension Between Form and Substance, Business Lawyer, listopad 2004, 60, s. 109-146. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=568302

- SKEEL, David, Jr. Georg KRAUSE-VILMAR. Recharacterization and the Nonhindrance of Creditors. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 259-285.
- SMITH, Douglas. Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries. *Brigham Young University Law Review*. 2008, 2008(4), s. 1169-1210. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1090027
- ŠTENGLOVÁ, Ivana. Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. *Právo a podnikání*. 2002, 12, s. 25-30.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CÍLEČEK, Petr KUHN, Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-480-3.
- ŠTOHL, Pavel. *Učebnice účetnictví pro střední školy a pro veřejnost: podle právního stavu k 1.1.2007*. Znojmo: Vzdělávací středisko Ing. Pavel Štohl, 2007. ISBN 978-80-903915-0-5.
- ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář.* Svazek 1. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-370-8.
- ŠVESTKA, Jiří, Jiří SPÁČIL, Marta ŠKÁROVÁ, Milan HULMÁK a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek 1. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, ISBN 9788074001086.
- THOMSON, Robert. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*. Červenec 1991, 76(5), s. 1036-1074. Dostupné z: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3501&context=clr
- VOSKA, Jaroslav. *Konkursní, vyrovnací a odpůrčí řády*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, 1931.
- VRBA, Milan, Oldřich ŘEHÁČEK. Nová úprava obchodních korporací a některé její souvislosti s insolvenčním právem. *Právní rozhledy.* 2012, 20(10) s. 360.
- WAGNER, Gerhard. Distributions to Shareholders and Fraudulent Transfer Law. *European Business Organization Law Review* (EBOR). Březen 2006, 7(1), s. 217-231.
- WESTBROOK, J. L., BOOTH, C. D., PAULUS, C. D., PAULUS, C.G., RAJAK, H. *A Global View of Business Insolvency Systems*. Washington DC: The World Bank 2010. ISBN 978-0-8213-8103-8.
- WOOD, R. Philip. *Law and practice of international finance: university edition*. Abdg. England: Sweet & Maxwell, 2008. ISBN 9781847032553.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

- NOVÁK, T.: Zadlužené akviziční struktury (Leveraged buyout - LBO) ,[online]. Právní rádce. Dostupné na www: https://pravniradce.ihned.cz/c1-21466980-zadluzene-akvizicni-struktury-leveraged-buyout-lbo

- The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts, March 2, 2016 by Charles B. Jimerson, Esq., dostupné z: https://www.jimersoncobb.com/blog/2016/03/the-five-most-common-ways-to-pierce-the-corporate-veil-and-impose-personal-liability-for-corporate-debts/
- https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2010-title11/USCODE-2010-title11-chap5-subchapI-sec510
- http://www.lma.eu.com
- https://www.czech-ba.cz/cs/aktivity/standardy/syndikovane-uvery
- https://registers.esma.europa.eu/publication/searchRegister?core=esma_registers_mifid_rma
- http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/vykladova-stanoviska
- Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích ze dne 18.5.2011. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. [cit. 20.3.2018].

3. Seznam použitých právních předpisů

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 142/1996 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví.
- Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů.

- Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů.
- Nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku, veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěřenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích.
- Druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/68/ES ze dne 6. září 2006, kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS, pokud jde o zakládání akciových společností a udržování a změnu jejich základního kapitálu.
- Nařízení Komise č. 1126/2008 ze dne 3. listopadu 2008, kterým se přijímají některé mezinárodní účetní standardy v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002.
- Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2012/30/EU ze dne 25. října 2012 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.
- Směrnice Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností.
- Zákon o společnostech (Companies Act 2006). Spojené království Velké Británie a Severního Irska.

- Insolvenční zákon Spojených států amerických (Titul 11 zákoníku USA). 11 U.S.C. United States Code. U.S. Bankruptcy Code.
- Bankruptcy Reform Act of 1978 (P.L. 103-394, 107 Stat. 4106). USA.
- Zákon o společnosti s ručením omezeným 1892 v pozdějším znění (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Německo.
- Zákon o akciové společnosti 1937 v pozdějším znění (Aktiengesetz). Německo.
- Insolvenční řád 1994 v pozdějším znění (Insolvenzordnung). Německo.
- Zákon o odporovatelnosti právních jednání mimo insolvenční řízení 1879 (Anfechtungsgesetz). Německo.
- 2005 Texas Code - Business Corporation Act

4. Seznam použité judikatury

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 4124/2010
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 3085/2008
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. NS 23 Cdo 947/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 64/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Cdo 417/99
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 1811/2000
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Cdo 870/99
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 2435/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 549/2001
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Cdo 870/99, Rc 52/2000
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 1827/2006
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 1606/2004
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 1943/2004
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Cdo 619/2000, Rc 41/01
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR v rozhodnutí sp. zn. 31 Cdo 1806/99-119
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2192/2001
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 2975/2011
- Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 15 Co 714/95, Rc 12/98
- Rozhodnutí Krajského soudu v Praze sp. zn. 11 Cmo 47/96, PrRo 1/96
- Rozh. z 24. října 1923 Rv I 917/23, Sb. nejv. S. 3079, č. adv. 197
- Rozh. z 13. června 1930, Rv II 257/29, Sb. nejv. s. 9986
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 2474/2003

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 427/55, R 1/56
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 1827/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 2011/2000
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 225/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 1807/2007
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 2805/2009
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 1807/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 2761/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Odo 1670/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 253/2010
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 3867/2007
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 5 Tdo 1224/2006
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 1262/2006
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 5 Tdo 1143/2005
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 134/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Cdo 3864/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 4194/2008
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 683/2008
- Usnesení Vrchního soudu v Olomouci č. j. KSBR 39 INS 398/2010
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 677/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 ICdo 14/2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 307/2014
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 ICdo 6/2012
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 2299/2013
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 702/2014
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 NSČR 4/2013
- Stanovisko občanskoprávního kolegia bývalého Nejvyššího soudu ČSSR z 30. září 1974, Cpjf 62/73, uveřejněné pod číslem 2/1975 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.
- Supreme Court case *Taylor v. Standard Gas and Electric Co. (Deep Rock* **)**, 306 U.S. 307(1939)]
- *Chaston v SWP Group plc* [2003] 1 BCLC 675, CA,
- V buM/WestLB, BGHZ 90, 381/389

- Rozhodnutí občanskoprávní divize německého Vrchního soudu (Bundesgerichtshof) ze dne 14.12.1959 pod sp. zn. BGHZ 31, 258
- *Broward Marine, Inc. v. S/V Zeus*, No. 05-23105CIVOSULLIVAN, 2010 WL 427496 (S.D. Fla. Feb. 1, 2010)
- *Ocala Breeders' Sales Co. v. Hialeah, Inc.*, 735 So. 2d 542 (Fla. 3d DCA 1999)
- *Standard Charterred Bank v Pakistan National Shipping Corp and ors* (Nos 2 and 4) [2003] 1 AC 959, HL
- *Woolfson v Strathclyde Regional Council* 1978 SLT 159, HL,
- *Adams vs Cape Indsutries plc* [1990] Ch 433, CA
- *Gilford Motor Co Ltd v Horne* [1933] Ch 935
- *Trustor AB v Smallbone* (No 2) [2001] EWHC 703 (Ch)

Seznam tabulek

Tabulka 1: Aktiva celkem a pasiva celkem 47
Tabulka 2: Aktiva a pasiva I 48
Tabulka 3: Aktiva a pasiva II 48

Právní ochrana věřitele při dluhovém korporátním financování

Abstrakt

V této práci jsem se zabýval ochranou věřitele při dluhovém korporátním financování, kde je dlužníkem kapitálová společnost. V takovém případě totiž dochází k poměrně specifickým konfliktům zájmů mezi věřiteli na straně jedné a společníky dlužníka na straně druhé. Ten vyplývá zejména z vlastností kapitálové společnosti, kdy společníci neručí za závazky společnosti (popř. ručí omezeně) a neodpovídají za svá rozhodnutí, přičemž majetek společnosti je od majetku společníků oddělen. Mezi společníky a věřiteli tak dochází k soutěži o majetek společnosti. Zatímco společníci chtějí svoji investici co nejdříve zhodnotit, stojí v pomyslné frontě jakožto residuální věřitelé společnosti na jejím konci. To může vést k jejich snaze fixní věřitele předběhnout. Tato motivace vrcholí zejména v situacích, kdy je společnost ve finančních potížích. Společníci si jsou totiž vědomi toho, že v případě insolvence žádný majetek společnosti nezískají.

V této práci se tak zaměřuji na ochranu věřitelů společnosti před oportunistickým jednáním společníků, kterým je odčerpání majetku společnosti na úkor věřitelů, tedy předběhnutí věřitelů ve frontě na majetek, resp. peněžní toky, společnosti. Při analýze pak vycházím z toho, že věřitelem je banka, přičemž se nejedená o zajištěné financování. Důvodem je, že banka je velmi dobře odborně vybavený věřitel, který je schopen si v rámci smluvního vztahu prosadit a vyjednat velmi účinné ochranné mechanismy. V prováděné analýze se pak zaměřuji na jednotlivé nástroje, kterými právní úprava věřitele společnosti chrání a tuto úpravu pak kriticky hodnotím. Následně přistupuji k analýze takového institutu z pohledu banky a hodnotím, zda je taková regulaci pro banku jakožto věřitele přínosná nebo si banka sama dokáže zajistit smluvními nástroji ochranu účinnější. Konečně zjišťuji, jaký je dopad bankovního úvěrového financování na ostatní věřitele společnosti.

Analýzu nástrojů začínám u distribuce zisku. Zde totiž musí zákonodárce velmi pečlivě volit kompromis mezi zájmy věřitelů na straně jedné a zájmy společníků a straně druhé. Zatímco věřitelé by nejraději, aby do splnění jejich pohledávky nebyla dividenda distribuována, protože zvyšuje riziko, že nebude splacena, společníci mají zájem vyplácet dividendu v co nejvyšší míře bez omezení. V rámci této analýzy shledávám doktrínu zachování základního kapitálu jako zcela nefunkční. Na stranu druhou se domnívám, že vyjma aplikace uvedené doktríny je stávající právní úprava vyhovující. Banka si většinou bude sama stanovit sofistikované finanční kovenanty a závazky regulující majetkové dispozice společnosti. Nicméně některé části této

regulace budou i pro banku nenahraditelné. Jedná se o povinný test insolvence, odpovědnost členů statutárního orgánu a důsledky neoprávněně vyplacené dividendy.

Dále jsem analyzoval úpravu regulace finanční asistence. Ta je sice rovněž spjata s doktrínou zachování základního kapitulu, nicméně ji přesahuje, kdy reguluje i případy bez vlivu na základní kapitál společnosti. Došel jsem k závěru, že tato regulace není z pohledu ochrany věřitele vhodná, když reguluje řadu transakcí, v rámci kterých nedochází ke snižování majetku společnosti a které svoji povahu odpovídajíc transakcím, které banka může bez takovýchto omezení uzavírat s třetími stranami. Domnívám se, že k adresování rizik spojených s finanční asistenci poskytuje korporátní právo i mimo tuto specifickou regulaci dostatečné prostředky ochrany, přičemž zde není důvodu pro specifický právní režim odlišný od režimu pro ostatní transakce mezi společníky a společností. Jakákoliv forma asistence jejíž kauzou je darování by však měla být zakázána pro porušení či obcházení zákona. Domnívám se tedy, že pro banku nemá tato regulace žádný přínos, spíše je tomu naopak, když ztěžuje akviziční financování a generuje neefektivní náklady.

Dále jsem analyzoval nástroje, které slouží k ochraně věřitele společnosti před tzv. zastřenými distribucemi majetku společnosti, kdy se společník snaží získat majetek na úkor věřitelů společnosti, popř. ostatních společníků transakcemi, kdy je vzájemné plnění stanoveno v neprospěch společnosti, tj. společnost obdrží nebo poskytne plnění za cenu nikoliv tržní, a to ve prospěch společníka. Základním nástrojem ochrany věřitele je zde relativní neúčinnost právního jednání. Nedostatek právní úpravy však je, že odporovat lze pouze platnému jednání, což snižuje efektivitu tohoto nástroje. S ohledem na to, že tento institut zasahuje do práv třetích stran, jedná se o nástroj, který si banka není schopna smluvně ujednat a tato zákonná ochrana tedy bude i pro ni nepostradatelná. Naopak regulaci tzv. vnitřního obchodování dle § 255 ZOK považuji za zcela nefunkční a nadbytečnou.

V některých případech umožňuje právní úprava věřiteli společnosti domáhat se uspokojení své pohledávky i vůči jinému subjektu, kterým bude člen statutárního orgánu nebo společník, je-li vlivnou osobou. Tyto osoby v určitých případech ručí za závazky společnosti. Jedná se o velmi vhodné doplnění systému ochrany věřitele postihující subjekty účastnící se na věřitele poškozující transakci, která bude velmi přínosná i pro banku.

Insolvenční právo pak hraje v roli ochrany věřitele zcela zásadní roli, a to zejména prostřednictvím tzv. insolvenční odporovatelnosti určitých právních jednání ze strany dlužníka. Jelikož insolvenční právo je právem veřejným a kogentním, které řeší problém kolektivního uspokojení věřitelů insolventní společnosti a poskytuje mandatorní systém distribuce pro tyto věřitele, není zde téměř prostor pro smluvní ochranu banky.

Velice významnou roli při ochraně věřitele v souvislosti s úpadkem společnosti hraje § 68 ZOK zakládající skutkovou podstatu tzv. wrongful trading, který zajišťuje, aby člen statutárního orgánu v situaci, která je pro věřitele nejrizikovější, odolal tlaku společníků a vlastní motivaci chovat se oportunisticky, a za účelem odvracení hrozícího úpadku učinil vše potřebné a rozumně předpokladatelné. Podle mého názoru je však tato úprava v rozporu se zásadami insolvenčního řízení, jelikož důsledkem porušení této povinnosti je vznik ručební povinnosti za jednotlivé dluhy na místo povinnosti plnit do majetkové podstaty úpadce.

V rámci nástrojů ochrany věřitele proti popsaným oportunistickým jednáním společníků jsem dále analyzoval nástroje zahraniční právní úpravy jako je doktrína tzv. propichování firemního závoje, podřízenost dluhů a recharakterizace dluhu na vlastní kapitál. Tyto nástroje jsem neshledal jako vhodné, přičemž české právo adresuje předmětná rizika jinými právními nástroji.

Konečně jsem analyzoval, jak banky smluvními mechanismy eliminují, resp. adresují, riziko spočívající v distribuci majetku společnosti na jejich úkor. Banky v tomto směru ukládají v úvěrové smlouvě financovaným společnostem celou řadu povinností týkajících se omezení distribucí majetku, vzniku dalších dluhů a poskytování zajištění, provádění investic, fúzí apod., které jsou šity na míru konkrétnímu úvěrovému případu, a tedy i finanční pozici financované společnosti. Pod hrozbou předčasného zesplatnění úvěru, pak mají financované společnosti velkou motivaci své povinnosti plnit, přičemž tato motivace může být ještě posílena vtažením společníka do úvěrového případu (např. zajištěním úvěru společníkem atd.).

Závěrem tak lze uvést, že analyzovaná česká právní úprava je funkčně a racionálně nastavena vyjma tří koncepční nedostatků, a to části právní úpravy vycházející z doktríny zachování základního kapitálu včetně regulace finanční asistence a omezení vnitřního obchodování dle § 255 ZOK, dále preference neplatnosti před relativní neúčinností právních jednání a konečně ručební povinnosti člena nebo bývalého člena statutárního orgánu dle § 68 ZOK, s tím však, že stávající právní úprava kromě uvedených koncepčních nedostatků vykazuje i jisté dílčí nedostatky, avšak nevyžaduje doplnění o nový nástroj ochrany věřitele.

Dále jsem došel závěru, že banka je skutečně schopna aplikovat řadu sofistikovaných smluvních mechanismů, které ji poskytují efektivní ochranu před riziky konkrétního dlužníka, nicméně v celé řadě oblastí bude banka spoléhat na ochranu poskytovanou zákonodárcem, kterou není v řadě případů možno smluvními mechanismy postihnout. Přítomnost banky však má velmi pozitivní efekt i na ostatní věřitele společnosti a bankou aplikované smluvní nástroje ochrany věřitele představují vlastní specifický nástroj ochrany věřitelů financované společnosti.

Klíčová slova: dluh, korporace, věřitel

The creditor protection law within corporate debt financing

Abstract

In this paper I have dealt with the protection of a creditor in debt corporate financing, where the debtor is a capital company. In this case, there are relatively specific conflicts of interest between creditors on one hand and shareholders on the other. This is due, in particular, to the characteristics of a capital company where the shareholders are not liable for the liabilities of the company (or they are limited in their liability) and are not responsible for their decisions, while the assets of the company are separated from the assets of the shareholders. Shareholders and creditors thus make competition for company assets. While the shareholders want to realize their investment as quickly as possible, they stand in an imaginary queue as residual creditors of the company at the end. This may lead to their attempt to overtake fixed creditors. This motivation culminates especially in situations where the company is in financial difficulties. Shareholders are aware of the fact that in case of insolvency, no company assets will be distributed to them.

In this thesis, I focus on protection of creditors of companies from opportunistic behaviour of shareholders, who may withdraw the company's assets at the expense of its creditors, i.e. they overtake creditors in the queue on the assets, or cash flows, of a company. In this analysis, I assume that the bank is the lender, whereas it is not secured creditor. The reason is that a bank is highly professional creditor who is able to enforce and negotiate very effective safeguards under the contractual relationship. In this analysis I focus on various tools within legal regulation protecting company's creditors and I critically evaluate this legal framework. Afterwards, I proceed to analyse such legal tools from the point of view of a bank and assess whether such regulation for a bank as a lender is beneficial or such a bank can protect itself more effectively by contractual arrangements and finally, what is the impact of unsecured bank financing on other company´s creditors.

At first, I analyse regulation of profit distribution. Legislator must carefully find a compromise between interests of creditors on the one hand and interests of shareholders on the other. While creditors would prefer that financed company does not distribute dividends before their claims have been paid because it increases the risk of payment default, shareholders would prefer dividend distribution in maximum amount without any limitation. As part of this analysis, I find the doctrine of capital maintenance as totally inoperable and ineffective. On the other hand, I believe that, apart from the application of this doctrine, the existing legislation is sufficient. Bank will usually determine sophisticated financial covenants and liabilities

regulating distribution of the company's assets. However, some parts of this legal regulation will be irreplaceable for the bank. This is especially insolvency test, legal responsibility imposed on members of statutory body and consequences of unduly distributed dividends.

I also analysed regulation of financial assistance. While it is also related to the doctrine of capital maintenance, it goes far beyond it, regulating cases without influence on the company's share capital. I have come to the conclusion that this regulation is not appropriate from a creditor protection point of view when it regulates a number of transactions which do not reduce company's assets and which, by nature, correspond to transactions that the company may conclude with third parties without such restrictions. I believe that the risks associated with financial assistance are properly addressed by corporate law outside this specific regulation with sufficient means of creditor protection, and there is no reason for a specific legal regime different from that for other transactions between shareholders and the company. However, any assistance the cause of which is donation should be not permitted because of breaching or circumventing the law (blanket dividend distribution). In my opinion, this regulation has no benefit for a bank, rather it is the opposite, it makes acquisition financing more difficult and generates inefficient costs.

In addition, I analysed protection of a lender of a company against distributions mimicking dividends, when shareholder tries to obtain company´s property at the expense of creditors of such a company, or also shareholders, through the transactions with the company where consideration is determined to the detriment of such company, i.e. the company receives or provides the performance at a non-market price, for benefit of its shareholder. The main instrument of creditor protection in this regard is fraudulent transfer law. However, identified inefficiency of current legal regulation is that only valid legal act can be challenged, which reduces effectiveness of this instrument. Given that this institute interferes with the rights of third parties, it is an instrument that the bank is not able to negotiate on a contractual basis, and this legal protection will therefore also be fundamental to it as part of its protection. On the contrary, I find the regulation of the so-called internal trading according to Sec. 255 of Business Corporate Act completely inoperable and redundant.

In some cases, creditor of a company may also claim to satisfy its claim against the company against another person, namely member of a statutory body or shareholder - influential person. In certain cases, these persons are responsible for the company's liabilities. This is a very appropriate addition to the creditor protection system affecting persons taking part in such transaction being made to the detriment of the company´s creditors, which will be beneficial also for a bank.

Insolvency law plays a crucial role in company´s creditor protection, in particular, through the insolvency fraudulent transfer law. Since insolvency law is a public and mandatory law that addresses the problem of collective satisfaction of the creditors of an insolvent company and provides a mandatory distribution system for its creditors, there is hardly any room for contractual protection negotiated by the bank.

A very important role in the protection of the creditor in connection with the bankruptcy of a company is played by regulation in Sec. 68 of Business Corporate Act establishing the so-called "wrongful trading" tort, which ensures that a member of the statutory body resists pressure of shareholders and motivation to behave opportunistically in a situation which is the most risky for creditors, and in order to avert the imminent bankruptcy he does everything necessary and reasonably foreseeable. In my opinion, however, it is contrary to the principles of insolvency proceedings that the breach of this obligation by such a member of the statutory body results in the incurrence of a liability for individual debts instead of obligation to contribute to the bankruptcy estate.

I have also analysed instruments of foreign legal regulation such as doctrine of so-called piercing of corporate veil, debt subordination, and debt recharacterization to equity. I did not find these tools as appropriate in general and what is more, Czech law addresses respective risks with other legal instruments.

Finally, I analysed contractual mechanisms used by banks to eliminate or address opportunistic behaviour of debtors and their shareholders, namely the risk of distributing the company's assets at expense of banks. Banks in this regard impose on funded companies a number of obligations in credit agreement regarding limitation of dividend and asset distributions, creation of other debts and provision of security, pursuing investments, mergers, etc. that are tailored to the specific credit case and hence, financial position of the funded company. Under the threat of credit acceleration (early repayment), funded companies have a great incentive to fulfil their obligations arising out of credit agreement and this motivation can be further strengthened by inclusion of a shareholder into the credit case (by his securing the credit etc.).

I concluded that analysed Czech legal regulation is set functionally and rationally except for three conceptual shortcomings, namely the part of legal regulation based on legal capital maintenance doctrine including regulation of financial assistance and internal shopping pursuant to Sec. 255 of Business Corporate Act and furthermore, preference of invalidity of juridical act over relative inefficiency of judiciary acts and the liability of a member or a former member of a statutory body for the fulfilment of all its obligations towards particular creditors pursuant to

Sec. 68 of Business Corporate Act, while the remaining legal regulation shows also certain partial shortcomings, however, without any need to implement a new legal tool to protect company´s creditors. Furthermore, I concluded that the bank is indeed able to apply a number of sophisticated contractual mechanisms which provide it with effective protection against credit risks of a particular borrower. However, in many areas, a bank will benefit from the protection provided by the statutory law, which cannot be replaced by contractual arrangements. Moreover, the presence of the bank thus has a very positive effect on other creditors of the company and the contractual protective mechanism applied by the bank constitutes a specific mechanism protecting other company´s creditors.

Key words: debt, creditor, corporate