

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Nabývání vlastních akcií a finanční asistence

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech, LL.M.

Srpen 2010

Milan Dorko

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 18. srpna 2010

Podpis

Na tomto místě bych rád upřímně poděkoval vedoucímu své diplomové práce JUDr. Petru Čechovi, LL.M., za jeho cenné podněty, vstřícnost a odborné vedení při zpracování této diplomové práce.

Obsah:

Úvod.....	1
1. Nabývání vlastních akcií.....	3
1.1. Standard harmonizace novely Druhé směrnice	3
1.2. Ustanovení dotčená novelou a s nimi související otázky	6
1.2.1. Odstranění prahu pro nabývání vlastních akcií a jeho důsledky	6
1.2.2. Usnesení valné hromady	9
1.2.3. Insolvenční test	10
1.2.4. Bilanční předpoklady	13
1.2.5. Rezervní fond.....	13
1.2.6. Odpovědnost představenstva	14
1.2.7. Nepromítnuté požadavky z předvěti čl. 19 odst. 1 novely Druhé směrnice	15
1.2.8. Nabývání vlastních obchodních podílů.....	16
1.3. Nabývání vlastních akcií po novele obchodního zákoníku	16
1.3.1. Podmínky plynoucí přímo ze zákona.....	16
1.3.2. Podmínky zakotvené stanovami	18
1.3.3. Podmínky stanovené v usnesení valné hromady	18
1.3.4. „Omezení“ společnosti povahou samotného úkonu	21
1.4. Nabývání vlastních akcií na základě původního usnesení valné hromady	22
1.5. Vzetí akcií společnosti do zástavy osobou jí ovládanou.....	23
1.6. Podíl na hlasovacích právech a povinná nabídka převzetí	24
2. Finanční asistence	26
2.1. Formy finanční asistence	27
2.1.1. Záloha	27
2.1.2. Půjčka.....	28
2.1.3. Úvěr	28
2.1.4. Jiné peněžité plnění.....	28
2.1.5. Poskytnutí zajištění	29
2.2. Nepřímá finanční asistence	30
2.3. Potřeba splnění podmínek po nabytí podílu na společnosti.....	30
2.4. Nesplnění podmínek pro poskytnutí finanční asistence (obecně) a jeho důsledky ...	32
2.5. Podmínky pro poskytování finanční asistence.....	37
2.6. Podmínky pro poskytování finanční asistence společností s ručením omezeným ...	37
2.6.1. Podmínky obvyklé v obchodním styku	37
2.6.2. Insolvenční test	43
2.6.3. Uhrazené ztráty	46
2.6.4. Zpráva o poskytnutí finanční asistence.....	47
2.6.5. Schválení poskytnutí finanční asistence valnou hromadou	49
2.7. Podmínky pro poskytování finanční asistence akciovou společností.....	50
2.7.1. Poskytnutí finanční asistence umožňují stanovy společnosti	50
2.7.2. Podmínky obvyklé v obchodním styku a insolvenční test.....	50
2.7.3. Prošetření finanční způsobilosti příjemce finanční asistence	50
2.7.4. Zpráva o poskytnutí finanční asistence.....	52
2.7.5. Předchozí souhlas valné hromady.....	52
2.7.6. Cena spravedlivá neboli přiměřená.....	54
2.7.7. Bilanční předpoklady	54

2.7.8. Rezervní fond.....	54
2.8. Změna právní formy za účelem poskytnutí finanční asistence.....	56
Závěr	58
Seznam zkratek.....	60
Použitá literatura	62
Resumé.....	66

Úvod

Na evropské úrovni byla dne 6. září 2006 přijata novela Druhé směrnice, která nakročila k vyšší flexibilitě základního kapitálu. Tato směrnice byla do českého právního řádu implementována novelou obchodního zákoníku provedenou zákonem č. 215/2009 Sb., jež nabyl účinnosti dne 20. července 2009. Problematika nabývání vlastních akcií a finanční asistence tak představuje v současné době velmi aktuální téma a je předmětem odborné diskuse jak na národní, tak evropské úrovni. V této práci se proto hodlám zaměřit na nové problémy a instituty, jež novela obchodního zákoníku přinesla.

O samotné novele Druhé směrnice bylo již pojednáno v řadě článků¹, proto o ní v této diplomové práci s jedinou výjimkou pojednáno nebude. Tuto výjimku představuje nesoulad jazykových verzí této směrnice v otázce standardu harmonizace problematiky nabývání vlastních akcií, jímž se do současné chvíle nikdo nezabýval.

Tato práce se nebude komplexně zabývat ani problematikou nabývání vlastních akcií, neboť problematika nabývání vlastních akcií není v obchodním zákoníku institutem novým a novela přinesla pouze uvolnění podmínek pro jejich nabývání. Práce bude proto zaměřena na vybraná ustanovení dotčená novelou, jejich analýzu a možné praktické dopady, jakož i na nové problémy a aplikační úskalí, jež novela uvolněním podmínek pro nabývání vlastních akcií přinesla. V práci tak bude podrobně pojednáno o odstranění prahu pro nabývání vlastních akcií a jeho důsledcích při nabytí 100 % vlastních akcií společností a insolvenčnímu testu. Dále se zmíním o vadné transpozici ustanovení týkajícího se bilančních předpokladů, rezervním fondu a „přímé“ odpovědnosti představenstva. Důkladně se budu věnovat podmínkám, za nichž mohou nyní společnosti nabývat vlastní akcie, a jejich možnému omezení v praxi. Následně se budu zabývat možností nabývat vlastní akcie na základě usnesení přijatého dle úpravy před účinností novely obchodního zákoníku. Taktéž provedu analýzu vzetí akcií společnosti do zástavy osobou jí ovládanou.

¹ Srov. například Čech, P.: Připravované změny v evropské úpravě tvorby a zachování základního kapitálu, Právní rozhledy, 2005, č. 6, s. 214; Čech, P.: Přijátá novela druhé směrnice nakročila k vyšší flexibilitě základního kapitálu, Právní zpravodaj, 2006, č. 11, s. 3 a Černá, S.: Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu? Právní rozhledy, 2005, č. 22, s. 816.

Nakonec se budu zabývat možnými dopady zvýšení podílu na hlasovacích právech v důsledku nabytí vlastních akcií společností.

Pokud jde o problematiku finanční asistence, tuto se pokusím rozebrat komplexně, neboť se jedná o nový právní institut v českém právním řádu. Pojednám tak nejprve o jednotlivých formách finanční asistence a absenci výslovné úpravy nepřímé finanční asistence v obchodním zákoníku. Následně se pokusím v obecné rovině analyzovat důsledky nedodržení podmínek pro poskytování finanční asistence a nabídnout alternativní pohled na otázku případné neplatnosti poskytnutí finanční asistence. Největší pozornost však bude pochopitelně věnována analýze jednotlivých podmínek pro poskytnutí finanční asistence u společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. Závěrem se pokusím o malou úvahu, zda může v souvislosti s poskytováním finanční asistence docházet ke změnám právní formy společností.

Na tomto místě bych čtenáře ještě rád uvedl do kontextu vzniku práce. Tato práce vznikala v době, kdy k novelizovanému institutu nabývání vlastních akcií a novému institutu finanční asistence dosud nebyla publikována komentářová znění jednotlivých ustanovení, pochopitelně neexistovala přímo aplikovatelná judikatura a kdy jediným zdrojem právní analýzy této problematiky byl článek spoluautorů Jana Dědiče, Jany Skálové a Jiřího Hlaváče.² Snahou této práce tak je článek spoluautorů doplnit, upozornit na některé problémy v článku nepojmenované či na odlišný názor na ně a rozšířit analýzu jednotlivých podmínek pro nabývání vlastních akcií a poskytování finanční asistence.

² Tento článek vyšel v časopise Obchodněprávní revue na 3 částí: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (1. část) v čísle 10/2009, s. 278, Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část) v čísle 11/2009, s. 308 a Nabývání a zastavování vlastních podílů a podílů na mateřské společnosti v čísle 3/2010, s. 65.

1. Nabývání vlastních akcií

Novela Druhé směrnice³ přinesla zjednodušení podmínek pro nabývání vlastních akcií, zejména umožnila prodloužit dobu, po kterou může společnost vlastní akcie nabývat z původních 18 měsíců až na 5 let, a odstranila práh, dle kterého mohla společnost nabývat akcie, jejichž jmenovitá hodnota nesměla přesahovat částku odpovídající 10 % základního kapitálu. Novela uvolnění podmínek nevyžadovala, ale pouze jej umožnila. Záleželo tak zcela na vůli členských států, zda možnosti uvolnit podmínky pro nabývání vlastních akcií v národních právních řádech využijí. Česká republika této možnosti plně využila ve snaze reagovat na stále sílící tlak české podnikatelské sféry na zvýšení konkurenceschopnosti českého právního řádu.⁴

1.1. Standard harmonizace novely Druhé směrnice

V souvislosti s transpozicí novely Druhé směrnice dosud nebylo poukázáno na nesoulad jazykových verzí v otázce standardu harmonizace úpravy nabývání vlastních akcií, jež bezpochyby představuje první významný podnět k zamyšlení. Původní znění Druhé směrnice využívalo tzv. minimální standard harmonizace, tedy vázalo možnost nabývání vlastních akcií „přinejmenším“⁵ na splnění podmínek stanovených v čl. 19 odst. 1. Novela Druhé směrnice však v předvěti prvního pododstavce výraz „alespoň“ vypouští⁶, a koncepci minimálního standardu harmonizace tak mění na standard maximální. V oficiálním českém překladu novely Druhé směrnice zveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie, L 264/32 ze dne 25. září 2006, je však v předvěti čl. 19 odst. 1 výraz „alespoň“ zachován⁷, což působí dojmem, že byl taktéž zachován minimální standard harmonizace. V tomto smyslu se ostatně vyjadřuje český zákonodárce⁸ i Jan Dědič⁹,

³ Jejíž přijetí bylo důsledkem četné kritiky funkčnosti doktríny o tvorbě a zachování základního kapitálu a jejímž cílem bylo podstatné zjednodušení současné evropské úpravy základního kapitálu.

⁴ Viz důvodovou zprávu k zákonu č. 215/2009.

⁵ Where the laws of a Member State permit a company to acquire its own shares, either itself or through a person acting in his own name but on the company's behalf, they shall make such acquisitions subject to *at least* the following conditions.

⁶ To the extent that the acquisitions are permitted, Member States shall make such acquisitions subject to the following conditions.

⁷ Pokud je toto nabývání umožněno, stanoví pro ně členské státy alespoň tyto podmínky.

⁸ Viz důvodovou zprávu k zákonu č. 215/2009 Sb.

⁹ Jan Dědič, Jana Skálová: Nabývání a zastavování vlastních podílů a podílů na mateřské společnosti, *Obchodněprávní revue* 2010, č. 3, s. 65.

vycházejí, dle mého názoru, z oficiálního českého znění novely Druhé směrnice. Při konfrontaci jazykových verzí se tak nabízí otázka, která jazyková verze vlastně platí a jaký harmonizační standard bude v otázce nabývání vlastních akcií napříč Evropskou unií aplikován. Taktéž se nabízí otázka, zda se společnosti musejí obávat, že by český zákonodárce, vycházející z českého překladu novely Druhé směrnice, mohl v budoucnu stanovit pro nabývání vlastních akcií další podmínky směrnici nepředvídané.

Rozpor jazykových verzí je složitější, než by se na první pohled mohlo zdát, a nelze jej zjednodušit pouze na konstatování, že pokud anglická verze zakotvila princip maximální harmonizace a česká verze princip harmonizace minimální, je správná anglická verze jakožto jazyk z pohledu komunitárního práva významnější. Je totiž třeba respektovat princip vyjádřený v rozhodnutí Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health ze dne 6. října 1982, dle kterého jsou všechny jazykové verze komunitárního práva stejně autentické. Odpověď na otázku, která z nich je ta správná, nám nabízejí rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství, například poměrně nedávný rozsudek ve věci UAB Profisa v. Muitinės departamentas prie Lietuvos respublikos finansų ministerijos ze dne 19. dubna 2007 uveřejněný v časopise Soudní rozhledy č. 9/2007¹⁰. V tomto rozsudku Soudní dvůr zopakoval významný princip vyplývající již z rozhodnutí Stauder v. Ulm ze dne 12. listopadu 1969, a sice že nutnost jednotného výkladu práva Společenství vylučuje, aby bylo na jednu jazykovou verzi nahlíženo v izolaci, a naopak vyžaduje, aby byla tato jazyková verze vykládána ve světle ostatních jazykových verzí. Soudní dvůr rozhodl ve věci UAB Profisa rozsudkem a nikoli pouze odůvodněným usnesením zřejmě proto, že považoval za nezbytné upozornit právě na velký počet chyb a nepřesností v překladech právních předpisů do jazyků nových členských států z posledních let a na způsob, jakým by v těchto případech měly být nepřesnosti vykládány a rozpory řešeny.¹¹ Ve světle zmíněných judikátů je proto třeba řešit rozpor jazykových verzí pomocí srovnávacího jazykového výkladu. Prvním významným principem tohoto srovnávacího výkladu je zákaz izolace jedné jazykové verze. Jazykový rozpor proto nelze odstranit tak, že by česká jazyková verze byla izolována od ostatních a prohlášena za korektní. Pokud při respektování tohoto principu srovnáme českou jazykovou verzi s verzí anglickou,

¹⁰ Bobek, M.: Soudní dvůr Evropských společenství – UAB Profisa: K výkladovým „opravám“ nesprávných překladů práva Společenství. Soudní rozhledy 2007, č. 9, s. 363.

¹¹ Tamtéž, s. 364.

francouzskou, německou, ale i například slovenskou a polskou, zjistíme, že výraz „alespoň“ obsahuje pouze verze česká. Na základě tohoto srovnání však ještě nelze uzavřít, že česká jazyková verze je tou nesprávnou. Je totiž třeba respektovat princip zákazu majorizace, který je promítnutím principu rovnosti jazyků, tedy že úřední jazyky si jsou rovny a česká verze nemůže být jednoduše přehlasována například verzí anglickou, francouzskou a německou. Není proto vyloučeno, aby byť jediná jazyková verze odlišná od všech ostatních byla tou správnou. K závěru, která jazyková verze je skutečně tou správnou, je proto třeba dojít pomocí výkladu, především zohledněním smyslu, účelu a systematiky dané právní normy. Již při zvážení účelu této směrnice, jímž má být zvýšení pružnosti a snížení administrativní zátěže pro společnosti při nabývání vlastních akcií, při zvážení skutečnosti, že členské státy nemusí, pokud nechtějí, nabývání vlastních akcií vůbec umožnit, a při zvážení okolností, za kterých tato směrnice vznikla¹², se lze přiklonit k závěru, že výčet podmínek v čl. 19 odst. 1 novely Druhé směrnice by měl mít povahu výčtu taxativního, neboť kdyby členské státy mohly podmiňovat nabývání vlastních akcií dalšími podmínkami nad rámec novelizovaného čl. 19 odst. 1, výše zmíněný účel nové právní úpravy by se zcela minul svým účinkem. Závěr, že by měl mít první pododstavec povahu výčtu taxativního, je zároveň jednoznačně podpořen zněním druhého pododstavce, dle kterého mohou členské státy podřídit nabývání vlastních akcií ve smyslu pododstavce prvního „navíc“ některé z tam uvedených podmínek. Pokud by měl mít výčet podmínek dle prvního pododstavce povahu výčtu demonstrativního, ustanovení pododstavce druhého by zcela postrádalo svůj smysl. Proč by evropský zákonodárce nabízel výčet „dalších“ podmínek, kterým může členský stát podřídit režim nabývání vlastních akcií, kdyby je tento stát při demonstrativním výčtu dle prvního pododstavce mohl podřídit podmínkám jakýmkoliv. Naopak je nutno konstatovat, že ustanovení druhého pododstavce získává svůj smysl a význam pouze a jenom tehdy, když výčet podmínek prvního pododstavce bude mít povahu výčtu taxativního.

Vzhledem k výše uvedenému mi nezbyvá než uzavřít, že nesprávnou jazykovou verzí je verze česká a výraz „alespoň“ je v ní obsažen nesprávně. Nelze se proto ztotožnit s názory, dle kterých v otázce nabývání vlastních akcií platí minimální harmonizační standard. Naopak je třeba konstatovat, že ve světle srovnávacího jazykového výkladu a při

¹² Srov. například Čech, P.: Přijatá novela druhé směrnice nakročila k vyšší flexibilitě základního kapitálu, Právní zpravodaj 2006, č. 11, s. 3 an.

zohlednění smyslu a účelu této směrnice se bude napříč komunitárním právem uplatňovat standard harmonizace maximální. Ačkoliv na tomto místě považuji za regulérní připustit, že členské státy nemusí vůbec nabývání vlastních akcií ve svých právních řádech umožnit, vnímám otázku vyjasnění standardu harmonizace jako velmi významnou nejen z pohledu České republiky, ale celého komunitárního práva. Maximální harmonizační standard zajistí, že pokud se již členské státy rozhodnou nabývání vlastních akcií umožnit, nebudou moci takové nabývání podmínit splněním dalších podmínek nad rámec Druhé směrnice.

1.2. Ustanovení dotčená novelou a s nimi související otázky

1.2.1. Odstranění prahu pro nabývání vlastních akcií a jeho důsledky

Významnou změnu oproti původní úpravě nepochybně představuje odstranění zákonného limitu pro maximální možný objem nabývaných vlastních akcií v majetku společnosti, který nesměl překročit 10 % základního kapitálu.

Při splnění zákonných podmínek¹³ tak společnosti mohou nyní nabyt v krajním případě až 100 % svých akcií. Pokud však společnost nabude 100 % vlastních akcií, je třeba si v souvislosti s ustanovením § 161d odst. 1 ObchZ položit otázku, kdo bude vykonávat hlasovací práva s nimi spojená. Dle tohoto ustanovení totiž společnost, která nabude vlastní akcie, nemůže hlasovací práva s akciemi spojená vykonávat. Nabízejí se proto otázky, zda se společnost dostane v důsledku nabytí 100 % vlastních akcií do patové situace, kdy hlasovací práva nebude moci vykonávat nikdo, a zda pochybil zákonodárce, když ustanovení § 161d odst. 1 v souvislosti s odstraněním prahu nenovalizoval. Odpověď na tuto otázku můžeme dovodit jak ze zákona, tak i judikatury Nejvyššího soudu.

V obchodním zákoníku je zákaz výkonu hlasovacích práv pro akciovou společnost upraven v § 186c odst. 2. Toto ustanovení pod písmenem d) pamatuje na takové jiné případy zákazu výkonu hlasovacích práv, pod něž je třeba zařadit právě případ zákazu výkonu hlasovacích práv spojených s akciemi v majetku společnosti vyplývající z § 161d odst. 1. Na situaci, kdy společnost nabude 100 % vlastních akcií a stane se tak sama sobě jedinou akcionářkou, je následně třeba aplikovat ustanovení § 190 odst. 1 věty čtvrté.

¹³ Viz oddíl 1.3.1.

V důsledku aplikace tohoto ustanovení je zcela zřejmé, že zákaz výkonu hlasovacích práv vyplývající v našem případě z § 186c odst. 2 písm. d) ve spojení s § 161d odst. 1 se v situaci, kdy společnost nabude 100 % vlastních akcií, neuplatní. Ke stejnému závěru bychom ostatně dospěli i za pomoci teleologického výkladu § 186c odst. 4, který stanoví, že zákaz výkonu hlasovacích práv neplatí v případě, kdy všichni akcionáři jednají ve shodě. Tímto se dle § 66b sice rozumí jednání dvou nebo více osob, avšak pokud všechny osoby jednají ve vzájemném srozumění s cílem prosazení společného vlivu, jejich jednání *de facto* odpovídá vůli a jednání jediné osoby. Stejně jako v případě, kdy má společnost jediného akcionáře, by postrádal zákaz výkonu hlasovacích práv svůj smysl.

Ve stejném duchu již ostatně rozhodl i Nejvyšší soud, ačkoliv se v dané věci nejednalo o nabytí 100 % vlastních akcií, nýbrž o případ obdobný a na úpravu nabývání vlastních akcií přenositelný. Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 31. října 2006, sp. zn. 29 Odo 850/2006, řešil případ, kdy v důsledku exekuce na obchodní podíl jediného společníka došlo k zákonnému přechodu tohoto jediného obchodního podílu na společnost. Ustanovení § 120 odst. 2 obchodního zákoníku však zároveň společnosti znemožňovalo vykonávat práva společníka k tomuto obchodnímu podílu. Nejvyšší soud dospěl v dané věci za pomoci logického a teleologického výkladu zákona k odpovědi na otázku, zda může společnost v postavení jediného společníka rozhodnout o prodeji obchodního podílu podle ustanovení § 113 odst. 5 obchodního zákoníku přesto, že jí ustanovení § 120 odst. 2 (obecně) zakazuje pro případ nabytí obchodního podílu vykonávat práva společníka, k závěru, že takové rozhodnutí nejenže společnost přijmout může, ale jeho přijetí jí dokonce zákon ukládá. Nejvyšší soud tak v tomto rozhodnutí vyjádřil princip, že pokud by došlo k situaci zákonem nepředvídané a v důsledku vyloučení výkonu práv společníka nebo akcionáře by nebyl nikdo oprávněn vykonávat hlasovací práva, je třeba výkon těchto práv obnovit. Situace, kdy se společnost s ručením omezeným stane sama sobě jedinou společnicí, je tak ve své podstatě paralelou situace, kdy se akciová společnost stane sama sobě jedinou akcionářkou. Rozhodnutím Nejvyššího soudu v této věci se tak pouze podporuje smysl a výklad výše popsaných zákonných ustanovení pro akciovou společnost. Na shora položenou otázku je proto třeba odpovědět tak, že se společnost nabytím 100 % vlastních akcií do patové situace nedostane a zákonodárce nepochybil, když v souvislosti s odstraněním práhu pro nabývání vlastních akcií novelizoval § 161d odst. 1.

Hlasovací práva spojená s akciemi proto bude vykovávat sama společnost. V této souvislosti se však nabízí další otázky, a sice kdo konkrétně bude jednat jménem společnosti při výkonu hlasovacích práv a co by se stalo v případě, kdyby byl k jednání jménem společnosti dle zápisu v obchodním rejstříku oprávněn každý člen představenstva. Judikatura Nejvyššího soudu odpovídá na otázku, zda by tak mohl jeden člen představenstva přijmout rozhodnutí jediného akcionáře bez ohledu nebo dokonce proti vůli ostatních členů. Nejvyšší soud v usnesení ze dne 17. června 2003, sp. zn. 29 Odo 882/2002, uveřejněném v časopise Soudní judikatura číslo 8, ročník 2003, pod číslem 141, uzavřel, že je-li jediným společníkem společnosti s ručením omezeným akciová společnost, činí rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady představenstvo akciové společnosti. Stejný závěr potvrdil v usnesení ze dne 3. října 2007, sp. zn. 29 Cdo 1193/2007, ve vztahu k jedinému společníkovi akciové společnosti. Nejvyšší soud konstatoval, že rozhodování v působnosti valné hromady není jednáním společnosti ve vztahu ke třetím osobám (právním úkonem), a proto je nemohou činit osoby oprávněné jednat jménem společnosti, ale musí je přijmout orgán k tomu oprávněný, tj. představenstvo společnosti. Při nabytí 100 % vlastních akcií tak bude třeba důsledně rozlišovat situace, kdy bude představenstvo jednat jménem společnosti ve vztahu k třetím osobám, a situace, kdy bude společnost vykovávat působnost valné hromady jako svá jediná akcionářka. V prvním případě tak bude jednat členy představenstva dle stavu zápisu v obchodním rejstříku (např. k jednání jménem společnosti bude oprávněn každý člen představenstva samostatně nebo např. společně předseda představenstva a člen představenstva). V druhém případě bude působnost jediného akcionáře vykonávat jako orgán k tomu oprávněný představenstvo.

Pokud jde o zákaz výkonu přednostních práv s akciemi spojených, myslím, že otázka možnosti nebo nemožnosti jejich výkonu společností při nabytí 100 % vlastních akcií prakticky ztrácí na významu. Přednostní právo akcionáře na upsání akcií při zvyšování základního kapitálu ve smyslu ustanovení § 204a ObchZ, jehož účelem je zajistit akcionáři, aby si zachoval svůj podíl na základním kapitálu a tedy i svůj vliv na společnost, má význam pouze v případě, kdy má společnost více akcionářů. Ve světle výše popsaného rozhodnutí lze, podle mě, analogicky dovodit, že pokud by nebyl nikdo oprávněn

vykonávat přednostní právo na úpis akcií při zvyšování základního kapitálu, společnosti se toto právo obnovuje. I kdyby tomu tak však nebylo, společnost si jednoduše při zvyšování základního kapitálu svůj 100% podíl zachová tak, že sama upíše veškeré akcie.

Pokud jde o teoretickou aplikaci ustanovení § 161d odst. 1 ObchZ u práva na dividendu, bylo by nejen třeba, ale i vhodné respektovat zákonné ustanovení i při nabytí 100 % vlastních akcií. Vzhledem k tomu, že by nebylo možné zisk rozdělit mezi „ostatní“ akcionáře, měl by tento zůstat na účtu nerozděleného zisku z minulých let, jak předpokládá zákon. Nebylo by na místě vytvářet složitou konstrukci pomocí výše zmíněného judikátu o obnově tohoto práva, neboť situace, kdy by společnost sama sobě „vyplatila“ dividendu, by pro ni byla v důsledku ještě méně výhodná, jelikož by dividendu musela zdanit daní z příjmu. Prakticky však tato otázka taktéž ztrácí na významu, neboť společnost zisk rovnou ponechá na účtu nerozděleného zisku a nebude „rozhodovat“ o rozdělení zisku pro sebe samu, který by na stejném účtu opět skončil.

Pokud bude společnosti umožněno nabytí 100 % vlastních akcií a nebude omezena doba, na kterou může společnost akcie nabytí (viz oddíl 1.3.3), vznikne takzvané riziko samokontroly. Toto riziko spočívá v tom, že představenstvo společnosti bude moci vedle výkonu obchodního vedení na základě možnosti výkonu práv jediného akcionáře rozhodnout o jakékoliv otázce příslušející do působnosti valné hromady, tedy včetně změny stanov, odvolání a jmenování nových členů dozorčí rady a znovuzvolení „sebe sama“, tj. jednotlivých členů představenstva do jejich funkcí. Představenstvo následně také rozhodne o složení akcionářské struktury při následném prodeji akcií. Vzhledem k faktu, že ustanovení § 161d odst. 1, jež má tomuto riziku čelit, bude aplikovatelné pouze v případě, kdy bude stanoven určitý procentní práh, nelze než doporučit, aby byl v praxi akcionáři jistý práh pro nabytí vlastních akcií vždy stanoven.

1.2.2. Usnesení valné hromady

Pokud jde o novelizaci obligatorních podmínek usnesení valné hromady v ustanovení § 161a odst. 1 písm. a), nejvýznamnější změnu představuje prodloužení doby, po kterou může společnost nabývat vlastní akcie, na maximální dobu 5 let. Dále byl u určení nejvyššího počtu akcií, jež může společnost nabytí, zakotven požadavek na určení jejich

jmenovité hodnoty. O jednotlivých podmínkách usnesení valné hromady, jakož i možném omezení představenstva společnosti, je podrobněji pojednáno v oddíle 1.3.

1.2.3. Insolvenční test

Do § 161a odst. 1 písm. c) byla zakotvena podmínka, dle které si společnost nabytím vlastních akcií nesmí přivodit úpadek podle zvláštního právního předpisu, jímž je insolvenční zákon. Tato podmínka sice nevyplývá z čl. 19 odst. 1 prvního pododstavce, lze ji nicméně podřadit pod podmínku stanovenou v druhém pododstavci pod bodem v), tedy že nabytí vlastních akcií se nedotkne uspokojování nároků věřitelů. Transpozice této podmínky proto není v rozporu s maximálním harmonizačním standardem. Nabytí vlastních akcií se v rozvaze společnosti promítne v úbytku peněžních prostředků z vlastního kapitálu na straně pasiv a společnost vlastní akcie vykáže v rozvaze rovněž na straně pasiv, provedení insolvenčního testu proto není otázkou bilanční, ale otázkou faktickou.

Za použití teleologického výkladu ustanovení, dle kterého si společnost nesmí nabytím vlastních akcií přivodit úpadek, bude pravděpodobně třeba pojem „nabytím“ vykládat tak, že si společnost nesmí přivodit úpadek nejen ke dni nabytí vlastních akcií, nýbrž ani jako důsledek nabytí vlastních akcií. Pojem „úpadek“ vymezuje § 3 insolvenčního zákona, jenž rozlišuje dvě formy úpadku, a to platební neschopnost a předlužení. Domnívám se, že výklad ustanovení § 161a odst. 1 písm. c) ObchZ bude logicky nutno rozšířit o podmínku, že si společnost nabytím vlastních akcií nepřivodí ani hrozící úpadek ve smyslu § 3 odst. 4 insolvenčního zákona, neboť hrozící úpadek je systematicky zařazen pod § 3, který právě pojem „úpadek“ vymezuje a na nějž zmiňované ustanovení obchodního zákoníku odkazuje.

Ke dni nabytí vlastních akcií by si typicky mohla společnost přivodit hrozící úpadek v situaci, kdy by v důsledku nabytí vlastních akcií odčerpala většinu likvidní hotovosti a se zřetelem ke všem okolnostem by bylo možné předpokládat, že peněžité závazky, jež tvoří podstatnou část jejích závazků, nebude schopna řádně a včas splnit. Cílem zákonodárce a účelem úpravy muselo nepochybně být zabránění i takovémuto jednání, kdy by společnost upřednostnila vlastní zájem spočívající v nabytí vlastních akcií před zájmy

věřitelů na uspokojení jejich pohledávek vůči společnosti. Vždyť právě toto byl také jeden z argumentů pro uvolnění poměrně striktní úpravy nabývání vlastních akcií, kdy bylo zdůrazňováno, že ochrana věřitelů by měla být zajištěna nikoli pomocí již překonané doktríny o tvorbě a zachování základního kapitálu, nýbrž právě pomocí provázání institutu nabývání vlastních akcií s kvalitní právní úpravou úpadku a metodami jeho řešení¹⁴. Proto se domnívám, že pokud by nebylo třeba provádět insolvenční test také vzhledem k hrozícímu úpadku, byl by nejen zcela popřen smysl současné úpravy, ale i důvody jejího vzniku. Takovýto závěr by jistě nebylo možné přijmout. V praxi však bude pravděpodobně častěji docházet k situacím, kdy si společnost přivodí úpadek důsledkem nabytí vlastních akcií. Jedním případem může být riziko související s tzv. pákovým efektem, tedy situace, kdy pokles hodnoty vlastních akcií bude mít za následek pokles hodnoty majetku společnosti tvořeného těmito akciemi, v důsledku čehož hodnota závazků převyší hodnotu majetku společnosti a společnost se tak dostane do úpadku ve formě předlužení¹⁵. Jiným případem bude situace, kdy společnost naopak bude mít značný majetek v podobě investic, jež se však vyznačují nízkou likviditou. Předlužení tak nebude hrozit. Do problémů se však společnost dostane v případě, kdy nabytím vlastních akcií odčerpá většinu likvidních financí a nebude mít již dostatek likvidních prostředků na úhradu svých závazků. Pokud banky odmítnou společnosti poskytnout úvěr a ta nebude schopna dostatečně rychle majetek v podobě investic přeměnit na likvidní hotovost, dostane se s peněžitými závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti vůči alespoň dvěma věřitelům, které nebude schopna plnit, do úpadku ve formě platební neschopnosti.

Insolvenční test spočívající v posouzení finanční situace společnosti včetně zhodnocení pravděpodobných dopadů nabytí vlastních akcií na finanční situaci společnosti bude třeba, dle mého názoru, provádět ke dni rozhodování o nabytí vlastních akcií i ke dni samotného nabytí vlastních akcií. Je otázkou, zda bude třeba také provádět insolvenční test spočívající ve zhodnocení dopadů nezcižení vlastních akcií průběžně po dobu, po kterou bude společnost akcie vlastnit. Představme si situaci, kdy významný odběratel vypověděl smluvní vztah se společností nezávisle na předchozím nabytí vlastních akcií společností a představenstvo mělo možnost vlastní akcie zcizit a odvrátit tak úpadek. Tuto povinnost

¹⁴ Rychlý, T.: Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. Právní rozhledy, 2004, č. 4, s. 146.

¹⁵ Za podmínky, že v této době bude mít alespoň dva věřitele.

nepochybně zakládá i ustanovení § 194 odst. 5 ObchZ, dle kterého musejí členové představenstva jednat s péčí řádného hospodáře, a ustanovení § 66 odst. 2 ve spojení § 567 odst. 2 ObchZ zakládající povinnost loajality členů představenstva vůči společnosti, ovšem domnívám se, že výše popsané zákonné ustanovení § 161a odst. 1 písm. c) by se mělo primárně vztahovat i na tyto případy. Společnost by tak měla mít povinnost zcizit vlastní akcie za účelem odvrácení úpadku nebo hrozícího úpadku. Tento výklad by mohl být podepřen i faktem, že u finanční asistence si společnost nesmí úpadek přivodit bezprostředně, kdežto u nabytí vlastních akcií vůbec. Jsem toho názoru, že jestliže si společnost nesmí „nabytím“ vlastních akcií způsobit úpadek vůbec, je třeba pojem nabytí vykládat extenzivně, tedy ani důsledkem nabytí, a tedy ani v době, kdy společnost bude mít akcie v majetku.

V situacích, kdy se společnost po nabytí vlastních akcií do úpadku skutečně dostane, bude třeba z hlediska odpovědnosti zkoumat, zda představenstvo mohlo úpadek společnosti jakožto následek nabytí vlastních akcií zřejmě objektivně předpokládat a zda byl úpadek přímou nebo hlavní příčinou takového nabytí. Nabízí se otázka, jak bude posuzována odpovědnost představenstva v případech, kdy nabytí vlastních akcií bude pouze jednou z příčin úpadku. V takových situacích bude vždy záležet na posouzení konkrétního případu a bude třeba zkoumat, zda se jevil představenstvu případný úpadek jako možný. Pokud představenstvo mohlo předpokládat, že nabytí vlastních akcií může způsobit za určité konstelace úpadek, avšak nešlo o příčinu jedinou, není, podle mého soudu, vyloučeno, že soudy založí případnou odpovědnost představenstva částečnou. Naopak si myslím, že by v případech, kdy sice mohlo představenstvo úpadek předpokládat, ovšem přínos z nabytí vlastních akcií měl objektivně převážet nad rizikem plynoucím z rozhodnutí akcie nenabýt¹⁶, neměla být odpovědnost představenstva dle tohoto ustanovení založena.¹⁷ Pokud by nabytí většího objemu vlastních akcií vedlo například odběratele k ukončení smluvního vztahu, následkem čehož by se společnost dostala do úpadku, a představenstvo tento postup objektivně očekávalo, lze považovat nabytí vlastních akcií nikoli za jednu z podmínek, ale za podmínku jedinou, a odpovědnost představenstva

¹⁶ Např. v případech, kdy by cena akcií společnosti na regulovaném trhu prudce klesala kvůli nízké poptávce po akciích a jedinou možností představenstva by byla šance zvýšit cenu akcií a poptávku po nich tzv. intervenčním nákupem.

¹⁷ Pochopitelně nebude vyloučena případná odpovědnost představenstva za případné porušení povinností jednat s péčí řádného hospodáře, které by k poklesu hodnoty akcií vedlo.

by měla být založena. Odpovědnost nebude samozřejmě přicházet v úvahu při prokázání existence liberačních důvodů.

Definitivní odpověď na otázku, jak široce bude toto ustanovení vykládáno, však pravděpodobně přinese až judikatura soudů vyšších instancí.

1.2.4. Bilanční předpoklady

Zřejmě největší praktický problém představuje vadně provedená transpozice požadavku vyplývajícího z čl. 19 odst. 1 pododstavce prvního písm. b) novely Druhé směrnice do § 161a odst. 1 písm. b). Podmínku vyjádřenou v § 161a odst. 1 písm. b) lze rozdělit na dvě části. Z první části vyplývá, že vlastní kapitál nesmí být nižší než základní kapitál zvýšený o zákonné rezervní fondy. Tato část nečiní výkladový problém. Problematický je však výklad druhé části podmínky, dle které se položka základního kapitálu má snižovat o výši dosud nesplaceného základního kapitálu. Důkladnou analýzu této části podmínky pro problematiku finanční asistence provádí Jan Dědič a Jana Skálová v článku uveřejněném v časopise č. 11/2009¹⁸ na straně 316 an. (oddíl 2.7. Vazba mezi vlastním kapitálem, základním kapitálem a rezervními fondy), jež je analogicky aplikovatelná na problematiku nabývání vlastních akcií. Zcela se ztotožňuji s tam uvedeným závěrem, že druhá část podmínky je v rozporu se zněním Druhé směrnice. Nelze využít ani eurokonformní výklad, jenž by byl v rozporu s doslovným zněním zákona. Nelze proto než apelovat na zákonodárce, aby druhou část podmínky ze zákona buď co nejdříve vypustil, nebo ještě vhodněji tento nedostatek odstranil tak, že by současné znění druhé části podmínky „*a snížený o výši dosud nesplaceného základního kapitálu*“ doplnil o ustanovení „*není-li tento vykazován v rozvaze v aktivech*“. Druhá část ustanovení by se tak nyní v praxi neaplikovala a ustanovení by zároveň nebylo v rozporu se zněním Druhé směrnice. Nebylo by navíc třeba novelizovat obchodní zákoník ani pro případ změny účetní metodiky vykazování nesplaceného základního kapitálu v rozvaze, neboť by bylo plně vyhověno požadavku vyplývajícímu z Druhé směrnice.

1.2.5. Rezervní fond

¹⁸ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 316 an.

V § 161a odst. 1 bylo pod písm. d) přesunuto ustanovení o tvorbě zvláštního rezervního fondu na vlastní akcie. Dle nového znění tohoto ustanovení musí mít společnost zdroje na vytvoření tohoto rezervního fondu podle § 161d odst. 2, jen je-li vytvoření tohoto fondu vyžadováno. Nenovelizovaný § 161d odst. 2 váže povinnost vytvoření zvláštního rezervního fondu na podmínku, že společnost vykáže vlastní akcie nebo zatímní listy v rozvaze v aktivech. Dle přílohy 1 vyhlášky 500/2002 Sb. se vykazují vlastní akcie a zatímní listy v rozvaze na straně pasiv pod položkou A.I.2 a snižují hodnotu vlastního kapitálu. Povinnost vytvářet rezervní fond na vlastní akcie proto dle současné právní úpravy nevzniká a ustanovení se nebude v praxi aplikovat. Tato povinnost by však mohla vzniknout v případě změny účetní metodiky vykazování vlastních akcií a zatímních listů v rozvaze.¹⁹ Podmínka vytvoření zvláštního rezervního fondu vyplývá z nenovelizovaného čl. 22 odst. 1 písm. b) Druhé směrnice, a nejde proto o porušení maximálního harmonizačního standardu. Změnu formulace výše popsaného ustanovení reflektující současnou právní úpravu účetnictví lze proto označit za vhodně provedenou.

1.2.6. Odpovědnost představenstva

Ustanovení § 161a odst. 2, 3 a 4 zůstala novelou nedotčena. U odst. 2 a 3 to není překvapením, jelikož tyto odkazují na ustanovení odst. 1 písm. a), jež zůstalo ve své podstatě vyjma prodloužení doby pro nabývání vlastních akcií na 5 let a „kosmetických úprav“ nezměněno. Je však s podivem, že novelou nebyl dotčen odst. 4, který odkazuje na odst. 1 písm. b) a c), pod nimiž nyní nalezneme ustanovení oproti původnímu znění zcela odlišná.²⁰ Nově je tak prostřednictvím odkazu zakotvena „přímá“ odpovědnost představenstva za to, že (i) nabytí vlastních akcií nezpůsobí snížení vlastního kapitálu pod základní kapitál zvýšený o zákonné fondy a snížený o dosud nesplacený základní kapitál a že si (ii) společnost nabytím vlastních akcií nepřivodí úpadek. Tento odkaz má snad dle zákonodárce být promítnutím čl. 19 odst. 1 písm. a) věty druhé novely Druhé směrnice²¹.

¹⁹ Dědič, J., Skálová, J: Nabývání a zastavování vlastních podílů a podílů na mateřské společnosti. Obchodněprávní revue 2010, č. 3, s. 67.

²⁰ Původní znění prostřednictvím odkazu upravovalo přímou odpovědnost představenstva za porušení povinností při stanovení nepřekročitelné hranice podílu vlastních akcií na základním kapitálu a při vytváření zvláštního rezervního fondu. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kolektiv: Obchodní zákoník, 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 506.

²¹ Věta druhá stanoví, že se členové správních nebo řídicích orgánů ujistí, že jsou v okamžiku povoleného nabytí splněny podmínky uvedené v písmenech b) a c), přičemž podmínku pod písmenem b) zákonodárce promítl do § 161a odst. 1 písm. b); podmínku pod písmenem c) transponoval do předvětí § 161a odst. 1

Pokud by tomu tak skutečně bylo, zákonodárce tím pouze demonstroval svou neznalost obchodního zákoníku. Odkaz na odst. 1 písm. b) a c) je zcela nadbytečný, neboť odpovědnost členů představenstva je v obou případech založena na základě povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře stanovené v § 194 odst. 5 ObchZ. Ustanovení § 161a odst. 4 proto považuji za zcela zbytečné a mělo by být podle mě z obchodního zákoníku vypuštěno.

Dokud nebude minimálně novelizován vadně transponovaný § 161a odst. 1 písm. b) zakotvující bilanční předpoklady, jednotliví členové představenstva se mohou v praxi dostat do velmi nezáviděníhodné situace, neboť se zpravidla v dobré víře, že zákonodárce při transpozici nepochybil, budou řídit ustanovením obchodního zákoníku. Správně by však měli vycházet ze znění Druhé směrnice, což vyplývá z obecného principu přednosti komunitárního práva vyjádřeného v rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Costa v. E. N. E. L.*, 1964. V případech, kdy by členové představenstva čelili výtkám, že jednali v rozporu s doslovným zněním zákona, by pak v případném sporu soudy měly v souladu s tímto principem rozhodnout v jejich prospěch.

1.2.7. Nepromítnuté požadavky z předvěti čl. 19 odst. 1 novely Druhé směrnice

V předvěti čl. 19 odst. 1 novely Druhé směrnice je výslovně vyjádřen požadavek, dle kterého nesmí být dotčena zásada rovného zacházení pro všechny akcionáře, kteří se nacházejí ve stejném postavení, a požadavek, dle kterého nesmí být dotčena směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES o zneužívání trhu. Do ustanovení upravujících nabývání vlastních akcií však tyto požadavky promítnuty nebyly. Nabízí se otázka, zda lze hovořit o opomenutí zákonodárce, nebo zda tyto požadavky nebyly promítnuty úmyslně.

Princip zásady rovného zacházení pro všechny akcionáře je v českém právu již zakotven v základních ustanoveních vztahujících se na akciovou společnost, konkrétně v § 155 odst. 7 ObchZ. Bude se tudíž aplikovat i na úpravu nabývání vlastních akcií a zákonodárce jej tak zcela správně nepromítl do ustanovení § 161a ObchZ. Tento požadavek již ostatně vyplýval z novelou nedotčeného čl. 42 Druhé směrnice, který

a odpovědnost za nezpůsobení úpadku dle bodu v) druhého pododstavce zákonodárce pravděpodobně „vykonstruoval“ podřazením tohoto bodu pod pododstavec první a následným promítnutím do obchodního zákoníku.

stanovil, že rovné zacházení pro všechny akcionáře musí být zajištěno pro uplatňování této směrnice, tedy včetně aplikace na úpravu nabývání vlastních akcií. Výslovný odkaz na tento princip v předvěti čl. 19 odst. 1 novely Druhé směrnice je tak pouze zdůrazněním aplikace tohoto principu na problematiku nabývání vlastních akcií.²²

Pokud jde o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003 o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu), požadavky této již zakotvil zákon o podnikání na kapitálovém trhu, zejména v části osmé v § 124 až 127. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu je k obchodnímu zákoníku v poměru speciality, a protože je třeba jej na problematiku nabývání vlastních akcií aplikovat, nebylo nutno požadavky směrnice promítnout do ustanovení upravujících nabývání vlastních akcií v obchodním zákoníku.

1.2.8. Nabývání vlastních obchodních podílů

Úprava nabývání vlastních obchodních podílů společností s ručením omezeným zakotvená v § 120 obchodního zákoníku zůstala nezměněna.

1.3. Nabývání vlastních akcií po novele obchodního zákoníku

Zveřejnění článků, které v posledních letech hojně informovaly nejprve o možném a následně o novelou Druhé směrnice umožněném uvolnění podmínek pro nabývání vlastních akcií, může působit dojmem, že společnosti nyní mohou nabývat vlastní akcie po dobu 5 let, nabýt až 100 % vlastních akcií a držet je po neomezeně dlouhou dobu. Ano, jak bylo popsáno výše, obchodní zákoník takovou možnost při splnění zákonných podmínek skutečně připouští. Domnívám se však, že k takovýmto případům bude v praxi docházet minimálně a že ve většině případů budou podmínky pro nabývání vlastních akcií na úrovni jednotlivých společností efektivně omezeny. Přibližme si proto podmínky, za nichž budou nyní společnosti vlastní akcie nabývat.

1.3.1. Podmínky plynoucí přímo ze zákona

²² Čech, P., Pavela, L.: Nabývání vlastních akcií akciovou společností. Právní rádce 2006, č. 10, s. 11.

Představenstvo společnosti je při nabývání vlastních akcií předně omezeno samotnými zákonnými požadavky, jimiž je nabývání akcií na základě usnesení valné hromady a tam stanovených podmínek. I v případech, kdy usnesení valné hromady umožní společnosti nabýt větší objem akcií, bude představenstvo pochopitelně oprávněno nabýt pouze takové množství vlastních akcií, které s ohledem na aktuální hospodářskou situaci společnosti vyhoví insolvenčnímu testu a splnění bilančních předpokladů.

Při nabývání a zcizování akcií musí společnost respektovat zásadu rovného zacházení se všemi akcionáři. O této problematice velmi podrobně pojednává Petr Čech a Ludovít Pavla v článku zveřejněném v časopise Právní rádce 2006, č. 10.²³ Já se zaměřím pouze na dílčí problém, jenž se v souvislosti s odstraněním práhu pro nabývání vlastních akcií nově stává velmi aktuálním. Při zcizování vlastních akcií společností je zásadu rovného zacházení s akcionáři třeba vykládat tak, že by za analogického užití § 204a ObchZ měly být akcie nejprve nabídnuty akcionářům společnosti v rozsahu jejich přednostního práva na úpis akcií. V souvislosti s odstraněním práhu, zejména v případech, kdy společnost bude nabývat větší podíl vlastních akcií nebo dokonce 100 % vlastních akcií, bude docházet k situacím, kdy některý akcionář nebo všichni akcionáři pozбудou své akcie a s nimi spojená akcionářská práva. V těchto případech pak při zcizování vlastních akcií společností nebude analogické užití § 204a možné, jelikož osoba, jež přestala být akcionářem společnosti, zároveň pozbývá svá akcionářská práva a nebude jí tak svědčit titul pro zpětný odkup akcií od společnosti. Nabízí se proto otázka, zda akcionáři, kterých se takováto situace může týkat, v době kdy ještě budou akcionáři, nebudou chtít do usnesení valné hromady zakotvit ustanovení, dle kterého by společnost při zcizování vlastních akcií byla povinna tyto nejprve nabídnout bývalým akcionářům²⁴, a zakotvit tak předkupní právo přímo do usnesení valné hromady, jež by nebylo možné následně revokovat.²⁵ Toto však zřejmě nebude možné kvůli již zmiňovanému § 155 odst. 7, který má povahu kogentního ustanovení. Pokud by totiž společnost nabízela akcie i „bývalým“ akcionářům, nemohla by být splněna podmínka nabídky akcií v rozsahu přednostního práva akcionářů na úpis akcií ve světle § 204a a byl by porušen princip rovného zacházení, neboť

²³ Čech, P., Pavla, L.: Nabývání vlastních akcií akciovou společností, Právní rádce 2006, č. 10, s. 11–14.

²⁴ Případně právním nástupcům těchto osob.

²⁵ Nelze revokovat usnesení valné hromady, pokud by jeho revokací došlo k podstatnému zásahu do práv třetích osob. Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 540/2004.

zůstavší akcionáři by byli „zkráceni“ o svá práva na úkor neakcionářů. Takovéto ustanovení proto nebude možné do usnesení valné hromady zakotvit. Předkupní právo však nebude možné založit ani následně na základě smlouvy mezi bývalým akcionářem a společností, neboť se domnívám, že toto právo vznikne ze zákona stávajícím akcionářům k okamžiku nabytí vlastních akcií společností. Není však zřejmě vyloučeno, aby toto právo převedl stávající akcionář na bývalého akcionáře obdobně jako samostatně převoditelné právo na úpis akcií za analogické aplikace § 156a. Takovéto dispozice jsou možné taktéž na základě analogie například v německém právu.²⁶ Lze proto uzavřít, že bývalí akcionáři budou moci akcie společnosti nabýt zpět za předpokladu, že zůstavší akcionáři na ně přednostní práva převedou nebo svého přednostního práva nevyužijí a společnost jim tyto akcie nabídne. Akcionář však pochopitelně může svou účast na společnosti zachovat tak, že v případech, kdy by měl v důsledku nabytí vlastních akcií společností o takovou účast zcela přijít, smlouvu se společností neuzavře.

Dále při nabývání vlastních akcií musí pochopitelně představenstvo jednat s péčí řádného hospodáře ve smyslu § 194 odst. 5 a dodržovat povinnost loajality.

1.3.2. Podmínky zakotvené stanovami

Vedle zákonných požadavků může být představenstvo omezeno stanovami. Stanovy jsou smlouvou²⁷ *sui generis*.²⁸ Jako u jiné soukromoprávní smlouvy se u nich uplatní princip smluvní volnosti a princip „co není zakázáno, je dovoleno“, a stanovy tak mohou obsahovat omezení pro nabývání vlastních akcií nad rámec zákona. Pro eliminování rizika vzniku samokontroly ze strany představenstva společnosti může být praktické zejména stanovení procentního prahu právě stanovami, když tento práh „vypadl“ ze zákona. Dále může být praktické stanovení kratší doby, po kterou může společnost vlastní akcie nabývat, jakož i doby, na kterou může společnost vlastní akcie nabýt.

1.3.3. Podmínky stanovené v usnesení valné hromady

²⁶ Čech, P., Pavla, L.: Nabývání vlastních akcií akciovou společností, Právní rádce 2006, č. 10, s. 12.

²⁷ Rozhodnutí Soudního dvora ve věci Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit dostupné z http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61989J0214&lg=en.

²⁸ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kolektiv: Obchodní zákoník, 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 539.

Zákon sice odstranil výše popsaný maximální práh pro množství akcií, jež může společnost nabýt, první obligatorní náležitost usnesení valné hromady však bude mít v konečném důsledku shodný efekt. Stanovením nejvyššího počtu akcií, jež může společnost nabýt, akcionáři *de facto* společnosti stanoví horní limit, který by neměl být překročen. Tento horní limit bude třeba v souvislosti s novou dikcí tohoto ustanovení stanovit konkrétním počtem akcií (tj. číslem) a určením jejich jmenovité hodnoty. Toto vyplývá jak z gramatického, tak teleologického výkladu daného ustanovení. Jestliže tedy například usnesení valné hromady stanoví, že společnost, jejíž základní kapitál činí 10 milionů Kč a je rozvržen na 100 akcií o jmenovité hodnotě 100 000 Kč, může nabýt nejvýše 20 akcií o jmenovité hodnotě 100 000 Kč, bude zároveň stanoven práh, a společnost tak bude moci nabýt nejvíce 20 % vlastních akcií. V souvislosti se stanovením tohoto limitu se nabízí otázka, zda společnost může v době, po kterou je oprávněna akcie nabývat, znovu nabýt ve zmíněném příkladu až 15 vlastních akcií poté, co by jich po původním nabytí 15 zcizila. S odkazem na ustálenou zahraniční interpretaci čl. 19 odst. 1 písm. a) Druhé směrnice je třeba ustanovení o nejvyšším počtu akcií třeba vykládat tak, že účelem tohoto omezení není stanovit podíl na základním kapitálu, v rámci něž by představenstvo mohlo po zcizení znovu nabývat vlastní akcie, ale určit nejvyšší počet akcií, jež může společnost na základě konkrétního usnesení valné hromady nabýt.²⁹ Představenstvu je tak znemožněno, aby zcizováním a opětovným nabýváním vlastních akcií mohlo vykonávat vliv na podstatně větší objem akcií, než který akcionáři ve svém usnesení připustili. Opačný výklad by bezpochyby popřel smysl tohoto ustanovení. Ve zmíněném příkladu tak lze uzavřít, že představenstvo bude moci jednorázově nebo postupně nabýt maximálně 20 vlastních akcií, které po případném zcizení nebude moci na základě téhož usnesení valné hromady znovu nabýt. Novelou vložený požadavek na určení jmenovité hodnoty akcií je nezbytným důsledkem odpadnutí procentního prahu pro nabývání vlastních akcií.³⁰ Požadavek na určení jmenovité hodnoty akcií tak získává na významu v případech, kdy společnost vydala akcie o různé jmenovité hodnotě. Pokud by společnost se základním kapitálem ve výši 10 milionů Kč vydala 5 akcií o jmenovité hodnotě 1 000 000 Kč a 5 000 akcií o jmenovité

²⁹ Čech, P., Pavla, L.: Nabývání vlastních akcií akciovou společností, Právní rádce 2006, č. 10, s. 14.

³⁰ Dle dřívějšího znění ustanovení bylo třeba určit „množství“ akcií, jež mohla společnost nabýt; to bylo praktické učinit pomocí stanovení procentního limitu k výši základního kapitálu. Nově je třeba určit „počet“ akcií. Již gramatickým výkladem lze dospět k tomu, že množství lze vzhledem k celku vyjádřit pomocí procenta, ovšem „počet“ lze vyjádřit pouze pomocí čísla. Za použití teleologického výkladu lze dále dovodit, že pokud by „počet“ akcií neměl být vyjádřen konkrétním číslem, postrádalo by vložení požadavku na určení jejich jmenovité hodnoty svůj smysl.

hodnotě 1 000 Kč, postrádalo by jistě usnesení, dle kterého společnost může nabýt 5 vlastních akcií bez určení jejich jmenovité hodnoty, zcela svůj smysl. Ve světle zásady rovného zacházení se všemi akcionáři se domnívám, že bude vhodné, aby usnesení valné hromady při úmyslu nabýt například 50 % vlastních akcií v tomto příkladu stanovilo, že společnost může nabýt nejvýše 5 akcií jmenovité hodnotě 1 000 000 Kč nebo 5 000 akcií o jmenovité hodnotě 1 000 Kč nebo takovou kombinaci akcií, jež nepřesáhne 50 % vlastních akcií v majetku společnosti. Bude tak zajištěno, že nebudou předem „předurčení“ akcionáři, od nichž budou akcie nabyty, a bude zachována zásada rovného zacházení. U společností, jež emitovaly větší počet akcií o různých jmenovitých hodnotách, tak toto ustanovení může být poměrně obsáhlé a komplikované. Požadavek na určení jmenovité hodnoty akcií však bude dle zákonné dikce třeba splnit i v případě, kdy společnost vydala pouze akcie stejné jmenovité hodnoty a tento požadavek by se mohl jevit jako nadbytečný. Stanovením nejvyššího počtu akcií a jejich jmenovité hodnoty tak bude představenstvu stanoven jasný limit pro nabývání vlastních akcií, který se bude u některých společností po „převedení“ počtu akcií a jejich jmenovité hodnoty na procenta představující podíl na základním kapitálu pohybovat v řádu procent, u jiných v řádu desítek procent a u některých společností bude dosahovat až možnosti nabýt 100 % vlastních akcií.

Další obligatorní náležitostí usnesení valné hromady je doba, po kterou může společnost nabývat vlastní akcie, jež má charakter časového úseku, v němž je společnosti na základě usnesení valné hromady umožněno nabývat vlastní akcie. Novelou byla tato doba prodloužena a nesmí být delší než 5 let. Tuto dobu je nutno odlišovat od doby, na kterou může společnost vlastní akcie nabýt, neboli doby, po kterou může společnost vlastní akcie „držet“ ve svém majetku.³¹ Pokud tedy usnesení valné hromady pouze stanoví, že společnost může například nabýt nejvýše 20 akcií o jmenovité hodnotě 100 000 Kč, které může nabývat po dobu 4 let od 1. ledna 2011, společnost bude moci v době mezi 1. lednem 2011 a 1. lednem 2015 jednorázově či postupně nabýt až 20 akcií a nebude omezeno dobou, po kterou bude moci tyto akcie držet v majetku. Žádné ustanovení však nebrání tomu, aby byla v usnesení valné hromady jako fakultativní podmínka stanovena doba, na kterou může společnost vlastní akcie nabýt. Představenstvo společnosti tak lze omezit

³¹ Ustanovení o době v § 161a odst. 1 písm. a) bod 2 má již od novely obchodního zákoníku provedené zákonem č. 554/2004 Sb. charakter doby, po kterou může společnost akcie nabývat.

v tom smyslu, že bude moci držet akcie v majetku společnosti nejdéle po takto stanovenou dobu a před jejím uplynutím (tj. nejpozději v poslední den lhůty) bude povinno akcie zcizit.

Další obligatorní náležitostí usnesení valné hromady je požadavek, aby byla určena nejvyšší a nejnižší cena, za niž může společnost akcie nabýt, pokud jsou nabývány za úplatu. Domnívám se, že nic nebrání tomu, aby byla v usnesení valné hromady stanovena pouze cena jediná, toto však bude zřejmě praktické pouze při stanovení kratší doby, po kterou může společnost akcie nabývat, nebo při jednorázovém nabytí akcií. Mám za to, že rozmezí mezi nejvyšší a nejnižší cenou může být nastaveno celkem široce vzhledem k poměrně dlouhé době, po kterou může společnost akcie nabývat a po kterou může reálná hodnota akcií významně růst nebo naopak klesat. Představenstvo bude při nabývání vlastních akcií nuceno postupovat s péčí řádného hospodáře tak, aby v rámci schváleného intervalu nabývalo akcie za co nejvýhodnějších podmínek, neboť je povinno preferovat zájmy společnosti před zájmy jednotlivých akcionářů.

Lze tak shrnout, že usnesení musí vždy obsahovat minimálně obligatorní podmínky vyplývající ze zákona. Může však stanovit i další podmínky nad rámec zákona, případně stanov, neboť výčet náležitostí, jež musí dané usnesení obsahovat, je pouze demonstrativní. Takovým omezením může být například již zmiňované určení doby, na kterou může společnost vlastní akcie nabýt.

1.3.4. „Omezení“ společnosti povahou samotného úkonu

Na tomto místě považuji za vhodné stručně doplnit, že společnost je při nabývání vlastních akcií pochopitelně omezena povahou samotného právního úkonu jakožto úkonu soukromoprávního. Proto i pokud společnost bude splňovat podmínky vyplývající z usnesení valné hromady či stanov a zákona, je třeba mít na zřeteli, že při respektování základních zásad soukromého práva, zejména zásady autonomie vůle smluvních stran, akcionáři mohou nabytí vlastních akcií společností nakonec zabránit tak, že kupní smlouvu jednoduše neuzavřou.³²

³² Na rozdíl například od problematiky squeeze-outu, kde dochází k nucenému přechodu akcií.

Ačkoliv novela přinesla zmiňované uvolnění podmínek pro nabývání vlastních akcií, akcionáři mohou, jak bylo ukázáno, stejně efektivně omezit představenstvo společnosti pomocí podmínek zakotvených v usnesení valné hromady nebo ve stanovách a zabránit tak výše popsanému riziku vzniku samokontroly.

1.4. Nabývání vlastních akcií na základě původního usnesení valné hromady

V současné době je třeba si položit otázku, zda lze nabývat vlastní akcie na základě usnesení, jež bylo přijato valnou hromadou na základě znění zákona účinného před novelou. Vzhledem ke skutečnosti, že došlo k uvolnění podmínek pro nabývání vlastních akcií, by se jednoznačně mohlo zdát, že ano. Usnesení dle staré úpravy však nemusí nutně obsahovat určení počtu akcií a jejich jmenovité hodnoty. Nabízí se proto otázka, zda bude třeba takové usnesení nahradit usnesením novým.

Zákon č. 215/2009 Sb. neobsahuje přechodné ustanovení, které by na tuto otázku dávalo odpověď. Bude proto třeba vycházet z principu, že platnost usnesení valné hromady se bude posuzovat dle znění zákona účinného v době, kdy bylo usnesení přijato. Jestliže tedy usnesení přijaté před novelou obchodního zákoníku bylo platně přijato valnou hromadou, bude stále platit a společnost na základě něho může nabývat vlastní akcie při dodržení podmínek tam stanovených. Pokud usnesení například stanovilo, že společnost může na základě usnesení valné hromady ze dne 1. července 2009 nabýt až 10 % vlastních akcií do 31. prosince 2010, představenstvo společnosti na základě tohoto usnesení může stále nabývat až do konce roku 2010 vlastní akcie, jejichž jmenovitá hodnota však nesmí přesáhnout 10 % základního kapitálu.

Na tomto místě však považuji za vhodné doplnit, že v těchto případech bude třeba rozlišovat mezi platností usnesení valné hromady jako takového a platností vlastního právního úkonu představenstva směřujícího k nabytí vlastních akcií. Pokud tedy představenstvo společnosti bude v současné době nabývat vlastní akcie na základě „původního“ usnesení valné hromady³³, bude samozřejmě povinno při právních úkonech

³³ Usnesení valné hromady přijatého v souladu se zněním § 161 až 161f ObchZ před novelou zákonem č. 215/2009 Sb.

směřujících k samotnému nabytí vlastních akcií postupovat dle „nové“ úpravy, tedy zejména respektovat podmínku, že si společnost nabytím vlastních akcií nepřivodí úpadek. Nebude možné, aby společnost při nabývání vlastních akcií na základě „původního“ usnesení například neprovedla insolvenční test s odkazem, že nabývá vlastní akcie dle „staré“ právní úpravy. Pro úplnost doplňuji, že pokud by tak společnost přece jenom učinila a nabyla nyní vlastní akcie bez respektování podmínek stanovených v účinném znění § 161a odst. 1, nezakládá to dle nenovelizovaného ustanovení § 163c odst. 1 neplatnost takového právního úkonu směřujícího k nabytí vlastních akcií.

1.5. Vzetí akcií společnosti do zástavy osobou jí ovládanou

Nové znění ustanovení § 161g odst. 1, jež obsahuje úpravu upisování a nabývání akcií nebo zatímních listů společnosti osobou jí ovládanou a poskytování finanční asistence pro účely získání akcií nebo zatímních listů společnosti osobou jí ovládanou, oproti původní úpravě, jež byla obsažena v § 161f odst. 1, neřeší otázku vzetí akcií společnosti do zástavy osobou jí ovládanou. Nabízí se proto otázka, zda nyní dceřiná společnost může brát do zástavy akcie mateřské společnosti bez omezení.

Domnívám se, že jestliže sama společnost musí při vzetí vlastních akcií do zástavy splnit podmínky dle § 161e, nelze než na základě logického výkladu za použití argumentu *a maiori ad minus* dovodit, že tím spíše musí podmínky splňovat dceřiná společnost. Dále lze usuzovat, že jestliže zákon výslovně stanoví požadavek, aby se režim platný pro nabývání vlastních akcií mateřskou společností užil obdobně na dceřinou společnost, tím spíše by se měl tento režim užít pro zastavování vlastních akcií. K tomuto závěru lze dospět opět pomocí využití logického výkladu za použití argumentu *a maiori ad minus*, neboť jestliže zákon stanoví určitý režim pro nabývání akcií, jakožto dispozici s těmito akciemi „hlavní“, tím spíše je třeba tento režim aplikovat na vzetí akcií do zástavy, tedy na dispozici „vedlejší“. Takovýto výklad by ostatně odpovídal i výkladu článku 24a odst. 1 Druhé směrnice, z něhož se dovozuje aplikace režimu nabývání vlastních akcií i na zřízení zástavního práva k akciím mateřské společnosti.³⁴ Dle tohoto ustanovení se nabývání vlastních akcií akciové společnosti jinou společností ve smyslu čl. 1 směrnice č. 68/151 ES,

³⁴ Dědič, J., Skálová, J: Nabývání a zastavování vlastních podílů a podílů na mateřské společnosti. Obchodněprávní revue 2010, č. 3, s. 69.

ve které akciová společnost přímo či nepřímo drží většinu hlasovacích práv nebo v ní může přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv, považuje za jednání samotné akciové společnosti, a měl by tak být aplikován stejný režim i na dceřinou společnost.

Na druhou stranu je třeba připustit, že existují dva argumenty proti tomuto výkladu. Prvním je gramatický výklad zákona, při jehož použití lze dospět k závěru, že zde žádné omezení pro vzetí akcií mateřské společnosti společností dceřinou neexistuje. I kdybychom tento výklad pomocí výše popsaného logického výkladu vyvrátili, je třeba připustit, že existuje druhý velmi silný argument. Tím je legislativní technika užívaná v obchodním zákoníku, která výslovně zakotvuje aplikaci daného ustanovení na zástavní právo i v případech, kdy by dle výše popsaného logického výkladu a použití argumentu *a maiori ad minus* teoreticky nebylo takového zakotvení třeba.³⁵ Jestliže však legislativní technika užívaná v obchodním zákoníku výslovně upravuje aplikaci určitého ustanovení i na zástavní právo, je třeba se vrátit ke gramatickému výkladu daného ustanovení a číst jej ve světle této legislativní techniky. Při takovém gramatickém výkladu nezbyvá než konstatovat, že eurokonformní výklad by byl v rozporu se zněním zákona a ustanovení § 161g odst. 1 je v rozporu s Druhou směrnicí.

Ani důvodová zpráva k novele se nezmiňuje o skutečnosti, že by se režim vzetí akcií společností do zástavy osobou jí ovládanou měl „uvolnit“, a proto se lze domnívat, že takováto úprava nebyla zákonodárcem zamýšlena. Při praktickém užití tohoto ustanovení proto nelze než společností doporučit, aby v souladu s eurokonformním výkladem vztáhly aplikaci ustanovení § 161g odst. 1 nejen na upisování a nabytí akcií, ale též na jejich zastavování, neboť takovéto aplikaci nic nebrání.

1.6. Podíl na hlasovacích právech a povinná nabídka převzetí

Jak jsem svůj pohled na věc nastínil již výše, bude s novou právní úpravou i při dodržení zásady rovného zacházení pro všechny akcionáře častěji docházet k situacím, kdy

³⁵ Například ustanovení § 67a stanoví, že ke smlouvě, na jejímž základě dochází k převodu podniku nebo jeho části, ke smlouvě o nájmu podniku nebo jeho části a ke smlouvě zřizující zástavní právo k podniku nebo jeho části musí být udělen souhlas společníků nebo valné hromady. Za užití argumentu *a maiori ad minus* by jistě bylo možno dovodit, že jestliže je souhlas třeba ke smlouvě o převodu podniku, tím spíše bude třeba u zástavy podniku, i kdyby zákon toto ustanovení neobsahoval.

v důsledku nabytí většího objemu vlastních akcií společností některé osoby přestanou být akcionáři společnosti, ovšem jiné osoby akcionáři zůstanou. Bude tomu tak zejména v případech, kdy akcie společnost nabude na základě veřejného návrhu smlouvy, kdy například někteří menší akcionáři prodají veškeré své akcie, kdežto větší akcionáři jen část akcií. Zásada rovnosti by měla být rovněž zachována při nabývání vlastních akcií na regulovaném trhu.³⁶ Dokud mohly společnosti nabývat nejvýše 10 % vlastních akcií, k níže popsaným jevům docházelo spíše výjimečně, ovšem s uvolněním prahu se otázka podílu na hlasovacích právech stává mnohem aktuálnější.

V této souvislosti je třeba mít na zřeteli ustanovení § 2 odst. 5 zákona o nabídkách převzetí, který upravuje způsob výpočtu hlasů plynoucích z účasti na společnosti tak, že do celkového počtu se nezapočítávají hlasy z vlastních akcií v majetku společnosti.³⁷ Akcie, jež společnost nabude, se tak považují za akcie bez hlasovacích práv, a zbývající akcie v držení akcionářů tak budou představovat 100% podíl na hlasovacích právech. Pokud například někteří akcionáři zcela přestanou být akcionáři společnosti, zbylým akcionářům se zpravidla zvětší podíl na hlasovacích právech.³⁸ Představme si společnost, která má tři větší akcionáře, z nichž jeden drží 25 % akcií a dva další drží 20 % akcií každý. Zbylé akcie jsou v držení drobných akcionářů. V důsledku nabytí 60 % vlastních akcií společností by největší akcionář snížil svůj podíl na 20 % a zbylí dva by snížili svůj podíl na 10 % akcií každý. Veškeré akcie v držení drobných akcionářů byly nabyty společností. Největšímu akcionáři by se tak zvýšil podíl na hlasovacích právech z původních 25 % na 50 % a dalším dvěma z 20 % na 25 %.³⁹ Pokud k takovému zvýšení podílu na hlasovacích

³⁶ Čech, P., Pavela, L.: Nabývání vlastních akcií akciovou společností, Právní rádce 2006, č. 10, s. 11.

³⁷ Komentář k § 2: „Hovoří-li ustanovení o tom, že hlasy z vlastních akcií se při výpočtu podílu na hlasovacích právech nezohledňují, má se tím na mysli především to, že se k nim nepřihlíží při stanovení celkového počtu hlasů, vůči nimž se poměřuje počet hlasů, s nimiž disponuje posuzovaný akcionář. Celkový počet hlasů je tak o tyto hlasy nižší.“ Havel, B., Pihera, V.: Zákon o nabídkách převzetí, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 39.

Obdobně se k dané problematice vyjádřil i Daniel Křetínský. Křetínský, D.: Vybrané otázky právní úpravy nabývání vlastních akcií, Právní rozhledy, 2003, č. 7, s. 342.

³⁸ Bude tomu tak za předpokladu, že „zbylí“ akcionáři budou ve vztahu jeden k druhému vlastnit balík akcií v poměru obdobném či stejném jako před nabytím vlastních akcií společností. Pokud by však jeden akcionář vlastnil například 30 % akcií a druhý 40 % a zbytek akcií vlastnili minoritní akcionáři a po nabytí 75 % vlastních akcií společností by první vlastnil 20 % a druhý jen 5 %, druhému akcionáři by se na rozdíl od prvního v důsledku přepočtu podílu na hlasovacích právech podíl nezvětšil. Proto uvádím výraz „zpravidla“, kdy bude záležet na konkrétní situaci a přepočtu práv. Prvnímu akcionáři by se tak podíl na hlasovacích právech po přepočtu zvýšil z 30 % na 80 % a druhému snížil ze 40 % na 20 %, ačkoliv reálně by vlastnili pouze 20 %, respektive 5 % akcií.

³⁹ V tomto příkladu by se naopak podíl na hlasovacích právech zvýšil všem „zbylým“ akcionářům.

právech dojde u společnosti, jejíž akcie byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu, bude akcionář, který získá rozhodný podíl na cílové společnosti, jenž v souladu s ustanovením § 2 odst. 6 zákona o nabídkách převzetí činí alespoň 30 % hlasů, povinen učinit nabídku převzetí dle § 35 tohoto zákona. V nastíněném případě by tak největší akcionář byl povinen nabídku převzetí učinit. Ačkoliv v praxi společnosti ve většině případů nabyté akcie na základě nabídky převzetí zcizovat nebudou a učinění nabídky převzetí se tak stane pro akcionáře pouhou formální záležitostí, nelze zřejmě vyloučit, že v některých případech bude moci nabytí vlastních akcií společností a jejich následný prodej akcionáři sloužit k zamýšleným změnám akcionářské struktury.

Na rozdíl od povinnosti učinit nabídku převzetí nebude možné zvýšení podílu na hlasovacích právech v důsledku nabytí vlastních akcií společností využít pro tzv. squeeze-out, neboť ustanovení § 183i odst. 1 obchodního zákoníku, jež opravňuje hlavního akcionáře požadovat, aby představenstvo svolalo valnou hromadu, jež rozhodne o přechodu ostatních akcií na tuto osobu, vyžaduje splnění obou daných podmínek kumulativně.⁴⁰

2. Finanční asistence

Finanční asistencí se rozumí poskytnutí finančních prostředků ve formě zálohy, půjčky, úvěru nebo jiného peněžitého plnění společností za účelem nabytí jejich vlastních akcií nebo obchodních podílů anebo poskytnutí zajištění finančních závazků vzniklých v souvislosti s nabytím jejich vlastních akcií nebo obchodních podílů.

Finanční asistence se tak na základě novely obchodního zákoníku provedené zákonem č. 215/2009 Sb. dostala z režimu absolutně zakázané operace do režimu operace povolené. Je však třeba splnit zákonné podmínky. Obchodní zákoník upravuje poskytování finanční asistence pro akciovou společnost a společnost s ručením omezeným. Zákonodárce v minulosti vztáhl zákaz poskytování finanční asistence i na společnost s ručením omezeným, ačkoliv se Druhá směrnice na tuto formu společnosti nevztahuje.

⁴⁰ Ačkoliv komentář k § 183i odst. 1 stanoví, že oprávnění svolat valnou hromadu náleží osobě, „*kteřá vlastní ve společnosti účastnické cenné papíry splňující některou z podmínek stanovených pod písmeny a), b)*“ (viz. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kolektiv: Obchodní zákoník, 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 589.), vycházím při tomto závěru z gramatického výkladu § 183i odst. 1 a ze znění čl. 15 odst. 2 písm. a) směrnice 2004/25/ES o nabídkách převzetí, jež vyžaduje splnění podmínek kumulativně.

Tohoto také nyní využil a zakotvil podmínky pro poskytování finanční asistence společností s ručením omezený mírnější oproti podmínkám pro poskytování finanční asistence akciovou společností, u které byl při transpozici novely Druhé směrnice vázán požadavky tam uvedenými.

Stejně jako u problematiky nabývání vlastních akcií záleželo na jednotlivých členských státech, zda poskytování finanční asistence ve svých státech připustí. Český zákonodárce této možnosti využil, když potřebu umožnit poskytování finanční asistence považoval, dle svých slov, za sociální danost, neboť k jejímu poskytování prostřednictvím nákladných a sofistikovaných metod (zpravidla fúzí⁴¹) běžně docházelo. Zvolil tak filozofii, že účinná regulace existujícího je lepší než neúčinný zákaz.⁴²

2.1. Formy finanční asistence

Zákon upravuje jednotlivé formy finanční asistence v legislativní zkratce obsažené v předvěti prvního odstavce § 120a ObchZ. Zákon výslovně nehovoří o příjemci finanční asistence, z povahy věci jím však může být jak osoba, která má již na společnosti účast v podobě vlastnictví obchodního podílu nebo akcií a tuto účast na společnosti hodlá zvýšit, tak třetí osoba, jež hodlá svou účast na společnosti teprve získat (dále jen „příjemce“). Plnění bude pro účely poskytování finanční asistence zpravidla poskytováno příjemci, avšak pochopitelně může být poskytnuto i osobě jednající vlastním jménem na účet příjemce či osobě celou akvizici zprostředkující.

2.1.1. Záloha

Zálohou bude pro účely finanční asistence zpravidla třeba rozumět poskytnutí finančních prostředků společností osobě (tj. akcionáři či společníkovi⁴³), která hodlá uzavřít smlouvu o prodeji akcií nebo obchodního podílu společnosti s příjemcem finanční asistence, ještě před uzavřením této smlouvy. Režim zálohy se řídí § 498 občanského zákoníku.

⁴¹ Srov. například Rychlý, T.: Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. Právní rozhledy, 2004, č. 4, s. 144.

⁴² Viz důvodovou zprávu k zákonu č. 215/2009 Sb.

⁴³ Či osobě jednající vlastním jménem na jejich účet.

2.1.2. Půjčka

Půjčkou bude třeba pro účely finanční asistence zpravidla rozumět poskytnutí finančních prostředků na získání akcií nebo obchodního podílu společnosti příjemci finanční asistence na základě smlouvy o půjčce. Příjemce finanční asistence bude povinen půjčenou částku vrátit a platit úroky jako plnění za půjčení peněz společnosti. Pokud by byla smlouva sjednána jako bezúročná, byl by příjemce povinen společnosti vrátit větší množství finančních prostředků, než mu bylo poskytnuto. V opačném případě by nebyla splněna podmínka obvyklosti v obchodním styku. Půjčkou bude taktéž třeba rozumět půjčku peněz členovi představenstva nebo dozorčí rady na realizaci opčního programu společnosti. Režim smlouvy o půjčce se řídí § 657 a 658 občanského zákoníku.

2.1.3. Úvěr

Úvěrem bude třeba rozumět poskytnutí finančních prostředků na získání akcií nebo obchodního podílu společnosti příjemci finanční asistence na základě smlouvy o úvěru a příjemce bude povinen společnosti příslušnou částku vrátit a platit úroky. Režim smlouvy o úvěru se řídí § 497 an. obchodního zákoníku.

2.1.4. Jiné peněžité plnění

Jiným peněžitým plněním bude třeba rozumět jakékoliv poskytnutí finančních prostředků v souvislosti se získáním akcií nebo obchodního podílu společnosti příjemci finanční asistence ať už přímo, nebo prostřednictvím snížení jeho nákladů na získání podílu na společnosti. Pod tuto formu bude možné zařadit jak takové instituty, pomocí nichž by bylo jinak možné finanční asistenci obcházet⁴⁴, tak typická peněžítá plnění, která nelze podřadit pod předchozí formy finanční asistence.

Pod instituty, pomocí nichž by bylo možné finanční instituty obcházet, by měly spadat například případy poskytnutí darů⁴⁵, nenávratných příspěvků na nabytí akcií společnosti, poskytování finančních prostředků na základě nepojmenovaných smluv, financování opčních programů pro členy představenstva a dozorčí rady atd. Taktéž by sem typicky

⁴⁴ Kategorie jiných peněžitých plnění tak tvoří „zbytkovou klauzuli“, jež má právě zabránit tomu, aby byla finanční asistence pomocí jiných právních institutů, než jsou úvěry a půjčky, obcházena.

⁴⁵ Tyto například výslovně zmiňuje britský Companies Act 2006 v par. 677 odst. (1) písm. a).

mohly patřit případy, kdy by společnost převáděla na příjemce majetek za nepřiměřeně nízkou cenu, ten jej dále prodával a zisk užil na nabytí účasti na společnosti. Dále sem bude možné podle mě ve světle anglické judikatury zahrnovat financování nákladů spojených s přípravou akvizice podílu na společnosti⁴⁶, například platby právním firmám a konzultantským společnostem za služby, které jsou poskytovány příjemci finanční asistence a snižují tak jeho náklady na ovládnutí společnosti. Ve světle anglické judikatury by patrně bylo taktéž třeba pod finanční asistenci zahrnovat i takové financování těchto služeb, kdy k samotné akvizici nakonec vůbec nedojde.⁴⁷ Takový závěr lze učinit pomocí gramatického výkladu zákona, který stanoví, že finanční asistencí je peněžité plnění „pro účely“ získání podílu ve společnosti. Jelikož poskytnutí finančních prostředků na tyto služby jiný „účel“ než získání podílu ve společnosti sledovat nemůže, bude při poskytování těchto finančních prostředků třeba splnit zákonné podmínky. Nelze proto než doporučit společnostem, aby se k takovýmto formám finanční asistence neuchylovaly zejména s ohledem na možné riziko ztroskotání celé transakce při vyjednávání podmínek úvěru mezi příjemcem a bankou.

Naopak pod typická peněžítá plnění, která nelze podřadit pod předchozí formy finanční asistence, budou zejména patřit případy postoupení pohledávky, převzetí dluhu⁴⁸ a prominutí dluhu.

2.1.5. Poskytnutí zajištění

Poskytnutím zajištění bude třeba rozumět veškeré formy zajištění závazku příjemce finanční asistence vzniklého za účelem nabytí akcií nebo obchodního podílu společnosti, jež zlepšují postavení věřitele. Půjde tak, dle mého názoru, nejen o zajišťovací instituty dle § 544 an. občanského zákoníku, jak jej chápou někteří autoři⁴⁹, a instituty zakotvené v § 300 an. obchodního zákoníku, ale i o další běžné instituty vylepšující postavení věřitele, jež například u úvěrového financování typicky představují zajišťovací blankosměnky.

⁴⁶ *Chaston v. SWP Group plc*, 2002, EWCA Civ 1999, 2003, 1 BCLC 675.

⁴⁷ Chobola, T.: K zákazu finanční asistence akciových společností. *Právní rozhledy* 2005, č. 23, s. 869. Judikát *Parlett v. Guppys (Bridport) Ltd*, 1996, BCC 299, CA 309.

⁴⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 CDO 2011/2007.

⁴⁹ Chobola, T.: K zákazu finanční asistence akciových společností. *Právní rozhledy*, 2005, č. 23, s. 868 a Rychlý, T.: Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. *Právní rozhledy*, 2004, č. 4., s. 142.

Definitivní odpověď na otázku, jak široce budou jednotlivé formy finanční asistence v praxi chápány, zejména pokud jde o jiná peněžítá plnění a zajištění, však přinese až judikatura soudů.

2.2. Nepřímá finanční asistence

Novela Druhé směrnice stanovila podmínky, které musejí být společnostmi splněny bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o finanční asistenci přímou nebo nepřímou. Nepřímou finanční asistencí se rozumí poskytnutí finančních prostředků třetí osobě, která je dále poskytne příjemci finanční asistence na akvizici akcií společnosti. Obchodní zákoník o přímé či nepřímé finanční asistenci přímo nehovoří, myslím však, že vymezení finanční asistence v legislativní zkratce obsažené v § 120a je jednoznačně třeba vykládat tak, že zahrnuje obě tyto formy. Dle tohoto ustanovení může společnost poskytnout finanční prostředky nebo zajištění pro účely získání podílu „v ní“ za splnění příslušných podmínek. Při jazykovém a logickém výkladu lze jistě dospět k závěru, že pojem „v ní“ se vztahuje i na případy nepřímé finanční asistence, tedy případy, kdy by společnost poskytla finanční prostředky třetí osobě, aby tato je poskytla příjemci finanční asistence, neboť tak společnost činí s vědomím, že poskytnuté finanční prostředky nakonec (třebaže prostřednictvím třetí osoby) budou použity příjemcem pro získání jejich akcií nebo jejího obchodního podílu⁵⁰, tedy podílu „v ní“. Při opačném výkladu tohoto ustanovení by bylo možno podmínky pro poskytnutí finanční asistence jednoduše obcházet zakládáním účelových SPV, prostřednictvím nichž by společnosti příjemcům finanční asistence poskytovaly finanční prostředky bez nutnosti splnění podmínek pro poskytnutí finanční asistence. Takovýto výklad by byl nejen v rozporu s účelem a smyslem právní úpravy, nýbrž i se zněním Druhé směrnice. Lze proto uzavřít, že společnosti jsou povinny splnit zákonné podmínky i při poskytování nepřímé finanční asistence.

2.3. Potřeba splnění podmínek po nabytí podílu na společnosti

V praxi bude nejčastěji docházet k situacím, kdy společnost poskytne příjemci finanční asistenci před nabytím podílu v ní, například kdy společnost poskytne příjemci úvěr

⁵⁰ Rozuměj akcií nebo obchodního podílu společnosti.

účelově vázaný na nabytí jejích akcií a příjemce po obdržení finančních prostředků uzavře smlouvu s akcionáři, na základě níž se stane akcionářem společnosti. Pokud budou finanční prostředky poskytovány příjemci předem, je zcela zřejmé, že podmínky pro poskytnutí finanční asistence musejí být splněny. Podívejme se na to, jak bude ale například posuzována situace, kdy třetí osoba (pozdější příjemce) získá úvěr u banky, užije jej k nabytí podílu na společnosti a tento úvěr refinancuje pomocí nového úvěru, jenž bude zajištěn společností. Zákon užívá výrazu „peněžité plnění anebo zajištění pro účely získání podílu v ní“. Toto nepovažuji za formulaci zcela zdařilou, neboť jestliže je určité plnění poskytováno „pro“ nějaké „účely“, musí být poskytováno před tím, než je takového „účelu“ dosaženo. Zdá se mi, že nepřilíší šťastně definuje finanční asistenci ostatně i Druhá směrnice, když je tato dle čl. 23 poskytována „s cílem umožnit nabytí vlastních akcií třetí osobě“. Opět, jestliže je určité plnění poskytováno „s cílem“⁵¹, musí být z logiky věci poskytováno před tím, než je „cíle“ dosaženo. Eurokonformní výklad by nám proto na tomto místě nepomohl. Mohlo by se tedy zdát, že pro „následné“ nebo „dodatečné“ poskytnutí finanční asistence, jak by tomu bylo například u výše zmíněného případu s refinancujícím úvěrem, není třeba zákonné podmínky splnit. Vždyť finanční asistence ve formě zajištění by nebyla poskytnuta předem, tedy „pro účel“ získání podílu ve společnosti, neboť společnost již podíl vlastní. Tuto úvahu je však třeba zamítnout a podmínky pro poskytování finanční asistence je třeba dodržet i v těchto případech a to z mého pohledu z následujících důvodů. Prvním důvodem je smysl a účel dané právní úpravy. Pokud by se finanční asistence nevztahovala i na tyto případy, bylo by možné ji tímto jednoduchým způsobem „legálně“ obcházet, což jistě nemohlo být účelem přijetí současné právní úpravy. Druhým důvodem je aplikovatelnost rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2011/2007 na takovéto případy. V konkrétním případě se v tomto rozsudku jednalo o převzetí dluhu třetí osoby (příjemce finanční asistence) z úvěrové smlouvy, dle které byl poskytnutý úvěr účelově vázán na nákup akcií společnosti. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že takové jednání vyvolává tytéž účinky, jako kdyby společnost nákup akcií od počátku sama financovala, tedy jako kdyby jinému příjemci poskytla půjčku nebo úvěr za účelem nákupu těchto akcií, a bylo tedy v rozporu se zákazem finanční asistence obsaženém před novelou v § 161e. Toto rozhodnutí lze ve světle nové úpravy interpretovat tak, že i při

⁵¹ Ani v anglické jazykové verzi, jež obsahuje výraz „with a view to the acquisition“, který by bylo možné překládat jako „s cílem“ či „s úmyslem“, ne zvolil evropský zákonodárce, pokud jde o gramatický výklad, ideální řešení.

následném poskytnutí finanční asistence je třeba splnit zákonné podmínky pro její poskytnutí. Třetím důvodem by mohla být i zahraniční legislativa a soudní praxe. Anglický Companies Act 2006⁵² je v definování úpravy finanční asistence mnohem důslednější, když stanoví, že se daná úprava vztahuje i na poskytnutí finanční asistence „přímo nebo nepřímo za účelem snížení nebo zániku závazku“. Ostatně i anglické soudy při posuzování finanční asistence zkoumají, zda bylo poskytnuto plnění, jež je finanční asistencí, a zda toto bylo poskytnuto za účelem nebo „v souvislosti s“ nabytím podílu na společnosti.⁵³ Vzhledem k výše uvedenému mi nezbyvá než konstatovat, že podmínky pro poskytování finanční asistence musejí být splněny i při následném poskytnutí finanční asistence. V tomto ohledu mi není jasné, proč se zákonodárce nepřidržel dikce ustanovení upravujícího předchozí zákaz finanční asistence a nestanovil, že se finanční asistencí rozumí peněžité plnění nebo poskytnutí zajištění „související“ nebo „v souvislosti“ se získáním podílu ve společnosti, které by při gramatickém výkladu nečinilo interpretační potíže.

2.4. Nesplnění podmínek pro poskytnutí finanční asistence (obecně) a jeho důsledky

V předchozích oddílech bylo nejednou konstatováno, v jakých případech bude třeba splnit podmínky pro poskytování finanční asistence. V tomto oddíle považuji za nezbytné odpovědět obecně na otázku, jaký důsledek bude mít nedodržení podmínek pro poskytnutí finanční asistence. Jedná se podle mě o klíčovou otázku problematiky poskytování finanční asistence, a proto se nehodlám omezit na pouhé konstatování neplatnosti poskytnutí finanční asistence při nedodržení zákonných podmínek.

Zásadní argument pro neplatnost právního úkonu při nesplnění podmínek poskytování finanční asistence představuje nepochybně ustanovení § 39 občanského zákoníku, které stanoví, že neplatným je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu. Z tohoto ustanovení by bylo možno dovozovat, že nesplnění byť jediné z podmínek pro poskytnutí finanční asistence bude mít za následek neplatnost právního úkonu, na základě něhož byla poskytnuta.

⁵² Obdobně jako znění ustanovení upravujících finanční asistenci v Companies Act 1985, na něž odkazuje judikát *Chaston v. SWP Group plc.*

⁵³ *Chaston v. SWP Group plc*, 2002, EWCA Civ 1999, 2003, 1 BCLC 675.

Dokud bylo poskytování finanční asistence před účinností novely obchodního zákoníku zcela zakázáno, jiná sankce než neplatnost právního úkonu pochopitelně nepřicházela v úvahu. V této souvislosti tak Nejvyšší soud například v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 3085/2008 stanovil, že smlouva, která by byla uzavřena v rozporu s ustanovením § 161e odst. 1 obchodního zákoníku⁵⁴, je pro rozpor se zákonem podle ustanovení § 39 občanského zákoníku neplatná.

Nabízí se však otázka, zda tento přístup ob stojí i po změně celkové koncepce poskytování finanční asistence provedené novelou, kdy se finanční asistence dostala z režimu zakázané operace do režimu operace povolené. Smlouvy, na základě nichž bude finanční asistence poskytována, stejně jako ostatní soukromoprávní smlouvy, budou uzavírány nepochybně za tím účelem, aby byly platné a nikoli neplatné. Obecně by tak měla být, dle mého názoru, dána přednost platnosti soukromoprávního úkonu před jeho neplatností. Ačkoliv ve světle níže zmíněných rozsudků Nejvyššího soudu⁵⁵ budou za současného právního stavu soudy zřejmě rozhodovat tak, že rozpor s podmínkami pro poskytnutí finanční asistence bude zpravidla zakládat neplatnost takového právního úkonu, pokouším se níže nabídnout i alternativní pohled na danou problematiku a takové argumenty, v jejichž světle se neplatnost právního úkonu nemusí jevit zcela jednoznačnou.

Jeden takový argument představuje ustanovení § 161c odst. 1 obchodního zákoníku. Toto ustanovení explicitně stanoví, že právní úkon učiněný v rozporu s § 161a a 161b není neplatný, pokud druhá strana byla v dobré víře, a nabytí vlastních akcií v rozporu s podmínkami stanovenými v § 161a odst. 1 nezakládá neplatnost tohoto nabytí. Takto ostatně dané ustanovení vykládá i Jan Dědič ve svém komentáři, zejména pokud jde o nákup akcií společností na veřejném trhu.⁵⁶ Pokud se důkladněji zamyslíme nad problematikou nabývání vlastních akcií a poskytování finanční asistence, lze myslím najít určitou paralelu mezi těmito instituty, a to i vzhledem k systematickému zařazení finanční asistence v zákoně. Při nabývání vlastních akcií společnost rozhodne o tom, že vyčlení

⁵⁴ Před účinností novely byl zákaz poskytování finanční asistence obsažen právě v § 161e obchodního zákoníku.

⁵⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3085/2008 a 29 Cdo 2011/2007.

⁵⁶ Dědič, J.: Obchodní zákoník, komentář. Praha: BOVA POLYGON, 2002, s. 1598.

finanční prostředky, jež poskytne sama sobě a za něž sama⁵⁷ nabude vlastní akcie. Při finanční asistenci společnost rozhodne o tom, že vyčlení finanční prostředky (resp. poskytne zajištění), jež poskytne třetí osobě a za něž tato nabude „vlastní“⁵⁸ akcie. O ztotožnění institutu finanční asistence s institutem nabývání vlastních akcií hovoří ve svém článku i Tomáš Chobola.⁵⁹ Ve světle nové úpravy se tak přinejmenším nabízí otázka, zda by nebylo možné aplikovat analogicky výše zmíněnou zásadu zakotvenou v § 161c odst. 1 i na poskytování finanční asistence, ačkoliv výslovný odkaz v zákoně chybí. Ve prospěch možnosti analogické aplikace by z mého pohledu hovořilo i použití logického a teleologického výkladu ustanovení zakotvujících nabývání vlastních akcií a finanční asistenci s ohledem na ustanovení § 161c. Jestliže zákon poskytuje ochranu dobré víry akcionáři, jež při nabývání vlastních akcií *de facto* může kontrolovat obě strany transakce, a to na straně prodávajícího přímo a na straně kupujícího prostřednictvím účasti na valné hromadě, tím spíše by měl tuto ochranu poskytovat třetí osobě⁶⁰, jež splnění podmínek kontrolovat nemůže a jež je příjemcem finanční asistence v dobré víře. Na druhou stranu považuji za korektní připustit, že zákonodárce měl při novele obchodního zákoníku možnost aplikaci ustanovení § 161c odst. 1 na problematiku finanční asistence explicitně vztáhnout a této možnosti nevyužil.

Další argument představuje bezpochyby smysl a podstata poskytování finanční asistence. Finanční asistence je výhodná nejenom pro jejího příjemce, který získává zpravidla úvěr na akvizici daného podílu na společnosti, nýbrž i pro společnost samotnou, jinak by tato finanční asistenci vůbec neposkytovala. Výhodou pro společnost zpravidla není pouze realizace zisku například z daného úvěru, nýbrž i „přidaná“ hodnota vnesená příjemcem finanční asistence do společnosti spočívající v umožnění vstupu na nové trhy a zpřístupnění technologií.⁶¹ Domnívám se, že sem dále bude patřit zejména zpřístupnění know-how příjemce a kontaktů příjemce na jeho klíčové zákazníky. Myslím, že jestliže má být poskytování finanční asistence zejména v zájmu společnosti, byla by její případná

⁵⁷ Nebo prostřednictvím třetí osoby, která bude jednat svým jménem, avšak na účet společnosti.

⁵⁸ Vlastní je míněno z pohledu společnosti, nikoli z pohledu příjemce finanční asistence.

⁵⁹ Chobola, T.: K zákazu finanční asistence akciových společností. Právní rozhledy 2005, č. 23, s. 869.

⁶⁰ Pokud je finanční asistence poskytována této a nikoliv stávajícímu společníkovi nebo akcionáři pro účely zvýšení svého podílu na společnosti.

⁶¹ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 311.

neplatnost, nyní uvažujme zcela v obecné rovině⁶², při nedodržení podmínek příliš tvrdou sankcí jak pro příjemce finanční asistence, tak samotnou společnost. Na tomto místě považuji za korektní argument, že zneplatnění finanční asistence nezakládá neplatnost nabytí akcií nebo obchodního podílu společnosti příjemcem a pozitivní efekt zůstává zachován. Jako protiargument se však nabízí otázka, zda by platnost nabytí účasti na společnosti a neplatnost poskytnutí finanční asistence nemohly mít na příjemce takové negativní dopady, že by byl v konečném důsledku nucen akcie společnosti zcizit, aby se například sám nedostal do úpadku, a zachování pozitivního efektu pro společnost tak bylo reálně ohroženo.

Další argument představuje odpovědnost členů představenstva za transakci výslovně zakotvená již v druhém pododstavci čl. 23 odst. 1, jenž stanoví, že „transakce probíhá na odpovědnost správního nebo řídicího orgánu za spravedlivých tržních podmínek“, která v obchodním zákoníku přímo ve vztahu k finanční asistenci vyjádřena není, ovšem vyplývá z ustanovení § 194 odst. 5. Z této formulace by bylo možno usuzovat, že případné nesplnění podmínek by mělo mít za následek primárně odpovědnost statutárního orgánu a nikoli neplatnost poskytnutí finanční asistence jako takové. V tomto ohledu ostatně Jaroslav Salač ve svém článku k problematice rozporu právního úkonu se zákonem v obecné rovině dovozuje, že v případech, kdy zákon výslovně nestanoví neplatnost právního úkonu jako sankci za jeho porušení, ovšem stanoví sankci jinou, v našem případě odpovědnost statutárního orgánu, by mělo být uplatnění sankce neplatnosti právního úkonu obezřetné a uvážlivé a na základě výkladu by se mělo zjišťovat, zda je vedle alternativní sankce na místě ještě uvažovat o sankci neplatnosti právního úkonu. Dále dovozuje, že pokud z dikce, smyslu a účelu daného ustanovení nevyplývá, že bylo zamýšleno, aby právní úkony učiněné v rozporu s daným ustanovením byly ex lege neplatné, je třeba je považovat za platné a obecně by měla být dána přednost platnosti právního úkonu před jeho neplatností.⁶³

Významný argument však při novém pojetí finanční asistence budou představovat principy, na nichž je postaven obchodní zákoník a soukromé právo vůbec. Jedním z nich je

⁶² O porušení jednotlivých podmínek je pojednáno v oddílech 2.6 a 2.7.

⁶³ Salač, J.: K problematice rozporu právního úkonu se zákonem ve světle § 39 občanského zákoníku. Právní rozhledy 1997, č. 10, s. 512.

ochrana dobré víry (*bona fides*) subjektů soukromoprávních vztahů, zejména jejich subjektivních práv vyplývajících ze smlouvy. Tato zásada znamená, že zákon má být vykládán tak, aby nebyl poškozen ten, kdo sám jednal v dobré víře, že jedná po právu.⁶⁴ V souladu s touto zásadou by bylo možno nedodržení podmínek pro poskytování finanční asistence vykládat tak, že právní úkon by nebyl neplatný pro rozpor se zákonem dle § 39 občanského zákoníku, pokud by druhá strana byla v dobré víře. Proti tomuto výkladu však hovoří rozsudek Nejvyššího soudu, dle kterého je právní jednání neplatné pro rozpor se zákonem i tehdy, jestliže jedna strana smlouvy ji uzavřela v dobré víře.⁶⁵ Doktrína však zaujala k tomuto rozsudku výhrady. Dle Iva Telce by neměl být každý rozpor se zákonem sankcionován neplatností. Tu by měl zakládat až takzvaný kvalifikovaný rozpor se zákonem, jímž se rozumí takový rozpor, kdy je konkrétním soukromoprávním jednáním nějakému člověku způsobena újma nebo jednání, jímž je porušen veřejný pořádek (případně obojí zároveň).⁶⁶ Pokud by nebyla nikomu způsobena újma i při porušení zákona, nemohlo by například v případě bezdůvodného obohacení dojít k získání majetkového prospěchu na něčí úkor. Podmínka kvalifikovaného rozporu by tak nebyla splněna a dané porušení zákona by nemělo způsobovat neplatnost právního úkonu. Dle Iva Telce doktrína kvalifikovaného rozporu se zákonem měla odpovídat legálnímu pojetí materiálních znaků trestného činu, resp. stupňům společenské nebezpečnosti činu ve smyslu trestního zákona (§ 3 odst. 4 trestního zákona⁶⁷). Úprava poskytování finanční asistence směřuje zejména k ochraně společnosti, minoritních akcionářů a věřitelů. Z tohoto důvodu by dle názorů Jaroslava Salače⁶⁸ bylo v obecné rovině třeba smlouvu, na základě níž byla finanční asistence poskytnuta, považovat za neplatnou pouze tehdy, pokud by to bylo neslučitelné se smyslem a účelem úpravy finanční asistence.

Před novelou společnost vůbec nesměla poskytovat finanční asistenci. Nyní společnost poskytovat finanční asistenci smí, ovšem pouze za předpokladu, že splní zákonné podmínky. I přes výše nabídnuté argumenty však bude nutné ve světle rozhodnutí

⁶⁴ Švestka, J., Dvořák, J., a kol.: Občanské právo hmotné 1, páté vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, str. 48.

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. Zn. II Odon 53/96: K procesnímu nástupnictví. Přípustnost a důvodnost dovolání. Neplatnost smlouvy uzavřené v rozporu s právním předpisem, Soudní rozhledy č. 6, 1996, s. 149.

⁶⁶ Telec, I.: Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem, Právní rozhledy, č. 5, 2004, s. 167.

⁶⁷ Od 1. 1. 2010 již neúčinného zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona.

⁶⁸ Salač, J.: K problematice rozporu právního úkonu se zákonem ve světle § 39 občanského zákoníku. Právní rozhledy 1997, č. 10, s. 513.

Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3085/2008 a 29 Cdo 2011/2007, jejichž filozofie bude přenositelná na současnou právní úpravu, uzavřít, že pokud společnost podmínky pro poskytování finanční asistence nesplní (tj. bude zcela ignorovat, že zákon zakotvil podmínky pro poskytnutí finanční asistence), finanční asistenci poskytnout nesmí a její případné poskytnutí bude zpravidla neplatné pro rozpor se zákonem. V případech, kdy nebude jasné, zda ta či ona podmínka byla zcela splněna a naplnila tak literu zákona, bude třeba jednotlivou podmínku detailně analyzovat a na základě teorie kvalifikovaného rozporu dojít k závěru, zda porušení této podmínky bude zakládat neplatnost celé smlouvy.

2.5. Podmínky pro poskytování finanční asistence

Podmínky pro poskytování finanční asistence jsou zakotveny v § 120a pro společnost s ručením omezeným a v § 161f pro akciovou společnost. Podmínky musejí být splněny kumulativně a společenská smlouva nebo stanovy je mohou rozšířit, nikoliv však zmírnit. Největší pozornost bude pochopitelně věnována podmínkám, jež musejí být splněny u obou forem společností.

2.6. Podmínky pro poskytování finanční asistence společností s ručením omezeným

Oprávnění poskytovat finanční asistenci vyplývá pro společnost s ručením omezeným přímo ze zákona, společenská smlouva proto nemusí být pro účel jejího poskytnutí předem měněna. Ke změně společenské smlouvy tak bude docházet pouze v případech, kdy daná společnost bude chtít zakotvit další nebo přísnější podmínky nad rámec zákona nebo kdy bude chtít poskytování finanční asistence zcela zakázat. Dalšími podmínkami může být například stanovení maximální výše poskytování finanční asistence vyjádřené částkou nebo procentuálním prahem k základnímu kapitálu, a to jak pro jednotlivé případy, tak v souhrnu. Změnou společenské smlouvy naopak nemohou být zákonné podmínky poskytování finanční asistence zmírněny nebo vyloučeny.

2.6.1. Podmínky obvyklé v obchodním styku

Pojem podmínek obvyklých v obchodním styku bude v současné době bezpochyby představovat největší prostor pro diskusi odborné veřejnosti, zejména pokud jde o otázku,

co jsou podmínky obvyklé v obchodním styku a jak bude sankcionováno jejich případné nesplnění. Finanční asistence je v českém právu novým institutem a obvyklost v obchodním styku při poskytování finanční asistence proto nebude možné historicky dohledat. Za této situace bude podle mě třeba využít dva referenční rámce, které nám pomohou na výše položené otázky odpovědět. Předpokládám, že první referenční rámec budou představovat podmínky obvyklé na současném bankovním trhu. Druhý referenční rámec představuje § 196a obchodního zákoníku, jenž jako jediný vedle ustanovení o finanční asistenci podmínku obvyklosti v obchodním styku obsahuje.

Myslím, že za účelem splnění podmínky obvyklosti v obchodním styku budou muset společnosti vzít jako referenční rámec situaci, jež panuje na současném bankovním trhu. Záměrně užívám pojem „referenční rámec“, protože společnosti pochopitelně nebudou moci finanční asistenci poskytovat za podmínek zcela totožných jako banky. V takovém případě by se společnosti a příjemci pochopitelně nevyplatilo podstoupit celou proceduru za účelem poskytnutí finanční asistence a příjemce by si raději vzal úvěr u banky. Skutečnost, že společnosti budou nuceny poskytovat finanční prostředky za podmínek o něco „měkčích“ než banky, tak nutně vyplývá ze samotné povahy tohoto institutu. Tento fakt bude naopak vyvážen přínosem, jenž bude následkem ovládnutí společnosti příjemcem finanční asistence. Ve světle čl. 23 novely Druhé směrnice je však zřejmé, že ony měkčí podmínky by se výrazněji neměly týkat úroku, který společnost obdrží, a dále poskytnutí zajištění finanční asistence příjemcem.⁶⁹

Pokud se tedy nyní pokusíme definovat podmínku obvyklosti v obchodním styku pro účely poskytování finanční asistence, lze konstatovat, že výše úroku by měla zhruba odpovídat úroku, který by požadovala při poskytnutí úvěru banka nebo nezávislá třetí osoba. Úroková sazba by proto mohla být nastavena jako fixní nebo pohyblivá s vazbou na aktuální sazby na mezibankovním trhu, přičemž její výše by měla být odvislá právě od hodnoty poskytnutého zajištění. Pokud jde o zajištění poskytnuté společnosti za půjčku nebo úvěr, toto by mělo být zhruba takové, jaké by požadovala banka nebo nezávislá třetí osoba za poskytnutí úvěru ve stejné výši, na stejný účel, stejně bonitnímu dlužníkovi.

⁶⁹ Jak jsem však již naznačil, podmínky na bankovním trhu považuji pouze za referenční rámec, a jak bude uzavřeno níže, i tyto dvě podmínky budou moci být, dle mého názoru, měkčí než úrok a zajištění, jež by vyžadovaly banky, avšak neměly by být měkčí, než za kterých by půjčku nebo úvěr poskytl nebankovní subjekt.

Zpravidla by se tak u větších úvěrů a půjček mohlo jednat o zajištění nemovitostmi, jejichž tržní hodnota bude minimálně odpovídat výši úvěru, případně zajištění nemovitostmi v kombinaci se zastavením cenných papírů, zastavením zásob, zastavením pohledávek z bankovních účtů atd., u menších úvěrů zajištění blankosměnkou s avalem nebo bez avalu. Banky vyžadují zpravidla hodnotu zajištění vyšší než je hodnota poskytnutého úvěru, ovšem v některých případech se mohou spokojit s hodnotou zajištění, jež odpovídá výši úvěru. Domnívám se však, že pro účely poskytnutí finanční asistence bude přípustné, aby hodnota zajištění odpovídala hodnotě úvěru (nebo ji samozřejmě přesahovala). Pokud jde o základní ujednání, tato by měla taktéž, dle mého názoru, zhruba odpovídat ujednáním v úvěrových smlouvách bank, avšak měkčí podmínky bude možné uplatnit na jednotlivá prohlášení příjemce, kovenanty a daleko úžeji bude možné koncipovat tzv. případy neplnění smlouvy a s tím spojené případy předčasné splatnosti. Dalšími výhodami bude odpadnutí provázanosti na další závazkové právní vztahy příjemce (tzv. křížové porušení) a skutečnost, že úvěr by mohl být koncipovaný jako nepostupitelný, takže příjemce by na rozdíl od bankovního financování, jež je zásadně postupitelné, měl jistotu, kdo bude jeho partnerem po celou dobu úvěrového vztahu. V neposlední řadě představují výhodou nižší náklady, když odpadne poplatek za schválení a poskytnutí úvěru, poplatek za vázání zdrojů, měsíční poplatky za správu a vedení úvěru a případně náklady na právní zastoupení. Příjemci taktéž odpadne administrativně náročné obstarávání veškerých podkladů jako například finančních výkazů a různých potvrzení, jež banky při poskytování úvěrů požadují, a nebude nucen činit žádná či téměř žádná prohlášení a ujištění, neboť společnost zpravidla bude mít o příjemci finanční asistence dostatečné množství informací. Motivace pro poskytování finanční asistence tak je vzhledem k výše uvedenému nepochybně nemalá. Pokud jde o poskytnutí finanční asistence ve formě zajištění úvěru poskytnutého příjemci třetí osobou, referenční rámec pro obvyklost v obchodním styku budou zřejmě představovat podmínky pro poskytování bankovní záruky nezávislou bankou. Cenou za takové poskytnutí bankovní záruky je riziková marže a zpravidla také operační náklady. Domnívám se proto, že příjemce bude pro splnění podmínky obvyklosti v obchodním styku muset společností poskytnout takové protiplnění, které bude zhruba odpovídat výši rizikové marže banky. Naopak ony měkčí podmínky se uplatní vůči operačním nákladům.

Vzhledem k současné situaci, kdy podmínka obvyklosti v obchodním styku, jež je pro účely poskytování finanční asistence podmínkou materiální, nebyla v praxi dosud testována, představuje významnou praktickou otázku možný důsledek nesplnění této podmínky. Referenční rámec zde může představovat ustanovení § 196a obchodního zákoníku. V této souvislosti pak lze odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3335/2006, kde Nejvyšší soud judikoval, že nedostatek podmínek obvyklých v obchodním styku ve smyslu § 196a odst. 1 a 2 obchodního zákoníku způsobuje neplatnost úvěrové smlouvy. Vzhledem k tomuto rozhodnutí by pak bylo možné dovodit, že jestliže nedostatek podmínek obvyklých v obchodním styku způsobuje neplatnost právního úkonu i v takovém případě, kdy by bylo možné ve světle názorů Jaroslava Salače⁷⁰ uplatnit „pouze“ sankci obchodněprávní odpovědnosti, pokud jde například o členy představenstva, tím spíše bude třeba dovozovat neplatnost právního úkonu, na základě něhož by byly poskytnuty finanční prostředky třetí osobě, na níž tato odpovědnost nedopadá. Je třeba si také uvědomit, že zmíněný rozsudek a zákonná ustanovení nedopadají pouze na osoby (například členy představenstva), jež mají klasickou obchodněprávní odpovědnost, ale právě i na třetí osoby (například osoby blízké členovi představenstva), jež klasickou obchodněprávní odpovědnost nemají; tím spíše by mohl výše popsáný rozsudek být aplikovatelný na případy poskytnutí finanční asistence třetí osobě, když tyto obchodněprávní odpovědnost nenesou. Na tomto místě by proto bylo možno uzavřít, že nedostatek podmínek obvyklých v obchodním styku bude zakládat neplatnost poskytnutí finanční asistence. Pokud však vezmeme do úvahy i účel ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku⁷¹, výše popsáný závěr nemusí být tak jednoznačný, neboť toto ustanovení nepochybně směřuje k ochraně společnosti. Neplatnost právního úkonu však může být v určitém případě pro společnost méně výhodná, než kdyby byl daný právní úkon platný, například v případě bezdůvodného obohacení. Jsem si plně vědom odborné diskuse a protichůdných stanovisek zastánců občanskoprávní⁷² a obchodněprávní⁷³ teorie promlčení nároku na vydání bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích. Ve světle judikatury Nejvyššího soudu (zejména rozhodnutí velkého senátu sp. zn. 35 Odo 619/2002 a rozhodnutí malého

⁷⁰ Salač, J.: K problematice rozporu právního úkonu se zákonem ve světle § 39 občanského zákoníku. Právní rozhledy 1997, č. 10, s. 512.

⁷¹ Stejně jako ustanovení § 161f odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku pro akciovou společnost.

⁷² Viz Marek, K.: Promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích. Právní zpravodaj, 2006, č. 5, s. 8 an.

⁷³ Viz Zlámal, A.: K promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích trochu jinak. Bulletin advokacie, 2006, č. 4, s. 30 an.

obchodního senátu sp. zn. 29 Odo 813/2001, zabývajícího se přímo vztahem z bezdůvodného obohacení získaného přijetím plnění z neplatné smlouvy o úvěru, od nichž se Nejvyšší soud zatím neměl důvod odchýlit) však v následujícím příkladu pracujeme s teorií obchodněprávní. Představme si situaci, kdy by společnost poskytla příjemci úvěr s dobou splatnosti 6 let. Společnost se nedomnívá, že je smlouva neplatná. Po 5 letech dojde ve společnosti ke změně jednatele, jemuž se zdá, že zajištění úvěru není dostatečné. Následně dojde jednatel ke zjištění, že finanční situace příjemce se postupně zhoršuje a ve snaze získat finanční prostředky ve prospěch společnosti podá žalobu na vydání bezdůvodného obohacení vzniklého přijetím plnění z neplatné úvěrové smlouvy. Neplatnost bude opírat o nesplnění podmínky obvyklosti v obchodním styku. V rozsudku sp. zn. 29 Odo 813/2001 se Nejvyšší soud v souladu se svou rozhodovací praxí jasně vyjádřil, že obchodním závazkovým vztahem může být i vztah, který je kompletně upraven v jiném zákoně, např. právě v občanském zákoníku, jak tomu je v případě bezdůvodného obohacení, avšak podstatné je, aby šlo o tzv. absolutní obchod ve smyslu výčtu ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku, který obsahuje i smlouvu o úvěru. Vztah z bezdůvodného obohacení vzniklého přijetím plnění z neplatného právního úkonu bude obchodním závazkovým vztahem tehdy, pokud by obchodní závazkový vztah jinak založil onen neplatný právní úkon. Jestliže je tedy vztah z bezdůvodného obohacení vzniklého přijetím plnění ze smlouvy o úvěru obchodním závazkovým vztahem, pak počátek běhu promlčecí doby určíme dle ustanovení § 394 odst. 2 a otázku délky promlčecí doby určíme dle ustanovení § 397. Promlčecí doba proto počne běžet poskytnutím plnění, tedy poskytnutím úvěru, a činí 4 roky. V našem příkladu tak bude nárok na vydání bezdůvodného obohacení již promlčený. Paradoxně by proto mohlo dojít k situaci, kdy porušení ustanovení, jež směřuje k ochraně společnosti, může dostat společnost do horší situace, než kdyby porušení tohoto ustanovení neplatností sankcionováno nebylo, a myslím, že tento argument může silně hovořit proti neplatnosti právního úkonu při nesplnění podmínky obvyklosti v obchodním styku.

Pokud by došlo k neplatnému ujednání o výši úroku, bude třeba ve světle rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4498/2007 dovozovat částečnou neplatnost pouze té části úvěrové smlouvy, jež se týká výše úroku, a příjemce bude povinen platit obvyklý úrok ve smyslu ustanovení § 502 obchodního zákoníku. Naopak se lze domnívat, že nic nebrání

tomu, aby podmínky smlouvy byly pro společnost výhodnější, než jsou podmínky obvyklé v obchodním styku, což lze nepřímou dovozovat z rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1780/2008, kde došlo k porušení zákona ve prospěch společnosti a nebyla konstatována neplatnost smlouvy o půjčce, protože jednání odpovídalo účelu zákona, jímž je ochrana společnosti.⁷⁴

Konečnou odpověď na otázku, jaká ustanovení budou společnosti muset zakotvit do příslušných smluv, aby vyhověly podmínce obvyklosti v obchodním styku pro účely poskytování finanční asistence, a jak bude sankcionován případný rozpor s těmito podmínkami, přinese až rozhodovací praxe soudů. Ta taktéž ukáže, zda soudy budou ochotny akceptovat poskytnutí finanční asistence za měkčích podmínek v takových případech, kdy by přidaná hodnota vnesená příjemcem do společnosti významně převážila onu „ztrátu“ společnosti způsobenou například poskytnutím úvěru s nižší úrokovou sazbou nebo za měkčích než obvyklých podmínek. Výše bylo popsáno, že poskytnutí úvěru s nižší úrokovou sazbou by mělo být stiženo částečnou neplatností. Představme si však situaci, kdy se na českém trhu pohybuje v daném oboru pouze jedna společnost. Při ovládnutí společnosti příjemcem má společnost možnost získat přístup na zahraniční trhy a je zde taktéž vidina vyšších zisků díky kontaktům na klíčové zákazníky, jež může příjemce po ovládnutí zprostředkovat. Příjemce však bude trvat na poskytnutí finanční asistence s podstatně nižším úrokem, než jaký by musel zaplatit při poskytnutí úvěru bankou. Domnívám se, že pokud by měl být konečný důsledek pro společnost výrazně příznivější i při poskytnutí finanční asistence za měkčích podmínek, než kdyby společnost finanční asistenci neposkytla, k ovládnutí příjemcem by nedošlo a společnost by tak „zůstala na svém“; takovéto poskytnutí finanční asistence by se jistě nepřičilo účelu zákona. Na druhou stranu připouštím, že ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) o podmínkách obvyklých v obchodním styku je jednou z podmínek poskytování finanční asistence (a to podmínkou materiální) a jako takové jí musí být pro účely jejího poskytnutí vyhověno bez ohledu na případný benefit pro společnost, neboť nelze vždy předem stanovit skutečný přínos pro společnost a o tento „změkčovat“ onu podmínku obvyklosti v obchodním styku. Tento oddíl lze uzavřít konstatováním, že společnosti budou muset poskytovat finanční prostředky za podmínek o něco „mekčích“ než banky, avšak pro účel vyhovění zákonné

⁷⁴ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 309.

podmínce obvyklosti v obchodním styku nebude v praxi možné poskytnout finanční asistenci za podmínek „měkčích“, než za kterých by příjemci půjčku nebo úvěr poskytl nebankovní subjekt.

2.6.2. Insolvenční test

Obdobně jako u nabývání vlastních akcií si společnost nesmí při poskytování finanční asistence přivodit úpadek. Rozdílem však je, že si úpadek nesmí přivodit bezprostředně.

Jako první otázka se proto nabízí, jak bude třeba vykládat pojem „bezprostředně“. V porovnání s insolvenčním testem pro nabývání vlastních akcií tak bude nepochybně třeba insolvenční test pro poskytnutí finanční asistence provádět s ohledem na kratší časový úsek, v němž by případný úpadek mohl nastat, což nutně vyplývá z povahy jednotlivých institutů. Zatímco při posuzování dopadů nabytí vlastních akcií může být tento test prováděn „šířeji“, vzhledem k tomu, že společnost zná svou obchodní strategii, na základě níž může poměrně snadno predikovat vývoj hodnoty svých akcií, jež bude držet ve svém majetku a bude je taktéž moci v případě poklesu jejich hodnoty za účelem předejití úpadku zcizit, test při poskytnutí finanční asistence bude možné založit pouze na aktuální hospodářské situaci společnosti a posouzení kredibility příjemce finanční asistence. Proto zatímco u nabývání vlastních akcií může být tento test prováděn průběžně i po dobu nabytí těchto akcií, test pro poskytnutí finanční asistence bude možné provést pouze před nebo při jejím poskytnutí a bezprostřednost bude třeba vykládat pouze k tomuto okamžiku. Při posuzování finanční situace společnosti a zhodnocení pravděpodobných dopadů poskytnutí finanční asistence na hospodářskou situaci společnosti bude podle mě při tomto testu třeba vycházet pouze a jenom ze skutečností objektivně zřejmých⁷⁵ a úpadek by se pro splnění požadavku na „bezprostřednost“ již musel jevit téměř jako nutný.

Obdobně jako u nabývání vlastních akcií, bude i u poskytování finanční asistence pojem „poskytnutí“ za použití teleologického výkladu třeba vykládat tak, že si společnost nesmí přivodit úpadek nejen ke dni poskytnutí finanční asistence, nýbrž ani jako jeho bezprostřední důsledek, a pojem „úpadek“ by měl zahrnovat i úpadek hrozící.

⁷⁵ Shodný názor vyjadřuje Jan Dědič v Dědič, J., Skálová, J.: Nabývání a zastavování vlastních podílů a podílů na mateřské společnosti. Obchodněprávní revue 2010, č. 3, s. 67.

Podmínka, že si společnost nepřivede bezprostředně úpadek, by proto nebyla splněna v níže popsaných případech. Předně nelze finanční asistenci ve formě zálohy, půjčky nebo úvěru poskytnout, pokud by bylo možno s ohledem na aktuální finanční situaci společnosti být jen důvodně předpokládat, že společnost v důsledku jejího poskytnutí odčerpá hotovost a nebude následně schopna řádně a včas splnit podstatnou část svých závazků. Jednalo by se o případ hrozícího úpadku, který by nastal již ke dni poskytnutí finanční asistence.

Dále nelze finanční asistenci poskytnout v případech, kdy by společnost měla již splatné závazky a místo jejich uhrazení by se rozhodla poskytnout finanční asistenci ve formě zálohy, půjčky nebo úvěru a odčerpala by tak finanční hotovost, následkem čehož by se s peněžitými závazky 30 dnů po lhůtě splatnosti,⁷⁶ které by nebyla schopna plnit, dostala do úpadku ve formě platební neschopnosti. Jsem toho názoru, že významnou roli bude také hrát úvěrový potenciál společnosti, tedy otázka, zda si společnost ještě může nebo nemůže půjčit peníze u banky. Pokud bude úvěrový potenciál vyčerpán, bezprostřednost úpadku bude splněna i v případě, kdy společnost sice ještě nebude mít splatné závazky, ovšem tyto může vzhledem ke své obchodní činnosti očekávat (např. náklady na provoz podniku, náklady na mzdy zaměstnanců, platby dodavatelům). Pokud by totiž společnost finanční asistenci poskytla, nepochybně by jí úpadek bezprostředně hrozil a podmínka insolvenčního testu by nebyla splněna. Na druhou stranu se domnívám, že pokud společnost nebude mít vyčerpaný úvěrový potenciál a nebude mít závazky po splatnosti, může odčerpat i většinu likvidní hotovosti poskytnutím finanční asistence, pokud lze předpokládat, že zbylé finanční prostředky budou zhruba dostačovat ke krytí závazků společnosti. I kdyby se tomu tak případně nestalo, společnost by mohla hrozbu úpadku odvrátit pomocí úvěru získaného od banky a úpadek by tak nemohl hrozit bezprostředně.

Dále pochopitelně nebude možné poskytnout finanční asistenci, pokud by nebyl splněn test bezprostředního úpadku ve formě předlužení. Aby tato forma úpadku hrozila bezprostředně, muselo by být již v době poskytování finanční asistence ve formě půjčky nebo úvěru zřejmé, že ji příjemce nebude schopen splácet. Pouze v tomto případě by byla

⁷⁶ Vůči alespoň dvěma věřitelům.

společnost finanční asistenci poskytující nucena provést odpis na celou nedobytnou pohledávku z finanční asistence, jenž by mohl způsobit, že by souhrn jejích závazků převýšil hodnotu jejího majetku a bezprostředně by tak hrozil úpadek ve formě předlužení. Neznamená to sice, že statutární orgán nebude povinen tento test provádět, je však více než zřejmé, že v této situaci žádná společnost finanční asistenci neposkytne. Test tak bude zejména prováděn v případech, kdy ke dni rozhodování statutárního orgánu o poskytnutí finanční asistence na základě předchozího schválení valnou hromadou bude sice příjemce finančně způsobilý, ovšem v důsledku nepředvídatelné události již nebude finančně způsobilý ke dni poskytnutí finanční asistence.⁷⁷ K tomuto dni bude statutární orgán povinen tento test provést a finanční asistenci případně neposkytnout.

Dále je třeba si položit otázku, zda je možné, aby úpadek společnosti bezprostředně hrozil při poskytnutí finanční asistence ve formě zajištění. Při poskytování finanční asistence je statutární orgán povinen mimo jiné jako jednu z podmínek prošetřit finanční způsobilost osoby, jíž je finanční asistence poskytována.⁷⁸ Na základě tohoto prošetření a zjištění „kredibility“ společnosti bude třeba podrobně zkoumat úvěrovou smlouvu, zejména ustanovení obsahující jednotlivé případy porušení, a udělat si tak důkladnou představu o tom, v kterých případech bude možné zástavu zpeněžit. Domnívám se, že úpadek bude bezprostředně hrozit pouze v případě, kdy by riziko zpeněžení bylo v řádu týdnů či několika měsíců reálně velmi vysoké,⁷⁹ v důsledku čehož by hodnota majetku společnosti mohla reálně poklesnout pod souhrn jejích závazků a bezprostředně by tak hrozil úpadek ve formě předlužení. V praxi však budou takovéto situace zřejmě výjimečné.

Pokud jde o bezprostřední úpadek ve formě platební neschopnosti, bude tento v praxi zřejmě při poskytnutí zajištění ve formě ručení přicházet v úvahu pouze výjimečně, neboť ručení se dle účetní metodiky zaznamenává na podrozvahové účty a v rozvaze by se

⁷⁷ Tomuto bude odpovídat i „faktický“ test, dle kterého společnost nevykazuje neuhrazené ztráty, popsany hned v následujícím oddíle.

⁷⁸ Ačkoliv je tato podmínka explicitně zakotvena pouze pro akciovou společnost, určitou její obdobu bude bezpochyby muset provést i jednatel společnosti s ručením omezeným vzhledem k povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře dle § 135 odst. 2 ve spojení s § 194 odst. 5.

⁷⁹ Například v případě, kdy by měl příjemce finanční asistence z dlouhodobého hlediska dobré vyhlídky, ovšem v době přijetí finanční asistence ve formě zajištění úvěru by jeho počáteční schopnost splácet úvěr byla ohrožena jednorázovými závazky (platby za právní a daňové služby v souvislosti s přípravou akvizice) a k realizaci zástavy by mohlo dojít při prodlení byť i jedné splátky.

promítlo až následně, a to pouze v případě, kdy by došlo k plnění z tohoto ručení.⁸⁰ Jedinou možností by tak zřejmě mohla představovat situace, kdy by společnost měla poskytnout ručení za úvěr s velmi krátkou dobou splatnosti a bylo by již od počátku jasné, že příjemce úvěr nebude schopen splatit a společnost bude muset z ručení plnit. Jsem toho názoru, že výraz bezprostředně nebude možné v takovýchto případech vykládat pouze z hlediska časového,⁸¹ ale i ve smyslu příčinném. Insolvenční test by tak nebyl splněn, pokud by plnění z ručení mělo být jedinou a bezprostřední příčinou úpadku od počátku víceméně zřejmou, ačkoliv by nemusela být bezprostřední z hlediska časového. Je však zřejmé, že v takovéto situaci společnost ručení neposkytne.

Jan Dědič a Jana Skálová ve svém článku⁸² velmi detailně analyzují odkaz na obdobné použití ustanovení § 123 odst. 2 ObchZ. Důvodová zpráva o tomto odkazu, ostatně jako o drtivé většině veškerých novinek, jež novela přinesla, tiše mlčí. Zcela se ztotožňuji se závěrem v článku uvedeným, že tento odkaz je velmi problematický, a ačkoliv ustanovení nelze zcela ignorovat, jeho aplikace bude v praxi zřejmě neproveditelná. Proto nezbyvá než apelovat na zákonodárce, aby připustil, že došlo k legislativní chybě, a tento odkaz při nejbližší novelizaci obchodního zákoníku odstranil.

2.6.3. Uhrazené ztráty

Společnosti v rozvaze vykazují neuhrazené ztráty z minulých let pod položkou A.IV.2 a zisk nebo ztrátu z běžného účetního období pod položkou V. Společnost tak vykazuje ztrátu, jestliže v účetní závěrce za předchozí rok vykáže neuhrazené ztráty nebo když je výsledek hospodaření z běžného účetního období záporný. Při doslovném gramatickém výkladu zákona by bylo třeba dovozovat, že by společnost nemohla poskytnout finanční asistenci, dokud by nezaúčtovala úhradu ztráty a dokud by v následující účetní závěrce neprokázala, že už žádné neuhrazené ztráty nevykazuje. V tomto ohledu se tak neztotožňuji

⁸⁰ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 310.

⁸¹ Neboť nejprve by muselo nastat prodlení příjemce finanční asistence, poté teprve vznikne povinnost ručitele plnit a až jeho následné prodlení s platbami může vést k naplnění podmínek úpadku. Pokud by byl výraz bezprostředně vykládán pouze a jenom z hlediska časového, podmínka bezprostřednosti by nemohla být splněna.

⁸² Tamtéž.

s názorem Jana Dědiče, který se drží striktního gramatického výkladu zákona.⁸³ Domnívám se, že takovýto výklad zákona nemůže obstát zejména v situacích, kdy společnost disponuje dostatečnými prostředky k úhradě ztrát.

Účelem ustanovení § 120a odst. 1 písm. c) je bezpochyby předcházení situacím, kdy by společnost, jež vykazuje ztráty a má značné závazky vyplývající ze své obchodní činnosti, měla podstoupit další závazek z poskytnutí finanční asistence a tím tak reálně zhoršila či ohrozila postavení svých věřitelů. Z mého pohledu tak zle za použití teleologického výkladu finanční asistenci poskytnout nejen jestliže společnost zaúčtuje ztrátu na základě rozhodnutí valné hromady před poskytnutím finanční asistence a vyhoví tak doslovné dikci zákona, ale i případech, kdy společnost v účetní závěrce za předchozí období ztrátu sice vykazuje, avšak disponuje dostatečnými finančními prostředky k úhradě této ztráty ke dni poskytnutí finanční asistence i na poskytnutí samotné finanční asistence.

Na druhou stranu se za použití teleologického výkladu domnívám, že finanční asistenci nelze poskytnout, i kdyby společnost nevykazovala v účetní závěrce za předchozí období ztrátu a vyhověla tak doslovnému gramatickému výkladu zákona, ovšem kdyby jí v důsledku poskytnutí finanční asistence vznikl nebo měl vzniknout takový závazek, který by nebyla schopna uhradit z finančních prostředků, jimiž by v daný moment disponovala.⁸⁴ Domnívám se, že bude třeba provádět i tento „faktický“ test, a to jak ke dni rozhodování o poskytnutí finanční asistence, tak ke dni samotného poskytnutí.

2.6.4. Zpráva o poskytnutí finanční asistence

Zprávu o poskytnutí finanční asistence zpracovává jednatel společnosti v písemné formě. Ve zprávě musí poskytnutí finanční asistence zdůvodnit, včetně uvedení výhod a rizik s jejím poskytnutím spojených. Jednotlivé výhody a „přidaná“ hodnota pro společnost by měly být dostatečně specifikovány a celkový přínos pro společnost by měl převažovat nad případnými riziky. Dále zde musí být uvedeny podmínky, za nichž bude finanční asistence poskytnuta. Mělo by se jednat o detailní popis a rozsah příslušné formy finanční asistence,

⁸³ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 311.

⁸⁴ Pokud by společnosti měl vzniknout závazek vůči jedinému věřiteli, na tuto situaci by nedopadal insolvenční test.

kteřá bude pŕijemci poskytnuta (tedy napŕ. že finanční asistence bude poskytnuta ve formě úvěru včetně obsahu základních smluvních ujednání). Je otázkou, zda je třeba, aby zpráva obsahovala i cenu, za níž bude obchodní podíl na společnosti s ručením omezeným získán. Tento požadavek je explicitně uveden v § 161f odst. 1 písm. a) bod 2 pro akciovou společnost. Nabízí se tak otázka, zda je třeba dovozovat, že by zpráva pro společnost s ručením omezeným měla analogicky obsahovat údaj o ceně, nebo naopak, že tento údaj obsahovat nemusí. Pokud by zpráva tento údaj obsahovat měla, mohl to zákonodárce jasně vyjádřit obdobnou formulací, jakou užil pro akciovou společnost. Za pomocí logického výkladu a argumentu *a contrario* k § 161f odst. 1 písm. a) bod 2 proto nelze než dovodit, že zpráva o poskytnutí finanční asistence pro společnost s ručením omezeným údaj o ceně obsahovat nemusí. Jednatel musí dále zdůvodnit, proč je její poskytnutí v zájmu společnosti. Zpráva by dále měla podle mě pro účel schvalování poskytnutí finanční asistence na valné hromadě obsahovat nad rámec zákona i označení pŕijemce finanční asistence a popis vztahu mezi společností a pŕijemcem finanční asistence. Na druhou stranu je třeba mít na zřeteli, že zpráva bude uložena do sbírky listin, a proto by po praktické stránce neměla obsahovat důvěrné informace a informace takové povahy, jejichž zveřejnění by mohlo být na újmu společnosti nebo společníkům.

Jestliže má společnost více jednatelů, musí se na jejím obsahu shodnout všichni jednatelé, neboť nejde o akt obchodního vedení.⁸⁵ Pokud jde o ukládání zprávy do sbírky listin, zákonodárce nezvolil nejšŕastnější řešení, když požaduje uložení zprávy do sbírky listin pŕed konáním valné hromady. Plně se ztotožňuji s názorem Jana Dědiče, když v souladu s eurokonformním výkladem třetího pododstavce čl. 23 Druhé směrnice lze dovozovat, že by zpráva měla být do sbírky listin ukládána až po schválení valnou hromadou, neboť její uložení do sbírky listin a případné neschválení valnou hromadou by mohlo působit dojem, že finanční asistence byla společností poskytnuta, aniž by se tomu skutečně stalo.

Nevypracování písemné zprávy o poskytnutí finanční asistence by nemělo způsobit, dle mého mínění, neplatnost právního úkonu, na základě něhož byla poskytnuta. Domnívám se, že v případech, kdy by valná hromada poskytnutí finanční asistence

⁸⁵ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 311.

schválila na základě ústního sdělení jednatelem společnosti, by byla sankce neplatnosti jak pro společnost, tak jejího příjemce, nepřiměřeně tvrdou. Ostatně by nebyla ani splněna podmínka kvalifikovaného rozporu se zákonem. V případě úplné absence zprávy je tato skutečnost důvodem vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady a lze užít argumenty uvedené v následujícím oddíle 2.6.5.

2.6.5. Schválení poskytnutí finanční asistence valnou hromadou

Ustanovení § 120a odst. 2 stanoví, že výše popsaná zpráva by měla být uložena do sbírky listin před konáním valné hromady, která „poskytnutí finanční asistence schvaluje“. Je tedy otázkou, zda je schválení finanční asistence valnou hromadou potřeba učinit předem. Za použití logického výkladu a argumentu *a contrario* k § 161f odst. 1 písm. c) dovozují, že není třeba předchozí schválení valnou hromadou pro její poskytnutí, ale schválení může být i následné. Tento výklad ostatně potvrzuje i zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu.

Otázkou však zůstává, co když její poskytnutí nebude schváleno vůbec. Na tuto otázku zřejmě odpoví až judikatura soudů. Pokud by byla příjemcem finanční asistence třetí osoba⁸⁶ a pokud by se soud ztotožnil s nabídnutými argumenty v oddíle 2.4, nemělo by mít ani neschválení poskytnutí finanční asistence vliv na její platnost či účinnost a smlouva by společnost zavazovala. V obdobném duchu Nejvyšší soud ostatně již rozhodl v rozsudku 32 Odo 1419/2004. V tomto rozsudku Nejvyšší soud judikoval, že je třeba dbát ochrany právní jistoty třetích osob, které nemají informaci o tom, zda a jak proběhly rozhodovací či schvalovací procesy uvnitř společnosti, a musí předpokládat, že statutární orgán při uzavření smlouvy neporušil svou povinnost a realizoval vůli valné hromady. Pokud by se soud od těchto závěrů odchýlil, mohla by ve světle rozsudku Nejvyššího soudu 29 Odo 1137/2003 přicházet v úvahu nanejvýš neúčinnost smlouvy, nikoli její neplatnost. Domnívám se však, že k problematice poskytnutí finanční asistence bude mít blíže filozofie rozhodnutí 32 Odo 1419/2004. Naopak, pokud by příjemce finanční asistence byl společníkem společnosti, zpravidla by zde nemohla být dobrá víra a neschválení poskytnutí finanční asistence by mělo mít za následek neplatnost jejího poskytnutí.

⁸⁶ Nikoliv společník.

2.7. Podmínky pro poskytování finanční asistence akciovou společností

2.7.1. Poskytnutí finanční asistence umožňují stanovy společnosti

Oprávnění poskytovat finanční asistenci nevyplývá pro akciovou společnost přímo ze zákona, nýbrž toto poskytování musí umožnit stanovy společnosti. Vzhledem k tomu, že je finanční asistence zcela novým institutem, nebude možné, aby valná hromada rozhodovala o poskytnutí finanční asistence, aniž by nejprve došlo ke změně stanov společnosti ve dvou směrech.

Za prvé je třeba, aby stanovy poskytování finanční asistence umožňovaly. V tomto směru postačí odkázat na zákonné podmínky. Stanovy však mohou stanovit další podmínky pro poskytnutí finanční asistence nad rámec zákona, neboť výčet podmínek dle § 161f odst. 1 je pouze demonstrativní. Za druhé je třeba, aby dle ustanovení § 173 odst. 1 písm. h) stanovy upravovaly příslušné náležitosti pro rezervní fondy. Bude proto třeba stanovy doplnit o způsob tvorby zvláštního rezervního fondu,⁸⁷ výši, do které bude třeba jej doplňovat, a způsob takového doplňování. O tomto fondu je podrobněji pojednáno v oddíle 2.7.8. Stanovy nemohou zákonné podmínky poskytování finanční asistence zmírnit nebo vyloučit.

2.7.2. Podmínky obvyklé v obchodním styku a insolvenční test

O těchto platí vše, co bylo uvedeno u společnosti s ručením omezeným.

2.7.3. Prošetření finanční způsobilosti příjemce finanční asistence

Účelem prošetření finanční způsobilosti příjemce finanční asistence je bezpochyby zajistit, aby společnost měla před poskytnutím finanční asistence určitou představu o kredibilitě příjemce a pravděpodobnosti návratnosti poskytnutého plnění (resp. pravděpodobnosti nerealizace zástavy v případě jejího poskytnutí). Bude se jednat zejména o prošetření informací dostupných z veřejně přístupných registrů, jako údajů z obchodního rejstříku, dokumentů ze sbírky listin obchodního rejstříku (prostudování výročních zpráv a účetních závěrek, notářských zápisů, zpráv auditora a zpráv o vztazích mezi propojenými osobami),

⁸⁷ § 161f odst. 1 písm. g).

dále informací dostupných z insolvenčního rejstříku a centrální evidence exekucí (tedy zejména zda nebylo proti společnosti zahájeno insolvenční řízení nebo nařízen výkon rozhodnutí), ale i informací a dokumentů dostupných z webových stránek dané společnosti. Dále bude praktické si vyžádat přímo od příjemce finanční asistence veškeré účetní dokumenty. Pokud by příjemce nebyl finančně způsobilý, lze finanční asistenci přesto poskytnout, pokud bude její poskytnutí dostatečně zajištěno bonitní osobou.⁸⁸

Domnívám se, že tato povinnost velmi úzce souvisí s povinností péče řádného hospodáře. Již z tohoto pohledu by případná absence prověření finanční způsobilosti neměla, dle mého názoru, způsobovat neplatnost právního úkonu, na základě něhož byla poskytnuta, ale měla by nastoupit odpovědnost představenstva za případně způsobené škody. Vezměme si případ, kdy společnost bude s příjemcem jednat o poskytnutí finanční asistence ve formě úvěru a tento úvěr bude ochotno zajistit více bonitních ručitelů. Dále vzhledem k dobré reputaci příjemce finanční asistence představenstvo nepodnikne žádné další kroky k prověření finanční způsobilosti, neboť se v dobré víře spokojí s poskytnutým zajištěním. Návratnost úvěru tak bude reálně zajištěna lépe než v případech, kdy představenstvo sice učiní veškeré nezbytné kroky k prověření finanční způsobilosti příjemce, avšak zajištění by bylo poskytnuto v menší míře. Sankce neplatnosti celého právního úkonu by nepochybně byla, při zvážení účelu tohoto ustanovení, jímž má být právě zajištění splnění závazků vyplývajících z finanční asistence příjemcem vůči společnosti, příliš tvrdá. Ostatně by v takovém případě nebyla ani splněna podmínka kvalifikovaného rozporu se zákonem. Nabízí se otázka, zda by v takovémto případě nemohlo být již samotné posouzení⁸⁹ zajištění bonitními ručiteli představenstvem bráno jako splnění této podmínky. Vzhledem k účelu tohoto ustanovení se domnívám, že v podobných případech by podmínka neměla být porušena, i kdyby nebylo vyhověno striktnímu gramatickému výkladu zákona. I na případné porušení této podmínky by mohly být aplikovány argumenty nabídnuté v oddíle 2.4.

Domnívám se, že pro praktické splnění tohoto testu nelze než doporučit, aby představenstvo společnosti za účelem splnění této podmínky nechalo zpracovat znalecký

⁸⁸ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). *Obchodněprávní revue* 2009, č. 11, s. 313.

⁸⁹ Tedy situace, že představenstvo již vezme v úvahu možnost takového zajištění.

posudek na posouzení finanční způsobilosti příjemce, jež bude moci dále částečně použit jako podklad pro vypracování písemné zprávy pro valnou hromadu.

2.7.4. Zpráva o poskytnutí finanční asistence

Pro zprávu platí vše, co bylo uvedeno u společnosti s ručením omezeným, s následujícími výjimkami.

Zpráva musí navíc obsahovat údaj o ceně, za něž budou akcie příjemcem získány. Domnívám se, že právě kvůli této podmínce bude v praxi docházet k změnám právní formy z akciové společnosti na společnost s ručením omezeným, neboť se jedná o obchodně velmi citlivý údaj, na jehož nezveřejnění bude mít většina společností značný zájem. Dále musí zpráva obsahovat závěry prošetření finanční způsobilosti příjemce dle předchozího oddílu.

Pro případy poskytnutí finanční asistence osobám uvedeným v § 161f odst. 3 je třeba, aby společnost nechala přezkoumat zprávu představenstva o finanční asistenci obecně uznávaným nezávislým odborníkem, jehož určí dozorčí rada. Jedná se o ustanovení, jež má zabránit střetu zájmů. Tento požadavek podrobně analyzuje Jan Dědič a Jana Skálová ve svém článku.⁹⁰

2.7.5. Předchozí souhlas valné hromady

Pro akciovou společnost zákon výslovně stanoví, že poskytnutí finanční asistence podléhá předchozímu schválení valnou hromadou. Pokud by se soud neztotožnil s argumenty nabídnutými v oddíle 2.4, přicházel by v úvahu následující výklad. Ačkoliv by se mohlo zdát, že ve světle judikatury Nejvyššího soudu⁹¹ bude absence předchozího souhlasu způsobovat neplatnost takového poskytnutí, jak se ostatně vyjadřuje i zákonodárce v důvodové zprávě, zřejmě tomu tak nebude. Zákon totiž stanoví, že předchozí souhlas je vyžadován k poskytnutí finanční asistence, nikoli ke smlouvě, na jejímž základě bude

⁹⁰ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 314.

⁹¹ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 560/2003.

finanční asistence poskytnuta.⁹² Proto by bylo možné dovozovat, že případné neschválení poskytnutí finanční asistence bude mít za následek nanejvýš neúčinnost smlouvy, na jejímž základě má být finanční asistence poskytnuta.

Pokud jde o souhlas dvou třetin všech akcionářů, nabízí se zásadní otázka, zda se dvě třetiny budou počítat opravdu z hlasů spojených se všemi akciemi, nebo ve světle § 186c obchodního zákoníku pouze z těch, s kterými je spojeno hlasovací právo. V tomto ohledu se neztotožňuji s názory Jana Dědiče uvedenými v článku.⁹³ Nejvyšší soud se zatím výkladem tohoto pojmu nezabýval. Je proto třeba se zamyslet nad účelem tohoto ustanovení. Pokud by bylo dle striktního gramatického výkladu opravdu třeba souhlasu $\frac{2}{3}$ všech akcionářů, společnost by v určitých případech nemohla finanční asistenci vůbec poskytnout. Ve světle ustanovení § 186c by tak společnost nemohla učinit, pokud by nebyl splacen emisní kurs více než $\frac{1}{3}$ akcií nebo společnost nabyla více než $\frac{1}{3}$ vlastních akcií. Takovýto závěr by podle mě nebyl nejšťastnější, neboť společnost by teoreticky mohla poskytnout finanční asistenci, pokud by nebyl splacen emisní kurs například 32 % akcií, ale nemohla by jí poskytnout, pokud by nebyl splacen kurs 34 % akcií. Také by společnost nemohla poskytnout finanční asistenci, pokud by měla v majetku více než 33 % vlastních akcií. Pro takové omezení však, myslím, není jediný důvod, neboť společnost při vlastnictví vlastních akcií jejich následným prodejem příjemci v případě odhlasování poskytnutí finanční asistence „zbylymi“ akcionáři získá část půjčených finančních prostředků zpět na rozdíl od případu, kdy by v majetku žádné vlastní akcie neměla.⁹⁴

Naopak se domnívám, že je třeba vykládat toto ustanovení za použití § 186c odst. 1, jenž má sankční povahu a jehož smyslem je umožnit jednotlivé kroky prohlasovat bez ohledu na vůli těch akcionářů, kteří jsou stíženi sankcí nemožnosti výkonu hlasovacích práv. Jestliže půjdeme ještě dále a uvědomíme si, že tak významné rozhodnutí, jakým je rozhodnutí o přeměně společnosti (například o fúzi), podléhá dle § 21 odst. 2 zákona o přeměnách schválení hlasy $\frac{3}{4}$ přítomných akcionářů, výklad předmětného ustanovení, že rozhodnutí o poskytnutí „pouhé“ finanční asistence by mělo být schváleno hlasy $\frac{2}{3}$ všech

⁹² Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 314.

⁹³ Tamtéž, s. 315.

⁹⁴ Např. společnost má v majetku 50 % vlastních akcií a poskytne příjemci finanční asistenci ve výši 10 milionů Kč. Příjemce za 5 milionů nabude akcie od společnosti a za 5 milionů akcie od zbylých akcionářů.

akcionářů, nemůže obstát. Za pomoci teleologického výkladu lze proto uzavřít, že poskytnutí finanční asistence bude muset být schváleno 2/3 hlasů akcionářů, kteří vlastní akcie, s nimiž je spojeno hlasovací právo.

2.7.6. **Cena spravedlivá neboli přiměřená**

Jan Dědič a Jana Skálová ve svém článku výraz „spravedlivosti“ ceny analyzují a uzavírají, že se zákonodárce měl držet terminologie již v obchodním zákoníku používané a správně tak cenu, za níž budou akcie získávány od společnosti, označit jako přiměřenou.⁹⁵

Cenu přiměřenou na jiném místě obchodní zákoník obsahuje v ustanovení § 183a odst. 5 a § 213b odst. 5. V obou těchto případech zákon požaduje posudek znalce. Ačkoliv pro poskytnutí finanční asistence tak zákonodárce nestanovil, domnívám se, že v praxi nelze než doporučit, aby si představenstvo nechalo taktéž vypracovat posudek znalce pro účely ustanovení § 161f odst. 1 písm. e).

2.7.7. **Bilanční předpoklady**

O těchto předpokladech platí vše, co bylo uvedeno u problematiky nabývání vlastních akcií. Bilanční předpoklady bude třeba z mého pohledu posuzovat jak ke dni rozhodnutí o poskytnutí finanční asistence, tak ke dni jejího poskytnutí.

2.7.8. **Rezervní fond**

Pokud jde o povinnost vytvářet rezervní fond, výkladový problém bude představovat význam pojmu „výše poskytnuté finanční asistence“. Pokud jde o poskytnutí peněžitého plnění, nelze než se domnívat, že výši poskytnuté finanční asistence je míněna jistina, jež společnost poskytuje příjemci. V tomto ohledu se ztotožňuji s Janem Dědičem⁹⁶. Problém však nastává při poskytnutí zajištění. Jan Dědič dovozuje, že výši bude třeba taktéž třeba posuzovat dle výše jistiny. Domnívám se, že účelem vytvoření tohoto fondu je vyčlenění takových prostředků, jež by kryly případné nesplacení úvěru nebo realizaci zástavy

⁹⁵ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 315.

⁹⁶ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 316.

poskytnuté společností. Jinými slovy, účelem tohoto ustanovení je, aby se společnost nedostala do finančních nesnází v případě, kdy by příjemce finanční asistence nebyl s to plnit své závazky. Zde bude třeba rozlišovat jednotlivé typy zajištění. Při zajištění pomocí zástavního práva by, dle mého názoru, měla výše rezervního fondu při poskytnutí zajištění odpovídat hodnotě zástavy a nikoli výši jistiny, neboť pouze nebo maximálně o hodnotu předmětu zajištění se může v případě realizace zmenšit majetek společnosti. Představme si situaci, kdy si příjemce finanční asistence získá úvěr u banky ve výši 10 milionů Kč a společnost jej zajistí zástavním právem na nemovitosti, jejíž hodnota činí 12 milionů Kč. Závěr Jana Dědiče by byl pro společnost výhodnější (a rád bych se s ním ztotožnil). Myslím, že v tomto případě však bude třeba vytvořit fond ve výši hodnoty zástavy, neboť pokud se příjemce dostane do finančních problémů a nebude schopen úvěr splatit, úvěrové smlouvy pro tyto případy obsahují ustanovení pro případy porušení o smluvních pokutách a nelze vyloučit, že celková pohledávka banky postupně dosáhne výše hodnoty zástavy i v případech, kdy tato převyšuje výši jistiny. Naopak, pokud by společnost poskytla zajištění zástavním právem na nemovitosti, jejíž hodnota činí 8 milionů Kč, banka bude požadovat dodatečné zajištění třetí osobou nebo samotným příjemcem. Rezervní fond by měl být opět vytvořen ve výši hodnoty poskytnutého zajištění, tedy ve výši 8 milionů Kč. V souvislosti s touto situací by se mohla nabízet další otázka, a sice zda by společnost nemohla rezervní fond snížit v poměru, v jakém závazek sama zajišťuje. Vedle zajištění úvěru zřízením zástavního práva na nemovitosti v hodnotě 8 milionů Kč poskytnutého společností doplníme, že akcionář příjemce finanční asistence poskytne zajištění úvěru zástavou nemovitosti v hodnotě 4 miliony Kč. Nabízí se otázka, zda tak společnost bude skutečně muset vytvořit fond v plné výši 8 milionů Kč, jak jsem zmínil výše, nebo zda postačí jej vytvořit v poměru, ve kterém úvěr zajišťuje⁹⁷, tedy pouze ve výši $\frac{2}{3}$ z 8 milionů Kč. Vzhledem k výše uvedenému se i v tomto případě domnívám, že bude třeba rezervní fond vytvořit v plné výši hodnoty nemovitosti pro případ realizace zástavy v důsledku neschopnosti úvěr splatit a navýšení pohledávky banky o smluvní pokuty. Domnívám se, že výši rezervního fondu bude však možné snížit, pokud klesne hodnota zajištění (v našem příkladě zástavy). V našem prvním příkladu by tomu tak mohlo být v případě, když by hodnota nemovitosti klesla z 12 milionů Kč na 10 milionů Kč a příjemce by v této době měl již větší část úvěru splacenou, neboť banka by v tomto případě nepožadovala

⁹⁷ Hodnota zajištění poskytnutého společností představuje $\frac{2}{3}$ celkového poskytnutého zajištění.

poskytnutí dodatečného zajištění. Naopak v případech poskytnutí dodatečného zajištění by měl být rezervní fond o hodnotu tohoto zajištění vzhledem k výše uvedenému navýšen.

Na druhou stranu uznávám, že tento způsob tvorby rezervního fondu nebude myslitelný například u ručení, kde nezbude než rezervní fond vytvářet ve výši jistiny úvěru, jak uvádí Jan Dědič. Rezervní fond tak bude sdílet osud finanční asistence, a pokud společnost přestane finanční asistenci poskytovat, bude jej moci zrušit.

2.8. Změna právní formy za účelem poskytnutí finanční asistence

V předchozích oddílech byly rozebrány podmínky pro poskytování finanční asistence společností s ručením omezeným a akciovou společností. Pokud srovnáme obě právní formy, je zřejmé, že společnost s ručením omezeným může poskytovat finanční asistenci za méně striktních podmínek než akciová společnost, neboť při jejich implementaci zákonodárce nebyl vázán požadavky Druhé směrnice. Nutně se proto nabízí otázka, zda akciové společnosti budou poskytovat finanční asistenci za podmínek stanovených v § 161f, nebo zda jsou podmínky pro její poskytování společností s ručením omezeným natolik „měkkčí“, že akciové společnosti budou v praxi uvažovat o změně právní formy na společnost s ručením, aby se „vyhnuly“ striktnějším podmínkám. Pro odpověď na tuto otázku se proto zamysleme nad některými podmínkami, které u společností s ručením omezeným nenajdeme.

Prošetření finanční způsobilosti příjemce finanční asistence u akciových společností by, dle mého názoru, nemělo představovat praktický důvod pro změnu právní formy, neboť určitou dobu bude jistě muset provést jednatel společnosti s ručením omezeným vzhledem k povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře dle § 135 odst. 2 ve spojení s § 194 odst. 5. Není podle mě myslitelné, aby společnost s ručením omezeným poskytla finanční asistenci osobě, aniž by jednatel prošetřil, v jaké finanční situaci se tato nachází a zda lze očekávat, že závazky z finanční asistence budou touto osobou splněny.

Praktický důvod však již z mého pohledu představuje požadavek na uvedení ceny, za níž budou akcie příjemcem finanční asistence získány, ve zprávě o poskytnutí finanční asistence. Tato zpráva se ukládá do sbírky listin a každý tak bude mít k tomuto údaji

přístup. Domnívám se, že v mnoha případech může být pro akciové společnosti obchodně naprosto nemyslitelné, aby byl zpřístupněn údaj o ceně, za kterou příjemce finanční asistence nabývá jejich akcie, tedy cena akvizice společnosti nebo její části. Tato skutečnost již může být nepochybně důvodem pro změnu právní formy.

Další praktický důvod představuje požadavek na vytvoření zvláštního rezervního fondu ve výši poskytnuté finanční asistence. Společnost by jej zpravidla vytvářela z čistého zisku. Dále by pro jeho vytvoření mohl sloužit nerozdělený zisk z minulých let na základě rozhodnutí valné hromady o takovém použití, emisní ážio, část rezervního fondu dle § 217 odst. 2 ObchZ, jež převyšuje výši požadovanou zákonem, a příplatky akcionářů dle § 217 odst. 2 ObchZ.⁹⁸ Společnost, která bude mít volné finanční prostředky a bude chtít poskytnout finanční asistenci, bude muset *de facto* disponovat prostředky ve dvojnásobné výši, pokud bude poskytovat úvěr nebo půjčku. Poskytnutím finanční asistence totiž první část převede na příjemce finanční asistence a druhou část bude muset „zmrazit“ v rezervním fondu. Dále společnost nebude moci poskytnout finanční asistenci ve formě zajištění, i když bude mít značný majetek například v podobě nemovitostí, ale nebude disponovat volnými finančními prostředky na vytvoření rezervního fondu. Nabízí se otázka, zda tento požadavek není *de lege ferenda* nadměru striktní, neboť při poskytování „běžné“ půjčky nebo úvěru třetím osobám takováto povinnost splněna být nemusí. Rezervní fond však není třeba vytvářet při poskytování finanční asistence společností s ručením omezeným a tato skutečnost bezpochyby může nahrávat úvahám o změně právní formy.

Vzhledem k výše uvedenému se domnívám, že v důsledku „přísnosti“ podmínky na vytvoření zvláštního rezervního fondu a snaze nezveřejnit cenu akvizice může v praxi docházet ke změnám právní formy⁹⁹ společnosti z akciové společnosti na společnost s ručením omezeným¹⁰⁰ za účelem poskytnutí finanční asistence.

⁹⁸ Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč, J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). *Obchodněprávní revue* 2009, č. 11, s. 316.

⁹⁹ Jež je zcela legitimním prostředkem umožněným právním řádem, a nebude proto, dle mého názoru, možno ani namítat obcházení zákona.

¹⁰⁰ Tyto úvahy pochopitelně nebudou aktuální pro banky a další finanční instituce, jež mohou dle zvláštního zákona existovat pouze ve formě akciové společnosti a na něž se ustanovení § 161f odst. 1 až 4 nevztahují, neboť dle § 161f odst. 5 ObchZ podléhají zvláštnímu režimu. Nebudou však, dle mého názoru, z logiky věci aktuální ani pro společnosti, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaném trhu.

Závěr

Problematika nabývání vlastních akcií a finanční asistence bude bezpochyby aktuálním tématem nejen na národní úrovni i v následujících letech. Předně nelze než apelovat na zákonodárce, aby co nejdříve odstranil u obou těchto institutů vadně provedenou transpozici týkající se ustanovení o bilančních předpokladech a sejmul tak břímě z členů představenstva, kteří se za současného právního stavu nalézají v nelehké pozici. Ačkoliv by se český zákonodárce ve snaze udržet konkurenceschopnost českého právního řádu pravděpodobně při dané novelizaci nepokusil zakotvit nové požadavky nad rámec čl. 19 prvního pododstavce novely Druhé směrnice pro problematiku nabývání vlastních akcií, uzavřeme na tomto místě pro klid českých společností, že by tak vzhledem k maximálnímu standardu harmonizace ani učinit nemohl.

Uvolnění podmínek pro nabývání vlastních akcií tak společnosti jistě uvítají, vždyť již delší dobu kritika funkčnosti doktríny o tvorbě a zachování základního kapitálu zaznívala ze všech stran. Uvolnění podmínek však s sebou přinese i negativní jevy, například zmíněné riziko samokontroly a pákový efekt.

V souvislosti s poskytováním finanční asistence stranou diskusí a polemiky odborné veřejnosti jistě nezůstanou otázky podmínek obvyklých v obchodním styku, insolvenčního testu a schvalování poskytnutí finanční asistence, jakož ani další podmínky pro její poskytování. Neméně často pak v této souvislosti vyvstane potřeba diskutovat a řešit případné nesplnění či možné porušení daných podmínek a jejich důsledky. V tomto ohledu zřejmě nelze než uzavřít, že konečnou odpověď na tyto otázky přinese až judikatura soudů vyšších instancí. Jsem toho názoru, že soudy by měly při rozhodování vzít v úvahu okolnosti přijetí současné právní úpravy, uvědomit si, že finanční asistence je výhodná jak pro společnost, tak i příjemce, vzít v úvahu, že společnosti na možnost legálně poskytovat své volné finanční zdroje dlouho čekaly a ve světle základních soukromoprávních zásad, na nichž stojí české právo, by se tak zbytečně neměly uchýlovat k pohřbívání životaschopnosti právních úkonů, na jejichž základě byla finanční asistence poskytnuta. Dokud však soudy vyšších instancí rozhodnutími v konkrétních případech neposkytnou vodítko pro to, jak striktně je třeba jednotlivá zákonná ustanovení vykládat, nelze než společností doporučit

co nejopatrnější a nejkonzervativnější přístup při poskytování finanční asistence. U akciových společností stranou nezůstane ani úvahy o případné změně právní formy za účelem jejího poskytnutí.

Seznam zkratek

Druhá směrnice	Druhá směrnice Rady 77/91/EHS 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 (pozn.: nyní čl. 48 SES) při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, ve znění zejména směrnice Rady 92/101/EHS.
insolvenční zákon	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.
novela Druhé směrnice	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.
novela obchodního zákoníku	Zákon č. 215/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění zákona č. 126/2002 Sb., zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
občanský zákoník	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
obchodní zákoník či ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
SPV	Special Purpose Vehicle – společnost založená za účelem splnění nějakého specifického cíle.
zákon o nabídkách převzetí	Zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí, ve znění pozdějších předpisů.
zákon o podnikání na kapitálovém trhu	Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.
zákon o přeměnách	Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

vyhláška č. 500/2002 Sb.

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.

Použitá literatura

Bibliografie:

1. Černá, S.: Obchodní právo III., Akciová společnost. Praha: ASPI, 2006.
2. Dědič, J.: Obchodní zákoník, komentář. Praha: BOVA POLYGON, 2002.
3. Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, včetně úplného znění předpisů komunitárního práva. Praha: BOVA POLYGON, 2004.
4. Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu do ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005.
5. Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R.: Akciové společnosti, 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.
6. Dvořák, T.: Akciová společnost a Evropská společnost, 2. vydání. Praha: ASPI, 2009.
7. Havel, B., Pihera, V.: Zákon o nabídkách převzetí, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
8. Hodál P., Alexandr J.: Evropské právo obchodních společností. Praha: Linde, 2005.
9. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kolektiv: Obchodní zákoník, 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
10. Švestka, J., Dvořák, J., a kol.: Občanské právo hmotné 1, páté vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009.
11. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová M., Hulmák, M a kol.: Občanský zákoník, komentář, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

Články v odborných publikacích:

1. Bobek, M.: K absenci řádného vyhlášení komunitární legislativy v jazycích nových členských států, Soudní rozhledy 2006, č. 12, s. 450.
2. Bobek, M.: Soudní dvůr Evropských společenství – UAB Profisa: K výkladovým „opravám“ nesprávných překladů práva Společenství. Soudní rozhledy, 2007, č. 9, s. 363.
3. Čech, P.: Nařízení Evropské komise o podmínkách přípustného nabývání vlastních akcií a stabilizace kurzu. Právní rozhledy, 2004, č. 9, s. 356.
4. Čech, P.: Návrh novely obchodního zákoníku razí nový tunel do společností. Právní zpravodaj 2008, č. 6, s. 12.
5. Čech, P.: Parlament čelí bezprecedentnímu útoku na obchodní zákoník. Právní rozhledy 2008, č. 13, s. II.
6. Čech, P.: Přijatá novela druhé směrnice nakročila k vyšší flexibilitě základního kapitálu. Právní zpravodaj, 2006, č. 11, s. 3.
7. Čech, P.: Připravované změny v evropské úpravě tvorby a zachování základního kapitálu. Právní rozhledy, 2005, č. 6, s. 214.
8. Čech, P., Pavela, L.: Nabývání vlastních akcií akciovou společností. Právní rádce 2006, č. 10, s. 4.
9. Černá, S.: Přehodnotí Evropa přístup k základnímu kapitálu? Právní rozhledy, 2005, č. 22, s. 816.
10. Dědič, J., Skálová, J.: Nabývání a zastavování vlastních podílů a podílů na mateřské společnosti. Obchodněprávní revue 2010, č. 3, s. 65.

11. Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (1. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 10, s. 278.
12. Dědič, J., Skálová, J., Hlaváč J.: Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku a účetní souvislosti (2. část). Obchodněprávní revue 2009, č. 11, s. 308.
13. Filip, V.: Finanční asistence, Právní rádce, 2006, č. 4.
14. Havel, B.: Finanční asistence – vzpomínka na budoucnost českého soukromého práva. Právní rozhledy, 2004, č. 12, s. 464.
15. Chobola, T.: K zákazu finanční asistence akciových společností. Právní rozhledy, 2005, č. 23, s. 867.
16. Křetínský, D.: Vybrané otázky právní úpravy nabývání vlastních akcií, Právní rozhledy, 2003, č. 7, s. 340.
17. Marek, K.: Promlčení bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích. Právní zpravodaj, 2006, č. 5, s. 8.
18. Rychlý, T.: Tzv. zákaz finanční asistence: česká úprava a evropské perspektivy. Právní rozhledy, 2004, č. 4, s. 141.
19. Salač, J.: K problematice rozporu právního úkonu se zákonem ve světle § 39 občanského zákoníku. Právní rozhledy 1997, č. 10, s. 510.
20. Telec, I.: Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem, Právní rozhledy, č. 5, 2004, s. 161.
21. Zlámal, A.: K promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení v obchodněprávních vztazích trochu jinak. Bulletin advokacie, 2006, č. 4, s. 30.

Legislativa České republiky:

1. 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
2. zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon
3. zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
4. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
5. zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů
6. zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu
7. zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)
8. zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí
9. zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev
10. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Legislativa Evropské unie:

1. Druhá směrnice Rady 77/91/EHS 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 (pozn.: nyní čl. 48 SES) při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření, ve znění zejména směrnice Rady 92/101/EHS.

2. Nařízení Komise (ES) č. 2273/2003 ze dne 22. prosince 2003, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES, pokud jde o výjimky pro programy zpětného odkupu a stabilizace finančních nástrojů.
3. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003, o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu).
4. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES ze dne 21. dubna 2004, o nabídkách převzetí.
5. 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.
6. Směrnice Rady 92/101/EHS ze dne 23. listopadu 1992, kterou se mění směrnice 77/91/EHS o zakládání akciových společností a o udržování a změnách jejich základního kapitálu.

Zahraniční legislativa:

1. Companies Act 1985 (UK).
2. Companies Act 2006 (UK).

Judikatura:

1. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. II Odon 53/96.
2. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 813/2001.
3. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 35 Odo 619/2002.
4. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 882/2002.
5. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 540/2004.
6. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 850/2006.
7. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1305/2006.
8. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3335/2006.
9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1193/2007.
10. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2011/2007.
11. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3633/2007.
12. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4498/2007.
13. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1780/2008.
14. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2964/2008.
15. Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3085/2008.
16. Rozhodnutí ve věci *Chaston v. SWP Group plc*, 2002, EWCA Civ 1999, 2003, 1 BCLC 675.
17. Rozhodnutí ve věci *Parlett v. Guppys (Bridport) Ltd*, 1996, BCC 299, CA 309.
18. Rozhodnutí ve věci *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit* dostupné z http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61989J0214&lg=en.
19. Rozhodnutí ve věci *Stauder v. Ulm*.
20. Rozhodnutí ve věci *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health*.
21. Rozhodnutí ve věci *UAB Profisa v. Muitinės departamentas prie Lietuvos respublikos finansų ministerijos*.

Další zdroje:

1. A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts.

2. Bobek, M.: Corrigenda in the Official Journal of the European Union: Community Law as Quicksand, dostupný z:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1498063.
3. Bobek, M.: The Binding Force of Babel: The Enforcement of EC Law Unpublished in the Languages of the New Member States, dostupný z:
<http://cadmus.eui.eu/dspace/handle/1814/6742>.
4. Důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb.
5. Důvodová zpráva k zákonu č. 215/2009 Sb.
6. Hendrych, D.: Právní slovník, 2009, dostupný z: www.beck-online.cz.
7. Recommendations by the Company Law SLIM Working Group on the Simplification of the First and Second Company Law Directives.
8. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe.

Resumé

Acquisition of own shares and financial assistance.

The purpose of the thesis is to analyze the main theoretical aspects of the acquisition of own shares in joint stock companies and the provision of financial assistance by limited liability companies and joint stock companies in the Czech Republic. The thesis is divided into two main parts. The aim of such outline is to comprehensively describe two main legal mechanisms which are relevant to the scope of my thesis: (a) the acquisition of own shares in joint stock companies, and (b) the provision of financial assistance. Individual chapters examine in detail relevant legal aspects of both main parts.

Chapter one of the first part focuses on inconsistency between Czech and other language versions of the Directive 2006/68/EC. Chapter two deals with an amended version of the Czech Commercial Code in eight sub-chapters where the relevant legal provisions are addressed; it draws an attention to provisions where transposition was not done accurately and appropriately. Chapter three analyzes legal conditions related to the acquisition of own shares in joint stock companies under the amended legislation. Chapter four, five and six of the first part investigate corporate matters related to the acquisition of own shares in joint stock companies. As it is demonstrated in the thesis, new legislative changes in the acquisition of own shares in joint stock companies have far-reaching impact not only on corporate issues itself but on the whole existence of the joint stock company.

The second main part focuses on the financial assistance itself, which presents entirely new legal concept in Czech law. The first chapter of this part defines key legal terms and forms of financial assistance as such, e.g. loan, guarantees, etc. Next two chapters deal with the provision of indirect financial assistance and subsequent provision of financial assistance. Fourth chapter closely examines what can happen if the conditions for financial assistance are not met. Following chapters circumscribe particular conditions for the provision of financial assistance by limited liability companies and joint stock companies.

Each part and chapter is concluded with a brief recommendation and conclusion. Due to the fact that financial assistance is entirely new legal concept to Czech law, it will present a topic for expert discussions and it will be also task for courts to interpret relevant legal provision in such a way that there will be subsequently no room left for any speculations.

Klíčová slova/Keywords:

Nabývání vlastních akcií Acquisition of own shares

Finanční asistence Financial assistance

Druhá směrnice Second Directive